

# Przemysław Cychosz

---

## Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2012 r., I KZP 5

---

Palestra 58/3-4(663-664), 169-179

---

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*Przemysław Cychosz*

## GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 20 CZERWCA 2012 R., I KZP 5/12<sup>1</sup>

Teza glosowanej uchwały brzmi:

**Zawarte w art. 115 § 10 k.k. sformułowanie „w czasie orzekania w pierwszej instancji” dotyczy czasu orzekania w tej instancji po raz pierwszy w sprawie. Sprawca, który w tym czasie był młodocianym w rozumieniu art. 115 § 10 k.k., zachowuje ten status do zakończenia postępowania prawomocnym orzeczeniem.**

1. Różnorodność oraz waga argumentów i racji, jakie stały za każdym z możliwych rozwiązań przedstawionego powiększonemu składowi Sądu Najwyższego zagadnienia prawnego, skłania do sformułowania hipotezy, że zapadłe rozstrzygnięcie wywoła ożywioną dyskusję co do swej merytorycznej poprawności<sup>2</sup>. W komentowanej uchwale również interesująca, jak meritum poddanej pod rozwałę kwestii, wydaje się jednak przyjęta przez skład orzekający Sądu Najwyższego metodologia i sposób argumentacji. Zwraca bowiem uwagę, że złożony kompleks konkurujących ze sobą racji systemowych, funkcjonalnych, historycznoprawnych i językowych, jakie zwykły skład SN przytoczył za każdym z wariantów interpretacyjnych przepisu art. 115 § 10 k.k., został w komentowanej uchwale pozostawiony na uboczu zasadniczego toku wyводу. Znaczenie rozstrzygające przyznano natomiast spostrzeżeniu, że w niektórych – podanych przez SN przykładowo – układach procesowych przyjęcie jednego z możliwych sposobów rozumienia definicji legalnej z art. 115 § 10 k.k. prowadzić może do naruszenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji). Właśnie sposób przeprowadzenia przez SN testu zgodności jednej z możliwych interpretacji art. 115

<sup>1</sup> OSNKW 2012, nr 8, poz. 79.

<sup>2</sup> Potwierdzeniem może być tu fakt, że komentowana uchwała zapadła przy dwóch zdaniach odrębnych, a także opublikowany już w trakcie prac nad niniejszym tekstem głos aprobujący M. Bocheńskiego, por.: M. Bocheński, *Rzecz o statusie młodocianego w prawie karnym – uwagi na marginesie Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. akt: I KZP 5/12, e-CZPKiNP*.

§ 10 k.k. z zawartą w powołanym wyżej przepisie Konstytucji zasadą równości nasuwać może krytyczne uwagi.

2. W uchwale z 20 czerwca 2012 r. SN koncentrował się na wykładni metodą systemową, mając w szczególności na uwadze, że „podstawową dyrektywą tej metody interpretacji jest dekodowanie norm prawnych zawartych w akcie prawnym jako niesprzecznych ze sobą (spójność pozioma), a zarazem respektujących hierarchię aktów prawa, w szczególności zgodność norm ustawy zwykłej z Konstytucją RP (spójność pionowa)”<sup>3</sup>. Sąd Najwyższy wskazał ściśle powiązanie, jakie występuje pomiędzy zawartą w art. 115 § 10 k.k. definicją legalną młodocianego a uregulowaniami modyfikującymi zasady wymiaru kary wobec tej kategorii sprawców (art. 54 k.k., art. 60 § 1 k.k., art. 70 § 2 k.k. oraz art. 73 § 2 k.k.). Następnie na podstawie analizy trzech hipotetycznych układów procesowych skład powiększony SN dostrzegł, że jeden z możliwych sposobów rozumienia przepisu art. 115 § 10 k.k., w powiązaniu z jednym ze wskazanych wyżej przepisów dotyczących zasad wymiaru kary, prowadzić może do naruszenia konstytucyjnej zasady równości.

3. Założeniem wyjściowym pierwszego z analizowanych przez SN hipotetycznych stanów faktycznych było „skazanie przez sąd pierwszej instancji dwóch, będących w tym samym wieku, sprawców młodocianych, za popełnienie wspólnie jednego przestępstwa na kary z nadzwyczajnym złagodzeniem na podstawie art. 60 § 1 k.k., a więc wyłącznie dlatego, że przemawiały za tym względy określone w art. 54 § 1 k.k. Wyrok ten zaskarżono następnie w całości, przy czym wobec jednego z oskarżonych tylko na niekorzyść, a wobec drugiego tylko na korzyść. Uwzględniając obie apelacje, sąd odwoławczy uchylił wyrok w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Po ponownym rozpoznaniu, na bazie zmienionych częściowo ustaleń, sąd pierwszej instancji uznał, że są przesłanki do wymierzenia kar takich samych, jak w uchylonym wyroku, przy czym stwierdził, że każdy z oskarżonych ukończył już 24 lata. Sąd miał na uwadze, że oskarżonemu, który skarżył wyrok na korzyść, już sam zakaz *reformationis in peius* gwarantuje ponowne zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary. Rozważał natomiast, czy dopuszczalne byłoby zamierzone orzeczenie kary z nadzwyczajnym złagodzeniem na podstawie art. 60 § 1 k.k. wobec drugiego oskarżonego, co do którego skarżono wyrok na niekorzyść, tj. czy nadal należy traktować oskarżonych jako młodocianych”<sup>4</sup>.

Sąd Najwyższy dostrzegł, że konsekwencje przyjęcia, iż w sformułowaniu „w czasie orzekania pierwszej instancji” chodzi tylko i wyłącznie o moment pierwszego chronologicznie orzeczenia, byłyby takie, że na gruncie analizowanego stanu faktycznego tylko jeden ze znajdujących się w identycznej sytuacji sprawców mógłby skorzystać z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia na podstawie art. 60 § 1 k.k. „O ile oskarżony, który skarżył wyrok na korzyść, miałby gwarantowane wymierzenie kary z nadzwyczajnym złagodzeniem w ponownym orzekaniu zakazem wynikającym z art. 443 k.p.k., to drugi, co do którego zaskarżono wyrok na niekorzyść, utraciłby już prawo korzystania z tego

<sup>3</sup> S. 10 uzasadnienia uchwały.

<sup>4</sup> S. 12 uzasadnienia uchwały.

dobrodrojeństwa na podstawie art. 60 § 1 k.k. w zw. z art. 54 § 1 k.k. z uwagi na ukończenie 24 lat<sup>5</sup>. Tej właśnie konsekwencji Sąd Najwyższy nie akceptował i w związku z tym stwierdził: „Upřednie zaskarżenie wyroku na niekorzyść, a więc czynność podjęta przez stronę przeciwną w procesie i – jak pokazał wynik ponownego rozpoznania – finalnie nieprowadząca do zmiany co do przesłanek wymiaru kary, nie mogła sama z siebie wytworzyć układu procesowego, w którym ten oskarżony z góry znalazłby się na pozycji mniej korzystnej niż współsprawca przy stosowaniu prawa materialnego przez sąd pierwszej instancji. Założenie, że status «młodocianości» ustal w tych warunkach procesowych, pozostawałoby w niezgodzie z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa<sup>6</sup>, od której nie ma przecież wyjątków (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP)<sup>7</sup>”.

Drugi z hipotetycznych układów procesowych został nabudowany na pierwszym, z tą tylko zmianą – wprowadzoną, jak wskazał SN, dla bardziej jeszcze „wyrazistego zilustrowania owej nierówności” – że obu sprawców skazano za zbrodnię przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary do jednej trzeciej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (art. 60 § 6 pkt 2 k.k.). Po zaskarżeniu na korzyść wobec jednego z oskarżonych, a na niekorzyść wobec drugiego i uchyleniu wyroku w ponownym rozpoznaniu sprawy sąd pierwszej instancji, mający przesłanki do ponownego orzeczenia takich samych kar, musiałby jednak wymierzyć oskarżonemu, wobec którego skarżono wyrok na niekorzyść, karę pozbawienia wolności w granicach ustawowego zagrożenia, a więc trzykrotnie surowszą, gdyby uznał, że oskarżeni, ze względu na ukończenie 24 lat, utracili status młodocianego, a nie zachodzą inne niż określone w art. 60 § 1 k.k. przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia<sup>8</sup>.

Trzeci z zaproponowanych przez SN stanów faktycznych w ten sposób modyfikował stan przytoczony jako pierwszy, że wyrok sądu pierwszej instancji został zaskarżony tylko na niekorzyść jednego z młodocianych. W razie przyjęcia, że ponowne rozpoznanie nie dostarczyło przesłanek do wydania innego orzeczenia o karze, a jednocześnie oskarżony utracił status młodocianego wraz z ukończeniem 24 lat przed ponownym wyrokowaniem, nierówność pozycji prawnej obu oskarżonych odnosiłaby się wtedy – zdaniem SN – do postępowania sądowego w jego całości, a nie wyłącznie do postępowania ponownego<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> S. 13 uzasadnienia uchwały.

<sup>6</sup> Przyjąć należy, że SN posługuje się sformulowaniem „równość wobec prawa” w takim znaczeniu, jakie nadaje mu nauka prawa konstytucyjnego, a także orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. „Równość wobec prawa” oznacza w tym ujęciu jeden z aspektów konstytucyjnej zasady równości i odnosi się do nakazu równego traktowania przez organy władzy publicznej w procesie stosowania prawa (tak: L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 97, oraz np. orzeczenia TK z 9 marca 1988 r., sygn. akt U 7/87; wyrok TK z 16 grudnia 1997 r., sygn. akt K 8/97). Tradycyjnie „równość wobec prawa” odróżnia się od zasady „równości w prawie”, której treść wyraża się w adresowanym do ustawodawcy postulacie, aby prawo nie zawierało w swej treści elementów dyskryminujących lub uprzywilejowujących określoną grupę podmiotów, dotyczy zatem procesu stanowienia prawa. Choć rozróżnienie powyższe wydaje się być we współczesnej refleksji nad zasadą równości przez niektórych kwestionowane (por. J. Zajadło, *Idea równości we współczesnej filozofii prawa i filozofii polityki*, „Przegląd Sejmowy” 2011, z. 6), jest ono wciąż obecne w orzecznictwie TK i doktrynie prawa konstytucyjnego.

<sup>7</sup> S. 14 uzasadnienia uchwały.

<sup>8</sup> S. 14–15 uzasadnienia uchwały.

<sup>9</sup> S. 15 uzasadnienia uchwały.

4. Ograniczając swą argumentację do zarzutu niezgodności jednej z możliwych interpretacji art. 115 § 10 k.k. z konstytucyjną zasadą równości, Sąd Najwyższy winien uwzględnić dotychczasowy dorobek orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i doktryny co do normatywnej zawartości przepisu art. 32 ust. 1 Konstytucji. Sąd Najwyższy nie dokonał tymczasem rekonstrukcji konstytucyjnego ujęcia omawianej zasady, posługując się uproszczonym, wręcz intuicyjnym sposobem jej rozumienia.

5. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego<sup>10</sup> konsekwentnie podnosi się, że konstytucyjna formuła równości wobec prawa mieści się w ogólnym, opisowym ujęciu równości jako przynależności danych podmiotów do tej samej klasy, którą wyróżnia się z punktu widzenia cechy, którą uznaje się za istotną. Z konstytucyjnej formuły równości wynika, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo. A więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań, zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. W każdym przypadku podmioty należące bezsprzecznie do tej samej kategorii muszą być traktowane równo, a podmioty należące do istotnie różnych kategorii muszą być traktowane odmiennie<sup>11</sup>.

Sprawą podstawową dla oceny dochowania zasady równości jest zatem ustalenie cechy istotnej, z uwagi na którą przepisy prawa dokonały zróżnicowania sytuacji prawnej swoich adresatów. Zróżnicowanie to jest wtedy sprzeczne z Konstytucją, jeżeli traktuje w sposób różny podmioty lub sytuacje podobne, a takie różnice traktowania nie znajdują należytego uzasadnienia konstytucyjnego. Wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonujących kryteriach. Kryteria te muszą mieć, po pierwsze, charakter relewantny, to znaczy pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji tego celu i treści; po drugie: kryteria te muszą mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć zróżnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych, oraz po trzecie, kryteria te muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmiennie potraktowanie podmiotów podobnych<sup>12</sup>.

W przyjmowanej przez TK wykładni art. 32 ust. 1 Konstytucji wyróżnić zatem można co najmniej trzy istotne elementy, niezbędne do oceny zgodności danej regulacji prawnej z tym wzorcem konstytucyjnym. Po pierwsze, zidentyfikować należy cechę istotną,

<sup>10</sup> Nie tylko zresztą polskiego, por.: *Zasada równości w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych*, red. L. Garlicki, J. Trzciński, Wrocław 1990.

<sup>11</sup> Por. w szczególności: orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 3 września 1996 r., sygn. K 10/96, OTK 1996, nr 4, poz. 33; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 9 marca 1988 r., sygn. U 7/87, OTK 1988, nr 1, poz. 1; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 kwietnia 2001 r., sygn. U 9/00, OTK ZU 2001, nr 4, poz. 80; a nadto wyroki TK: z 24 kwietnia 2006 r., sygn. P 9/05, OTK ZU 2006, nr 4/A, poz. 46; z 6 marca 2007 r., sygn. P 45/06, OTK ZU 2007, nr 3/A, poz. 22; z 23 listopada 2010 r., sygn. K 5/10, OTK ZU 2010, nr 9/A, poz. 106.

<sup>12</sup> *Konstytucja RP. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, teza 6 do art. 32; B. Banaszak, *Zasada równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szymt, Warszawa 2003, s. 25; J. Falski *Ewolucja wykładni zasady równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 1.

z uwagi na którą wyróżniono te grupy podmiotów, których sytuacja prawna ma być porównywana. Po drugie, stwierdzić należy, czy doszło do zróżnicowania w traktowaniu charakteryzujących się tą cechą podmiotów oraz, po trzecie, zbadać trzeba, czy zróżnicowanie to jest uzasadnione w świetle zasadniczego celu i istoty ocenianej regulacji.

6. W świetle przytoczonych wyżej poglądów istotny z punktu widzenia metodologicznej poprawności prowadzenia testu równości wydaje się w pierwszej kolejności sposób wyodrębnienia grup podmiotów, których sytuacja prawna ma być następnie porównywana w kontekście analizowanej regulacji. Szczególnie doniosłe znaczenie ma tu dobór kryterium, czy kryteriów, na podstawie którego różnicuje się sytuację prawną porównywanych podmiotów.

Definicja legalna zawarta w art. 115 § 10 k.k. jest podstawą do wyróżnienia spośród klasy wszystkich sprawców czynów zabronionych pewnej – traktowanej w sposób szczególny – kategorii. Analiza tej definicji prowadzi do wniosku, że wprowadza ona dwa kryteria różnicujące. Pierwszym jest wiek sprawcy w chwili czynu, drugim zaś wiek sprawcy w chwili orzekania w pierwszej instancji. Za młodocianych uznaje się tych spośród wszystkich sprawców czynów zabronionych, którzy w chwili popełnienia czynu zabronionego nie ukończyli 21 lat, a jednocześnie w chwili orzekania w pierwszej instancji nie ukończyli 24. Dostrzec w tym miejscu należy, że każdy spośród wskazanych wyżej elementów definicyjnych ma charakter złożony. Dla ustalenia, czy dany sprawca korzysta ze statusu młodocianego, równie istotny jak kryterium wieku biologicznego sprawcy jest ten element definicji, który odnosi się do momentu, do którego wiek ten należy relatywizować. Młodocianym jest bowiem sprawca, który wieku 21 lat nie osiągnął w „chwili popełnienia czynu zabronionego” i który równocześnie w „czasie orzekania w pierwszej instancji” nie ukończył 24 lat. Zakres rozważań SN wyznaczony w komentowanej uchwale zakresem przekazanego do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego dotyczy drugiego spośród wskazanych wyżej elementów definicyjnych.

W swoich rozważaniach SN ocenia sytuację prawną sprawców, którzy w chwili czynu nie ukończyli 21 lat, w czasie pierwszego chronologicznie orzekania w pierwszej instancji nie ukończyli 24, lecz których wyroki w następstwie wniesienia środków odwoławczych zostały uchylone, a sprawy przekazane do ponownego rozpoznania i którzy w chwili ponownego orzekania w pierwszej instancji nie spełniali już drugiego spośród wskazanych w art. 115 § 10 k.k. warunków potraktowania ich jako młodocianych. W ramach tak ukształtowanego uniwersum Sąd Najwyższy czyni dalsze rozróżnienie wedle kryterium kierunku wniesionych w odniesieniu do poszczególnych sprawców środków zaskarżenia. Odrębnie analizuje sytuację takich sprawców, których wyroki zostały zaskarżone tylko na ich korzyść, oraz takich, co do których wniesiono (także bądź tylko) środki odwoławcze na ich niekorzyść. W tym miejscu argumentacja SN ulega swoistemu rozwarstwieniu, albowiem odrębnie prowadzona jest analiza sytuacji prawnych obu grup podmiotów w każdym z możliwych wariantów interpretacji sformułowania „w czasie orzekania w pierwszej instancji”. Analiza ta prowadzona jest, po pierwsze, przy przyjęciu, że zwrot ten oznacza tylko pierwsze chronologicznie orzekanie w pierwszej instancji (ujęcie wąskie), po drugie zaś, przy założeniu, że chodzi w nim także o każde kolejne wydawanie merytorycznego rozstrzygnięcia w tej instancji (ujęcie szerokie). Zestawiając sytuację prawną tak wyróżnionych grup podmiotów, SN konkluduje, że szerokie ujęcie



sformułowania „w czasie orzekania w pierwszej instancji” prowadzić może do naruszenia konstytucyjnego standardu równego traktowania, co ilustruje trzema przytoczonymi wyżej hipotetycznymi stanami faktycznymi. Status młodocianego zachowa bowiem tylko taki sprawca, który w chwili ostatniego przed uprawomocnieniem się wyroku orzeczenia merytorycznego pierwszej instancji nie ukończył 24 lat.

7. Wyznaczenie pola stosowania art. 32 Konstytucji podlega mechanizmowi poszukiwania określonej cechy wyróżniającej pewien krąg podmiotów. Istotne jest przy tym podkreślenie, że cecha ta konstruowana być powinna ze względu na analizowane rozwiązanie normatywne<sup>13</sup>.

W komentowanej uchwale Sąd Najwyższy stwierdził, że nierówne potraktowanie podmiotów podobnych ma swe źródło w instytucji prawa procesowego, to jest w zakazie *reformationis in peius*, wynikającym z art. 443 k.p.k.<sup>14</sup> Skoro jednak w cytowanym fragmencie wypowiedzi przyjęto, że źródłem nieuprawnionego – zdaniem SN – zróżnicowania sytuacji prawnej obu grup sprawców jest art. 443 k.p.k., to niezrozumiałe jest zawarte wcześniej stwierdzenie, że utrata statusu młodocianego w warunkach analizowanej sytuacji procesowej „sankcjonowałaby stosowanie art. 115 § 10 k.k. niezgodnie z hierarchicznie nadrzędną normą Konstytucji”<sup>15</sup>. Wniosek o niezgodności art. 115 § 10 k.k. z art. 32 ust. 1 Konstytucji wymagałby stwierdzenia, że w analizowanej sytuacji obie grupy sprawców, z punktu widzenia treści tego właśnie przepisu Kodeksu karnego, traktowane są nierówno. Nie można natomiast twierdzić, że o nierównym traktowaniu decyduje norma procesowa wyrażona w art. 443 k.p.k., a sposobu na uniknięcie tego zróżnicowania poszukiwać w zgodnej z art. 32 ust. 1 Konstytucji wykładni art. 115 § 10 k.k. Takie rozwiązanie nasuwa zastrzeżenia natury metodologicznej.

W świetle powyższego nie jest bezdyskusyjne stanowisko SN, że w analizowanych sytuacjach procesowych w ogóle dochodzi do nierównego potraktowania obu sprawców z punktu widzenia przepisu art. 115 § 10 k.k. Można bowiem twierdzić, że tak długo, jak w postępowaniu ponownym obaj sprawcy traktowani są jednakowo, zależnie od przyjętej wykładni definicji legalnej: albo jako młodociani, albo jako niemłodociani, przepis ten nie narusza wynikającego z art. 32 ust. 1 Konstytucji postulatu równości wobec prawa. Jednoznaczne stwierdzenie, czy w omawianym przypadku nierówne traktowanie w ogóle miało miejsce, wymagało precyzyjnego wskazania normy, której stosowanie prowadziło do nieakceptowanych przez SN konsekwencji. Identyfikacja ta była nadto niezbędna do prawidłowego ustalenia, w którym z uregulowań ustawowych poszukiwać należało źródeł dostrzeżonego zróżnicowania. W realiach zaproponowanych układów procesowych, w których do kwestionowanego zróżnicowania przyczyniały się zarówno elementy materialnoprawne (określony sposób rozumienia definicji z art. 115 k.k.), jak i procesowe (zakaz *reformationis in peius*), oznaczało to konieczność podjęcia próby wyizolowania tych czynników, które miały decydujące znaczenie dla

<sup>13</sup> Por. zdanie odrębne M. Safjana do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 24 października 2001 r., sygn. SK 10/01.

<sup>14</sup> „Dla oceny zgodności definicji legalnej «młodocianego» z art. 32 Konstytucji nie ma znaczenia, że nierówne potraktowanie podmiotów podobnych ma swe źródło w instytucji prawa procesowego, to jest w zakazie *reformationis in peius*, wynikającym z art. 443 k.p.k.”, s. 16 uzasadnienia uchwały.

<sup>15</sup> S. 15 uzasadnienia uchwały.

zdywersyfikowania konsekwencji prawnych wdrażanych wobec znajdujących się początkowo w identycznej sytuacji sprawców. Jeśli bowiem przyjąć, że przy szerokim rozumieniu definicji z art. 115 § 10 k.k. (to jest zakładającym, że w przepisie tym chodzi także o kolejne merytoryczne orzeczenia, wydawane w pierwszej instancji) w postępowaniu ponownym obaj oskarżeni tracą status młodocianych, a jedynie z uwagi na treść szczególnej instytucji prawa procesowego wobec jednego z nich nie można orzec wyższej kary ani też w żaden inny sposób pogorszyć jego sytuacji prawnej, oznaczałoby to, że obaj sprawcy z punktu widzenia art. 115 § 10 k.k. zostali potraktowani równo. Zróżnicowanie ich sytuacji byłoby natomiast spowodowane działaniem innej instytucji, o procesowej proveniencji, i ewentualne wątpliwości co do zasadności takiego zróżnicowania z punktu widzenia zasady równości kierować by należało do przepisów regulujących ostatnio wspomnianą instytucję.

8. W kontekście wyboru cechy istotnej – takiej, która uzasadniałaby jednakowe potraktowanie porównywanych przez SN podmiotów – w komentowanej uchwale stwierdzono, że odmienne kierunki środków zaskarżenia wniesionych wobec poszczególnych sprawców (w pierwszych dwóch sytuacjach) oraz zaskarżenie wyroku jedynie przez niektórych z nich (w trzecim stanie faktycznym) nie mogą uzasadniać różnego ich potraktowania w płaszczyźnie stosowania art. 115 § 10 k.k. oraz sprzężonych z nim przepisów dotyczących przesłanek i zasad wymiaru kary. Pomijając w tym miejscu wspomnianą już wyżej okoliczność, że zróżnicowanie to ma swoje uzasadnienie w perspektywie instytucji procesowej zawartej w art. 443 k.p.k. (co przyznał również SN), ograniczyć się należy do wskazania tych argumentów i racji, które uzasadniają powyższe stwierdzenie, a odnoszą się jedynie do kodeksowej definicji młodocianego.

Czas trwania procesu karnego oraz zrelatywizowanie możliwości uzyskania przez oskarżonego statusu młodocianego do chwili, w jakiej dochodzi do merytorycznego orzekania, są – z woli ustawodawcy – wpisane w istotę definicji młodocianego. Przepis art. 115 § 10 k.k. wśród czynników decydujących o tym, kiedy sprawcę traktować można jako młodocianego, wprost nawiązuje bowiem do wieku sprawcy w chwili orzekania. W istotę omawianego tu kryterium wpisane jest zatem uzależnienie sytuacji prawnej oskarżonego od elementów od niego niezależnych. O statusie oskarżonego jako młodocianego decydować będą takie elementy jak: czas wykrycia przestępstwa przez organy ścigania, stopień złożoności podmiotowo-przedmiotowej danej sprawy, możliwości organizacyjne organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, zachowanie i postawa pozostałych stron procesowych, ale też (okoliczność zależna od sprawcy) postawa sprawcy od momentu popełnienia czynu, poprzez postępowanie przygotowawcze, aż po sądowe. Wszystkie podane okoliczności mogą w sposób istotny przyczynić się do tego, że sprawca, który w chwili czynu nie ukończył 21. roku życia, nie zostanie osądzony przed ukończeniem 24 lat. Jak widać, nabycie omawianego statusu będzie z reguły uzależnione od czynników całkowicie „zewnątrznych” wobec oskarżonego.

Brak jest jakościowej różnicy pomiędzy zakwestionowanymi przez SN kryteriami, wedle których zróżnicowano sytuację prawną oskarżonych w przedstawionych stanach faktycznych (zaskarżenie wyroku przez stronę przeciwną w procesie), a przytoczonymi przykładowo wyżej okolicznościami, które każdorazowo decydować mogą o kwalifikowaniu sprawcy jako młodocianego. Akcentowanie niedopuszczalności różnicowania



sytuacji sprawców wedle wskazanego przez siebie kryterium i niedostrzeżenie jednocześnie, że takie same rodzajowo kryteria wciąż różnicować będą sytuację wskazanych grup sprawców, czyni poważny wyłom w zupełności omawianego tu argumentu. W powyższej perspektywie rozważenia wymagało, czy kryterium kierunku środka zaradkowego było w ogóle kryterium relewantnym dla wyodrębnienia z klasy sprawców, którzy w chwili czynu nie ukończyli 21 lat, dalszych kategorii podmiotów.

Dostrzec należy, że poprzez stwierdzenie: „z samego faktu toczenia się postępowania, w tym konieczności powtarzania jego etapów, nie mogą wypływać negatywne dla oskarżonego skutki, w tym wypadku wyłączenie przysługującej młodocianemu w czasie pierwszego orzekania merytorycznego podstawy prawnej korzystnego ukształtowania orzeczenia o karze”<sup>16</sup> SN dokonał w istocie oceny zasadności uzależnienia nabycia przez oskarżonego statusu młodocianego od jego wieku w chwili orzekania. Zakwestionował tym samym zasadność – zgodność z art. 32 ust. 1 Konstytucji – drugiego członu definicji zawartej w art. 115 § 10 k.k., i to w zakresie znacznie szerszym niż wskazany w postanowieniu o przekazaniu zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia. Jeśli nawet założyć, że zakwestionowanie konstytucyjności tego elementu definicji było możliwe bez skierowania przez SN pytania prawnego do TK, to z całą pewnością wymagało to należytego rozważenia wszystkich, różnorodnych argumentów, jakie przemawiały za każdym z możliwych sposobów ukształtowania omawianej tu instytucji prawa karnego materialnego. Ocenę tę prowadzić należało przy uwzględnieniu szerokiego kontekstu uwarunkowań kryminalnych i prawnych, które legły u podstaw dotychczasowego sposobu ujęcia omawianej instytucji. Rozważania te, a zwłaszcza stanowcza konkluzja o sprzeczności jednej z interpretacji art. 115 § 10 k.k. z art. 32 ust. 1 Konstytucji, nie mogły jednak ograniczać się do analizy jednego tylko aspektu zagadnienia, tym bardziej jeśli analiza ta prowadzona była na podstawie błędnego, bo ściśle formalistycznie rozumianego, wzorca.

9. Za cechę, która różnicuje sytuację sprawców, o których wyżej mowa – to jest tych, którzy „tracą” status młodocianych w postępowaniu ponownym, oraz tych, których z uwagi na wspomniane już różnorakie okoliczności nie udaje się w ogóle (ani razu) osądzić – mógł być także uznany fakt wydania wyroku skazującego. Brak jednoznacznej wypowiedzi SN co do tego, który element sytuacji prawnej poszczególnych grup podmiotów uznaje za kryterium uzasadniające różnorakie ich potraktowanie, nie przyczynia się do przejrzystości stosowanego testu równości. Nie ulega bowiem wątpliwości, że Sąd Najwyższy nie poświęcił żadnych uwag także i temu, czy i w jakim zakresie wskazane wyżej kryterium uzasadnić mogło jednakowe potraktowanie obu wspomnianych grup sprawców. Nie oceniał, czy wydanie, uchylonego następnie, wyroku może stanowić kryterium relewantne dla zróżnicowania sytuacji prawnej omawianych wyżej klas podmiotów. W świetle wskazanych wyżej poglądów i zapatrywań Trybunału Konstytucyjnego na sposób prowadzenia testu równości należało tymczasem weryfikować, czy kryterium, o którym mowa, mogło być uznane za właściwe i pozostające w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą funkcją instytucji sprawcy młodocianego (kryterium relewantne). Konieczne było nadto sprawdzenie, czy zróżnicowanie porównywanych klas sprawców czynów zabronionych, którzy w chwili czynu nie ukończyli

<sup>16</sup> S. 16 uzasadnienia uchwały, akapit drugi.

21 lat, na takich, których nie zdążono ani razu osądzić przed osiągnięciem wieku 24 lat, oraz na takich, którzy w czasie pierwszego chronologicznie orzekania ukończyli 24 lata, lecz warunku tego nie spełniali już w postępowaniu ponownym, ma charakter proporcjonalny, to jest czy charakter i waga interesów i wartości, którym ma służyć to zróżnicowanie, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego ich potraktowania (kryterium proporcjonalne). Należało wreszcie ustalić, czy wskazane wyżej kryterium różnicujące pozostaje w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami (w tym zwłaszcza konstytucyjnymi), uzasadniającymi odmienne potraktowanie. Rozważań we wskazanym wyżej zakresie komentowana uchwała również nie zawiera, co czyni wadliwą prowadzoną analizę zgodności jednego z wariantów interpretacyjnych art. 115 § 10 k.k. ze wskazanym wzorcem konstytucyjnym.

10. Zaniechanie poczynienia bardziej szczegółowych i wyczerpujących rozważań we wskazanym wyżej zakresie (pkt 9) jest niezrozumiałe także i z tego powodu, że właśnie fakt wydania wyroku jako kryterium różnicujące sytuację prawną sprawców, którzy, pomimo popełnienia czynu przed ukończeniem 21. roku życia, nie zostali uznani za młodocianych, zdawał się kryć zasadniczy – choć niezwerbalizowany – powód przekonania Sądu Najwyższego o wyższości jednego z możliwych wariantów wykładniczych art. 115 § 10 k.k. Z całokształtu prowadzonej argumentacji trudno bowiem nie odnieść wrażenia, że Sąd poszukiwał sposobu na skonstruowanie i uzasadnienie tezy, że utrata statusu młodocianego przez sprawcę, który już raz, i to w wyroku skazującym (choćby nawet następnie uchylonym), został potraktowany jako młodociany, nie jest dopuszczalna. Wątpliwości aksjologiczne wzmagał tu fakt, że owa utrata szczególnego i co do zasady korzystnego dla oskarżonego statusu powodowana jest okolicznościami od sprawcy niezależnymi. Nałożenie się na omawiane tu zagadnienie specyficznej instytucji procesowej skierowało tok argumentacji i rozumowania SN na tory związane z postulatem równego traktowania sprawców w postępowaniu ponownym. Nie zmienia to jednak faktu, że rzeczywiste źródła wątpliwości SN zdają się lokować w zgoła innym miejscu niż w naruszeniu zasady równego traktowania. Uwagę SN skupiało raczej to, czy można konstruować i przekonująco uzasadnić swoiste prawo oskarżonego, który spełnia pierwsze ze wskazanych w art. 115 § 10 k.k. kryteriów uznania go za młodocianego, do tego, by kara została mu wymierzona przed ukończeniem 24. roku życia. Sąd Najwyższy wielokrotnie w komentowanej uchwale wspominał o „utracie” statusu młodocianego w postępowaniu ponownym, zakładając tym samym, że sprawca status taki nabył. Z niesprecyzowanych bliżej powodów, których natury – wobec skierowania argumentacji na inne tory – można się jedynie domyślać, SN dążył do wykazania, że fakt wydania wyroku i potraktowania w nim oskarżonego jako młodocianego winien stabilizować sytuację prawną podsądnego w omawianym tu zakresie. Wyraźne jest zatem nawiązanie do jakiejś postaci formuły ochrony praw nabytych. Wprawdzie także i spojrzenie z tej perspektywy nasuwało wiele niejasności i zastrzeżeń<sup>17</sup>, to jednak trafniej identyfikowało istotę pojawiających się wątpliwości.

<sup>17</sup> Zarówno ramy, jak i zasadniczy przedmiot niniejszych uwag pozwalają jedynie zasygnalizować, że argumentacja z wykorzystaniem wspomnianej figury praw nabytych musiałaby wyjaśnić: co miałyby uzasadnić

11. Analizę konsekwencji przyjęcia wąskiego rozumienia definicji z art. 115 § 10 k.k. w każdym z przywołanych układów procesowych SN kończy na stwierdzeniu, że doszło do zróżnicowania sytuacji prawnej sprawców w zakresie wymiaru kary. Jest to – zdaniem Sądu Najwyższego – jednoznaczne z uznaniem, że obu sprawców potraktowano w sposób sprzeczny z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Ostatni wniosek jawi się jednak jako przedwczesny, albowiem został sformułowany przy pominięciu istotnych etapów konstytucyjnego „testu równości”. Jak wynika z powołanych wyżej wypowiedzi TK oraz przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego, sens i znaczenie konstytucyjnej zasady równości nie wyczerpuje się w ścisłe formalnym jej rozumieniu, to znaczy w nakazie jednakowego traktowania podmiotów podobnych. Nieodłącznym elementem przyjmowanego konsekwentnie sposobu rozumienia zasady równości jest zakaz różnego traktowania podmiotów jednakowych lub podobnych, lecz tylko takiego, które nie znajduje „należytego uzasadnienia”. Nawet stwierdzenie, że klasy podmiotów odznaczające się daną cechą istotną są traktowane odmiennie, nie jest zatem wystarczające do przesądzenia naruszenia konstytucyjnego standardu równego traktowania. Niezbędne jest tu każdorazowo odwołanie się do oceny o merytorycznym charakterze, zmierzającej do ustalenia, czy w świetle istoty i celu danej regulacji prawnej zróżnicowanie sytuacji prawnej grup podmiotów, o których mowa, znajduje uzasadnienie.

12. Niezależnie od powyższego wskazać należy, że w orzecznictwie sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego od dawna obecne jest pojęcie „wewnętrznej sprawiedliwości wyroku”. Istota tej wypracowanej w praktyce orzeczniczej sądów jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującej Konstytucji zasady orzeczniczej sprowadza się do nakazu uwzględniania proporcji kar orzeczonych wobec kilku oskarżonych w jednej sprawie<sup>18</sup>. Normatywnych źródeł tej dyrektywy można obecnie poszukiwać na gruncie mającej konstytucyjne znaczenie zasady równego traktowania jednostek przez organy władzy publicznej.

Nietrudno dostrzec, że postulat „wewnętrznej sprawiedliwości orzeczenia” ma ściśle sytuacyjne uwarunkowania. Służyć może do korekty tych wypływających z zastosowania poszczególnych instytucji prawa karnego konsekwencji, które w konkretnych realiach procesowych nie dają się pogodzić z względami sprawiedliwości i równości. Próba uogólniania opartych na tej zasadzie rozstrzygnięć może jednak okazać się zawodna. Jego silne uwikłanie w kontekst rozpoznawanych przypadków sprawia, że trudno uznać, by wnioski wynikające z jego zastosowania w konkretnym układzie okoliczności faktycznych każdorazowo mogły być w sposób prosty i niewymagający żadnych szerszych rozważań ekstrapolowane na formułowanie zasad i reguł o abstrakcyjnym charakterze. Dokonywana w realiach danego przypadku korekta rozstrzygnięcia sądowego (np. w zakresie orzeczenia o karze) może przecież wypaczać sens i istotę niektórych

---

swoistą ekspektatywę utrzymania statusu młodocianego, jak pogodzić ją z leżącym u podstaw przeciwnego ujęcia założeniem, że resocjalizacyjny sens modyfikowania przesłanek wymiaru kary odnosi się jedynie do sprawcy podatnego na oddziaływanie wychowawcze, a więc tylko sprawcy na pewnym etapie rozwoju osobowościowego.

<sup>18</sup> E. Skrętowicz, *O tak zwanej wewnętrznej sprawiedliwości wyroku*, „Palestra” 1979, nr 10; P. Rogoziński, *Instytucja ulaskawienia w prawie polskim*, wyd. Oficyna 2009, s. 345.

instytucji prawa karnego materialnego lub procesowego. Próba uogólnienia takich rozwiązań może zatem okazać się nieuzasadniona w kontekście systemowym.

13. Przypomnieć również należy, że w orzecznictwie konstytucyjnym ukształtowała się zasada tzw. powściągliwości sędziowskiej, wedle której kontrolowany przepis może być uznany za niezgodny z Konstytucją tylko wtedy, gdy brak jest możliwości przeprowadzenia jego wykładni w sposób zgodny z konstytucyjnym wzorcem. Podkreślenia wymaga, że komentowana uchwała, pomimo że w pewnym zakresie zawiera właściwą właśnie Trybunałowi Konstytucyjnemu ocenę zgodności przepisu ustawy z wzorcem konstytucyjnym – nie zawiera rozważań w zakresie innych możliwości korekty dostrzeżonej w przytoczonych przykładowo sytuacjach nierówności w traktowaniu poszczególnych oskarżonych. Dotyczy to w szczególności możliwości nadzwyczajnego złagodzenia na innej podstawie (choćby art. 60 § 2 k.k.) oraz zminimalizowania negatywnych skutków, jakie w przedstawionych układach procesowych wynikły z nałożenia się instytucji prawa karnego materialnego i procesowego. Jeśli bowiem nieakceptowane przez SN konsekwencje dałoby się w przedstawionych sytuacjach zminimalizować, stosując inne znane ustawie uregulowania, nieprzekonujące byłoby twierdzenie o konieczności poszukiwania rozwiązania dostrzeżonego problemu w zakwestionowaniu konstytucyjności jednej z interpretacji definicji legalnej z art. 115 § 10 k.k.

14. Sąd Najwyższy winien był nadto uwzględnić, że zasada równości, pomimo że jest podstawą ustroju demokratycznego i stanowi kanon współczesnej refleksji nad praworządnością i prawami człowieka, jest zasadą o dużym potencjale relatywizmu. Jak słusznie zwraca się uwagę w literaturze przedmiotu, równe traktowanie pod jednym względem (czyli ze względu na jedną cechę) jest jednocześnie nierównym traktowaniem pod innym względem<sup>19</sup>. Należało zatem dostrzec i odpowiednio ocenić fakt, że przedstawiając powiększonemu składowi SN zagadnienie prawne, zwykły skład SN zasadą równości wsparł tę spośród możliwych interpretacji art. 115 § 10 k.k.<sup>20</sup>, którą skład powiększony – z powołaniem na tę samą zasadę konstytucyjną – zakwestionował. Dowodzi to kryjącego się w zasadzie równości potencjału relatywizmu oraz konieczności wieloaspektowej analizy sytuacji prawnej porównywanych podmiotów.

15. Lektura uzasadnienia komentowanej uchwały, w zakresie jej warstwy argumentacyjnej, pozostawia czytelnika z istotnym poczuciem niedosytu. Nie dość, że SN pominął prawie wszystkie, niezwykle przecież istotne, argumenty mogące przemawiać za każdym z możliwych sposobów odczytania definicji z art. 115 § 10 k.k., to jeszcze sposób przeprowadzenia owego – jedyne w gruncie rzeczy – argumentu nasuwa poważne zastrzeżenia. Wspomnianego niedosytu, który legł u podstaw przekonania o potrzebie sformułowania powyższych uwag krytycznych, w żadnym razie nie rekompensują „gwarancyjne” i „prosprawiedliwościowe” ambicje przyjętego rozwiązania.

<sup>19</sup> Por. szerzej: W. Sadurski, *Równość wobec prawa*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 7–8; *Konstytucja RP. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, teza 6 do art. 32.

<sup>20</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 28 marca 2012 r., sygn. akt I KZP 2/12, s. 13.