

POSTANOWIENIE Z DNIA 25 LUTEGO 2009 R.

I KZP 37/08

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2007 r., SK 50/06 (Dz. U. Nr 128, poz. 903), stwierdzający niezgodność art. 203 § 1 k.p.k. oraz art. 203 § 2 w zw. z art. 203 § 3 k.p.k. z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 30, art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, nie ma charakteru zakresowego.

Przewodniczący: Prezes SN L. Paprzycki (sprawozdawca).

Sędziowie SN: P. Hofmański, S. Zabłocki.

Prokurator Prokuratury Krajowej: B. Mik.

Sąd Najwyższy w sprawie Dionizego C., po rozpoznaniu, przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Apelacyjny w W., postanowieniem z dnia 9 grudnia 2008 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy po utracie mocy obowiązującej, to jest z dniem 19 października 2008 roku, przepis art. 203 § 1 i 2 k.p.k. jako niezgodny z Konstytucją w zakresie wskazanym w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2007 roku, SK 50/06 (Dz. U. Nr 128), uprawnia sąd do wydania postanowienia o zarządzeniu badania psychiatrycznego podejrzanego połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym na okres do 6 (sześciu) tygodni licząc od chwili rozpoczęcia obserwacji?”

p o s t a n o w i ł odmówić podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Przekazane Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne wyłoniło się w następującej sytuacji procesowej.

W toku postępowania przygotowawczego, prowadzonego przeciwko Dionizemu C., podejrzanemu o popełnienie przestępstw określonych w art. 148 § 1 k.k. i w art. 207 § 1 k.k., na polecenie prokuratora, podejrzany w dniu 17 września 2008 r. został zbadany ambulatoryjnie przez biegłych lekarzy psychiatrów, którzy w pisemnej opinii złożyli wniosek – z uwagi na wieloletnie nadużywanie alkoholu, przebyty uraz głowy, a także charakter zarzucanego badanemu czynu – o badanie psychiatryczne Dionizego C. połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym, w celu wykonania badań diagnostycznych w kierunku organicznego uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego. Wobec powyższego, prokurator, wnioskiem z dnia 17 października 2008 r., wniósł do właściwego sądu o zarządzenie przeprowadzenia badania sądowo-psychiatrycznego połączonego z obserwacją w stosownym zakładzie leczniczym na okres 6 tygodni.

Postanowieniem z dnia 20 października 2008 r. Sąd Okręgowy w W. nie uwzględnił wniosku prokuratora o zarządzenie badania psychiatrycznego podejrzanego połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd pierwszej instancji wskazał, że w chwili wydawania postanowienia brak było podstawy do zarządzenia badania psychiatrycznego połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym, z uwagi na upływ w dniu 18 października 2008 r. okresu, na który Trybunał Konstytucyjny odroczył utratę mocy obowiązującej art. 203 § 1 i 2 k.p.k. – wyrok z dnia 10 lipca 2007 r., SK 50/06, Dz. U. Nr 128, poz. 903.

Zażalenie na powyższe postanowienie wniósł prokurator, zaskarżając je w całości na niekorzyść podejrzanego. Orzeczeniu zarzucił obrazę przepisów postępowania karnego tj. art. 203 § 1 i 2 k.p.k., polegającą na nie-

słusznym przyjęciu, że wskazane przepisy utraciły moc obowiązującą wobec uznania ich niekonstytucyjności przez Trybunał Konstytucyjny, a w konsekwencji, że nie jest możliwe orzekanie przez sąd w przedmiocie wniosku prokuratora o zarządzenie badania psychiatrycznego podejrzanego połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym. Skarżący stoi na stanowisku, że analiza treści orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego prowadzi do wniosku, iż możliwe jest zarządzenie badania psychiatrycznego połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym pod warunkiem spełnienia przesłanek określonych w treści orzeczenia. W konkluzji, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając to zażalenie Sąd Apelacyjny powziął wątpliwości, które zostały przedstawione w sformułowanym pytaniu i uzasadnieniu postanowienia.

Sąd Apelacyjny w W., w odniesieniu do sprecyzowanego w pytaniu problemu, wskazał, że w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego istnieją dwie możliwości wykładni art. 203 k.p.k. Pierwsza, sprowadza się do stwierdzenia, że skoro do dnia 18 października 2008 r. włącznie ustawodawca nie dokonał nowelizacji art. 203 k.p.k., a z dniem następnym, tj. 19 października przepis ten utracił moc w zakresie wskazanym w sentencji wyroku Trybunału, to od tego dnia brak jest możliwości zarządzania badania psychiatrycznego połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym. Za takim rozwiązaniem przemawia dodatkowo to, że wyrok Trybunału, choć zakresowy, to uniemożliwia sądowi prawidłowe stosowanie przepisów art. 203 k.p.k. – „po myśli i zgodnie z zaleceniami Trybunału” (z postanowienia Sądu Apelacyjnego w W.). Do takiej konstatacji upoważnia też treść rozstrzygnięcia zawarta w pkt. II wyroku Trybunału Konstytucyjnego, dotycząca określenia daty utraty mocy obowiązującej art. 203 § 1 i 2 k.p.k. Tak odległy termin (15 miesięcy) miał, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zapobiec

powstaniu luki w prawie, stanowiącej zagrożenie dla interesu osób, co do których obserwacja jest jedyną metodą badawczą pozwalającą na zbadanie ich stanu zdrowia psychicznego. Z chwilą utraty mocy obowiązującej tj. z dniem 19 października 2008 r., przepisy art. 203 k.p.k. nie mogą zatem stanowić podstawy prawnej do wydania postanowienia o zarządzeniu badania psychiatrycznego podejrzanego połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym nie tylko na okres ponad 6 tygodni, ale także na okres krótszy.

Druga z możliwych interpretacji, prezentowana już przez Prokuraturę Krajową w piśmie z dnia 17 października 2008 r., PR I 8020-76/08, skierowanym do Prokuratorów Apelacyjnych, prowadzi do wniosku, że po dniu 18 października 2008 r. możliwe jest stosowanie przepisów art. 203 k.p.k., w zakresie, w jakim nie podważono jego konstytucyjności. Stanowisko takie opiera się na przekonaniu, że wyrok zakresowy Trybunału Konstytucyjnego (a takim, w świetle tej koncepcji, ma być orzeczenie z dnia 10 lipca 2007 r.) polega na tym, że za niezgodny z Konstytucją uznaje on poddany kontroli przepis w pewnym, określonym w nim zakresie, a w ten sposób, nie zmieniając tekstu przepisu, zmienia zawartą w nim normę. Skutkiem takiego wyroku jest częściowa utrata mocy obowiązującej przepisu, polegająca na wyłączeniu możliwości jego stosowania w zakresie oznaczonym w wyroku Trybunału. Taki wyrok zarazem nie uniemożliwia stosowania przepisów poddanych kontroli w zakresie, w jakim nie podważono ich zgodności z Konstytucją.

Już w tym miejscu, uprzedzając późniejsze wywody Sądu Najwyższego, wskazać trzeba na niekonsekwencję drugiego z przedstawianych przez Sąd Apelacyjny sposobów interpretacji. Skoro, wedle tego toku rozumowania, częściowa utrata mocy obowiązującej przepisów art. 203 k.p.k. nie prowadzi do niemożliwości stosowania przepisów, w zakresie, w jakim nie podważono ich zgodności z Konstytucją, to nie można zasadnie twier-

dzić, że Trybunał Konstytucyjny jednocześnie, odraczając utratę mocy obowiązującej, chciał zapobiec powstaniu luki w prawie, a wobec braku nowelizacji – do powstania takiej luki doszło, którą obecnie należy wypełnić przez odwołanie się w toku wykładni do analogii *legis* (z postanowienia Sądu Apelacyjnego w W.).

Drugi ze wskazanych sposobów wykładni znajduje wsparcie, zdaniem Sądu Apelacyjnego w W., w senackim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego z dnia 24 lipca 2008 r., a zwłaszcza w jego art. 2, regulującym - zdaniem Sądu odwoławczego - kwestie związane z bezpośrednim działaniem nowego prawa do spraw będących w toku postępowania.

Prokurator Prokuratury Krajowej, wnioskiem z dnia 9 stycznia 2009 r., wniósł o podjęcie uchwały następującej treści: „Utrata mocy obowiązującej art. 203 § 1 k.p.k. oraz art. 203 § 2 k.p.k. w zw. z art. 203 § 3 k.p.k. w zakresie wynikającym z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2007 r., SK 50/06 (Dz. U. Nr 128, poz. 903) nie uniemożliwia sądowi orzekania o badaniu psychiatrycznym oskarżonego połączonym z obserwacją w zakładzie leczniczym. Sąd orzekający w tym przedmiocie obowiązany jest do uwzględnienia wskazówek zawartych w sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Dotyczy to w szczególności stwierdzenia znacznego stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu oraz określenia maksymalnego czasu trwania obserwacji”.

Prokurator Prokuratury Krajowej, dla uzasadnienia swojego stanowiska, przytaczając treść wyroku i argumenty Trybunału Konstytucyjnego, odwołał się do istoty wyroku zakresowego oraz poglądów prezentowanych w tej mierze w literaturze przedmiotu i orzecznictwie. Wskazał w szczególności, że skutkiem takiego orzeczenia jest częściowa utrata mocy obowiązującej przepisu, polegająca na wyłączeniu możliwości jego stosowania tylko w zakresie określonym w wyroku. Dokonanie nowelizacji dostosowu-

jącej tekst przepisu do treści, jaka wynika z wyroku Trybunału Konstytucyjnego, ma przy tym, wprawdzie, być pożądana, ale jej brak nie uniemożliwia stosowania przepisu w zakresie, w jakim nie podważono jego konstytucyjności. We wniosku podkreślono także, że Trybunał Konstytucyjny, choć stwierdził niekonstytucyjność rozważanej regulacji w części, nie zakwestionował, co do zasady, możliwości stosowania tego rodzaju badania. Z tego powodu, sąd decydujący o tym badaniu powinien – zdaniem prokuratora Prokuratury Krajowej – zapewnić oskarżonemu gwarancje, o jakich mowa w orzeczeniu Trybunału.

Konkludując prokurator zauważył, że gdyby przyjąć założenie przeciwne, uznające „unicestwienie” przepisów art. 203 k.p.k. w związku z utratą mocy obowiązującej przepisów wskazanych w wyroku Trybunału, to doprowadziłoby to do skutków absurdalnych – wręcz do osłabienia gwarancji procesowych oskarżonego. Okres postępowania karnego, często także tymczasowego aresztowania, musiałby ulegać bezzasadnemu wydłużaniu do czasu wprowadzenia przez ustawodawcę odpowiednich zmian w prawie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Przede wszystkim, jeszcze przed przystąpieniem do przedstawienia rozważań merytorycznych w niniejszej sprawie, wskazać należy, że kwestie związane z tym pytaniem zaistniały wobec niemożliwej do zaakceptowania praktyki ustawodawcy, który w terminie zakreślonym przez Trybunał Konstytucyjny nie doprowadza systemu prawnego do stanu zgodnego z Konstytucją. Sądowi Najwyższemu, a i sądom powszechnym, przychodzi więc rozstrzygać kwestie, które z założenia nie powinny się przed nimi znaleźć. Działający należycie ustawodawca, któremu słusznie jest przypisywany przymiot racjonalności, nie powinien dopuszczać do takiej sytuacji. Gdyby w zakreślonym przez Trybunał Konstytucyjny okresie dokonano odpowiedniej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, sądy powszechne,

a i Sąd Najwyższy, nie musiałyby zajmować się omawianą problematyką. Wszelkie konsekwencje tego stanu rzeczy są bowiem wynikiem zaniechania legislacyjnego.

Przekazanie Sądowi Najwyższemu, w trybie art. 441 § 1 k.p.k., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy uzależnione jest od łącznego wystąpienia szeregu przesłanek – musi się ono wyłonić w czasie rozpoznawania środka odwoławczego i mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu odwoławczym oraz dotyczyć istotnego problemu interpretacyjnego, związanego z wykładnią przepisu, który w praktyce sądowej jest rozbieżnie interpretowany albo też jest wadliwie lub niejasno sformułowany. Przedmiotem zagadnienia prawnego nie może być natomiast określony sposób rozstrzygnięcia sprawy, czy też zastosowania przepisów, w tym potwierdzenie albo zaprzeczenie słuszności określonego poglądu interpretacyjnego prezentowanego przez sąd odwoławczy, czy tym bardziej kwestia ustaleń faktycznych (R. A. Stefański: Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, Kraków 2001, s. 254-261, 352-371 i konsekwentnie Sąd Najwyższy np. w postanowieniach: z dnia 26 lutego 2004 r., I KZP 41/03, R-OSN KW 2004, poz. 406, z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 15/05, OSN KW 2005, z. 7-8, poz. 60, z dnia 28 września 2006 r., I KZP 16/06, OSN KW 2006, z. 10, poz. 90, z dnia 26 lipca 2007 r., I KZP 17/07, OSN KW 2007, z. 9, poz. 62 i z dnia 28 kwietnia 2008 r., I KZP 6/08, OSN KW 2008, z. 6, poz. 42).

W niniejszej sprawie nie wszystkie przesłanki zostały spełnione.

Sąd Apelacyjny w W., poza prezentacją dwóch możliwych, a zarazem przeciwstawnych sposobów interpretacji art. 203 k.p.k. w kontekście wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2007 r., SK 50/06, nawet nie podjął próby samodzielnego dokonania oceny poszczególnych argumentów, przemawiających za każdym z poglądów i rozważenia, który z nich

jest właściwy. Sąd pytający poprzestaje na tej prezentacji, oczekując, że to Sąd Najwyższy, w jego zastępstwie, rozstrzygnie o sposobie wykładni.

Co jednak najistotniejsze, w dniu 24 lutego 2009 r. weszła w życie ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 20, poz. 104), której przepisy – wobec działania, w sprawach niezakończonych prawomocnie, reguły „chwytania sprawy w locie” – zdezaktualizowały pytanie prawne, z którym wystąpił sąd odwoławczy. Gdyby bowiem nie szczególne uwarunkowanie, o którym mowa będzie w końcowej części uzasadnienia tego postanowienia, sprawę tę rozstrzygnąć należałoby stosując po prostu przepis art. 203 k.p.k. w jego nowym brzmieniu.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały.

Z drugiej jednak strony kwestia przedstawiona w pytaniu prawnym Sądu Apelacyjnego ma znaczenie dla rozstrzygnięcia tej sprawy w postępowaniu odwoławczym, także po dokonaniu zmian ustawą z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, która nowelizuje art. 203 k.p.k. Została ona podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 26 stycznia 2009 r., opublikowana w Dzienniku Ustaw z dnia 9 lutego 2009 r., Nr 20, poz. 104 i zgodnie z jej art. 3 weszła w życie po upływie 14 dni od dnia jej ogłoszenia tj. z dniem 24 lutego 2009 r. To pozwala poczynić kilka istotnych spostrzeżeń.

Wyroki zakresowe (zwane czasami częściowymi) charakteryzują się tym, że za zgodny albo niezgodny z Konstytucją zostaje uznany określony przepis prawa nie w całości, lecz jedynie w części, która odnosi się do określonych stanów faktycznych (zob. K. Pietrzykowski: O tak zwanych „interpretacyjnych” wyrokach Trybunału Konstytucyjnego: PS 2004, nr 3, s. 16 i n., L. Garlicki: Uwagi o charakterze prawnym orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w: J. Trzciński, B. Banaszak red.: Studia nad prawem konstytu-

cyjnym. *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo CCLVII*, Wrocław 1997, s. 90-91; M. Florczak-Wątor: *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 89, 103-112). Wyroki takie prowadzą do zawężenia stosowania przepisu w zależności od podmiotu, przedmiotu regulacji lub okresu jego stosowania, a w tych wypadkach Trybunał pełni funkcję „negatywnego ustawodawcy” (K. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 16-17, M. Florczak-Wątor, *op. cit.*, s. 103). Jeżeli jednak niezgodność konstytucyjna przybiera postać stwierdzenia braku częściowej czy całościowej regulacji (zob. A. Mączyński: O tak zwanych wyrokach interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego w: P. Winczorek red.: *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005, s. 166), to wówczas orzeczenie ma jedynie pozornie charakter zakresowy, wobec użycia w treści wyroku słów „w zakresie, w jakim” czy „w części, w jakiej”. W takiej sytuacji nie może jednak dojść do zmiany prawa w drodze wyroku Trybunału (poza utratą mocy obowiązującej) przez wskazanie dodatkowych przesłanek, albowiem takie wypełnienie stwierdzonej luki, czy niewystarczającej regulacji oznaczałoby wkroczenie w zakres zastrzeżony w Konstytucji wyłącznie dla ustawodawcy pozytywnego (zob. K. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 19-20). Takie wyroki Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzające pominięcia przez ustawodawcę unormowań koniecznych z punktu widzenia wymagań konstytucyjnych, uznać jedynie należy za zobowiązujące prawodawcę do podjęcia określonych działań (zob. M. Florczak-Wątor, *op. cit.*, s. 103-104). W takiej sytuacji określona procedura czy instytucja, której fragment zapisany w jednostce redakcyjnej tekstu prawnego został uznany za niezgodny z Konstytucją z powodu braku należytych gwarancji procesowych, czy nadmiaru regulacji ujętej w jednym przepisie, jeżeli ma działać i być stosowana w konstytucyjny sposób po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego, musi być uzupełniona przez ustawodawcę, „łatającego” system „zdebastowany” wyeliminowaniem niezgodnego z Konstytucją fragmentu (procedury, reżimu materialnoprawnego albo

instytucjonalnego) (zob. K. Gonera, E. Łętowska: Wieloaspektowość następstw stwierdzenia niekonstytucyjności, PiP 2008, nr 5, s. 24; ta uwaga została przez autorki wprost odniesiona także do wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego art. 203 k.p.k.).

Skorzystanie przez Trybunał Konstytucyjny z uprawnienia zapisanego w art. 190 ust. 3 Konstytucji, prowadzącego do odroczenia utraty mocy obowiązującej przepisu uznanego za niezgodny z Konstytucją, ma na celu wyeliminowanie sytuacji, która spowodowałaby powstanie w systemie prawnym luki albo gdy jest to czynione z uwagi na równowagę finansową państwa (zob. M. Florczak: Skutki prawne odroczenia przez Trybunał Konstytucyjny terminu utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego, Przegląd Sejmowy 2003, nr 2, s. 45, 51-54; M. Florczak-Wątor, *op. cit.*, s. 117-125). Jest to także widoczne w wypadku orzeczeń zakresowych, w których derogacja określonego zakresu badanego przepisu (niezależnie od tego, czy z derogacją normy związana jest zmiana zapisu redakcyjnego takiego przepisu) powoduje najczęściej luki w prawie, rodzące potrzebę naprawczej ingerencji ustawodawcy – na co Trybunał w niektórych przypadkach pozostawia odpowiedni czas, odraczając utratę mocy obowiązującej przepisu w niekonstytucyjnym zakresie jego zastosowania (zob. M. Florczak-Wątor, *op. cit.*, s. 152). Wyrok z klauzulą odraczającą utratę mocy obowiązującej rodzi zatem konieczność podjęcia przez prawodawcę działań zmierzających do ukształtowania zakwestionowanego przepisu w taki sposób, przed utratą jego mocy obowiązującej, aby odpowiadało to wymogom konstytucyjnym (M. Florczak-Wątor, *op. cit.*, s. 158).

Orzeczenie zakresowe (częściowe) Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzające niezgodność z Konstytucją, prowadzi do zmiany stanu prawnego wówczas, gdy prowadzi do wyeliminowania z systemu prawa przepisu (normy prawnej) albo jego części. Skutku takiego nie mają wyroki wydane co do przepisów, które wymagają rozszerzenia albo uszczegółowienia,

to bowiem wymaga ingerencji władzy ustawodawczej. Przy tym, te pierwsze orzeczenia, jak słusznie wskazuje się w doktrynie, powinny być redagowane ze szczególną starannością – sentencja orzeczenia musi być bowiem ujęta w sposób nadający się do publikacji w Dzienniku Ustaw i stosowania w jednostkowych sprawach (L. Garlicki, *op. cit.*, s. 91). To właśnie z sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego, publikowanej w Dzienniku Ustaw albo innym organie promulgacyjnym, ma bowiem wynikać, która część przepisu lub zawartej w nim normy została uznana za niezgodną z Konstytucją, a co ważniejsze – traci w związku z orzeczeniem Trybunału moc obowiązującą. Tego aktu derogacyjnego i wymogu jego należytej redakcji nie można nie doceniać, zwłaszcza że – jak czasami wskazuje się w literaturze przedmiotu – gdy Trybunał orzeka o niekonstytucyjności przepisu w pewnym zakresie jego stosowania, zmiany wynikające z takiego orzeczenia nie są uwidaczniane w tekście tego przepisu, bowiem literalne brzmienie pozostaje nadal niezmienione, co może rodzić niepewność, co do faktycznej treści prawa (zob. M. Florczak-Wątor, *op. cit.*, s. 111, 152). Taki sposób procedowania może budzić wątpliwości, skoro Trybunał Konstytucyjny choć bada normy prawne, ale jego wyroki zawsze odnoszą się do przepisu, w którym norma jest wyrażona (zob. M. Florczak-Wątor, *op. cit.*, s. 134 oraz powołane tam orzeczenie) i to jego część, w konsekwencji orzeczenia Trybunału, ulega derogacji. Nawiasem mówiąc, nawet w sytuacji, gdy orzeczenie Trybunału dotyczy wprost części jednostki redakcyjnej, której usunięcie z tekstu aktu prawnego nie nastręcza żadnych trudności ani wątpliwości, organ ogłaszający tekst jednolity pozostawia w nim przepis uznany za niezgodny z Konstytucją, czyniąc jedynie wzmiankę w przypisie o treści orzeczenia Trybunału. Z taką sytuacją mamy do czynienia np. w wypadku art. 4b ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2002 r., Nr 123, poz. 1058 ze zm.) i wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 stycznia 1999 r., K 1/98.

Skoro zakresowy wyrok Trybunału Konstytucyjnego ma charakter derogacyjny, to jego sentencja publikowana w organie promulgacyjnym musi jednoznacznie określać, które jego części tracą moc obowiązującą, tak by nie było żadnych wątpliwości co do tego, jaka część przepisu i wynikającej z niego normy pozostaje w mocy.

Wobec tego, że Trybunał Konstytucyjny skorzystał w tej sprawie z klauzuli odraczającej, nie można mieć żadnych wątpliwości, że z chwilą utraty mocy obowiązującej art. 203 § 1 i 2 k.p.k. (w tym ostatnim zakresie w zw. z § 3 tego artykułu) w systemie prawa brak było podstawy do zarządzania, jak i wykonywania badania psychiatrycznego połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym. Świadczy o tym nie tylko skorzystanie przez Trybunał z uprawnienia określonego w art. 190 ust. 3 Konstytucji z 1997 r. oraz charakter stwierdzonych przez Trybunał braków w treści art. 203 k.p.k. z punktu widzenia wymagań konstytucyjnych, ale także treść uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego. W pisemnych motywach orzeczenia jednoznacznie wskazano, że „zaskarżony przepis, ograniczając korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw, dokonuje tego w sposób na tyle nieprecyzyjny, a zarazem arbitralny i szeroki, że narusza samą istotę konstytucyjnie chronionej wolności. Nie określając kryteriów sądowej kontroli potrzeby kierowania na obserwację psychiatryczną, czyni z tej formy pozbawienia wolności normę nader łatwą do zastosowania” (pkt 3.1. uzasadnienia) i dalej „Obecna regulacja ustawowa nie stwarza jednak oskarżonemu wystarczających gwarancji procesowych, chroniących go przed nieuzasadnionym i nadmiernym ograniczeniem jego wolności osobistej w wyniku stosowania obserwacji psychiatrycznej. Toteż zakwestionowane przepisy wymagają zastąpienia nowymi [podkr. SN] odpowiadającymi w pełni standardom konstytucyjnym. Niezbędne w tym zakresie jest rozwiązanie kompleksowe, uwzględniające również wskazania Trybunału wynika-

jące z niniejszego wyroku” (pkt 4 uzasadnienia). W dalszej części Trybunał wskazał, wyliczając przykładowo, elementy składowe nowej procedury.

Obowiązujące przepisy prawa nie regulują skutków, jakie mogą powstać po utracie mocy obowiązującej przez unormowanie uznane przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją, jeżeli dla prawidłowego funkcjonowania wymagają nowelizacji aktu normatywnego i zastąpienia wadliwego przepisu nowym. W literaturze wskazuje się, że w takiej sytuacji organ stosujący prawo, orzekający z pominięciem normy, która utraciła moc, będzie musiał wypełnić powstałą lukę w prawie w drodze *analogiae legis* albo, jeżeli ta jest niemożliwa, w drodze *analogiae iuris* (zob. A. Józefowicz: Skutki prawne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, PiP 1996, nr 10 s. 28). W tym miejscu trzeba przypomnieć argument wskazany w tej sprawie przez Sąd Apelacyjny w W. w uzasadnieniu postanowienia o przekazaniu zagadnienia prawnego, że, wobec odroczenia utraty mocy obowiązującej przepisów przez Trybunał Konstytucyjny i braku odpowiedniej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego w terminie określonym w wyroku, powstała luka w prawie, którą należy rozstrzygać w drodze *analogiae legis*. Jak już była o tym mowa, taki sposób rozumowania obarczony jest błędem. Z jednej strony przyjmuje się bowiem, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego i utrata mocy obowiązującej przepisów art. 203 k.p.k. nie uniemożliwia stosowania tych unormowań zawartych w tym przepisie, które nie zostały uznane przez Trybunał za niezgodne z Konstytucją. Z drugiej natomiast twierdzi się, że w wyniku utraty mocy obowiązującej niektórych części przepisów art. 203 k.p.k. doszło do powstania luki w prawie, którą należy usunąć w drodze wykładni odwołując się do analogii *legis*.

Błędem w tym rozumowaniu jest przede wszystkim to, że jednocześnie zakłada się, że art. 203 k.p.k. w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego nadal obowiązuje, choć w ograniczonym zakresie i że w tym za-

kresie nie doszło do powstania luki w prawie. Luka w prawie oznacza, że pewne stany faktyczne powinny zostać uregulowane w akcie prawnym, ale w systemie prawa brak jest takiego unormowania. Twierdzenie wyjściowe tego poglądu interpretacyjnego przyjmuje natomiast założenie wręcz przeciwne, że właśnie nie ma luki w prawie, że art. 203 k.p.k. nadal można stosować, w ograniczonym zakresie – stosownie do przesłanek wskazanych w wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Albo więc przepisu nie ma, co oznacza lukę w prawie, albo przepis po utracie mocy obowiązującej nadal obowiązuje, choć w zmienionej co do treści normatywnej postaci. Jedyna „luka w prawie“, jaką w takiej sytuacji można by sobie wyobrazić, to właśnie ta część art. 203 k.p.k., która w wyniku orzeczenia Trybunału została z systemu prawa usunięta. Przy takim podejściu nie wiadomo dlaczego należałoby po dniu 18 października 2008 r. wypełniać lukę w prawie, której nie ma (przecież w pozostałym zakresie przepisy art. 203 k.p.k., miałyby wedle tego poglądu nadal obowiązywać).

Oprócz tej zasadniczej wadliwości, błąd w rozumowaniu polega na wskazaniu rodzaju analogii, przy pomocy której miałyby dojść do wypełnienia luki w prawie. *Analogia legis* polega przecież na odwołaniu się do innego przepisu danego aktu prawnego o podobnej hipotezie. Sąd Apelacyjny w W. nawet nie próbuje wskazać przepisu, który w ramach takiego zabiegu interpretacyjnego stanowić by miał podstawę takiej analogii. Wynika to jednak z faktu, że takiej regulacji po prostu nie ma. W tej sytuacji można by mówić jedynie o stosowaniu analogii z całego systemu prawa.

Abstrahując jednak od powyższego, w obu wypadkach, czego zdaje się nie dostrzegać Sąd przedstawiający pytanie prawne, zastosowanie analogii miałyby miejsce na niekorzyść oskarżonego. Prowadziłoby bowiem do możliwości zastosowania badania psychiatrycznego połączonego z obserwacją w sytuacji, gdy brak jest przepisu ustawy. W tym stanie rze-

czy nie trzeba przekonywać, że taki sposób wykładni jest w polskim systemie prawa niedopuszczalny.

Stwierdzić zatem należy, że skoro wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2007 r., dotyczący art. 203 § 1 i 2 k.p.k., nie jest orzeczeniem zakresowym, to z upływem terminu określonego w pkt II tego wyroku, a więc w dniu 19 października 2008 r., przepisy, których dotyczył pkt I-1 oraz I-2, utraciły moc. Nie oznacza to jednak, że jednocześnie utraciły moc prawną także i orzeczenia, które zostały wydane na ich podstawie. Dotyczy to zarówno orzeczeń nieprawomocnych, jak i prawomocnych.

Część z tych ostatnich, prawomocnych, z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, została z mocy prawa „skorygowana” (ograniczenie w zakresie możliwości ich wykonywania) przez jej art. 2, zgodnie z którym „z dniem wejścia w życie ustawy tracą moc postanowienia o poddaniu oskarżonego badaniu psychiatrycznemu połączonemu z obserwacją w zakładzie leczniczym albo o przedłużeniu takiego badania, wydane na podstawie art. 203 § 3 ustawy (...) w zakresie zarządzającym łączny okres obserwacji ponad 8 tygodni”. Nie ulega przy tym wątpliwości, że ta „korekta” nie może dotyczyć orzeczeń, które przed wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej zostały już w całości wykonane. Równie bezsporne powinno pozostawać to, że niezależnie od uzyskania cechy prawomocności, orzeczenia o zarządzeniu lub przedłużeniu obserwacji nie podlegały wykonaniu w okresie od dnia 19 października 2008 r. (to jest od daty oznaczonej przez Trybunał jako dzień utraty mocy przez art. 203 § 1 i 3 k.p.k. w dotychczasowym brzmieniu), do dnia 24 lutego 2009 r. (to jest wejścia w życie noweli). Gdyby jednakże do wykonania orzeczenia o zarządzeniu lub przedłużeniu internacji w tym okresie jednak doszło, wówczas osoba, której ono dotyczyło, ma prawo do wystąpienia z powództwem odszkodowawczym przeciwko Skarbowi Państwa przed sądem cywilnym.

Ponieważ art. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. jest jedynym przepisem międzyczasowym zawartym w tej noweli, zasadne jest przyjęcie, że w odniesieniu do wszystkich orzeczeń nieprawomocnych zadziałała – jak to już stwierdzono wcześniej, uzasadniając odmowę podjęcia uchwały – podstawowa procesowa reguła intertemporalna, zgodnie z którą sprawy nie zakończone prawomocnie przed zmianą normatywną, „chwytane są w locie” przez nowe przepisy. Jednakże, z uwagi na szczególny charakter orzeczeń w przedmiocie obserwacji w zakładzie zamkniętym, wśród orzeczeń nieprawomocnych należy jeszcze rozróżnić te, które można określić mianem pozytywnych (o zastosowaniu lub przedłużeniu obserwacji w zakładzie leczniczym) od tych, którym należałoby nadać miano negatywnych (o odmowie internacji).

W wypadku nieprawomocnego zastosowania internacji i zaskarżenia postanowienia sądu, organ *ad quem*, orzekający po dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej, uprawniony jest do merytorycznego orzekania i ewentualnego skorygowania tego orzeczenia w taki sposób, aby odpowiadało ono standardowi określonemu przez art. 203 § 1 i § 2 k.p.k. w nowym brzmieniu.

Natomiast, jeżeli chodzi o orzeczenia, którymi odmówiono zastosowania obserwacji w zakładzie zamkniętym i zostały one zaskarżone na niekorzyść oskarżonego, przed ewentualnym orzeczeniem obserwacji sąd powinien zbadać ponadto, czy zachodzą przesłanki orzekania na niekorzyść podejrzanego z uwagi na ograniczenia wynikające z treści przepisu art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k. Rzecz bowiem w tym, że w wypadku wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść przez podmiot kwalifikowany, w tym przez oskarżyciela publicznego, sądowi odwoławczemu wolno orzec na niekorzyść oskarżonego wyłącznie w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu. Tymczasem, we wchodzących tu w grę sytuacjach procesowych,

oskarżyciel publiczny nie mógł odwołać się do racji uzasadniających ewentualną zmianę skarżonego orzeczenia, albowiem racje te zaistniały dopiero z chwilą wejścia w życie ustawy nowelizującej art. 203 k.p.k. Nie oznacza to jednak, że w odniesieniu do tej grupy przypadków reguła „chwytania spraw w locie” w ogóle nie działa. Gdyby bowiem sąd odwoławczy doszedł do wniosku, że również w świetle nowych przepisów brak jest podstawy prawnej do umieszczenia oskarżonego w zakładzie zamkniętym, powinien utrzymać w mocy orzeczenie „negatywne”, stosując jednak już nowe przepisy.

Dodać należy, że ponieważ orzeczenia wydawane w przedmiocie internacji nie nabierają cech prawomocności materialnej, ewentualne prawomocne postanowienie o odmowie zarządzenia badania połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym, spowodowane działaniem reguły gwarancyjnej określonej w art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k., nie będzie stało na przeszkodzie, aby wystąpić ponownie – w wypadku spełnienia przesłanek określonych w znowelizowanych już przepisach – o orzeczenie przez sąd takiego badania.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.