



# ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 7 marca 2023 r.

Pozycja 30

## POSTANOWIENIE

z dnia 21 lutego 2023 r.

Sygn. akt P 8/22

### Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Krystyna Pawłowicz – przewodniczący  
Stanisław Piotrowicz  
Justyn Piskorski – sprawozdawca  
Julia Przyłębska  
Piotr Pszczółkowski,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 21 lutego 2023 r., pytania prawnego Wojskowego Sądu Garnizonowego w Lublinie, czy art. 338 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) jest zgodny z art. 2 Konstytucji,

p o s t a n a w i a:

**umorzyć postępowanie.**

**Orzeczenie zapadło jednogłośnie.**

## UZASADNIENIE

### I

1. Postanowieniem z 17 maja 2022 r. Wojskowy Sąd Garnizonowy w Lublinie (dalej: sąd pytający) skierował do Trybunału Konstytucyjnego pytanie prawne o to, czy art. 338 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; obecnie: Dz. U. z 2022 r. poz. 1138; dalej: k.k.) jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

1.1. Pytanie prawne zostało wystosowane w związku z zaistnieniem następującego stanu faktycznego, ustalonego na podstawie załączonych akt:

Sąd pytający rozpoznaje sprawę żołnierza zawodowego, oskarżonego przez Prokuraturę Rejonową w Lublinie o popełnienie przestępstwa określonego w art. 338 § 1 k.k. w związku z jego niestawiennictwem do służby. Oskarżony złożył wyjaśnienia, a do aktu oskarżenia został załączony wniosek o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionej z oskarżonym kary grzywny w trybie art. 335 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 1375). Sąd pytający pierwotnie skierował sprawę na posiedzenie w przedmiocie zwrotu aktu oskarżenia celem dalszego prowa-

dzenia postępowania przygotowawczego, jednakże zarządzeniem z 15 grudnia 2021 r. zmienił przedmiot posiedzenia na zwrócenie się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym.

Ponadto, w związku z powyższym zdarzeniem oskarżony został zwolniony ze służby 24 lutego 2022 r. ze skutkiem od 30 kwietnia 2022 r.

1.2. Sąd pytający wskazał przede wszystkim na nieracjonalność karania za czyn opisany w art. 338 k.k. w sytuacji, w której służba wojskowa opiera się na dobrowolności, a nie na przymusie, jak miało to miejsce w czasie funkcjonowania zasadniczej służby wojskowej. W ocenie sądu pytającego, „w czasie pokoju żołnierz zawodowy nie ma obowiązku, rozumianego jako przymus, pełnienia służby i (...) może stosunek służbowy w każdym czasie wypowiedzieć nie podając przyczyn” oraz „trzykrotne niestawiennictwo do służby bez usprawiedliwienia, ze świadomością, że dowódca odpowiedniego szczebla obligatoryjnie zwolni go z zawodowej służby wojskowej, może być odczytywane jako wypowiedzenie stosunku służbowego w sposób dorozumiany” a dany podmiot powinien co najwyżej podlegać odpowiedzialności dyscyplinarnej.

1.3. Sąd pytający wskazał ponadto, że nieobowiązująca obecnie ustawa z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz. U. z 2021 r. poz. 1489), wprowadzająca sankcje karne wobec żołnierzy zawodowych, „została przyjęta z naruszeniem sejmowej procedury postępowania ustawodawczego”, jednakże „stopień naruszenia nie jest na tyle poważny by ocenić, że doszło do naruszenia zasady demokratycznego państwa prawnego”.

1.4. Sąd pytający podniósł również zarzut naruszenia zasady określoności wywodzonej z art. 2 Konstytucji. W jego ocenie, art. 338 k.k. wskutek nieokreślonej i niejasnej redakcji nie pozwala na jednoznaczne ustalenie treści zawartej w nim regulacji. Wskazał, że w ocenie Sądu Najwyższego, znamiona czynów określonych w art. 338 § 1, 2 albo 3 k.k. mogą zostać wypełnione przez żołnierza zawodowego tylko wtedy, gdy opuszcza on swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania albo samowolnie poza nimi pozostaje w czasie służby, czyli w czasie, w którym był zobowiązany do wykonywania obowiązków służbowych lub pozostawania w gotowości do ich wykonywania. Do czasu samowolnego oddalenia się nie wlicza się zatem dni i godzin wolnych od służby. W ocenie Sądu Najwyższego, wzorzec ramowy czasu służby został określony bardzo precyzyjnie i szczegółowo. Sąd pytający wskazał jednak, że nadal niezrozumiały pozostaje zapis „opuszcza swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania albo samowolnie poza nimi pozostaje w wymiarze nieprzekraczającym jednorazowo 48 godzin”. W jego ocenie, nie można określić, czy należy przez to rozumieć dwukrotne niestawienie się do służby w kolejnych dniach, czy też dopiero zsumowane ośmiogodzinne okresy służby przez kolejne dni aż do osiągnięcia 48 godzin, i oceniać przez ile co najwyżej 48-godzinnych okresów oskarżony przebywał poza służbą w okresie nie dłuższym niż 3 miesiące. Według pytającego sądu, obie powyższe wykładnie są dopuszczalne w myśl treści przepisu, zaś Sąd Najwyższy nie udzielił odpowiedzi pozwalającej na dokonanie wyboru pomiędzy nimi. Takie same wątpliwości dotyczą również okresu nie dłuższego lub powyżej 7 dni, o których mowa w art. 338 § 2 i 3 k.k.

2. Rzecznik Praw Obywatelskich pismem z 8 sierpnia 2022 r. poinformował, że nie zgłasza udziału w postępowaniu.

## II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zgodnie z art. 193 Konstytucji, „[k]ażdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem”. Unormowanie to znajduje swoje odzwierciedlenie również w art. 52 i art. 60 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK).

Powyższe przepisy wyrażają przesłanki warunkujące skuteczność wniesienia oraz merytorycznego rozpoznania pytania prawnego sądu przez Trybunał Konstytucyjny. Przesłanki te zostały szczegółowo wyjaśnione w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zob. np. postanowienie z 27 marca 2009 r., sygn. P 10/09, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 40). Zachowują one aktualność także na tle przepisów u.o.t.p.TK. Pytanie prawne powinno zatem spełniać łącznie następujące przesłanki: 1) podmiotową – z pytaniem prawnym może wystąpić tylko sąd, 2) przedmiotową – przedmiotem pytania prawnego może być jedynie zgodność aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą oraz 3) funkcjonalną – musi zachodzić związek między orzeczeniem Trybunału a sprawą rozpoznawaną przez sąd, na tle której sąd zadał pytanie prawne. Wyraża się on w zależności o charakterze bezpośrednim, merytorycznym i prawnie istotnym (zob. postanowienie TK z 30 czerwca 2009 r., sygn. P 34/07, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 101 i powołane tam orzecznictwo). Niespełnienie którejkolwiek z przesłanek kontroli w trybie pytania prawnego stanowi przeszkodę formalną w prowadzeniu merytorycznego badania konstytucyjności zaskarżonych norm. W takim wypadku powstaje konieczność umorzenia postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (zob. postanowienie TK z 3 marca 2009 r., sygn. P 63/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 31).

Ponadto sąd pytający jest zobowiązany do skonstruowania pytania prawnego w sposób określony w art. 52 u.o.t.p.TK. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu, pytanie prawne zawiera: 1) wskazanie sądu, przed którym toczy się postępowanie w sprawie, oraz oznaczenie sprawy; 2) wskazanie organu, który wydał kwestionowany akt normatywny; 3) określenie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części; 4) sformułowanie zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą kwestionowanego aktu normatywnego oraz jego uzasadnienie, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie; 5) wyjaśnienie, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało przedstawione. Brak należytego uzasadnienia przedstawionych zarzutów również stanowi podstawę do umorzenia postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK.

2. Wojskowy Sąd Garnizonowy w Lublinie (dalej: sąd pytający) jest sądem w rozumieniu art. 193 Konstytucji.

3. Sąd pytający uczynił przedmiotem kontroli art. 338 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1138, ze zm.; dalej: k.k.), a więc spełnił przesłankę przedmiotową pytania prawnego.

4. Przesłanka funkcjonalna, jak już wskazano, oznacza istnienie związku pomiędzy rozpoznawaną przez sąd pytający sprawą a odpowiedzią na zadane przez ten sąd pytanie.

4.1. W tym kontekście Trybunał zauważył, że sąd pytający jako przedmiot kontroli wskazał cały art. 338 k.k. Tymczasem w sprawie rozpoznawanej przez sąd pytający akt oskar-

żenia obejmował zarzut popełnienia czynu z art. 338 § 1 k.k. i tylko w tym zakresie udzielenie odpowiedzi na pytanie prawne mogłoby przekładać się na treść orzeczenia. Z akt postępowania przekazanych przez sąd pytający nie wynika, aby uprzedził strony postępowania o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu. Należy pamiętać, że możliwość taka istniała nawet pomimo faktu złożenia wniosku o skazanie bez rozprawy w trybie art. 335 § 2 k.k., bo „w razie nie uwzględnienia wniosku (...) sprawa jest już kierowana do rozpoznania na zasadach ogólnych, co oznacza rozprawę, ale także inne możliwości proceduralne związane z zakończeniem procesu na etapie wstępnego badania sprawy (warunkowe umorzenie postępowania na posiedzeniu, wyrok nakazowy). W tej sytuacji na prokuratorze spoczywa obowiązek dokonania czynności określonych w art. 333 § 1 i 2 k.p.k., realizowany w terminie 7 dni od daty posiedzenia” (R. Koper, *Dwa tryby skazania bez rozprawy w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” nr 10/2016, s. 27-46).

W zakresie ustaleń dotyczących wniosku w trybie art. 335 k.k. mieszczą się również uzgodnienia także co do konkretnych ustaleń faktycznych i kwalifikacji prawnej czynu. Za niedopuszczalne uważa się tylko wynegocjowanie kwalifikacji prawnej sprzecznej z zasadami wykładni lub niezgodnej z prawdą (zob. D. Wysocki, *Instytucja „porozumienia” w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” nr 10/2000, s. 91-92). Neguje się możliwość uzgadniania stanu faktycznego, podkreślając, że nie można akceptować porozumienia, które byłoby sprzeczne z zasadą prawdy materialnej, np. przyjęcia rażąco błędnej kwalifikacji prawnej (zob. R.A. Stefański, S. Zabłocki, komentarz do art. 335, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Tom III. Komentarz do art. 297-424*, Warszawa 2021).

Jednocześnie trzeba również pamiętać, że sąd pytający rozważał możliwość przekazania sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia dochodzenia, co znaczy, że w jego ocenie, akta sprawy wskazywały na istotne braki postępowania, a dokonanie niezbędnych czynności przez sąd powodowałyby znaczne trudności [art. 344a § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 1375, ze zm.; dalej: k.p.k.)]. W ocenie Trybunału, wskazuje to na istnienie wątpliwości sądu pytającego również w zakresie samego stanu faktycznego, co mogłoby uzasadniać rozszerzenie zakresu przedmiotowego. Okoliczności te nie zostały jednak przez sąd pytający przytoczone w treści pytania prawnego ani w żaden sposób wykazane, a zatem możliwość rozszerzenia sprawy również na kwalifikowane postaci czynu opisanego w art. 338 k.k. ma obecnie charakter wyłącznie hipotetyczny.

Niezależnie od tego, czy w rozpatrywanej przez niego sprawie taka ewentualność w ogóle jest możliwa do zastosowania z uwagi na okoliczności faktyczne (np. skalę czynów zarzucanych oskarżonemu), pytanie prawne w zakresie zgodności z Konstytucją postaci kwalifikowanych samowolnego oddalenia się lub niestawiennictwa w miejscu pełnienia służby opisanych w art. 338 § 2 i 3 k.k. z uwagi na brak uzasadnienia w tym zakresie (podobnie np. w postanowieniu z 4 listopada 2015 r., sygn. P 45/13, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 171). Z tego też względu Trybunał postanowił umorzyć postępowanie w zakresie kontroli konstytucyjności art. 338 § 2 i 3 k.k.

Również w zakresie zarzutów wobec art. 338 § 4 k.k. stanowiącego, że ściganie przestępstw określonych w § 1 i 2 tego przepisu następuje na wniosek dowódcy jednostki wojskowej, sąd pytający nie przedstawił żadnego uzasadnienia na ich poparcie, ani nawet nie zacytował treści tego przepisu. Z tego też względu trudno uznać, aby zostały spełnione wymogi formalne dotyczące uzasadnienia pytania prawnego. Art. 52 ust. 2 pkt 4 u.o.t.p.TK nakłada na sąd pytający obowiązek sformułowania oraz uzasadnienia zarzutów, jakie stawia wobec kwestionowanej regulacji. Wymaga między innymi wskazania relacji, jaka występuje pomiędzy przepisem stanowiącym przedmiot kontroli, a wskazanym przez sąd pytający wzorcem kontroli (zob. wyrok z 9 lutego 2021 r., sygn. P 15/17, OTK ZU A/2021, poz. 6).

Z omówionych względów postępowanie w zakresie badania konstytucyjności art. 338 § 2, 3 i 4 k.k. należało umorzyć ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK.

4.2. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 338 § 1 k.k., „żołnierz, który co najmniej dwukrotnie w okresie nie dłuższym niż 3 miesiące samowolnie opuszcza swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania albo samowolnie poza nimi pozostaje w wymiarze nieprzekraczającym jednorazowo 48 godzin, podlega karze ograniczenia wolności”. Żołnierzem, w rozumieniu tego przepisu, stosownie do treści art. 115 § 17 k.k., jest „osoba pełniąca czynną służbę wojskową, z wyjątkiem terytorialnej służby wojskowej pełnionej dyspozycyjnie”.

Wątpliwości sądu pytającego dotyczyły przede wszystkim zasadności kryminalizacji czynu opisanego w art. 338 § 1 k.k. Przedstawione w tym zakresie argumenty, z uwagi na brak szerszego odwołania do norm konstytucyjnych, uznać można co najwyżej za postulaty *de lege ferenda*. Nieoparte szerszą argumentacją konstytucyjną, nie mogą podlegać ocenie w postępowaniu toczącym się przed Trybunałem, a argumenty dotyczące zasadności istnienia określonej regulacji powinny być kierowane do ustawodawcy w celu skłonienia go do rozważenia zasadności proponowanych zmian. „Ostateczna decyzja co do celowości zmian należy do ustawodawcy, który dysponuje w tym zakresie swobodą legislacyjną” (wyrok z 19 sierpnia 2020 r., sygn. K 46/15, OTK ZU A/2020, poz. 39).

Kolejny zarzut, dotyczący naruszenia zasady poprawnej legislacji, sąd pytający zdawkowo uzasadnił, wskazując na istnienie dwóch możliwych wykładni przepisu, z których każda jest dopuszczalna i przyjmowana w równym stopniu przez orzekające sądy. Sąd wskazał, że zgodnie z jednolitą i utrwaloną w orzecznictwie Sądu Najwyższego wykładnią, uznaje się, że w przypadku żołnierzy zawodowych wymiar czasu służby w chwili dotyczącej zaprezentowanego przez sąd pytający stanu faktycznego realizowany był w wymiarze czasowym określonym w art. 60 nieobowiązującej już obecnie ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 536) oraz § 4 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 26 czerwca 2008 r. w sprawie czasu służby żołnierzy zawodowych (Dz. U. Nr 122, poz. 786). Tak więc poza sytuacjami szczególnymi przewidzianymi w tych przepisach, żołnierz zawodowy miał obowiązek zgłaszać się do pełnienia służby w swojej jednostce wojskowej lub w innym wyznaczonym miejscu i służbę tę pełnić jedynie w ustalonych przez przełożonych przedziałach czasu, w ramach pięciodniowego tygodnia służby, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy, w dniach od poniedziałku do piątku w godzinach od 7.30 do 15.30. Jako samowolną nieobecność żołnierza zawodowego w służbie można zatem uznać jedynie te przedziały czasu, w których tego obowiązku zaniechał (art. 6 § 1 k.k.). Wobec tego jako samowolne oddalenie się żołnierza zawodowego można uznać tylko te określone przedziały czasu, w których obowiązany był przebywać w miejscu pełnienia służby i obowiązku tego zaniechał. Dni wolne od służby przerywają okresy utrzymywania się stanu bezprawnego. Podobnie, w ramach określonego dnia, godziny wolne od służby. Żołnierz zawodowy, przebywając poza miejscem służby w czasie wolnym od służby, może dowolnie dysponować swoim czasem. W ocenie Sądu Najwyższego, do takich wniosków prowadzi gramatyczna i gwarancyjna wykładnia przepisów prawa istotnych dla określenia czasu trwania czynu zabronionego określonego w art. 338 § 1 i 2 k.k. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 23 kwietnia 2012 r., sygn. akt WK 1/12, Lex nr 1167626). Podobnie w postanowieniu z 12 lutego 2013 r. (sygn. akt WK 3/12, Lex nr 1282453) Sąd Najwyższy wskazał, że „[z]e względu na to, że przestępstwo samowolnego oddalenia (art. 338 § 1, 2 i 3 k.k.) jest przestępstwem trwałym, w wypadku popełnienia go przez żołnierza zawodowego dni wolne od służby przerywają okresy utrzymywania stanu jego samowolnej nieobecności w swojej jednostce wojskowej lub w innym wyznaczonym miejscu, podobnie jak w ramach określonego dnia, godziny wolne od służby”.

O ile powyższe okoliczności nie budzą wątpliwości sądu pytającego, o tyle w zakresie zastosowania rozumienia zapisu „opuszcza swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania albo samowolnie poza nim pozostaje w wymiarze nieprzekraczającym jednorazowo 48 godzin” wskazał, że można rozumieć go dwojako. Po pierwsze, możliwe jest uznanie, że dwukrotne niestawiennictwo do służby w kolejnych dniach wyczerpuje te znamiona. Po drugie, możliwe jest również uznanie, że ośmiogodzinne okresy służby należy sumować aż do osiągnięcia 48 godzin i oceniać, przez ile co najwyżej 48-godzinnych okresów oskarżony przebywał poza służbą w okresie nie dłuższym niż 3 miesiące.

W kontekście powyższego Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że przedmiotem kontroli w postępowaniu w kwestii zbadania zgodności z Konstytucją treści normy prawnej może być również treść, jaka została jej nadana w drodze orzecznictwa. Wykładnia taka jednak musi być jednak jednolita i utrwalona. Sąd pytający tymczasem skierował pytanie prawne przeciwko możliwości dwojakiego wykładania normy. Jak przy tym zaznaczył, w sprawie przedstawionego problemu brakuje wypowiedzi innych sądów powszechnych, na podstawie których można zarysować linię orzeczniczą w sprawie. Skarżona norma w zakresie przedstawionego przez sąd pytający zagadnienia nie stanowiła także przedmiotu autorytatywnej wypowiedzi Sądu Najwyższego. Przedmiotem pytania uczyniono więc nie normę prawną o jednoznacznie określonej treści, bo ta jeszcze się w orzecznictwie nie utrwaliła, lecz problem interpretacyjny. Wyjaśnianie tego rodzaju wątpliwości dotyczących znamion przestępstwa nie mieści się w kompetencjach Trybunału; jednocześnie również sam fakt występowania rozbieżnych interpretacji normy prawnej przy braku wypowiedzi orzeczniczej Sądu Najwyższego w tym zakresie nie może być uznany za dostateczne uzasadnienie naruszenia zasady poprawnej legislacji wywodzonej z art. 2 Konstytucji. Brak takiej interpretacji nie tylko nie przesądza o konieczności uznania przepisu za niezgodny z Konstytucją, ale także nie zwalnia sądu z konieczności dokonania samodzielnej wykładni i jego zastosowania.

Trzeba również przypomnieć, że na sądach ciąży obowiązek prokonstytucyjnej wykładni treści normy prawnej, a dopiero niemożność nadania jej takiego znaczenia może być podstawą do uznania normy za niezgodną z Konstytucją. Pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego ma charakter środka subsydiarnego w tym sensie, że jest ono dopuszczalne dopiero po wyczerpaniu innych możliwości („przedmiotem pytania prawnego winno być tego rodzaju zagadnienie prawne, którego rozwiązanie możliwe jest wyłącznie przez wyrok Trybunału Konstytucyjnego” – postanowienie z 7 lipca 2004 r., sygn. P 22/02, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 76; teza powtórzona w postanowieniach z: 30 maja 2005 r., sygn. P 14/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 60 i 23 czerwca 2009 r., sygn. P 35/07, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 100). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazywano, że „[s]kład sądu, który ma wątpliwość co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, powinien w pierwszej kolejności we własnym zakresie zmierzać do jej wyjaśnienia, musi przy tym uwzględniać zasadę niesprzeczności systemu prawnego oraz zasadę nadrzędności Konstytucji. Normom powinien nadawać takie znaczenie, żeby nie były sprzeczne z Konstytucją i aby najlepiej realizowały normy konstytucyjne” (postanowienie z 22 października 2007 r., sygn. P 24/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 118; por. także postanowienia z: 12 lutego 2008 r., sygn. P 62/07, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 17; 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 26/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 52; 8 lipca 2008 r., sygn. P 38/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 114; 1 października 2008 r., sygn. P 25/07, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 142; 12 lutego 2009 r., sygn. P 64/08, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 13). Jeżeli wątpliwości sądu co do zgodności danego aktu normatywnego z Konstytucją mogą być usunięte w drodze wykładni albo w danej sprawie można zastosować inne, niebudzące wątpliwości przepisy lub inny akt normatywny, to pytanie prawne jest niedopuszczalne. Sądy, na podstawie art. 8 Konstytucji, mogą bezpośrednio stosować ustawę zasadniczą. Powinny zatem dokonywać wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją (zob. np. powołane postanowienia o sygn.: P 14/04, P 24/07, P 25/07, P 26/07, P 62/07 i P 64/08

oraz postanowienie z 22 lipca 2008 r., sygn. P 41/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 109; w postanowieniu o sygn. P 62/07 wykładnię tę Trybunał Konstytucyjny określił mianem „prokonstytucyjnej”). Dopiero gdy te zabiegi zakończą się niepowodzeniem, powstaje możliwość przedstawienia Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego. Wątpliwości sędziów co do zasadności, słuszności lub skuteczności istniejących rozwiązań nie mogą być rozpatrywane w ramach pytań prawnych (por. powołane postanowienia o sygn.: P 24/07, P 26/07, P 35/07, P 38/07 i P 62/07, a także postanowienie z 27 lutego 2008 r., sygn. P 31/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 24 oraz wyrok z 7 kwietnia 2009 r., sygn. P 7/08, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 46). Do podobnych wniosków prowadzi także orzecznictwo innych sądów. „Sąd nie może stawiać pytania prawnego w trybie art. 193 Konstytucji RP dopóty, dopóki sam nie wyrobi sobie poglądu prawnego w kwestii niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją. W przeciwnym razie należałoby stanąć na stanowisku, że w danej sprawie sąd *de facto* uchyla się od dokonania autonomicznej (samodzielnej) wykładni i zastosowania prawa *ad casum*. Oznaczałoby to równocześnie także i to, że sąd zwraca się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym nie po to, aby przedstawić umotywowany zarzut niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ale po to by uzyskać od Trybunału Konstytucyjnego stanowisko w kwestii prawidłowej wykładni wskazanych norm prawnych, które mają stanowić podstawę prawną rozstrzygnięcia sądowego, co oczywiście nie należy do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego” (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 lipca 2016 r., sygn. akt II GSK 356/15, Lex nr 2142279). Należy przypomnieć, że na przesłankę funkcjonalną składa się też obowiązek wykazania, że wątpliwości sądu pytającego są obiektywnie uzasadnione oraz na tyle istotne, że zachodzi potrzeba ich wyjaśnienia w ramach procedury pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego. „Jeżeli zatem sąd orzekający poweźmie wątpliwości natury konstytucyjnej co do przepisu, który ma być przesłanką rozstrzygnięcia, powinien w pierwszej kolejności dążyć do ich usunięcia w drodze znanych nauce prawa reguł interpretacyjnych i kolizyjnych, w szczególności – jeżeli jest to możliwe – w drodze wykładni zgodnej z Konstytucją. Takie zachowanie stanowi realizację nakazu dokonywania wykładni ustaw w sposób zgodny z Konstytucją i winno poprzedzać wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym w trybie art. 193 Konstytucji” (postanowienie z 28 czerwca 2022 r., sygn. P 8/19, OTK ZU A/2022, poz. 43). Powyższa kwestia jest ściśle powiązana z przewidzianym w art. 52 ust. 2 u.o.t.p.TK obowiązkiem uzasadnienia pytania prawnego.

Trybunał Konstytucyjny ma świadomość, że zwrócenie się z pytaniem do Sądu Najwyższego jest możliwe dopiero na etapie postępowania drugoinstancyjnego (art. 441 § 1 k.p.k.). Jednakże okoliczność ta nie oznacza, że sąd pytający, mając trudności z samodzielną wykładnią znamion czynu zabronionego, może domagać się uznania normy za niezgodną z Konstytucją.

Trzeba również przypomnieć, że zadając pytanie prawne, sąd pytający, oprócz zaprezentowania zarzutu, jest zobowiązany do jego należytego uzasadnienia. „Przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie. Przytaczane w piśmie procesowym argumenty mogą być mniej lub bardziej przekonujące (w wypadku wniosków podmiotów o legitymacji szczególnej oraz skarg konstytucyjnych oczywista bezzasadność może być powodem odmowy nadania im biegu w procedurze wstępnej kontroli (...), a w wypadku pozostałych spraw jest to oceniane na etapie merytorycznej kontroli), lecz zawsze muszą być argumentami «nadającymi się» do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny” (zob. wyrok z 19 października 2010 r., sygn. P 10/10, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 78; postanowienie z 22 września 2021 r., sygn. SK 49/20, OTK ZU A/2021, poz. 53). W przedstawionym pytaniu prawnym sąd pytający nie tylko niewłaściwie zidentyfikował problem, z którym przyszło mu się mierzyć, myląc wątpliwości natury interpretacyjnej z niepewnością co do treści normy prawnej, która nie daje się wyjaśnić w drodze wykładni (sam wskazał w szczególności, że brak jest wypowiedzi orzeczniczej Sądu Najwyższego

w tym zakresie), ale także nie przedstawił uzasadnienia, które mogłoby być uznane za spełniające opisane powyżej wymogi. Subsumpcji norm sąd pytający poświęcił jedynie jeden akapit, co – chociaż sama objętość tekstu nie świadczy jeszcze o jego treści – trudno uznać za wystarczające w kontekście zarzutu naruszenia zasady poprawnej legislacji. Przedstawione argumenty wskazują jedynie, że sąd pytający ma wątpliwości co do interpretacji znamion czynu zabronionego, nie zaś, że nie mogą one być usunięte w drodze wykładni.

Przeprowadzone powyżej wywody w sposób jednoznaczny przemawiają za uznaniem, że pytanie prawne nie spełnia zarówno wynikających z ustawy wymogów formalnych, jak i przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego. Zatem, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK, konieczne stało się umorzenie postępowania.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności, Trybunał postanowił jak w sentencji.