

Biuletyn Prawa Karnego nr 5/12

Biuletyn Prawa Karnego jest opracowywany przez Zespół Prawa Karnego, Wojskowego i Europejskiego Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego oraz asystentów Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego. Jego celem jest dostarczenie bieżącej informacji z zakresu szeroko rozumianego prawa karnego. Biuletyn dzieli się na następujące działy:

1. Orzecznictwo Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego

W tym dziale prezentowane jest bieżące orzecznictwo obu izb Sądu Najwyższego z okresu bezpośrednio poprzedzającego ukazanie się kolejnego numeru biuletynu. Założeniem tego działu jest omówienie wszystkich orzeczeń w sprawach karnych wydawanych przez Sąd Najwyższy, w których dołączono pisemne uzasadnienie. Dział ten zawiera także informacje o pytaniach prawnych, jakie wpłynęły do Sądu Najwyższego oraz przedstawia omówienie bieżących spraw znajdujących się na wokandzie SN.

2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

W dziale tym zamieszczone są bieżące informacje o sprawach rozpoznawanych w Trybunale Konstytucyjnym związanych z prawem karnym, jak również o wydanych przez Trybunał Konstytucyjny orzeczeniach.

3. Zmiany w prawie

Dział ten poświęcony jest informacji o uchwalonych i wchodzących w życie aktach normatywnych z zakresu prawa karnego, a także o pracach legislacyjnych rządu i parlamentu.

4. Analizy

W dziale Analiz publikowane są opracowania i analizy z zakresu stosowania prawa karnego przygotowywane przez Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego oraz asystentów Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego.

5. Informacja Międzynarodowa

W dziale Informacji Międzynarodowej zamieszczane są aktualne informacje dotyczące działalności legislacyjnej i orzeczniczej organów i trybunałów międzynarodowych, a także informacje o obowiązujących aktach prawa międzynarodowego odnoszących się do prawa karnego. W tej części Biuletynu prezentowane są także bieżące informacje o działaniach podejmowanych w ramach Unii Europejskiej mających związek z prawem karnym.

6. Przegląd książek i czasopism

W dziale tym anonsowane są nowe publikacje z zakresu prawa karnego.

Zarówno bieżący, jak i poprzednie numery Biuletynu, są umieszczone na stronie internetowej Sądu Najwyższego (www.sn.pl).

Ze względów redakcyjnych do cytowanych w Biuletynie orzeczeń wprowadzane są niekiedy dodatkowe zwroty lub zdania. Owe uzupełnienia wpisywane są nie kursywą, lecz zwykłą czcionką i umieszczane w nawiasach.

Zespół przygotowujący Biuletyn będzie wdzięczny za wszelkie uwagi, które pomogą udoskonalić formę przekazywanych informacji.

dr Michał Hudzik
Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego;
Izba Karne Sąd Najwyższy
astkmh@sn.pl

Spis treści

1. Orzecnictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa	5
1.1. Uchwały i postanowienia – KZP.....	5
1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych.....	5
1.2.1 <i>Pasierb jako osoba najbliższa wobec oskarżonego, uprawniona do odmowy składania zeznań.</i>	<i>5</i>
1.2.2. <i>Wymagania co do stanu technicznego samochodu zarejestrowanego za granicą, a znajdującego się na terytorium RP.....</i>	<i>6</i>
1.2.3. <i>Stosowanie przemocy a pozbawienie wolności.</i>	<i>7</i>
1.2.4. <i>Kwalifikacja rozboju dokonanego w ramach pobicia.</i>	<i>8</i>
1.2.5. <i>Pojęcie wierzytelności i strona podmiotowa sprawcy przestępstwa określonego w art. 191 § 2 k.k.</i>	<i>9</i>
1.2.6. <i>Związek między popełnieniem przestępstwa a uzależnieniem jako podstawa zobowiązania skazanego do poddania się leczeniu lub rehabilitacji.</i>	<i>10</i>
1.2.7. <i>Stosunek przepisów prawa międzynarodowego do prawa krajowego w wypadku przejścia skazania na podstawie Protokołu Dodatkowego do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonego w Strasburgu dnia 18 grudnia 1997 r. (Dz. U. z 2000 r., Nr 43, poz.490).....</i>	<i>14</i>
1.2.8. <i>Zakres orzekania kary nieizolacyjnej zamiast kary pozbawienia wolności (art. 58 § 3 k.k.)</i>	<i>17</i>
1.2.9. <i>Dopuszczalność prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego; okoliczności utrudniające obronę jako przesłanka obrony obywatelskiej.</i>	<i>17</i>
1.2.10. <i>Przywrócenie terminu zawitego oskarżonemu w wypadku uchybienia terminowi przez jego obrońcę</i>	<i>22</i>
1.2.11. <i>Biegły w komisji przetargowej jako osoba pełniący funkcję publiczną</i>	<i>23</i>
1.2.12. <i>Odpowiedzialność dyscyplinarna radcy prawnego i adwokata za sposób reprezentacji mocodawcy.....</i>	<i>27</i>
1.3. Orzecnictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego	33
1.3.1. <i>Przestępstwo samowolnego oddalenia a dzień wolny od pracy</i>	<i>33</i>
1.4. Zagadnienia prawne	38
1.4.1. <i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Łodzi, sygn. akt I KZP 3/12</i>	<i>38</i>
1.4.2. <i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Kielcach, sygn. akt I KZP 4/12.....</i>	<i>38</i>
1.4.3. <i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Krakowie i przekazane do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, sygn. akt I KZP 5/12.....</i>	<i>39</i>
1.4.4. <i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej, sygn. akt I KZP 6/12.....</i>	<i>39</i>
1.4.5. <i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Częstochowie, sygn. akt I KZP 7/12.....</i>	<i>39</i>
1.4.6. <i>Wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie rozbieżności w orzecznictwie, sygn. akt I KZP 8/12.....</i>	<i>39</i>

1.4.7.	Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Kielcach, sygn. akt I KZP 9/12	39
1.4.8.	Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Tarnowie, sygn. akt I KZP 10/12	40
1.4.9.	Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Katowicach, sygn. akt I KZP 11/12	40
2.	Orzecnictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego	40
2.1.	Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego	40
2.1.1.	Przesłanki stosowania środków przymusu bezpośredniego (K 10/11)	40
2.2.	Wokanda Trybunału Konstytucyjnego	42
2.2.1.	Prawo przewozowe; penalizacja zachowania podróżnego, który w czasie kontroli biletów nie pozostał w miejscu przeprowadzenia kontroli do czasu przybycia Policji lub innych organów porządkowych (K 16/12)	42
2.2.2.	Kontrola operacyjna (K 15/12 – połączona z K 28/12)	43
2.2.3.	Stosowanie środków przymusu bezpośredniego oraz użycie broni palnej lub psa służbowego przez funkcjonariuszy Służby Więziennej (K 11/12)	45
2.2.4.	Tryb uchwalania nowelizacji Prawa o ustroju sądów powszechnych (K 8/12)	45
2.2.5.	Konstytucyjność zwolnienia z wymogu odbycia aplikacji adwokackiej (K 6/12)	47
2.2.6.	Warunki i sposób użycia środków przymusu wobec nieletnich (K 3/12)	47
2.2.7.	Brak definicji pojęcia „stan pod wpływem środka odurzającego” (P 16/12)	48
2.2.8.	Związanie sądu, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania oceną prawną i wskazaniem co do dalszego postępowania wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia sądu odwoławczego (P 14/12)	48
2.2.9.	Karalność bezskutecznego podżegania do pomocnictwa w popełnieniu czynu zabronionego (SK 35/12)	48
2.2.10.	Zaskarżenie postanowienia w sprawie kosztów procesu zasądzonych po raz pierwszy przez sąd odwoławczy (SK 33/12)	48
2.2.11.	Prawo własności (SK 19/12)	48
2.2.12.	Zasady ustanawiania kuratora celem wykonywania praw małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem (SK 5/12)	48
2.2.13.	Brak określenia maksymalnego okresu trwania tymczasowego aresztowania w postępowaniu karnym (art. 263 § 7 k.p.k.) (SK 3/12)	49
2.2.14.	Prawo do obrony; możliwość zastrzeżenia obecności zatrzymanego podczas bezpośredniej rozmowy zatrzymanego z adwokatem (art. 245 § 1 k.p.k.) (K 37/11)	49
2.2.15.	Prawo do obrony; odmowa wyznaczenia obrońcy z urzędu; brak możliwości bezpośredniego zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu (art. 81 § 1, art. 78 § 2 k.p.k.) (K 30/11)	49
2.2.16.	Zasady porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą (art. 73 § 2 i 3 k.p.k.) (K 25/11)	49
2.2.17.	Określenie katalogu zbieranych danych o jednostce za pomocą środków technicznych w działaniach operacyjnych; zasady niszczenia pozyskanych danych (K 23/11 – połączona z K 34/11 i K 21/12)	50
2.2.18.	Prawo do korzystania z pomocy obrońcy na etapie czynności wyjaśniających; postępowanie w sprawach o wykroczenia (art. 4 k.p.s.w.) (K 19/11 – połączona z P 22/11)	51
2.2.19.	Granice odpowiedzialności karnej; prawo budowlane (art. 90 Prawa budowlanego) (P 27/11; połączona z P 1/12 i P 2/12)	51

2.2.20.	<i>Dopuszczalność prowadzenia postępowania o przestępstwo wypełniające także znamiona wykroczenia, po tym, gdy postępowanie o wykroczenie zostało prawomocnie zakończone (P 25/11; połączona z P 34/11)</i>	51
2.2.21.	<i>Odpowiedzialność karna i wykroczeniowa za ten sam czyn (art. 10 § 1 k.w.) (P 23/11)</i>	51
2.2.22.	<i>Obrót instrumentami finansowymi (P 11/11)</i>	51
2.2.23.	<i>Przesłanki warunkujące przyznanie odszkodowania za poniesioną szkodę; uznanie za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (P 8/11 – połączona z P 32/12)</i>	52
2.2.24.	<i>Obowiązek oskarżonego poddania się badaniom; zastosowanie środków przymusu, asysta przy badaniu (U 2/11)</i>	52
2.2.25.	<i>Działanie na szkodę spółki, nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege (art. 585 § 1 k.s.h.) (SK 19/11)</i>	52
2.2.26.	<i>Tymczasowe aresztowanie; przedłużenie stosowania tego środka; zasady zawiadamiania obrońcy osoby, wobec której ma być zastosowane tymczasowe aresztowanie o terminie przesłuchania tej osoby (art. 249 § 3 i 5 k.p.k.) (SK 10/11)</i>	52
2.2.27.	<i>Zasady udzielania świadczeń zdrowotnych skazanym odbywającym karę pozbawienia wolności (K 22/10)</i>	53
2.2.28.	<i>Przywrócenie terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (K 18/10)</i>	53
2.2.29.	<i>Prawo lotnicze, kara grzywny, nullum crimen sine lege (P 43/10)</i>	53
2.2.30.	<i>Wykroczenia; zasady zmiany grzywny na pracę społecznie użyteczną (art. 25 § 1 i 2 k.w.) (P 16/10)</i>	53
2.2.31.	<i>Brak możliwości przywrócenia terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (art. 55 § 1 k.p.k.) (SK 28/10)</i>	54
2.2.32.	<i>Prawo oskarżonego do wystąpienia w postępowaniu sądowym z wnioskiem o uchylenie postanowienia o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka (SK 26/10)</i>	54
2.2.33.	<i>Sposób postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanego z wykonywaniem zawodu lub funkcji (art. 156 § 4 k.p.k.) (SK 25/10)</i>	54
2.2.34.	<i>Brak możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie sądu apelacyjnego oddalające wnioski o wznowienie postępowania (art. 547 § 1 k.p.k.) (SK 23/10)</i>	54
2.2.35.	<i>Okres przedawnienia dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa w przypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania (art. 555 k.p.k.) (SK 18/10)</i>	54
2.2.36.	<i>Rozpoznanie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki; brak przesłanek przyznania lub odmowy zasądzenia na rzecz skarżącego odszkodowania za przewlekłość postępowania (SK 12/10)</i>	55
2.2.37.	<i>Obligatoryjność zarządzenia wykonania kary w związku popełnieniem przez skazanego, w okresie próby, przestępstwa podobnego i skazania go na karę pozbawienia wolności (art. 75 § 1 k.k., art. 178 § 2 k.k.w.) (SK 9/10)</i>	55
3.	Zmiany w prawie	56
5.	Informacja międzynarodowa	57
5.1.	Rada Europy.....	57
5.1.1.	Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.....	57
6.1.	Przegląd książek.....	61
6.2.	Przegląd czasopism.....	61

1. Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa

1.1. Uchwały i postanowienia – KZP

1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych

1.2.1 Pasierb jako osoba najbliższa wobec oskarżonego, uprawniona do odmowy składania zeznań.

przepisy: art. art. 115 § 11 k.k., 182 § 1 k.p.k., art. 61^o § 1 k.r.o.

hasła: Osoba najbliższa; Prawo do odmowy zeznań

Wyrok z dnia 26 kwietnia 2012 r., II KK 268/11

Teza:

Pasierbowi przysługuje prawo odmowy składania zeznań.

Przysługujące powinowatemu prawo odmowy zeznań nie dezaktualizuje się na skutek ustania małżeństwa jego krewnego z oskarżonym, powinowactwo trwa bowiem mimo ustania małżeństwa (art. 61^o § 1 k.r.o.).

Z uzasadnienia:

„Wbrew stanowisku Sądu Rejonowego, przesłuchiwanej w charakterze świadka porzuconej Darii K. przysługiwało przewidziane w art. 182 § 1 k.p.k. prawo odmowy zeznań. Z racji powinowactwa pierwszego stopnia w linii prostej Daria K. (pasierbica D. P.) należała do określonego w art. 115 § 11 k.k. kręgu osób najbliższych dla oskarżonego. Podkreślić zresztą trzeba, że możliwość skorzystania przez pasierba z prawa do odmowy zeznań nigdy w orzecznictwie Sądu Najwyższego i doktrynie nie była kwestionowana (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1976 r., V KR 184/76, OSNKW 1977/3/27 oraz Zbigniew Doda i Andrzej Gaberle: Dowody w procesie karnym, t. I, str. 217; Warszawa 1995 r.).

Przysługujące powinowatemu prawo odmowy zeznań nie dezaktualizuje się na skutek ustania małżeństwa jego krewnego z oskarżonym. Z uwagi na sposób unormowania powinowactwa w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, fakt ten nie pozbawia powinowatego statusu osoby najbliższej w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. Zgodnie bowiem z dyspozycją przepisu art. 61^o § 1 k.r.o. powinowactwo trwa mimo ustania małżeństwa.”

1.2.2. Wymagania co do stanu technicznego samochodu zarejestrowanego za granicą, a znajdującego się na terytorium RP.

przepisy: § 1 ust. 2, § 13 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (Dz. U. z dnia 26 lutego 2003r., Nr 32, poz. 262; Konwencji o ruchu drogowym, sporządzonej w Wiedniu dnia 8 listopada 1968 r. (Dz. U. z 1988 r. Nr 5, poz. 40 i 41)

hasła: Przepięstwa pko bezpieczeństwu w komunikacji – wypadek komunikacyjny

Postanowienie z dnia 18 kwietnia 2012 r., III KK 311/11

Teza:

To, że skazany poruszał się samochodem zarejestrowanym w innym kraju i spełniającym obowiązujące w nim wymagania techniczne, w najmniejszym nawet stopniu nie zwalniało go od zachowania standardów określonych przepisami prawa o ruchu drogowym.

Pojazd zarejestrowany za granicą, a znajdujący się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej powinien odpowiadać warunkom technicznym określonym w Konwencji o ruchu drogowym, sporządzonej w Wiedniu dnia 8 listopada 1968 r.

Z uzasadnienia:

„Nie ulega zatem jakiegokolwiek wątpliwości, że w zakresie wymaganego oświetlenia, samochód, którym poruszał się skazany nie spełniał przewidzianych prawem warunków technicznych. W myśl wymogów określonych w przepisach § 13 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (Dz. U. z dnia 26 lutego 2003r., Nr 32, poz. 262) oraz załącznika nr 6 do tego rozporządzenia, światła mijania powinny dostatecznie oświetlać drogę co najmniej 40 metrów przed pojazdem przy dobrej przejrzystości powietrza, powinny być asymetryczne i oświetlać drogę po stronie prawej na większą odległość niż po stronie lewej. To, że skazany poruszał się samochodem zarejestrowanym w innym kraju i spełniającym obowiązujące w nim wymagania techniczne, w najmniejszym nawet stopniu nie zwalniało go od zachowania standardów określonych przepisami prawa o ruchu drogowym.

Zgodnie z przepisem § 1 ust. 2 powołanego wyżej Rozporządzenia Ministra Infrastruktury pojazd zarejestrowany za granicą, a znajdujący się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej powinien odpowiadać warunkom technicznym określonym w Konwencji o ruchu drogowym, sporządzonej w Wiedniu dnia 8 listopada 1968 r. (Dz. U. z 1988 r. Nr 5, poz. 40 i 41). Postanowienia tej Konwencji wymagają, aby światła mijania były zdolne do należytego oświetlenia drogi w nocy podczas dobrej pogody na odległość co najmniej 40 m przed pojazdem (ust. 22 załącznika nr 5), a używane przez kierującego światła muszą mu jednocześnie gwarantować realizację zachowania prędkości, umożliwiającej zatrzymanie pojazdu w granicach swojego pola widzenia (art. 13 ust. 1).

W tym stanie rzeczy nieporozumieniem jest twierdzenie skarżącego, że w przypadku skazanego nie zachodziły żadne okoliczności obligujące go do użycia świateł drogowych. Odpowiedzialności skazanego nie przekreśla sam fakt poruszania się z prędkością dopuszczalną poza terenem zabudowanym. W realiach niniejszej sprawy wyznacznika prędkości, z jaką powinien poruszać się skazany nie stanowiła granica dopuszczalnej prędkości na danym odcinku drogi, ale ograniczenia wynikające z kierowania samochodem wyposażonym w światła mijania, niezapewniające dostatecznego oświetlenia pola widzenia. Jeżeli jednak przy tych ograniczeniach skazany decydował się na jazdę w porze nocnej z prędkością 80 – 90 km/h, a więc oscylującą w granicach maksymalnej dopuszczalnej prędkości, to powinien używać świateł drogowych, gdyż tylko one gwaranto-

wały mu dostateczne oświetlenie pola widzenia. Tym bardziej, że nie zachodziły żadne okoliczności zakazujące skazanemu używania tych świateł.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.3. Stosowanie przemocy a pozbawienie wolności.

przepisy: art. 189 § 1 k.k.

hasła: Przesłpstwa pko wolności – pozbawienie wolności

Wyrok z dnia 20 kwietnia 2012 r., III KK 320/11

Teza:

Każde bicie, zwłaszcza, gdy nie jest to czynność jednorazowa, musi wiązać się z ograniczeniem swobody poruszania się osoby pokrzywdzonej. Bez spełnienia tego warunku osoba ta, po prostu oddaliłaby się, nie pozwalając na zadanie jej uderzeń. Pozbawienie wolności w rozumieniu art. 189 k.k. zawsze musi być jednak popełnione umyślnie, a umyślność ta musi być ukierunkowana właśnie na celowe pozbawienie pokrzywdzonego możliwości zmiany miejsca pobytu, na ogół nie wyczerpuje zaś znamion tego występku sytuacja, gdy ta niemożność jest skutkiem ubocznym innych działań podejmowanych wobec ofiary przez sprawcę.

Z uzasadnienia:

„Na szczególną uwagę w tym zakresie zasługuje argument obrony, iż Sąd Okręgowy błędnie ustalił, że oskarżony pozbawił pokrzywdzoną wolności, podczas, gdy w rzeczywistości dążył on do spowodowania uszkodzeń jej ciała oraz rozstroju zdrowia. Nie można przecież nie dostrzegać tego, że każde bicie, zwłaszcza, gdy nie jest to czynność jednorazowa, musi wiązać się z ograniczeniem swobody poruszania się osoby pokrzywdzonej. Bez spełnienia tego warunku osoba ta, po prostu oddaliłaby się, nie pozwalając na zadanie jej uderzeń. Pamiętać również trzeba, że pozbawienie wolności w rozumieniu art. 189 k.k. zawsze musi być popełnione umyślnie. Co więcej, umyślność ta musi być ukierunkowana właśnie na celowe pozbawienie pokrzywdzonego możliwości zmiany miejsca pobytu, na ogół nie wyczerpuje zaś znamion tego występku sytuacja, gdy ta niemożność jest skutkiem ubocznym innych działań podejmowanych wobec ofiary przez sprawcę. W tym kontekście, wskazać trzeba, że według ustaleń Sądu Okręgowego, całe zdarzenie będące przedmiotem niniejszego postępowania trwało niespełna dwie godziny. Jest to oczywiście znaczący okres, biorąc pod uwagę skalę dolegliwości fizycznych jakich doznała w tym czasie pokrzywdzona, lecz trudniej już o taką ocenę w odniesieniu do pozbawienia wolności. Ważkie znaczenie ma również to, że altana, w której rozegrało się zdarzenie była miejscem stałego zamieszkiwania pokrzywdzonej, a także pobytu oskarżonego. Zauważyć należy też, że podczas zdarzenia zachowała ona pewną swobodę poruszania się, na co wskazuje choćby to, że w jego trakcie wyszła do kuchni. Na koniec zaś, skazany zezwolił jej na wyjście na zewnątrz, choć niewątpliwie nie było jego wolą zezwolenie na to, aby oddaliła się. Najistotniejsze jednak jest to, że w istocie, podczas tych dwóch godzin skazany przez cały czas pozostawał w fizycznym kontakcie z pokrzywdzoną, bijąc ją, wyzywając i grożąc. Niewątpliwie uniemożliwił jej przy tym opuszczenie pomieszczenia, w którym przebywali, choć według ustaleń Sądu, czynił to właśnie po to, by móc realizować w stosunku do niej opisane formy przemocy. Zachowanie takie bezdyskusyjnie nosiło znamiona szczególnego udręczenia pokrzywdzonej, ale odpowiedzialność za nie, w ramach art. 189 k.k., sprawca może ponieść tylko wówczas, gdy wiąże się z pozbawieniem wolności.

Uzasadnienie przypisania skazanemu popełnienia tego czynu nie zostało sporządzone przez Sąd I instancji w sposób obszerny i z uwzględnieniem wszystkich okoliczności

sprawy. W szczególności, wątpliwości może wzbudzić przyjęcie, że oskarżony w swych wyjaśnieniach, rzeczywiście przyznał się do winy w zakresie omawianego czynu. Szczególnie zaś podkreślić trzeba, że to przepis art. 189§2 k.k., jako najsurowszy, na podstawie art. 11§3 k.k., stał się podstawą wymiaru kary.”

1.2.4. Kwalifikacja rozboju dokonanego w ramach pobicia.

przepisy: art. 280 § 1 k.k.; art. 158 § 1 k.k., art. 11 § 2 k.k.
hasła: Rozbój; Bójka, pobicie; Zbieg przepisów ustawy

Wyrok z dnia 11 kwietnia 2012 r., II KK 254/11

Teza:

Użycie przez co najmniej dwóch sprawców rozboju przemocy w postaci pobicia, w którym naraża się pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k., daje podstawę do zakwalifikowania takiego czynu jako jednego przestępstwa określonego w art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Z uzasadnienia:

„Kasacja okazała się bezzasadna, przy czym w części dotyczącej zarzutów obrazy prawa materialnego, to jest art. 280 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k., oraz zarzutów obrazy prawa procesowego – w stopniu oczywistym. Następstwem takiego podejścia była potrzeba sporządzenia pisemnego uzasadnienia jedynie w zakresie zarzutu rażącego naruszenia art. 158 § 1 k.k. oraz rezygnacja z pisemnych motywów co do pozostałych zarzutów (zob. post. SN z 4 grudnia 3001 r., II KKN 175/99, OSNKW 2002, z. 5–6, poz. 47).

Jest prawdą, że kwestia powoływania przepisów art. 280 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w kwalifikacji prawnej rozboju, w którym przemoc przybrała postać pobicia, wzbudzała w judykaturze i piśmiennictwie prawniczym kontrowersje. Raz zakładano, że wchodzi tu w grę rzeczywisty zbieg przepisów ustawy, skutkujący przyjęciem tzw. kumulatywnej kwalifikacji – art. 11 § 2 k.k. (zob. wyr. SA w Lublinie z 26 października 1999 r., II AKa 168/99, Prok. i Pr. – wkł. 1000/3/20; Kodeks karny. Część szczególna pod red. A. Zolla, Zakamycze 2006, tom II, s. 371; Kodeks karny. Praktyczny komentarz pod red. M. Mozgawy, Zakamycze 2006, s. 548), a innym razem, że miał miejsce zbieg przepisów pomijalny (zob. wyr. SA w Krakowie z 16 września 1998 r., II AKa 165/98, Prok. i Pr. – wkł. 1999/4/17; wyr. SA we Wrocławiu z 6 marca 2002 r., II AKa 45/02, OSA 2002, z. 11, poz. 78).

Abstrahując od dotychczas prezentowanych stanowisk i przywoływanych na ich poparcie argumentów, Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę wyraża przekonanie, że zakwalifikowanie danego napadu rabunkowego popełnionego przez co najmniej 2 sprawców w zbiegu z art. 158 § 1 k.k. uzależnione jest w głównej mierze od jednego czynnika: intensywności stosowanej wobec ofiary przemocy. Skoro stanowiąca jeden ze sposobów popełnienia przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. przemoc wobec osoby nie musi charakteryzować się użyciem siły fizycznej o natężeniu stwarzającym niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pokrzywdzonego (zob. post. SN z 17 marca 2009 r., II KK 43/09, LEX nr 507050), to tym samym w jednym wypadku wystąpi konieczność wprowadzenia do kwalifikacji prawnej czynu art. 158 § 1 k.k., a w innym nie.

Jeśli skutkiem działania co najmniej dwóch napastników będzie narażenie pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub spowodowania uszczerbku na

tak zredagowanego zarzutu również wyrokowi wydanemu przez Sąd Okręgowy w B., który wniesioną przez prokuratora apelację uznał za oczywiście bezzasadną.

Podstawą takiego rozstrzygnięcia Sądu drugiej instancji – przy podzieleniu ustaleń faktycznych sądu meriti, co wynika wprost z pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku – było stwierdzenie braku związku przypisanego Tigranowi Apresyanowi czynu z art. 62 ust. 2 u.p.n. z używaniem przez niego środków odurzających lub substancji psychotropowych. Wyprowadzając taki wniosek Sąd ad quem odwołał się do wydanej w tej sprawie opinii biegłych lekarzy psychiatrów, w której stwierdzono m.in. że w zachowaniu oskarżonego nie było cech nagłości, było ono rozciągnięte w czasie i nie był to czyn bezpośrednio powiązany z ewentualnym uzależnieniem oskarżonego (k. 99). Co więcej, zdaniem tego sądu, pomiędzy bezspornym faktem używania przez oskarżonego narkotyków (co wszakże potwierdził sam w swoich wyjaśnieniach – k. 86) a przestępstwem ich posiadania, na brak takiego związku wskazuje ilość zabezpieczonej u Tigrana Apresyana heroiny i metadonu, bowiem jak to wywiedziono „trudno sobie wyobrazić, by miała ona służyć tylko zaspokajaniu potrzeb oskarżonego wynikających z jego uzależnienia” (s. 3 uzasadnienia SO).

*Odwołując się do poglądów wyrażonych w piśmiennictwie (M. Filar: *Przestępczość związana z narkotykami w Polsce*, (w:) *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości*, red. H. Hirsch, P. Hofmański, E. Pływaczewski, C. Roxin, Białystok 1997, s. 325-326) i wyróżniając trzy typy powiązań pomiędzy przestępstwem a używaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej (1/ samozaopatrzeniowy – dokonanie przestępstwa w celu zdobycia narkotyków do użytku własnego lub grupy, 2/ interakcyjny – popełnienie przestępstwa w wyniku oddziaływania narkotyku na organizm, 3/ niesprawności – użycie narkotyku powodujące znaczny spadek lub nawet całkowity zanik zdolności osoby używającej do wykonywania określonego zawodu lub podejmowania określonych czynności, co może skutkować następstwami o przestępczym charakterze) Sąd odwoławczy uznał, że w tej sprawie związek w jednej ze wskazanych wyżej postaci nie wystąpił. W pisemnych motywach wyroku podkreślono wreszcie, że brak takiego związku dostrzegł wcześniej również sam prokurator, bowiem we wniosku o wydanie wyroku skazującego, złożonym w trybie art. 335 § 1 k.p.k., nie wnosił o orzeczenie wobec oskarżonego środka karnego określonego w art. 71 ust. 1 u.p.n.*

Z tak wyartykułowanym stanowiskiem – co słusznie zauważył Prokurator Generalny – nie można się zgodzić.

Przede wszystkim, nie znajduje uzasadnienia w treści powołanego wyżej przepisu ograniczenie obowiązku orzeczenia środka karnego, o którym mowa w art. 71 ust. 1 u.p.n., wyłącznie do wypadków, gdy związek pomiędzy przestępstwem a uzależnieniem ma charakter „bezpośredni”, a to właśnie brak takiego bezpośredniego związku zdecydował o nieuwzględnieniu zarzutu podniesionego w apelacji prokuratora, na co wskazują pisemne motywy rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego. Świadczy o tym położenie szczególnego nacisku na ten fragment opinii biegłych lekarzy psychiatrów, w której uznając pełną poczytalność T. A. tempore criminis opiniujący wyrazili pogląd, że czyn oskarżonego nie był powiązany bezpośrednio z jego ewentualnym uzależnieniem. Nie kwestionując wskazanego wyżej stanowiska biegłych należy już w tym miejscu zwrócić uwagę, że wyprowadzony przez nich wniosek odnosił się jedynie do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego nie może być on natomiast utożsamiany z charakterystyką „związku”, o którym mowa w art. 71 ust. 1 u.p.n., będącym pojęciem stricte prawnym. Oczywiście jest przy tym, że powyższe ustalenie opiniujących oznacza, że w chwili czynu T. A. nie znajdował się pod wpływem środków odurzających ani też w stanie abstynencji wywołanej brakiem środka odurzającego, bowiem tego rodzaju stan mógłby mieć przecież przełożenie na kwestię jego poczytalności. Nie jest to jednak równoznaczne z konstatacją, a taka – jak to wskazano wyżej – wyrażona została w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że zwią-

zek pomiędzy przestępstwem a uzależnieniem przewidziany wskazanym przepisem istnieje jedynie we wskazanych wyżej sytuacjach, a więc gdy ma charakter związku bezpośredniego. W literaturze przedmiotu zwraca się wprawdzie uwagę na tego rodzaju powiązanie (zob. K. Łucarz, A. Muszyńska: *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii*. Komentarz, Warszawa 2008, s. 587), wskazując, że ma to miejsce w szczególności wówczas, gdy sprawca w chwili czynu znajduje się pod wpływem środka odurzającego, nie oznacza to jednak, że przy braku „bezpośredniości” obligatoryjne zastosowanie art. 71 ust. 1 u.p.n. nie jest możliwe. Przekonuje o tym już sam kontekst językowy powołanego przepisu, w którego treści tego rodzaju charakterystyka związku pomiędzy uzależnieniem a przestępstwem nie została przewidziana. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że w tych wszystkich sytuacjach, gdy dla zastosowania określonej instytucji wymagane jest jej dookreślenie (stopniowalność) ustawodawca daje temu jednoznaczny wyraz. Tak wszakże uczynił chociażby w art. 44 § 1 k.k. przewidującym przepadek przedmiotów pochodzących „bezpośrednio” z przestępstwa czy też w art. 45 § 1 k.k. regulującym przepadek osiągniętej z przestępstwa, chociażby „pośrednio”, korzyści majątkowej albo jej równowartości. Rezygnacja z takiej dodatkowej charakterystyki nie może więc zostać uznana za zabieg przypadkowy. Skoro więc przepis art. 71 ust. 1 u.p.n. określając przesłanki zastosowania środka karnego nie wymaga istnienia „bezpośredniego” związku, a jedynie wskazuje na konieczność powiązania działania uzależnionego od narkotyków sprawcy przestępstwa z używaniem narkotyków, to wprawdzie w tej kategorii mieści się bezpośredni związek popełnionego przestępstwa i uzależnienia (np. działanie pod wpływem narkotyków lub w stanie tzw. głodu narkotycznego), lecz jej nie zamyka. O związku takim można mówić również wtedy, kiedy na zachowanie sprawcy naruszającego normy prawa karnego wywiera wpływ uzależnienie od środków odurzających, chociażby tempore criminis nie znajdował się pod działaniem zażytego środka lub w stanie abstynencji. Tego rodzaju interpretacja związku pomiędzy popełnionym przestępstwem a używaniem środka odurzającego przyjęta została już na gruncie art. 102 § 1 k.k. z 1969 r. (umieszczenie sprawcy przed odbyciem kary w zakładzie leczenia odwykowego). Związek popełnionego przestępstwa z nałogowym używaniem alkoholu lub innego środka odurzającego w rozumieniu powołanego przepisu zachodził zarówno wtedy, gdy przestępstwo zostało popełnione pod wpływem alkoholu lub innego środka odurzającego przez sprawcę dotkniętego wspomnianym nałogiem, jak i wtedy, gdy nałóg sprawcy przestępstwa był przyczyną jego popełnienia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1978 r., II KR 198/78, OSNKW 1979, z. 1-2, poz. 11). Za taką interpretacją art. 71 ust. 1 u.p.n., w przypadku uzależnionego sprawcy popełniającego czyn polegający na posiadaniu środków odurzających lub substancji psychotropowych i skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, wypowiedział się również Sąd Najwyższy w orzeczeniach wydanych już pod rządami Kodeksu karnego z 1997 r. oraz poprzednio i obecnie obowiązującej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (zob. wyroki: z dnia 13 stycznia 2005 r., II KK 492/04, R-OSNKW 2005, poz. 102 oraz z dnia 22 lutego 2007 r., WK 32/06, R-OSNKW 2007, poz. 488).

Wątpliwości co do przyjętej wykładni art. 71 ust. 1 u.p.n. niewątpliwie dostrzegali orzekający w niniejszej sprawie sąd ad quem, odwołał się bowiem także do innych okoliczności, które przyjęte przez niego rozwiązanie miałyby dodatkowo wspierać. Rzecz w tym, że również ta dodatkowa argumentacja nie jest trafna, a co więcej odrywa się ona od ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji, pomimo deklaracji Sądu odwoławczego – o czym była mowa na wstępie niniejszego uzasadnienia – że ustalenia te podziela.

Oczywiste jest, że używanie narkotyków musi się wiązać z ich wcześniejszym posiadaniem, zaś nielegalne ich posiadanie jest karalne i stanowi przestępstwo z art. 62 u.p.n. Możliwa jest wprawdzie sytuacja, gdy pomimo posiadania środków odurzających lub substancji psychotropowych przez osobę uzależnioną związek pomiędzy tego rodzaju

przestępstwem a uzależnieniem będzie wątpliwy lub też nie będzie go w ogóle. Tego rodzaju wypadek wystąpi wówczas, gdy u uzależnionego sprawcy zabezpieczone zostaną tego rodzaju narkotyki, jakich on sam nigdy nie zażywał. Do takiej sytuacji nawiązuje niewątpliwie ta część wyroku Sądu odwoławczego, w której wskazując na znaczną ilość zabezpieczonych u T. A. środków odurzających wyrażono wątpliwość aby miały one służyć tylko zaspokajaniu potrzeb oskarżonego wynikających z jego uzależnienia. Tego rodzaju sugestia Sądu Okręgowego w B. co do celu posiadania przez skazanego narkotyków nie znajduje jednak jakiegokolwiek uzasadnienie w materiale dowodowym sprawy, ponieważ nie ustalono, aby posiadane przez niego środki odurzające były lub miały być wprowadzone do obrotu. Wręcz przeciwnie, z okoliczności sprawy wynika, że na zachowanie T. A. polegające na nielegalnym uzyskaniu heroiny i metadonu oraz ich posiadaniu w znacznej ilości, niewątpliwy wpływ miało jego uzależnienie. Zespół uzależnienia od środków odurzających tj. opiatów, został stwierdzony w opinii sądowo – psychiatrycznej (k. 99). W oświadczeniach złożonych w toku postępowania przygotowawczego skazany wskazywał, że środki odurzające w postaci heroiny i metadonu posiadał na własne potrzeby, zabezpieczona u niego strzykawka służyła do zażywania „kompotu” (k. 8, 34 verte, 86), od 5 lat przyjmował codziennie heroinę, leczyl się odwykowo od opiatów, a obecnie zażywa metadon (k. 97-99, 100). Fakt zażywania przez niego heroiny potwierdził całkowicie obiektywny dowód w postaci opinii sądowo – lekarskiej, z której wynika, że w dacie zatrzymania w dniu 14 lipca 2010 r. prowadził samochód po użyciu morfiny (metabolit heroiny) – k. 62-63, 101-102. Wszystko to przekonuje, że T. A. nie jest osobą zażywającą narkotyki okazjonalnie, eksperymentującą, lecz jest czynnym narkomanem, regularnie zażywającym środki odurzające w postaci u niego zabezpieczonej. Tym samym związek pomiędzy posiadaniem przez niego narkotyków a faktem uzależnienia uznać należy za bezsporny, bowiem aby zażywać narkotyki skazany musiał je wszakże wcześniej posiadać.

Poglądu o konieczności orzeczenia w stosunku do skazanego środka karnego określonego w art. 71 ust. 1 u.p.n. nie mogą wreszcie podważyć takie, powołane w zaskarżonym orzeczeniu, okoliczności jak fakt rozpoczęcia od dnia 9 kwietnia 2011 r. indywidualnej terapii w zakresie uzależnienia od środków psychotropowych, czy też niezamieszczenie tego rodzaju żądania w dołączonym do aktu oskarżenia wniosku oskarżyciela publicznego.

Zastosowanie art. 71 ust. 1 u.p.n. jest w stosunku do osoby uzależnionej obligatoryjne, chyba że w chwili wyrokowania okaże się, że z uzależnienia takiego oskarżony został już wcześniej wyleczony, tak więc podjęcie dobrowolnego leczenia odwykowego nie znosi obowiązku orzeczenia przewidzianego w tym przepisie środka karnego, który, co więcej, podlega przecież wówczas stałej kontroli w postaci również obligatoryjnego dozoru.

Brak także podstaw do konkluzji, że niezamieszczenie we wniosku o wydanie wyroku skazującego żądania orzeczenia po myśli art. 71 ust. 1 u.p.n., oznaczało świadome uznanie przez oskarżyciela publicznego, iż w przypadku T. A. nie zachodzą warunki do takiego rozstrzygnięcia, nie zaś że było to po prostu ze strony prokuratora przeoczeniem.

Należy w tym miejscu przypomnieć, że błędne sformułowanie przez prokuratora wniosku, o którym mowa w art. 335 § 1 k.p.k., nie zwalnia orzekającego co do tego wniosku sądu z obowiązku kontroli jego formalnej poprawności. Przedmiotem tego rodzaju kontroli musi być nie tylko kwestia dopuszczalności proponowanych przez prokuratora rozstrzygnięć, ale również ustalenie, czy poza zakresem uzgodnień z oskarżonym nie pozostają rozstrzygnięcia, które w związku z ewentualnym przypisaniem zarzucanego mu czynu mają charakter obligatoryjny (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2011 r., II KK 319/10, R-OSNKW 2011, poz. 870 CD oraz powołane tam wcześniejsze judykaty). W każdym wypadku, gdy wniosek nie pozostaje w zgodzie z obowiązującymi przepisami, powinnością sądu jest doprowadzenie do stawiennictwa na posiedzenie prokuratora i

oskarżonego w celu uzgodnienia przez nich wniosku spełniającego wymagania prawa, albo, jeżeli okaże się to niemożliwe, rozpoznanie sprawy na zasadach ogólnych (art. 347 § 7 k.p.k.).

Podsumowując tę część wyводу stwierdzić należy, że w realiach niniejszej sprawy związek pomiędzy przypisanym skazanemu czynem a jego uzależnieniem od narkotyków istnieje i stanowi typ „samozaopatrzeniowy”. Fakt bycia osobą uzależnioną wiąże się bowiem nierozzerwalnie z koniecznością nabywania, wytwarzania czy też posiadania środków narkotycznych, a zatem z zachowaniami stanowiącymi podstawę stosowania represji karnej w oparciu o unormowania ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Należy do nich przestępstwo stypizowane w art. 62 u.p.n., gdyż posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych jest typowe dla narkomanów i stanowi niejako naturalną konsekwencję faktu uzależnienia.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.7. Stosunek przepisów prawa międzynarodowego do prawa krajowego w wypadku przejęcia skazania na podstawie Protokołu Dodatkowego do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonego w Strasburgu dnia 18 grudnia 1997 r. (Dz. U. z 2000 r., Nr 43, poz.490)

przepisy: Protokół Dodatkowy do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonego w Strasburgu dnia 18 grudnia 1997 r. (Dz. U. z 2000 r., Nr 43, poz.490)

hasła: Przejęcie skazania

Postanowienie z dnia 11 kwietnia 2012 r., II KK 313/11

Teza:

Sąd rozpoznający wniosek Ministra Sprawiedliwości o wydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczalności przejęcia orzeczenia do wykonania w Polsce, gdy wniosek o przejęcie pochodzi od władz państwa, które podobnie jak Rzeczpospolita Polska jest stroną Protokołu Dodatkowego do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonego w Strasburgu dnia 18 grudnia 1997 r. (Dz. U. z 2000 r., Nr 43, poz.490), jest obowiązany uwzględniać przepisy tej umowy międzynarodowej, a nie tylko normy rozdziału 66 Kodeksu postępowania karnego o przejmowaniu i przekazywaniu orzeczeń do wykonania.”

Z uzasadnienia:

„Piotr L., obywatel polski, został skazany wyrokiem Sądu Przysięgłych dla Okręgu G. w S. z dnia 23 października 2009 r., zmienionym wyrokiem Sądu Najwyższego Norwegii z dnia 8 kwietnia 2010 r., sygn. HR – 2010 – 00583 – A9 (sprawa nr 2009/1980), za przestępstwa określone w § 162 ust. 1, 3 i 5 norweskiej ustawy karnej i § 31 norweskiej ustawy o lekach, polegające na współudziale w przemyśle z Polski przez Szwecję do Norwegii, w okresie od 9 grudnia 2007 r. do 28 czerwca 2008 r., 32 kg amfetaminy, ok. 1.000 tabletek Ecstasy, ok. 71 g kokainy i ok. 490 g haszyszu oraz na wielokrotnym używaniu haszyszu i amfetaminy – na karę 8 lat więzienia, na poczet której zaliczono mu 633 dni aresztu śledczego (k. 11-12, 28-32).

Po uprawomocnieniu się wyroku skazującego, Norweski Urząd ds. Obcokrajowców, na podstawie § 122 norweskiej Ustawy o obcokrajowcach wydał decyzję o wydaleniu Piotra L. z Norwegii z obowiązującym na stałe zakazem wjazdu do tego kraju (k. 39-41). Z przekazanej przez stronę norweską dokumentacji wynikało, że Piotr L. w dniu 20 maja 2010 r. oświadczył, że nie wyraża zgody na dalsze wykonywanie kary pozbawienia wolności w Polsce, wskazując, że boi się o swoje życie i „ma do tego wiele powodów” (k. 34). Oświadczenie o braku zgody na przekazanie do Polski, skazany skierował w dniu 5

maja 2011 r. również bezpośrednio do Ministerstwa Sprawiedliwości w Polsce (k. 43-47). Kolejny raz, a mianowicie w dniu 7 marca 2012 r. swoje stanowisko o stwierdzenie niedopuszczalności przejęcia orzeczenia do wykonania w Polsce przestał również do Sądu Najwyższego.

W dniu 1 marca 2011 r. Ministerstwo Sprawiedliwości i Policji Królestwa Norwegii wystąpiło, na podstawie Konwencji o przekazywaniu osób skazanych sporządzonej w Strasburgu w dniu 21 marca 1983 r. (Dz. U. z 1995 r., Nr 51, poz. 279) i art. 3 Protokołu Dodatkowego do tej Konwencji sporządzonego w dniu 18 grudnia 1997 r. (Dz. U. z 2000 r., Nr 43, poz. 490), o przejęcie przez Rzeczpospolitą Polską kary pozbawienia wolności orzeczonej przez sąd norweski wobec obywatela polskiego Piotra L. do dalszego wykonywania (k. 5-6).

Minister Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 6 lipca 2011 r., na podstawie art. 609 § 1 k.p.k., art. 611 § 1 k.p.k. i art. 611a k.p.k., zwrócił się do Sądu Okręgowego w C. o wydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczalności przejęcia do dalszego wykonywania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej kary 8 lat pozbawienia wolności, orzeczonej wobec Piotra L. (k. 2-4).

Sąd Okręgowy w C. postanowieniem z dnia 29 lipca 2011 r., (...), na podstawie art. 609 § 1 k.p.k., art. 611 § 1 k.p.k., art. 611b § 1 pkt 3 k.p.k., art. 3 ust. 1 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych sporządzonej w Strasburgu w dniu 21 marca 1983 r. stwierdził niedopuszczalność przekazania do dalszego wykonania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej kary 8 lat pozbawienia wolności orzeczonej wobec obywatela polskiego Piotra L. wyrokiem Sądu Przysięgłych dla Okręgu G. z dnia 23 października 2009 r., sygn. 09-095155AST-GULA/AVD2), utrzymanego w mocy wyrokiem Sądu Najwyższego Norwegii z dnia 8 kwietnia 2010 r., sygn. HR – 2010 – 00583 – A9 (sprawa nr 2009/1980). Z uzasadnienia tego postanowienia wynika, że Sąd Okręgowy w C. uznał przejęcie do wykonania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec Piotra L. za niedopuszczalne z powodu braku zgody skazanego na przekazanie. Sąd Okręgowy w C. wskazał, że zarówno art. 3 pkt 1 lit. d Konwencji o przekazywaniu osób skazanych sporządzonej w Strasburgu w dniu 21 marca 1983 r., jak i w art. 611b § 1 pkt 3 k.p.k. mowa jest o tym, że przejęcie orzeczenia do wykonania w Rzeczypospolitej Polskiej jest niedopuszczalne, jeżeli skazany na karę pozbawienia wolności nie wyraża zgody na przejęcie.

Postanowienie to nie zostało zaskarżone przez strony i uprawomocniło się w dniu 8 grudnia 2011 r. (k. 68).

Powyższe postanowienie zaskarżył na niekorzyść kasacją, złożoną w trybie art. 521 k.p.k., Prokurator Generalny. W kasacji zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a to art. 615 § 2 k.p.k. w zw. z art. 611b § 1 pkt 3 k.p.k. i art. 3 ust. 1 i 2 Protokołu Dodatkowego do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych sporządzonego w dniu 18 grudnia 1997 r., poprzez stwierdzenie prawnej niedopuszczalności przejęcia do wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej prawomocnym wyrokiem sądu państwa obcego, z uwagi na brak zgody skazanego, z pominięciem odmiennych w tej kwestii uregulowań wynikających z umowy międzynarodowej, podpisanej i ratyfikowanej przez Polskę wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w C. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez Prokuratora Generalnego jest zasadna w stopniu oczywistym i jako taka zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w C. trafnie zauważył, że zarówno w art. 3 pkt 1 lit. d Konwencji o przekazywaniu osób skazanych sporządzonej w Strasburgu w dniu 21 marca 1983 r., jak i w art. 611b § 1 pkt 3 k.p.k., mowa jest o tym, że przejęcie orzeczenia do wykonania w Rzeczypospolitej Polskiej jest niedopuszczalne, jeżeli skazany na karę pozbawienia wolności nie wyraża zgody na przejęcie. Jednak Sąd ten w ogóle nie odniósł się do wskazanej we wniosku Ministra Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 6 lipca 2011 r. podstawy prawnej przejęcia przez Polskę do dalszego wykonania kary pozbawienia wolności, a mianowicie art. 3 Protokołu Dodatkowego do Konwencji strasburskiej (jak nadmieniono później – „przez oczywiste przeoczenie”, k. 65). W konsekwencji tego doszło do pominięcia jakże istotnej dla tej sprawy okoliczności, a mianowicie tej, że unormowanie art. 3 pkt 1 lit. d Konwencji o przekazywaniu osób skazanych sporządzonej w Strasburgu w dniu 21 marca 1983 r. zostało zmodyfikowane przez art. 3 ust. 1 Protokołu Dodatkowego do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych sporządzonego w dniu 18 grudnia 1997 r.

Przepis art. 3 ust. 1 Protokołu Dodatkowego do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych sporządzonego w dniu 18 grudnia 1997 r. stanowi, że „na wniosek Państwa skazania, Państwo wykonania, z zastrzeżeniem postanowień niniejszego artykułu, może postanowić o przejęciu skazanego bez jego zgody, jeżeli wyrokiem skazującym lub decyzją administracyjną będącą jego następstwem orzeczono wydalenie, przewiezienie do granicy Państwa lub jakiegokolwiek inny środek ustanawiający zakaz przebywania skazanego na terytorium Państwa skazania, po zwolnieniu z zakładu karnego”. W ust. 2 tego artykułu stwierdza się zaś, że „w przypadku określonym w ustępie 1 Państwo wykonania postanawia o przejęciu skazanego po rozważeniu jego stanowiska”. Należy zauważyć, iż wydana w dniu 3 sierpnia 2010 r., przez Norweski Urząd ds. Obcokrajowców decyzja o wydaleniu Piotra L. z Norwegii z obowiązującym na stałe zakazem wjazdu do tego kraju (k. 39-41) jest decyzją administracyjną, o jakiej mowa w art. 3 ust. 1 Protokołu Dodatkowego.

Protokół Dodatkowy wszedł w życie dnia 1 czerwca 2000 r., w związku z osiągnięciem progu 3 ratyfikacji. Oba zainteresowane państwa, czyli zarówno Królestwo Norwegii, jak i Rzeczpospolita Polska ratyfikowały ten protokół zmieniający postanowienia Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, bez żadnych zastrzeżeń – Królestwo Norwegii dnia 25 września 2000 r., a wszedł on w życie dnia 1 stycznia 2001 r., natomiast Rzeczpospolita Polska ratyfikowała protokół dnia 1 lutego 2000 r., który wszedł w życie dnia 1 czerwca 2000 r.

Ponieważ zaś z art. 615 § 2 k.p.k. wynika, że „przepisów niniejszego działu nie stosuje się, jeżeli umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, albo akt prawny regulujący działanie międzynarodowego trybunału karnego stanowi inaczej”, obowiązująca umowa międzynarodowa, czyli wspomniany powyżej Protokół Dodatkowy, wyklucza możliwość zastosowania przesłanki z art. 611b § 1 pkt 3 k.p.k., na co już wielokrotnie zwracał uwagę Sąd Najwyższy. Jest to konsekwencją konstytucyjnej zasady pierwszeństwa umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Polskę nad ustawą, gdy tej ostatniej nie da się pogodzić ze wspomnianą umową (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 29 sierpnia 2007 r., II KK 134/07, R-OSNKW 2007, poz. 188, z dnia 14 stycznia 2004 r., V KK 319/03, OSNKW 2004, z. 3, poz. 27). Stwierdzić zatem należy, że sąd rozpoznający wniosek Ministra Sprawiedliwości o wydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczalności przejęcia orzeczenia do wykonania w Polsce, gdy wniosek o przejęcie pochodzi od władz państwa, które podobnie jak Rzeczpospolita Polska jest stroną Protokołu Dodatkowego do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonego w Strasburgu dnia 18 grudnia 1997 r. (Dz. U. z 2000 r., Nr 43, poz. 490), jest obowiązany uwzględniać przepisy tej umowy międzynarodowej, a nie tylko normy rozdziału 66 Kodeksu postępowania karnego o przejmowaniu i przekazywaniu orzeczeń do wykonania.”

1.2.8. Zakres orzekania kary nieizolacyjnej zamiast kary pozbawienia wolności (art. 58 § 3 k.k.)

przepisy: art. 58 § 3 k.k.

hasła: Kara

Wyrok z dnia 22 marca 2012 r., IV KK 322/11

Teza:

Art. 58 § 3 k.k. nie może być stosowany, kiedy czyn zabroniony zagrożony jest alternatywnie karami izolacyjnymi.

Z uzasadnienia:

„Nie podlega dyskusji, że sądowy wymiar kary opiera się na zasadzie swobody sędziowskiej. Nie powinna budzić zatem sporu kwestia, że wymierzając karę według swego uznania Sąd podlega jasno określonym ograniczeniom przewidzianym każdorazowo przez ustawę, z równie precyzyjnie zdefiniowanymi odstępstwami od tej reguły. Do takich wyjątków należą sytuacje przewidziane w przepisie art. 58 § 3 k.k., zastosowanego jednak w rozpoznawanej sprawie z jego rażąco obrazą.

Konstatacja powyższa jawi się jako oczywista, gdy się nie traci z pola widzenia, że sprawca przestępstwa opisanego w art. 209 § 1 k.k. podlega karom alternatywnie tam wymienionym, a mianowicie: karze grzywny, ograniczenia wolności /do 12 miesięcy/ albo pozbawienia wolności do lat 2.

Jednocześnie art. 58 § 3 k.k. jako przepis szczególny w odniesieniu do /wyłącznie/ kary pozbawienia wolności, zezwala sądowi na odstępstwo od zasady orzekania tejże kary w rozmiarze przewidzianym kodeksem karnym, dopuszczając wymierzenie w jej miejsce kary ograniczenia wolności w wysokości przekraczającej granice określone w art. 34 § 1 k.k. Słusznie zatem podnosi Prokurator Generalny, gdy wskazuje na stanowisko głoszące, iż przepis ten nie może być stosowany w sytuacjach, kiedy czyn zabroniony zagrożony jest alternatywnie, tak jak niniejszym przypadku, karami nieizolacyjnymi. Trafności powyższej tezy nie podważa okoliczność, że pogląd ten został wyrażony w komentarzu do Kodeksu Karnego pod red. A Zolla, Zakamycze 2004 r., a więc na gruncie przepisu sprzed noweli dokonanej ustawą z dnia 5 listopada 2009r., która weszła w życie 8 czerwca 2010 r. Ma wprawdzie rację Sąd Rejonowy w K., gdy zwraca uwagę, że w swoim uprzednim brzmieniu przepis art. 58 § 3 k.k. nie przewidywał możliwości orzeczenia kary pozbawienia wolności w rozmiarze ponad przewidziany w art. 34 § 1 k.k. a więc do lat dwóch, przez co powoływanie go w podstawie wymiaru kary traciło sens. Sąd Najwyższy stwierdza, że sensu takiej konstrukcji nie przywraca również obecna treść przepisu, gdyż Sąd Rejonowy pomija, że zezwala on jedynie na orzeczenie kary ograniczenia wolności w rozmiarze do lat dwóch, zamiast kary pozbawienia wolności. Brak jest w nim upoważnienia do swobodnego kształtowania wysokości kary ograniczenia wolności w rozmiarze ponad ustawowym, tam gdzie jest ona przewidziana jako kara alternatywna. Treść przepisu nie nasuwa w tej kwestii jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych.”

1.2.9. Dopuszczalność prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego; okoliczności utrudniające obronę jako przesłanka obrony obligatoryjnej.

przepisy: art. 79 § 2 k.p.k., art. 376 § 2 k.p.k., 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

hasła: Obrona obligatoryjna; Rozprawa główna; Podstawy bezwzględne środków odwoławczych

Postanowienie z dnia 18 kwietnia 2012 r., IV KK 366/11

Teza:

Zestawienie treści art. 93 § 1 k.p.k. („jeżeli ustawa nie wymaga wydania wyroku sąd wydaje postanowienie”) z treścią art. 376 § 2 k.p.k. („sąd może prowadzić rozprawę w dalszym ciągu pomimo nieobecności oskarżonego...”) nakazuje przyjęć, że kontynuowanie rozprawy w warunkach art. 376 § 2 k.p.k. powinno znaleźć swój wyraz w wydanym postanowieniu.

Wydanie postanowienia o prowadzeniu rozprawy w dalszym ciągu bez udziału oskarżonego nie jest wymogiem konstytucyjnym procedowania sądu w trybie art. 376 § 2 k.p.k. Takiego warunku ustawodawca w tym przepisie, ani w żadnym innym, nie przewidział. To obiektywne zaktualizowanie się warunków o jakich mowa w powyższym przepisie, nie zaś wydanie postanowienia przez sąd, wypełnia treścią formułę z art. 374 § 1 k.p.k. „(...) jeżeli ustawa nie stanowi inaczej”.

Brak tego postanowienia, wobec konkludentnej i możliwej in concreto do jednoznacznego odkodowania decyzji sądu o prowadzeniu rozprawy bez udziału skazanego Zdzisława L. w warunkach art. 376 § 2 k.p.k. (przy rzeczywistym istnieniu tych warunków), nie może rodzić konsekwencji o jakiej mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Obrona obligatoryjna o jakiej mowa w art. 79 § 2 k.p.k. aktualizuje się dopiero z momentem wydania przez sąd postanowienia w tym przedmiocie.

Z uzasadnienia:

„Zgodnie z art. 374 § 1 k.p.k. obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest obowiązkowa, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Jeden z wyjątków pozwalających na prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego przewidziany został w art. 376 § 2 k.p.k. Przepis ten umożliwi prowadzenie rozprawy bez udziału oskarżonego, jeżeli: oskarżony ten został prawidłowo wezwany (zawiadomiony) na rozprawę przerwana lub odroczone; złożył uprzednio wyjaśnienia przed sądem; nie stawił się na rozprawę bez usprawiedliwienia (zob. też wyrok Sądu Najwyższego z 2.03.2005 r., IV KK 344/04, Prok. i Pr. [wkł.] 2006/1/11; M.J. Urbaniak, *Rozpoznawanie spraw pod nieobecność oskarżonego w polskim procesie karnym*, Poznań – Kalisz 2003, s. 75; Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Toruń 2004, s. 195; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom II*, Warszawa 2007, s. 401).

Wymienione wyżej warunki ustawowe przewidziane w art. 376 § 2 k.p.k. zostały w niniejszej sprawie co do Zdzisława L. spełnione, czego nie kwestionuje sam autor kasacji (skazany nie stawił się bez usprawiedliwienia na rozprawę przerwana, będąc na nią prawidłowo wezwany, złożywszy wcześniej przed sądem wyjaśnienia). Trafnie zwrócił na to uwagę Sąd Apelacyjny w R., uznając za niezasadne wskazanie obrońcy skazanego Zdzisława L., iż doszło do naruszenia przepisu prawa procesowego (art. 374 § 1 k.p.k.), skutkującego zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Sąd Okręgowy nie uznał za niezbędną obecności skazanego Zdzisława L. na rozprawie w dniu 14 maja 2009 r. prowadzonej w trybie zwyczajnym, skoro zdecydował się procedować bez jego udziału. Jedynym uchybieniem Sądu Okręgowego w R. było niewydanie postanowienia o prowadzeniu rozprawy w dalszym ciągu bez udziału Zdzisława L. Sąd Najwyższy nie zgadza się tutaj ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w R., wyrażonym w części motywacyjnej uzasadnienia odwoławczego (k. 69), iż konieczność wydania postanowienia zachodziłaby jedynie wówczas, gdyby sąd meriti uznał za niezbędne zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie skazanego na rozprawę. Zestawienie treści art. 93 § 1 k.p.k. („jeżeli ustawa nie wymaga wydania wyroku sąd wydaje postanowienie”) z treścią art. 376 § 2 k.p.k. („sąd może prowadzić rozprawę w dalszym ciągu pomimo nieobecno-

ści oskarżonego...”) nakazuje przyjąć, że kontynuowanie rozprawy w warunkach art. 376 § 2 k.p.k. powinno znaleźć swój wyraz w wydanym postanowieniu. Konieczność wydania postanowienia znajduje tutaj umocowanie właśnie w fakcie, iż procedowanie na rozprawie w trybie zwyczajnym bez udziału oskarżonego postrzegać należy w kategoriach wyjątku od zasady, którą formułuje art. 374 § 1 k.p.k. Swoje stanowisko w tej kwestii sąd powinien więc jasno wyartykułować.

Natomiast Sąd Okręgowy w R. jedynie konkludentnie dał wyraz temu, że w niniejszej sprawie istnieją warunki z art. 376 § 2 k.p.k., uprawniające do procedowania bez udziału skazanego. Zdecydował się bowiem kontynuować rozprawę w dniu 14 maja 2009 r., nie uznając za konieczne zatrzymania i przymusowego doprowadzenia skazanego. O tym, że sąd meriti – wbrew stanowisku obrońcy skazanego – w sposób w pełni świadomy skorzystał z możliwości jakie stwarza dyspozycja art. 376 § 2 k.p.k. świadczy to, że na poprzednim terminie rozprawy tj. 13 maja 2009 r., bezpośrednio przed przerwaniem rozprawy, Przewodniczący pouczył wszystkie strony bierne procesu, w tym w szczególności obecnego na tym terminie skazanego Z. L., o treści art. 376 § 2 k.p.k. (k. 15275).

Obrońca skazanego wywodzi, iż fakt niewydania przez Sąd Okręgowy postanowienia o prowadzeniu rozprawy w dalszym ciągu, mimo nieobecności skazanego, skutkuje zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej o jakiej mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Nie sposób się z tym stanowiskiem zgodzić.

W powyższym kontekście przypomnieć należy, iż dyspozycja art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. nakazuje uchylenie wyroku niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, w sytuacji rozpoznania sprawy pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa. Przepis ten – stanowiąc o kwalifikowanym (rażącym) naruszeniu prawa procesowego i skutkach tego naruszenia – musi być postrzegany jako regulacja wyjątkowa (zob. też Z. Muras, op. cit., s. 38). Do tego rodzaju regulacji stosuje się zaś reguła wykładni tekstu prawnego *exceptiones non sunt extendendae*. Wobec powyższego dyspozycja art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. nie może być wykładana rozszerzająco. Tylko więc w sytuacji braku choćby jednego z przywołanych wyżej warunków ustawowych prowadzenia rozprawy bez udziału oskarżonego, o jakich stanowi art. 376 § 2 k.p.k., moglibyśmy przyjąć, że zaktualizowała się bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Nie sposób uznać, jak sugeruje obrońca skazanego, że wydanie postanowienia o prowadzeniu rozprawy w dalszym ciągu bez udziału Zdzisława L. było warunkiem konstytutywnym procedowania sądu w trybie art. 376 § 2 k.p.k. Takiego warunku ustawodawca w tym przepisie, ani w żadnym innym, nie przewidział. To obiektywne zaktualizowanie się warunków o jakich mowa w powyższym przepisie, nie zaś wydanie postanowienia przez sąd, wypełnia treścią formułę z art. 374 § 1 k.p.k. „(...) jeżeli ustawa nie stanowi inaczej”. Niewydanie postanowienia o prowadzeniu rozprawy w dalszym ciągu bez udziału skazanego Zdzisława L. może być postrzegane jedynie jako naruszenie art. 93 § 1 k.p.k. w zw. z art. 376 § 2 k.p.k. (względna przyczyna odwoławcza). Nie jest to więc stan o jakim stanowi art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., jak też nie mamy w tym wypadku do czynienia z rażącym naruszeniem prawa mogącym mieć istotny wpływ na treść wyroku w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k.

Tak więc wydanie postanowienia o prowadzeniu rozprawy pod nieobecność strony biernej procesu należy, jak wcześniej wspomniano, postrzegać jako wyraz tego, że sąd decyduje się na procedowanie w trybie art. 376 § 2 k.p.k. Brak tego postanowienia, wobec konkludentnej i możliwej *in concreto* do jednoznacznego odkodowania decyzji sądu o prowadzeniu rozprawy bez udziału skazanego Zdzisława L. w warunkach art. 376 § 2 k.p.k. (przy rzeczywistym istnieniu tych warunków), nie może rodzić konsekwencji o jakiej mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny w R. trafnie przyjął, że w niniejszej sprawie nie zaktualizowała się bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. spowodowana nieobecnością skazanego na rozprawie w dniu 14 maja 2009 r. Pierwszy zarzut kasacyjny obrońcy Zdzisława L. okazał się więc oczywiście bezzasadny.

Odnosząc się do drugiego zarzutu kasacyjnego należy nadmienić, iż jego autor wywodzi, że skoro skazanego Zdzisława L., na rozprawie w dniach 14 maja, 28 maja, 19 października, 26 listopada 2009 r. oraz 18 stycznia, 9 marca i 23 kwietnia 2010 r. nie reprezentował obrońca, zaś zachodził stan z art. 79 § 2 k.p.k. w zw. z art. 79 § 3 k.p.k., to powstała w ten sposób bezwzględna przyczyna odwoławcza o jakiej mowa w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. W ocenie autora kasacji Sąd Apelacyjny w R. niesłusznie nie uchylił zaskarżonego wyroku mimo podniesionego w apelacji zasadnego zarzutu z art. 79 § 2 k.p.k. w zw. z art. 79 § 3 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

W powyższym kontekście należy najpierw nadmienić, że Sąd Apelacyjny w R. trafnie uznał, iż w realiach tej sprawy nie istniała sytuacja o jakiej mowa w art. 79 § 2 k.p.k. Przepis ten stanowi, że „oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy, gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę”. Zgodzić się trzeba z Sądem Apelacyjnym, że w realiach tej sprawy nie zachodziły okoliczności utrudniające obronę w rozumieniu powyższego przepisu. Skazany Zdzisław L. to osoba nadal w sile wieku (67 lat), aktywna zawodowo w trakcie trwania procesu, o wykształceniu wyższym, posiadająca stopień naukowy doktora nauk medycznych, będąca specjalistą urologiem. Żadne przymioty osobiste skazanego nie wskazują więc na to, aby nie był on w stanie intelektualnie „ogarnąć” materii rozpoznawanej przez sąd. Prawdą jest, że niniejsza sprawa miała charakter złożony przedmiotowo oraz podmiotowo oraz była rozległa dowodowo, zaś skazanemu postawiono w warunkach ciągu przestępstw wiele zarzutów. Nie zmienia to jednak faktu, iż kluczowe w tej sprawie były ustalenia faktyczne. Nie nastręczała ona zaś szczególnych problemów prawnych, o czym świadczy choćby standardowość kwalifikacji prawnej czynów przypisanych ostatecznie skazanemu (art. 286 § 1 k.k. i art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.). Analiza protokołów poszczególnych terminów rozpraw, na których obecny był skazany, przeczy tezie obrońcy, iż pozostawał on w procesie całkowicie bierny.

Na marginesie już w tym miejscu trzeba nadmienić, że wbrew twierdzeniom autora kasacji, Zdzisław L. korzystał z pomocy obrońcy już w postępowaniu przygotowawczym i obrońca ten reprezentował go w trakcie całego postępowania jurysdykcyjnego, choć oczywiście nie był obecny na pewnych terminach rozprawy (k. 12396, 15211).

W istocie – jak słusznie stwierdził Sąd Apelacyjny w R. – brak było podstaw do uznania, że co do skazanego zaistniała sytuacja z art. 79 § 2 k.p.k. W konsekwencji nie może być mowy o naruszeniu w tej sprawie przez Sąd Okręgowy art. 79 § 3 k.p.k. i wobec tego nie powstała przyczyna odwoławcza przewidziana w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. („...obrońca oskarżonego nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy”).

Zgodzić się także trzeba z Sądem Apelacyjnym w R., iż obrona obowiązkowa o jakiej mowa w art. 79 § 2 k.p.k. aktualizuje się dopiero z momentem wydania przez sąd postanowienia w tym przedmiocie (k. 69 – 70 uzasadnienia). To stanowisko nie zostało jednak szerzej uzasadnione. Autor kasacji, powołując się w szczególności na pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z 19.09.2007 r., III KK 130/07 (Prok. i Pr. [wkł.] 2008/1/15) wywodzi, że przewidziana w art. 79 § 2 k.p.k. obrona obowiązkowa zyskuje taki charakter od chwili, gdy ujawniły się okoliczności utrudniające oskarżonemu realizację materialnego prawa do obrony, nie zaś dopiero w sytuacji wydania postanowienia przez sąd w trybie art. 79 § 2 k.p.k. Podkreślić należy, że uzasadniając powyższy pogląd Sąd Najwyższy w przywołanym wyroku wskazał, iż interpretacja gramatyczna art. 79 § 2 k.p.k. przekreśla

jego gwarancyjny charakter prowadząc do sytuacji, w której nawet ewidentne zaniechanie sądu (...) nie powodowałoby konsekwencji przewidzianych w art. 439 k.p.k.

Trzeba nadmienić, iż odmienne stanowisko wyrażone zostało w tej materii w postanowieniu Sądu Najwyższego z 4.11.2011 r., V KK 88/11 (OSNKW 2011, z. 12, poz. 110). W uzasadnieniu tego postanowienia wskazano jednoznacznie, że „przesłankami obrony obligatoryjnej określonymi w art. 79 § 2 k.p.k. są: 1. ocena sądu, że zachodzą okoliczności utrudniające obronę przez samego oskarżonego; 2. uznanie sądu, że w związku z pojawieniem się takich okoliczności niezbędne jest korzystanie przez oskarżonego z pomocy obrońcy”.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę opowiada się za drugim ze wskazanych wyżej poglądów. Podejmując próbę szerszego uzasadnienia tego stanowiska należy najpierw nadmienić, iż w ramach wykładni operatywnej „niezbędne jest podanie interpretacji przepisu prawnego niezależnie od stopnia jego rozumienia *prima facie*” (M. Zieliński, *Wykładania prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2008, s. 320). Powyższa uwaga ma istotny charakter, bowiem treść art. 79 § 2 k.p.k. *prima facie* wydaje się mieć treść zupełnie jednoznaczną.

W procesie dekodowania tekstu prawnego pierwszeństwo ma wykładnia językowa. Odwołując się do jej dyrektyw należy nadmienić, że z art. 79 § 2 k.p.k. jasno wynika, iż to organ sądowy decyduje o zaistnieniu stanu niezbędności obrony w warunkach tego przepisu („oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy, gdy sąd uzna to za niezbędne...”).

Akceptując stanowisko prezentowane w teorii prawa (L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 76), iż odwoływanie się do dyrektyw wykładni systemowej i funkcjonalnej służy nie tylko rozstrzygnięciu wątpliwości, których nie usuwa wykładnia językowa oraz modyfikacji sensu językowego przepisu, ale także sprawdzeniu (potwierdzeniu; zaprzeczeniu) prawidłowości rezultatu wykładni językowej, konieczne jest dokonanie systemowej i funkcjonalnej egzegezy art. 79 § 2 k.p.k. Odwołanie się do powyższych dyrektyw wykładni będzie miało na celu właśnie sprawdzenie, czy językowo jasna treść tej regulacji może być akceptowana z punktu widzenia systemowego oraz celowościowego (aksjologicznego).

W treści art. 79 § 1 k.p.k. ustawodawca przewidział jednoznacznie takie sytuacje obrony obligatoryjnej, które podlegają obiektywizacji („oskarżony jest nieletni, głuchy, niemy, niewidomy, zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności”). Wydzielając systemowo w art. 79 k.p.k. § 2, prawodawca zaakcentował odmienną naturę stanów opisanych w art. 79 § 1 k.p.k. i w art. 79 § 2 k.p.k. Gdyby ustawodawca postrzegał analogicznie sytuacje z art. 79 § 1 i 2 k.p.k., to po pkt. 4 art. 79 § 1 k.p.k. wprowadziłby punkt 5 o treści „zachodzą inne okoliczności utrudniające obronę”. Tak się jednak nie stało. Wobec powyższego systemowe wyodrębnienie w art. 79 k.p.k. § 2 uznać trzeba za świadomy zabieg legislacyjny, u podstaw którego legły istotne racje merytoryczne.

Analizując treść art. 79 § 2 k.p.k. na płaszczyźnie funkcjonalnej trzeba nadmienić, iż przepis ten stanowi swoisty „wentyl bezpieczeństwa” umożliwiając sądowi, w sytuacji braku warunków z art. 79 § 1 k.p.k., uznanie, że zachodzi niezbędność wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu – z uwagi na inną niż wskazana w art. 79 § 1 k.p.k. – okoliczność utrudniającą obronę. Regulacja art. 79 § 2 k.p.k. powinna być więc postrzegana jako subsydiarna wobec art. 79 § 1 k.p.k. Skoro zaś w art. 79 § 2 k.p.k. ustawodawca użył klauzuli generalnej „okoliczność utrudniająca obronę”, konieczne było powierzenie sądowi oceny, czy *in concreto* tego rodzaju sytuacja i w konsekwencji stan obrony obligatoryjnej się aktualizuje.

Tak więc dyrektywy wykładni systemowej i funkcjonalnej potwierdzają konieczność literalnego rozumienia treści art. 79 § 2 k.p.k.

Zaprezentowany wyżej pogląd co do interpretacji art. 79 § 2 k.p.k. znajduje akceptację w doktrynie (por. Z. Gostyński [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński (red.), S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom I, Warszawa 1998, s. 335 – 336; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom I, Warszawa 2007, s. 441; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze 2003, s. 281; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, Proces karny. Część ogólna, Warszawa 2009, s. 165; S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2009, s. 310). Nie ma więc racji obrońca skazanego, iż doktryna podziela sposób rozumienia art. 79 § 2 k.p.k. wskazany w kasacji.

Dodać jeszcze trzeba, że interpretacja art. 79 § 2 k.p.k. zaprezentowana w niniejszym uzasadnieniu nie przekreśla gwarancyjnego charakteru tej regulacji, jeśli przyjmiemy jako paradygmat praworządne działanie organów sądowych. Takie założenie wydaje się zaś konieczne przy uwzględnieniu treści art. 7 Konstytucji, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny w R. zasadnie przyjął, że w niniejszej sprawie nie zaktualizowała się bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 2 i 3 k.p.k., spowodowana nieobecnością obrońcy skazanego na siedmiu terminach rozprawy. Nie zachodziły bowiem „okoliczności utrudniające obronę” o jakich stanowi art. 79 § 2 k.p.k., czego konsekwencją było trafne niestwierdzenie przez sąd w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, istnienia co do skazanego stanu obrony obli-gatoryjnej. Także drugi zarzut kasacyjny obrońcy skazanego Zdzisława L okazał się więc oczywiście bezzasadny.

”

1.2.10. Przywrócenie terminu zawitego oskarżonemu w wypadku uchybienia terminowi przez jego obrońcę

przepisy: art. 126 § 1 k.p.k.
hasła: Terminy – przywrócenie

Wyrok z dnia 29 maja 2012 r., III KK 87/12

Teza:

Uchybienie terminowi zawitemu, leżące po stronie obrońcy, nie może obciążać oskarżonego (skazanego) i szkodzić jego interesowi procesowemu, gdyż jest to przyczyna od strony niezależna w rozumieniu art. 126 § 1 k.p.k., nawet jeżeli wniosek o przywrócenie terminu wnosi w imieniu oskarżonego obrońca, który terminowi pierwotnie uchybił.

Z uzasadnienia:

„Zaskarżonym postanowieniem odmówiono przywrócenia terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 29 listopada 2011 r.

W złożonym zażaleniu obrońca skazanego Roberta W. podniósł zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego, tj. art. 126 § 1 k.p.k. poprzez przyjęcie, że uchybienie terminowi z powodów leżących wyłącznie po stronie obrońcy, nie stanowi podstawy do przywrócenia terminu do wykonania czynności na korzyść skazanego i w konkluzji wniósł o

Ustawodawca nie uzależnia przecież statusu osoby pełniącej funkcję publiczną od wyposażenia jej w kompetencję do wydawania decyzji w sferze działalności publicznej. Nie ma takiego zawężającego kryterium w treści art. 115§19 kk. Jak wynika z jego brzmienia in fine, pełni funkcję publiczną także osoba, która w działalności publicznej wykonuje uprawnienia i obowiązki określone w ustawie. W sferze zamówień publicznych sprawującymi funkcję publiczną są te osoby, które na podstawie ustawy wykonują uprawnienia i obowiązki w procedurach wiodących do udzielenia zamówienia. Wywierają one, a przynajmniej mogą wywierać wpływ, na przebieg postępowania i na wybór wykonawcy zamówienia.

Biegły uczestniczący w pracach komisji przetargowej w procedurze zamówienia publicznego, jest zatem osobą pełniącą funkcję publiczną w rozumieniu art. 115§19 k.k.

Z uzasadnienia:

„Naruszenie prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu lub niezastosowaniu w orzeczeniu wydanym na podstawie prawidłowych ustaleń faktycznych. Oznacza to, że poza zakresem zaskarżenia pozostają same ustalenia, które były lub powinny być przedmiotem subsumcji pod przepis prawa materialnego. W zarzucie naruszenia prawa materialnego można odwoływać się do tych ustaleń, które są zawarte w opisie czynu przypisanego, bo tylko one podlegają materialnoprawnemu kwalifikowaniu. Należy więc zauważyć, że w prawomocnym wyroku przypisano C. T. popełnienie czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, polegającego na wejściu w porozumienie z innymi osobami w postępowaniu przetargowym, stanowiącego działanie na szkodę instytucji, na rzecz której ogłoszono przetarg publiczny na wyłonienie wykonawcy inwestycji budowlanej. Opis czynu, przytoczony in extenso na wstępie, jest bardziej rozbudowany, ale jego istota sprowadza się do tak skondensowanych ustaleń faktycznych. Wypełniają one znamiona jednej z alternatywnych form strony podmiotowej i przedmiotowej przestępstwa określonego w art. 305§1 kk. Jest więc oczywiste, przy założeniu trafności ustaleń ujętych w opisie czynu, jako warunku podniesienia prawidłowego procesowo zarzutu obrazy prawa materialnego, że subsumcja czynu pod przepis art. 305§1 k.k. była trafna. Z tego punktu widzenia utrzymanie w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji także w zakresie kwalifikacji prawnej było zasadne.

Inną natomiast kwestią jest to, czy wejście oskarżonego w porozumienie z Aleksandrem S. i Grzegorzem R. (niekwestionowane tu przez skarżącego) stanowiło in concreto działanie na szkodę Uniwersytetu W. jako inwestora. Rzecz w tym, że przy rozpoznaniu zarzutu obrazy prawa materialnego zasadność akceptacji dla subsumcji określonych okoliczności faktycznych pod znamię typu przestępstwa podlega kontroli w postępowaniu kasacyjnym zwłaszcza wtedy, gdy jest ono ujęte, jak w niniejszym wypadku, pojemnym w treści określeniem. Zawarte w art. 305§1 k.k. wyrażenie „działając na szkodę” jest znamiem skutku przestępstwa. W doktrynie przyjmuje się, że skutkiem tym nie musi być realna szkoda majątkowa, do której dochodzi w rezultacie rozstrzygnięcia przetargu, lecz już samo wywołanie zagrożenia dla prawnie chronionych interesów majątkowych właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany (R. Zawłocki [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Komentarz pod red. A. Wąska, Warszawa 2005, s. 1368, W. Wróbel [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. III, Komentarz pod red. A. Zolla, Warszawa 2008, s. 779, por. też uzasadnienie uchwały TK z 18.02. 1992, W 7/92, OTK 1992, cz.2 , poz. 34, s. 127).

W realiach sprawy przedmiotem ochrony z punktu widzenia art. 305§1 kk były szeroko pojęte interesy majątkowe Uniwersytetu w sytuacji ogłoszenia przetargu na wykonanie dużej inwestycji budowlanej. Gdyby treść i cel przypisanego oskarżonemu porozumienia z innymi osobami, nie oddziaływały ujemnie na interesy majątkowe inwestora w podej-

mowanym przedsięwzięciu, to wiązanie czynu z działaniem na szkodę tego podmiotu oznaczałoby nieuprawnioną subsumcję pod odnośne znamię ustawowe przestępstwa z art. 305§1 k.k., a to z kolei czyniłoby zasadnym zarzut kasacji. Ustalone fakty dowiodły jednak nietrafności zarzutu. Należy przypomnieć, że w pierwszym z postępowań o zamówienie publiczne oskarżony pełnił funkcję konsultanta, a następnie biegłego (rzeczoznawcy) w komisji przetargowej. Równocześnie, bez wiedzy inwestora działał w zamian za korzyści majątkowe, na rzecz firmy M., tj. jednego z oferentów, który przystąpił do przetargu nieograniczonego. Łącząc te role, oskarżony opracował specyfikację istotnych warunków zamówienia, a więc kluczowy w procedurze zamówienia publicznego dokument, konkretyzujący opis przedmiotu zamówienia, stanowiący zarazem zaproszenie przez inwestora do składania ofert przez firmy wykonawcze. Przygotowanie tego dokumentu nastąpiło jeszcze przed formalnym ogłoszeniem przetargu i, co wymaga zaakcentowania, we współdziałaniu oskarżonego z osobami reprezentującymi M., zmierzającym do takiego doprecyzowania warunków zamówienia, by zawęzić krąg potencjalnych oferentów, a zarazem, by sprostął im M. Natomiast już w stadium oceny ofert przez komisję przetargową oskarżony doprowadził do przerobienia oferty M., co uchroniło przed jej odrzuceniem z powodu błędów rachunkowych, które zauważyła jedna z firm konkurujących.

Łączenie przez oskarżonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego roli biegłego komisji przetargowej z nieformalnym, ukrytym ale efektywnym działaniem na rzecz jednego z oferentów było, co oczywiste, ustawowo wykluczone. Zgodnie z art. 20 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 obowiązującej wówczas ustawy z dnia 10 czerwca 1994r. o zamówieniach publicznych (jedn. tekst Dz.U. z 2002r. Nr 72, poz. 664 ze zm., dalej: uzp), w postępowaniu tym nie mogły wykonywać czynności w imieniu zamawiającego osoby, które pozostawały z oferentem w takim stosunku prawnym lub faktycznym, który mógł rodzić uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności. Zaistnienie takich okoliczności z mocy prawa wyłączało daną osobę z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dlatego właśnie członkowie komisji przetargowej i biegli rzeczoznawcy byli zobowiązani do złożenia oświadczenia pisemnego o braku tych przeszkód prawnych w pełnieniu swoich funkcji. Oskarżony w dniu 11 kwietnia 2003 r. (publiczne otwarcie ofert) złożył fałszywe oświadczenie, że wobec braku przytoczonych okoliczności nie podlega wyłączeniu. Ukrył zatem przed inwestorem swoje powiązania i zaangażowanie na rzecz jednego z oferentów, a w decydującym stadium postępowania, w którym wybierano najkorzystniejszą ofertę, działał na rzecz tego oferenta i w porozumieniu z nim. Jeśli zważyć, że w myśl art. 27d ust. 1 uzp, wyboru najkorzystniejszej oferty należało dokonywać wyłącznie na podstawie kryteriów określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym wypadku opracowanych wcześniej w konsultacji oskarżonego z oferentem, który wygrał przetarg, to nie sposób zanegować, że przypisane oskarżonemu porozumienie z osobami reprezentującymi M. stanowiło działanie na szkodę podmiotu ogłaszającego przetarg. Zachowanie oskarżonego zmierzało bowiem od początku do ograniczenia kręgu potencjalnych oferentów, a w dalszym stadium realnie wzmacniało pozycję oferty M. wśród innych ofert. Realizowanie porozumienia z M. odebrało postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w formie przetargu nieograniczonego jego najbardziej pożądaną przymiot, tj. zapewnienie wszystkim potencjalnym oferentom równych szans w przystąpieniu do przetargu, a inwestorowi możliwość przyjęcia optymalnej ilości ofert i obiektywnego wyboru najkorzystniejszej. De facto zamówienie publiczne utraciło cechę przetargu nieograniczonego. Najbardziej wyrazistym działaniem zmierzającym do osiągnięcia celu zawartego porozumienia było przerobienie fragmentu złożonej przez M. oferty dla usunięcia błędu w obliczeniu ceny, który pociągałby obligatoryjne jej odrzucenie przez zamawiającego (art.27a ust.1 pkt 5 uzp). Wszystko to prowadzi do wniosku, że uznanie zachowania przypisanego oskarżonemu w opisie czynu (porozumienie w zamian za korzyści majątkowe z osobami reprezentującymi firmę uczestniczącą w przetargu) za wypełniające znamię działania na szkodę inwestora, oznaczało trafną subsumcję i jako takie

nie naruszało przepisu art. 305§1kk w wyniku zastosowania go w niniejszym wypadku. W ocenie prawnej czynu Sądy obu instancji prawidłowo postrzegały ogólny przedmiot ochrony przestępstwa z art. 305§1 k.k., którym jest wzmocnienie ochrony instytucji przetargu publicznego, jako elementu obrotu gospodarczego, a zarazem chronienie interesów majątkowych podmiotu ogłaszającego przetarg (O. Górniok: *Przestępstwa gospodarcze w Kodeksie karnym. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 93). Zarzut obrazy tego przepisu jest zatem niezasadny.

(...)

Odnosząc się do zarzutu należy raz jeszcze zauważyć, co niesporne, że funkcje, które C. T. pełnił w przetargach na budowę gmachu Biblioteki i na ukończenie budowy Auditorium nie były identyczne. W pierwszym wypadku był on początkowo konsultantem władz Uniwersytetu w sprawach przetargów publicznych, a następnie biegłym (rzeczoznawcą) uczestniczącym w pracach komisji przetargowej. W drugim, był doradcą organów Uniwersytetu zajmującymi się zamówieniami publicznymi, po czym został członkiem komisji przetargowej.

Broniąc poglądu, że w żadnej z powierzonych mu ról oskarżony nie był osobą pełniącą funkcję publiczną, obrońca koncentrował argumentację na tym, że wykonywał on tylko czynności „usługowe”, a decyzje co do rozstrzygnięcia przetargów podejmował kierownik instytucji (rektor Uniwersytetu), przez zatwierdzenie propozycji komisji przetargowych (art. 20a ust. 4 uzp). Wywód obrońcy razi powierzchownością, a w warstwie prawnej wręcz rozmija się z normatywną treścią przepisu art. 115§19 kk, zawierającego legalną definicję osoby pełniącej funkcję publiczną. Ustawodawca wyszczególnia w nim cztery kategorie osób pełniących funkcje publiczną: a) funkcjonariusza publicznego, b) członka organu samorządowego, c) osoby zatrudnionej w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi (chyba, że wykonuje wyłącznie czynności usługowe), d) innej osoby, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową. Mimo niewskazania *expressis verbis* w wyroku, z którą z wymienionych kategorii osób, wiązano czyny oskarżonego, to już z jednoznacznych ustaleń wynika, że Sądy obu instancji postrzegały go jako osobę, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone przez ustawę.

Jest to kwalifikacja trafna. Istotnie, wykonywanie uprawnień i obowiązków przewidzianych w obowiązującej do marca 2004r. ustawie z dnia 10 czerwca 1994r. o zamówieniach publicznych, należało do sfery pełnienia funkcji publicznej, pojmowanej jako działalność zinstytucjonalizowana, służąca realizacji zadań publicznych (J. Majewski [w:] *Kodeks Karny. Część Ogólna. Komentarz pod red. A. Zolla*, Warszawa 2012, s. 1434).

Zamówienie publiczne to jedna z form operowania finansami publicznymi w celu zaspokajania określonych potrzeb publicznych. Regulacje prawne dotyczące zamówień określają w sposób ścisły procedury poprzedzające wydatkowanie środków publicznych, w szczególności zgłoszenie zamówienia, tryb wyłaniania wykonawców i podpisywanie umów. W myśl art. 4 uzp jej przepisy miały zastosowanie do zamówień publicznych udzielanych, między innymi, przez państwowe jednostki organizacyjne, a więc także wyższe uczelnie państwowe. Ustawa ta określała na czym polegał udział osób zaangażowanych w kolejnych etapach postępowania, którego finałem było udzielenie zamówienia publicznego. W przypadku przetargu nieograniczonego na budowę Biblioteki Uniwersyteckiej, ze względu na to, że wartość zamówienia przekraczała kwotę 30 tys. euro, obligatoryjne było powołanie komisji przetargowej (art. 20a ust. 1 uzp). Członkowie komisji decydowali w szczególności czy wykonawcy spełniają wymagane w specyfikacji warunki, oceniali oferty pod względem merytorycznym i proponowali wybór oferty najkorzystniejszej. Ostatecznego wyboru dokonywał kierownik jednostki lub osoba upoważniona, za-

twierdząc propozycję komisji przetargowej (art. 20 a ust. 3 i 4 uzp). Zgodnie z art. 20a ust 2 uzp prace komisji przetargowej mogły być wspomagane przez biegłych (rzeczoznawców). W tym właśnie charakterze komisja zaangażowała C. T. Wymaga podkreślenia, że biegły miał prawo uczestniczyć w pracach komisji. W § 5 ust. 3 obowiązującego wówczas Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 4 czerwca 2002r. w sprawie szczegółowych zasad powoływania członków komisji przetargowej oraz trybu jej pracy (Dz.U. Nr 82, poz. 743) określono formy tego uczestniczenia. Polegały one na przedstawianiu opinii na piśmie, a na żądanie komisji przetargowej – na udziale w jej pracach z głosem doradczym. Z ustaleń poczynionych w sprawie wynika, że C. T., jako biegły wykonywał dla komisji przetargowej wszystkie wymienione w rozporządzeniu czynności. Bez większego znaczenia prawnego pozostaje natomiast to, że rola oskarżonego była *in concreto* daleko poważniejsza. To on opracował specyfikację istotnych warunków zamówienia, oceniał autorytatywnie każdą z ofert, wnioskował o odrzucenie dwóch spośród trzech ofert, przygotował decyzję o nieuwzględnieniu protestu jednego z oferentów i wypowiedział się za wyborem oferty M., doprowadzając do zawarcia umowy o wykonanie zamówienia publicznego z tą właśnie firmą. Podobną rolę, nawet w jeszcze bardziej wyrazistym stopniu, spełnił oskarżony już jako członek komisji przetargowej, która po wejściu w życie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2010, Nr 113, poz. 759 ze zm.) wyłoniła wykonawcę budowy (...) Audytorium. Odpowiednio organizując przebieg zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji (przez angażowanie oferentów dla samego tylko uczestniczenia w procedurze zamówienia), doprowadził do rozstrzygnięcia, w wyniku „ustawienia” przetargu, na korzyść firmy O. To prawda, że końcowe decyzje w obu postępowaniach podejmował kierownik jednostki udzielającej zamówienia publicznego (rektor Uniwersytetu), gdyż taki był wymóg obu kolejno obowiązujących ustaw, lecz istotny, wręcz decydujący wpływ na rozstrzygnięcia w obu wypadkach miał oskarżony, wykonując określone w ustawie uprawnienia i obowiązki osoby uczestniczącej w pracach komisji przetargowej zmierzających do udzielenia zamówienia publicznego, a tym samym do rozporządzenia środkami publicznymi (biegłego w pierwszym wypadku, członka komisji przetargowej w drugim).

Całkowicie nietrafny jest argument skarżącego, jakoby oskarżonemu nie przysługiwał status osoby pełniącej funkcję publiczną z tego względu, że decyzje o rozstrzygnięciu przetargu (wybór oferty najkorzystniejszej) podejmował kierownik instytucji, czyli rektor Uniwersytetu. Ustawodawca nie uzależnia przecież statusu osoby pełniącej funkcję publiczną od wyposażenia jej w kompetencję do wydawania decyzji w sferze działalności publicznej. Nie ma takiego zawężającego kryterium w treści art. 115§19 kk. Jak wynika z jego brzmienia *in fine*, pełni funkcję publiczną także osoba, która w działalności publicznej wykonuje uprawnienia i obowiązki określone w ustawie. W sferze zamówień publicznych sprawującymi funkcję publiczną są te osoby, które na podstawie ustawy wykonują uprawnienia i obowiązki w procedurach wiodących do udzielenia zamówienia. Wywierają one, a przynajmniej mogą wywierać wpływ, na przebieg postępowania i na wybór wykonawcy zamówienia (por. J. Majewski, *op cit.*, s. 1434). Biegły uczestniczący w pracach komisji przetargowej w procedurze zamówienia publicznego, jest zatem osobą pełniącą funkcję publiczną w rozumieniu art. 115§19 k.k.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.12. Odpowiedzialność dyscyplinarna radcy prawnego i adwokata za sposób reprezentacji mocodawcy.

przepisy: art. 27 ust. 7 Kodeksu Etyki Radców Prawnych; § 16 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu

hasła: Odpowiedzialność dyscyplinarna; Adwokat; Radca prawny

Wyrok z dnia 10 maja 2012 r., SDI 8/12

Teza:

Niezależnie od stopnia konfliktu interesów charakteryzującego spór pomiędzy stroną przeciwną a stroną, którą reprezentuje radca prawny lub adwokat, profesjonalnemu pełnomocnikowi nie wolno ani pisemnie ani nawet ustnie uciekać się do groźby skierowania sprawy na drogę ścigania karnego lub dyscyplinarnego, jeśli przeciwnik procesowy strony reprezentowanej przez radcę prawnego lub adwokata nie spełni określonych żądań lub życzeń tej strony. Idzie tu więc o wypadki, w których adwokat uzależnia sporządzenie wniosku o ściganie karne lub dyscyplinarne od postulowanego przezeń, a nie akceptowanego przez stronę przeciwną, zachowania. Tego typu zachowania stanowią bowiem mniej lub bardziej zakamuflowaną formę szantażu procesowego, do którego nie może przykładać ręki radca prawny lub adwokat.

Nie ma przy tym znaczenia dla oceny, czy zachowanie radcy prawnego lub adwokata narusza zakaz określony w art. 27 ust. 7 KERP lub w § 16 in fine ZZEAIgZ to, czy strona przezeń reprezentowana ma rację w sporze organicznym (głównym, przy rozstrzyganiu którego udziela on pomocy prawnej) ani to, czy zachowanie przeciwnika procesowego istotnie wypełniało znamiona przestępstwa lub przewinienia dyscyplinarnego, którego wdrożenia groźba dotyczy; te ostatnie okoliczności mogą co najwyżej moderować stopień zawinienia.

Zakaz, o którym mowa w art. 27 ust. 7 KERP i w § 16 in fine ZZEAIgZ dotyczy zarówno gróźb wyrażonych wprost, jak i w formie zawołowanej, ale wystarczająco czytelnej dla bezstronnego, rozsądnego odbiorcy (np. „o ile....to mój klient rozważy skierowanie sprawy do Policji/prokuratury/organów ścigania”); nie ma też znaczenia, czy zawiadamiającym miałby być radca prawny lub adwokat, czy też reprezentowana przezeń strona.

„Groźba”, o której mowa w art. 27 ust. 7 KERP i w § 16 in fine ZZEAIgZ, nie musi, rzecz jasna, wypełniać ustawowych znamion występku stypizowanego w art. 190 § 1 Kodeksu karnego; Kodeks Etyki Radców Prawnych, jak i Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu nie odwołują się nawet do pojęcia groźby bezprawnej w rozumieniu art. 115 § 12 Kodeksu karnego, co przemawia za poglądem, że pojęcie to ma na gruncie przepisów deontologicznych obowiązujących w tych dwóch korporacjach znaczenie autonomiczne, zbliżone bardziej do zakazu uprawiania szantażu procesowego.

Przy ocenie tego, czy mamy do czynienia z informacją czy z zachowaniem naruszającym zakaz określony w art. 27 ust. 7 KERP lub w § 16 in fine ZZEAIgZ ważyć należy całokształt okoliczności towarzyszących wystosowaniu pisma lub wypowiedzeniu słów określonej treści, przy czym zasady logiki i doświadczenia życiowego nakazują przyjąć, że nie jest dopuszczalne uzależnianie przez radcę prawnego lub adwokata odstąpienia od złożenia wniosku o ściganie karne (dyscyplinarne) pod warunkiem np. wypłacenia jego klientowi odszkodowania, zawarcia ugody o treści odpowiadającej życzeniom jego klienta, odstąpienia od umowy lub zmiany warunków umowy zgodnie z życzeniem reprezentowanego klienta, itp., a za szczególnie znamienne powinno być oceniane określenie terminu, po którym nastąpi skierowanie sprawy na drogę ścigania karnego (dyscyplinarnego), ponieważ precyzowanie takiego terminu nader jednoznacznie wskazuje na ukryte uzależnienie takiego zawiadomienia od zdarzeń zależnych od adresata pisma, będącego przeciwnikiem procesowym strony reprezentowanej przez radcę prawnego lub adwokata.

Nie jest natomiast groźbą, w rozumieniu art. 27 ust. 7 KERP lub § 16 in fine ZZEAI-GZ, sucha informacja, podpisana przez radcę prawnego lub adwokata, w której powiadamia on stronę przeciwną, że jego klient podjął decyzję (a nie, że rozważył jej podjęcie) o skierowaniu sprawy na drogę postępowania karnego (dyscyplinarnego); jednakże i taka wiadomość powinna być oceniona w kontekście innych pism (ustnych propozycji negocjacyjnych), wystosowywanych (wypowiadanych) przez adwokata lub radcę prawnego do tej samej osoby w zbliżonym czasie.

Z uzasadnienia:

„Zarzut zawarty w punkcie 3. jawi się bowiem jako najbardziej dyskusyjny, ale nie z powodów natury materialno-prawnej lecz z przyczyn procesowych. Co prawda zwroty, które stanowić miałyby kanwę przypisania Aleksandrowi M. przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 64 ust. 1 pkt 1 u.r.p. w zw. z art. 11 ust. 1 u.r.p. i w zw. z art. 27 ust. 6 KERP, zostały użyte w tych samych pismach procesowych, w treści których zakotwiczony został zarzut postawiony obwinionemu we wniosku Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w K., niemniej jednak zwroty te nie zostały w tym wniosku zgłoszone przez Rzecznika jako naruszające zasady etycznego postępowania, w tym przede wszystkim jako wykroczenie przez obwinionego poza granice wolności słowa i pisma nieuzasadnione przepisami prawa i rzeczą potrzebą. Przed rozpoznaniem zachowania obwinionego także i poprzez pryzmat nakazów i zakazów wskazanych w przepisach, do których nawiązano w punkcie 3. petitum kasacji należałoby zatem rozważyć, czy zabieg taki stanowiłby jedynie zmianę (uzupełnienie) kwalifikacji prawnej tego samego czynu zarzucanego, czy też stanowiłby już ocenę prawną całkowicie odrębnego czynu w znaczeniu naturalnym. Zasada skargowości z oczywistych przyczyn nie pozwalałaby - w wypadku konstatacji, że ten aspekt zachowania obwinionego, o którym mowa jest w punkcie 3. petitum kasacji, stanowi odrębny czyn - na orzekanie co do tego czynu w niniejszym postępowaniu. Natomiast dojście do wniosku przeciwnego, zakładającego jedność czynu w znaczeniu naturalnym, wymagałoby dokonania zupełnie nowego, dotąd niepoczynionego ustalenia faktycznego, iż ten aspekt zachowania objęty był tym samym impulsem woli obwinionego, którym objęte są zachowania, o których *expressis verbis* mowa jest we wniosku Rzecznika Dyscyplinarnego. Ponieważ sfera ustaleń faktycznych pozostaje poza zakresem możliwości ich bezpośredniego kształtowania przez sąd kasacyjny, ten wątek rozważań musi być zatem na tym etapie postępowania zamknięty. W żaden sposób nie waży to przy tym zarówno na samej decyzji o uchyleniu zaskarżonego orzeczenia, jak i na zakresie tego uchylenia, albowiem zakres ten w takim samym stopniu przedstawia się przy podzieleniu zarzutów z punktów 1. i 2., jak ewentualnie przedstawiałby się on przy podzieleniu także i zarzutu z punktu 3.

Zupełnie jasna jest ocena zarzutu z punktu 3. petitum kasacji. Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych eksponuje w swym uzasadnieniu ustalenie, że materiał dowodowy zebrany w sprawie Aleksandra M. „wskazuje wyraźnie na poważny konflikt interesów skarżącego oraz mocodawców obwinionego” i że „zapewne konflikt ten rzutował na zachowania obwinionego”, przy czym ma rację Autor kasacji, że kontekst ekspozycji tych ustaleń jest jednoznaczny. Istotnie, z tego fragmentu uzasadnienia płynie wniosek, że okoliczność ta została poczytana przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny jeśli nie za wprost ekskulpującą obwinionego, to co najmniej za w istotny sposób ważącą na usprawiedliwieniu działań podejmowanych przez Aleksandra M. Pogląd taki jest fundamentalnie nieprawidłowy i rzeczywiście narusza normę materialno-prawną, którą należy wywieść z przepisów powołanych w kasacji pełnomocnika pokrzywdzonego. Zgodnie z art. 27 ust. 3 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, negatywne nastawienie klienta do strony przeciwnej nie powinno mieć wpływu na postawę radcy prawnego. Tym samym, nawet najostrejszy stopień konfliktu pomiędzy stronami nie może usprawiedliwić niestosownego czy nieetycznego działania radcy prawnego, które przez obiektywnego obserwatora postrzegane

będzie jako nieprofesjonalne, emocjonalne, czy wręcz stanowiące przykład utożsamiania się z postawą klienta, bez dokonania krytycznej oceny tej postawy. Nie można mylić pożądanego zaangażowania profesjonalnego i nawet wysoce energicznego podejmowania zgodnych z wiedzą fachową kroków na korzyść klienta, z bezkrytycznym zaangażowaniem emocjonalnym po jego stronie. Przeciwnie, im ostrzejszy stopień konfliktu interesów pomiędzy stroną reprezentowaną przez radcę prawnego a stroną przeciwną, tym staranniej fachowy reprezentant strony ważyć powinien swe słowa w mowie i piśmie i tym bardziej powinien dbać o zachowanie standardów etyki zawodowej, zarówno tych wynikających z przyjętych w tradycji zwyczajów korporacyjnych, jak i przede wszystkim tych, które są tak bezdyskusyjne, iż ujęte zostały w formie nakazów i zakazów zawartych w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego.

Przechodząc, z kolei, do wiodącego i mającego dla niniejszej sprawy znaczenie zasadnicze zarzutu zawartego w punkcie 1. petitum kasacji, rozważyć należy w pierwszej kolejności to, czy - wobec niepoczynienia w tym zakresie żadnych samodzielnych rozważań prawnych przez odwoławczy Sąd Dyscyplinarny - można, bez przekroczenia granic kognicji wytyczonych dla sądu kasacyjnego w treści art. 536 k.p.k., przyjąć za zasadne twierdzenie o naruszeniu przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych prawa materialnego. Zdaniem Sądu Najwyższego, taka konstrukcja zarzutu jest w realiach niniejszej sprawy możliwa. Jeżeli zważy się na sygnalizowaną już lakoniczność uzasadnienia orzeczenia odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego, przyjąć należy, iż Sąd ten swoją jednozdaniową ocenę prawną co do tego, że zachowanie obwinionego uznać należy jedynie za informację („...jako informujące”), a nie za pozostające w kolizji z zakazem wyrażonym w art. 27 ust. 7 KERP, odniósł do tych wszystkich fragmentów pism wystosowanych przez Aleksandra M. w datach 31 stycznia oraz 19 lutego 2008 r. do Leszka M., które stanowiły podstawę zarzutu sformułowanego przez Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w K. Trudno bowiem zakładać, aby odwoławczy Sąd Dyscyplinarny odnosił swoje rozstrzygnięcie do stanu faktycznego odmiennego od tego, który od samego początku pozostaje niesporny w niniejszej sprawie, a jedynie był rozbieżnie oceniany pod względem prawnym w toku instancji przed radcowskimi sądami korporacyjnymi. Jeszcze trudniej zaś zakładać, aby prawomocne orzeczenie wydane przez WSD KIRP nie zostało poprzedzone stosowną refleksją prawną, jak należy ten stan faktyczny ocenić z punktu widzenia treści art. 64 ust. 1 pkt 2 u.r.p. w zw. z art. 27 ust. 7 KERP. Jeśli zaś tak, to w zarzucie sformułowanym w punkcie 1. petitum kasacji nie można upatrywać niedopuszczalnej w postępowaniu kasacyjnym polemiki z ocenami okoliczności faktycznych, a jedynie zakwestionowanie poglądu prawnego wyrażonego przez WSD KIRP, tyle tylko, że zapatrywania wyrażonego w nader lakonicznej formie. Zarzut co do nieprawidłowości subsumcji zachowania obwinionego, przy niekwestionowanych ustaleniach faktycznych, jest zaś niewątpliwie zarzutem dopuszczalnym w skardze kasacyjnej i dotyczy on w realiach procesowych niniejszej sprawy w równym stopniu orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych, jak i utrzymanego nim w mocy orzeczenia Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych w K.

Po rozważeniu i uwzględnieniu powyższych uwarunkowań procesowych, uwagę należało skoncentrować na meritem podniesionego w kasacji zarzutu. W tej mierze nie sposób nie zauważyć, że art. 27 ust. 7 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego wyraźnie stwierdza, iż radca prawny nie może w swych zawodowych wystąpieniach grozić postępowaniem karnym lub dyscyplinarnym. Nie można mieć także wątpliwości co do tego, że pisma kierowane do Leszka M. miały charakter „wystąpień zawodowych” Aleksandra M., były w sposób wyraźny oznaczone, jako pochodzące od radcy prawnego reprezentującego (...) (k. 3, 4 i 6). W tego rodzaju korespondencji nie powinny się zatem znajdować jakiegokolwiek sformułowania stanowiące groźbę spowodowania postępowania karnego w stosunku do adresata pisma.

Tymczasem, w pierwszym z pism (datowanym 31 stycznia 2008 r. - k. 3 i 4) znajduje się stwierdzenie, iż „W braku porozumienia moi Mocodawcy rozważą złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstw (...) Jeżeli w ciągu najbliższego tygodnia powyższa sprawa nie zostanie zakończona w sposób wcześniej umówiony (...) moi Mocodawcy poinformowali mnie, że złożą przeciwko Panu i Pańskiemu synowi zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstw(...)”. W drugim z kolei piśmie, datowanym 19 lutego 2008 r. (k. 6) znajduje się stwierdzenie następującej treści: „uprzedzam, iż będąc zobowiązany przez mojego Mandanta wystąpię na drogę postępowania sądowego w tej sprawie oraz skieruję do organów ścigania zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstw przez Pana i Pańskiego syna (...). W terminie 3 dni od otrzymania tego pisma, oczekuję Pańskiej ostatecznej decyzji (i ew. propozycji) co do ugodowego załatwienia sporu”. Z treści powyższych deklaracji, sformułowanych w oficjalnej korespondencji, prowadzonej w imieniu mocodawcy przez obwinionego radcę prawnego Aleksandra M., wprost wynika, iż uzależnia on skierowanie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa przez Leszka M. od sposobu załatwienia toczącego się pomiędzy jego mocodawcą a spółką z o.o. (...) sporu, a ściślej rzecz ujmując od sposobu załatwienia tego sporu w negocjacjach pozaprocesowych. Tego rodzaju postawa radcy prawnego powinna być jednoznacznie oceniona jako sprzeczna z etyką zawodową i z zakazem wyrażonym w treści przepisu art. 27 ust. 7 KERP. Została ona prawidłowo skomentowana przez inny skład Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych, w postępowaniu odwoławczym zakończonym orzeczeniem z dnia 21 lipca 2009 r., (...), wydanym w niniejszej sprawie na wcześniejszym etapie postępowania, który to skład uchylając zaskarżone orzeczenie uniewinniające stwierdził, iż „zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa oraz pozostałe zawiadomienia miały nastąpić w sytuacji, gdyby Pokrzywdzony nie zastosował się do wysuwanych żądań. Takie sformułowania mogły być odebrane przez Pokrzywdzonego jako groźby, bowiem ograniczały wolność wyboru postępowania i starały się zmusić go do określonego działania”. Stanowisko to, w realiach niniejszej sprawy zasługiwało na aprobatę, a Sąd Najwyższy wyraża pogląd, iż sformułowania zawarte w pismach skierowanych do Leszka M. mogły być nie tylko przez pokrzywdzonego uznane za groźby wszczęcia postępowania karnego w wypadku, gdyby nie spełnił on wyrażonych w tych pismach oczekiwań mocodawców obwinionego. Dla ocen prawnych istotne jest to, że taka jest też i obiektywna wymowa cytowanych sformułowań i także postronny, nie zaangażowany w spór, rozsądny odbiorca z pewnością oceniłby przytoczone słowa jako co najmniej uzależnienie złożenia zawiadomienia o przestępstwie od zajęcia przez Leszka M. stanowiska pożądanego przez mocodawców Aleksandra M., a używając mniej enigmatycznych określeń – za formę procesowego szantażu.

Zasadnie wskazuje autor kasacji, że rozwiązanie analogiczne do zawartego w art. 27 ust. 7 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego przewidziane jest w przepisach deontologicznych dotyczących postępowania osób wykonujących pokrewny zawód prawniczy, to jest adwokatów. W § 16 in fine Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (dalej także jako ZZEAIiGZ - tekst jednolity w obwieszczeniu Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 14 grudnia 2011 r., ogłoszonym na podstawie uchwały nr 52/2011 NRA z dnia 19 listopada 2011 r.) stwierdza się, iż nie wolno używać wyrażen czy zwrotów obraźliwych ani grozić ściganiem karnym lub dyscyplinarnym. Zakaz tak sformułowany funkcjonował w przepisach korporacyjnych adwokatury zarówno w okresie II Rzeczypospolitej, jak i w okresie powojennym, zawsze był jednolicie rozumiany i brak jest jakichkolwiek dobrych racji, aby rozumiany był on odmiennie w odniesieniu do radców prawnych, słusznie eksponujących to, że standardy etyczne obowiązujące w tej korporacji nie odbiegają od standardów wyznaczonych w adwokaturze. W tym kontekście warto przypomnieć tezę sformułowaną na gruncie odpowiednika art. 27 ust. 7 KERP (czyli w odniesieniu do § 16 ZZEAIiGZ) przez nestora adwokatury polskiej Z. Krzemińskiego, iż „Korespondencja spełnia w praktyce dużą rolę. Dlatego winno się zwracać uwagę na jej treść i formę.

Używanie niestosownych zwrotów jest niedopuszczalne tak samo jak zagrożenie ściganiem karnym czy dyscyplinarnym” (Z. Krzemiński: Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz, Warszawa 2008 r., s. 72). Równie stanowcze twierdzenia napotkać można w ugruntowanym orzecznictwie organów dyscyplinarnych adwokatury. Przykładowo, w orzeczeniu WKD z dnia 16 listopada 1957 r., sygn. akt WKD 39/57, Palestra 1958, nr 3-4, s. 105, eksponuje się, że adwokatowi nie wolno używać w korespondencji zawodowej nie tylko obraźliwych wyrażań, lecz i grozić skargą do prokuratora w związku z wysuniętym roszczeniem majątkowym, zaś w orzeczeniu WKD z dnia 9 września 1961 r., sygn. akt WKD 104/61, Palestra 1961, nr 12, s. 77, iż adwokata obowiązuje zakaz kierowania do osób trzecich pism zawierających pogróżki o odpowiedzialności karnej, a nawet podatkowo – skarbowej, w razie niezastosowania się osób wzywanych do żądań zawartych w pismach. Tezy te, wygłoszone ponad pół wieku temu, zachowują swą aktualność do dnia dzisiejszego, czego wyrazem jest choćby orzeczenie WSD z dnia 16 lipca 2007 r., sygn. akt WSD 90/06, oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2007 r., SDI 23/07, wydane w wyniku kasacji wniesionej od tego orzeczenia, z których wynika, że zagrożenie przez adwokata postępowaniem karnym lub dyscyplinarnym narusza § 16 ZZEAIiGZ. Identycznie, a nawet bardziej radykalnie, zagadnienie jest ujmowane w piśmiennictwie korporacyjnym radcowskim (zob. opinię wyrażoną w: A. Bereza (red.): Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania, wyd. przez Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych), w którym stwierdzono, że „wystąpienia zawodowe radcy prawnego winny być wolne od wszelkich sformułowań wywierających chociażby wrażenie groźby spowodowania postępowania karnego lub dyscyplinarnego”.

Na tle dotychczasowego orzecznictwa i wspomnianych poglądów doktryny Sąd Najwyższy uważa za celowe dokonać podsumowania, które może mieć znaczenie nie tylko dla dalszych losów niniejszej sprawy, ale także i dla innych spraw, w których rozważane będzie naruszenie zakazu wyrażonego w art. 27 ust. 7 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego lub w § 16 in fine Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu.

- Niezależnie od stopnia konfliktu interesów charakteryzującego spór pomiędzy stroną przeciwną a stroną, którą reprezentuje radca prawny lub adwokat, profesjonalnemu pełnomocnikowi nie wolno ani pisemnie ani nawet ustnie uciekać się do groźby skierowania sprawy na drogę ścigania karnego lub dyscyplinarnego, jeśli przeciwnik procesowy strony reprezentowanej przez radcę prawnego lub adwokata nie spełni określonych żądań lub życzeń tej strony. Idzie tu więc o wypadki, w których adwokat uzależnia sporządzenie wniosku o ściganie karne lub dyscyplinarne od postulowanego przezeń, a nie akceptowanego przez stronę przeciwną, zachowania. Tego typu zachowania stanowią bowiem mniej lub bardziej zakamuflowaną formę szantażu procesowego, do którego nie może przykładać ręki radca prawny lub adwokat.

- Nie ma przy tym znaczenia dla oceny, czy zachowanie radcy prawnego lub adwokata narusza zakaz określony w art. 27 ust. 7 KERP lub w § 16 in fine ZZEAIiGZ to, czy strona przezeń reprezentowana ma rację w sporze organicznym (głównym, przy rozstrzygnięciu którego udziela on pomocy prawnej) ani to, czy zachowanie przeciwnika procesowego istotnie wypełniało znamiona przestępstwa lub przewinienia dyscyplinarnego, którego wdrożenia groźba dotyczy; te ostatnie okoliczności mogą co najwyżej modyfikować stopień zawinienia.

- Zakaz, o którym mowa w art. 27 ust. 7 KERP i w § 16 in fine ZZEAIiGZ dotyczy zarówno gróźb wyrażonych wprost, jak i w formie zawoalowanej, ale wystarczająco czytelnej dla bezstronnego, rozsądnego odbiorcy (np. „o ile...to mój klient rozważy skierowanie sprawy do Policji/prokuratury/organów ścigania”); nie ma też znaczenia, czy zawiadamiającym miałby być radca prawny lub adwokat, czy też reprezentowana przezeń strona.

Teza:

Sprawcę przestępstwa samowolnego oddalenia (art. 338 § 1, 2 i 3 k.k.) cechuje nie zamiar uchylenia się od służby wojskowej w ogóle, lecz jedynie zamiar uchylenia się od określonego obowiązku wynikającego z pełnienia tej służby, mianowicie obowiązku bytności w swojej jednostce wojskowej lub w innym wyznaczonym miejscu przebywania w ustalonym czasie.

Z treści art. 60 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 593 ze zm.) oraz § 4 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 26 czerwca 2008 r. w sprawie czasu służby żołnierzy zawodowych (Dz. U. Nr 122, poz. 786) wynika, że poza sytuacjami szczególnymi przewidzianymi w tych przepisach, żołnierz zawodowy ma 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. W związku z tym, w takim wypadku, jako samowolną nieobecność żołnierza zawodowego w służbie można traktować wyłącznie te przedziały czasu, w których on tego obowiązku zaniechał (art. 6 § 1 k.k.).

Ze 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.

Z uzasadnienia:

Wyrokiem Wojskowego Sądu Garnizonowego w P. z dnia 23 września 2011 r., szer. rez. Grzegorz M. został uznany za winnego popełnienia przestępstwa z art. 338 § 3 k.k. polegającego na tym, że w okresie od dnia 4 maja 2011 r. do dnia 11 maja 2011 r. samowolnie pozostawał poza Jednostką Wojskową w M. i za ten czyn skazany na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat.

Tymże wyrokiem Sąd uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu z art. 338 § 2 k.k. polegającego na tym, że w okresie od dnia 21 kwietnia 2011 r. do dnia 23 kwietnia 2011 r. samowolnie pozostawał poza swoją Jednostką Wojskową w M.

Od powyższego wyroku, w części dotyczącej uniewinnienia oskarżonego, apelację wniósł prokurator, który orzeczeniu temu zarzucił „obrazę przepisu prawa materialnego tj. art. 338 § 2 k.k., polegającą na wadliwej wykładni tego przepisu, a sprowadzającą się do uznania, iż uprawnione było wyeliminowanie soboty, tj. dnia 23 kwietnia 2011 r. z zarzutu opisanego w pkt. 1 aktu oskarżenia i w konsekwencji uznanie, iż oskarżony pozostawał samowolnie poza macierzystą Jednostką Wojskową jedynie w okresie od dnia 21 kwietnia 2011 r. godz. 7⁰⁰ do dnia 22 kwietnia 2011 r. godz. 13⁰⁰, podczas gdy prawidłowo ustalony stan faktyczny wymagał przypisania oskarżonemu faktu pozostawania na samowolnym oddaleniu w okresie od dnia 21 kwietnia 2011 r. godz. 7⁰⁰ do dnia 23 kwietnia 2011 r. godz. 24⁰⁰ i tym samym uznania, że oskarżony dopuścił się występku określonego w art. 338 § 2 k.k., zamiast uniewinnienia oskarżonego od występuku określonego w powołanym przepisie, w wyniku przyjęcia, iż szer. rez. Grzegorz M. pozostawał samowolnie poza jednostką przez okres krótszy niż 48 godzin”.

Na tej podstawie skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia Sądu pierwszej instancji w części dotyczącej uniewinnienia szer. rez. Grzegorza M. od zarzutu popełnienia przestępstwa określonego w art. 338 § 2 k.k. i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania.

Wojskowy Sąd Okręgowy w P., wyrokiem z dnia 13 grudnia 2011 r., apelacji prokuratora nie uwzględnił i zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji utrzymał w mocy.

Od tego prawomocnego wyroku kasację na niekorzyść wniósł prokurator Wojskowej Prokuratury Okręgowej w P., który zarzucając „rażące naruszenie obowiązującej ustawy karnej, a mianowicie przepisu art. 338 § 2 k.k., poprzez dokonanie jego błędnej i niezgodnej z wolą ustawodawcy wykładni, mającej istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegającej – przy zaaprobowaniu wykładni tego przepisu zaprezentowanej przez Sąd pierwszej instancji – na przyjęciu, iż dni wolnych od służby kończących okres samowolnego oddalenia żołnierza zawodowego, nie wlicza się do okresu trwania tego samowolnego oddalenia, co skutkowało uznaniem, iż oskarżony nie wyczerpał ustawowych znamion przestępstwa stypizowanego w art. 338 § 2 k.k. i jego uniewinnieniem, chociaż ustalony w sprawie i niekwestionowany stan faktyczny wskazywał, że szer. rez. Grzegorz M. spełnił wymogi odpowiedzialności za samowolne oddalenie na czas powyżej 48 godzin i nie dłużej niż 7 dni”, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Wojskowego Sądu Garnizonowego w P. z dnia 23 września 2011 r. w części dotyczącej uniewinnienia szer. rez. Grzegorza M. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 338 § 2 k.k.

W toku rozprawy kasacyjnej prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej, na podstawie art. 441 § 1 i 2 k.p.k. z uwagi na wyłonienie się zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, wniósł o odroczenie rozpoznania sprawy i przekazanie zagadnienia do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W związku z diametralnie odmiennymi interpretacjami treści art. 338 § 2 k.k. w odniesieniu do żołnierzy zawodowych, które wyłoniły się w niniejszej sprawie, Sąd Najwyższy rozważał wniosek prokuratora o wystąpienie do powiększonego składu Sądu Najwyższego, a także rysujące się możliwości wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym co do prawidłowej wykładni art. 338 § 1 – 3 k.k. oraz jego zgodności z Konstytucją RP.

Wnikliwa analiza argumentów zaprezentowanych przez prokuratora oraz przez Sądy obu instancji w uzasadnieniu wyroku, co do wykładni treści art. 338 § 2 k.k., prowadzi do wniosku, iż istniejące w sprawie niniejszej wątpliwości nie są tego rodzaju, aby zachodziła potrzeba sięgania do tych instrumentów, które były przedmiotem wstępnych rozważań Sądu Najwyższego.

Możliwość wystąpienia przez skład orzekający Sądu Najwyższego, który rozpoznaje kasację do powiększonego składu tego Sądu z pytaniem dotyczącym istotnych wątpliwości co do wykładni prawa unormowana została w art. 59 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.). Przepis ten dotyczy poważnych wątpliwości co do wykładni przepisów mających zastosowanie w konkretnej sprawie. Sytuacja ta jest oczywiście podobna do tej na gruncie art. 441 § 1 k.p.k., z tym że dotyczy innego układu procesowego, w jakim pojawia się to zagadnienie, a powodem wystąpienia są jedynie „poważne wątpliwości co do wykładni prawa” i to podjęte przez Sąd Najwyższy w określonych w przepisie art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym procedurach (por. postanowienie składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 27 stycznia 2009 r., I KZP 24/08, OSNKW 2009, z. 3, poz. 20). W płaszczyźnie zatem tego przepisu należało rozważyć zagadnienie prawne nurtujące skarżącego.

Mając na uwadze to, że występujący w sprawie problem interpretacji prawa, zdaniem Sądu Najwyższego, nie miał tak istotnego charakteru, jak wymaga tego przepis art. 59 ustawy o Sądzie Najwyższym, został on rozstrzygnięty przez skład Sądu Najwyższego rozpoznający przedmiotową kasację.

Przechodząc do merytorycznych rozważań podnieść należało, że podstawę zarzutu wywiedzionego w kasacji stanowiły rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 3 lipca 1984 r., Rw 364/84, OSNKW 1985, z. 3-4, poz. 24 oraz uchwała z dnia 12 września 1986 r., U 3/86, OSNKW 1986, z. 11-12, poz. 87) odnoszące się do kwestii zaliczania dni ustawowo wolnych od pracy do okresu samowolnego oddalenia junaków odbywających służbę w obronie cywilnej w systemie nieskoszarowanym oraz wspierający je pogląd doktryny. W pierwszym ze wskazanych orzeczeń stwierdzono, że przestępstwo samowolnego oddalenia określone w art. 303 k.k. (z 1969 r. – dopisek SN) jest przestępstwem trwałym, kończącym się w szczególności z chwilą dobrowolnego powrotu do wyznaczonego miejsca służby lub zatrzymania sprawcy przez odpowiedni organ i dlatego brak jest podstaw, aby od okresu nielegalnego przebywania poza wyznaczonym miejscem służby (lub pracy) junaka odbywającego służbę w obronie cywilnej odliczać wolne dni od zajęć. W uchwale stwierdzono, że od okresu trwającej powyżej 2. (art. 303 § 1 k.k. z 1969 r. – dopisek SN) albo 14. (art. 303 § 3 k.k. z 1969 r. – dopisek SN) dni kalendarzowych samowolnej nieobecności w wyznaczonym miejscu służby (pracy) junaka pełniącego zasadniczą służbę w obronie cywilnej w formie nieskoszarowanej nie odlicza się ani dni uznanych za wolne od pracy, ani też czasu wolnego od służby, a wynikającego z organizacji zmianowego toku (systemu) służby junaków w poszczególnych oddziałach obrony cywilnej.

W kasacji podniesiono, że poglądy judykatury znajdują akceptację doktryny. W komentarzu autorstwa Wojciecha Marcinkowskiego (W. Marcinkowski: Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz, Warszawa 2011, s. 221) wyrażono pogląd, że okres 48 godzin, którego dotyczy zarówno § 1 jak i § 2 art. 338 k.k. kończy się niezależnie od tego, czy w chwili upływu tego czasu sprawca powinien ze względów służbowych znajdować się w miejscu, które samowolnie opuścił lub poza którym pozostawał 48 godzin wcześniej. Zdaniem komentatora, z uwagi na trwały charakter przestępstwa samowolnego oddalenia czas hipotetycznie wolny od zajęć służbowych (w tym także dni ustawowo wolne od pracy), który następuje po tym, kiedy żołnierz samowolnie opuścił swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania albo nie przybył lub nie powrócił do tych miejsc, samowolnie poza nimi pozostając – ani nie przerywa samowolnego oddalenia, ani nawet nie podlega odliczeniu od okresu trwania przestępstwa. Podzielając wskazane poglądy judykatury i doktryny skarżący wskazał, że skoro na skutek nowelizacji przepisu art. 338 k.k. żołnierze zawodowi zostali poddani tym samym rygorom odpowiedzialności co dawniej żołnierze służby zasadniczej, to dotychczasowe poglądy wypowiedziane co do przestępstwa trwałego odnosić się powinny do przestępstw tego rodzaju popełnionych przez żołnierzy zawodowych. Skarżący podniósł, że sąd odwoławczy w swoich wywodach przywiązał zbytnią uwagę do przepisów organizacyjnych, dotyczących czasu pracy żołnierzy zawodowych, nie odnosząc się w sposób właściwy do okoliczności, które były akcentowane w powołanych poglądach judykatury i doktryny.

Tych zapatrywań prawnych Sąd Najwyższy nie podziela. Oceniając zasadnicze wywody kasacji, już na wstępie podnieść należało, że skarżący, dokonując wykładni w zakresie czasu trwania przestępstwa samowolnego oddalenia, w ogóle nie odniósł się do przepisów Kodeksu karnego, które określają czas popełnienia czynu zabronionego (art. 6 § 1). Odwołanie się do treści tego przepisu powiązane z fragmentem uzasadnienia uchwały co do legalności pozostawiania junaka pełniącego służbę w systemie nieskoszarowanym, poza oddziałem obrony cywilnej, stanowiło przeciwzasadniczy wątek wypowiedzi przedstawiciela piśmiennictwa prawniczego, kwestionującego treść uchwały (por. H. Kmiecik: Przegląd orzecznictwa Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego i procesowego za I półrocze 1985 r., WPP 1986, nr 3, s. s. 319-320 oraz za II półrocze 1986 r., WPP 1988, nr 4, s. 520-521). Ten przeciwny pogląd znalazł akceptację w wypowiedziach innych przedstawicieli doktryny (por. Z. Cwiakalski, A. Zoll: Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego

za I półrocze 1985 r., NP 1986, nr 7-8, s. 127-128 oraz za II półrocze 1985 r., NP 1987, nr 2, s. 141). Wypowiedzi tych przedstawicieli doktryny zostały co prawda wskazane w uzasadnieniu kasacji, ale nie poddano ich właściwej analizie prawnej.

Zdaniem tego składu Sądu Najwyższego odwołanie się do treści przepisu art. 6 § 1 k.k. w powiązaniu z uregulowaniem dotyczącym zakresu obowiązków ciążących na żołnierzu zawodowym, prowadzi do ustaleń przeciwnych od tych proponowanych przez skarżącego. Zgodnie ze wskazanym przepisem czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany. Z przepisu tego wynika, że czyny zabronione popełnione przez zaniechanie charakteryzują się specyficzną temporalizacją wynikającą z ich istoty. Te czyny zabronione polegające na niepodjęciu działania łączą się zawsze z naruszeniem obowiązku (por. A. Zoll (red.): Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 2004, s. 123). Czasem popełnienia czynu zabronionego charakteryzującego się zaniechaniem jest czas, w którym sprawca, zgodnie z obowiązkiem, powinien działać w określonym kierunku i w określony sposób. Zakres obowiązków służbowych żołnierza zawodowego określa ustawa z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 593 ze zm.). Odwołanie się właśnie do przepisów tej ustawy było, wbrew twierdzeniu skarżącego, istotnym elementem procesu wykładni czasu trwania czynu zabronionego określonego w art. 338 § 1 i 2 k.k. W zakresie wymiaru czasu służby żołnierzy zawodowych ustawa w art. 60 ust. 1 stanowi, że wymiar ten jest określony ich zadaniami służbowymi. Z kolei, w ust. 2 tego artykułu wskazano, że zadania służbowe tych żołnierzy powinny być ustalane w sposób pozwalający na ich wykonanie w ramach czterdziestu godzin służby w tygodniu. Wykonanie zadań służbowych nie może przekraczać przeciętnie czterdziestu ośmiu godzin w tygodniu, w czteromiesięcznym okresie rozliczeniowym. W zamian za czas służby przekraczający czterdzieści godzin służby w tygodniu żołnierzowi zawodowemu należy się czas wolny od służby w takim samym wymiarze. Szczegółowe określenie czasu służby nastąpiło na mocy rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 26 czerwca 2008 r. w sprawie czasu służby żołnierzy zawodowych (Dz. U. Nr 122, poz. 786). W § 4 rozporządzenia określono, że przełożeni ustalają zadania służbowe żołnierzy w sposób pozwalający na wykonanie zadań w pięciodniowym tygodniu służby, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy, w dniach od poniedziałku do piątku, w godzinach od 7.30 do 15.30. Zatem, zgłaszając się w miejscu pełnienia służby w wyznaczonych dniach i godzinach żołnierz zawodowy czyni zadość ciążącemu na nim obowiązkowi w zakresie przestrzegania czasu służby. Skoro żołnierz zawodowy nie ma obowiązku zgłaszania się do miejsca służby w innych dniach niż wyznaczone oraz w innych godzinach w wyznaczonych dniach i tego nie czyni, to nie można zasadnie twierdzić, że nie dopełnia on w tym czasie ciążącego na nim obowiązku i dopuszcza się zaniechania przedstawiającego się jako przestępstwo samowolnego oddalenia. Ustalenia tego nie może przekreślić odwołanie się do trwałego charakteru przestępstwa samowolnego oddalenia. Wskazać w tym kontekście należało, że w doktrynie za przestępstwo trwałe rozumie się takie przestępstwo, które polega na utrzymywaniu pewnej trwającej nieprzerwanie sytuacji przestępczej w każdej chwili jej trwania, przy czym przerwanie tej sytuacji jest w mocy sprawcy. Sytuacja ta trwa w każdej chwili od jej wytworzenia do zakończenia. Wskazać również należało, że moment końcowy przestępstw określonych w art. 338 § 1 i 2 k.k. jako przestępstw trwałych to chwila uczynienia zadość obowiązkowi (zgłoszenie się do służby lub powrót do jednostki) lub chwila zatrzymania. Momentem końcowym jest również chwila, w której na sprawcy przestał ciążyć określony obowiązek (arg. z art. 104 § 1 k.k.). Charakteryzując stronę podmiotową tego przestępstwa wskazać należało, że sprawcę cechuje nie zamiar uchylecia się od pełnienia służby wojskowej w ogóle, lecz jedynie zamiar uchylecia się na pewien czas od określonego obowiązku wynikającego z pełnienia tej służby (obowiązku bytności w swojej jednostce albo w wyznaczonym miejscu przebywania). Zatem, z trwałego charakteru przestępstwa samowolnego

oddalenia wynika, że może ono trwać tylko tak długo jak długo utrzymuje się stan bezprawny wytworzony przez żołnierza zawodowego, czyli każdorazowa samowolna nieobecność w wyznaczony dzień, w wyznaczonych godzinach w miejscu pełnienia służby. Wobec tego jako samowolne oddalenie można temu żołnierzowi zawodowemu liczyć 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 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. Taki jest, zdaniem Sądu Najwyższego, rezultat gramatycznej i gwarancyjnej wykładni przepisów prawa istotnych dla określenia czasu trwania czynu zabronionego określonego w art. 338 § 1 i 2 k.k.

Taka wykładnia czasu trwania przestępstwa samowolnego oddalenia pozostaje w zgodzie z zasadą wolności człowieka określoną w art. 31 Konstytucji RP, ma więc charakter prokonstytucyjny.

W końcowej części uzasadnienia należało zdaniem Sądu Najwyższego odnieść się do ważnej kwestii prawnej, która pozostała poza rozważaniami obu sądów i skarżącego. W przekonaniu Sądu Najwyższego prawidłowe odczytanie treści przepisu art. 338 § 1 k.k., w szczególności zwrotu „jednorazowo”, powinno w tej sprawie prowadzić do podjęcia rozważań, czy nie doszło do dokonania dwóch samowolnych oddaleń (21 i 22 kwietnia 2011 r.), a zatem przestępstwa samowolnego oddalenia kwalifikowanego z art. 338 § 1 k.k.

Zagadnienie to z uwagi na treść art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. nie mogło być jednak przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu kasacyjnego.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4. Zagadnienia prawne

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.1. Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Łodzi, sygn. akt I KZP 3/12

Czy możliwość skorzystania z instytucji czynnego żalu określonej w art. 16 a k.k.s. jest wyłączona po ujawnieniu czynu i wszczęciu wobec sprawcy postępowania karnego skarbowego?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.2. Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Kielcach, sygn. akt I KZP 4/12

Czy w obowiązującym stanie prawnym unormowania zawarte w treści art. 38 ust. 1 - 7 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (tekst jednolity - Dz. U. 2003.106.1002 z późn. zmianami) określające sposób wykonania (organ oraz sposób postępowania) przepadku zwierzęcia, orzeczanego jako środek karny tyczą wyłącznie rozstrzygnięć podejmowanych w oparciu o treść art. 35 ust. 3; art. 37 ust. 4; art. 37a ust. 2 cytowanej wyżej ustawy czy też stanowią podstawę prawną wykonywania przepadku zwierzęcia (pies rasy chart) orzeczoną w oparciu o inną podstawę prawną - w szczególności w oparciu o treść art. 44§6 kk?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.8. Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Tarnowie, sygn. akt I KZP 10/12

Czy wykonywanie robót budowlanych w sytuacji, gdy decyzja o zatwierdzeniu projektu budowlanego i pozwoleniu na budowę nie korzysta jeszcze z waloru ostateczności, wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2010 roku nr 243, poz. 1623)?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.9. Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Katowicach, sygn. akt I KZP 11/12

Czy ingerencja sprawcy w proces zabezpieczający mienie ruchome przed dostaniem się do jego wnętrza, polegająca na uniemożliwieniu uruchomienia elektronicznej (lub innej) przeszkody chroniącej to mienie, a następnie zabór tego mienia (lub innej rzeczy znajdującej się wewnątrz) w celu przywłaszczenia wyczerpuje normatywne pojęcie kradzieży z włamaniem w rozumieniu art. 279 § 1 kk, czy też stanowi kradzież zwykłą w rozumieniu art. 278 § 1 kk (bądź z uwagi na wartość mienia wykroczenie z art. 119 § 1 kw), ewentualnie czy jest etapem niekaralnych czynności przygotowawczych do dokonania przestępstwa kradzieży z włamaniem?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.1. Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego

(źródło: www.trybunal.gov.pl)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.1.1. Przesłanki stosowania środków przymusu bezpośredniego (K 10/11)

17 maja 2012 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznał połączone wnioski Prokuratora Generalnego dotyczące przesłanek stosowania środków przymusu bezpośredniego.

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że:

I

1) art. 16 ust. 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji 2) art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej

3) art. 42 ust. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych 4) art. 25 ust. 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu 5) art. 15 ust. 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym

6) art. 68 ust. 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej

- są niezgodne z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 92 ust. 1 Konstytucji;

7) art. 39 ust. 7 ustawy z dnia 13 października 1995 r. - Prawo łowieckie w związku z art. 16 ust. 4 ustawy o Policji powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie przez strażnika Państwowej Straży Łowieckiej środków przymusu bezpośredniego, zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 17 września 1990 r. w sprawie określenia przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez policjantów środków przymusu bezpośredniego nie jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 92 ust. 1 konstytucji.

II

Przepisy wymienione w części I w punktach 1-6 tracą moc obowiązującą z upływem 12 (dwunastu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw.

W pozostałym zakresie Trybunał umorzył postępowanie ze względu na zbędność wydania wyroku.

Rodzaje środków przymusu bezpośredniego, określające w jaki sposób funkcjonariusze danej służby mogą ograniczyć wolność osobistą obywatela, oraz przesłanki użycia tych środków, wskazujące w jakich okolicznościach może nastąpić to ograniczenie - należą do materii ustawowej ponieważ, w świetle art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 konstytucji, tylko przepisy ustawy mogą pozwalać na ingerencję w wolność osobistą. Ponadto zgodnie z art. 41 ust. 1 konstytucji również postępowanie organów stosujących te środki musi być określone wyłącznie w ustawie.

Trybunał Konstytucyjny podtrzymał stanowisko wyrażone w sygnalizacji o sygn. S 5/10 i stwierdził, że w odniesieniu do upoważnień ustawowych zawartych w ustawach: o ABW, Straży Granicznej i CBA, materia przekazana w tych ustawach do rozporządzeń jest materia ustawową, ponieważ dotyczy bezpośrednio ograniczenia wolności osobistej i powinna, zgodnie z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 konstytucji, być umieszczona w ustawie. Podobnie należy ocenić art. 42 ust. 4 ustawy o Żandarmerii Wojskowej, gdyż użyte w tych przepisach sformułowania w analogiczny sposób pozwalają na przeniesienie regulacji dotyczącej trybu i zasad stosowania środków przymusu bezpośredniego do aktu wykonawczego.

W art. 16 w ust. 1 ustawy o Policji oraz w art. 68 w ust. 8 ustawy o Służbie Celnej ustawodawca przekazał Radzie Ministrów kompetencję do uregulowania kompleksu zagadnień należących do materii ustawy.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że w art. 24 w ust. 3 ustawy o Straży Granicznej Rada Ministrów otrzymała kompetencje nie tylko do określenia trybu ograniczania wolności osobistej przez możliwość określenia warunków i sposobu użycia tych środków, ale również do określenia trybu postępowania w przypadku użycia broni palnej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej oraz trybu postępowania w przypadku użycia środków przymusu bezpośredniego i zasad użycia broni palnej przez pododdziały odwodowe Straży Granicznej.

Możliwość użycia wobec osoby fizycznej broni palnej najdalej ingeruje w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą, a nawet nietykalność osobistą, dlatego wymaga szczególnie precyzyjnego uregulowania na poziomie ustawowym.

W przypadku pododdziałów odwodowych Straży Granicznej ustawa nie przewiduje, aby pododdziały odwodowe Straży Granicznej mogły używać środków przymusu bezpośredniego. W ten sposób ustawodawca przekazał władzy wykonawczej kolejną istotną, z punktu widzenia konstytucyjnie chronionej wolności osobistej, materię do swobodnego uregulowania.

Ustawodawca, w kwestionowanych przez wnioskodawcę ustawach, uregulował tę kwestię w sposób niewystarczający bądź w ogóle do niej się nie odniósł, pozwalając jednocześnie władzy wykonawczej decydować samodzielnie o przesłankach, zasadach i trybie wkraczania przez tę władzę w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą.

Kwestionowane upoważnienia ustawowe naruszają art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 konstytucji ze względu na przekazanie do uregulowania aktem podustawowym całego kompleksu zagadnień odnoszących się do ograniczania wolności osobistej obywateli takich jak: wskazanie rodzajów środków przymusu bezpośredniego, które mogą być stosowane wobec obywateli, określenie przesłanek ich użycia oraz postępowania organów stosujących środki przymusu bezpośredniego.

Kwestionowane upoważnienia ustawowe są niezgodne z art. 92 ust. 1 konstytucji, ponieważ naruszają relacje między ustawą a aktem wykonawczym wydanym w celu jej wykonania. Naruszenie to wynika z przekazania do uregulowania w rozporządzeniach materii dotyczącej ograniczania konstytucyjnej sfery praw i wolności, która zgodnie z konstytucją musi być regulowana ustawowo oraz umożliwienia unormowania kwestii, które nie znalazły umocowania w ustawie.

Wzorzec kontroli konstytucyjności wynikający z art. 92 ust. 1 konstytucji odnosi się wyłącznie do przepisów ustawowych, które kreują upoważnienia do wydania aktów wykonawczych. Kwestionowany przepis ustawy - Prawo łowieckie jest przepisem odsyłającym. Niekonstytucyjność przepisów, na stosowanie których zezwala przepis odsyłający, nie powoduje automatycznej niekonstytucyjności przepisu odsyłającego.

Art. 39 ust. 7 ustawy- Prawo łowieckie nie ustanawia żadnych zasad ani procedury ograniczania konstytucyjnych wolności, jedynie zezwala na odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących użycia środków przymusu bezpośredniego takich, jakie przewidują przepisy o Policji.

W momencie orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności art. 16 ust. 4 ustawy o Policji i tym samym niezgodności rozporządzenia wydanego na jego podstawie, zakres możliwego zastosowania przez strażników Państwowej Straży Łowieckiej przepisów o Policji ulegnie zawężeniu z uwagi na derogację z systemu prawa przepisów sprzecznych z konstytucją.

Z tych względów wzorce konstytucyjne zawarte w art. 92 ust. 1 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 konstytucji są nieadekwatnymi wzorcami kontroli, ponieważ nie mają zastosowania wobec art. 39 ust. 7 ustawy - Prawo łowieckie.

Trybunał Konstytucyjny uznał kwestionowane przez wnioskodawcę upoważnienia ustawowe za sprzeczne z konstytucją, co automatycznie powoduje utratę mocy obowiązującej wydanych na ich podstawie rozporządzeń. Z tego względu w sentencji wyroku Trybunał Konstytucyjny nie odniósł się merytorycznie do kwestionowanych przepisów poszczególnych rozporządzeń, ponieważ kwestionowane rozporządzenia utracą w całości moc obowiązującą w konsekwencji braku konstytucyjnych podstaw ich funkcjonowania, a nie ze względu na niezgodność ze wskazanymi przez wnioskodawcę wzorcami kontroli.

Trybunał Konstytucyjny odroczył termin utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów ustaw o 12 miesięcy, a w konsekwencji również rozporządzeń wydanych na ich podstawie.

Do chwili utraty mocy obowiązującej upoważnień ustawowych rozporządzenia wydane na ich podstawie nadal obowiązują. Usunięcie upoważnień ustawowych i rozporządzeń wydanych na ich podstawie nastąpi równocześnie we wskazanym w sentencji terminie.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2. Wokanda Trybunału Konstytucyjnego

(źródło: www.trybunal.gov.pl)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.1. Prawo przewozowe; penalizacja zachowania podróżnego, który w czasie kontroli biletów nie pozostał w miejscu przeprowadzenia kontroli do czasu przybycia Policji lub innych organów porządkowych (K 16/12)

Prokurator Generalny wniósł o zbadanie zgodności przepisu art. 87b ustawy z dnia 15 listopada 1984 roku - Prawo przewozowe w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 16 grudnia 2010 roku o publicznym transporcie zbiorowym przez to, że:

- odnosi się do każdego kontrolowanego podróżnego, a nie tylko podróżnego, który w czasie kontroli dokumentów przewozu osób lub bagażu, mimo braku odpowiedniego dokumentu przewozu, odmawia zapłaty należności i okazania dokumentu, umożliwiającego stwierdzenie jego tożsamości,

- nakazuje, pod groźbą kary, podróżnemu pozostanie w miejscu przeprowadzania kontroli albo w innym miejscu wskazanym przez przewoźnika lub organizatora publicznego transportu zbiorowego albo osobę przez niego upoważnioną do czasu przybycia funkcjonariusza Policji lub innych organów porządkowych, niezależnie od tego, czy podróżny swoim działaniem zmierza bezpośrednio do uniemożliwienia zatrzymania go przez funkcjonariusza Policji lub innych uprawnionych służb porządkowych,

z art. 31 ust. 3 w związku z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.2. Kontrola operacyjna (K 15/12 – połączona z K 28/12)

Prokurator Generalny wniósł o zbadanie zgodności:

- 1) art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji,
 - 2) art. 9e ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 12 października 1990 roku o Straży Granicznej,
 - 3) art. 36c ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2011 r. Nr 41, poz. 214 ze zmianami),
 - 4) art. 31 ust. 1 pkt 17 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych,
 - 5) art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu: "a także innych ustawach i umowach międzynarodowych",
 - 6) art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. g ustawy, o której mowa w pkt 5, w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu: "oraz innych [przestępstw] niż wymienione w lit. a - f, godzących w bezpieczeństwo potencjału obronnego państwa, SZ RP oraz jednostek organizacyjnych MON, a także państw, które zapewniają wzajemność",
 - 7) art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 9 ustawy, o której mowa w pkt 5
- z art. 2, art. 47, art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku;

o zbadanie zgodności:

- 1) art. 20c ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji w związku z art. 212 § 1 i § 2, art. 216 § 1 i § 2, art. 217 § 1, art. 221, art. 278 § 1 - 3 i § 5, art. 284 § 1 - 3, art. 288 § 1 i § 2 oraz art. 290 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks karny, z art. 45, art. 46 ust. 1, art. 49 i art. 49a ustawy z dnia 26 stycznia 1984 roku - Prawo prasowe, z art. 34 pkt 2, 3 i 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 roku o wyrobach budowlanych, art. 33 ustawy z dnia 25 lutego 2011 roku o substancjach chemicznych i ich mieszaninach, art. 77 pkt 2, 2a i 3 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt i w związku z art. 52 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 13 października 1995 roku - Prawo łowieckie - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku;
- 2) art. 10b ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 roku o Straży Granicznej w związku z art. 212 § 1 i § 2, art. 216 § 1 i § 2, art. 217 § 1, art. 221, art. 278 § 1 - 3 i § 5, art. 284 § 1 - 3, art. 288 § 1 i § 2 oraz art. 290 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks karny, z art. 45, art. 46 ust. 1, art. 49 i art. 49a ustawy z dnia 26 stycznia 1984 roku - Prawo prasowe, z art. 34 pkt 2, 3 i 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 roku o wyrobach budowlanych, art. 33 ustawy z dnia 25 lutego 2011 roku o substancjach chemicznych i ich mieszaninach, art. 77 pkt 2, 2a i 3 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt i w związku z art. 52 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 13 października 1995 roku - Prawo łowieckie - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;
- 3) art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych w związku z art. 212 § 1 i § 2, art. 216 § 1 i § 2, art. 217 § 1, art. 221, art. 278 § 1 - 3 i § 5, art. 284 § 1 - 3, art. 288 § 1 i § 2 oraz art. 290 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks karny, z art. 60 § 2 i § 3, art. 61 § 1, art. 62 § 1, § 3 i § 4, art. 80 § 1 i § 2, art. 93 § 2 i § 3, art. 95 § 1, art. 108 § 2 oraz art. 109 ustawy z dnia 10 września 1999 roku - Kodeks karny skarbowy, z art. 45, art. 46 ust. 1, art. 49 i art. 49a ustawy z dnia 26 stycznia 1984 roku - Prawo prasowe, z art. 34 pkt 2, 3 i 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 roku o wyrobach budowlanych, art. 33 ustawy z dnia 25 lutego 2011 roku o substancjach chemicz-

nych i ich mieszaninach, art. 77 pkt 2, 2a i 3 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt i w związku z art. 52 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 13 października 1995 roku - Prawo łowieckie - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

4) art. 36b ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 września 1991 roku o kontroli skarbowej w związku z art. 60 § 2 i § 3, art. 61 § 1, art. 62 § 1, § 3 i § 4, art. 80 § 1 i § 2, art. 93 § 2 i § 3, art. 95 § 1, art. 108 § 2 oraz art. 109 ustawy z dnia 10 września 1999 roku - Kodeks karny skarbowy - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

5) art. 36b ust. 1 pkt 1 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 28 września 1991 roku o kontroli skarbowej, w związku z art. 85 § 4, art. 86 § 4, art. 87 § 4, art. 88 § 3, art. 89 § 3, art. 90 § 3, art. 91 § 4, art. 92 § 3, art. 94 § 3, art. 95 § 2 i art. 96 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 roku - Kodeks karny skarbowy oraz w związku z art. 100 ust. 1 i art. 101 ust. 1 ustawy z dnia 19 marca 2004 roku - Prawo celne - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

art. 28 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu - w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu "i innych przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa" - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

art. 28 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz c, jak również pkt 5 ustawy, o której mowa w pkt 6 - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

art. 32 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 104, poz. 709 ze zmianami) - w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu: "a także innych ustawach i umowach międzynarodowych" - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

art. 32 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. g ustawy, o której mowa w pkt 8 - w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu: "oraz innych [przestępstw - włącznie] niż wymienione w lit. a - f, godzących w bezpieczeństwo potencjału obronnego państwa, SZ RP oraz jednostek organizacyjnych MON, a także państw, które zapewniają wzajemność" - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

art. 32 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 9 ustawy, o której mowa w pkt 8 - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

11) art. 18 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym w związku z art. 4, art. 12 ust. 3-6, art. 13 oraz art. 15 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

12) art. 18 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym w związku z art. 8 ust. 1 i 3 oraz art. 10 ust. 1, 2, 5 i 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, z art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 1996 roku o wykonywaniu mandatu posła i senatora, z art. 87 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku - Prawo o ustroju sądów powszechnych, z art. 38 ustawy z dnia 23 listopada 2002 roku o Sądzie Najwyższym, z art. 49a ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 roku o prokuraturze, z art. 24h ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, z art. 25c ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym oraz w związku z art. 27c ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

13) art. 18 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym w związku z art. 1 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 21 czerwca 1990 roku o zwrocie korzyści uzyskanych niesłusznie kosztem Skarbu Państwa lub innych państwowych osób prawnych - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

14) art. 18 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym w związku z art. 200 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych, z art. 46 ust. 1, art. 75 ust. 1 - 4 i art. 110 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działal-

ności gospodarczej oraz w związku z art. 3 ust. 1, art. 20a ust. 1 -3, art. 31 a, art. 36 ust. 1, art. 39 ust. 1 i art. 69e ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 roku o komercjalizacji i prywatyzacji - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

15) art. 18 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 6 i pkt 7 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

16) art. 75 d ust. 1 w związku z ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o Służbie Celnej w związku z art. 108 § 2 i art. 109 ustawy z dnia 10 września 1999 roku -Kodeks karny skarbowy - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

2.2.3. Stosowanie środków przymusu bezpośredniego oraz użycie broni palnej lub psa służbowego przez funkcjonariuszy Służby Więziennej (K 11/12)

Prokurator Generalny wniósł o zbadanie zgodności:

1) przepis art. 22 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 roku o Służbie Więziennej z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

2) przepisy § 2 ust. 2, § 3 ust. 1 i ust. 2 zdanie pierwsze, § 5 ust. 2, § 7, § 8 ust. 1, ust. 3 i ust. 4, § 9 ust. 1, § 10, § 11, § 12, § 13, § 14, § 17, § 18, 2 § 19, § 20, § 21, § 22, § 23 ust. 1 i ust. 3, § 24 oraz § 26 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 lipca 2010 roku w sprawie stosowania środków przymusu bezpośredniego oraz użycia broni palnej lub psa służbowego przez funkcjonariuszy Służby Więziennej z art. 22 ustawy, o której mowa w pkt 1, jak również z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

2.2.4. Tryb uchwalania nowelizacji Prawa o ustroju sądów powszechnych (K 8/12)

Krajowa Rada Sądownictwa wniosła o zbadanie zgodności:

1) ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw została uchwalona przy niedochowaniu trybu wymaganego przepisami prawa dla przyjęcia takiego aktu w zakresie dotyczącym:

a) przeprowadzenia pierwszego czytania ustawy na posiedzeniu komisji sejmowej zamiast na posiedzeniu plenarnym Sejmu, przez co doszło do naruszenia art. 37 ust. 2 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, a w konsekwencji art. 2 w związku z art. 7 i art. 119 ust. 1 Konstytucji RP,

b) braku formalnego zaopiniowania przez Krajową Radę Sądownictwa projektu ustawy w postaci, którą Rada Ministrów przedłożyła Sejmowi, przez co doszło do naruszenia art. 2 w związku z art. 7 i art. 186 ust. 1 Konstytucji oraz art. 2 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa,

2) art. 1 pkt. 4 i 5 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw w zakresie dotyczącym nadania nowego brzmienia art. 9 i dodania art. 9a w ustawie z dnia 27 lipca 2001 roku – Prawo o ustroju sądów powszechnych i rozszerzenia kompetencji nadzorczych organu władzy wykonawczej – Ministra Sprawiedliwości, przy jednoczesnym pozbawieniu uprawnień prezesów sądów w zakresie nadzoru administracyjnego nad działalnością sądów, o której mowa w nowym art. 8 pkt 1 tej ustawy

- z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP,

3) art. 1 pkt 13 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw w zakresie dotyczącym nadania nowego brzmienia art. 20 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych

- z art. 176 ust. 2 w związku z art. 180 ust. 1, 2 i 5 Konstytucji RP, a także z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2,

4) art. 1 pkt 14 lit. d) ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw w zakresie dotyczącym nadania nowego brzmienia § 3 w art. 21 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w wyniku którego ograniczono uprawnienia prezesa sądu do kierowania podległym mu dyrektorem sądu, w szczególności pozbawiając go możliwości wydawania dyrektorowi sądu poleceń, dotyczących jego kompetencji określonych w nowym art. 31 a § 1 pkt. 1 – 3 i 5 tej ustawy – z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP,

5) art. 1 pkt 15 lit. a) ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw w zakresie dotyczącym nadania nowego brzmienia § 1 w art. 22 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w wyniku którego pozbawiono prezesa sądu kompetencji w zakresie działalności administracyjnej sądu, określonej w nowym art. 8 pkt 1 tej ustawy, powierzając je dyrektorowi sądu nadzorowanemu w tej dziedzinie przez organ władzy wykonawczej Ministra Sprawiedliwości – z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP,

6) art. 1 pkt 21 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw w zakresie dotyczącym dodania nowego art. 31a § 1 pkt. 1, 3 i 4 w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w wyniku którego wyposażono dyrektora sądu, nadzorowanego przez organ władzy wykonawczej Ministra Sprawiedliwości, w kompetencje do kierowania działalnością administracyjną sądu, określoną w nowym art. 8 pkt 1 tej ustawy, a także nadano mu status zwierzchnika służbowego wobec pracowników sądu, z wyłączeniem sędziów, referendarzy sądowych oraz asystentów sądów, z pominięciem w tym zakresie uprawnień prezesa sądu – z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP,

7) art. 1 pkt 24 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw w zakresie dotyczącym dodania nowych przepisów w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych:

a) art. 32b § 1 i 3, w których przewidziano fakultatywne, a nie obligatoryjne odwołanie dyrektora sądu przez organ władzy wykonawczej Ministra Sprawiedliwości, w przypadkach negatywnej opinii zgromadzenia ogólnego sędziów apelacji sprawozdania dyrektora z działalności sądów w zakresie powierzonych mu zadań (nowy art. 31 a § 2) oraz wniosku prezesa sądu związanego z naruszeniem przez dyrektora sądu obowiązków oraz

b) art. 32c § 1 i 2, w którym nie przewidziano żadnych uprawnień dla prezesa sądu w zakresie wynagrodzenia dyrektora sądu, wyposażając w takie kompetencje jedynie organ władzy wykonawczej Ministra Sprawiedliwości

- jest niezgodny z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji,

8) art. 1 pkt 31 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw w zakresie dotyczącym dodania nowych przepisów w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych:

a) art. 37g § 5, w którym nie przewidziano możliwości wniesienia środka zaskarżenia przez prezesa lub wiceprezesa sądu od uwagi na piśmie sporządzonej przez organ władzy wykonawczej Ministra Sprawiedliwości, jeżeli stwierdzi on uchybienia w kierowaniu sądem lub sprawowaniu wewnętrznego nadzoru administracyjnego oraz

b) art. 37h § 2, 3 i 4, w którym nie przewidziano możliwości odwołania się od odmowy przyjęcia przez organ władzy wykonawczej Ministra Sprawiedliwości informacji rocznej o działalności sądów, działających na obszarze apelacji, w zakresie powierzonych prezesowi zadań, przy jednoczesnym założeniu, że taka dwukrotna odmowa oznacza rażące niewywiązywanie się przez prezesa z obowiązków służbowych w rozumieniu art. 27 § 1 pkt 1

- z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP,

9) art. 1 pkt 60 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw w zakresie dotyczącym dodania nowych przepisów w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych:

a) art. 106c, w którym nie określono na czym ma polegać plan indywidualnego rozwoju sędziego oraz nie wprowadzono możliwości zgłaszania uwag do tego dokumentu, a także przewidziano rozpatrywanie i dokonywanie ostatecznego podsumowania wyników oceny pracy sędziego przez prezesa sądu przełożonego lub w przypadku sędziego sądu apelacyjnego – prezesa innego sądu apelacyjnego – organów sądu podległych w zakresie kierowania sądami – organowi władzy wykonawczej Ministrowi Sprawiedliwości

b) art. 106e, w którym przewidziano do uregulowania w drodze aktu wykonawczego – rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, szczegółowe kryteria i sposób oceny pracy sędziego

- z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 178 ust. 1, a w zakresie dotyczącym art. 106e także z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.5. Konstytucyjność zwolnienia z wymogu odbycia aplikacji adwokackiej (K 6/12)

Naczelna Rada Adwokacka wniosła o zbadanie zgodności:

1) art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b i art. 66 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze z art. 2 Konstytucji RP;

2) art. 66 ust. 1 pkt 4 lit. b i art. 66 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze w zakresie, w jakim dotyczą osób wykonujących wymagające wiedzy prawniczej czynności bezpośrednio związane ze świadczeniem pomocy prawnej na podstawie umowy cywilnoprawnej, z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP;

3) art. 68 ust. 3 pkt 5 i art. 78a ust. 4 pkt 6 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze z art. 2 Konstytucji RP;

4) art. 66 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze z art. 2 i art. 17 ust. 1 Konstytucji RP;

5) art. 77a, art. 78 ust. 1, 3, 4, 8, 9 i 15, art. 78d, art. 78e i art. 78h ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.6. Warunki i sposób użycia środków przymusu wobec nieletnich (K 3/12)

Prokurator Generalny wniosł zgodności o zbadanie zgodności o zbadanie zgodności art. 95c § 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich w brzmieniu nadanym przez art. 205 pkt 20 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.7. Brak definicji pojęcia „stan pod wpływem środka odurzającego” (P 16/12)

Sąd Rejonowy w Chorzowie wystąpił z pytaniem: czy art. 178a § I kodeksu karnego w zakresie, w jakim nie definiuje znamienia „stanu pod wpływem środka odurzającego” jest zgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.8. Związanie sądu, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania oceną prawną i wskazaniami co do dalszego postępowania wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia sądu odwoławczego (P 14/12)

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie wystąpił z pytaniem: czy art. 386 § 6 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku - Kodeks postępowania cywilnego w zakresie, w jakim stanowi iż ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą sąd, któremu sprawa została przekazana przy ponownym rozpoznaniu sprawy, jest zgodny z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.9. Karalność bezskutecznego podżegania do pomocnictwa w popełnieniu czynu zabronionego (SK 35/12)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 13 § 1 i art. 18 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks karny z art. 2, art. 31 ust. 1 i 3 i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.10. Zaskarżenie postanowienia w sprawie kosztów procesu zasądzonych po raz pierwszy przez sąd odwoławczy (SK 33/12)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 426 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks postępowania karnego w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją dokonaną przez ustawę z dnia 20 stycznia 2011 roku o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1, art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 oraz art. 78 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.11. Prawo własności (SK 19/12)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 126 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego z art. 64 Konstytucji RP w zakresie, w jakim przepis ten z wynagrodzenia za pracę, wpłat na rzecz skazanego lub z innych źródeł nakazuje gromadzić fundusz, przekazywany skazanemu w chwili zwolnienia z zakładu karnego;.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.12. Zasady ustanawiania kuratora celem wykonywania praw małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem (SK 5/12)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 51 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 w związku z art. 99 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy z art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1;

art. 47 w związku z art. 51 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3; art. 48 ust. 2; art. 72 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

」 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』

2.2.13. Brak określenia maksymalnego okresu trwania tymczasowego aresztowania w postępowaniu karnym (art. 263 § 7 k.p.k.) (SK 3/12)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności o zbadanie zgodności art. 263 § 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 2, art. 40 w związku z art. 41 ust. 4 oraz art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

」 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』

2.2.14. Prawo do obrony; możliwość zastrzeżenia obecności zatrzymującego podczas bezpośredniej rozmowy zatrzymanego z adwokatem (art. 245 § 1 k.p.k.) (K 37/11)

Rzecznik Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności art. 245 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w części zawierającej słowa „zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny” z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

」 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』

2.2.15. Prawo do obrony; odmowa wyznaczenia obrońcy z urzędu; brak możliwości bezpośredniego zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu (art. 81 § 1, art. 78 § 2 k.p.k.) (K 30/11)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności:

1. Artykułu 81 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu przez stronę, która złożyła wniosek w trybie art. 78 § 1 Kodeksu postępowania karnego – z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

2. Artykułu 78 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia postanowienia sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu – z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

」 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』

2.2.16. Zasady porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą (art. 73 § 2 i 3 k.p.k.) (K 25/11)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł zgodności o zbadanie zgodności art. 73 § 2 i 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

」 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』

2.2.17. Określenie katalogu zbieranych danych o jednostce za pomocą środków technicznych w działaniach operacyjnych; zasady niszczenia pozyskanych danych (K 23/11 – połączona z K 34/11 i K 21/12)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności:

1. art. 19 ust. 6 pkt 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji;
 2. art. 9e ust. 7 pkt 3 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej;
 3. art. 36c ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej;
 4. art. 31 ust. 7 pkt 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych;
 5. art. 27 ust. 6 pkt 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu;
 6. art. 17 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym;
 7. art. 31 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego
- z art. 2 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

o zbadanie zgodności:

1) art. 20c ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, art. 10b ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, art. 36b ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, art. 28 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego z art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności,

2) art. 36b ust. 5 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, art. 28 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 18 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 32 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego w zakresie w jakim, przepisy te zezwalając na pozyskiwanie danych, o których mowa w art. 180c i art. 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne nie przewidują zniszczenia tych spośród pozyskanych danych, które nie zawierają informacji mających znaczenie dla prowadzonego postępowania z art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

o zbadanie zgodności:

- 1) art. 75d ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o Służbie Celnej z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- 2) art. 75d ust. 5 ustawy wymienionej w pkt 1 z art. 51 ust. 4 Konstytucji RP;

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.18. Prawo do korzystania z pomocy obrońcy na etapie czynności wyjaśniających; postępowanie w sprawach o wykroczenia (art. 4 k.p.s.w.) (K 19/11 – połączona z P 22/11)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności art. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia – w zakresie, w jakim przepis ten pomija prawo do korzystania z obrońcy na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających przez osoby, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie – z art. 2 i art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i podstawowych Wolności.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.19. Granice odpowiedzialności karnej; prawo budowlane (art. 90 Prawa budowlanego) (P 27/11; połączona z P 1/12 i P 2/12)

Sąd Rejonowy w Janowie Lubelskim wystąpił z pytaniem: czy art. 90 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane jest zgodny z art. 2 i z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP?

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.20. Dopuszczalność prowadzenia postępowania o przestępstwo wypełniające także znamiona wykroczenia, po tym, gdy postępowanie o wykroczenie zostało prawomocnie zakończone (P 25/11; połączona z P 34/11)

Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi wystąpił z pytaniem: czy art. 17 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w zakresie w jakim pomija to, że nie wszczyna się postępowania karnego, a wszczęte umarza, gdy postępowanie o wykroczenie co do tego samego czynu tej samej osoby, zostało wcześniej prawomocnie zakończone, jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, art. 14 ust. 7 Międzynarodowego paktu Praw Obywatelskich i Politycznych?

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.21. Odpowiedzialność karna i wykroczeniowa za ten sam czyn (art. 10 § 1 k.w.) (P 23/11)

Sąd Rejonowy w Grójcu wystąpił z pytaniem: czy art. 10 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, odpowiedzialność za przestępstwo i wykroczenie, jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.?

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.22. Obrót instrumentami finansowymi (P 11/11)

Sąd Rejonowy w Kielcach wystąpił z pytaniem: czy art. 183 ust. 1 i art. 39 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi jest zgodny z art. 42 ust. 1 i art. 2 Konstytucji RP?

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.23. Przesłanki warunkujące przyznanie odszkodowania za poniesioną szkodę; uznanie za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (P 8/11 – połączona z P 32/12)

Sąd Okręgowy w Szczecinie wystąpił z pytaniem: czy art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego jest zgodny z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 52 ust. 2 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim określa podmioty uprawnione do wystąpienia z wnioskiem jako „obecnie zamieszkujących na terytorium RP”.

Sąd Okręgowy w Warszawie wystąpił z pytaniem: czy art. 8 ust. 2a ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim uzależnia przyznanie uprawnienia do ubiegania się o odszkodowanie i zadośćuczynienie osobom represjonowanym przez radzieckie organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości lub organy pozasądowe, działające na obecnym terytorium Polski w okresie od dnia 1 lipca 1944 r. do dnia 31 grudnia 1956 r. oraz na terytorium Polski w granicach ustalonych w Traktacie Ryskim, w okresie od dnia 1 stycznia 1944 r. do dnia 31 grudnia 1956 r., za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego lub z powodu takiej działalności, od zamieszkiwania obecnie bądź w chwili śmierci na obecnym terytorium Polski, jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.24. Obowiązek oskarżonego poddania się badaniom; zastosowanie środków przymusu, asysta przy badaniu (U 2/11)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności

1) § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2005 r. w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej z art. 74 § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, art. 41 ust. 1, art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 92 ust. 1 Konstytucji RP,

2) § 5 ust. 2, § 10 ust. 1 rozporządzenia wymienionego w pkt 1 w części zawierającej słowa "mimo zastosowania przymusu bezpośredniego," z art. 74 § 4 k. p. k., art. 41 ust. 1 i art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.25. Działanie na szkodę spółki, *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* (art. 585 § 1 k.s.h.) (SK 19/11)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 585 § 1 k.s.h. z art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.26. Tymczasowe aresztowanie; przedłużenie stosowania tego środka; zasady zawiadamiania obrońcy osoby, wobec której ma być zastosowane tymczasowe aresztowanie o terminie przesłuchania tej osoby (art. 249 § 3 i 5 k.p.k.) (SK 10/11)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności

1) art. 249 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim pomija obowiązek wysłuchania zainteresowanego (podejrzanego lub oskarżonego) przy dalszym stosowaniu - przedłużeniu aresztu, z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także z art. 5 ust. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2;

2) art. 249 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, w zakresie w stanowi, że zawiadomienie obrońcy osoby, wobec której ma być zastosowane tymczasowe aresztowanie, o terminie przesłuchania tej osoby nie jest obowiązkowe, ale uzależnione od wniosku oskarżonego oraz dodatkowej przesłanki nieutrudniania przeprowadzenia tej czynności w sytuacji, gdy udział prokuratora w takim przesłuchaniu jest obligatoryjny – z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także z art. 5 ust. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.27. Zasady udzielania świadczeń zdrowotnych skazanym odbywającym karę pozbawienia wolności (K 22/10)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności art. 115 § 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.28. Przywrócenie terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (K 18/10)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności art. 55 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, jako terminu zawitego – z art. 45 ust. 1 i z art. 2 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.29. Prawo lotnicze, kara grzywny, *nullum crimen sine lege* (P 43/10)

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie wystąpił z pytaniem: czy art. 210 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.30. Wykroczenia; zasady zmiany grzywny na pracę społecznie użyteczną (art. 25 § 1 i 2 k.w.) (P 16/10)

Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie wystąpił z pytaniem: czy art. 25 § 1 i § 2 k.w., w zakresie w jakim przewidują możliwość zamiany grzywny na pracę społecznie użyteczną, albo na areszt, jedynie jeśli jest to grzywna przekraczająca kwotę 500 złotych, jest zgodny z art. 2 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.31. Brak możliwości przywrócenia terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (art. 55 § 1 k.p.k.) (SK 28/10)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 55 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.32. Prawo oskarżonego do wystąpienia w postępowaniu sądowym z wnioskiem o uchylenie postanowienia o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka (SK 26/10)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 184 § 8 k.p.k. z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 42 ust. 2 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, w zakresie, w jakim nie przyznaje oskarżonemu, analogicznie do prokuratora, prawa wystąpienia w postępowaniu sądowym z wnioskiem o uchylenie postanowienia o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka w sytuacji, w której okaże się, że w czasie wydania tego postanowienia nie istniała uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej albo że świadek złożył świadomie fałszywe zeznania lub nastąpiło jego ujawnienie.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.33. Sposób postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanego z wykonywaniem zawodu lub funkcji (art. 156 § 4 k.p.k.) (SK 25/10)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 156 § 4 zdanie 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego oraz § 10 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 42 ust. 2 oraz art. 32 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.34. Brak możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie sądu apelacyjnego oddalające wnioski o wznowienie postępowania (art. 547 § 1 k.p.k.) (SK 23/10)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 547 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 78 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.35. Okres przedawnienia dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa w przypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania (art. 555 k.p.k.) (SK 18/10)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 555 k.p.k. w zakresie, w jakim wskazany przepis wprowadza zbyt krótki roczny okres przedawnienia dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa w przypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania obywatela Rzeczypospolitej Polskiej, uniemożliwiający dochodzenie odszkodowania w państwie prawa w dłuższym okresie, z art. 2 Konstytucji i art. 41 ust. 1 i 5 Konstytucji oraz art. 31 ust. 1 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

2.2.36. Rozpoznanie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki; brak przesłanek przyznania lub odmowy zasądzenia na rzecz skarżącego odszkodowania za przewlekłość postępowania (SK 12/10)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki z art. 77 ust. 1 w związku z art. 2 i z art. 45 ust.1 oraz z art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 i w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

2.2.37. Obligatoryjność zarządzenia wykonania kary w związku popełnieniem przez skazanego, w okresie próby, przestępstwa podobnego i skazania go na karę pozbawienia wolności (art. 75 § 1 k.k., art. 178 § 2 k.k.w.) (SK 9/10)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 75 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny z art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 42 ust. 2, art. 40 Konstytucji RP w związku z art. 41 ust. 1 i art. 31 ust. 3, a ponadto art. 178 § 2 kodeksu karnego wykonawczego z art. 2, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

3. Zmiany w prawie

(opr. dr Anna Błachnio-Parzych, członek Biura Studiów i Analiz SN)

Zmiany wchodzące w życie w maju i czerwcu 2012 r.

- **W dniu 3 maja 2012 r.** – ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 233, poz. 1381).

Ustawa zmieniła art. 300 § 1 Kodeksu karnego poprzez dodanie w jego znamionach czynności polegającej na usuwaniu znaków zajęcia.

Pełny tekst: <http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2011/s/233/1381/1>

- **W dniu 31 maja 2012 r.** – utrata mocy obowiązującej art. 218 § 1 kk w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r., P 29/09 (Dz.U. 2010 Nr 225, poz. 1474)

Pełny tekst: <http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2010/s/225/1474/1>

- **W dniu 9 czerwca 2012 r.** – ustawa z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011.117.678)

We wskazanym wyżej dniu wchodzi w życie art. 1 pkt 5 lit. b ustawy, który dotyczy obowiązku przystępowania do egzaminu w terminie nie dłuższym niż 4 lata od momentu rozpoczęcia szkolenia przez osoby, które ubiegają się o otrzymanie certyfikatów specjalisty lub instruktora terapii uzależnień.

Pełny tekst: <http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2011/s/117/678/1>

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5. Informacja międzynarodowa

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5.1. Rada Europy

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5.1.1. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5.1.1.1. Wykorzystanie w procesie karnym zeznań świadka anonimowego

(opr. dr Hanna Kuczyńska, asystent sędziego, Izba Karna SN)

przepisy: art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji

hasła: Zasada rzetelnego procesu

Decyzja z 24 kwietnia 2012 r. w sprawie Ellis, Simms i Martin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (nr skargi 46099/06 i 46699/06)

Teza:

W każdej sprawie, w której korzysta się z zeznań świadka anonimowego, muszą być spełnione trzy warunki, by można było proces uznać za przeprowadzony zgodnie z zasadą rzetelności i z art. 6 ust. 3 lit. d): 1) musi istnieć uzasadniony powód zachowania tożsamości świadka w tajemnicy, 2) Trybunał rozważa, czy dowód z zeznań świadka anonimowego był jedynym lub decydującym dowodem winy oskarżonego, 3) jeśli zaś dowód z zeznań świadka anonimowego był jedynym lub decydującym dowodem winy oskarżonego, Trybunał bada, czy zapewnione zostały odpowiednie gwarancje praw oskarżonego, równoważące tę niekorzystną dla niego sytuację, w tym szerokie możliwości podważenia wiarygodności zeznań takiego świadka.

Z uzasadnienia:

W tej sprawie skarżący podnieśli, że wyrok skazujący został wydany w postępowaniu naruszającym zasadę rzetelności, z racji tego, iż oparty został na dowodach w postaci zeznań świadków anonimowych.

Skarżący Ellis, Simms i Martin zostali oskarżeni o udział w zabójstwie dwóch osób i usiłowanie zabójstwa dwóch dalszych w ulicznej strzelaninie, która miała miejsce w Birmingham. Prokuratura przyjęła, że były to porachunki gangów, jednak pokrzywdzeni byli osobami postronnymi, postrzelonymi przypadkowo. Oskarżenie oparła na licznych dowodach: okolicznościach zakupu czerwonego Forda Mondeo, który należał do jednego z oskarżonych, a z którego padły strzały, bilingach telefonicznych oskarżonych oraz pomiarach stacji BTS, potwierdzających miejsce pobytu telefonu. Oskarżeni kontaktowali się między sobą m.in. przy okazji zakupu samochodu i przeprowadzenia go do Birmingham. Natomiast świadkowie strzelaniny nie chcieli zeznawać z obawy o bezpieczeństwo. Ostatecznie pięciu świadków zgodziło się zeznawać po objęciu ich anonimowością. Jeden ze

świadków, któremu na potrzeby procesu karnego nadano imię „Mark Brown”, zeznał, że widział dwóch z oskarżonych, kiedy oddawali strzały z samochodu, podczas gdy trzeci prowadził. Znał on ich osobiście i twierdził, że nie nosili oni masek. Widział też broń palną w ich rękach i usłyszał wystrzały. Prokuratura włączyła jego zeznania do materiału dowodowego i na potrzeby instytucji disclosure of evidence (ujawnienia dowodów) przedstawiła informację o tym świadku, z której wynikało, że miał on powiązania z konkurencyjnym gangiem i był uprzednio karany. Pomimo, iż obrona od samego początku podważała możliwość włączenia zeznań tego świadka jako świadka anonimowego do procesu, sędzia wydał decyzję o objęciu go anonimowością. Zgodnie z opinią sędziego nie mogło ulegać wątpliwości, że świadek ten miał podstawy do obawy o życie swoje i swojej rodziny. Sędzia wziął też pod uwagę fakt, że zeznania tego świadka znalazły potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym.

Inny świadek anonimowy, na potrzeby procesu nazwany „Jonesem”, również stwierdził, że widział wszystkich oskarżonych w czerwonym Mondeo, z którego padły strzały. Widział również, jak oddają strzały. Świadek anonimowy „Jones” złożył w postępowaniu przygotowawczym zeznania pisemnie. Nie doszło do jego przesłuchania na rozprawie. Sędzia uznał, że istniały podstawy do podważenia jego wiarygodności, które kwalifikowały go do innej kategorii niż M. Browna. Był on przestępcą wielokrotnie skazywanym, wywodzącym się z tego samego kręgu, co oskarżeni, w dodatku jego wiedza o świecie przestępczym była bardzo duża. Trzech pozostałych świadków widziało oskarżonych w pobliżu miejsca zdarzenia lub byli jego świadkami z oddali. Ostatecznie jedynym bezpośrednim świadkiem zdarzenia przesłuchanym na rozprawie był M. Brown.

W czasie rozprawy sędzia, członkowie ławy przysięgłych oraz obrońcy oskarżonych widzieli M. Browna składającego zeznania. Był on jedynie „lekką przebrany”, ale raczej w celu dodania mu pewności siebie. Jego głos i osoba były zniekształcone jedynie na potrzeby pozostałych uczestników rozprawy. Oskarżenie w należyty sposób ujawniło fakty dotyczące kryminalnej przeszłości świadka, co pozwoliło sędziom przysięgłym na stosowną ocenę osoby tego świadka, a obronie na dokładne przesłuchanie świadka w procedurze cross-examination (przesłuchania krzyżowego). W istocie przesłuchanie krzyżowe trwało kilka dni. Sędzia w sposób należyty poinstruował członków ławy przysięgłych o tym, że zeznania świadka anonimowego mogą naruszać prawo oskarżonego do przesłuchania go i zakwestionowania wiarygodności jego zeznań. Wskazał też, że mogą oni nie brać pod uwagę zeznań tego świadka, jeśli wątpią w jego wiarygodność i w to, że jego zeznania znalazły potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Przypomniał też ławie przysięgłych elementy zeznań, które mogą budzić wątpliwości. Ława przysięgłych uznała skarżących za winnych zarzucanych im czynów i zostali oni skazani na karę dożywotniego pozbawienia wolności. Sprawa trafiła do Sądu Apelacyjnego, który oddalił apelację.

Postępowanie przed Trybunałem

Na podstawie art. 6 § 1 i 3 Konwencji skarżący podnieśli, że decyzja o tym, by przyznać Markowi Brownowi status świadka anonimowego i dopuszczenie na rozprawie dowodu w postaci jego zeznań naruszyło ich prawo do rzetelnego procesu, w tym prawo do przesłuchania świadków oskarżenia.

W odpowiedzi na ten zarzut Trybunał wskazał, że swoim orzecznictwem wielokrotnie już podkreślał, iż w art. 6 ust. 3 Konwencji zawarte są reguły, zgodnie z którymi, żeby oskarżony mógł zostać za winnego zarzucanego mu czynu, wszystkie dowody świadczące o jego winie muszą być przedstawione na jawnej rozprawie, w jego obecności, tak, by mógł podważyć ich wartość dowodową. Możliwe są wyjątki od tej zasady, pod warunkiem jednak, że nie zostaną naruszone prawa oskarżonego. Trybunał bowiem, nie mogąc oce-

niać zasad dopuszczalności dowodów w danym systemie prawnym, poddaje ocenie postępowanie karne jako całość, kontrolując, czy można je ocenić jako rzetelne.

Trybunał zauważył, że podstawowym problemem w przypadku dopuszczenia na rozprawie dowodu z zeznań świadka anonimowego jest, by, chroniąc jego tożsamość, zapewnić jednocześnie oskarżonemu możliwość skutecznego podważenia wiarygodności i wartości dowodowej takiego dowodu. Skuteczna możliwość podważenia wiarygodności zeznań świadka wymaga z zasady nie tylko tego, by oskarżony znał jego tożsamość, w celu wykazania jego „prawości” i wiarygodności, ale raczej tego, by mógł podważyć wiarygodność jego zeznań, dzięki temu, że są one składane w jego obecności. Dlatego też świadkowie anonimowi są z reguły przesłuchiwanymi przez obrońcę oskarżonego, który ma możliwość wykryć niespójności w ich zeznaniach. Sędzia, ława przysięgłych i sam obrońca mają możliwość obserwować takiego świadka i ocenić osobiście jego wiarygodność i prawdomówność. Główna trudność w podważeniu wiarygodności świadka polega na tym, że obrona, nie znając jego tożsamości, nie może wskazać na jego przeszłość, czy charakter, które mogłyby podważyć zaufanie co do jego prawdomówności. Jednak w niniejszej sprawie staranne ujawnienie przez prokuratora informacji o pochodzeniu świadka i jego przeszłości było bardzo pomocne dla obrony. Trybunał podkreślił również, że M. Brown został przesłuchany w obecności obrońcy oskarżonych, który mógł aktywnie podważać wartość przedstawionych przez niego dowodów. Zarówno sędzia, jak i członkowie ławy przysięgłych, mogli obserwować tego świadka w czasie składania zeznań i w czasie przesłuchania krzyżowego, co umożliwiło wyrobienie sobie opinii co do jego wiarygodności. Również zakres ujawnionych dowodów na temat przeszłości świadka i jego osoby miał wpływ na ograniczenia prawa oskarżonego do podważania wartości dowodów oskarżenia.

Trybunał doszedł do wniosku, że w każdej sprawie, w której korzysta się z zeznań świadka anonimowego muszą być spełnione trzy warunki, by można było proces uznać za przeprowadzony zgodnie z zasadą rzetelności i z art. 6 ust. 3 lit. d): 1) musi istnieć uzasadniony powód zachowania tożsamości świadka w tajemnicy, 2) Trybunał rozważa, czy dowód z zeznań świadka anonimowego był jedynym lub decydującym dowodem winy oskarżonego, 3) jeśli zaś dowód z zeznań świadka anonimowego był jedynym lub decydującym dowodem winy oskarżonego, Trybunał bada, czy zapewnione zostały odpowiednie gwarancje praw oskarżonego, równoważące tę niekorzystną dla niego sytuację, w tym szerokie możliwości podważenia wiarygodności zeznań takiego świadka.

W niniejszej sprawie Trybunał podkreślił, że istniał jasny interes publiczny w tym, by prowadzić postępowanie przeciwko skarżącym i że dopuszczenie zeznań świadka anonimowego miało istotne znaczenie dla tego postępowania. Nie ulegało również wątpliwości, że Mark Brown miał podstawy by uważać, że jego bezpieczeństwo będzie zagrożone w razie ujawnienia jego tożsamości i Trybunał zgodził się, że uzasadniona była decyzja o zezwoleniu mu na składanie zeznań anonimowo. Z kolei w niniejszej sprawie zeznania świadka anonimowego nie były jedynym dowodem w sprawie, bowiem inne dowody – chociaż nie o tak decydującym znaczeniu – potwierdzały zeznania świadka anonimowego. Jego zeznania nie były więc „jedynym” dowodem, jednak zarówno sędzia orzekający w sprawie, jak i sam Trybunał byli zgodni co do tego, że mógł on mieć decydujące znaczenie dla skazania oskarżonych. Dlatego też konieczne było w tej sytuacji zapewnienie gwarancji równoważących niekorzystną pozycję oskarżonego, by proces mógł być oceniony jako rzetelny. Trybunał wskazał, że w niniejszej sprawie zapewnione zostały następujące gwarancje rzetelności: zarówno sędzia, jak i członkowie ławy przysięgłych mogli ocenić wiarygodność świadka anonimowego, ponieważ wszyscy go widzieli w czasie przesłuchania i mogli obserwować jego zachowanie; sędzia wielokrotnie od nowa oceniał dopuszczalność zeznawania przez świadka anonimowo, biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia gwarancji rzetelności postępowania; sędzia podkreślił też konieczność

wprowadzenia do procesu innych dowodów, potwierdzających zeznania świadka anonimowego; ława przysięgłych została pouczona o konieczności oceniania zeznań M. Browna z ostrożnością, mając informację o ograniczeniu w prawach oskarżonego, do którego prowadzi wprowadzenie do procesu dowodu w postaci zeznań świadka anonimowego; w końcu prokurator ujawnił obszerne informacje odnoszące się do osoby M. Browna i jego przeszłości kryminalnej, co zapewniło obronie możliwość starannego przeprowadzenia przesłuchania krzyżowego. Co więcej, miało miejsce przesłuchanie krzyżowe przez obrońcę oskarżonego. Trybunał uznał, że w rezultacie zapewnienia tych gwarancji w niniejszej sprawie skarżący mieli możliwość podważenia wiarygodności zeznań świadka anonimowego. W istocie, Trybunał zauważył, że oskarżenie nie opierało się wyłącznie na dowodzie z zeznań świadka anonimowego i mogło dojść do uznania oskarżonych za winnych również wyłącznie na podstawie pozostałego materiału dowodowego. Dlatego też Trybunał miał pewność, że ława przysięgłych mogła ocenić wiarygodność tego dowodu w sposób prawidłowy i zgodny z zasadą rzetelności procesowej. Dlatego też uznano, że skarga w niniejszej sprawie jest niedopuszczalna.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

Orzecznictwo Sądów Polskich 2012 nr 5

- M. Filar, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2011 r., III KK 77/11;
- R.A. Stefański, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 22/11;
- H. Gajewska-Kraczkowska, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2010 r., WZ 45/10;

Państwo i Prawo 2012 z. 5

- B. Stańdo-Kawecka, Dozór elektroniczny w systemie sankcji karnych w wybranych krajach europejskich;
- J. Duży, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2010 r., V KK 43/10;

Paragraf na drodze 2012 z. 5

- A. Lach, Dopuszczalność powództwa cywilnego przeciwko oskarżonemu objętemu obowiązkowym ubezpieczeniem OC;
- L.K. Paprzycki, Ocena prędkości nadjeżdżającego pojazdu;
- J., Bojarski, M. Leciak, Transgraniczna wymiana informacji dotyczących przestępstw lub wykroczeń związanych z bezpieczeństwem ruchu drogowego pomiędzy państwami UE. O projekcie dyrektywy Parlamentu i Rady;

Prokuratura i Prawo 2012 nr 4

- M. Seroczyńska, Odpowiedzialność karna psychoterapeuty w przypadku samobójstwa pacjenta;
- I. Kosierb, Kara łączna grzywny po nowelizacji kodeksu karnego;
- E. Bieńkowska, Europejski Trybunał Sprawiedliwości o mediacji w sprawach przemocy w rodzinie;
- P. Kołodziejcki, Doręczenia w obrocie międzynarodowym w sprawach karnych;
- I. Zduński, Kontratypy w prawie karnym skarbowym;
- A. Legutko-Kasica, Czynny żal w kodeksie skarbowym;
- J. Kosonoga, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2009 r., IV KK161/09;
- J. Wójcikiewicz, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 lutego 2011 r., II AKa 266/10;

Prokuratura i Prawo 2012 nr 5

- L. Wilk, Sankcje za złamanie zakazu reklamy i promocji hazardu;
- R. Krajewski, Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub

osoby w trakcie czynności seksualnej;

- M. Nawrocki, Przepięstwa kierunkowe a zamiar niby-ewentualny;
- M. Licznerski, Środek karny zakazu wstępu na imprezy masowe;
- A. Nowak, Nowe ujęcie zabójstwa kwalifikowanego;
- M.J. Sokołowska-Walewska, Definicja handlu ludźmi na tle prawa międzynarodowego;
- A. Piaczyńska, Częściowe cofnięcie wniosku o ściganie w zakresie temporalnym;
- Z. Brodzisz, Zakazy dowodowe związane z ochroną tajemnicy dziennikarskiej w polskiej i niemieckiej procedurze karnej;
- B. Kurzępa, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2011 r., III KK 184/11;
- J. Gurgul, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 8 grudnia 2010 r., II AKa 302/10,

Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2012 z. 1

- Sz. Tarapata, Kontrowersje wokół wyznaczania granic dobra prawnego – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 23 września 2009 r., I KZP 15/09;
- A. Golonka, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 1 września 2010 r., V KK 43/10;
- M. Małecki, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2012, I KZP 22/11;