

Biuletyn Prawa Karnego nr 4-6/16

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	7
1.1. Uchwały i postanowienia – KZP.....	7
1.1.1 Zakres ochrony prawnej przysługującej lekarzowi wykonującemu czynności pomocy doraźnej	7
1.1.2 Zakres podmiotów, do których stosuje się okres dostosowawczy przewidziany w ustawie nowelizującej ustawę o grach hazardowych.....	7
1.1.3 Posiadacza jako pokrzywdzony przestępstwem wyłudzenia pieniędzy od banku.	8
1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych.....	8
1.2.1 Zatarcie skazania a możliwość przypisania przestępstwa określonego w art. 178a § 4 k.k.	8
1.2.2. Zmiana treści dokumentu przez osobę, która jest jego autorem a przestępstwo fałszerstwa.	13
1.2.3. Brak obowiązku sądu, w razie niestawiennictwa stron, do badania czy zachodzą powody usprawiedliwiające nieobecność.	15
1.2.4. Granice subsydiarnego oskarżenia w wypadku czynu ciągłego	16
1.2.5. Sprawy o odszkodowanie lub zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie; nowela wrześniowa 2013 r., kwestie intertemporalne	19
1.2.6. Stosowanie odpowiednio znowelizowanego art. 422 § 2 k.p.k. w postępowaniu odwoławczym i kasacyjnym.....	21
1.2.7. Pokonanie zabezpieczenia w rozumieniu art. 289 § 2 k.k.....	24
1.2.8. Niedopuszczalność wznowienia postępowania w sprawach zakończonych postanowieniem o odroczeniu wykonania kary albo o odmowie jej odroczenia	25
1.2.9. Niedopuszczalność z mocy prawa próśby o ułaskawienie w wypadku odbycia kary i zatarcia skazania.	28
1.2.10. Wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku złożony przed datą wydania wyroku.	29
1.2.11. Konieczność wykazania, że powołane w kasacji naruszenie zasad rzetelnego procesu mogło mieć istotny wpływ na zaskarżony kasacją wyrok.	30
1.2.12. Wykorzystywanie, obok zeznań lub wyjaśnień, notatek urzędowych.	34
1.2.13. Obowiązki nabywającego broń palną od przedsiębiorcy zajmującego się sprzedażą takiej broni.	36
1.2.14. Urzędowa znajomość sędziów, prokuratorów lub innych osób występujących przed sądem a dopuszczalność przekazania sprawy z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości.	40
1.2.15. Właściwość sądu do rozpoznania zażaleń na postanowienie sądu o uchyleniu tymczasowego aresztowania i zastosowaniu innych środków zapobiegawczych.	42
1.2.16. Przestępstwo założenia podsłuchu (art. 267 § 3 k.k.)	46
1.2.17. Zakres wznowienia postępowania w wypadku podstawy propter decreta.	49
1.2.18. Wyłączenie sędziego ponownie orzekającego w postępowaniu odwoławczym.	61
1.2.19. Zakres dalszego zakazu reformationis in peius.	66
1.2.20. Przesłanki skuteczności aktu powołania na urząd sędziego	74
1.2.21. Zwolnienie od opłacenia kasacji w wypadku skarżącego pozbawionego wolności.	82

1.2.22.	Oczywista bezzasadność wniosku o wznowienie postępowania (art. 545 § 3 k.p.k.).....	84
1.2.23.	Zakaz reformationis in peius.....	86
1.2.24.	Zalecenie na poczet orzeczonej lub wykonywanej kary faktycznego pozbawienia wolności w państwie wykonania ENA.....	89
1.2.25.	Bezwzględne przyczyny odwoławcze – nieobecność członka składu orzekającego na całej rozprawie.....	96
1.4.	Zagadnienia prawne.....	103
1.4.1.	Wniosek przedstawiony przez Prokuratora Generalnego, I KZP 2/16.....	103
1.4.2.	Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Krakowie, I KZP 4/16.....	103
1.4.3.	Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Tarnowie, I KZP 5/16.....	104
2.	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego.....	104
2.1.	Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego.....	104
2.1.1.	Zakres immunitetu parlamentarnego (K 2/14).....	104
2.1.2.	Zasady sporządzenia kasacji od orzeczenia sądu drugiej instancji (SK 2/15).....	106
2.2.	Wokanda Trybunału Konstytucyjnego.....	107
2.2.1.	Postępowanie karne - brak możliwości poddania kontroli instancyjnej decyzji sądu w przedmiocie stwierdzenia braku podstaw do wznowienia postępowania (oddalenia wniosku o wznowienie postępowania) lub pozostawiające go bez rozpoznania (SK 7/16).....	107
2.2.2.	Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia - zasady udziału osoby zatrzymanej w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie (SK 6/16).....	108
2.2.3.	Brak możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie sądu o pozbawieniu statusu strony procesowej (SK 5/16).....	108
2.2.4.	Zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej za przewinienie dyscyplinarne (SK 4/16).....	108
2.2.5.	Zasady zawieszenia biegu przedawnienia występku ściganego z oskarżenia prywatnego (SK 3/16).....	108
2.2.6.	Odmowa udziału pełnomocnika w postępowaniu przygotowawczym; prawo do sądu (SK 44/15).....	109
2.2.7.	Zasady pobierania od oskarżonego materiału biologicznego do badań genetycznych (SK 28/15).....	109
2.2.8.	Skarga na przewlekłość postępowania (SK 27/15).....	109
2.2.9.	Gry hazardowe; odpowiedzialność karna za czyn, który nie był zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (SK 22/15).....	109
2.2.10.	Gry hazardowe; odpowiedzialność karna za czyn, który nie był zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (SK 21/15).....	109
2.2.11.	Gry hazardowe; odpowiedzialność karna za czyn, który nie był zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (SK 20/15).....	109
2.2.12.	Podstawy do zaskarżenia orzeczenia w przedmiocie kosztów procesu (SK 1/15).....	110
2.2.13.	Zasady rozpatrywania wniosku sędziego o przeniesienie na inne stanowisko służbowe (SK 30/14).....	110
2.2.14.	Prawo do sądu; pozbawienie skarżącego prawa do udziału w posiedzeniu sądu w przedmiocie wykonywania środka zapobiegawczego - umieszczenie w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym (SK 13/14).....	110
2.2.15.	Nieważność orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego; odpowiedzialność Skarbu Państwa (SK 12/14).....	110
2.2.16.	Zasady opodatkowania gier hazardowych (SK 3/14).....	110
2.2.17.	Postępowanie karne - dopuszczenie przez sąd dowodu uzyskanego z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego (K 30/16).....	110

2.2.18.	<i>Prawo o prokuraturze - uprawnienia Prokuratora Generalnego; możliwość pełnienia przez sędziego w stanie spoczynku funkcji doradcy Prokuratora Generalnego lub Prokuratora Krajowego (K 29/16)</i>	111
2.2.19.	<i>Postępowanie karne - dopuszczenie przez sąd dowodu uzyskanego z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego (K 27/16)</i>	111
2.2.20.	<i>Zasady wyrażania zgodny następczej na wykorzystanie w postępowaniu karnym materiałów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej dotyczącej innego przestępstwa lub innej osoby niż objęte sądownym zarządzeniem kontroli (K 24/16)</i>	112
2.2.21.	<i>Przedawnienie umyślnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych w okresie od 1 stycznia 1944 roku do 31 grudnia 1989 roku (K 22/16)</i>	112
2.2.22.	<i>Kodeks karny - różnicowanie prawa do orzeczenia kary łącznej ze względu na moment uprawomocnienia się poszczególnych kar jednostkowych lub łącznych (K 16/16)</i>	113
2.2.23.	<i>Odpowiedzialność karna za czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy - nieostry charakter przepisów (K 12/16)</i>	113
2.2.24.	<i>Zasady stosowania kontroli operacyjnej przez służby policyjne i służby specjalne (K 9/16)</i>	113
2.2.25.	<i>Użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej (K 7/16)</i>	114
2.2.26.	<i>Brak kontroli sądowej nad wykonywaniem kontroli osobistej skazanego (K 5/16)</i>	115
2.2.27.	<i>Tymczasowe aresztowanie - maksymalny czas trwania, zasady przedłużenia tymczasowego aresztowania (K 3/16)</i>	115
2.2.28.	<i>Kodeks karny, kodeks karny wykonawczy, kodeks postępowania karnego - środki zabezpieczające (K 46/15)</i>	115
2.2.29.	<i>Kontrola operacyjna - udział prokuratora w postępowaniu odwoławczym od postanowień sądu w tym zakresie (K 41/15)</i>	116
2.2.30.	<i>Kontrola operacyjna - udział prokuratora w postępowaniu odwoławczym od postanowień sądu w tym zakresie (K 32/15)</i>	116
2.2.31.	<i>Zasady rozpoznawania wniosków, skarg i prośb osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych (K 28/15)</i>	117
2.2.32.	<i>Zasady zatrzymania prawa jazdy (K 25/15)</i>	117
2.2.33.	<i>Zasady zatrzymania prawa jazdy (K 24/15)</i>	118
2.2.34.	<i>Znowelizowane przepisy Kodeksu postępowania karnego (K 23/15)</i>	118
2.2.35.	<i>Oskarżyciel posiłkowy - uprawnienia (K 12/15)</i>	118
2.2.36.	<i>Bezpieczeństwo imprez masowych; zakaz klubowy (K 47/14)</i>	118
2.2.37.	<i>Stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie (K 45/14)</i>	119
2.2.38.	<i>Przepisy regulujące przeszukanie osób, dokonywanie kontroli osobistej oraz przeszukanie pojazdów przez funkcjonariuszy publicznych (K 17/14)</i>	119
2.2.39.	<i>Odpowiedzialność za wykroczenie; znikoma społecznie szkodliwość czynu (K 13/14)</i>	121
2.2.40.	<i>Ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (K 11/14)</i>	121
2.2.41.	<i>Utrata członkostwa w Polskim Związku Łowieckim; postępowanie dyscyplinarne (K 10/14)</i>	121
2.2.42.	<i>Ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (K 6/14)</i>	121
2.2.43.	<i>Nowelizacja kodeksu karnego - zasady wymierzania kary łącznej (P 4/16)</i>	121
2.2.44.	<i>Stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn odpowiedzialności za przestępstwo oraz sankcji administracyjno-prawnej (P 124/15)</i>	122
2.2.45.	<i>Zakaz ujawniania danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe (P 119/15)</i>	122

2.2.46.	<i>Postępowanie karne; odmienne traktowanie współsprawców tego samego czynu (P 113/15)</i>	122
2.2.47.	<i>Ustawa o grach hazardowych; proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 42/15)</i>	122
2.2.48.	<i>Ustawa o grach hazardowych; proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 33/15)</i>	123
2.2.49.	<i>Zasady odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia (P 22/15)</i>	123
2.2.50.	<i>Ustawa o grach hazardowych; proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 16/15)</i>	123
2.2.51.	<i>Ustawa o grach hazardowych; proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 15/15)</i>	123
2.2.52.	<i>Ustawa o grach hazardowych; proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 5/15)</i>	123
2.2.53.	<i>Ustawa o grach hazardowych; proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 4/15)</i>	124
2.2.54.	<i>Ustawa o grach hazardowych; proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 3/15)</i>	124
2.2.55.	<i>Ustawa o grach hazardowych; proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 2/15)</i>	124
2.2.56.	<i>Ustawa o grach hazardowych; proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 1/15)</i>	124
2.2.57.	<i>Ustawa o grach hazardowych; proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 73/14)</i>	124
2.2.58.	<i>Ustawa o grach hazardowych; obowiązek notyfikacji (P 72/14)</i>	125
2.2.59.	<i>Ustawa o grach hazardowych; obowiązek notyfikacji (P 61/14)</i>	125
2.2.60.	<i>Proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 53/14)</i>	125
2.2.61.	<i>Ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (P 51/14)</i>	125
2.2.62.	<i>Proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 48/14)</i>	126
2.2.63.	<i>Proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 44/14)</i>	126
2.2.64.	<i>Gry hazardowe; zasady procesu legislacyjnego (P 34/14)</i>	126
2.2.65.	<i>Wyroki łączne; zasady orzekania (P 19/14)</i>	126
2.2.67.	<i>Zasady ustalania wysokości stawki minimalnej za czynności adwokackie (U 1/14)</i>	126
2.2.68.	<i>Prawo do sądu; pozbawienie skarżącego prawa do udziału w posiedzeniu sądu w przedmiocie wykonywania środka zabezpieczającego - umieszczenie w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym (SK 13/14)</i>	127
2.2.69.	<i>Prawo zatrzymanego do odmowy złożenia oświadczeń; obowiązek poinformowania zatrzymanego o takim prawie (K 19/13)</i>	127
2.2.70.	<i>Przesłanki zarządzenia przez sąd obligatoryjnie wykonania kary warunkowo zawieszanej (P 43/13)</i>	127
2.2.71.	<i>Dopuszczenie zawieszenia postępowania karnego w celu oczekiwania na prejudycjalność orzeczenia innego sądu (P 20/13)</i>	127
2.2.72.	<i>Zakłady poprawcze i schroniska dla nieletnich; system izolacji nieletnich (U 7/13)</i>	127
2.2.73.	<i>Kodeks postępowania karnego; wyłączenie dopuszczalności zaskarżenia zażaleniem postanowienia wydanego na podstawie art. 56 § 2 k.p.k. (SK 65/13)</i>	128

2.2.74.	<i>Postępowanie karne; pozbawienie strony realnego prawa do obrony i skutecznego środka odwoławczego (SK 54/12)</i>	128
2.2.75.	<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>	128
2.2.76.	<i>Zasady orzekania kary (P 22/11)</i>	128
3.	Zmiany w prawie	128
5.	Informacja międzynarodowa	131
5.1.	Rada Europy	131
5.1.1.	Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	131
5.2.	Unia Europejska	131
5.2.1.	Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej	131
5.2.1.1.	<i>Gry hazardowe – brak notyfikacji projektu przepisów technicznych - odszkodowanie.</i>	131
5.3.	Inne	152
5.3.1.	<i>Gry hazardowe – brak notyfikacji projektu przepisów technicznych – pytanie prejudycjalne</i>	152
6.1.	Przegląd książek	156
6.2.	Przegląd czasopism	157

1. Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa

1.1. Uchwały i postanowienia – KZP

1.1.1 Zakres ochrony prawnej przysługującej lekarzowi wykonującemu czynności pomocy doraźnej

przepisy: art. 44 ustawy z 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty, art. 5 ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym

hasła: lekarz; funkcjonariusz publiczny

Postanowienie z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 24/15

Teza:

Ochrona prawna należna funkcjonariuszowi publicznemu przyznana lekarzowi w art. 44 ustawy z 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz w art. 5 ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym nie obejmuje sytuacji innych, niż udzielanie pomocy doraźnej (a więc udzielanie pierwszej pomocy i podejmowanie medycznych czynności ratunkowych) lub pomocy lekarskiej wtedy, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych wypadkach niecierpiących zwłoki. Za wykonywanie czynności w tym zakresie uznać trzeba także działanie zmierzające bezpośrednio do ich udzielenia od chwili odebrania zindywidualizowanego wezwania do ich udzielenia lub od chwili podjęcia przez lekarza stosownych działań z własnej inicjatywy. Ta ochrona prawna nie obejmuje okresu pełnienia przez lekarza dyżuru w szpitalnym oddziale ratunkowym, jeśli polega on tylko na oczekiwaniu na wezwanie do wyjazdu załogi karetki pogotowia ratunkowego.

1.1.2 Zakres podmiotów, do których stosuje się okres dostosowawczy przewidziany w ustawie nowelizującej ustawę o grach hazardowych.

przepisy: art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych

hasła: gry hazardowe

Postanowienie z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 1/16

Teza:

Przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. 2015, poz. 1201), zezwalający podmiotom prowadzącym w dniu wej-

ścia w życie ustawy nowelizującej działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2 ustawy nowelizowanej na dostosowania się do wymogów określonych w znowelizowanej ustawie o grach hazardowych do dnia 1 lipca 2016r., dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia).

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.1.3 Posiadacza jako pokrzywdzony przestępstwem wyłudzenia pieniędzy od banku.

przepisy: art. 49 § 1 k.p.k.; art. 286 § 1 k.k.
 hasła: pokrzywdzony; oszustwo

Postanowienie z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 3/16

Teza:

Wyplata środków pieniężnych osobie nieuprawnionej, niekorzystna dla banku, może być uznana *in concreto* za rozporządzenie niekorzystne, w rozumieniu art. 286§1 k.k., także dla posiadacza rachunku. Jego dobro prawne, mające źródło w umowie rachunku bankowego, zostaje bezpośrednio naruszone wtedy, gdy uprawnienie do uzyskania zwrotu zdeponowanych środków pieniężnych na każde żądanie nie zostanie zrealizowane przed skorygowaniem przez bank stanu konta. Do tego czasu posiadacz rachunku nie dysponuje środkami, które wypłacono osobie nieuprawnionej, co może pociągnąć określone ujemne następstwa w jego majątku, także w zakresie *lucrum cessans*. Nie ma więc podstaw, by *a limine* odmówić posiadaczowi rachunku statusu pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k., a w konsekwencji legitymacji do wniesienia aktu oskarżenia w trybie art. 55 § 1 k.p.k. wtedy, gdy osoba nieuprawniona, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła do wypłaty środków pieniężnych z jego konta przez wprowadzenie w błąd przedstawiciela banku.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.1 Zatarcie skazania a możliwość przypisania przestępstwa określonego w art. 178a § 4 k.k.

przepisy: art. 108, art. 178a § 4 k.k.
 hasła: Zatarcie skazania; Przestępstwa p-ko bezpieczeństwu w komunikacji

Wyrok z dnia 1 kwietnia 2016 r., III KK 427/15

Teza:

1. Prawomocność wyroku skazującego stanowi warunek konieczny do przerwania biegu terminu do zatarcia uprzedniego skazania.
2. Fakt zatarcia z mocy prawa wcześniejszego prawomocnego skazania za przestępstwo określone w art. 178a § 1 k.k. lub wymienione w art. 178a § 4 k.k., zaistniały w dacie wyrokowania co do popełnienia czynu określonego w art. 178a § 1 k.k., uniemożliwia przyjęcie odpowiedzialności sprawcy na podstawie art. 178a § 4 k.k. także wtedy, gdy do popełnienia tego czynu doszło przed upływem okresu niezbędnego do zatarcia wcześniejszego skazania.

Z uzasadnienia:

„Wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 14 stycznia 2015 r., sygn. akt (...), B. K. uznany został za winnego tego, że „w dniu 23 sierpnia 2014 r. w miejscowości B. ul. B., będąc uprzednio prawomocnie skazanym za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 25 stycznia 2010 r. w sprawie o sygn. akt (...) oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 28 października 2011 r. w sprawie o sygn. akt (...), prowadził w ruchu lądowym pojazd mechaniczny samochód marki Ford Fiesta o nr rej. (...), znajdując się w stanie nietrzeźwości o stężeniu 0,66 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu” - tj. przestępstwa określonego w art. 178a § 4 k.k. w zw. z art. 178a § 1 k.k. i za to na mocy art. 178a § 4 k.k. skazany na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto, na mocy art. 42 § 2 k.k. i art. 43 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 4 lat, natomiast na mocy art. 49 § 2 k.k. orzeczono wobec niego świadczenie pieniężne w wysokości 1000 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. B. K. obciążony został również kosztami procesu, w tym opłatą.

Wyrok ten zaskarżony został apelacją przez obrońcę oskarżonego.

Zarzucono w niej:

1. „obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a). art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 202 § 1 k.p.k. w drodze uznania, że wniosek dowodowy o powołanie biegłych psychiatrów w celu określenia stanu, w którym znajdował się oskarżony B. K. w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i zmierza do przedłużenia postępowania, w warunkach, w których zachodzą uzasadnione wątpliwości, co do poczytalności oskarżonego w stanie pod wpływem alkoholu;

b). art. 366 § 1 k.p.k., z uwagi na nie wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w tym w szczególności stanu poczytalności oskarżonego B. K. w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia na skutek uznania, że wobec oskarżonego B. K. nie zachodzą przesłanki do warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, w sytuacji, w której jest to usprawiedliwione szczególnymi okolicznościami sprawy”.

W oparciu o te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, ewentualnie o zmianę tego orzeczenia przez warunkowe zawieszenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności na okres próby 5 lat.

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 20 maja 2015 r., sygn. akt (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, uznając apelację obrońcy za oczywiście bezzasadną.

Kasację od orzeczenia sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego. Zaskarżając wyrok ten w całości autor kasacji zarzucił: „obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a w szczególności przepisów art. 440 k.p.k., art. 437 § 1 k.p.k. i art. 458 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie z urzędu faktu zatarcia wcześniejszego prawomocnego skazania B. K. za przestępstwa z art. 178a § 1 i 4 k.k. oraz art. 244 k.k., objęte wyrokami Sądu Rejonowego w W.: z dnia 25 stycznia 2010 r. w sprawie (...) oraz z dnia 28 października 2011 r. w sprawie (...), co w konsekwencji doprowadziło do braku zmiany kwalifikacji prawnej czynu z art. 178a § 4 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. na art. 178a § 1 k.k. i orzeczenie rażąco niesprawiedliwej kary pozbawienia wolności, w sytuacji gdy przyjęcie prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu pozwoliłoby na

orzeczenie nieizolacyjnej kary przewidzianej przepisami, mając na względzie fakt, iż w związku z zatarciem skazania, B. K. na dzień orzekania przez Sąd Okręgowy w G. był osobą niekaraną”.

W oparciu o ten zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w G. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W terminie określonym do wniesienia kasacji obrońca skazanego złożył kolejne pismo procesowe zatytułowane „Uzupełnienie kasacji”, w którym skonkretyzował zarzut kasacyjny wskazując na rażące i mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia naruszenie przez Sąd ad quem: „przepisów art. 440 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k., art. 437 § 1 k.p.k. i art. 458 k.p.k., polegające na tym, że Sąd II instancji, rozpoznając apelację obrońcy oskarżonego, niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów i wpływu uchybienia na treść orzeczenia, nie przekroczył z urzędu granic środka zaskarżenia i utrzymał w mocy rażąco niesprawiedliwe orzeczenie Sądu I instancji poprzez nie zastosowanie przepisu art. 4 § 1 k.k. i zaniechanie orzeczenia na podstawie nowej ustawy, tj. przepisów art. 107 § 4 k.k. i art. 107 § 4a k.k. (znowelizowanych ustawą z dnia 20 lutego 2015 r., Dz. U. z 2015 r. poz. 396), co w konsekwencji doprowadziło do nieuwzględnienia z urzędu faktu zatarcia wcześniejszego prawomocnego skazania B. K. za przestępstwa z art. 178a § 1 i 4 k.k. oraz art. 244 k.k., objęte wyrokami Sądu Rejonowego w W.: z dnia 25 stycznia 2010 r. w sprawie (...) oraz z dnia 28 października 2011 r. w sprawie (...), a co doprowadziło do braku zmiany kwalifikacji prawnej czynu z art. 178a § 4 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. na art. 178a § 1 k.k. i orzeczenia rażąco niesprawiedliwej kary pozbawienia wolności, w sytuacji gdy przyjęcie prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu pozwoliłoby na orzeczenie nieizolacyjnej kary przewidzianej przepisami, mając na względzie fakt, iż w związku z zatarciem skazania, B. K. na dzień orzekania przez Sąd Okręgowy w G. był osobą niekaraną”.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Okręgowy w G. wniósł o jej uwzględnienie, a stanowisko to poparł w toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Nie można odmówić racji autorowi kasacji wskazującemu, że wyrok Sądu Okręgowego w G. dotknięty jest rażącym naruszeniem prawa procesowego, które miało istotny - w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. - wpływ na treść tego orzeczenia, ponieważ oparte zostało na błędnych ustaleniach faktycznych, a w konsekwencji skutkowało zastosowaniem niewłaściwego przepisu prawa karnego materialnego.

Warunkiem sine qua non uznania oskarżonego, któremu zarzucono prowadzenie w stanie nietrzeźwości pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, za winnego popełnienia występku określonego w art. 178a § 4 k.k. jest m.in. wcześniejsze prawomocne skazanie sprawcy za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości.

Orzekający w niniejszej sprawie w dniu 14 stycznia 2015 r. Sąd pierwszej instancji czyniąc ustalenia w tym zakresie odwołał się do wcześniejszych skazań B. K. wyrokami Sądu Rejonowego w W.: z dnia 25 stycznia 2010 r., sygn. akt (...) oraz z dnia 28 października 2011 r., sygn. akt (...).

Pierwszym z powołanych orzeczeń oskarżony uznany został za winnego popełnienia przestępstwa określonego w art. 178a § 1 k.k. (prowadzenie w stanie nietrzeźwości samochodu) i za to skazany na karę 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym. Nadto, orzeczono wobec niego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 2 lat oraz świadczenie pieniężne w kwocie 200 zł na rzecz Fundacji Pomocy Osobom Poszkodowanym w Wypadkach Komunikacyjnych oraz Osobom ze Schorzeniami Narządów Ruchu.

Drugim, dotyczącym prowadzenia w ruchu lądowym w stanie nietrzeźwości pojazdu mechanicznego marki Simson, pomimo wcześniejszego skazania za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości oraz wbrew orzeczonemu zakazowi prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, przy przyjętej kwalifikacji prawnej czynu z art. 244 k.k. w zb. z art. 178a § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., B. K. skazany został na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary na okres próby 3 lat oraz oddaniem w tym czasie pod dozór kuratora sądowego. Ponadto, orzeczono w stosunku do wyżej wymienionego środek karny zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 2 lat, grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych w wysokości po 10 zł stawka oraz zobowiązano go do powstrzymania się od nadużywania alkoholu.

O ile na dzień wyrokowania przez Sąd Rejonowy w W. powyższe ustalenie oraz będąca tego konsekwencją kwalifikacja prawna czynu popełnionego przez skazanego w dniu 23 sierpnia 2014 r. była niewątpliwa, o tyle sytuacja faktyczna oraz będąca tego wynikiem ocena prawna przypisanego oskarżonemu czynu uległy zmianie na etapie postępowania odwoławczego.

Na mocy ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 396 - dalej ustawa nowelizacyjna) doszło m.in. do zmiany treści art. 107 § 4 k.k., który określa przesłanki zatarcia skazania w wypadku orzeczenia kary ograniczenia wolności. Zgodnie z nowym brzemieniem tego przepisu w razie skazania na karę ograniczenia wolności zatarcie skazania następuje z mocy prawa z upływem 3 lat (poprzednio 5 lat) od wykonania lub darowania kary albo od przedawnienia jej wykonania. Ponieważ zmiana ta weszła w życie z dniem 21 marca 2015 r. (art. 29 pkt 1 w zw. z art. 1 pkt 63 lit. a ustawy nowelizacyjnej ogłoszonej w dniu 20 marca 2015 r.), Sąd Okręgowy wydając wyrok w dniu 20 maja 2015 r. był zobligowany do zastosowania reguły intertemporalnej określonej w art. 4 § 1 k.k. Z przepisu tego jednoznacznie wynika, że jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Niewątpliwym jest, że skrócenie okresu wymaganego do zatarcia skazania B. K. w odniesieniu do wymierzonej mu w sprawie II (...) kary ograniczenia wolności do 3 lat jest uregulowaniem względniejszym dla skazanego, albowiem w sytuacji, kiedy skazany w dniu 20 maja 2011 r. wykonał karę ograniczenia wolności, a wcześniej w dniu 10 września 2010 r. uregulował świadczenie pieniężne ((...) Sądu Rejonowego w W.), skazanie mogło ulec zatarciu z mocy prawa już z dniem 20 maja 2014 r. (według ustawy wcześniejszej nastąpiłoby to dopiero z dniem 20 maja 2016 r.), gdyby nie treść art. 108 k.k. oraz fakt, że w okresie wymaganym do zatarcia skazania ówczesny oskarżony popełnił ponownie przestępstwo stwierdzone prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 28 października 2011 r. (...).

Rzecz wszelako w tym, że zatarciu z mocy prawa uległo również skazanie wynikające z tego ostatecznego orzeczenia, które uprawomocniło się w dniu 5 listopada 2011 r. Wyrokiem tym, jak to wskazano we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia, skazanemu wymierzono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, nadto orzeczono zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 2 lat i grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych po 10 zł stawka. W tym stanie rzeczy zgodnie z art. 76 § 1 i 2 k.k., w brzemieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r., wobec uiszczenia w dniu 23 stycznia 2012 r. orzeczonej grzywny i nie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, skazanie ulegało zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od pozytywnego zakończenia okresu próby, a więc w realiach niniejszej sprawy z dniem 5 maja 2015 r. Tego też dnia doszło więc do jednoczesnego zatarcia obu skazań w sprawach Sądu Rejonowego w W. o sygn. (...) i (...).

Takiemu ustaleniu, pomimo popełnienia przez B. K. kolejnego czynu z art. 178a § 1 k.k. w dniu 23 sierpnia 2014 r., a więc przed zatarciem skazania w sprawie (...), nie stoi na przeszkodzie treść art. 108 k.k. Jak to wywiódł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 grudnia 2014 r., III KK 181/14 (LEX nr 1621350), fakt zatarcia z mocy prawa wcześniejszego prawomocnego skazania za przestępstwo określone w art. 178a § 1 k.k. lub wymienione w art. 178a § 4 k.k. zaistniały w dacie wyrokowania, co do popełnienia czynu określonego w art. 178a § 1 k.k. uniemożliwia przyjęcie odpowiedzialności sprawcy na podstawie art. 178a § 4 k.k. także wtedy, gdy do popełnienia tego czynu doszło przed upływem okresu niezbędnego do zatarcia wcześniejszego skazania. Przepis art. 76 § 1 k.k. stanowił bowiem (do dnia 1 lipca 2015 r. - o czym dalej) lex specialis w stosunku do art. 108 k.k. Pogląd ten Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie w całej rozciągłości podziela.

Jakkolwiek brzmienie art. 76 § 1 k.k. zostało zmienione przez cytowaną wyżej ustawę z dnia 20 lutego 2015 r., poprzez dodanie zapisu „przepis art. 108 k.k. stosuje się” - to zmiana ta, w przeciwieństwie do zmiany art. 107 § 4 k.k., weszła w życie dopiero w dniu 1 lipca 2015 r. (art. 29 w zw. z art. 1 pkt 41 ustawy nowelizacyjnej), a zatem już po wydaniu wyroku przez Sąd Okręgowy. Co więcej, w powołanym wyżej kontekście zauważyć należy, iż przyjęta w art. 108 k.p.k. zasada równoczesności zatarcia skazania wywołuje wprawdzie ten skutek, że jeżeli sprawca przed upływem okresu wymaganego do zatarcia skazania ponownie popełnił przestępstwo dopuszczalne jest jedynie jednoczesne zatarcie wszystkich skazań, jednak przesłanka „ponownego popełnienia przestępstwa” jest spełniona wyłącznie wówczas, jeżeli przestępstwo to stwierdzone zostanie prawomocnym wyrokiem skazującym. Odmienne stanowisko pozostawałoby w sprzeczności z zasadą domniemania niewinności. Prawomocność wyroku skazującego stanowi zatem warunek konieczny do przerwania biegu terminu do zatarcia skazania za uprzedni czyn. Taka sytuacja nie dotyczy rzecz jasna skazanego, bowiem do prawomocnego stwierdzenia popełnienia przestępstwa mającego mieć miejsce w dniu 23 sierpnia 2014 r. przed dniem zatarcia skazania w dniu 5 maja 2015 r. bezspornie nie doszło, gdyż rozstrzygnął o tym ostatecznie zaskarżony niniejszą kasacją wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 20 maja 2015 r.

Mając na uwadze powyższe oczywiste jest, że w dacie orzekania przez Sąd Okręgowy w G. skazania obu omówionymi wyżej wyrokami Sądu Rejonowego w W. uległy już zatarciu z mocy prawa, a tym samym B. K. powinien być wówczas traktowany jako osoba niekarana. W efekcie nie było możliwe zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy poczynionego w tym zakresie przez sąd meriti ustalenia, a w związku z tym również kwalifikacji prawnej czynu objętego postępowaniem w sprawie (...) Sądu Rejonowego w W. - z art. 178a § 4 k.k.

Trafnie przy tym w kasacji, uwzględniając jej - złożone w terminie - uzupełnienie zawarte w piśmie z dnia 5 sierpnia 2015 r., w pierwszym rzędzie podniesiono pod adresem sądu ad quem zarzut naruszenia art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. zobowiązujący Sąd drugiej instancji do orzekania poza granicami apelacji i podniesionymi w zwykłym środку odwoławczym zarzutami, a to wobec stwierdzonej wyżej rażącej, chociaż niezawinionej przez sądu a quo, niesprawiedliwości poddanego kontroli apelacyjnej orzeczenia. Należy bowiem zważyć, że apelacja obrońcy datowana na dzień 24 lutego 2015 r. została wniesiona do sądu jeszcze przed zmianą przepisów nadaną przez ustawę z dnia 20 lutego 2015 r., a więc w sytuacji, gdy nie mogło być mowy o zatarciu skazania w sprawie II K(...)/10, a także w sprawie II K(...)/11, co nastąpiło przecież dopiero w dniu 5 maja 2015 r. Tym samym nie mogły zostać w niej sformułowane zarzuty w zakresie ustaleń o wcześniejszej karalności oskarżonego B. K., jak i obrazy prawa materialnego. Skoro jednak w czasie orzekania przez Sąd Okręgowy zmienił się stan prawny to Sąd ten, niezależnie od oczywistej bezzasadności zarzutów sformułowanych w apelacji, zobligowany był postąpić

przez siebie deklaracji podatkowej PIT-5 za listopad 2000 r., w której wpisała nieprawdziwe dane o swoich dochodach, którą to deklarację następnie przekazała Z. B. - Dyrektorowi (...), i na podstawie art. 270 § 1 k.k. skazana na karę 50 stawek dziennych grzywny po 30 zł.

W kasacji od wyroku Sądu odwoławczego wniesionej na korzyść skazanej Rzecznik Praw Obywatelskich zarzucił „rażące naruszenie prawa karnego materialnego, to jest art. 270 § 1 k.k., polegające na uznaniu E. P. za winną popełnienia przypisanego jej czynu mimo braku w jej działaniu znamion przestępstwa określonego w tym przepisie, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia”. W konkluzji skarżący się wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej tej skazanej i uniewinnienie jej od popełnienia przypisanego czynu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście zasadna. Przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. może być popełnione albo przez podrobienie bądź przerobienie dokumentu w celu użycia za autentyczny, albo przez używanie tak sfałszowanego dokumentu jako autentycznego. Podrobieniem dokumentu jest jego sporządzenie stwarzające pozory, że dokument pochodzi od innej osoby, niż ta która była jego rzeczywistym autorem. Przerobienie dokumentu zachodzi wówczas, gdy osoba nieupoważniona zmieni jego treść na inną od autentycznej. Autentyczność dokumentu, którą chroni art. 270 § 1 k.k., wiąże się z prawdziwością pochodzenia jego treści od osoby będącej wystawcą, a nie z treścią wyrażoną przez taki dokument.

Nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. odzwierciedlenie w dokumencie nieprawdy, tzn. stanu niezgodnego z rzeczywistością, o ile dokument taki nie jest porobiony lub przerobiony. Nie jest więc tym przestępstwem zmiana treści dokumentu przez osobę, która była jego pierwotnym autorem, tj. od której dokument pochodził. Innymi słowy, nie jest przerobieniem dokumentu nadanie mu innej treści przez osobę, od której ten dokument pochodzi (zob. też wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 stycznia 2013 r., V KK 97/12 - Lex nr 1277820; z dnia 19 stycznia 2011 r., IV KK 373/10 - Lex nr 688706).

W niniejszej sprawie, zdaniem Sądów obu instancji, skazana dopuściła się zachowania stypizowanego w art. 270 § 1 k.k., wobec „podrobienia” dokumentu w postaci deklaracji na zaliczkę miesięczną na podatek dochodowy (PIT-5) poprzez wpisanie nieprawdziwych danych o swoich dochodach, a następnie przekazania przedmiotowej deklaracji jedynie Z. B. (bo nie złożyła tak „poprawionej” deklaracji w Urzędzie Skarbowym - s. 2 motywów SO i s. 12 SA).

Tymczasem z przyjętych przez oba Sądy ustaleń faktycznych bezspornie wynika, że autorem przedmiotowej deklaracji PIT-5 za listopad 2000 r. była E. P. Treść tego dokumentu została następnie przez nią zmieniona i przestała odpowiadać prawdzie (s. 2 uzasadnienia SO). Nie nastąpiło zatem przerobienie dokumentu w rozumieniu art. 270 § 1 k.k., skoro oskarżona samodzielnie zmieniła treść wcześniej sporządzonej deklaracji, zwyżając kwotę swoich dochodów. Nie doszło bowiem do naruszenia autentyczności wystawcy dokumentu, ale jego treści. Zachowanie takie nie wyczerpuje znamion wskazanego wyżej przestępstwa.

W takiej sytuacji rażąco błędne było stwierdzenie obu Sądów, że działanie E. P. wyczerpało znamiona przestępstwa określonego art. 270 § 1 k.k. (tzw. przestępstwa fałszerstwa materialnego).

Wadliwość zaskarżonej części wyroku Sądu Apelacyjnego wyraża się poprzez bezzasadne zaakceptowanie w postępowaniu odwoławczym zastosowania przez Sąd Okręgowy przepisu prawa materialnego (art. 270 § 1 k.k.) i przyjęcia, że E. P. swoim zachowaniem wyczerpała znamiona przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. wobec „przerobienia” pocho-

„Wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 23 października 2014 r. (sygn. akt (...)) S.A. został uznany winnym dwóch czynów:

- z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. polegającego na tym, że „w okresie od 29 października 2011 r. do 14 listopada 2011 r., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w dniu 29 października 2011 r. w R., nie będąc uprawnionym do reprezentowania firmy „O.” M. Z. przywłaszczył sobie pieniądze w kwocie 60.206,04 zł wynikające z transakcji sprzedaży obuwia, którą zawarł z M. Z. podając się za przedstawiciela handlowego M. Z. oraz stanowiące zapłatę za obuwie, a następnie w tym samym czasie wystawił M. Z. dokument k.p. potwierdzający odebranie gotówki, który podrobił poprzez umieszczenie na nim pieczętki firmy „O.”, co miało potwierdzać, że M. Z. otrzymała zapłatę, po czym w bliżej nieokreślonym dniu listopada 2011 r. - nie wcześniej niż 4 listopada 2011 r. a nie później niż 14 listopada 2011 r. przywłaszczył obuwie o wartości 10.378,74 zł z magazynu firmy w B., na szkodę „O.” M. Z. i wysłał je M. Z.” (pkt I wyroku) oraz

- z art. 284 § 1 k.k. (pkt II wyroku), za które ostatecznie orzeczono karę łączną 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie zawieszono na okres próby wynoszący 3 lata. Od tego wyroku wniesione zostały trzy apelacje - Prokuratora Rejonowego w B., obrońcy oskarżonego oraz pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej. Następnie wyrokiem Sądu Okręgowego w B. z dnia 5 maja 2015 r. (sygn. akt (...)) zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy, a wniesione apelacje uznane za oczywiście bezzasadne.

Kasację od powyższego prawomocnego orzeczenia wniósł obrońca skazanego, zarzucając przedmiotowemu rozstrzygnięciu rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na naruszeniu art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Obrońca podniósł, że w zakresie zachowania polegającego na przywłaszczeniu pieniędzy, a opisanego w pkt I wyroku Sądu I instancji, oskarżycielka posiłkowa, która złożyła subsydiarny akt oskarżenia, nie miała statusu osoby pokrzywdzonej w rozumieniu art. 49 k.p.k.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o uchylene zaskarżonego orzeczenia Sądu Okręgowego w B. - we wskazanym wyżej zakresie - i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Okręgowy w B. wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Skarżący w swoim piśmie procesowym podtrzymał zarzuty kasacji ustosunkowując się do argumentów przedstawionych w wystąpieniu Prokuratora.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zasadny okazał się podniesiony w kasacji zarzut rażącego naruszenia prawa w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela w odniesieniu do części czynu przypisanego S.A. w pkt I wyroku Sądu I instancji. Błędu tego nie dostrzegł Sąd odwoławczy, choć z uwagi na treść art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. doszło do wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, którą należało uwzględnić z urzędu poza granicami skargi apelacyjnej.

Sąd I instancji, modyfikując opis czynu przyjęty w subsydiarnym akcie oskarżenia uznał w wyroku, że S.A., działając w warunkach czynu ciągłego z art. 12 k.k., dopuścił się trzech zachowań:

a) „przywłaszczenia” pieniędzy w kwocie 60.206,04 zł przekazanych mu w związku z umową sprzedaży obuwia, którą zawarł z M. Z. podając się, bez uprawnienia, za przedstawiciela handlowego oskarżycielki subsydiarnej M. Z. i stanowiących zapłatę za to obuwie;

b) podrobienia dokumentu k.p. potwierdzającego odbiór gotówki od M. Z., przez umieszczenie na tym dokumencie pieczętki firmy „O.”, co miało potwierdzać, że M. Z. otrzymała zapłatę;

c) przywłaszczenia obuwia o wartości 10.378,74 z magazynu firmy w B. na szkodę firmy „O.” M. Z. i wysłanie ich M. Z.,

Zachowania te Sąd zakwalifikował jako jeden czyn ciągły realizujący kumulatywnie znamiona czynów zabronionych z art. 284 § 1 k.k. i 270 § 1 k.k.

Trafnie jednak podniesiono w kasacji, że pierwsze z wyżej wskazanych zachowań nie godzi bezpośrednio w dobra prawne oskarżycielki posiłkowej, bowiem jak wynika z ustaleń faktycznych, S. A. nie miał upoważnienia do zawarcia transakcji w imieniu firmy „O.” będącej własnością M. Z. Nie mógł także w jej imieniu przyjąć pieniędzy stanowiących zapłatę za sprzedaż obuwia będącego przedmiotem tej transakcji. Osobą bezpośrednio pokrzywdzoną był Ml. Z., który w sprawie nie występował jednak jako oskarżyciel subsydiarny.

Zgodnie z art. 55 § 1 k.p.k. pokrzywdzony może w warunkach wskazanych w tym przepisie wnieść do sądu akt oskarżenia. Uprawnienie to pokrzywdzony może jednak realizować w granicach, w jakich w postępowaniu karnym chronione są jego indywidualne interesy. Granice te wyznacza w szczególności art. 49 k.p.k. Oznacza to, że dana osoba może wystąpić z subsydiarnym aktem oskarżenia wyłącznie w zakresie czynów bezpośrednio naruszających lub zagrażających dobrom prawnym, które jej przysługują. Dotyczy to także zachowań objętych ramami czynu ciągłego. W sytuacji więc, gdy część z tych zachowań nie dotyczy bezpośrednio dóbr prawnych danej osoby, nie mogą być one przedmiotem subsydiarnego aktu oskarżenia. Pokrzywdzony nie ma bowiem uprawnień do zastępowania oskarżyciela publicznego w zakresie czynów godzących w dobra ponadindywidualne. Uprawnienie do złożenia subsydiarnego aktu oskarżenia ograniczone jest wyłącznie do sytuacji, gdy dany czyn bezpośrednio odnosi się do sfery praw i wolności pokrzywdzonego.

Mając na względzie powyższe okoliczności należało uznać, że w zakresie pierwszego z zachowań ujętych w opisie czynu ciągłego przypisanego S.A., brak było skargi uprawnionego podmiotu, bowiem oskarżycielka posiłkowa, jako pokrzywdzona nie miała stosownej zdolności skargowej. Zachowanie to nie odnosiło się bowiem bezpośrednio do jej praw majątkowych. S.A. zawierając w sposób nieuprawniony umowę z M. Z., nie wywołał żadnych skutków prawnych w sferze praw majątkowych oskarżycielki posiłkowej. Także przejęcie pieniędzy, które przekazał mu M. Z., nie spowodowało uszczerbku w majątku M. Z.

Należy także wskazać, że również drugie zachowanie przypisane S.A. w ramach czynu ciągłego w pkt I wyroku Sądu I instancji, a polegające na podrobieniu dokumentu, nie mieściło się w zdolności skargowej oskarżycielki posiłkowej, przestępstwo to jest bowiem co do zasady przestępstwem przeciwko interesowi publicznemu, a nie indywidualnemu (por. postanowienie SN z dnia 25 marca 2015 r., sygn. akt II KK 302/14 i wskazane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego). Podrobienie dokumentu k.p. służyło wywołaniu przekonania u M. Z., że S.A. działa w imieniu firmy „O.”, która była własnością M. Z. Podrobienie tego dokumentu nie spowodowało jednak żadnych negatywnych konsekwencji dla sytuacji prawnej oskarżycielki posiłkowej, w szczególności zaś nie uzasadniało roszczeń M. Z. o zwrot zapłaconej kwoty skierowanych przeciwko M. Z. Także więc w przypadku drugiego zachowania spełnione były przesłanki określone w art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

Z uwagi na to, że wspomniane wcześniej dwa zachowania przypisane S.A., co do których brak było skargi uprawnionego podmiotu, zostały uznane za elementy czynu ciągłego, brak było możliwości umorzenia postępowania w tym zakresie przez Sąd Najwyższy,

Kasację od wyroku Sądu drugiej instancji wywiódł pełnomocnik wnioskodawcy, zarzucając rażąco obrazę: przepisów prawa materialnego, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez błędną wykładnię przepisu art. 552 § 4 k.p.k. w zw. z art. 558 k.p.k. w zw. z art. 445 § 1 i 2 k.c., polegającą na przyjęciu, iż kwota 117 000 zł stanowi odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną W. K. niesłusznie zastosowanym tymczasowym aresztowaniem; także obrazę przepisów prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 554 § 4 k.p.k. w zw. z art. 27 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r., poz. 1247, poprzez bezzasadne niezasadzenie na rzecz wnioskodawcy poniesionych przez niego uzasadnionych wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika w postępowaniu apelacyjnym wobec częściowego uwzględnienia roszczenia przez Sąd drugiej instancji.

W konkluzji pełnomocnik wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu - Sądowi Apelacyjnemu w W., pozostawiając temu Sądowi orzeczenie o kosztach postępowania przed Sądem Najwyższym.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o uwzględnienie kasacji w części odnoszącej się do niezasadzenia na rzecz wnioskodawcy poniesionych przez niego wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna w zakresie, w jakim doprowadziła do wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym.

Już na wstępie podkreślić należy, że niniejsze uzasadnienie dotyczyć będzie li tylko zdiagnozowanego uchybienia, które legło u podstaw uchylenia wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazania sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania temu Sądowi. Zgodnie bowiem z art. 535 § 3 k.p.k. oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej - na rozprawie - nie wymaga pisemnego uzasadnienia (patrz pkt 2 wyroku Sądu Najwyższego).

Zasadnie bowiem podniósł skarżący w kasacji w pkt II, że niesłusznie nie zasądzono w drugiej instancji na rzecz wnioskodawcy zwrotu kosztów poniesionych przez niego w związku z ustanowieniem pełnomocnika w niniejszej sprawie.

Ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks p o stępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r., poz. 1247, do art. 554 k.p.k. dodano § 4, w którym w prowadzono zasadę, że wnioskodawcy należy się od Skarbu Państwa zwrot poniesionych wydatków, w tym z tytułu ustanowienia jednego pełnomocnika, jeżeli roszczenie zostało uwzględnione choćby w części. Zgodnie zaś z art. 27 tej ustawy przepisy ustaw wymienionych w art. 1-26 niniejszej ustawy, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, stosuje się do spraw wszczętych przed dniem jej wejścia w życie, jeżeli przepisy poniższe nie stanowią inaczej. Rację m a pełnomocnik, dowodząc, że dalsze przepisy, tj. art. 28-56 nie odnoszą się do regulacji art. 554 k.p.k. w nowym brzmieniu, w związku z tym na Sądzie drugiej instancji spoczywał obowiązek stosowania przepisu art. 554 k.p.k. w brzmieniu nadanym ustaw ą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw.

Przypomnieć należy, że zaistniała zmiana rozstrzygnęła wątpliwości, które pojawiały się w dotychczasowym stanie prawnym (przed nowelizacją). W orzecznictwie wypowiedane były rozbieżne poglądy. Według pierwszego stanowiska, prezentowanego już na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., w postępowaniu przewidzianym w Rozdziale 58 Kodeksu postępowania karnego dochodzącemu odszkodowania lub zadośćuczynienia nie przysługuje zwrot wydatków w związku z ustanowieniem pełnomocnika, nawet je-

Na zarządzenie obrońca wniósł zażalenie, w którym zarzucił obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 94 § 2 k.p.k., poprzez niewskazanie w treści uzasadnienia zarządzenia, która z przyczyn odmowy kasacji legła u podstaw zarządzenia, oraz art. 524 § 1 k.p.k., poprzez błędne przyjęcie, że warunkiem dopuszczalności kasacji względem skazanego M. H. było uprzednie skierowanie przez obrońcę wniosku o sporządzenie i doręczenie wyroku z uzasadnieniem co do tego skazanego. Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego zarządzenia i przyjęcie kasacji, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty obrońcy okazały się bezzasadne. Pierwszy z nich, dotyczący konstrukcji uzasadnienia zarządzenia, jest chybiony, gdyż w treści tego uzasadnienia wskazano jednoznacznie, co było powodem odmowy przyjęcia kasacji. Powodem tym było wniesienie kasacji w odniesieniu do skazanego, co do którego obrońca nie wniósł uprzednio o sporządzenie i doręczenie wyroku z uzasadnieniem. Jedynym mankamentem uzasadnienia zaskarżonego zarządzenia było niewskazanie wprost tej jednej z trzech przesłanek z art. 429 § 1 k.p.k., która wystąpiła w niniejszej sprawie. Nie ma jednak wątpliwości - zważywszy na treść tego uzasadnienia, że chodzi o przypadek niedopuszczalności - w zaistniałym układzie procesowym - kasacji. Co do zasady - zaistnieje on wtedy, gdy wnoszący kasację nie zrealizuje ustawowego wymogu uprzedniego złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2002 r., V KK 277/02, LEX nr 56879). W stwierdzonych okolicznościach nie można mówić o takiej wadzie uzasadnienia zaskarżonego zarządzenia, która uniemożliwia przeprowadzenie jego kontroli odwoławczej.

Bezzasadny jest również kolejny zarzut zażalenia obrońcy skazanego, dotyczący wadliwej interpretacji art. 524 § 1 k.p.k.

W obecnym (obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r.) stanie prawnym przepis art. 524 k.p.k. w zw. z art. 457 § 2 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 422 § 2 zd. 2 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości co do trafności zaskarżonego zarządzenia.

Z treści wniosku obrońcy z dnia 15 września 2015 r. jednoznacznie wynika, że został on złożony wyłącznie w imieniu jednego ze skazanych, tj. R. K. Co więcej, obrońca kategorycznie zawęził (stosownymi stwierdzeniami) procesowe następstwa tego wniosku, żądając tylko uzasadnienia „rozstrzygnięcia o winie i karze oskarżonego R. K., co do wszystkich zarzucanych mu czynów”. Wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku jest czynnością zaliczaną do procesowych oświadczeń woli o charakterze postulującym. Stanowi przejaw dążenia uprawnionego uczestnika do osiągnięcia określonego przez niego procesowego celu. Oczywiście jest przy tym to, że każde oświadczenie podlega interpretacji w celu odtworzenia rzeczywistej woli wnioskodawcy w nim zawartej. Wobec tak jednoznacznych i kategorycznych stwierdzeń przedmiotowego wniosku nie można mieć żadnej wątpliwości co do tego, jaki był zakres podmiotowy i przedmiotowy tego wniosku. Tym bardziej w sytuacji w której sąd wcześniej doręczył odpis wyroku wszystkim trzem skazanym i ich obrońcy. Równocześnie nie ulega wątpliwości, że wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego jest nie tylko wyrazem prawa do otrzymania motywów pisemnych wyroku, ale jest wstępnym warunkiem uprawniającym do wniesienia kasacji od tego wyroku - warunkuje otwarcie drogi do dalszego postępowania.

Stąd też złożenie tak sformułowanego (oczywistego w swojej treści) przedmiotowego wniosku o uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego nie stanowiło realizacji określonego

w art. 524 § 1 k.p.k. wymogu zgłoszenia „wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem”, warunkującego M. H. wniesienie kasacji od wyroku tego Sądu.

Wskazać też bowiem należy, że stosowany odpowiednio w postępowaniu odwoławczym i kasacyjnym (zważywszy na treść art. 458 k.p.k. i art. 518 k.p.k.) przepis art. 422 § 2 k.p.k. w brzmieniu ustalonym przez ustawę z dnia 27 września 2013 r., Dz.U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm., obowiązujący od dnia 1 lipca 2015 r., nakłada na składającego wniosek o uzasadnienie wyroku, gdy zakresem zaskarżenia zostaną objęte tylko niektóre z czynów lub tylko niektórzy oskarżeni obowiązek określenia we wniosku zakresu przedmiotowego lub podmiotowego rozstrzygnięcia, którego ten wniosek dotyczy. Wprawdzie ten obowiązek wskazywania tego z oskarżonych, którego wniosek dotyczy, odnosi się do „wniosku nie pochodzącego od oskarżonego” (art. 422 § 2 zd. 2 k.p.k.), jak też rzecz jasna i wniosku jego obrońcy, który jest przeciw jego przedstawicielem procesowym oraz działa w jego imieniu i na jego rzecz, niemniej jednak nie dotyczy to sytuacji, gdy - tak jak w niniejszej sprawie - obrońca reprezentuje więcej niż jednego oskarżonego - wówczas obrońca jest zobowiązany wskazać we wniosku, w imieniu którego lub których swoich mandantów występuje, dokonując tej czynności. Wyłączenie oskarżonego z obowiązku dochowania wymogu z art. 422 § 2 zd. 2 k.p.k. jest wszak następstwem tego, iż tenże oskarżony (skazany) nie posiada gravamen do zaskarżenia wyroku w szerszym zakresie, a określenie oskarżonego we wniosku zgodnie z tym przepisem określa podmiotowe granice zaskarżenia wyroku (por. P. Rogoziński: Komentarz do art. 422 k.p.k. - SIP Lex, t. 8-10). Brak takiego wskazania będzie rodził konsekwencje z art. 120 § 2 k.p.k. w tym również odmowę przyjęcia takiego wniosku (art. 422 § 3 k.p.k.).

Nie sposób zatem mieć wątpliwości co do tego, czy złożenie przez obrońcę w sprawach złożonych podmiotowo, który reprezentuje kilku skazanych, tylko w imieniu jednego z nich wniosku o uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego otwiera mu możliwość wniesienia kasacji od tego wyroku także w imieniu skazanego, którego we wniosku o uzasadnienie nie wskazał. Przyjęcie takiej możliwości czyniłoby dokonane (wspomniane) zmiany w treści art. 422 § 2 k.p.k. zupełnie nieracjonalnymi. Trzeba bowiem pamiętać o tym, że podstawą zmian tego przepisu było założenie o konieczności usprawnienia i przyspieszenia czynności związanych ze sporządzeniem uzasadnienia. Z tego to względu został wprowadzony ten wymóg, przy czym oświadczenie w tym zakresie miało stanowić warunek formalny wniosku (por. druk sejmowy nr 2393 Sejm VII Kadencji, s. 91).

Nie ulega nadto wątpliwości, że konsekwencją obowiązku wskazania przez obrońcę zakresu składanego wniosku o uzasadnienie jest przeciw sporządzenie przez sędziego tego uzasadnienia tylko w takim - wskazywanym przez niego - zakresie. Przyjęcie postulowanego w zażaleniu obrońcy sposobu odczytania treści art. 524 § 1 k.p.k. (niezależnie od stwierdzonego braku uwzględnienia przy tym jego systemowej wykładni) oznaczałoby, że - w takich sytuacjach - kasację składałaby strona, odnośnie do której zaskarżony wyrok nie został - zgodnie z treścią wniosku o uzasadnienie - w ogóle uzasadniony. Wprawdzie należy dopuścić możliwość wniesienia kasacji przez stronę także przed doręczeniem jej orzeczenia, a mianowicie w terminie do złożenia wniosku o doręczenie jej orzeczenia. W takim przypadku wniesienie kasacji wywołuje skutki związane ze złożeniem wniosku o doręczenie orzeczenia. Sąd jest wówczas zobowiązany doręczyć stronie orzeczenie, a ta w terminie 30 dni ma prawo uzupełnić złożoną już skargę kasacyjną (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 1996 r., V KZ 13/96, OSNKW 1996, z. 7-8, poz. 45). Jest to jednak zupełnie inna - aniżeli ta omawiana - sytuacja procesowa, oparta na zupełnie odmiennych przesłankach faktycznych.

W świetle przytoczonych okoliczności zarzut dotyczący błędnej wykładni art. 524 § 1 k.p.k. jawi się jako oczywiście chybiony, zaś decyzja o odmowie przyjęcia kasacji musi być uznana za w pełni uzasadnioną”.

1.2.7. Pokonanie zabezpieczenia w rozumieniu art. 289 § 2 k.k.

przepisy: art. 289 § 2 k.k.

hasła: zabór pojazdu w celu krótkotrwałego użycia

Postanowienie z dnia 8 kwietnia 2016 r., II KK 90/16

Teza:

Pokonanie zabezpieczenia, w rozumieniu art. 289 § 2 k.k., polega na wyraźnym pominięciu woli właściciela (posiadacza) pojazdu, który nie chce dopuścić do niego osoby postronnej. Nie musi być ono połączone z użyciem znacznego wysiłku fizycznego, wystarczające jest przewyciężenie tego, co utrudnia dostęp do pojazdu, jeżeli przez to pojazd stanie się bezpośrednio dostępny. Pokonaniem zabezpieczenia będzie nie tylko działanie polegające na przewyciężeniu przeszkody przez jej uszkodzenie, np. wyłamanie klamki drzwi samochodu, lecz także przewyciężenie przeszkody w inny sposób, np. przez wyłączenie autoalarmu albo wykorzystanie skradzionych kluczyków.

Z uzasadnienia:

„Kasacja obrońcy skazanego okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym.

(...)

Odnosząc się zaś do zaprezentowanych w kasacji argumentów mających uzasadnić podniesiony w niej zarzut stwierdzić należy, że z treści dyspozycji przepisu art. 289 k.k. istotnie wynika, że strona przedmiotowa zdefiniowanego w nim przestępstwa polega na zaborze. Oznacza on bezprawne wyjęcie rzeczy z władztwa dotychczasowego posiadacza, wbrew jego woli. Stąd też aby można było mówić o zaborze, ta rzecz (w przypadku tego rodzaju występku - pojazd mechaniczny) musi być we władaniu innej osoby. Dobrem chronionym tym występkiem jest więc zarówno własność, jak i samo posiadanie. To ostatnie jest władztwem nad mieniem. Łączy się z nim wszakże prawo dysponowania mieniem chociażby w ograniczonym zakresie. Prawa takiego nie zyskuje na przykład osoba tylko dzierżąca rzecz otrzymaną od właściciela czy posiadacz dla wykonania w stosunku do tej rzeczy zleconych czynności, bez zrzeczenia się przez niego władztwa nad rzeczą. Nie może być zaborem działanie w stosunku do rzeczy, która już znajduje się we władaniu sprawcy (np. z tytułu przechowania, zastawu itp.), albo gdy osoba uprawniona do władania utraciła możliwość wykonywania władztwa (np. przez zgubienie rzeczy) (zob. Dzieło zbiorowe pod redakcją: J. Andrejewa, L. Kubickiego i J. Waszczyńskiego System prawa karnego. Tom IV. O przestępstwach w szczególności. część II, Osolineum 1989, s. 405-407).

Znamię zaboru pojazdu mechanicznego jest zatem realizowane w sytuacji, gdy kumulatywnie zaistnieją dwie przesłanki: to jest pozbawienie przez sprawcę władztwa nad pojazdem osoby uprawnionej i przejęcie przez niego władztwa nad pojazdem oraz objęcie go we własne władanie. Nadto, w § 2 art. 289 k.k. ustawodawca przewidział surowszą odpowiedzialność sprawcy z uwagi na sposób działania, tj. pokonanie zabezpieczenia pojazdu przed jego użyciem przez osobę nieuprawnioną i porzucenie pojazdu w stanie uszkodzonym lub w takich okolicznościach, że zachodzi niebezpieczeństwo jego utraty lub uszkodzenia albo jego części lub zawartości. Pokonanie zabezpieczenia polega na wyraźnym pominięciu woli właściciela (posiadacza) pojazdu, który nie chce dopuścić do niego osoby postronnej. Pokonanie zabezpieczenia nie musi być połączone z użyciem

„Postanowieniem z dnia 1 października 2015 r. Sąd Okręgowy w W. nie uwzględnił wniosku obrońcy skazanego D. K. o odroczenie wykonania kary 4 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności wymierzonej wyrokiem tegoż Sądu z dnia 12 września 2012 r. Na postanowienie to zażalił się obrońca skazanego. Sąd Apelacyjny w W. utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy postanowieniem z dnia 21 stycznia 2016 r., wydanym na wyznaczonym w tym dniu posiedzeniu, na które skazany nie stawił się (wysłane mu zawiadomienie uznano zarządzeniem z dnia 30 grudnia 2015 r. za doręczone, bowiem wróciło z adnotacją doręczyciela: „adresat nie mieszka”, pomimo to z zapisów zawartych w protokole z posiedzenia wynika, że uznano je za doręczone z uwagi na dwukrotne awizowanie, stawił się zaś jego obrońca.

Obrońca skazanego w dniu 2 lutego 2016 r. złożył do Sądu Najwyższego wniosek o wznowienie postępowania w przedmiocie wspomnianego zażalenia, podnosząc, że skazany nie został prawidłowo zawiadomiony o terminie posiedzenia Sądu Apelacyjnego, na którym zażalenie rozpoznano. Jako podstawę wznowienia wskazał przepis art. 540b § 1 pkt 1 k.p.k.

W pisemnym stanowisku z dnia 18 marca 2016 r. prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o oddalenie wniosku o wznowienie, powołując się na fakt stawiennictwa obrońcy skazanego na posiedzeniu oraz treść art. 540b § 2 k.p.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Stwierdzone w sprawie okoliczności nakazują pozostawić wniosek bez rozpoznania.

Nie ulega wątpliwości, że - tak jak w przypadku podstaw wznowienia postępowania wskazanych w art. 540 k.p.k. i art. 540a k.p.k. - również przy podstawie wznowienia postępowania określonej w art. 540b k.p.k. przedmiotem wznowienia może być tylko prawomocne orzeczenie kończące postępowanie sądowe. Takim „postępowaniem sądowym” w myśl tego przepisu, zamieszczonego wszak w Kodeksie postępowania karnego w dziale X I regulującym nadzwyczajne środki zaskarżenia, jest niewątpliwie postępowanie w przedmiocie procesu, to jest dotyczące odpowiedzialności karnej danej osoby, w tym także i dopuszczalności procedowania w tej materii. Nie jest to jednak - tak według piśmiennictwa, jak i orzecznictwa - wyłącznie dopuszczalny przedmiot wznowienia. Przyjmuje się bowiem, że samo pojęcie prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe odnosi się do postępowania sądowego, w którym prawomocnie rozstrzygnięto o przedmiocie procesu, a które niekoniecznie dotyczy kwestii odpowiedzialności karnej (por. D. Świecki: Komentarz do art. 540 Kodeksu postępowania karnego, teza 4, System Informacji Prawnej Lex).

Dlatego też przedmiotem wznowienia może być orzeczenie sądu kończące postępowanie: o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie oraz niesłuszne stosowanie środków przymusu, o odszkodowanie i zadośćuczynienie na podstawie ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, Dz.U. z 2014 r., poz. 1851 z późn. zm., (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2007 r., V KZ 24/07, OSNKW 2007, z. 6, poz. 53); prowadzone na podstawie ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich w razie orzeczenia wobec nieletniego środka poprawczego umieszczenia w zakładzie poprawczym; o umorzeniu postępowania w związku z ustaloną niepoczytalnością sprawcy; dotyczące postanowień w przedmiocie dopuszczalności środka odwoławczego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2007 r., V KO 35/07, R-OSNKW 2007, poz. 1793). W piśmiennictwie przyznaje się możliwość wznowienia postępowania także co do postępowań ubocznych, ale równocześnie zastrzega się jako warunek tej dopuszczalności to, że muszą one mieć autonomiczny charakter względem zasadniczego nurtu procesu, a więc nie być z nim związane (M. Biłyj, M. Murzynowski: Wznowienie postępowania karnego, Warszawa 1980, s. 59-60).

W orzecznictwie i piśmiennictwie już od lat dominuje przekonanie, że wznowienie postępowania jest możliwe co do postanowień wydawanych w toku postępowania wykonawczego tylko w takim zakresie, jaki wykracza poza możliwości ich reasumpcji w trybie art. 24 k.k.w. Jako zasadę przyjmuje się, że art. 24 k.k.w. ma zastosowanie wtedy, gdy podstawą reformacji postanowienia mają być „nowe lub poprzednio nieznanne okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia”, a więc przesłanki natury faktycznej. Wznowienie postępowania wykonawczego wchodzi zatem w ogóle w rachubę w następujących sytuacjach: gdy nie można dokonać korekty danego orzeczenia poprzez art. 24 § 1 k.k.w., gdy w związku z postępowaniem dopuszczono się przestępstwa (art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k.), gdy w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego lub organu międzynarodowego stracił moc lub uległ zmianie przepis prawny (art. 540 § 2 i 3 k.p.k. - jakkolwiek p o dzielić należy pogląd, że póki co, jest to tylko teoretyczna możliwość - por. K. Postulski: Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2015 r., V KO 43/15 - LEX/el 2015), gdy ujawni się któraś z bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art. 542 § 3 k.p.k.), albo rozpoznano sprawę pod nieobecność oskarżonego (przy zaistnieniu warunków wskazanych w art. 540b § 1 i 2 k.p.k.) (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dni: 14 grudnia 2004 r., IV KO 35/04, R-OSNKW 2004, poz. 2343; 15 kwietnia 2010 r., III KO 33/1, R-OSNKW 2010, poz. 788; 7 lutego 2013 r., II KK 144/12, OSNKW 2013, z. 6, poz. 15 oraz K. Postulski: Wzruszenie prawomocnych postanowień wydawanych w postępowaniu wykonawczym, Prok. i Pr. 2007, nr 10, s. 97). Równocześnie w orzecznictwie - także już od wielu lat stosownie do treści art. 540 § 1 k.p.k. - możliwość wznowienia postępowania toczącego się w ramach postępowania wykonawczego ogranicza się do tych postanowień, które kończą to postępowanie i definitywnie zamykają załatwienie danej kwestii, mając przez to cechę trwałości (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2015 r., V KO 43/15, OSNKW 2016, z. 1, poz. 3). Podobnie w piśmiennictwie utrwaliło się tożsame stanowisko, uznające za postanowienie kończące postępowanie w postępowaniu wykonawczym tylko takie postanowienie, które powoduje trwale przekształcenie sposobu lub trybu wykonywania kary lub innego środka [por. Z. Doda: Rewizja nadzwyczajna w polskim procesie karnym, Warszawa 1972, s. 132; S. Zabłocki (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. 3, pod red. Z. Gostyńskiego, 2004, s. 469; T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, 2005, s. 1221; K. Postulski: Glosa do postanowienia SN z dnia 7 lutego 2013 r., II KK 144/12, LEX nr 1328277].

Kluczowy jest tu zatem element trwałości, którego są pozbawione te postanowienia wydawane w postępowaniu wykonawczym, następstwem których jest tylko pewne „przesunięcie w czasie” wykonywania kary czy innych środków. Właśnie tego rodzaju postanowieniem jest z pewnością p o stanowienie wydane w postępowaniu w przedmiocie wniosku skazanego o odroczenie wykonania kary, skoro tej wymaganej „trwałości” z pewnością nie posiada. Nie powoduje przecież trwałego przekształcenia sposobu i trybu wykonywania kary lub innego środka, tylko (ewentualnie) przesunęła term in rozpoczęcia jej wykonania. O poprawności tego przekonania co do właśnie takiego charakteru tego rodzaju postanowienia świadczy też i to, że w określonych (wskazanych w art. 156 k.k.w.) okolicznościach udzielone odroczenie może być nawet odwołane. Stąd też postępowanie w sprawach zakończonych postanowieniem o odroczeniu wykonania kary albo o odmowie jej odroczenia nie podlega wznowieniu, w myśl przepisów rozdziału 56 Kodeksu postępowania karnego. Postanowienia te nie należą do kategorii postanowień kończących postępowanie sądowe, które to jedynie mogą być przedmiotem wznowienia.

Podobne stanowisko zajmował już Sąd Najwyższy w przeszłości i było ono w piśmiennictwie akceptowane (por. postanowienie z dnia 19 czerwca 1996 r., II KZ 19/96, OSNKW 1996, z. 9-10, poz. 62 i z dnia 26 sierpnia 1996 r., II K Z 34/96, OSNKW 1996, z. 9-10, poz. 63).

Z uzasadnienia:

„Od wyroku (...) z kasacją wystąpił obrońca, adw. R. E, zarzucając Sądowi odwoławczemu obrazę

1) art. 457 § 3 w zw. z art. 433 § 2 i art. 211 w zw. z art. 6 k.p.k., przez brak wyczerpującego rozważenia wszystkich zarzutów, zwłaszcza dotyczących:

a) naruszenia przez Sąd pierwszej instancji prawa skazanego do obrony przez niedoprowadzenie go na wizję lokalną oraz

b) naruszenia przez ów Sąd art. 410 w zw. z art. 424 k.p.k., przez nieoparcie ustaleń faktycznych na wyniku eksperymentu i zeznaniach pokrzywdzonej, mimo że Sąd Apelacyjny przyznał, iż postąpienie Sądu meriti było tu błędne, to poprzestał on tylko na wskazaniu, że podziela twierdzenia Sądu Okręgowego w tym zakresie oraz

2) art. 440 k.p.k., przez utrzymanie w mocy orzeczenia rażąco niesprawiedliwego jako skazującego K. S. za usiłowanie dokonania czynności, których on nie popełnił i

3) art. 457 § 3 w zw. z art. 433 § 2 i art. 7 k.p.k., przez niepoddanie wszechstronnej analizie zarzutów apelacyjnych i niewystarczające ustosunkowanie się do nich, co do naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 7 k.p.k. z przypisaniem przez to skazanemu działania w zamiarze bezpośrednim usiłowania pozbawienia życia pokrzywdzonej, mimo że z opinii biegłych wynikało, że brak jest możliwości kategoriycznego wnioskowania co do próby jej dławienia i zadzierzgnięcia, co potwierdzało wersję oskarżonego, iż po uderzeniu byłej żony próbował on tylko zatamować jej krwawienie.

Wywodząc w ten sposób, skarżący wniósł o uchylenie obu wydanych w tej sprawie wyroków i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji. W odpowiedzi na tę skargę prokurator Prokuratury Apelacyjnej w S. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej wystąpił z podobnym wnioskiem.

Rozpoznając tę kasację, Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja ta jest rzeczywiście bezzasadna, i to w stopniu oczywistym, jednakże, ponieważ pojawiają się w niej zarzuty dotyczące jakoby naruszeń zasad rzetelnego procesu, zdecydowano o sporządzeniu uzasadnienia wydanego orzeczenia o jej oddaleniu. Skarżącemu należy przy tym przypomnieć, że przywoływanie zarówno w pierwszym, jak i trzecim z zarzutów tej kasacji, jako naruszonego jednocześnie art. 457 § 3 i art. 433 § 2 k.p.k., jest nieporozumieniem. Rzecz bowiem w tym, że drugi z tych przepisów odnosi się, w razie zaskarżenia wyroku, jedynie do sytuacji, gdy któryś z zarzutów apelacji nie został w ogóle rozpoznany. Natomiast zastrzeżenia co do sposobu potraktowania danego zarzutu mogą być czynione tylko poprzez art. 457 § 3 k.p.k., jako że to tam wskazano wyraźnie, jakim warunkom odpowiadać ma uzasadnienie orzeczenia w przedmiocie apelacji. Autor kasacji zaś nie zarzuca bynajmniej, aby Sąd odwoławczy nie rozpoznał któregoś z zarzutów apelacyjnych, a jedynie, że brak w uzasadnieniu tego Sądu wyczerpującego rozważenia wszystkich zarzutów (zarzut 1), bądź też że nie poddano wszechstronnej analizie zarzutów odwoławczych (zarzut 3). Każdy przy tym skarżący wyrok sądu odwoławczego winien mieć na uwadze, że powodem do zasadnej kasacji może być - poza uchybieniami z art. 439 k.p.k. - jedynie takie naruszenie prawa, które miało charakter rażący, a przy tym mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Przechodząc zaś do analizy poszczególnych zarzutów tej skargi, należy stwierdzić, co następuje.

Jeżeli chodzi o zarzut związany z brakiem udziału w eksperymencie procesowym samego skazanego, nieoparcie ustaleń faktycznych na wynikach tej czynności procesowej oraz na zeznaniach samej pokrzywdzonej, to Sąd odwoławczy bardzo obszernie odniósł

się do tych kwestii w swoim uzasadnieniu. Zasadnie podniesiono tam, że eksperyment ten zarządzono jedynie z uwagi na potrzebę weryfikacji zeznań świadka R. W. co do możliwości zaobserwowania przez niego z określonego miejsca oskarżonego w trakcie zdarzenia przestępnego. Podczas tej czynności był obecny obrońca skazanego. Sam zaś skazany, który rzeczywiście w czynności tej nie uczestniczył, po udostępnieniu mu protokołu tego eksperymentu i dokumentacji fotograficznej owej czynności szeroko ustosunkował się do jej wyników. Depozycje te były brane pod uwagę przez Sąd meriti, który zaprezentował je w swoim uzasadnieniu. Jednocześnie Sąd ten wskazał, że sam eksperyment potwierdził jednak, iż świadek ten mógł widzieć okoliczności, o których zeznawał. Nie dał natomiast wiary wyjaśnieniom oskarżonego, które zresztą - jak wskazano - były w toku tego procesu rozbieżne od przyznawania się werbalnie do popełnienia pierwszego z zarzucanych mu czynów, z negowaniem popełnienia drugiego z nich, poprzez zmianę tych wyjaśnień i nieprzyznawanie się także do owego pierwszego przestępstwa z art. 13 § 1 w zw. z art. 148 k.k.

Nie negując faktu, że nieobecność oskarżonego przy eksperymencie ograniczała jego prawo do obrony osobistej, to nie można jednak twierdzić, iż oskarżony nie miał wówczas zapewnionej realizacji prawa do obrony, i to nie tylko dlatego, że w czynności tej uczestniczył jednak jego obrońca, który znając realia tej sprawy, miał pełną możliwość obserwowania prawidłowości tej czynności, także w świetle wyjaśnień składanych przez jego mandanta, ale również z uwagi na to, iż sam oskarżony wypowiadał się następnie na rozprawie szczegółowo w kwestii tej czynności procesowej. To zaś, że nie dano wiary jego oświadczeniom, nie ma w tym aspekcie znaczenia. Sąd bowiem dokonywał oceny dowodów, na podstawie których ustalał następnie rzeczywisty przebieg zdarzenia przestępnego, w aspekcie całokształtu materiału dowodowego. Brał więc pod uwagę poszczególne dowody z uwzględnieniem tego, co wynikało także z innych źródeł i środków dowodowych.

Autorowi kasacji należy zaś wskazać, że w uzasadnieniu swej skargi w ogóle nie podaje jakiegokolwiek argumentacji, która dowodziłaby, że nieobecność skazanego podczas - jak to określa - wizji lokalnej mogła mieć istotny wpływ na wynik tego procesu, a więc że gdyby on w niej uczestniczył, to jego udział mógłby doprowadzić Sąd do innych wniosków, a w konsekwencji i orzeczenie Sądu mogłoby być inne. Należy bowiem stwierdzić, że nawet wówczas, gdy podnosi się zarzuty naruszenia zasad leżących u podstaw tzw. rzetelnego procesu, to niezbędne jest jednak - stosownie do wymogów płynących z art. 523 § 1 k.p.k. - wykazanie, że naruszenie to *in concreto* mogło mieć istotny wpływ na wydany w danej sprawie wyrok sądu odwoławczego.

Gdy chodzi natomiast o drugie z uchybień podnoszonych w ramach pierwszego zarzutu, czyli brak oparcia ustaleń faktycznych na wynikach powyższego eksperymentu oraz zeznaniach pokrzywdzonej, co jakoby miało naruszać art. 410 w zw. z art. 424 k.p.k., to i tu w ogóle nie wykazano, jaki istotny wpływ miało to na treść wydanego wyroku. Skarżący nie bierze zaś pod uwagę tego, co podniósł już Sąd odwoławczy, że depozycje pokrzywdzonej nie dawały podstaw do poczynienia jakichkolwiek ustaleń co do samego przebiegu zdarzenia przestępnego. Rzecz bowiem w tym, że - jak wynika z materiałów tej sprawy - na skutek zdarzenia przestępnego doznała ona urazu głowy, który wywołał u niej lukę pamięciową, powodującą, iż jej werbalny przekaz dotyczący owego zdarzenia był znacznie ograniczony, a przy tym rokowania co do jej ustąpienia są - jak stwierdzono - negatywne. Natomiast, czego autor skargi już nie zauważa, jej zeznania były poddane ocenie przez Sąd. Tak więc skoro zeznania te dotyczyły jedynie okoliczności wcześniejszych niż zdarzenie przestępne i obecnego stanu zdrowia pokrzywdzonej, nie mogły one dawać jakichkolwiek możliwości uzyskania od tego świadka informacji o przebiegu samego zdarzenia przestępnego. To samo dotyczy przywołanego już wcześniej eksperymentu procesowego, a to z tego względu, że przecież jego celem było jedynie ustalenie,

czy świadek miał rzeczywiście możliwość obserwowania fragmentu zdarzenia przestępnego, jakiego dopuszczał się skazany. Skoro zaś wyniki tej czynności uznano za potwierdzające taką możliwość, to nie one, lecz zeznania tego świadka leżały u podstaw czynionych ustaleń faktycznych. Jak zaś już wskazano, Sąd meriti wypowiedział się w uzasadnieniu swego wyroku odnośnie do efektu tej czynności.

Autor skargi nie zauważa przy tym, że art. 410 k.p.k. nakazuje jedynie, aby podstawę wyroku stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, co nie oznacza bynajmniej, że każdy z przeprowadzonych w procesie dowodów ma stanowić podstawę ustaleń sądu. Przywołując na uzasadnienie tego zarzutu dwa judykaty, a to Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17 stycznia 2013 r., II AKa 256/12, LEX nr 1271886 i Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 lutego 2013 r., II AKa 531/13, LEX nr 1345506, nie dostrzega, że w obu z nich wyraźnie zastrzeżono, iż dokonanie oceny dowodów nie stanowi bynajmniej uchybienia art. 410 k.p.k., gdyż - jak wyżej wskazano - ustalenia faktyczne nie mogą być budowane w oparciu o wszystkie dowody, bez względu na ich znaczenie dla ich poczynienia. Skoro zaś depozycje pokrzywdzonej, jak i eksperymnt procesowy albo nie mogły, z uwagi na ich treść, być pomocne w czynieniu tych ustaleń (zeznania pokrzywdzonej), albo miały jedynie znaczenie dla wiarygodności źródła dowodowego (eksperyment), to istotne jest tylko, że Sądy wskazały wyraźnie, iż mają na uwadze te dowody, a więc - stosownie do wymogów art. 410 k.p.k. - bynajmniej ich nie pomijają przy orzekaniu.

Natomiast jeżeli chodzi o drugi z zarzutów procesowych, dotyczących niewystarczającego - zdaniem skarżącego - ustosunkowania się przez Sąd odwoławczy do podnoszonej obrazy art. 7 k.p.k., której miał się dopuścić Sąd meriti, to należy zauważyć, że przywoływane przez skarżącego depozycje K. S. i B. A. w ogóle nie były prezentowane na uzasadnienie apelacyjnego zarzutu obrazy tego przepisu i pojawiają się dopiero obecnie. Skarżący zapomina tu wszak, że w przedmiocie tych dowodów wypowiadał się Sąd pierwszej instancji zarówno w aspekcie oceny depozycji składanych przez pokrzywdzoną, jak i odnośnie do wzajemnych wcześniejszych relacji między pokrzywdzoną a skazanym, podnosząc przy tym, że nie wpłynęły one na kwestie wiarygodności pokrzywdzonej w zakresie, w jakim była ona w stanie zeznawać.

Jeżeli zaś chodzi o podnoszony ponownie argument związany z pominięciem jakoby zeznań świadka J. C., to autor kasacji nie chce dostrzec argumentów wskazanych odnośnie do tego świadka przez Sąd Apelacyjny (uzasadnienie). Świadek ów (lekarz przybyły na wezwanie Policji na miejsce zdarzenia) stwierdził bowiem, że to on odłożył młotek - którym zadawane były ciosy pokrzywdzonej - z ziemi na szafkę, co zdaniem obrony ma świadczyć o niewiarygodności zeznań świadka R. W., który zeznał, iż widział wówczas podczas obserwacji owego zdarzenia leżący na szafce młotek. Jak wskazał Sąd odwoławczy, i co wynika z akt sprawy, świadek ten obserwował jednak zdarzenie przed przybyciem pogotowia 49 ratunkowego, a przy tym sam skazany przy pierwszym przesłuchaniu go przez prokuratora w dniu 21 października 2012 r. przyznał, że odłożył młotek na szafkę. Fakt, że młotek ten leży na szafce, zaobserwowali też funkcjonariusze Policji, którzy po telefonie świadka R. W. przybyli na miejsce zdarzenia i którzy to wezwali pogotowie, co wynika wyraźnie z ich zeznań złożonych już w dniu zdarzenia. Zatem twierdzenia skarżącego co do nieuwzględnienia zeznań wskazanego wyżej lekarza w omawianym wyżej zakresie nijak się mają do realiów tej sprawy.

Jeżeli zaś chodzi o podnoszenie, że z opinii biegłych wynika, iż brak było możliwości kategorycznego wnioskowania w kwestii potencjalnej próby dławienia i zadzierzgnięcia pokrzywdzonej przez skazanego, co potwierdzałoby jego wersję, że po uderzeniu próbował on zatamować jej krwawienie, to skarżący zapomina, iż biegli ci nie wykluczyli jednak, że niektóre sińce mogły być wynikiem próby dławienia lub zadzierzgnięcia (412), a na rozprawie w dniu 4 czerwca 2014 r., podtrzymując swoją opinię, wskazali, że ich ostrożność

Od tego orzeczenia apelację wniósł prokurator Prokuratury Rejonowej w R., podnosząc zarzut, mającego wpływ na jego treść, błędu w ustaleniach faktycznych oraz obrazu przepisów postępowania, w tym art. 174 k.p.k., wskazany w uzasadnieniu apelacji.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 25 lutego 2015 r., utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie, uznając wniesioną apelację za oczywiście bezzasadną.

Wyrok ten został zaskarżony kasacją przez prokuratora Prokuratury Okręgowej, w której podniesiono zarzut rażącego naruszenia przepisów prawa karnego procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 174 k.p.k., polegającego na dokonaniu nienależytej kontroli odwoławczej. W szczególności chodzi o niedostateczne rozważenie podniesionego w apelacji zarzutu powierzchownej oceny prawidłowości procedowania Sądu pierwszej instancji w aspekcie odmówienia wiary zeznaniom pokrzywdzonego J. B., w których konsekwentnie podawał, że oskarżeni stosowali wobec niego przemoc i groźbę bezprawną w celu zmuszenia go do zwrotu wierzytelności oraz świadka M. K., a także przyjęcia, że pierwsze wyjaśnienia złożone w toku postępowania przygotowawczego przez oskarżonego S. P., korelujące z wersją pokrzywdzonego nie mogą stanowić dowodu w sprawie.

Na podstawie takiego zarzutu prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 25 lutego 2015 r., i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w P. oraz o przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Sąd drugiej instancji rzeczywiście, z obrazą art. 457 § 3 k.p.k., dokonał pobieżnej kontroli odwoławczej, o czym świadczy przede wszystkim mało wnikliwe rozważenie zarzutu obrazu przez Sąd pierwszej instancji przepisu art. 174 k.p.k., stanowiącego o dowodowym zakazie substytuowania wyjaśnień oskarżonego treścią pism, zapisków czy notatek urzędowych. Umknęło bowiem - jak się wydaje - uwadze sądu odwoławczego, że dotyczy on jedynie zastępowania wyjaśnień, a zatem zastępowania czynności protokolarnych. Wskazany przepis nie zabrania wykorzystania, obok wyjaśnień, notatek urzędowych sporządzonych z tzw. rozpytania osoby, która następnie została przesłuchana w charakterze np. oskarżonego. Nie dochodzi wówczas do „zastąpienia” dowodu w rozumieniu art. 174 k.p.k. Analogicznie należy ocenić sytuację, w której za akceptacją osoby przesłuchiwanej następuje tzw. wklejenie treści takiej notatki do protokołu z jej wyjaśnień i tym samym po prostu uczynienie tej treści integralną częścią tych wyjaśnień. W takiej sytuacji bowiem zabieg tzw. wklejenia treści notatki ma charakter wyłącznie „techniczny”.

W realiach faktycznych tej sprawy rzeczywiście zachodzi pewna zbieżność w treści i formie pierwszych wyjaśnień S. P. (...) z notatką policjanta S. P. (...). Nadto, biorąc pod uwagę różnice polegające na tym, że treść protokołu nie zawiera niektórych błędów, którymi cechowała się notatka służbowa, wolno wyciągnąć wniosek, że notatka została napisana jako pierwsza, a następnie jej treść „wklejono” do protokołu przesłuchania S. P. Jednak oskarżony potwierdził te relacje podpisując protokół i tym samym uznając je za swoje tak, jakby sam spontanicznie składał wyjaśnienia do protokołu. Rzecz jasna ocena swobody wypowiedzi oskarżonego podlega ocenie sądu, jednak nie można uznać za trafne stanowiska Sądów obu instancji dyskwalifikujących a priori protokół pierwszego przesłuchania P. na podstawie zakazu płynącego z art. 174 k.p.k. Jest tak tym bardziej dlatego, że oba dokumenty nie są tożsame, albowiem protokół przesłuchania S. P. jest bardziej obszerny (chodzi o akcentowane w kasacji końcowe fragmenty protokołu). Poza tym, skoro w protokole usunięto niektóre błędy, to znaczy, że sporządzenie protokołu nie

przez niego papierosów w bliżej nieustalonej ilości, w ten sposób, że posługując się nieustalonym przedmiotem przypominającym broń palną, zatrzymali na ulicy M. C., a następnie M. S. z nieustalonym mężczyzną pobili go, uderzając i kopiąc po głowie i tułowiu, narażając na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k. i powodując obrażenia ciała w postaci stłuczenia i rany głowy, skutkujące naruszeniem czynności narządów ciała na okres poniżej 7 dni, po czym wrzucili go do bagażnika, kierowanego przez E. Z. samochodu marki Seat Toledo, a następnie zamknęli bagażnik, pozbawiając w ten sposób pokrzywdzonego wolności, po czym odjechali z tego miejsca, kierując wobec M. C. groźby zabójstwa, jednakże zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zatrzymanie ww. pojazdu z powodu ciężkich warunków drogowych i przybycie funkcjonariuszy Policji”, przy czym M. S. czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 k.k., tj. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to, na podstawie na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzono mu karę 5 lat pozbawienia wolności oraz grzywny 100 stawek dziennych po 10 zł;

II. w dniu 16 marca 2013 r. w W., bez wymaganego zezwolenia, posiadał amunicję do broni palnej w postaci wymiennego czteronabojowego wkładu gazowego do pistoletu gazowego GUARD 4 produkcji polskiej, tj. czynu z art. 263 § 2 k.k., za który wymierzono mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. Orzeczone kary pozbawienia wolności połączono, orzekając karę łączną 5 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Na skutek apelacji obrońcy Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z dnia 4 grudnia 2015 r., zmienił zaskarżony wyrok w części dotyczącej kary, łagodząc karę pozbawienia wolności orzeczoną za czyn wymieniony powyżej w pkt I do 4 lat i wymierzając oskarżonemu ostatecznie karę łączną 4 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

W kasacji obrońca skazanego zarzucił: „rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia tj.:

1. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez:

a) zaakceptowanie w toku kontroli instancyjnej zasad swobodnej oceny dowodów oraz nierzetelnego i nieuwzględniającego zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oceniania materiału dowodowego, skutkujących nieprawidłowymi ustaleniami oraz akceptacją oceny dokonanej przez Sąd Rejonowy, zawierającą szereg elementów dowolności,

b) aprobatę przyjętej przez Sąd I Instancji oceny dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadka E. Z., z których nie można wywnioskować w sposób nie budzący wątpliwości, że skazany M. S. dopuścił się czynów zarzucanych aktem oskarżenia, co jednocześnie stanowi złamanie jednej z podstawowych zasad prawa karnego procesowego, tj. art. 5 § 2 k.p.k.;

2. art. 167 k.p.k., art. 170 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez zaaprobowanie przez Sąd Odwoławczy istotnych uchybień dokonanych przez Sąd I Instancji, tj. oddalenie wniosków dowodowych mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy”. W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Z.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co upoważniało Sąd Najwyższy do jej oddalenia na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Zarzut określony w punkcie 1 lit. a kasacji jest nieskonkretyzowany, albowiem autor kasacji nie wyjaśnia, na czym dokładnie polegało jego zdaniem uchybienie opisane w tym punkcie kasacji. Sąd odwoławczy rozpoznał wszystkie zarzuty apelacji, czemu dał wyraz w wyczerpującym uzasadnieniu. Spełnił niewątpliwie kryteria rzetelnej kontroli odwoławczej, wyznaczane w art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. Poprzez szerokie zakreślenie uchybień postępowania apelacyjnego i odwołanie się do „zaakceptowania” przez Sąd odwoławczy obrazy art. 7 k.p.k. (i innych ogólnych reguł procesowych), kasacja chce zmusić Sąd kasacyjny do ponownej oceny całego materiału dowodowego i wyprowadzenia na tej podstawie odmiennych wniosków od wypowiedzianych przez Sądy obu instancji, co przecież jest niedopuszczalne w świetle art. 523 § 1 k.p.k. W rezultacie, pomimo formalnego powołania się na przepis art. 433 § 2 k.p.k., nadzwyczajny środek zaskarżenia zmierza wyłącznie do podważenia ustaleń faktycznych w odniesieniu do obydwu przypisanych M. S. czynów. obrońca polemizuje z ustaleniami wynikającymi z przeprowadzonych dowodów, wyciągając z nich odmienne wnioski. Wszystkie dowody były wnikliwie analizowane przez Sąd meriti a alternatywne wersje wydarzeń, budowane przez autora kasacji, zostały odrzucone.

Poniższe uwagi co do oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd I instancji oraz do kontroli odwoławczej w tym zakresie są więc tylko potwierdzeniem trafności rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego.

Rozpoznając zarzut 1 lit. a-b Sąd odwoławczy podzielił stanowisko Sądu I instancji, że wina oskarżonego została udowodniona głównie w oparciu o depozycje E. Znajomskiego (s. 6 motywów), które przez Sąd meriti zostały ocenione z aptekarską wręcz dokładnością (s. 39 i n. uzasadnienia SR). Sąd ten odrzucił możliwość bezpodstawnego pomówienia M. S. przez E. Z., wskazując, że ten ostatni:

1) przekazał wiele szczegółów układających się w logiczną całość, jego opisy były logiczne oraz nie sprawiały wrażenia wyuczonych;

2) był konsekwentny w swoich depozycjach także wówczas, gdy praktycznie wiadome było, że jego wniosek o dobrowolne poddanie się karze (pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania) zostanie uwzględniony i

3) jego wyjaśnienia (ze śledztwa) znalazły częściowo potwierdzenie m.in. w zeznaniach M. C. oraz S. C. (uzas. SR s. 39-41). Sąd Rejonowy uznał natomiast za bezwartościowe zeznania E. Z. złożone w postępowaniu przed tym Sądem, z których miałyby wynikać zupełnie inny przebieg zdarzenia. Świadczyło o tym plątanie się świadka, utrata kontroli, a po zwróceniu uwagi Sądu - bezpodstawną odmowa złożenia zeznań (...). Sąd Rejonowy słusznie stanął na stanowisku, że było to podyktowane wyłącznie wolą uwolnienia oskarżonego od odpowiedzialności karnej (s. 40 uzas. SR).

Sąd Rejonowy dostrzegł, że E. Z. nie miał jakichkolwiek podstaw do fałszywego przypisywania oskarżonemu czynów, których ten w rzeczywistości nie popełnił. Wersja oskarżonego, że E. Z. miałby wskazać rzekomym Ukraińcom, że to oskarżony był sprawcą kradzieży, została uznana za nedorzeczną i oderwaną od rzeczywistości (uzas. SR s. 19-20). Faktycznie pokrzywdzony kradzieżą papierosów był P. R., który zresztą prawidłowo wytypował na sprawcę tej kradzieży M. C., a nie oskarżonego. Nie było zatem podstaw, do kwestionowania depozycji E. Z. i sytuowania go w pozycji osoby związanej z kradzieżą papierosów, zaangażowanej w konflikt z nią związany a przez to - nieobiektywnej.

Zupełnie gołosłowne jest twierdzenie kasacji, że wyłącznie na podstawie E. Z., a więc żadnego innego dowodu, Sąd dowolnie ustalił, iż M. S. zaplanował i zrealizował uprowa-

dzenie M. C., a te ustalenia nie korespondują z zebrany materiałem dowodowym. Jedną z przyczyn odmowy dania wiary relacji oskarżonego była nielogiczność jego wyjaśnień, skonfrontowana z pozostałym materiałem dowodowym. Oskarżony w sprawie składał wiele wyjaśnień i przedstawił w nich złożoną własną wersję wydarzeń. Oba Sądy przyjęły, że wyjaśnienia te - co do istoty sprawy - nie polegały na prawdzie, co skrupulatnie wychwytił i szczegółowo omówił przede wszystkim Sąd Rejonowy (na s. 5-17 uzas. SR przytoczono treść tych wyjaśnień, a na s. 17-28 Sąd dokonał ich analizy).

M. S. wiedział, że P. R. współpracuje z osobami narodowości ukraińskiej, a co za tym idzie - w jego przekonaniu wiarygodnie wyglądała wersja, w której winę za przypisane mu przestępstwo ponoszą nieznane mu osoby pochodzące z Ukrainy, których wygląd i zachowanie miały stwarzać przekonanie o zorganizowanej przestępczości (s. 20-21). Sąd meriti zaznaczył, że niemożliwym jest jednak, by owi Ukraińcy, na których powoływał się oskarżony, z góry wiedzieli, gdzie oskarżony się uda (s. 20 in fine uzas. SR), jak również niepodobnym jest, by nie byli oni w stanie pochwytać oskarżonego, który wcześniej podał, że nie był w stanie biec.

Nieprawdopodobne także było, by E. Z. dopuścił do usłyszenia przez M. S. rozmowy telefonicznej (w trybie głośnomówiącym) E. Z. z owymi Ukraińcami, skoro miałyby ona dotyczyć zwabienia go w pułapkę (s. 23 uzas. SR). Nadto nielogiczne jest, dlaczego E. Z. miałyby narażać na niebezpieczeństwo osobę, która chwilę wcześniej miała pożyczyć mu pieniądze na hurtowy zakup papierosów.

Za niewiarygodne w świetle zasad doświadczenia życiowego Sąd uznał również, że E. Z. miał posługiwać się telefonem działającym tylko w trybie głośnomówiącym, skoro niewątpliwie miał możliwość, i jak podał oskarżony - korzystał z 2-3 telefonów jednocześnie (s. 23 in fine motywów SR).

Także brat oskarżonego nie podał, jakoby M. S. wspominał o jakimkolwiek napadzie „Ukraińców” na niego (s. 24 uzas. SR). Wreszcie, okoliczności wizyty oskarżonego w barze „S.” po rzekomym napadzie, jak również sprzeczne z instynktem samozachowawczym próby „odebrania” skradzionego przez „Ukraińców” plecaka, zostały uznane za niewiarygodne (s. 25-27 motywów).

Sąd Okręgowy wskazał również na istnienie w sprawie innych dowodów, które potwierdzały depozycje E. Z., w tym powołanych powyżej (s. 7-8 uzas. SO).

Jest zatem oczywiste, że pozostałe, tj. inne, niż złożone przed Sądem depozycje E. Z., mogły być wiarygodnym środkiem dowodowym, szczególnie gdy zestawiono je z nieudolną (bo nielogiczną i niekonsekwentną) linią obrony oskarżonego. Twierdzenia obrony dotyczące wartości dowodowej poszczególnych zeznań tego kluczowego świadka są ogólnikowe i polemiczne, albowiem Sąd Rejonowy dokładnie określił przydatność dowodową depozycji E. Z., które co do zasady obdarzył walorem wiarygodności, z wyjątkiem zeznań złożonych w postępowaniu sądowym (s. 39-40 motywów).

W dalszej kolejności autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia wrywa z kontekstu zdanie Sądu Rejonowego, że „M. C. nie ujawnił, iż to oskarżony był jednym ze współsprawców napadu” (s. 5 wywodu), pomijając, że Sąd poświęcił analizie zeznań pokrzywdzonego aż 9 stron (s. 40-48 motywów) i wyeksponował, jakie to okoliczności doprowadziły, że pokrzywdzony zakwestionował udział w zdarzeniu M. S. (s. 45 uzas. SR).

Wszystkie zarzuty apelacji zostały przez Sąd odwoławczy rozpoznane, z czego zdał relację, stosownie do wymogów art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. (s. 8-12 uzas. SO). Dotyczy to także zarzutów związanych z bezpodstawnym - zdaniem obrony - oddaleniem wniosków dowodowych. obrońca, zarówno w apelacji jak i w kasacji, nie wykazał, dlaczego oddalenie konkretnego wniosku dowodowego - w kontekście pozostałych dowodów - miałyby mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia.

obserwatora wątpliwości co do bezstronności sądu orzekającego w tej sprawie, zważywszy chociażby na kwestie prawidłowości zastosowania instytucji wstrzymania wykonania własnego postanowienia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniosek zasługuje na uwzględnienie. Bezsporne jest, że w zakresie kontroli dokonywanej w postępowaniu odwoławczym istotna będzie ocena zachowań podejmowanych przez prokuratorów Prokuratury Apelacyjnej w (...) w zakresie zasadności odmowy wydania nakazu zwolnienia, po tym jak kwota poręczenia wskazana w postanowieniu sądu wpłynęła na konto bankowe. Sam jednak fakt, że prokuratorzy ci występują niejednokrotnie przed właściwym miejscowo sądem nie może stanowić podstawy do uznania, iż zachodzi wątpliwość co do bezstronności sądu odwoławczego. Fakt urzędowej znajomości sędziów, prokuratorów lub innych osób występujących przed sądem (adwokaci, biegli, tłumacze) nie może stanowić o istnieniu uzasadnionej obawy co do braku bezstronności orzekających w sprawie sędziów. Przyjmując inną optykę należałoby założyć, iż niejako z urzędu sędziowie mogą być stronniczy w czasie rozpoznawania spraw, które bezpośrednio lub chociażby pośrednio dotyczą działań innych osób, które z racji wykonywanego zawodu i miejsca jego wykonywania występują przed sądami mającymi siedzibę w określonym okręgu. To przecież zaś oznaczałoby, że istnieje swoista sieć powiązań nieformalnych pomiędzy takimi osobami, co przecież nie jest prawdą. Oczywiście mogą istnieć bliższe relacje (towarzyskie, przyjacielskie) pomiędzy osobami wykonującymi zawód sędziego, prokuratora lub adwokata czy biegłego. Jednak w takiej sytuacji sędzia winien złożyć stosowny wniosek o wyłączenie się od udziału w rozpoznawaniu takiej sprawy. Gdyby zatem chodziło tylko o ten aspekt wskazany w uzasadnieniu postanowienia, to wniosek nie mógłby zostać uwzględniony.

Za uwzględnieniem wniosku przemawia przede wszystkim fakt, że zarzut dotyczy działania prokuratorów w zakresie wykonywania postanowienia właściwego obecnie sądu, co może również prowadzić do konieczności dokonywania ocen w zakresie prawidłowości zastosowania instytucji wstrzymania wykonania postanowienia o poręczeniu majątkowym, które wydał obecnie właściwy sąd do rozpoznania zażalenia. W takim układzie rozpoznanie zażalenia przez ten sam sąd, który wydawał decyzje procesowe, które następnie stały się podstawą działań przez prokuratorów, a których legalność kwestionuje skarżący, dawałoby podstawę nawet postronnym obserwatorom do czynienia zarzutów o braku bezstronności orzekających sędziów, albowiem sędziowie - w przeświadczeniu osób postronnych - mogliby podnosić te elementy, które miałyby także bronić zasadności i trafności wydanego postanowienia. Odsunięciu takich podejrzeń, nawet nieuzasadnionych, służy właśnie instytucja wskazana w art. 37 k.p.k. Celowe jest zatem przekazanie sprawy innemu równorzędnemu sądowi. W tym kontekście istotne jest to, że kontroli odwoławczej tego postanowienia dokonywał Sąd Okręgowy w (...), co mogłoby obecnie, z uwagi na instancyjną podległość, dawać asumpt do podważania bezstronności innych sędziów orzekających w sądach rejonowych okręgu Sądu Okręgowego w (...), gdyby sprawę tę przekazać im do rozpoznania. Podkreślić należy również i to, że problem prawny był dość złożony, skoro stał się przedmiotem zagadnienia prawnego (postanowienie z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 18/15). W ocenie Sądu Najwyższego celowe jest, aby oceny trafności zażalenia dokonał sąd poza obszarem właściwości Sądu Okręgowego w (...). Z tego powodu konieczne było przekazanie sprawy do Sądu Rejonowego w (...).”

1.2.15. Właściwość sądu do rozpoznania zażaleń na postanowienie sądu o uchyleniu tymczasowego aresztowania i zastosowaniu innych środków zapobiegawczych.

przepisy: art. 254 § 1 i 3 k.p.k.

hasła: właściwość sądu, tymczasowe aresztowanie

Postanowienie z dnia 21 kwietnia 2016 r., IV KZ 23/16

Teza:

1. Unormowanie art. 254 § 1 i 3 k.p.k. nie pozwala na ustalenie właściwości sądów różnego szczebla do równoczesnego rozpoznania zażaleń zaskarżających w różnych kierunkach inne części tego samego postanowienia, którym rozstrzygnięto w przedmiocie wniosku oskarżonego o uchylenie albo zmianę środka zapobiegawczego.

2. Ten sam sąd, który w uwzględnieniu wniosku oskarżonego o uchylenie tymczasowego aresztowania, złożonego na podstawie art. 254 § 1 k.p.k., środek ten uchylił i w tym samym postanowieniu zastosował inne środki zapobiegawcze, jest na podstawie art. 254 § 3 k.p.k. również właściwy do rozpoznania, w składzie trzech sędziów, zażalenia zaskarżającego to postanowienie w części, w której zastosowano te środki.

Z uzasadnienia:

„W toku rozpoznania sprawy R. H. Sąd Okręgowy w G. podejmował kolejne rozstrzygnięcia w przedmiocie tymczasowego aresztowania, stosowanego wobec niego od dnia 31 grudnia 2014 r. Ostatnio, postanowieniem z dnia 22 grudnia 2015 r., przedłużył stosowanie tego środka do dnia 23 marca 2016 r. Decyzja ta była przedmiotem kontroli ze strony Sądu Apelacyjnego w K., który postanowieniem z dnia 13 stycznia 2016 r. utrzymał w mocy postanowienie zaskarżone zażaleniem obrońcy oskarżonego.

W dniu 27 stycznia 2016 r., na kolejnej rozprawie głównej, obrońca wystąpił z wnioskiem o uchylenie tymczasowego aresztowania stosowanego wobec R. H. Po rozpoznaniu tego wniosku na posiedzeniu w dniu 28 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy wniosek ten częściowo uwzględnił i zmienił środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania na środki zapobiegawcze w postaci poręczenia majątkowego w kwocie 20 000 zł oraz dozoru Policji i zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu. Wydane postanowienie zostało opatrzone zastrzeżeniem wpłaty wymienionej kwoty w terminie 7 dni, przy czym w dniu 29 stycznia 2016 r. poręczenie w istocie zostało przyjęte, a oskarżonego wówczas zwolniono z aresztu śledczego.

Powyższe postanowienie zostało zaskarżone przez obrońcę oskarżonego zażaleniem, w którym jego przedmiot oznaczono jako „postanowienie o przedłużeniu tymczasowego aresztowania”. Wskazano jednak zarazem, że postanowienie zaskarżono w części dotyczącej zastosowania wobec R. H. wymienionych powyżej środków zapobiegawczych, domagając się ich uchylenia.

Zażalenie to zostało przedstawione do rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w K., który zaskarżonym obecnie postanowieniem, na podstawie art. 35 § 1 k.p.k., uznał się za niewłaściwy do jego rozstrzygnięcia i przekazał je do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G. w składzie trzech sędziów.

W uzasadnieniu postanowienia Sąd stwierdził, że zaskarżone orzeczenie zapadło na skutek rozpoznania wniosku obrońcy o uchylenie tymczasowego aresztowania, a w takiej

sytuacji - zgodnie z treścią art. 254 § 3 k.p.k. - zażalenie na postanowienie sądu rozpoznaje ten sam sąd w podanym powyżej składzie.

W zażaleniu na powyższe postanowienie obrońca zarzucił „obrazę przepisu postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 35 § 3 k.p.k., poprzez przekazanie sprawy przez Sąd Apelacyjny w K. do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G. wydane w dniu 28 stycznia 2016 r., na mocy którego zmieniono stosowany wobec R. H. środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe i dodatkowo zastosowano wobec niego dozór policyjny, co nastąpiło po uprzednim błędnym skonstatowaniu przez Sąd Apelacyjny, że wniesione zażalenie jest środkiem odwoławczym od postanowienia «w przedmiocie wniosku», w sensie, o którym mowa w art. 254 § 2 k.p.k., co z kolei implikowało uznanie, że właściwym do jego rozpoznania jest Sąd Okręgowy w G. w składzie trzech sędziów, zgodnie z art. 254 § 3, podczas gdy zaskarżone postanowienie jest postanowieniem «w przedmiocie środka zapobiegawczego» w rozumieniu art. 252 k.p.k., co w połączeniu z ogólną normą z art. 26 k.p.k. czyni Sąd Apelacyjny w K. właściwym do jego rozpoznania”. Na tak sformułowanej podstawie obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

Pomijając wadliwość zarzucenia Sądowi Apelacyjnemu naruszenia art. 35 § 3 k.p.k., stającącego zaskarżalność postanowienia w kwestii właściwości zażaleniem, które wszak zostało przedstawione do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, należy stwierdzić, że zarzut tego środka odwoławczego - w części, w której odnosi się do istoty zaskarżonego orzeczenia w kwestii owej właściwości (art. 35 § 1 w zw. z art. 254 § 3 k.p.k.) - jest niezasadny. Niezasadność ta, widoczna niejako już na pierwszy rzut oka, wynika z samej niespójności skonstruowanego zarzutu, jak i z nieporozumienia związanego z błędnym założeniem leżącym u jego podstawy.

Skarżący zauważa, z jednej strony, że zaskarżone przez niego postanowienie Sądu Okręgowego, co do którego zażalenie powinien jego zdaniem rozpoznać sąd wyższego rzędu, było postanowieniem zmieniającym tymczasowe aresztowanie na poręczenie majątkowe, wskazując przy tym, że dodatkowo zastosowano wobec oskarżonego dozór policyjny. Wobec tego, że w sprawie niespornie doszło do zastosowania również zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu, a w uzasadnieniu zażalenia obrońca zasadniczą wagę przywiązuje do zastosowania „na nowo” dwóch środków zapobiegawczych, w istocie nie wiadomo, które z trzech nieizolacyjnych środków zapobiegawczych miał na myśli. Jest to istotne o tyle, że choć skarżący dostrzega, iż omawiane postanowienie było postanowieniem zmieniającym, to zarazem pozostawia poza swoją uwagę fakt, że wszystkie wymienione w nim nieizolacyjne środki zapobiegawcze zastosowano wobec R. H. jednocześnie, z zastrzeżeniem złożenia w wyznaczonym terminie określonej kwoty poręczenia.

Zasadnicza wadliwość zarzutu zażalenia wynika jednak z przyjęcia przez skarżącego założenia, że stanowisko Sądu Apelacyjnego w kwestii właściwości do rozpoznania zażalenia na omawiane postanowienie wynikało z potraktowania tego środka jako wniesionego na podstawie art. 254 § 2 k.p.k. Tymczasem w swoim orzeczeniu Sąd ten wcale nie przywołał tego unormowania, jako że kwestia samej dopuszczalności zażalenia obrońcy, ze względu na przewidziane w tym przepisie ograniczenia temporalne i przedmiotowe (te ostatnie zostały zniesione przez art. 1 pkt 47 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego i innych ustaw, Dz.U. z 2016 r., poz. 437, z dniem 15 kwietnia 2016 r., a więc po wniesieniu rozważanego zażalenia), w ogóle przez ten Sąd nie była badana. O ile więc skarżący tego nie dostrzega i z powyższego próbuje

czerpać argumenty dla zwalczania atakowanej oceny, o tyle nieodzowne wydaje się tu ponowne przypomnienie konsekwentnego stanowiska - zapoczątkowanego uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2003 r., I KZP 30/03, OSNKW 2003, z. 11-12, poz. 97, rozwiniętego w uchwale 7 sędziów SN z dnia 29 października 2004 r., I KZP 19/04, OSNKW 2004, z. 10, poz. 91, jak również w postanowieniu SN z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 23/12, OSNKW 2013, z. 3, poz. 21 (zob. również przytaczane tam judykaty sądów powszechnych) - według którego nie ma podstaw do wiązania treści art. 254 § 3 k.p.k., regulującego szczególny tryb rozpoznania zażalenia (w instancji poziomej przez skład trzech sędziów), z unormowaniem art. 254 § 2 k.p.k. Wystarczy tylko powtórzyć, co wielokrotnie już podnoszono, że gdyby ustawodawca zamierzał ograniczyć ten tryb tylko do wypadków wymienionych w art. 254 § 2 k.p.k., to w tym właśnie przepisie zapisałby, jako zdanie drugie, treść art. 254 § 3 k.p.k. Utworzenie natomiast oddzielnej jednostki redakcyjnej jednoznacznie świadczy o tym, że art. 254 § 3 k.p.k., regulujący kwestię właściwości i składu sądu, odnosi się do postępowania odwoławczego inicjowanego zażaleniami stron (także prokuratora), wniesionymi od wszystkich postanowień sądu wydanych w trybie art. 254 § 1 k.p.k. - a więc od rozstrzygnięć wydanych w przedmiocie wniosku oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego (także o charakterze nieizolacyjnym).

Bez wątpienia więc to ten ostatni przepis, choć go nie przytoczono, leżał u podstawy decyzji Sądu Apelacyjnego, podjętej na mocy art. 35 § 1 w zw. z art. 254 § 3 k.p.k. Sąd ten wprost przecież stwierdził, że zaskarżone przez obrońcę orzeczenie Sądu Okręgowego w G. z dnia 28 stycznia 2016 r. zapadło na skutek wniosku obrońcy o uchylenie tymczasowego aresztowania.

Jest też oczywiste, że właśnie ten fakt procesowy jest przesądzający dla oceny trybu rozpoznania zażalenia na postanowienie zmieniające tymczasowe aresztowanie na środki o charakterze nieizolacyjnym. Zignorowanie zaś tego faktu nie jest możliwe, jak czyni to obecnie skarżący, podnosząc, że omawiane orzeczenie jest postanowieniem „w przedmiocie środka zapobiegawczego” w rozumieniu art. 252 k.p.k. Obrońca ma oczywiście rację, tyle że z powyższego nie wynika taki wniosek dla trybu rozpoznania zażalenia na rozważane postanowienie, za jakim optuje, błędnie odczytując treść przywołanych judykatów. W ślad za nimi (odsyłając do ich uzasadnień) należy bowiem ponownie podkreślić, że o ile każde postanowienie sądu w przedmiocie wniosku oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego jest zarazem postanowieniem w przedmiocie środka zapobiegawczego, o tyle nie każde postanowienie w tym ostatnim przedmiocie zapada na wniosek oskarżonego. Skoro tak, to nie sposób pominąć, jak czyni to autor rozpoznawanego zażalenia, że w unormowaniu art. 252 § 1 k.p.k., ustanawiającym regułę zaskarżalności postanowień w przedmiocie środka zapobiegawczego na zasadach ogólnych, przewidziano zarazem od tych zasad wyjątki („chyba że ustawa stanowi inaczej”). Do nich właśnie należy m.in. regulacja art. 254 § 3 k.p.k., określająca tryb rozpoznawania w instancji poziomej przez skład trzech sędziów (a nie na zasadach ogólnych) zażaleń wniesionych na postanowienie wydane w przedmiocie wniosku oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego (art. 254 § 1 k.p.k.). Taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie, co Sąd Apelacyjny trafnie uwzględnił, badając swoją właściwość do rozpoznania zażalenia na przytaczane postanowienie Sądu Okręgowego.

Oceny słuszności stanowiska Sądu Apelacyjnego nie może zmienić wywód zażalenia wskazujący na treść art. 9 k.p.k. i zwracający uwagę na kompetencje sądu do podejmowania czynności z urzędu, również w wyniku stosownego wniosku stron. To, że postanowienia w kwestii środka zapobiegawczego zapadają zarówno z urzędu (art. 250 § 2 zd. 2 i § 4 k.p.k., art. 253 § 1 i 2 k.p.k.), jak i na wniosek stron - także organów postępowania (art. 250 § 2 zd. 1 k.p.k.), nie zmienia bowiem zaistniałego w niniejszej sprawie faktu, że omawiane orzeczenie nie zostało wydane ani z urzędu, ani na wniosek innej

strony, tylko na wniosek oskarżonego (jego obrońcy). Rozważania co do tego, że sąd wyższego rzędu byłby właściwy do rozpoznania zażalenia obrońcy (dodać trzeba, że również zażalenia prokuratora), gdyby Sąd Okręgowy zmienił stosowany wobec R. H. środek zapobiegawczy, działając *ex officio*, stają się więc bezprzedmiotowe.

Nie można również zaakceptować poglądu skarżącego, jakoby o właściwości Sądu Apelacyjnego do rozpoznania omawianego zażalenia miał decydować fakt, że przed Sądem Okręgowym obrońca składał wniosek tylko o uchylenie tymczasowego aresztowania, nie zaś o zmianę tego środka zapobiegawczego na inne, oraz co za tym idzie, że zaskarżył postanowienie Sądu Okręgowego jedynie w części, w której Sąd ten orzekł o zastosowaniu nowych środków zapobiegawczych.

W świetle art. 254 § 1 k.p.k. nie ma znaczenia, jaki wniosek - czy o uchylenie, czy o zmianę środka zapobiegawczego złożył oskarżony (jego obrońca). Niezależnie wszak od treści żądania sąd obowiązany jest wniosek ten rozstrzygnąć, a z kategorii rozstrzygnięć w przedmiocie owego wniosku nie sposób wyłączyć postanowień, w których tym samym orzeczeniem, jednocześnie, zdecydowano o uchyleniu jednego środka zapobiegawczego (w uwzględnieniu wniosku) i o zastosowaniu innego (niezależnie od treści wniosku), a więc o zmianie stosowanego środka. Wolno co prawda twierdzić, jak czyni to skarżący, że w tej sytuacji doszło do zastosowania nowego środka zapobiegawczego, ale fakt ten w najmniejszej przeciwieństwie nie pozbawia charakteru omawianego rozstrzygnięcia sądu, jako wydanego z powodu rozpoznania wniosku oskarżonego i w jego przedmiocie. Rzecz jasna, inaczej należałoby traktować sytuację, w której najpierw, w wyniku uznania zasadności wniosku oskarżonego, doszłoby do uchylenia stosowanego środka zapobiegawczego, a następnie - czy to z urzędu, czy na kolejny wniosek (innego podmiotu), do zastosowania innego środka. Wówczas z pewnością nie można byłoby twierdzić, że orzeczenie o zastosowaniu nowego środka zapobiegawczego rozstrzygało zarazem w przedmiocie wniosku oskarżonego, jak stanowi art. 254 § 1 k.p.k. Taka sytuacja jednak, co wskazano już wcześniej, w niniejszej sprawie nie miała miejsca, wobec czego nie ma podstaw do podważenia stanowiska Sądu Apelacyjnego stwierdzającego, stosownie do treści art. 254 § 3 k.p.k., brak swojej właściwości do rozpoznania omawianego zażalenia.

Nic też dla określenia właściwości sądu do rozpoznania zażalenia nie wynika z oznaczenia w nim, w przytoczony wyżej sposób, przedmiotowych granic zaskarżenia wydanego przez Sąd Okręgowy postanowienia. Jest przecież oczywiste, że uprawnienie obrońcy ograniczało się do zaskarżenia zawartego w tym postanowieniu orzeczenia o zastosowaniu wolnościowych środków zapobiegawczych, bowiem przez wzgląd na treść art. 425 § 3 k.p.k. zaskarżenie przez niego orzeczenia w części uchylającej tymczasowe aresztowanie nie byłoby w ogóle możliwe. Co jednak istotne, uprawnienie do zaskarżenia tej części postanowienia, na niekorzyść oskarżonego (także do jego zaskarżenia w pozostałym zakresie, również z uwzględnieniem art. 425 § 4 k.p.k.), przysługiwało prokuratorowi. Nie ulega zaś wątpliwości (przy ponownym odesłaniu do wywodów przywołanych orzeczeń SN, zwłaszcza w sprawie I KZP 23/12), że w wypadku skorzystania przez prokuratora z tego uprawnienia jego zażalenie - jako wniesione na postanowienie w przedmiocie wniosku oskarżonego, określonego w art. 254 § 1 k.p.k. - podlegałoby rozpoznaniu w trybie wskazanym w art. 254 § 3 k.p.k. Zestawienie zarysowanych tu kwestii w niezbity sposób wykazuje więc, że podzielenie stanowiska skarżącego co do omawianej właściwości musiałoby prowadzić do uznania, iż do rozpoznania zażalenia prokuratora na postanowienie sądu w części uchylającej tymczasowe aresztowanie właściwy byłby sąd tego samego szczebla, a do rozpoznania zażalenia obrońcy na to samo postanowienie, tyle że w części orzekającej o zastosowaniu w miejsce aresztowania środków zapobiegawczych o charakterze wolnościowym, właściwy byłby sąd wyższego rzędu. Jest oczywiste, że przyjęcie takiego stanowiska, wykazującego systemową i funkcjonalną niespójność, nie jest możliwe. Sprzeciwia mu się właśnie unormowanie art. 254 § 1 i 3 k.p.k.,

które nie pozwala na ustalenie właściwości sądów różnego szczebla do równoczesnego rozpoznania zażaleń zaskarżających w różnych kierunkach inne części tego samego postanowienia, którym rozstrzygnięto w przedmiocie wniosku oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego. Przyjęcie za punkt odniesienia, w tej ocenie, charakteru wydanego przez sąd postanowienia w kwestii środków zapobiegawczych, jako wydanego na wniosek oskarżonego i rozstrzygającego w jego przedmiocie, nie pozostawia marginesu wątpliwości co do ustalenia sądu właściwego do rozpoznania zażalenia na to postanowienie. Prowadzi mianowicie do stwierdzenia, że ten sam sąd, który w uwzględnieniu wniosku oskarżonego o uchylenie tymczasowego aresztowania, złożonego na podstawie art. 254 § 1 k.p.k., środek ten uchylił i w tym samym postanowieniu zastosował inne środki zapobiegawcze, jest na podstawie art. 254 § 3 k.p.k. również właściwy do rozpoznania, w składzie trzech sędziów, zażalenia zaskarżającego to postanowienie w części, w której zastosowano te środki. Już tylko dodatkowo wypada zauważyć, że celowościowe podstawy omawianych rozwiązań ustawowych były przedmiotem rozważań w cytowanych orzeczeniach Sądu Najwyższego, wobec czego należy do nich odesłać bez potrzeby ich ponawiania.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.16. Przepis o założeniu podsłuchu (art. 267 § 3 k.k.)

przepisy: art. 267 § 3 k.k.

hasła: Przepis o ochronie informacji

Postanowienie z dnia 27 kwietnia 2016 r., III KK 265/15

Teza:

1. Artykuł 267 § 3 k.k. zapewnia ochronę wypowiedzi uczestników rozmowy, jeżeli co najmniej w sposób dorozumiany nadano im poufny charakter, przy czym bez znaczenia są tu intencje, jakie zadecydowały o takim statusie wypowiedzi.
2. Urządzeniem, o którym mowa w art. 267 § 3 k.k., jest każde urządzenie służące do utrwalania obrazu lub dźwięku, a zatem przeznaczone do tego celu urządzenie typu analogowego lub cyfrowego, np. aparat fotograficzny, magnetofon, dyktafon.
3. Czyn zabroniony może nie odznaczać się karygodnością nawet w stopniu subminimalnym.

Z uzasadnienia:

„Sąd Rejonowy w A., wyrokiem z dnia 14 listopada 2014 r., uniewinnił K. M. od zarzutów popełnienia dwóch przestępstw określonych w art. 267 § 3 k.k., polegających na tym, że w dniach 7 i 14 września 2012 r. w budynku Urzędu Skarbowego w A. w celu uzyskania informacji, do których nie była uprawniona, posłużyła się urządzeniem nagrywającym w postaci dyktafonu - to w pokoju nr (...) na szkodę T. S. - oraz złożyła takie urządzenie - to w pokoju nr (...) na szkodę 9 pokrzywdzonych, w tym T. M. Sąd Okręgowy w S., po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2015 r. apelacji pełnomocnika trzech oskarżycieli posiłkowych - W. R. K. W. i T. M., utrzymał w mocy pierwszoinstancyjny wyrok, uznając wniesiony środek odwoławczy za oczywiście bezzasadny; apelację prokuratora, wobec jej cofnięcia, pozostawił bez rozpoznania.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego na niekorzyść oskarżonej złożył pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego T. M. Zarzucił w niej rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa materialnego i procesowego:

1) art. 267 § 3 k.k. przez jego niewłaściwą wykładnię, „polegającą na zastosowaniu wykładni *contra legem* i uznaniu, że zachowanie oskarżonej nie wypełniało znamion przestępstwa opisanego w tym przepisie, podczas gdy oskarżona nie była uprawniona do założenia urządzeń podsłuchowych oraz nagrywających w pokojach Urzędu Skarbowego w A. i uzyskania informacji dla niej nieprzeznaczonych”;

2) art. 457 § 2 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. przez brak rzetelnego i pełnego ustosunkowania się do zarzutu zawartego w apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych. W konsekwencji autor kasacji zażądał „uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu”.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w S. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Stanowisko to zyskało wsparcie obecnego na rozprawie kasacyjnej prokuratora Prokuratury Krajowej.

Kasacja okazała się bezzasadna.

Pomijając wadliwe określenie zakresu zaskarżenia (autor kasacji nie mógł kwestionować całego rozstrzygnięcia, a tylko część dotyczącą zachowania oskarżonej z dnia 14 września 2012 r.) oraz błędne domaganie się przez pełnomocnika przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji w sytuacji jednoczesnego żądania uchylenia tylko zaskarżonego wyroku, czyli wyroku Sądu *ad quem*, trzeba przede wszystkim stwierdzić, że punktem wyjścia do dalszych rozważań pozostawał ustalony przez Sąd *a quo* i zaakceptowany przez Sąd odwoławczy stan faktyczny. Nie mógł być on zresztą w postępowaniu kasacyjnym wprost podważany, jako że w tym nadzwyczajnym środku zaskarżenia nie jest dopuszczalne podnoszenie zarzutu przewidzianego w art. 438 pkt 3 k.p.k. Warto zatem, tytułem przypomnienia, odnotować, że w dniu 14 września 2012 r. K. M. założyła w pokoju nr (...) urządzenie nagrywające w postaci dyktafonu i że uczyniła to w celu utrwalenia rozmów pracowników Urzędu Skarbowego w A. stosujących wobec niej *mobbing* pracowniczy, który wywołał u oskarżonej rozstrój zdrowia w postaci zaburzeń depresyjno-lękowych; uzyskany w ten sposób dowód zamierzała przedstawić w toczącej się sprawie pracowniczej.

Pogląd Sądów obu instancji, że opisany cel działania oskarżonej i możliwość wykorzystania zdobytych za pomocą podsłuchu danych w procesie sądowym przesądziły o nadaniu jej statusu osoby uprawnionej do pozyskiwania w ten sposób informacji, nie wytrzymuje krytyki. Sąd Najwyższy wprawdzie przychylił się do koncepcji, że utrwalenie przebiegu rozmowy osób trzecich dokonane przez „osobę prywatną” stanowi co do zasady dowód dopuszczalny w postępowaniu sądowym, niemniej wyraża pogląd, że okoliczność ta sama przez się nie kreuje uprawnienia do podsłuchu i nie wyłącza odpowiedzialności karnej sprawcy takiego czynu w perspektywie wprowadzanego ustawą z dnia 24 października 2008 r., Dz.U. Nr 214, poz. 1344 - art. 267 § 3 k.k. Przedmiotem ochrony tego przepisu jest wszak tajemnica komunikowania się i związane z nią prawo do prywatności, gwarantowane przez art. 49 Konstytucji RP, art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Zakres informacji podlegających ochronie jest - jak widać - bardzo szeroki. Wolno w związku z tym stwierdzić: Art. 267 § 3 k.k. zapewnia ochronę wypowiedzi uczestników rozmowy, jeżeli co najmniej w sposób dorozumiany nadały im poufny charakter, przy czym bez znaczenia są tu intencje, jakie zadecydowały o takim statusie wypowiedzi. Innymi słowy, o poufnym charakterze informacji przesądza co do zasady nie tyle treść przekazu, ile raczej woła osób biorących udział w spotkaniu, a więc element subiektywny; instalowanie urządzenia służącego do rejestracji obrazu lub dźwięku w celu przechwycenia informacji o przebiegu takiej rozmowy jest siłą rzeczy niedozwolone i stanowi czyn zabroniony, którego znamiona opisane są w art. 267 § 3 k.k.

Trudno było przejść do porządku nad wyrażonym w prokuratorskiej odpowiedzi na kasację błędnym poglądem, że dyktafon „nie ma charakteru podsłuchowego, nagrywając rozmowę z osobą, która nie wie o prowadzeniu nagrania”. Co prawda kwestię tę Sądy obu instancji i skarżący pominieli, jednak brak ze strony Sądu Najwyższego komentarza w tym zakresie mógłby zostać opacznie zinterpretowany. Dlatego też - dostrzegając, że wyliczenie w art. 267 § 3 k.k. urządzeń służących do podsłuchu ma charakter przykładowy i że w przepisie tym wcale nie chodzi o urządzenia specjalnie skonstruowane do uzyskiwania informacji w trakcie procesu komunikowania się, lecz o wszelkie urządzenia, za pomocą których istnieje możliwość pozyskiwania informacji, a nadto uwzględniając głosy doktryny [zob. A. Sakowicz (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, Warszawa 2013, s. 442] - trzeba stwierdzić, że urządzeniem, o którym mowa w art. 267 § 3 k.k., jest każde urządzenie służące do utrwalania obrazu lub dźwięku, a zatem przeznaczone do tego celu urządzenie typu analogowego lub cyfrowego, np. aparat fotograficzny, magnetofon, dyktafon.

Mimo przedstawionych zapatrywań, przeczących tezie przyjętej w zaskarżonym wyroku, że zachowanie oskarżonej w dniu 14 września 2012 r. nie zawierało znamion czynu zabronionego, uwzględnienie kasacji nie wchodziło w rachubę.

Rozważania w tej materii warto rozpocząć od przypomnienia, że według art. 1 § 2 k.k. nie stanowi przestępstwa czyn, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. W konsekwencji nasuwa się tu pytanie: czy w toku procesu karnego dopuszczalne jest ustalenie, że konkretny czyn wypełniający znamiona przestępstwa pozbawiony jest w ogóle społecznej szkodliwości? Rozpoznający niniejszą sprawę skład Sądu Najwyższego wyraża przekonanie, że czyn zabroniony może nie odznaczać się karygodnością nawet w stopniu subminimalnym. Instancja kasacyjna podziela w tym zakresie stanowisko zaprezentowane w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2000 r., WKN 45/99, OSNKW 2000, z. 5-6, poz. 47. W judykacie tym podano, szeroko i przekonująco to argumentując, że „nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, który pozbawiony jest cechy społecznej szkodliwości”. Uznano, że tego rodzaju wypadek w postępowaniu karnym należy potraktować analogicznie jak wystąpienie okoliczności określonej w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., to jest „że sprawca nie popełnia przestępstwa”.

Zamknięty katalog okoliczności określających społeczną szkodliwość czynu zabronionego zamieszczony został w art. 115 § 2 k.k. Mówi się w tym przepisie, że materialną treść konieczną dla przyjęcia karygodności konkretnego czynu stanowią zarówno elementy przedmiotowe (rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu), jak i podmiotowe (waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywacja sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia). Jakkolwiek co do zasady dopiero całokształt wskazanych okoliczności przedmiotowo - podmiotowych pozwala prawidłowo wypowiedzieć się w kwestii społecznej szkodliwości czynu, to jednak nie oznacza to zakazu uznania, że tylko niektóre z tych okoliczności (lub nawet jedna z nich) odegrały przy podejmowaniu decyzji w tej mierze decydującą rolę. Inaczej rzecz ujmując, organ procesowy przy dokonywaniu oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu lub przy ustalaniu braku tej szkodliwości może przydać pierwszorzędne znaczenie jedynie wybranym elementom, a nawet jednemu z nich, rzecz jasna nie tracąc z pola widzenia pozostałych i biorąc je pod uwagę.

Sąd Najwyższy był zdania, że przy ocenie materialnej treści czynu K. M., którego dopuściła się w dniu 14 września 2012 r., w szczególności należało uwzględnić towarzyszącą jej motywację. Nadając pojęciu „motywacja” szerszy zasięg, obejmujący już to przeżycia intelektualne (motyw), już to emocjonalne (pobudka), wypadało stwierdzić: skoro przeżycie psychiczne oskarżonej, będące siłą motoryczną powodującą przedsięwzięcie przez nią działania, zostało wywołane zarówno poczuciem głębokiej krzywdy i chęcią

a to art. 540 § 2 k.p.k. poprzez jego nietrafną wykładnię i niestusne uznanie, iż wobec wydania przez Trybunał Konstytucyjny zakresowego wyroku negatywnego z dnia 17 lipca 2013 roku o sygn. akt SK 9/10 należało w sprawie wznowić postępowanie i w konsekwencji podjąć stosowne rozstrzygnięcia następcze skutkujące umorzeniem postępowania, bez konieczności rozważenia, czy w przypadku skazanego istotnie występowały szczególne względy, przemawiające w chwili orzekania o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności uprzednio zawieszanej za odstąpieniem od trybu przewidzianego w art. 75 § 1 k.k. w jego ówczesnym brzmieniu, podczas gdy z uwagi na charakter stanowiącego podstawę wznowienia judykatu oraz przyczynę stwierdzenia niekonstytucyjności przywołanej wyżej normy, koniecznym było w pierwszej kolejności dokonanie merytorycznej oceny, czy w dacie zarządzenia skazanemu wykonania kary istotnie występowały wspomniane względy i dopiero zależnie od jej wyników podjęcie rozstrzygnięcia w kwestii ewentualnej zasadności skargi wznowieniowej”.

Stawiając powyższy zarzut, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w K. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Apelacja wniesiona przez prokuratora, jako zasadna - co do istoty zarzutu skargi odwoławczej - zasługiwała na uwzględnienie i stąd implikowała uchyleniem zaskarżonego wyroku z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Decyzja Sądu Apelacyjnego o wzruszeniu postępowania, uchyleniu postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania kary oraz umorzeniu postępowania była bowiem co najmniej przedwczesna, skoro organ procesowy nie zbadał nawet, czy obrońca J. W. racjonalnie wykazał, że w sprawie skazanego rzeczywiście i obiektywnie zaistniały „szczególne względy”, o których explicite mowa w wyroku (stwierdzającym niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego) Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 r., SK 9/10, OTK-A 2013, nr 6, poz. 79, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, będącego - na podstawie propter decreta z art. 540 § 2 k.p.k. - przedmiotem procedowania. Niewątpliwie doszło zatem do obrazy przepisów postępowania z art. 438 pkt 2 k.p.k.

Na wstępie należy przypomnieć, że instytucja wznowienia postępowania jest drugim - obok kasacji - nadzwyczajnym środkiem prawnym, umożliwiającym wzruszenie prawomocności orzeczenia kończącego postępowanie sądowe w sprawach karnych. Czynnikiem istotnie różnicującym podstawy wznowieniowe od przesłanek kasacji jest ich enumeratywne wyliczenie, bez dopełniającej klauzuli generalnej. Stąd też przepisy o wznowieniu, jako zezwalające na wyłom od zasady niepodważalności (stałości) decyzji sądowych, muszą być wykładane ściśle, zaś zamknięty przez ustawodawcę krąg podstaw wzruszenia orzeczenia nie pozwala na jego dowolne poszerzanie (vide: Z. Doda, A. Gaberle: Kontrola odwoławcza w procesie karnym, Warszawa 1997, s. 523). Nawet Sądowi Najwyższemu nie przysługuje zatem prerogatywa do takiego uzupełniania obowiązującego prawa, ponad rozsądną miarę, które skutkowałoby rozbudowywaniem instytucji wzruszenia prawomocnego orzeczenia, bez immanentego powiązania z realnie stwierdzonymi wadami rozstrzygnięcia, gdyż stwarzałoby to asumpt nie tylko do nieuzasadnionego zwiększenia obciążenia sądów, ale przede wszystkim oznaczałoby zmianę charakteru tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia - w oparciu o przesłankę propter decreta - do czego nie ma ani podstaw normatywnych de lege lata, ani też - jak się wydaje - nie jest to nawet pożądane de lege ferenda.

Wznowienie postępowania sądowego, w wyniku orzeczenia o niekonstytucyjności przepisu, nie jest wynikiem błędnego, wadliwego, czy też zawinionego zastosowania przepisów prawa przez organ to prawo stosujący, ale samodzielną instytucją ukształtowaną w odpowiednich przepisach proceduralnych, niezależnie od innych „klasycznych” podstaw wznowienia postępowania (vide: M. Safjan: Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytu-

cyjnego, Państwo i Prawo 2003, z. 3, s. 8). Przesłanką wznowienia z art. 540 § 2 k.p.k. jest sytuacja, gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub z ustawą przepisu prawnego, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie, przy czym wznowienie - w takim wypadku - nie może nastąpić na niekorzyść skazanego, co wynika wprost z zastrzeżenia zawartego w art. 540 § 2 in fine k.p.k. Notabene karnoprosesowa regulacja propter decreta ma swe źródło wprost w treści art. 190 ust. 4 Konstytucji RP, który *expressis verbis* stanowi, że „orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzeniu niezgodności z ustawą zasadniczą, umową międzynarodową lub ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania”. Na gruncie procesu karnego generalnie przyjmuje się, że skutki takiego orzeczenia, jako samodzielna przesłanka wznowienia, następują *erga omnes*, gdyż uznanie podstawy prawnej za niekonstytucyjną powinno - co do zasady - pociągać za sobą wzruszenie postępowania we wszystkich sprawach, w których miała ona zastosowanie [vide: S. Zabłocki, (w:) Z. Gostyński (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. III, Warszawa 2004, s. 670; P. Kalinowski: Derogacja przez Trybunał Konstytucyjny podstawy normatywnej orzeczenia sądu karnego, jako przesłanka wznowienia postępowania - uwagi na tle orzecznictwa SN, (w:) P. Hofmański (red.): *Fiat iustitiae paterat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu SN S. Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, Warszawa 2014]. Adresaci aktów stosowania prawa, wydanych na podstawie przepisów zakwestionowanych przez Trybunał, mogą zatem generalnie skorzystać z tej nadzwyczajnej instytucji w celu wzruszenia takiego orzeczenia. Stwierdzenie niekonstytucyjności zawsze jest czymś więcej niż ustaleniem stanu istniejącego, nie może być wyjaśniane w kategoriach wyroku deklaratywnego, gdyż tworzy nowy stan prawny od chwili wejścia w życie wyroku. Stan niekonstytucyjności, w tym aspekcie, to stan powodujący u tratę mocy obowiązującej i eliminację przepisu z systemu, a więc nie istnieje wcześniej przed wydaniem wyroku. Do tego momentu niekonstytucyjność może być jedynie traktowana jak przesłanka materialnoprawna orzeczenia sądu konstytucyjnego (vide: M. Safjan: *ibidem*, s. 4).

Odnosząc się - w niezbędnym zakresie - do zaszłości procesowych, nie sposób pominąć, że w następstwie wyroku Trybunału z dnia 7 września 2006 r., SK 60/2005, OTK-A 2006, nr 8, poz. 101, doszło do nowelizacji art. 540 § 2 k.p.k. (vide: ustawa z dnia 16 lipca 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 144, poz. 1178), która w sposób istotny wpłynęła na zakres stosowania podstawy wznowienia propter decreta. Aktualnie dotyczy ona zarówno wyroku, jak i postanowienia, jest niezależna od rodzaju rozstrzygnięcia (tj. skazanie, uniewinnienie, umorzenie czy warunkowe umorzenie postępowania) oraz nie jest ograniczona tylko do głównego przedmiotu procesu. Co istotne, powyższe unormowanie nie stawia też warunku, aby w wyniku orzeczenia Trybunału utracił moc przepis, który uznany został za niekonstytucyjny. Stąd istnieje podstawa do wznowienia postępowania, jeżeli zmiana przepisu stanowiącego podstawę odpowiedzialności karnej nastąpiła w wyniku orzeczenia Trybunału, uznającego przepis w pierwotnym brzmieniu za niezgodny z Konstytucją, a przepis w nowym brzmieniu jest korzystny dla prawomocnie skazanego (vide: wyrok SN z dnia 8 lipca 2009 r., II KO 45/09, LEX nr 512964). Z kolei uprawnioną do wystąpienia z wnioskiem o wzruszenie orzeczenia na tej podstawie jest ta strona procesowa, na której sytuację prawną wpływa taki wyrok. Właśnie na tej podstawie (art. 540 § 2 k.p.k.) obrońca J. W., przywołując cytowany na wstępie wyrok Trybunału z dnia 17 lipca 2013 r., SK 9/10, domagał się wznowienia postępowania w przedmiocie zarządzenia wobec skazanego wykonania warunkowo zawieszzonej kary pozbawienia wolności, „zakończonych prawomocnym postanowieniem Sądu Okręgowego w G. z dnia 11 października 2011 r.”.

Sąd Apelacyjny w K. zaaprobował ten wniosek, a w konsekwencji wyrokiem z 25 listopada 2015 r. wznowił postępowanie i wydał orzeczenie następcze o uchyleniu zapadłego na podstawie przepisu art. 75 § 1 k.k. prawomocnego postanowienia oraz umorzeniu postępowania. Powyższą decyzję procesową zaskarżył apelacją prokurator. Oczywiście Sąd Najwyższy, w ściśle określonych sytuacjach, pełni także rolę sądu odwoławczego i jest tak m.in. w odniesieniu do funkcjonowania nadzwyczajnych środków zaskarżenia lub następstw związanych z ich uaktywnieniem (vide szerzej M. Zbrojewska: Rola i stanowisko Sądu Najwyższego w procesie karnym, Lex/el 2014). Wzruszenie przez sąd apelacyjny postępowania i wydanie wyroku uniewinniającego lub umarzającego otwiera bowiem drogę do wniesienia środka odwoławczego (apelacji), zaś organem uprawnionym do jej rozpoznania, w tej konfiguracji procesowej, która miała miejsce w sprawie przedmiotowej - jest Sąd Najwyższy (arg. ex art. 547 § 3 k.p.k.).

Trzeba też przypomnieć, że samo orzeczenie o wznowieniu postępowania i uchyleniu zaskarżonego rozstrzygnięcia z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania w ogóle nie podlega zaskarżeniu. Niedopuszczalna jest również apelacja wniesiona tylko i wyłącznie od orzeczenia pierwotnego, tj. wznowienia postępowania w danej sprawie. Natomiast ten środek odwoławczy przysługuje wówczas, gdy sąd, wznowiając postępowanie wyrokiem, uchyli zaskarżone orzeczenie i uniewinni oskarżonego lub po takim uchyleniu umorzy postępowanie (vide: postanowienie SN z dnia 11 czerwca 2015 r., IV KO 22/15, OSNKW 2015, z. 11, poz. 93).

Przed dokonaniem merytorycznej oceny trafności zaskarżonego przez prokuratora wyroku należy przypomnieć, że sąd apelacyjny, w ramach swej właściwości, jest oczywiście uprawniony do orzekania w sprawie wzruszenia postępowania, zakończonego orzeczeniem sądu okręgowego (arg. ex art. 544 § 1 k.p.k.). Z uwagi na nietatwą materię omawianej problematyki, chociaż w skomprimowanej formie warto także przypomnieć bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego, które ukształtowane zostało na gruncie dotychczasowych wyroków Trybunału, orzekających o niezgodności z Konstytucją RP adekwatnych norm prawa karnego, także materialnego. I tak wskazano m.in., że wznowienie postępowania nie służy kontroli poprawności prawomocnego rozstrzygnięcia sądowego, w świetle przepisów prawa materialnego lub procesowego obowiązujących w dacie prawomocnego rozpoznawania sprawy, lecz wzruszeniu postępowania prawomocnie zakończonego, do czego dochodzi w następstwie pojawienia się okoliczności, które wyszły na jaw, zostały stwierdzone lub zaistniały po wydaniu końcowego rozstrzygnięcia i które świadczą o tym, że jest ono niesłuszne lub dotknięte wadą prawną. D o tych ostatnich okoliczności zaliczono również przesłankę z art. 540 § 2 k.p.k. (vide: postanowienie SN z dnia 28 listopada 2012 r., III KO 58/12, OSNKW 2013, z. 1, poz. 8). Zwrócono także uwagę na konieczność oddzielenia sfery prawnej wyroku sądowego, na którą orzeczenie Trybunału oddziałuje wprost, od sfery ustaleń faktycznych, na którą rozstrzygnięcie nie może mieć wpływu. Jednocześnie dano wyraz przekonaniu, że wzruszenie postępowania na podstawie propter decreta nie zakłada swego rodzaju weryfikacji dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego i nie uprawnia do podważenia jego oceny, ale nie można wykluczyć, że przy wzruszeniu postępowania dojdzie do takiego uzupełnienia materiału dowodowego bądź przewartościowania wyników procesu, że nastąpi zmiana ustaleń faktycznych lub nawet uniewinnienie oskarżonego (vide: postanowienie SN z dnia 25 października 2007 r., III KO 40/07, R-OSNKW 2007, poz. 2324; wyrok SN z dnia 20 stycznia 2011 r., II KO 75/00, R-OSNKW 2011, poz. 144).

W realiach przedmiotowej sprawy Sąd a quo przede wszystkim nie dostrzegł, że w całym szeregu judykatów Sąd Najwyższy wyraźnie zwracał uwagę na potrzebę uwzględniania - w toku rozpoznawania wniosku o wznowienie - zakresu, w jakim badany przepis prawa karnego materialnego został uznany za sprzeczny z ustawą zasadniczą, jak również podkreślał brak automatyzmu stosowania tej nadzwyczajnej instytucji z art. 540 § 2 k.p.k.

W szczególności na tle wyroku Trybunału z dnia 16 kwietnia 2009 r., P 11/08, OTK-A 2009, nr 4, poz. 49, uznającego art. 148 § 2 k.k., który został znowelizowany ustawą z 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego i ustawy - Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. Nr 163, poz. 1363 - za niezgodny z Konstytucją RP, wyrażono stanowisko o dopuszczalności wzruszenia postępowania i uchylenia zaskarżonego wyroku jedynie w części dotyczącej kwalifikacji prawnej czynu oraz wymiaru kary i w tym zakresie przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (vide: wyrok SN z dnia 8 lipca 2009 r., II KO 22/09, OSNKW 2009, z. 11, poz. 98; S. Zabłocki, W. Wróbel: Glosa do wyroku TK z dnia 16 kwietnia 2009 r., Palestra 2009, nr 7-8, s. 290). Podobnie na tle innego orzeczenia Trybunału (wyroku z dnia 1 marca 2011 r., P 21/09, OTK-A 2011, nr 2, poz. 7), przesądzającego o niekonstytucyjności przepisu art. 8 ust. 1 a ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, Dz.U. z 1993 r., Nr 34, poz. 149 ze zm., Sąd Najwyższy, notabene w ślad za wskazaniami orzeczenia Trybunału, in concreto sformułował szereg koniunkcyjnych wymagań, od których uzależnił skuteczność wystąpienia z wnioskiem opartym na przesłance propter decreta (vide: wyrok SN z dnia 26 września 2011 r., II KO 51/11, R-OSNKW 2011, poz. 1679; postanowienie SN z dnia 30 lipca 2015 r., IV KO 25/15, LEX nr 1766121). Powyższe względy explicite wskazują, że uznanie niekonstytucyjności przepisu art. 8 ust. 1 a cytowanej ustawy lutowej wcale nie spowodowało automatyzmu zastosowania instytucji propter decreta w każdej sprawie i niezależnie od realiów, w której unormowanie to stanowiło podstawę zasądzenia roszczenia wynikającego z represji związanych z działalnością na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego. Powyższe racje trafnie zostały też podkreślone w argumentacji apelacji prokuratora.

Niewątpliwie fundamentem demokratycznego państwa prawnego jest praworządność (art. 2 Konstytucji RP), zaś orzecznictwo Trybunału ma zapewnić zgodność ustawodawstwa zwykłego z ustawą zasadniczą. Z kolei skarga konstytucyjna jest nadzwyczajnym i subsydiarnym środkiem ochrony podstawowych praw i wolności, zaś implikacją jednej ze skarg był cytowany na wstępie wyrok Trybunału z dnia 17 lipca 2013 r. w sprawie SK 9/10. Sama problematyka orzeczeń tego organu władzy sądowniczej oraz ich skutków prawnych jest obecnie także przedmiotem dyskursu, toczącego się nie tylko w orzecznictwie i doktrynie. Ocena dotychczasowej roli tego orzecznictwa nie jest sprawą łatwą, albowiem różnorodność procesu kontroli konstytucyjności prawa spowodowała zjawisko coraz większej dyferencjacji wyroków Trybunału. Orzeczenia zapadające w przedmiocie kontroli konstytucyjności prawa można logicznie podzielić na dwie grupy: wyroki o zgodności (afirmatywne - pozytywne) oraz wyroki o niezgodności (negatoryjne - negatywne) aktu normatywnego z ustawą zasadniczą. Ponieważ jednak dana norma ustawowa może być tylko częściowo sprzeczna z Konstytucją, zaś w części (w określonym zakresie) z nią zgodna, stąd oprócz wyroków o tzw. prostych skutkach prawnych, stwierdzających całkowitą i jednoznaczną zgodność lub też niezgodność przepisu z ustawą zasadniczą, wyróżnić także należy, wykształcone w działalności judykacyjnej Trybunału, wyroki interpretacyjne oraz wyroki zakresowe. Ten pierwszy jest orzeczeniem, w sentencji którego stwierdza się zgodność lub niezgodność z Konstytucją przepisu prawnego przy określonym jego rozumieniu.

Z kolei wyrok zakresowy rozstrzyga kwestię konstytucyjności bądź w odniesieniu do treści normatywnej wyrażonej w przepisie prawnym, bądź też - w odniesieniu do treści w nim pominiętej. Zatem wyrok zakresowy może się odnosić do pozytywnego zakresu przepisu („w zakresie, w jakim dotyczy”; „w zakresie, w jakim odnosi się do”) lub do zakresu negatywnego („w zakresie, w jakim wyklucza”; „w zakresie, w jakim wyłącza”). Przykładem tego pierwszego orzeczenia jest wyrok z dnia 12 lutego 2015 r., SK 70/13, OTK-A 2015, nr 2, poz. 14), w którym stwierdzono, że „art. 226 § 1 k.k. ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm., w zakresie, w jakim pena-

lizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego dokonane niepublicznie, jest zgodny z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. Skoro Trybunał może orzec o zgodności lub niezgodności z Konstytucją całego przepisu, to - a maiori ad minus - może także orzec o powyższym w odniesieniu do przepisu w określonej części lub określonym zakresie (vide: K. Pietrzykowski: O tak zwanych „interpretacyjnych” wyrokach Trybunału Konstytucyjnego, PS 2004, nr 3, s. 17). Cechą charakterystyczną wyroków zakresowych jest przy tym powiązanie przymiotu konstytucyjności lub niekonstytucyjności nie z całym przepisem, lecz z konkretną normą z przepisu tego dekodowaną. Wyroki o tzw. prostych skutkach prawnych, interpretacyjne, zakresowe, aplikacyjne, z klauzulą odraczającą i prewencyjne, stanowią jedynie pewne odmiany orzeczeń afirmatywnych lub negatoryjnych, przy czym odmiany te niekiedy krzyżują się, np. wyrok prewencyjny może być jednocześnie wyrokiem interpretacyjnym lub zakresowym, a niekiedy wykluczają, np. wyrok aplikacyjny lub z klauzulą odraczającą nigdy nie będzie jednocześnie wyrokiem prewencyjnym (vide: M. Florczak-Wątor: Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne, Poznań 2006, s. 89). Skoro w sentencji wyroku zakresowego stwierdza się zgodność lub niezgodność z Konstytucją przepisu prawnego w określonym (podmiotowym, przedmiotowym lub czasowym) zakresie jego zastosowania, to w konsekwencji atrybut konstytucyjności lub niekonstytucyjności nie jest przypisywany całej jednostce redakcyjnej tekstu prawnego, lecz jej pewnemu fragmentowi, a precyzyjniej mówiąc - pewnej normie prawnej wywiedzionej z treści przepisu prawnego. Paradoksalnie, konieczny aparat metodologiczny Trybunału, umożliwiający wydawanie takich wyroków, w których koncepcją jest założenie wieloznaczności normy, powstał poprzez przyjęcie i konsekwentne stosowanie derywacyjnej koncepcji wykładni prawa. Już bowiem w uchwale z dnia 29 stycznia 1992 r., W 14/91, OTK 1992, nr 1, poz. 20, Trybunał kategorycznie stwierdził, że: „nie można utożsamiać przepisu z normą. Norma prawna może wynikać z kilku przepisów, a także jeden przepis może wyrażać więcej niż jedną normę prawną” [vide: uzasadnienie in medio cyt. uchwały TK; A. Kotowski: Skutki orzeczeń TK a teorie dyskursu prawniczego (w:) M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski: Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa, Warszawa 2013, s. 287]. Natomiast szczególnym rodzajem wyroków zakresowych (zwanych też częściowymi) są wyroki dotyczące pominięcia prawodawczego. Judykаты te zbliżone są do orzeczeń zakresowych, ale różnią się one od tych rozstrzygnięć, albowiem przybierają zazwyczaj formułę sentencji: „przepis (...) w zakresie, w jakim nie przewiduje” lub „w zakresie w jakim pomija (...) jest niezgodny z Konstytucją” (vide: L. Bosek, M. Wild: Kontrola konstytucyjności prawa, Warszawa 2014, s. 202). Trybunał, podobnie jak większość europejskich sądów konstytucyjnych, stoi na stanowisku, że jego kognicja nie obejmuje kontroli właściwych zaniechań legislacyjnych (tzw. zaniechań bezwzględnych), jednak dopuszcza możliwość kontroli pominięć legislacyjnych, tj. zaniechań względnych (vide: M. Florczak-Wątor: ibidem s. 109). I tak w judykacie z dnia 3 grudnia 1996 r. wprost podkreślono, że „Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej” (K 25/96, OTK-A 1997, nr 3-4, poz. 36).

Mając zatem na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że wyrok Trybunału z dnia 17 lipca 2013 r., stanowiący de facto kanwę jurydycznych rozważań w niniejszej sprawie, był niewątpliwie judykatem stwierdzającym niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego. W orzeczeniu tym stwierdzono in extenso: „art. 75 § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm., w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez sąd od zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy wobec skazanego

ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli przemawiają za tym szczególnie względy, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. Jednocześnie Trybunał zdecydował, że przepis ten utraci moc obowiązującą z upływem 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw R P (SK 9/10, OTK-A 2013, nr 6, poz. 79, Dz.U. z 2013 r., poz. 905), tj. w dniu 8 lutego 2015 r. W uzasadnieniu tegoż orzeczenia Trybunał podkreślił też, że konstrukcja art. 75 § 1 k.k.

narusza standard rzetelnego procesu karnego i nie ma cech procedury sprawiedliwej. Obligatoryjność zarządzenia wykonania kary prowadzi bowiem do wyłączenia sądowej gwarancji kontroli merytorycznej przesłanek tej decyzji, sprowadzając orzekanie do decyzji technicznej. Stąd też wykluczenie możliwości przedstawienia przez skazanego szczególnych okoliczności, przemawiających za brakiem konieczności wykonania kary pozbawienia wolności, nie może być konstytucyjnie usprawiedliwione i ingeruje też w niezależność sądu (por. także T. Kalisz: Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej, Nowa Kodyfikacja PK, t. XXXIII, Wrocław 2014, s. 74).

Wyroki w sprawach pominięć prawodawczych wywołują wiele wątpliwości w aspekcie ich skutków prawnych. Tymczasem ustalenie, czy wyrok stwierdzający niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego wywiera skutek ustalający, czy też derogujący, ma istotne znaczenie do rozstrzygnięcia o dopuszczalności wznowienia postępowania na podstawie takiego wyroku. Nie sposób pominąć rozbieżności w dotychczasowym orzecznictwie Trybunatu co do skutków prawnych wyroku stwierdzającego niekonstytucyjność przepisu w zakresie, w jakim pomija on określoną treść normatywną [vide: np. sprawy: K 5/98, K 7/01, K 45/01, P 5/01, P 17/04, SK 22/01, SK 42/03, szeroko przywołane (w:) M. Florczak-Wątor: ibidem, s. 153 in.]. Doktryna również nie wypracowała jednolitego stanowiska. Mianowicie wskazuje się, że: po pierwsze; choć wyrok tego rodzaju stwierdza niekonstytucyjność badanego przepisu z uwagi na jego niekompletność (niemożność dekodowania z niego normy prawnej w pełnym zakresie jej zastosowania), to jednak nie rodzi on „zwyczajnego” skutku wyroku negatywnego w postaci pozbawienia mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu, gdyż Trybunał nie orzeka o niekonstytucyjności tego, co w przepisie jest pozytywnie uregulowane, lecz tego, czego w przepisie brakuje, zaś treść, która w przepisie została pominięta, nie może utracić mocy obowiązującej w następstwie wyroku Trybunału, bowiem mocy takiej - jako treść pominięta - w ogóle nie posiadała; po drugie: wyrok stwierdzający niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego nie może rodzić skutku rozporządzającego, a zatem nie może dodawać do przepisu treści normatywnej, która świadomie przez prawodawcę z przepisu została wyłączona; po trzecie: orzeczeniu stwierdzającym niekonstytucyjność przepisu w zakresie, w jakim pomija on określoną treść normatywną, można przypisać wyłącznie skutek ustalający niekonstytucyjność pominięcia i zobowiązujący prawodawcę do znowelizowania przepisu poprzez rozszerzenie jego zakresu o elementy pominięte (vide: M. Florczak-Wątor: ibidem, s. 155).

Notabene Sąd Najwyższy podobnie konstatawał, że stwierdzenie przez Trybunał, iż określona regulacja powinna przewidywać możliwość wniesienia środka odwoławczego (i w zakresie, w jakim tego nie czyni jest niezgodna z Konstytucją), nie oznacza wprowadzenia do systemu prawa przepisu pozytywnego o takiej treści. O ile bowiem Trybunał Konstytucyjny pełni w pewnych szczególnych sytuacjach rolę „ustawodawcy negatywnego” (przy eliminacji określonych przepisów lub norm z systemu prawa), o tyle jego orzeczenia nie tworzą prawa pozytywnego (vide: uzasadnienie [in medio] postanowienia SN z dnia 27 października 2005 r., I KZP 37/05, OSNKW 2005, z. 11, poz. 109). Zasadnie wskazuje się, że respekt dla pewności i stabilności porządku prawnego oraz dążenie do uniknięcia negatywnych konsekwencji dla całości systemu przez natychmiastowe wejście w życie wyroku Trybunału przeważają w pewnych sytuacjach nad konsekwentnym po-

szanowaniem innych gwarancji konstytucyjnych, skoro sama Konstytucja dopuszcza przedłużone obowiązywanie niekonstytucyjnej normy w wypadku odroczenia wejścia w życie orzeczenia Trybunału. Orzeczenie kasatoryjne - zgodnie z art. 190 ust. 3 Konstytucji RP - wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, jednak Trybunał Konstytucyjny może określić inny term in utraty mocy obowiązującej przez akt normatywny, zaś term in ten nie może przekroczyć 18 miesięcy, gdy chodzi o ustawę, a gdy chodzi o inny akt normatywny - 12 miesięcy. Jednocześnie ustawa zasadnicza przewiduje wyraźnie retroaktywne (ex tunc) skutki wyroku Trybunału orzekającego o niekonstytucyjności przepisu prawa w zakresie, w jakim umożliwia wznowienie postępowania i w konsekwencji uchylenie aktu stosowania prawa wydanego na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów. Tak zakreślona retroaktywność jest wszakże wycinkowa i dotyczy ściśle określonego zakresu (zmiany, uchylenia aktu stosowania prawa) i w ten sposób stanowi odstępstwo od zasady prospektywnego działania wyroku. Całość analizowanych racji przemawia zatem zdecydowanie silniej za prospektywnym (ex nunc) oddziaływaniem orzeczeń Trybunału, zaś zakres granic retroaktywności orzeczeń, które Konstytucja zdaje się samodzielnie zakreślać w art. 190 ust. 4, musi być w istotnym stopniu rozstrzygany przez racjonalny proces wykładni prawa, skoro regulacje konstytucyjne w tym zakresie nie są wystarczająco precyzyjne oraz stwarzają możliwość rozbieżnych interpretacji. Poszerzanie retroaktywności poza granice określone w samej Konstytucji byłoby naruszeniem istotnej dyrektywy wykładni, zgodnie z którą *exceptiones non sunt extendendae*. Dopuszcza się zatem odstępstwo od wąsko ujętej retroaktywności wówczas, gdy cel i waga rozstrzygnięcia Trybunału, z punktu widzenia gwarancji udzielanych podstawowym prawom i wolnościom jednostki, wymaga retrospektywnego zastosowania tego rozstrzygnięcia [vide: M. Safjan: *ibidem* s. 14-18; podobnie K. Pietrzykowski: *Wyroki Trybunatu Konstytucyjnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego* (w:) T. Giaro (red.): *Rola orzecznictwa w systemie prawa*, Warszawa 2016, s. 66 i n.]

Nie ulega także wątpliwości, że orzeczenia Trybunatu Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą, co oznacza, że także i prawodawca ma obowiązek je respektować (arg. ex art. 190 ust. 1 Konstytucji RP). Jeśli jednak skutek zobowiązujący wyroku w sprawie SK 9/10 wynikał z niekonstytucyjnego pominięcia legislacyjnego, to konsekwencją tegoż judykatu (skutkiem zobowiązującym) była zmiana treści przepisu art. 75 § 1 k.k. - ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 396, która weszła w życie z dniem 4 kwietnia 2015 r. Tym samym doprecyzowano przepis dotyczący zarządzenia wykonania kary w przypadku, gdy skazany popełni podobne przestępstwo umyślne w okresie próby. W konsekwencji w obecnym kształcie przepis ten dotyczy tylko tych czynów, za które orzeczono karę bez warunkowego zawieszenia. Wprawdzie w omawianym wyroku odroczone moment utraty mocy obowiązującej dotychczasowego brzmienia wspomnianego przepisu, w zakwestionowanym zakresie, ale Sąd Najwyższy wyraźnie podkreślił, że: „Sąd może nie stosować art. 75 § 1 k.k. w zakresie, w jakim Trybunał Konstytucyjny z dnia 17 lipca 2013 r., SK 9/10, uznał ten przepis za niekonstytucyjny, jeżeli obligatoryjny tryb zarządzenia wykonania kary wobec skazanego, co do którego w okresie próby orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, prowadziłby do naruszenia Konstytucji RP w większym stopniu niż odstępstwo od tego trybu, z uwagi na szczególne okoliczności sprawy” (vide: uchwała SN z dnia 27 marca 2014 r., I KZP 30/13, OSNKW 2014, z. 5, poz. 36; por. także K. Pietrzykowski: *ibidem* s. 73). Nadto, jak trafnie wskazano w ww. uchwale SN, orzeczenie Trybunału zawsze wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, jednakże pewne skutki tego orzeczenia - takie jak utrata mocy obowiązującej przepisu uznanego za niekonstytucyjny - mogą być (art. 190 ust. 3 Konstytucji) odroczone w czasie.

Powyższe stanowisko oznacza, że nawet w okresie, kiedy przepis art. 75 § 1 k.k. jeszcze nie obowiązywał w brzmieniu obecnym, uznano za niezbędne uwzględnienie tych dodat-

kowych kryteriów, które wynikały z przywołanego judykatu Trybunału. Oczywiście, jak już wcześniej zaznaczono - co do zasady - z chwilą orzeczenia o niezgodności z Konstytucją unormowania, na którego podstawie wydano postanowienie o zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszanej kary, nie budzi wątpliwości zmaterializowanie się przesłanki wznowienia postępowania określonej w art. 540 § 2 k.p.k.

Rzecz jednak w tym, że sąd meriti procedujący w przedmiocie wznowienia postępowania - na podstawie *propter decreta* - nie może orzekać w izolacji od określonych zaszczości procesowych, w tym w zupełnym oderwaniu od realiów tej konkretnej sprawy, w jakiej doszło do zarządzenia wykonania wobec skazanego warunkowo zawieszanej kary. Trafnie zatem wskazuje się w literaturze, że powinno to nastąpić wówczas, gdy zastosowanie uznanego za niekonstytucyjny przepisu spowodowało zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności także wobec tych osób, co do których istniała pozytywna prognoza kryminologiczna oraz nie było żadnych powodów, aby pozbawić ich jednego z podstawowych praw konstytucyjnych (vide A. Bartczak-Oplustil: Wznowienie postępowania karnego na podstawie art. 540 § 2 k.p.k., CzPKiNP 2014, z. 2, s. 23).

Naturalnie w sprawie przedmiotowej, wydane zarówno przez Sąd Rejonowy w G. postanowienie z dnia 27 kwietnia 2011 r. w przedmiocie zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary wobec skazanego J. W., jak i utrzymujące je w mocy postanowienie Sądu Okręgowego w G. z 11 października 2011 r., zapadły przed datą wydania przez Trybunał wyroku z dnia 17 lipca 2013 r., SK 9/10. Tym samym rozstrzygnięcia zarówno Sądu *a quo*, jak i Sądu *ad quem*, wydane - w oparciu o ówczesne (zakwestionowane) brzmienie art. 75 § 1 k.k. - zostały ograniczone w ich motywach jedynie do stwierdzenia zaistnienia przesłanki w tej normie przewidzianej, gdyż Sądy, rzecz jasna, nie mogły zarówno antycypować treści powyższego judykatu, jak też nie były władne, z tego samego względu, postąpić wedle wskazań zawartych w cytowanej wyżej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2014 r., I KZP 30/13, OSNKW 2014, z. 5, poz. 36. Stąd zarówno Sądy pierwszej, jak i drugiej instancji, w ogóle nie rozważały nawet, czy w sprawie skazanego zachodzą jakiegokolwiek „szczególne względy” (okoliczności), uzasadniające odstąpienie od zarządzenia wykonania kary. Oczywiście jest bowiem, że w dacie orzekania nie miały one takiego obowiązku, wobec jednoznacznej wówczas treści przepisu art. 75 § 1 k.k., który wprost obligował sąd do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, „jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności”. Powyższe nie oznacza jednak, że w przedmiotowej sprawie, jedynie z uwagi na akcentowany przez Sąd Apelacyjny „automatyzm w orzekaniu” (vide: uzasadnienie SA), spełniona została przesłanka wznowienia postępowania z art. 540 § 2 k.p.k. (*propter decreta*), co skutkowało określonymi implikacjami, w tym umorzeniem postępowania. Jak się wydaje, Sąd Apelacyjny, procedując w niniejszej sprawie, oparł się na innym poglądzie wskazującym, że wtedy, gdy zarządzając wykonanie kary, Sąd zastosował procedurę opartą o określony w ówczesnym art. 75 § 1 k.k. automatyzm w orzekaniu, polegający na bezwzględnym zarządzeniu kary, w każdym przypadku popełnienia przez skazanego podobnego przestępstwa umyślnego w okresie próby (vide: postanowienie SA w Katowicach z dnia 25 marca 2015 r., II AKo 36/15, KZS 2015, z. 9, poz. 51), to zachodzą przesłanki określone w art. 540 § 2 k.p.k. Zarazem Sąd *a quo* nie dostrzegł jednak, że na tle powyższej regulacji normatywnej prezentowano uprzednio inne stanowisko, którego argumentację obszernie przywołał prokurator w uzasadnieniu apelacji, a mianowicie że uznanie w wymienionym wyroku Trybunału Konstytucyjnego niekonstytucyjności przepisu art. 75 § 1 k.k. nie oznacza wcale konieczności niejako automatycznego wznowienia postępowania we wszystkich sprawach, w których był on podstawą rozstrzygnięcia w przedmiocie zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności. Do przyjęcia zasadności wniosku w takim przypadku konieczne byłoby nadto ustalenie, co najmniej z dużym prawdopodobieństwem, że w czasie orzekania

przez sąd wykonawczy o zarządzeniu wykonania kary w sprawie istniały okoliczności szczególne, które mogłyby stanowić podstawę do odstąpienia od tej decyzji (vide: postanowienie SA w Katowicach z dnia 20 sierpnia 2014 r., II AKz 527/14, KZS 2014, z. 10, poz. 63). W związku z powyższym wypada przypomnieć, że jeśli przy rozbieżności poglądów w orzecznictwie sąd decyduje się podzielić określone stanowisko, to powinien, nie tylko przez samo odwołanie się do niego, ale także przez rozważenie argumentów wyrażanych przez zwolenników innego poglądu, wskazać w sposób przekonujący powody trafności i racjonalności aprobowanego poglądu oraz niezasadności jego przeciwności. W uzasadnieniu orzeczenia musi zatem znaleźć się rzeczowa argumentacja, która pozwoli, nie tylko stronie, poznać motyw rozstrzygnięcia i odrzucenia forsowanych przez nią racji, ale i sądowi ad quem poddać je racjonalnej kontroli.

W realiach przedmiotowej sprawy jest to o tyle istotne, że prokurator, zarówno w pisemnej odpowiedzi na wniosek obrońcy o wznowienie oraz generalnie w apelacji - odwoływał się także *expressis verbis* do tego drugiego stanowiska Sądu Apelacyjnego w Katowicach. Uzasadnienie każdego wyroku jest wprawdzie wtórne w stosunku do wydanego rozstrzygnięcia, ale tylko w oparciu o ten dokument możliwe jest poznanie toku rozumowania sądu, jego wnikliwości i rzetelności w zakresie ustosunkowywania się do wszystkich kwestii będących podstawą rozstrzygnięcia.

Nadto nie sposób zaprzeczyć, że w innym orzeczeniu Sądu Najwyższego, przywołanym *in concreto* w apelacji prokuratora, rzeczywiście wyrażono stanowisko, iż wystarczające dla wznowienia postępowania wykonawczego w zakresie zarządzenia wykonania kary jest ustalenie, że sąd zastosował automatyzm w orzekaniu, zaś jedynym powodem wspomnianej decyzji było popełnienie przez skazanego w okresie próby umyślnego przestępstwa podobnego oraz prawomocne wymierzenie mu kary pozbawienia wolności (vide: postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2015 r., IV KO 49/15, LEX nr 1936742). *Nota bene* podobny pogląd zaprezentowano także w postanowieniu SN z dnia 19 stycznia 2016 r., V KO 46/15, niepubl. Warto jednak zauważyć, że orzeczenia te zapadły w nieco odmiennych realiach procesowych, zaś wnioski o wznowienie postępowania zostały wówczas poparte przez prokuratora Prokuratury Generalnej.

Istnieją także mocne racje przemawiające za tezą, że w analizowanej sytuacji zaskarżone orzeczenie Sądu Apelacyjnego zdaje się nie respektować afirmowanej przez sam Trybunał potrzeby uwzględniania, w toku rozpoznawania wniosku w przedmiocie wznowienia, zakresu, w jakim badany przepis prawa karnego materialnego został uznany za sprzeczny z ustawą zasadniczą, tudzież wyraźnie podkreślanego przez ten organ władzy sądowniczej, a także i Sąd Najwyższy - braku automatyzmu stosowania tej nadzwyczajnej instytucji procesowej (por. wyrok TK z dnia 1 marca 2011 r., P 21/09, OTK-A 2011, nr 2, poz. 7; wyrok SN z dnia 8 lipca 2009 r., II KO 22/09, OSNKW 2009, z. 11, poz. 98). W nawiązaniu do powyższego trzeba podkreślić, jak już wcześniej zaznaczono, że - co do zasady - z chwilą orzeczenia o niezgodności z Konstytucją unormowania, na podstawie którego wydano postanowienie o zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszanej kary, nie budzi wątpliwości zmaterializowanie się przesłanki wznowienia postępowania, określonej w art. 540 § 2 k.p.k.

Rzecz jednak w tym, że sąd *meriti* procedujący w przedmiocie wznowienia postępowania - na podstawie *propter decreta* - nie może orzekać w izolacji od określonych zaszłości procesowych, w tym w zupełnym oderwaniu od realiów tej konkretnej sprawy, w jakiej doszło do zarządzenia wykonania wobec skazanego warunkowo zawieszanej kary. W związku z tym stanowisko wskazujące, że dopiero po wznowieniu kwestie te (tj. owe „szczególne względy”) powinny być rozpatrywane przez sąd prowadzący postępowanie wykonawcze, nie jest dostatecznie przekonujący, albowiem - w takim układzie procesowym - jako nieuchronna rysuje się perspektywa umorzenia wzruszonego postępowania

wykonawczego w zakresie zarządzenia wykonania kary (arg. ex art. 15 § 1 k.k.w. w zw. z art. 75 § 4 k.k.).

Warunkiem podejmowania przez uprawnione organy czynności zmierzających do wykonania orzeczenia jest przeciwieństwo spełnienie określonych przesłanek procesowych, pozwalających na wszczęcie i przeprowadzenie postępowania wykonawczego (vide: K. Postulski: Kodeks karny wykonawczy. Komentarz do art. 15 k.k.w., Lex 2015). W konsekwencji decyzja o wzruszeniu postępowania (z jego wszystkimi implikacjami), powodowana de facto tylko samym „automatyzmem” sądu orzekającego w przedmiocie zarządzenia wykonania kary, z pominięciem przesłanek racjonalnych, oznaczałaby - w aspekcie materialnych i procesowych implikacji wyroku Trybunału z dnia 17 lipca 2013 r., SK 9/10 - poszerzenie ponad racjonalną miarę normatywnej podstawy propter decreta, co w perspektywie mogłoby, w pewnych sytuacjach, powodować także określoną odpowiedzialność po stronie Skarbu Państwa (arg. ex art. 552 § 4 k.p.k.).

Nie sposób także pominąć, że to treść cytowanego wyżej wyroku Trybunału, stwierdzającego niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego, in concreto określiła dopuszczalne warunki wzruszenia postępowania, skoro w sentencji tego judykatu explicite wskazano owe „szczególne względy”.

W procedowaniu wznowieniowym, zainicjowanym na podstawie art. 540 § 2 k.p.k., sąd ma pełne możliwości zbadania tych szczególnych okoliczności, a tym samym oparcia swej decyzji procesowej na racjonalnych podstawach. Zatem bez rzetelnego ich wykazania przez wnioskodawcę wzruszenie nie powinno nastąpić, zaś w konsekwencji - nie powinno też być wydane orzeczenie następcze w postaci uchylecia orzeczenia w przedmiocie zarządzenia wykonania kary i umorzenia postępowania.

Zarazem słuszne dążenie do niewychodzenia w wykładni odpowiednich przepisów, określających podstawy wznowienia, poza ich ściśle określone ramy jurydyczne, nie powinno jednak - z drugiej strony - przerodzić się w tendencję, do zawężenia tych podstaw, wbrew normatywnej treści regulacji propter decreta.

Dotychczasowy dorobek judykatury, w tym zwłaszcza implikacje płynące z uchwały SN z dnia 27 marca 2014 r., I KZP 30/13, OSNKW 2014, z. 5, poz. 36, oraz poglądów doktryny uzasadniają wniosek, że nie jest możliwe wskazanie uniwersalnych reguł dotyczących intertemporalnych skutków orzeczeń Trybunału. Każdy jego wyrok musi być bowiem rozpatrywany indywidualnie, przy uwzględnieniu charakteru przepisu, którego niekonstytucyjność została stwierdzona. Stawiając pytanie o skutki prawne konkretnego rozstrzygnięcia Trybunału, w aspekcie przesłanki wznowienia postępowania, racjonalnych odpowiedzi Sąd meriti winien zatem poszukiwać przede wszystkim w treści samego orzeczenia Trybunału i kierować się aksjologią ustawy zasadniczej oraz aksjologią tej gałęzi prawa, której dotyczy orzeczenie. Nie sposób przeciwieństwo zaprzeczyć, że inne zasady obowiązują w prawie karnym, inne zaś w prawie cywilnym, a jeszcze inne w prawie administracyjnym czy w prawie pracy (vide: K. Pietrzykowski: ibidem, s. 68). Nie może być zatem użyteczna ani też skuteczna, podążająca w tym kierunku ta część argumentacji prokuratora, zaprezentowana głównie w odpowiedzi na wniosek obrońcy J. W. o wznowienie postępowania sądowego, tudzież w apelacji, która bazuje na irrelewantnych przykładach wznowienia postępowania cywilnego, argumentacji a maiore ad minus oraz a minore ad maius, jak również analogii, której niedopuszczalność wynika także z wyjątkowego charakteru przepisów statuujących przesłanki wznowienia w postępowaniu karnym.

Reasumując, w przekonaniu niniejszego składu Sądu Najwyższego zakres, w jakim dany przepis aktu normatywnego został uznany przez Trybunał Konstytucyjny za sprzeczny z ustawą zasadniczą, determinuje granice modyfikacji, które są jego następstwem w orzeczeniach podlegających wzruszeniu, w oparciu o podstawę propter decreta z art. 540 § 2 k.p.k.

Granice retroaktywności wycinkowej w istotnym stopniu powinny być rozstrzygane przez racjonalny proces wykładni prawa, skoro zarówno regulacje konstytucyjne, jak i ustawy karnoprocesowej w tym zakresie nie są wystarczająco precyzyjne oraz stwarzają możliwość rozbieżnych interpretacji. Wznowienie postępowania karnego wskutek wydania przez Trybunał wyroku stwierdzającego niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego będzie zatem możliwe, jeżeli realia danej sprawy in concreto wskazywały, że zakres normy ustawowej przyjętej za podstawę orzeczenia i zawartych w nim rozstrzygnięć był za wąski, a przez to nie obejmował materii, która zgodnie ze standardami konstytucyjnymi - w zakresie wskazanym przez Trybunał - powinna zostać objęta regulacją normatywną. Zatem dla skuteczności wniosku o wznowienie postępowania w przedmiocie zarządzenia wykonania kary, jako implikacji wyroku (stwierdzającego niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego) Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 r., SK 9/10, OTK-A 2013, nr 6, poz. 79, konieczne jest racjonalne wykazanie, że w sprawie rzeczywiście i obiektywnie zaistniały „szczególne względy”, wymienione explicite w powyższym judykacie, które mogły mieć istotny wpływ na treść prawomocnego orzeczenia, będącego przedmiotem wzruszenia. Niezbędne jest zatem nie tylko wskazanie tych szczególnych okoliczności, ale także wykazanie ich istotnego (hipotetycznego) wpływu na sytuację skazanego, tj. treść postanowienia o zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszonych kary pozbawienia wolności. Wymogi te muszą być przy tym spełnione koniunkcyjnie. Zatem o istotnym wpływie tych „szczególnych względów” na treść adekwatnego postanowienia można by mówić wtedy, gdy wnioskodawca wykaże, że kwestionowane rozstrzygnięcie byłoby w zasadniczy sposób odmienne od tego, które zostało wydane.

Winien zatem wykazać, że w realiach konkretnej sprawy uwzględnienie owych okoliczności przemawiałoby za rezygnacją z zarządzenia wykonania kary w wypadku ponownego skazania za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, gdyby nie obligatoryjny charakter rozwiązania ustawowego, wynikającego z ówczesnego brzmienia przepisu art. 75 § 1 k.k. Wówczas bowiem sąd meriti mógłby - z uwagi na całokształt tych „szczególnych względów” - odstąpić od zarządzenia wykonania kary, w sytuacji ponownego orzeczenia wobec skazanego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, gdyby przepis ten wcześniej przewidywał taką możliwość.

Przy czym podkreślić należy, że sama okoliczność, iż druga z orzeczonych kar pozbawienia wolności też została warunkowo zawieszona, owych „szczególnych względów” jeszcze nie stanowi (vide: A. Barczak-Oplustil: ibidem, s. 27). Notabene zbliżone stanowisko przedstawił w swej apelacji prokurator. Jedyne na marginesie tych rozważań można wskazać, że inne mogłoby być uzasadnienie wniosku o wznowienie wówczas, gdyby był on oparty na wyroku negatoryjnym Trybunału, stwierdzającym całkowitą niekonstytucyjność przepisu prawa, który stanowił podstawę prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie. Wtedy wystarczające byłoby wskazanie: wyroku Trybunału, orzeczenia sądu oraz tego, że wznowienie leży w interesie skarżącego.

W konsekwencji powyższy wyrok Trybunału z dnia 17 lipca 2013 r., SK 9/10, stwierdzający niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego z klauzulą odraczącą, nie oznacza „automatycznego” zastosowania instytucji wznowienia postępowania karnego - w oparciu o podstawę propter decreta z art. 540 § 2 k.p.k. - w każdej sprawie, w której doszło do zarządzenia wykonania warunkowo zawieszonych kary pozbawienia wolności, a jedynie w takiej, w której zostanie wykazane, że rozstrzygnięcie sprawy skazanego zostało podjęte w oparciu in concreto o ten zakres zastosowania normy prawnej, wynikającej z art. 75 § 1 k.k., który został uznany za niekonstytucyjny. Jeśli zatem w przedmiotowej sprawie Sąd Apelacyjny, podejmując decyzję o wzruszeniu postępowania, uchyleniu prawomocnego postanowienia o zarządzeniu wykonania kary, a w konsekwencji - umorzeniu postępowania, nie zbadał nawet, czy obrońca w racjonalny sposób wykazał, że w sprawie J. W.

zaistniały rzeczywiście „szczególne względy”, o jakich mowa w wyroku Trybunału z dnia 17 lipca 2013 r., SK 9/10, OTK-A 2013, nr 6, poz. 79, przemawiające przeciwko zarządzeniu wykonania kary, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, będącego - na podstawie propter decreta z art. 540 § 2 k.p.k. - przedmiotem procedowania, to niewątpliwie doszło do wskazanej przez prokuratora w petitum apelacji obrazy przepisów postępowania. Nie można wykluczyć, że gdyby Sąd Apelacyjny procedował staranniej oraz rzetelnie rozpoznał realia przedmiotowej sprawy, wydane rozstrzygnięcie byłoby zupełnie inne, zaś w konsekwencji - nie zapadłoby orzeczenie następcze o uchyleniu postanowienia i umorzeniu postępowania. Zatem zaktualizowały się podstawy odwoławcze, o jakich mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 547 § 3 in fine k.p.k., skoro doszło do obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia. W świetle powyższego apelację prokuratora należało uznać za uzasadnioną, zaś implikacją tego stanu rzeczy było - na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. - uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie m u sprawy do ponownego rozpoznania, skoro w tym Sądzie zaistniało opisane powyżej uchybienie.

Procedując ponownie w sprawie J. W., Sąd ten powinien respektować powyższe uwagi i zastrzeżenia oraz ukształtować swe orzeczenie w zgodzie z prawem materialnym oraz procesowym (art. 442 § 3 k.p.k.).

Na zakończenie wypada jeszcze nadmienić, że nie było podstaw do zamieszczania w orzeczeniu kasatoryjnym rozstrzygnięcia o kosztach procesu, albowiem jedynie w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie sąd określa kto, w jakiej części i zakresie je ponosi (arg. ex art. 626 § 1 k.p.k.). Natomiast takiej cechy nie posiada niniejszy wyrok Sądu Najwyższego uchylający zaskarżony wyrok i przekazujący sprawę sądowi właściwemu do ponownego rozpoznania, tym bardziej że in concreto nie pojawiła się realna potrzeba wydania rozstrzygnięcia o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej za postępowanie odwoławcze (vide: postanowienie SN z dnia 20 października 2009 r., I KZP 1/09, OSNKW 2009, z. 12, poz. 101). Stąd, w perspektywie przyszłego orzeczenia o kosztach, wypada je - dymie przypomnieć, że jeżeli wniosek o wznowienie postępowania zostanie oddalony lub pozostawiony bez rozpoznania, to wnioskodawca będzie ponosił koszty postępowania wznowieniowego (art. 639 k.p.k.), na które składa się również uiszczona opłata (art. 616 § 2 pkt 1 k.p.k.). Natomiast w wypadku ewentualnego wznowienia postępowania opłata od wniosku podlega zwrotowi (art. 15 ust. 2 in fine ustawy o opłatach w sprawach karnych), zaś kosztami sądowymi postępowania wznowieniowego winien być obciążony Skarb Państwa (art. 639 k.p.k. w zw. z art. 632 § 2 k.p.k.).”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.18. Wyłączenie sędziego ponownie orzekającego w postępowaniu odwołaczym.

przepisy: art. 41 § 1 k.p.k.
hasła: Wyłączenie sędziego,

Wyrok z dnia 28 kwietnia 2016 r., II KK 294/15

Teza:

Gdy sędzia ma orzekać ponownie w instancji odwoławczej w sprawie, w której uprzednio wziął udział w wydaniu orzeczenia uchylającego wcześniejszy wyrok zapadły w danym postępowaniu, o zaistnieniu - w aspekcie zewnętrznym - wątpliwości co do jego bezstronności można mówić wówczas, gdy przy poprzednim orzekaniu sąd z jego udziałem, uchylając wydany przez sąd pierwszej instancji wyrok, wypowiedział pogląd co do możliwości przypisania oskarżonemu zarzucanego mu przestępstwa w świetle istniejących w sprawie ustaleń faktycznych i przy prawidłowej ich ocenie, a więc gdy wypowiedział się odnośnie do tych ustaleń lub wi-

ny oskarżonego, bez względu na to, w jakim fragmencie uzasadnienia wyroku wyrażono takie stanowisko.

Z uzasadnienia:

„A. B. został w 2007 r. oskarżony o popełnienie w dniu 10/11 listopada 2005 r. w W., przestępstwa zabójstwa E. W., który to czyn prokurator zakwalifikował z art. 148 § 2 pkt 3 k.k., a także popełnienia na szkodę tejże pokrzywdzonej, w październiku i listopadzie 2003 r., przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i dwóch innych jeszcze, nie dotyczących wskazanej wyżej osoby przestępstw z art. 276 i art. 236 § 2 k.k. Wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 29 listopada 2010 r. został on uznany winnym przestępstw z art. 286 § 1 i art. 276 oraz z art. 236 § 2 k.k., za które po orzeczeniu kar jednostkowych wymierzono karę łączną 5 lat pozbawienia wolności, a uniewinniony od zarzutu popełnienia zabójstwa E. W. Po rozpoznaniu apelacji wywiedzionych wówczas na niekorzyść oskarżonego przez prokuratora oraz pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, a na korzyść, w zakresie objętym skazaniem, przez obrońcę skazanego, Sąd Apelacyjny w W., wyrokiem z dnia 11 marca 2011 r., uchylił zaskarżony wyrok w części uniewinniającej oskarżonego i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, a w pozostałym zakresie, po dokonaniu pewnych zmian, utrzymał go w mocy.

Po ponownym rozpoznawaniu tej sprawy, już jedynie w zakresie stawianego oskarżonemu zarzutu zabójstwa, Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 24 czerwca 2014 r., uznał oskarżonego winnym popełnienia tego czynu, który zakwalifikowano z art. 148 § 1 k.k., i skazał go za to przestępstwo na karę dożywotniego pozbawienia wolności, z zaliczeniem na jej poczet okresu tymczasowego aresztowania. Od wyroku tego apelację wywiódł obrońca oskarżonego, podnosząc zarzuty obrazy art. 5 § 2 i art. 7 oraz 410 k.p.k., przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i nieuprawnione przyjęcie wersji zdarzenia, że oskarżony pozbawił pokrzywdzoną życia, kierując się motywacją zasługującą na szczególne potępienie oraz nieuwzględnienie, mimo poszlakowego charakteru czynu, wymogów art. 5 § 2 k.p.k., choć ujawnione w toku procesu poszlaki wskazywały na możliwość zaistnienia innej wersji zdarzenia. Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Apelacyjny w W., wyrokiem z dnia 11 lutego 2015 r., nie podzielając wskazanych zarzutów, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

O d prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego kasację wywiódł obrońca skazanego, zarzucając a) rażącą obrazę prawa procesowego, a to art. 4,5 § 2 i art. 7 k.p.k., przez przekroczenie przez ten Sąd zasady obiektywizmu, uwzględnienie jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść skazanego, bezpodstawne i nieuprawnione przyjęcie jedynej wersji zdarzenia popełnienia przez oskarżonego przypisywanego mu zabójstwa, choć wnikliwa i pogłębiona analiza ustaleń faktycznych, z uwzględnieniem specyfiki sprawy, jako poszlakowej, nakazywała rozstrzygnąć zachodzące wątpliwości na jego korzyść, a nadto b) naruszenie art. 41 § 1 k.p.k. mające wpływ na treść wydanego wyroku, a polegające na tym, że w składzie Sądu odwoławczego, wydającego obecnie zaskarżony wyrok, zasiadali sędziowie, którzy uprzednio brali udział w wydaniu orzeczenia uchylającego pierwszy z wydanych w tej sprawie wyroków, uniewinniający wówczas oskarżonego od zarzutu zabójstwa. Na uzasadnienie tego ostatniego zarzutu wskazano, że Sąd Apelacyjny, mimo złożenia przez obrońcę wniosku o wyłączenie tychże sędziów ze składu orzekającego, wystąpienia tego nie uwzględnił. Przywołano też fragment uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego uchylającego wyrok uniewinniający, z którego to fragmentu ma wynikać, że Sąd ten, orzekający wtedy z udziałem tych sędziów, stwierdził m.in., iż Sąd meriti dopuścił się obrazy art. 7 k.p.k., podczas gdy „zgodna z regułami ocena zespołu poszlak winna prowadzić do rozstrzygnięcia przeciwnego”.

W odpowiedzi na tę kasację prokurator Prokuratury Apelacyjnej w W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, podnosząc, że wywody kasacji w zakresie pierwszego z zarzutów bazują na podważaniu argumentów, które wskazano już w apelacji, a odnośnie drugiego, że skarżący nie podniósł okoliczności, które wskazywałyby na uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziów orzekających w obecnym postępowaniu odwoławczym. Prokurator Prokuratury Krajowej na rozprawie kasacyjnej także wniósł o oddalenie tego środka zaskarżenia jako oczywiście bezzasadnego, z tym że odnośnie do drugiego z zarzutów kasacji z argumentacją, iż przywołany tam fragment wypowiedzi Sądu oznacza w istocie tylko wskazanie przez ten organ na to, co wynikało z apelacji wniesionych na niekorzyść oskarżonego.

Rozpoznając tę kasację, Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja ta jest częściowo zasadna, ale w sposób, który prowadzić musi do uchylecia zaskarżonego wyroku. Owa zasadność dotyczy drugiego z zarzutów kasacyjnych. Jeżeli bowiem chodzi o pierwszy z zarzutów tej skargi, to można mieć zastrzeżenia co do samego jego sformułowania, jako że skarżący podnosi w nim obrazę przez Sąd odwoławczy art. 4, 5 § 2 i art. 7 k.p.k., w sytuacji gdy nie wysuwa naruszenia przez ten Sąd ani art. 433 § 2 k.p.k., ani art. 457 § 3 k.p.k., a więc nie podnosi, iżby Sąd odwoławczy nie ustosunkował się lub ustosunkował się nienależycie do zarzutów podniesionych w apelacji. Z tenoru uzasadnienia tej skargi wynikać może, że skarżący ma na myśli niepełne ustosunkowanie się tego Sądu do poszczególnych argumentacji zwykłego środka odwoławczego. Mając jednak na uwadze, że z innych powodów i tak niezbędne jest uchYLENIE zaskarżonego obecnie wyroku, Sąd Najwyższy, stosownie do art. 436 w zw. z art. 518 k.p.k., uznał za przedwczesne i bezprzedmiotowe szczegółowe rozpatrywanie owego zarzutu i argumentacji wskazywanych na jego poparcie, gdyż kwestie te będą musiały być, jako podnoszone także w apelacji, szczegółowo rozważone przy ponownym rozpoznaniu tej sprawy.

Jeżeli chodzi natomiast o kwestię zaistnienia obrazy art. 41 § 1 k.p.k., to nie można podzielić argumentacji prokuratora zawartej w odpowiedzi na tę kasację, wskazującej, że autor skargi nie podniósł żadnych okoliczności, które wskazywałyby na możliwość zaistnienia w tej sprawie wątpliwości co do bezstronności dwóch sędziów składu orzekającego. Nie można również zgodzić się z przytoczoną już wcześniej argumentacją prokuratora Prokuratury Krajowej wyrażoną na rozprawie kasacyjnej, że Sąd odwoławczy wskazywał tu jedynie na to, co podnosiły podmioty występujące z apelacją na niekorzyść oskarżonego.

Rzecz bowiem w tym, że skarżący wyraźnie przywołał jednak w kasacji wypowiedź Sądu, której fragment przytoczono już wcześniej, a która zawarta została w pierwszym wyroku Sądu odwoławczego, wydawanym w tym procesie w marcu 2011 r., jako mającą w jego ocenie świadczyć o braku bezstronności owych dwóch sędziów zasiadających w ówczesnym składzie orzekającym, a będących także członkami uczestniczącymi w wydaniu wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 11 lutego 2015 r., i to w takich samych rolach jak poprzednio, a więc sprawozdawcy i członka składu orzekającego.

Okoliczność ta była przez skarżącego podniesiona już w toku postępowania przed Sądem odwoławczym, kiedy to, przed rozpoczęciem przewodu sądowego na rozprawie w dniu 6 lutego 2015 r., wystąpiono z wnioskiem o ich wyłączenie od orzekania. W niasek ten wówczas nie został uwzględniony przez Sąd odwoławczy. Sąd ten, oddalając to żądanie, podniósł, że szczegółowa lektura zarówno protokołu rozprawy z dnia 11 marca 2011 r., jak i uzasadnienie wydanego wówczas wyroku nie wskazuje, aby zaistniały w tej sprawie okoliczności mogące podważyć bezstronność dwóch członków obecnego składu sądownego, jako zasiadających także w składzie poprzednim. Nie wynika bowiem - jak wskazano w tym postanowieniu - z owej dokumentacji, aby w poprzednim wyroku wypo-

wiedziane zostały kategorię poglądy odnośnie do ustaleń faktycznych czy winy oskarżonego. Stwierdzono tam zaś jedynie, uchylając ówczesny wyrok z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, że oceniając zgromadzone w sprawie dowody pośrednie, winno się je ocenić łącznie we wzajemnym ich powiązaniu, a nie tylko osobno, z wykazaniem, czy z uwagi na nie można mówić także o innych, dopuszczalnych logicznie, wersjach zdarzenia będących przedmiotem tego procesu.

Nie budzi wątpliwości, że fakt, iż określony sędzia brał uprzednio udział w wydaniu orzeczenia kasatoryjnego przez Sąd odwoławczy, nie jest sam w sobie przeszkodą do uczestniczenia przez niego w składzie sądzącym przy rozpatrywaniu ponownego środka odwoławczego od wyroku sądu meriti, jaki zapadł po uchyleniu pierwszego z wydanych wyroków. Uprzedni udział w orzekaniu kasatoryjnym nie świadczy bowiem o braku bezstronności tego sędziego przy rozpoznawaniu obecnego środka zaskarżenia.

Trzeba przy tym przyznać, że obrońca, występując na rozprawie w dniu 6 lutego 2015 r. o wyłączenie dwóch sędziów ze składu orzekającego, powołał się jedynie na fakt, iż orzekali oni o uchyleniu pierwszego wydanego w tej sprawie wyroku. Niemniej, jak wynika z przywołanego już postanowienia Sądu Apelacyjnego nieuwzględniającego owego wniosku, Sąd ten miał na uwadze nie tyle sam fakt udziału dwóch sędziów obecnego składu sądzącego w składzie poprzednio orzekającym, ile to, czy w wydanym wówczas wyroku zawarte zostały takie wypowiedzi, które mogłyby wskazywać na wątpliwości co do ich obecnej bezstronności.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podnosi się zaś, że na gruncie wyłączenia sędziego w oparciu o art. 41 § 1 k.p.k. nie chodzi bynajmniej jedynie o stwierdzenie zaistnienia rzeczywistej stronniczości sędziego, który może być nawet subiektywnie i obiektywnie bezstronny, lecz o zaistnienie zewnętrznie uzasadnionego przekonania, że bezstronność tego sędziego jest wątpliwa, a więc że w aspekcie zewnętrznym istnieją uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności (zob. np. wyroki SN: z dnia 2 czerwca 2011 r., III KK 328/10, LEX nr 860618; z dnia 11 stycznia 2012 r., III KK 214/11, OSNKW 2012, z. 4, poz. 40 czy z dnia 17 października 2013 r., IV KK 182/13, LEX nr 1388231). W wypadku zatem, gdy sędzia orzekać ma ponownie w instancji odwoławczej w sprawie, w której uprzednio wziął udział w wydaniu orzeczenia uchylającego wcześniejszy wyrok zapadły w danym postępowaniu, o zaistnieniu w aspekcie zewnętrznym wątpliwości co do jego bezstronności można mówić wówczas, gdy przy poprzednim orzekaniu sąd z jego udziałem, uchylając wydany przez sąd meriti wyrok, wypowiedział kategorię poglądy co do możliwości przypisania oskarżonemu zarzucanego mu przestępstwa w świetle istniejących w sprawie ustaleń faktycznych i przy prawidłowej ich ocenie, a więc gdy w zdecydowany sposób wypowiedział się odnośnie do owych ustaleń i winy oskarżonego, bez względu na to, w jakim fragmencie uzasadnienia wyroku wyrażono takie stanowisko.

Jak już wcześniej wskazano, skarżący w kasacji powołał się na fragment wypowiedzi Sądu zawarty w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 marca 2011 r., którym to orzeczeniem uchylono pierwszy wydany w tej sprawie wyrok uniewinniający oskarżonego od zarzutu popełnienia zabójstwa. W przywołanej wypowiedzi Sąd odwoławczy stwierdził wówczas, iż: „zasadnie podnoszą skarżący, że Sąd pierwszej instancji dopuścił się mającej wpływ na treść wyroku obrazy art. 7 k.p.k. w zakresie błędnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów pośrednich - co prowadziło do błędów w ustaleniach faktycznych skutkujących rozstrzygnięciem o uniewinnieniu oskarżonego w sytuacji, gdy prawidłowa - zgodna z regułami, ocena zespołu poszlak winna prowadzić do rozstrzygnięcia przeciwnego”.

Wspomniano już wcześniej, że na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej podnosił, iż owa wypowiedź Sądu sprowadzała się jedynie do przytoczenia istoty argumentów autorów apelacji złożonych na niekorzyść oskarżonego, a więc nie oznaczała zajęcia stanowiska przez ten Sąd. Rzeczywiście przywołana wcześniej wypowiedź Sądu

odwoławczego wyrażona w wyroku z 2011 r. zawarta została w ramach stwierdzenia zasadności zarzutów podniesionych w apelacjach prokuratora i oskarżycieli posiłkowych. Stąd też być może nie dostrzegł jej Sąd Apelacyjny rozstrzygający w 2015 r. w przedmiocie wniosku o wyłączenie dwóch członków składu w kolejnym postępowaniu odwoławczym. Niemniej w wywodzie Sądu odwoławczego wyraźnie wskazano, że zarzuty te są zasadne, i to w sposób wyżej opisany, a przy tym w kolejnym zdaniu Sąd ten wówczas jednoznacznie stwierdził, że: „w pełni podzielił zarzuty skarżących”.

Wprawdzie w dalszych swoich wywodach Sąd ów nie twierdził już, jak w przywołanym fragmencie, że prawidłowa ocena dowodów „winna prowadzić” do rozstrzygnięcia przeciwnego, lecz jedynie, że gdyby Sąd meriti łącznie ocenił fakty uboczne, a nie jedynie każdy z nich odrębnie, to „mógłby dojść” do odmiennych konkluzji. Należy jednak stwierdzić, że Sąd odwoławczy jest co prawda zobowiązany do podania, czym kierował się, wydając określony wyrok i dlaczego uznał zarzuty apelacji za zasadne (art. 457 § 3 k.p.k.), jednakże wymóg ten należy rozumieć jedynie jako wskazanie powodów trafności lub nietrafności zarzutu, bez formułowania kategoriycznych sądów w przedmiocie odpowiedzialności oskarżonego.

Szczegółowo zaś należy następnie, po ogólnym wskazaniu ich zasadności lub niezasadności, wyłuszczyć, co w ocenie sądu odwoławczego było w postępowaniu Sądu meriti prawidłowe, a co jednak uczyniono wadliwie.

Tymczasem w niniejszej sprawie Sąd odwoławczy, uchylając wyrok uniewinniający, w sposób zdecydowany podzielił zarzuty, że ocena dowodów jest wadliwa, przyjmując za apelującymi, iż gdyby była ona prawidłowa, to „winna prowadzić do rozstrzygnięcia przeciwnego”, a więc skazującego oskarżonego. W dalszych zaś wywodach złagodził jedynie to stwierdzenie, uznając, że przy właściwym potraktowaniu dowodów z poszlak Sąd meriti „mógłby” dojść do odmiennych konkluzji w kwestii przypisania oskarżonemu przestępstwa zabójstwa.

Takie postąpienie Sądu odwoławczego powodowało *in concreto*, że sędziowie orzekający w składzie, jaki wydawał wyrok uchylający w 2011 r., wypowiedzieli w sposób wyraźny swoje stanowisko odnośnie do kwestii, do jakich to wniosków winien dojść Sąd pierwszej instancji przy ponownym rozpoznawaniu sprawy, jeżeli oceni dowody w ich całości. To zaś sugerowało, że sędziowie biorący udział w wydawaniu tego orzeczenia nie powinni jednak zasiadać w składzie rozpoznającym następnie apelację od wyroku skazującego wydanego w postępowaniu prowadzonym po uchyleniu poprzedniego orzeczenia. Nie powinni tego czynić ze względu na to, że w aspekcie zewnętrznym bezstronności sędziego można wówczas realnie - zarówno, gdy chodzi o samego oskarżonego, jak i osoby postronne - mówić o zasadnych wątpliwościach co do bezstronności takich sędziów.

W konsekwencji rzeczywiście, poprzez niewyłączenie, mimo stosownego wniosku obrońcy, dwóch członków składu sądzącego, którzy orzekając w pierwszym z postępowań odwoławczych, wzięli też ostatecznie udział w rozstrzygnięciu w drugim z nich, to ostateczne postępowanie było dotknięte naruszeniem art. 41 § 1 k.p.k. Takie postąpienie godziło niewątpliwie w wymóg rzetelności procesu odwoławczego, a przy tym mogło mieć istotny wpływ na treść wydanego wyroku. Dwóch bowiem z pięciu członków składu orzekającego we wcześniejszym postępowaniu dało wyraz swemu stanowisku odnośnie do odpowiedzialności oskarżonego za zarzucane mu przestępstwo w sposób, który w odczuciu zewnętrznym może realnie być odbierany jako wywołujący wątpliwości co do ich bezstronności w obecnym postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w W. do ponownego rozpoznania. W postępowaniu tym Sąd ów powinien poddać raz jeszcze analizie apelację obrońcy w aspekcie wszystkich pod-

niesionych tam zarzutów oraz argumentacji przytoczonych na ich poparcie i orzec stosownie do wniosków, do jakich dojdzie po jej przeprowadzeniu w nowym, innym składzie”.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.19. Zakres dalszego zakazu *reformationis in peius*.

przepisy: art. 443 k.p.k.

hasła: dalszy zakaz *reformationis in peius*

Postanowienie z dnia 12 maja 2016 r., III KK 474/15

Teza:

Co do zasady, zakaz *reformationis in peius*, wynikający z art. 443 k.p.k., nie pozwala sądowi, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, na wydanie orzeczenia surowszego niż uchylone, gdy orzeczenie to zostało zaskarżone tylko na korzyść oskarżonego, również wtedy, gdy do uchylenia tego orzeczenia doszło na podstawie art. 440 k.p.k., poza granicami zaskarżenia i podniesionych w środku odwoławczym zarzutów. Przepis art. 443 k.p.k. nie ma natomiast zastosowania do wydania orzeczenia w sprawie ze skargi uprawnionego oskarżyciela o popełnienie przestępstwa, rozpoznawanej wobec oskarżonego po raz pierwszy w tym samym postępowaniu, w którym sąd - będąc zobowiązany do respektowania zakazu *reformationis in peius* - orzeka w przekazanej mu do ponownego rozpoznania sprawie tego oskarżonego o inne przestępstwo.

Z uzasadnienia:

„Prokurator wniósł do Sądu Rejonowego w S. akt oskarżenia, w którym oskarżył R. P. o popełnienie 12 przestępstw. Mianowicie zarzucił mu popełnienie:

- 1. w dniu 21 sierpnia 2010 r. czynu z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. na szkodę M. L. i PSS Spółem w S.;*
- 2. w dniu 19 sierpnia 2010 r. czynu z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na szkodę M. K.;*
- 3. w dniu 18 sierpnia 2010 r. czynu z art. 282 k.k. w zb. z art. 281 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. na szkodę M. R.;*
- 4. w sierpniu 2010 r. czynu z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. na szkodę M. S.;*
- 5. w dniu 19 sierpnia 2010 r. czynu z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na szkodę M. S.;*
- 6. w dniu 19 sierpnia 2010 r. czynu z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na szkodę M. S.;*
- 7. w dniu 26 sierpnia 2010 r. czynu z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na szkodę M. S.;*
- 8. w dniu 15 września 2010 r. czynu z art. 190 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na szkodę M. S.;*
- 9. w okresie od końca sierpnia 2010 r. do 19 września 2010 r. czynu z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na szkodę E. K.;*
- 10. w dniu 18 i 19 września 2010 r. czynu z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na szkodę M. K.;*

11. w dniu 19 września 2010 r. czynu z art. 193 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na szkodę E. K.;

12. w dniu 18 i 19 września 2010 r. czynu z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na szkodę R. K.

Rozpoznający sprawę po raz pierwszy Sąd Rejonowy w S., wyrokiem z dnia 13 czerwca 2011 r., przypisał R. P. popełnienie części czynów w zmodyfikowanej postaci, w części orzekł o ich popełnieniu w warunkach ciągu przestępstw. Dokonując tu stosownego streszczenia, trzeba podać, że Sąd ten, odwołując się w części do stawianych oskarżonemu zarzutów, uznał go za winnego:

I. tego, że w dniu 21 sierpnia 2010 r., działając w warunkach art. 64 § 2 k.k., dopuścił się na szkodę M. L. przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k., za które skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

II. ponadto w tej samej dacie - na szkodę wymienionej pokrzywdzonej oraz PSS Spółem w S., czynu z art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., za co z mocy tych przepisów wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

III. popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt 2, 9, 10 i 12 aktu oskarżenia, przyjmując, że stanowią one ciąg przestępstw z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za co na podstawie art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył karę roku pozbawienia wolności;

IV. popełnienia czynów zarzucanych w pkt 5 i 7 aktu oskarżenia, przyjmując, że stanowią one ciąg przestępstw z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za który z mocy art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył karę roku pozbawienia wolności;

V. tego, że w dniu 18 sierpnia 2010 r., działając w warunkach art. 64 § 2 k.k., dopuścił się wobec M. R. czynu z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., za który z mocy art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności;

VI. ponadto - w tej samej dacie, na szkodę tegoż pokrzywdzonego - wykroczenia określonego w art. 119 § 1 k.w., za które wymierzył karę 5 dni aresztu;

VII. tego, że w sierpniu 2010 r. dopuścił się na szkodę M. S. przestępstwa określonego w art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za które na mocy tych przepisów wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności;

VIII. popełnienia czynu zarzucanego w pkt 6 aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za które z mocy art. 288 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

IX. popełnienia czynu zarzucanego w pkt 11 aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 193 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za co z mocy art. 193 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

X. na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. wymierzył R. P. karę łączną 6 lat pozbawienia wolności.

Z treści wyroku wynika, że Sąd Rejonowy nie zawarł w nim rozstrzygnięcia co do czynu zarzucanego R. P. w punkcie 8 aktu oskarżenia.

Powyższy wyrok został zaskarżony tylko na korzyść oskarżonego apelacją jego obrońcy. W środku tym obrońca wysunął zarzuty obrazy przepisów prawa procesowego, tj. art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 14 § 1 k.p.k. co do czynów przypisanych w pkt I i VI wyroku, obrazy prawa materialnego, tj. art. 283 k.k. przez jego niezastosowanie do czynu przypisanego w pkt V, jak również art. 288 k.k. w zw. art. 9 § 1 k.k. przez bezzasadne uznanie, że oskarżony działał umyślnie (czyn z pkt VIII - dopisek SN), nadto zarzucił rażąco suro-

wość kary wymierzonej za czyn z pkt V. W związku z tym domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku w pkt I i VI oraz VIII, zmiany wyroku w pkt V przez uznanie, że oskarżony popełnił czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. oraz znacznego złagodzenia kary, nadto zmiany wyroku w pkt X przez wyłączenie z jego podstawy „czynu z pkt I wyroku” oraz przez znaczne złagodzenie łącznej kary pozbawienia wolności.

W wyniku rozpoznania tej apelacji, wyrokiem z dnia 21 grudnia 2011 r., Sąd Okręgowy w G. uchylił zaskarżony wyrok w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Uchylenie tego orzeczenia nastąpiło - jak zaznaczono - na podstawie art. 440 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k., niezależnie od granic zakreślonych jego zaskarżeniem oraz podniesionymi w apelacji zarzutami.

Sąd Okręgowy uznał, że utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia byłoby rażąco niesprawiedliwe przy stwierdzeniu, że w postępowaniu pierwszoinstancyjnym doszło do szeregu rażących uchybień prawa procesowego w zakresie postępowania dowodowego (m.in. art. 338 k.p.k.), oceny dowodów i ich prezentacji (art. 7, art. 424 § 1 k.p.k.), opisu części przypisanych czynów (z pkt 5 i 7 oraz 9,10 i 11 aktu skarżenia) i ich kwalifikacji (art. 413 § 2 k.p.k.), które to uchybienia przeczyły możliwości uznania, że ustalenia faktyczne, przyjęte za podstawę odpowiedzialności karnej oskarżonego, poczynione zostały zgodnie z dyrektywą określoną w art. 2 § 2 k.p.k. Stwierdził również, że Sąd a quo wykroczył poza granice oskarżenia, przypisując oskarżonemu popełnienie czynów zawartych w punktach I i VI wyroku. Wydane co do powtórnego postępowania wskazówki podnosiły niezbędną przeprowadzenia wszystkich koniecznych czynności dowodowych, zmierzających do wyjaśnienia wątpliwości i poczynienia prawidłowych ustaleń stanu faktycznego, a następnie do dokonania analizy materiału dowodowego zgodnej z treścią art. 7 k.p.k.

Po powtórnym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w S., wyrokiem z dnia 7 sierpnia 2014 r., nawiązując wyraźnie do systematyki aktu oskarżenia, orzekł (w streszczeniu) w ten sposób, że uznał R. P. za winnego popełnienia wszystkich zarzuconych mu aktem oskarżenia czynów, z wyjątkiem przestępstwa zarzucanego w pkt 6, od którego popełnienia uniewinnił oskarżonego w pkt VIII wyroku. W kolejnych jego punktach rozstrzygnął o podstawach prawnych skazania i wymiaru kar, i tak:

I. czyn zarzucany w pkt 1 aktu oskarżenia zakwalifikował z art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i na podstawie art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności;

II. czyn z pkt 2 aktu oskarżenia - z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i na podstawie tych przepisów wymierzył karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

III. czyn z pkt 3 - z art. 282 k.k. w zb. z art. 281 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i na podstawie art. 281 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wymierzył karę 4 lat pozbawienia wolności;

IV. czyn z pkt 4 - z art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i na podstawie art. 282 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wymierzył karę 3 lat pozbawienia wolności;

V. czyn 5 zakwalifikował z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.;

VI. czyn 7 - z art. 191 § 1 w zw. z art. 64 § 2 k.k.;

VII. uznał, że czyny wskazane w punktach V i VI wyroku zostały popełnione w warunkach opisanych w art. 91 § 1 k.k. i na podstawie art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;

IX. czyn 8 ocenił jako przestępstwo z art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i na podstawie art. 189 § 1 k.k.

w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

X. czyn 9 zakwalifikował z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

XI. czyn 10 - z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

XII. czyn 11 - z art. 193 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i na podstawie tych przepisów wymierzył karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

XIII. czyn 12 zakwalifikował z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

XIV. uznał, że czyny wskazane w punktach X, XI i XIII wyroku zostały popełnione w warunkach opisanych w art. 91 § 1 k.k. i na podstawie art. 190 § 1 k.k. zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

XV. na podstawie art. 85 k.k. w zw. 86 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 2 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności i orzekł karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca R. R, który zarzucił orzeczeniu naruszenie art. 443 k.p.k., polegające na niezastosowaniu się przez Sąd Rejonowy do wyrażonego w tym przepisie zakazu reformationis in peius poprzez:

- „dokonanie niekorzystnej dla oskarżonego zmiany kwalifikacji prawnej drugiego, piątego i siódmego z zarzucanych mu czynów przez zmianę recydywy specjalnej zwykłej (art. 64 § 1 k.k.) na recydywę specjalną wielokrotną (art. 64 § 2 k.k.) - niedopuszczalnej do poczynienia w związku z brakiem zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego pierwszego wyroku zapadłego w sprawie”;

- „skazanie za czyn zarzucany w pkt ósmym aktu oskarżenia, który nie został objęty pierwszym wyrokiem zapadłym w sprawie - niedopuszczalne do poczynienia w związku z brakiem zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego pierwszego wyroku zapadłego w sprawie”.

Na podstawie tych zarzutów obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Po rozpoznaniu apelacji, wyrokiem z dnia 16 grudnia 2014 r., Sąd Okręgowy w G. orzekł następująco:

I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- czyn przypisany w pkt II wyroku zakwalifikował na podstawie art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz wyeliminował art. 64 § 2 k.k. z podstawy wymiaru kary;

- czyny przypisane oskarżonemu w pkt V i VI wyroku zakwalifikował z art. 191 § 1 k.k. zw. z art. 64 § 1 k.k.;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Tenże wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył kasacją obrońca R. P. W skardze tej zarzucił „rażące naruszenie prawa procesowego - art. 443 k.p.k.” mające wpływ na treść orzeczenia, a polegające na niezastosowaniu przez Sąd zarówno pierwszej, jak i drugiej instancji zakazu reformationis in peius, poprzez przypisanie i skazanie oskarżonego za czyn zarzucany mu w punkcie ósmym aktu oskarżenia, który nie został objęty pierwszym wyrokiem zapadłym w sprawie - co było niedopuszczalne w związku z brakiem zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego pierwszego wyroku zapadłego w sprawie, uchylonego następnie przez Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 21 grudnia 2011 r. do ponownego rozpoznania na skutek wniesienia apelacji wyłącznie na korzyść oskarżonego”.

Na podstawie tak sformułowanego zarzutu skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w zakresie pkt II oraz wyroku Sądu Rejonowego w zakresie punktu IX i XV przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okrękowej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Wniosek ten - przy całkiem jednak innej motywacji - poparł występujący na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja rzeczywiście okazała się niezasadna, jednak przeciwko uznaniu jej za bezzasadną w stopniu oczywistym, za czym optował urząd prokuratorski, przemawiała nie tylko ocena samej skargi kasacyjnej, ale także analiza stanowisk, jakie poszczególni uczestnicy postępowania zajęli wobec specyficznego układu procesowego sprawy - różniąc się przy tym co do tak ważkich problemów proceduralnych, jak kwestie orzekania na podstawie art. 440 k.p.k. w kierunku niekorzystnym dla oskarżonego, czy też zasięgu oddziaływania określonego w art. 443 k.p.k. zakazu reformationis in peius, wreszcie zaś - co równie istotne w realiach sprawy - co do konsekwencji procesowych wynikających z wniesienia skargi przez oskarżyciela publicznego (art. 14 § 1 k.p.k.). Wagi tych problemów nie umniejsza okoliczność, że postępowanie zakończone prawomocnym, zaskarżonym kasacją wyrokiem Sądu odwoławczego zostało przeprowadzone jeszcze według przepisów obowiązujących przed dniem 1 lipca 2015 r. (tj. przed pierwszą, wielką nowelizacją Kodeksu postępowania karnego - Dz.U. z 2013 r., poz. 1247) oraz że zarzuty niniejszej skargi kasacyjnej podlegają obecnej ocenie z perspektywy tych właśnie unormowań. W zasadniczej mierze ocena ta zachowuje bowiem aktualność.

Zarzut i wywody kasacji atakują stanowisko Sądu odwoławczego akceptujące wyrok Sądu Rejonowego, ponownie rozpoznającego sprawę R. P. w części skazującej go za czyn zarzucony aktem oskarżenia wniesionym w tej samej sprawie, który to czyn nie był objęty wyrokiem Sądu pierwszej instancji, uchylonym przez Sąd odwoławczy w wyniku wniesienia apelacji wyłącznie na korzyść oskarżonego.

Procesowe fakty związane z treścią tego zarzutu są w zasadzie niesporne.

Istotnie, Sąd Rejonowy, który po raz pierwszy przystąpił do rozpoznania sprawy z oskarżenia prokuratora o popełnienie przez R. P. 12 przestępstw, zawyrokował w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego w zakresie popełnienia 11 zarzuconych mu czynów (oraz 2 nieobjętych skargą), natomiast nie orzekł w tym wyroku co do jednego z zarzutów aktu oskarżenia (z pkt 8).

Jest również faktem, że wyrok ten, w zakresie skazania R. P. za część z przypisanych czynów oraz w zakresie kary łącznej, został zaskarżony tylko na korzyść oskarżonego, jak również, że zaskarżenie tego wyroku przez obrońcę wywołało jego uchylenie - jednakże nie w części, a w całości. Sąd odwoławczy stwierdził bowiem zaistnienie określonej w art. 440 k.p.k. przesłanki powodującej uchylenie tego orzeczenia niezależnie od zakreślonych apelacją granic jego zaskarżenia i podniesionych w niej zarzutów. Konieczne jest tu jednak dodanie, co wobec zaskarżonego kasacją obecnego stanowiska Sądu Okręgowego nie jest już tak oczywiste, że ówczesne uchylenie wyroku nie miało żadnego związku z brakiem osądu jednego z zarzucanych aktem oskarżenia czynów, a przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nie zawierało żadnych innych wskazówek, poza tymi, które odnosiły się do sposobu przeprowadzenia postępowania dowodowego i oceny materiału dowodowego, w celu prawidłowego ustalenia faktów stanowiących podstawę odpowiedzialności karnej oskarżonego w dotąd przyjętym zakresie.

Nie budzi natomiast wątpliwości, że ponownie rozpoznający sprawę Sąd Rejonowy wydał wyrok, którym orzekł zarówno w przedmiocie tych zarzutów aktu oskarżenia, co do których uprzednio rozstrzygnięto w uchylonym wyroku (i sprawę w tym zakresie przekazano

do ponownego rozpoznania), jak i co do tego zarzutu, figurującego w akcie oskarżenia, który tymże wyrokiem nie był objęty (a więc co do którego żadne rozstrzygnięcie dotąd nie zapadło).

Podnosząc na tym tle opisane na wstępie uchybienie, autor kasacji zarzuca Sądom rażąco naruszenie art. 443 k.p.k., wychodząc z założenia, że wyrok zapadły w przekazanej do ponownego rozpoznania sprawie jest, z powodów podanych wyżej, surowszy niż uchylony. Skoro więc uchylony wyrok został zaskarżony tylko na korzyść oskarżonego, to ponownie rozpoznający sprawę sąd złamał wynikający z tego przepisu zakaz *reformatio in peius*. „W rezultacie, jak wywodzi autor, oskarżony składając pierwszą apelację został «nagrodzony» w ten sposób, iż przypisano mu dodatkowe przestępstwo, wcześniej nieuwzględnione w wyroku”. Tymczasem konstrukcja owego zakazu powyższe uniemożliwiała, gdyż pierwszy wyrok w sprawie petryfikował stan faktyczny i prawny. Skarżący podnosi przy tym, że wadliwość stanowiska Sądu odwoławczego, odrzucającego naruszenie art. 443 k.p.k. w niniejszej sprawie, wynika z błędnego uznania przez ten Sąd, że uchylenie na podstawie art. 440 k.p.k. wyroku zaskarżonego tylko na korzyść może prowadzić - w wykraczającej poza zakres zaskarżenia i podniesionych zarzutów części - także do rozstrzygnięcia niekorzystnego w porównaniu z treścią orzeczenia uchylonego.

Dokonując oceny tej argumentacji, trzeba z całą mocą podkreślić jej całkowitą słusność w części, w której kontestuje stanowisko Sądu Okręgowego dotyczące dopuszczalności orzekania na podstawie art. 440 k.p.k. w kierunku niekorzystnym dla oskarżonego w sytuacji, gdy wniesiono środek odwoławczy tylko na jego korzyść. Stanowisko takie musi niepokoić tym więcej, że zostało ono milcząco zaaprobowane przez prokuratora wnoszącego pisemną odpowiedź na kasację. Tymczasem nad postawioną przez Sąd odwoławczy tezę - wyrażoną zresztą na tle nie do końca trafnie odwzorowanych faktów procesowych - nie można przejść bezkrytycznie. Należy zatem stwierdzić, po pierwsze, że przytoczone powyżej realia sprawy w ogóle nie dawały Sądowi podstaw do czynienia rozważań wiążących fakt uchylenia wyroku na podstawie art. 440 k.p.k. z kwestią ewentualnego wydania w ponowionym w związku z nim postępowaniu orzeczenia w przedmiocie czynu, który znalazł się poza osądem uchylonego wyroku. Po wtóre zaś, że tak czy inaczej przytoczony pogląd prawny jest rażąco błędny.

W świetle jednoznacznych poglądów wyrażanych w doktrynie, jak i w myśl jednolitej i ugruntowanej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego (zob.m.in. uchwałę SN z dnia 29 maja 2003 r., I KZP 14/03, OSNKW 2003, z. 7-8, poz. 61; wyroki SN: z dnia 23 sierpnia 2007 r., IV KK 210/07, LEX nr 307765; z dnia 1 lutego 2008 r., V KK 244/07, LEX nr 376585; z dnia 19 sierpnia 2009 r., V KK 157/09, LEX nr 519634; z dnia 2 grudnia 2009 r., V KK 297/09, LEX nr 553766 i cytowaną tam literaturę) jest niesporne, że stwierdzenie przez sąd odwoławczy na podstawie art. 440 k.p.k. z urzędu - poza granicami zarówno zaskarżenia, jak i jedynie podniesionych zarzutów - rażącej niesprawiedliwości orzeczenia może wywołać dla oskarżonego skutek zarówno korzystny (przy możliwej zmianie lub uchyleniu zaskarżonego orzeczenia), jak i niekorzystny (przy możliwym tylko jego uchyleniu; obecnie przy wzięciu nadto pod uwagę art. 437 § 2 k.p.k.). Żadnych jednak wątpliwości nie budzi i to, że do drugiego z tych skutków - niekorzystnego, dojść może jedynie zgodnie z tak oznaczonym kierunkiem zaskarżenia, a więc wówczas, gdy w ogóle wniesiono - bez znaczenia, czy jako jedyny, czy obok innego - środek odwoławczy na niekorzyść oskarżonego. Wystarczy tylko dostrzec, że choć unormowanie art. 440 k.p.k. - zgodnie z jego treścią - stanowi wyjątek od zasady orzekania przez sąd odwoławczy w granicach zaskarżenia i podniesionych w środku odwoławczym zarzutów (art. 433 § 1 k.p.k.), w tym i od reguły uwzględniania środka odwoławczego na niekorzyść tylko w wypadku potwierdzenia się wskazanego w nim uchybienia (art. 434 § 1 k.p.k. zd. 2), to w żadnym razie nie znosi ono generalnego kanonu (wyjątki pozostają tu poza polem uwagi)

zakazującego sądowi odwoławczemu orzekania na niekorzyść oskarżonego w razie niewniesienia na jego niekorzyść środka odwoławczego (art. 434 § 1 k.p.k.), a sądowi rozpoznającemu sprawę ponownie, wydania przy braku tak ukierunkowanego środka, orzeczenia surowszego niż uchylone (art. 443 k.p.k.). Można tylko dodać, że o ile środek odwoławczy skierowany na niekorzyść oskarżonego może także spowodować orzeczenie na jego korzyść (art. 434 § 2 k.p.k.) - co odnosi się również do orzekania na podstawie art. 440 k.p.k. (obecnie tylko do orzekania na podstawie art. 440 i art. 455 k.p.k.), o tyle odwrócenie kierunku zaskarżenia środka wniesionego na korzyść nie jest w ogóle możliwe. W rezultacie więc jest oczywiste, że wniesienie środka odwoławczego jedynie na korzyść oskarżonego wyklucza podjęcie na podstawie art. 440 k.p.k. rozstrzygnięcia prowadzącego do wydania orzeczenia dla niego mniej korzystnego niż zaskarżone.

Wyrażenie przez Sąd Okręgowy w powyższej kwestii przeciwnego, rażąco błędnego stanowiska nie miało jednak ostatecznie znaczenia, gdyż jak wspomniano, pozostawało ono w istocie bez związku z rzeczywistą sytuacją procesową w sprawie, w której w ogóle wszak nie doszło do stwierdzenia rażącej niesprawiedliwości wyroku, mającego prowadzić do pogorszenia sytuacji oskarżonego w stosunku do ustalonej zaskarżonym wyrokiem, i to jeszcze z powodu dostrzeżenia w nim braku osądu jednego z zarzuczanych aktem oskarżenia czynów. Rozważania Sądu nad kierunkiem i zakresem orzekania w sprawie, w wyniku uchylenia wyroku, były więc w gruncie rzeczy bezprzedmiotowe. W sprawie było oczywiste, że wyrok ten został zaskarżony tylko na korzyść oraz że został uchylony w całości i sprawa - w zakresie określonym tym wyrokiem - została przekazana do ponownego rozpoznania.

Na powyższym tle nie myli się obrońca, gdy twierdzi w kasacji, że treść owego uchylonego wyroku petryfikowała sytuację prawną oskarżonego z perspektywy zaskarżenia tego orzeczenia wyłącznie na jego korzyść, jak i Sąd Okręgowy, który dostrzegł oddziaływanie w ponowionym postępowaniu określonego w art. 443 k.p.k. zakazu reformationis in peius w odniesieniu do tych rozstrzygnięć wydanego ponownie wyroku, które podlegały konfrontacji z rozstrzygnięciami wyroku uchylonego, od których nie wniesiono apelacji na niekorzyść oskarżonego. Stało się to podstawą zmiany wydanego ponownie wyroku, polegającej na dokonaniu korekty kwalifikacji prawnej czynów, przyjętej w sposób mniej korzystny niż określono to w rozstrzygnięciach objętych wyrokiem poprzednim, której to zmiany w kasacji nie podważano w żaden sposób i w żadnym zakresie. Nie dostrzega jednak obrońca, a za nim Sąd odwoławczy podążający za takim rozumowaniem apelacji, że owa petryfikacja stanu faktycznego i prawnego, determinująca stosowanie art. 443 k.p.k., nastąpiła wyłącznie w zakresie, w którym sprawę przekazano do ponownego rozpoznania, a więc w zakresie tych wszystkich rozstrzygnięć w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego, które były objęte uchylonym w całości wyrokiem. Nie nastąpiła więc ona, bo wszak nie mogła nastąpić, w odniesieniu do osądu czynu, który w istocie nie został przecież w ogóle osądzony, a wyrok nie zawierał w jego przedmiocie żadnego rozstrzygnięcia podlegającego uchyleniu, wywołującemu skutek ponownego rozpoznania sprawy w tym właśnie zakresie.

Nie ma więc racji autor skargi kasacyjnej, gdy dotyczący ponownego rozpoznania sprawy rygor, wynikający z dyspozycji art. 443 k.p.k., „rozciąga” na całość rozstrzygnięć obecnie wydanego wyroku, a więc również na orzeczenie, które jako wcześniej nieobjęte uchylonym wyrokiem, zapadło w prowadzonym przeciwko oskarżonemu postępowaniu po raz pierwszy. Trafnie, choć w sposób lakoniczny, zwrócił na to uwagę Sąd Rejonowy, co nie spotkało się z żadnym komentarzem Sądu drugiej instancji. Skarżący nadal więc błędnie identyfikuje zakres ponownego rozpoznania sprawy w wyniku uchylenia zaskarżonego na korzyść oskarżonego wyroku z zakresem całości aktualnie przeprowadzonego wobec oskarżonego postępowania, które - poza ponownym rozpoznaniem sprawy w granicach przekazania (art. 442 § 1 k.p.k.) - objęło również rozpoznanie sprawy o czyn, którego po-

pełnienie prokurator zarzucił oskarżonemu w akcie oskarżenia i co do którego nie zapadło dotąd żadne rozstrzygnięcie, stanowiące (wraz z kierunkiem zaskarżenia) niezbędny punkt odniesienia dla ocen czynionych z perspektywy art. 443 k.p.k. Sąd i zupełnie opacznie wywodzi, że wyrok zapadły w przekazanej do ponownego rozpoznania sprawie jest surowszy niż uchylony, choć w omawianym tu aspekcie porównania takiego dokonać nie sposób.

Nietrafnie wreszcie obrońca zarzuca, że to właśnie wniesienie apelacji od uchylonego następnie wyroku wywołało efekt (jak utrzymuje, sprzeczny z kierunkiem zaskarżenia) polegający na przypisaniu oskarżonemu w obecnie przeprowadzonym postępowaniu dodatkowego przestępstwa. Przy podnoszonych przez autora kasacji zastrzeżeniach i pominięciu przez Sąd odwoławczy stanowiska Sądu Rejonowego należy przypomnieć, że wniesienie przez prokuratora aktu oskarżenia obejmującego zarzut popełnienia owego przestępstwa wszczęło postępowanie jurysdykcyjne o tenże czyn. Przesądza o tym wyrażona w art. 14 § 1 k.p.k. zasada skargowości, zgodnie z którą postępowanie sądowe w kwestii odpowiedzialności karnej otwiera żądanie uprawnionego oskarżyciela, którym to żądaniem jest m.in. - jak w niniejszej sprawie - skarga zasadnicza, jaką jest akt oskarżenia. Skarga ta określa tak podmiotowe, jak i przedmiotowe granice rozpoznania sprawy. W tym ostatnim aspekcie, fundamentalnym w sprawie, oznacza to nie tylko to, że sąd nie może orzec w odniesieniu do czynu niebędącego przedmiotem owej skargi, ale i to, że sąd jest obowiązany wydać rozstrzygnięcie co do każdego czynu będącego jej przedmiotem.

Wobec tego w realiach sprawy nie można było pominąć tego, o czym była mowa, że prokurator oskarżył R. P. o popełnienie czynu ujmowanego w kasacji jako dodatkowy, jak i tego, że skarga żądająca rozstrzygnięcia w przedmiocie tego czynu, mówiąc w cudzośłowie, nie zniknęła z postępowania jurysdykcyjnego. Nie unicestwił jej żaden fakt procesowy, a zwłaszcza fakt wydania wyroku, który nie zawierał żadnego rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności oskarżonego o ten czyn. Przedstawione w apelacji rozumowanie, w myśl którego skoro Sąd w ogóle wyrokował w odniesieniu do oskarżonego, lecz nie objął wyrokiem tego czynu, to w ponowionym postępowaniu powinien uniewinnić oskarżonego od jego popełnienia, ze względu na treść art. 443 k.p.k., jest oczywistym nieporozumieniem. Braku w przedmiocie tego czynu orzeczenia nie można w tym wypadku utożsamiać z rozstrzygnięciem negatywnym o odpowiedzialności karnej za ten czyn. Jest więc oczywiste, że tak czy inaczej sąd wydałby w jego kwestii orzeczenie, bo był do tego zobligowany wniesioną przez prokuratora skargą, a nie z tego powodu, że doszło do ponownego rozpoznania sprawy oskarżonego w przedmiocie innych czynów, objętych uchylonym wyrokiem. Zatem fakt, że zgodnie z treścią art. 442 § 1 zd. 1 k.p.k. Sąd Rejonowy, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, miał obowiązek orzec w granicach, w jakich nastąpiło przekazanie, nie oznacza, że nie był przynajmniej uprawniony do rozstrzygnięcia również zawistej przed tym Sądem skargi oskarżyciela co do innego czynu oskarżonego. Należy uzmysłowić sobie tę podstawową okoliczność, że rozpoznanie zarzutu popełnienia tego czynu w postępowaniu przeprowadzonym odrębnie, a nie w niniejszym, prowadziłoby tylko do tego skutku, że wówczas niezbędne stałoby się następnie wdrożenie postępowania o wydanie wyroku łącznego, w którego podstawie znalazłoby się skazanie za ten czyn oraz skazania objęte wyrokiem wydanym w postępowaniu przeprowadzonym ponownie, w wyniku uchylecia pierwszego wyroku (zob. też wywód wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2006 r., IV KK 106/06, OSNKW 2006, z. 10, poz. 93). Nie wydaje się natomiast, by w tej sytuacji obrońca żywił jakiegokolwiek oczekiwania, by w owym odrębnie przeprowadzonym postępowaniu miał oddziaływać pośredni zakaz reformationis in peius, obowiązujący przy ponownym rozpoznaniu sprawy w innym postępowaniu, w przedmiocie zupełnie innych czynów. Na marginesie więc tylko wypada uczynić uwagę, że powstałych w sprawie nieporozumień można było z dużym prawdopodobieństwem uniknąć, sygnalizując stronom procesowym po-

łączenie do wspólnego rozpoznania obu spraw w jednym postępowaniu, które ponownie rozpoczęto pod nową sygnaturą akt, skoro sprawa o zarzucany aktem oskarżenia czyn niebędący dotąd przedmiotem osądu - jako wówczas zarejestrowana i niezakończona - nosiła sygnaturę dotychczasową. Brak w tej kwestii stanowiska Sądu sankcjonującego faktycznie podjęte na rozprawie czynności procesowe nie stanowi jednak uchybienia mogącego mieć jakkolwiek wpływ na wynik ostatecznego rozstrzygnięcia.

Na koniec stwierdzić zatem trzeba, że żadnych wątpliwości nie budzi, iż w niniejszym postępowaniu Sąd Rejonowy miał obowiązek respektować zakaz płynący z art. 443 k.p.k. w granicach, w jakich sprawę R. R. rozpoznawał ponownie. Żadnego znaczenia w tym postępowaniu nie miała okoliczność, że do ponownego rozpoznania sprawy doszło w wyniku uchylecia wyroku na podstawie art. 440 k.p.k. W podsumowaniu bowiem należy skonstruować, że co do zasady zakaz reformationis in peius, wynikający z art. 443 k.p.k., nie pozwala sądowni, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, na wydanie orzeczenia surowszego niż uchylone w żadnym wypadku, gdy orzeczenie to zostało zaskarżone tylko na korzyść oskarżonego, a więc również wtedy, gdy do uchylecia tego orzeczenia doszło na podstawie art. 440 k.p.k., poza granicami zaskarżenia i podniesionych w środku odwoławczym zarzutów. Przepis art. 443 k.p.k. nie ma natomiast zastosowania do wydania orzeczenia w sprawie ze skargi uprawnionego oskarżyciela o popełnienie przestępstwa, rozpoznawanej wobec oskarżonego po raz pierwszy w tym samym postępowaniu, w którym sąd - będąc zobowiązany do respektowania zakazu reformationis in peius - orzeka w przekazanej mu do ponownego rozpoznania sprawie tego oskarżonego o inne przestępstwo”.

┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆

1.2.20. Przesłanki skuteczności aktu powołania na urząd sędziego

przepisy:
hasła:

Postanowienie z dnia 12 maja 2016 r., III KK 494/15

Teza:

Złożenie ślubowania oraz wręczenie sędziemu postanowienia Prezydenta RP o powołaniu do pełnienia urzędu na określonym stanowisku w sądzie wyższym z przypisanym miejscem służbowym, są koniunkcyjnie niezbędne dla skuteczności aktu powołania. Zatem samo podpisanie przez Prezydenta RP takiego postanowienia nie powoduje, że dalsza działalność orzecznicza sędziego w sądzie niższym, bez legitymującej delegacji, o jakiej mowa w art. 77 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. z 2015 r., poz. 133 ze zm., staje się sprzeczna z przepisami prawa, a w szczególności, że stanowi uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 1 lub pkt 2 k.p.k.

Z uzasadnienia:

„Przed Sądem Okręgowym w T. toczyło się postępowanie karne obejmujące 3 osoby oskarżone przede wszystkim o przestępstwa oszustwa, których przedmiotem było pobieranie zaliczek na poczet samochodów i maszyn rolniczych, na szkodę ponad 200 pokrzywdzonych na terenie całego kraju. Niniejsze postępowanie kasacyjne dotyczy jednakże tylko G. W.

Wyrokiem tego Sądu z dnia 30 lipca 2014 r., G. W. został skazany za przestępstwa:

- zarzucane mu w punkcie III komparycji wyroku, po przyjęciu odpowiednich ustaleń, kwalifikowane z art. 286 § 1 k.k., na podstawie art. 286 § 1 k.k., na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- zarzucane mu w punktach IV, V, VI, VII, VIII, IX komparycji wyroku, po przyjęciu odpowiednich ustaleń, kwalifikowane z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., na podstawie art. 294 § 1 k.k., na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczono wobec ww. karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 46 § 1 k.k. - środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych.

W apelacji od powyższego wyroku obrońca G. W. zarzucił:

- „stanowiące bezwzględną przesłankę odwoławczą stypizowaną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. nienależyte obsadzenie sądu, polegające na tym, że podczas rozprawy w dniu 1 lutego 2013 r. sprawę rozpoznawał Sędzia Sądu Apelacyjnego Pan A. R. i to pomimo braku delegacji do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Okręgowym w T”,

- „stanowiące bezwzględną przesłankę odwoławczą stypizowaną w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. naruszenie art. 376 § 2 k.p.k. w zw. z art. 402 § 1 k.p.k., w zw. z § 65 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. - Regulamin urzędowania sądów powszechnych, a to poprzez prowadzenie rozprawy w dniu 1 lipca 2011 r. pod nieobecność oskarżonego G. W., pomimo że nie został on zawiadomiony w prawidłowy sposób o terminie przedmiotowej rozprawy”,

- „apelacja obrońcy zawierała także kilkanaście innych zarzutów, wskazujących na obrażę licznych przepisów postępowania oraz błędne ustalenia faktyczne”.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w T. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w G. wyrokiem z dnia 23 lipca 2015 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie IIa ustalił, że zaliczka opisana w punkcie 159 wynosiła 2000 zł, łączna kwota szkody opisana w punkcie III wyroku wynosiła 198 805,28 zł, a z opisu czynu wyeliminował określenie, „co stanowiło mienie znacznej wartości”, czyn ten zakwalifikował z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za podstawę kary przyjął art. 286 § 1 k.k., zaś w pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Obecnie w skardze kasacyjnej obrońca G. W. zarzucił:

1) „naruszenie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., polegające na utrzymaniu w mocy wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 30 lipca 2014 r., pomimo że sąd wydający ten wyrok nie był należyte obsadzony - w szczególności w dniu 1 lutego 2013 r. sprawę rozpoznawał Sędzia Sądu Apelacyjnego Pan A. R. i to pomimo braku delegacji do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Okręgowym w T, co skutkować winno, wobec ziszczenia się bezwzględnej przesłanki odwoławczej stypizowanej w powołanym przepisie, uchyleniem tego wyroku;

2) naruszenie art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., polegające na utrzymaniu w mocy wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 30 lipca 2014 r., pomimo że jedna z rozpraw poprzedzających jego wydanie, która odbyła się w dniu 1 lipca 2011 r., prowadzona była pod nieobecność oskarżonego G. W., pomimo, że nie został on zawiadomiony w prawidłowy sposób o jej terminie^ co skutkować winno, wobec ziszczenia się bezwzględnej przesłanki odwoławczej stypizowanej w powołanym przepisie, uchyleniem tego wyroku;

3) rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na jego treść, to jest art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., a to poprzez poddanie ocenie dowodów w postaci:

- telegramu Komendy Miejskiej Policji w L. z dnia 28 kwietnia 2006 r., zaświadczenia SPZOZ w K. z dnia 1 września 2006 r., notatki urzędowej z dnia 17 października 2006 r., opinii lekarskiej z dnia 9 czerwca 2006 r., opinii sądowo-psychiatrycznej z dnia 18 lipca 2006 r., opinii lekarskiej z dnia 24 lutego 2007 r., informacji lekarza neurologa J. L. z dnia 13 października 2006 r.,

- zeznań złożonych przez świadka L. S.,

- zeznań złożonych przez świadka K. M., pomimo że dowody te nie zostały ujawnione w postępowaniu odwoławczym (jak również w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji), co uniemożliwiało ich ocenienie na etapie wyrokowania oraz wyciągnięcie z nich wniosków dotyczących ustaleń faktycznych istotnych dla orzekania - tym samym Sąd Apelacyjny w G. dokonał oceny tych dowodów już po wydaniu wyroku, co jest praktyką niedopuszczalną;

4) rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na jego treść, to jest art. 74 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k., a to poprzez przeprowadzenie kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 30 lipca 2014 r. w sposób błędny, w szczególności poprzez przyjęcie, że uchybienie wytknięte w zarzucie apelacji oznaczonym numerem 17, polegające na uznaniu za podstawę przypisania G. W. winy i sprawstwa dowodów z opinii biegłych z zakresu badania pisma H. K. i W. S., pomimo że do ich sporządzenia wykorzystano materiał porównawczy pobrany od mojego mocodawcy przed przedstawieniem mu zarzutów, na którego użycie nie uzyskano następnie zgody G. W., gdy uzyskał on status procesowy podejrzanego, nie miało wpływu na treść zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji, podczas gdy wniosek taki nie ma żadnych merytorycznych podstaw, ponieważ:

- Sąd odwoławczy nie dokonał oceny materiału dowodowego, pozostałego po wyeliminowaniu z niego opinii biegłych H. K. i W. S., która mogłaby prowadzić do przyjętego przezeń wniosku o winie i sprawstwie G. W., lecz poprzestał jedynie na stwierdzeniu, że rezultat tej oceny daje w dalszym ciągu (tzn. identycznie jak w postępowaniu pierwszoinstancyjnym) podstawę do skazania,

- Sąd odwoławczy nie dostrzegł niezwykle doniosłej roli, jaką miały opinie biegłych H. K. i W. S. dla skazania pana G. W. przez Sąd Okręgowy w T. za zarzucane mu czyny, w szczególności, że stanowiły one jedną z głównych podstaw dowodowych dla obalenia linii obrony G. W.;

5) rażące naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na jego treść, to jest art. 433 § 1 i 2 k.p.k., a to poprzez przeprowadzenie nierzetelnej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 30 lipca 2014 r., polegające na odniesieniu się do części zarzutów podniesionych w apelacji w sposób pobieżny i lakoniczny, który stwarza jedynie pozór przeprowadzenia kontroli instancyjnej, w tym w szczególności:

- stwierdzenie, że nie sposób podzielić stanowiska apelującego ujętego w uzasadnieniu zarzutu oznaczonego numerem 4, że brak tablic poglądowych w aktach sprawy implikuje uznanie, że tablice takie nie były okazywane współoskarżonemu P. K. podczas czynności okazania w dniu 12 grudnia 2005 roku - bez jakiegokolwiek merytorycznego i adekwatnego uargumentowania przez Sąd odwoławczy takiego poglądu i to w sytuacji, gdy obrońca niewątpliwie wykazał, że tablice poglądowe istotnie nie znajdują się w aktach sprawy, zaś kwestia stanowiąca przedmiot tezy podnoszonej przez obrońcę miała fundamentalny wpływ na wynik sprawy (ustalenie, czy współoskarżony K. rozpoznał w czasie pierwszego okazania pana G. W., jako sprawcę osądzonych przestępstw),

- uznanie za «całkowicie dowolne» stwierdzenia podniesionego przez obrońcę w uzasadnieniu zarzutu odwoławczego oznaczonego numerem 10, że wśród zdjęć okazywa-

nych świadkowi L. S. w dniu 8 grudnia 2004 roku znajdowało się zdjęcie G. W., gdy tymczasem nie przedstawiono żadnych argumentów na poparcie tezy o «dowolności» twierdzeń obrońcy w tym zakresie, a jednocześnie obrona przedstawiła w apelacji argumenty na poparcie tej tezy, zaś kwestia stanowiąca przedmiot tezy podnoszonej przez obrońcę miała fundamentalny wpływ na wynik sprawy (ustalenie, czy świadek L. S. rozpoznał w czasie pierwszego okazania pana G. W., jako sprawcę osądzonych przestępstw),

- uznanie za dowolne stwierdzenia podniesionego przez obrońcę w uzasadnieniu zarzutu odwoławczego oznaczonego numerem 11, że tylko świadek M. N. oraz nieustalona osoba, która brała udział w zakładaniu dla niego konta w Raiffeisen Bank mieli wiedzę o adresie świadka przy ul. S. w L., w konsekwencji, że owa nieustalona osoba - a nie G. W. - brała udział w zakładaniu na nazwisko M. N. rachunku bankowego w mBank, (który był wykorzystywany w popełnianiu przestępstw stanowiących przedmiot rozpoznania), bez przedstawiania jakiegokolwiek argumentacji na poparcie tej tezy, w sytuacji, gdy w uzasadnieniu zarzutu apelacyjnego obrońca przedstawił - z odniesieniem się do konkretnych materiałów z akt sprawy - logiczny i spójny wywód na poparcie prezentowanej tezy, zaś kwestia stanowiąca przedmiot tezy podnoszonej przez obrońcę miała fundamentalny wpływ na wynik sprawy (ustalenie, czy G. W. brał udział w zakładaniu rachunków bankowych służących do popełniania osądzonych przestępstw)”.

W związku z postawionymi zarzutami obrońca skazanego wniósł o „uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w G. z dnia 23 lipca 2015 r. w zakresie zaskarżonym niniejszą kasacją i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania”.

Prokurator Apelacyjny w K., w odpowiedzi na powyższą skargę, wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona na rzecz skazanego G. W. okazała się oczywiście bezzasadna, albowiem wszystkie jej zarzuty oraz wnioski były merytorycznie chybione w stopniu oczywistym. W tej sytuacji skarga kasacyjna podlegała oddaleniu, co zwalnia Sąd Najwyższy - z uwagi na treść art. 535 § 3 k.p.k. - od sporządzenia uzasadnienia swego postanowienia wydanego na rozprawie. Zapadłe orzeczenie *implicite* zawiera także stwierdzenie, że Sąd Najwyższy, rozpoznając kasację w granicach skargi i podniesionych zarzutów, nie dostrzegł wystąpienia okoliczności określonych w art. 435, art. 439 i art. 455 k.p.k., które nakazywałyby mu rozpatrzenie jej w zakresie szerszym (arg. ex art. 536 k.p.k.). Jednakże brak wymogu sporządzenia uzasadnienia na wniosek stron nie oznacza ustawowego zakazu takiego postąpienia (arg. a maiori ad minus ex art. 535 § 3 k.p.k.). Sąd kasacyjny uznał zatem, że celowe jest przedstawienie istoty rozstrzygnięcia jedynie w zakresie dotyczącym zarzutu uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. - z uwagi na jego charakter, gdyż motywy podniesione w niniejszym uzasadnieniu mogą mieć w przyszłości znaczenie dla praktyki orzeczniczej w podobnych sprawach [vide: np. uzasadnienia postanowień SN: z dnia 13 stycznia 2004 r., II KK 269/03, LEX nr 83753; z dnia 27 lutego 2007 r., II KK 310/06, OSNKW 2007, z. 4, poz. 35; z dnia 24 października 2007 r., II KK 132/07, LEX nr 346237; z dnia 3 grudnia 2012 r., III KK 47/12, LEX nr 1232325; z dnia 27 lutego 2013 r., II KK 98/12, LEX nr 1297682; z dnia 27 stycznia 2016 r., III KK 273/14, OSNKW 2016, z. 4, poz. 26; T. Grzegorzczak: *Kształtowanie się reguł uzasadniania orzeczeń o oddaleniu kasacji jako oczywiście bezzasadnej na gruncie K.p.k. z 1997 r.*, (w:) J. Nowikowski (red.): *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, Lublin 2007, s. 163].

W pierwszej kolejności trzeba wyraźnie stwierdzić, że wskazany w *petitum* skargi jako pierwszy zarzut wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej - „nienależytego obśadzenia” Sądu Okręgowego w T. - jest bezzasadny w stopniu oczywistym. *Ratio legis* przepisów rozdziału 55 Kodeksu postępowania karnego, normujących podstawy kasacji,

rysuje się jasno i jednoznacznie. Mianowicie wyjątkowego charakteru kontroli kasacyjnej prawomocnych orzeczeń, a zatem konstrukcji zakotwiczonej - z założenia ustawodawcy - w sferze nadzwyczajnych środków zaskarżenia, nie można utożsamiać, co de facto czyni autor kasacji, z kolejną „trzecią instancją”, powielającą sferę zwykłej kontroli apelacyjnej. obrońca G. W., nie zgadzając się z argumentami Sądu ad quem, który respektując standardy kontroli odwoławczej (art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k.), rzetelnie odniósł się także do tożsamego zarzutu apelacji (vide-, uzasadnienie SA), dokonuje jedynie ponownie własnej interpretacji przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i na tej podstawie dodatkowo prowadzi nieudolną werbalną polemikę z trafnym stanowiskiem Sądu drugiej instancji. Tymczasem nie chodzi przecież tylko o formalne postawienie nawet najpoważniejszych zarzutów kasacyjnych, lecz o ich merytoryczną zasadność. Zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej nie można analizować in abstracto, w oderwaniu od rzeczywistego przebiegu postępowania jurysdykcyjnego, tj. niepowtarzalnych okoliczności konkretnej sprawy, gdyż przepisy te muszą być interpretowane ściśle, co oznacza, iż skutki ewentualnych uchybień, determinujące uchylenie orzeczenia (lub jego części) mogą nastąpić tylko wówczas, gdy mają charakter rzeczywisty, a nie pozorny (vide: np. postanowienie SN z dnia 13 czerwca 2006 r., III KK 201/06, LEX nr 329407; postanowienie SN z dnia 17 lutego 2011 r., III KK 441/10, LEX nr 736763; wyrok SN z dnia 8 stycznia 2013 r., III KK 59/12, LEX nr 1288664; T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, 1.1, Warszawa 2014, s. 1475).

Jedynie w kontekście szerszego zarysowania spektrum omawianego zagadnienia można przypomnieć, że kwestia orzekania przez sędziego niemającego uprawnienia do orzekania w danej sprawie w innym sądzie

- co do charakteru tego uchybienia - nie jest jednolicie postrzegana. Mianowicie z jednej strony w doktrynie i judykaturze prezentowany jest pogląd, że osoba niemająca w ogóle uprawnień do orzekania, jak i osoba niemająca uprawnień do orzekania w danej sprawie, w danym sądzie (np. sędzia bez właściwej delegacji), jest osobą nieuprawnioną do orzekania

- w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. [por. T. Grzegorzczak: ibidem, s. 1475; T. Grzegorzczak, J. Tylman: Polskie postępowanie karne, Warszawa 2011, s. 874; L. K. Paprzycki (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2013, s. 96-97; wyrok SN z dnia 18 stycznia 1978 r., V KR 198/77, OSNKW 1978, z. 9, poz. 104 z uwagami M. Cieślaka i Z. Dody, Palestra 1979, nr 6, s. 65 i n.; postanowienie SN z dnia 2 stycznia 2002, V KZ 50/01, OSNKW 2002, z. 3-4, poz. 20; postanowienie z dnia 17 stycznia 2012 r., IV KK 354/11, LEX nr 1128203].

Z drugiej zaś strony w literaturze i orzecznictwie często wyrażane jest inne stanowisko, a mianowicie że sędzia uprawniony do orzekania w innym sądzie niż ten, w którego składzie zasiada, „nie jest osobą nieuprawnioną do orzekania”, tylko sąd w takim składzie jest „nienależycie obsadzony” (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.). W konsekwencji nienależyta obsada sądu występuje również wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba nieuprawniona do orzekania w danym, konkretnym sądzie, np. sędzia uczestniczący w składzie innego sądu bez delegacji [vide: Z. Doda, A. Gaberle: Kontrola odwoławcza w procesie karnym, Warszawa 1997, s. 152-153; M. Cieślak: Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne. Warszawa 1984, s. 233 i n.; P. Hofmański (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2011, s. 825; D. Świecki: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 142-145; S. Zabłocki, (w:) Z. Gostyński (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. III, Warszawa 2004, s. 143; wyrok SN z dnia 1 października 2002 r., V KK 114/02, LEX nr 55231; wyrok SN z dnia 24 października 2007 r., III KK 210/07, LEX nr 322847; wyrok SN z 25 listopada 2010 r., V KK 177/10, LEX nr 653673; wyrok SN z 17 maja 2011 r., III KK 104/11, LEX nr 795788; wyrok SN z dnia 24 sierpnia 2011 r., III KK 213/11, LEX nr 955023].

Nie może także budzić wątpliwości, że wynikające z art. 46 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. t.j. z 2015 r. poz. 133 ze zm. - dalej p.u.s.p., ograniczenie, iż w składzie sądzącym może brać udział tylko jeden sędzia innego sądu, obejmuje także sędziów, którzy w trakcie toczącego się postępowania sądowego zostali mianowani na stanowisko sędziów sądu wyższego rzędu. Sędzia, którego mianowano na stanowisko w sądzie wyższym, staje się przez to sędzią innego sądu, dlatego do orzekania w sądzie niższym powinien dysponować delegacją od podmiotów wskazanych w art. 77 p.u.s.p., gdyż tylko ona legitymuje go wówczas do uczestnictwa w składzie orzekającym sądu niższego, czyniąc ten skład należyty w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (vide: uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 28/01, OSNKW 2002, z. 1-2, poz. 3). Ograniczenia p.u.s.p. w podejmowaniu działań w innym sądzie niż sąd siedziby sędziego nie dotyczą jednak sporządzenia (napisania i podpisania) uzasadnienia wyroku [vide: uchwała SN (7) z dnia 24 maja 2012 r., III CZP 77/11, OSNC 2012, z. 11, poz. 123]. Podnosi się także, że osobą nieuprawnioną do orzekania jest osoba nieposiadająca w ogóle tzw. votum sędziowskiego np. brak nominacji, nominacja nieważna (por. S. Zabłocki: ibidem, s. 159). Wskazuje się również, że osoba powołana na stanowisko sędziego, jako uprawniona do orzekania na mocy tego powołania, orzekać może tylko w sądzie macierzystym, zaś możliwość orzekania w innym sądzie zyskuje m.in. przez delegację. Zatem delegacja pełni funkcję legitymującą sędziego do orzekania w sądzie innym niż jego obecny sąd macierzysty, zaś nieposzanowanie tego (nieposiadanie w ogóle delegacji, jak i niespełnienie ustawowych wymogów warunkujących ważność i skuteczność aktu delegowania), czyni skład, w którym zasiada sędzia nieuprawniony do sądzienia w tym sądzie - nienależycie obsadzonym, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (vide: wyrok SN z dnia 1 października 2002 r., V KK 114/02, LEX nr 55231).

Na kanwie powyższego dyskursu w doktrynie wyrażono zarazem trafną konstatację, że propozycja ujmowania tego rodzaju uchybienia (tj. wydania orzeczenia z udziałem osoby, która posiada votum sędziowskie, ale nie jest powołana do orzekania w danej kategorii spraw lub do orzekania w konkretnej w sprawie) - jako uchybienia stanowiącego bezwzględną podstawę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., względnie też - o której mowa w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., ma zresztą, poczynając od dnia 1 lipca 2003 r. mniejsze znaczenie praktyczne, albowiem niezależnie od „zakwalifikowania” uchybienia będzie to wywoływać identyczne skutki procesowe, odmiennie niż było to do dnia wejścia w życie noweli styczniowej (por. S. Zabłocki: ibidem, s. 159).

Rzecz jednak w tym, że w realiach przedmiotowej sprawy, wbrew stanowisku autora kassacji, nie może być mowy o zaistnieniu jakiegokolwiek bezwzględnej przyczyny odwoławczej, a w tym naturalnie i tej, która ma polegać na rzekomym „nienależycym obsadzeniu” Sądu Okręgowego w T. w czasie rozprawy w dniu 1 lutego 2013 r. Zupełnie bezzasadna jest bowiem osnowa argumentacji skarżącego, że „akt powołania sędziego A. R. na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w G. doszedł do skutku w dniu 24 stycznia 2013 r., kiedy to Prezydent RP wydał odpowiednie rozporządzenie w tym przedmiocie” i „z chwilą wydania tegoż rozporządzenia Prezydenta RP sędzia A. R. był już sędzią Sądu Apelacyjnego w G. z wyznaczonym w tymże sądzie miejscem służbowym”, stąd też „w czasie rozpoznawania sprawy na rozprawie z dnia 1 lutego 2014 r., winien dysponować stosowną delegacją do orzekania w Sądzie Okręgowym w T. wydaną w trybie art. 77 Ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych”.

Przed wszystkim zauważyć trzeba, że przywołany przez obrońcę przepis p.u.s.p. zamieszczony został w rozdziale „Status sędziego”, normującym kwestie prawno-ustrojowe, związane z pozycją sędziego i z wykonywaniem przezeń władzy sądowniczej. Treść regulacji tegoż rozdziału przekonuje (por. w szczególności wynikający z norm konstytucyjnych przepis art. 55 ust. 3 p.u.s.p.), że omawiane unormowanie o delegowaniu sędziego do pełnienia obowiązków poza jego siedzibą ma - z podstawowych powodów, związa-

nych z zasadami sprawowania przez sędziego wymiaru sprawiedliwości i z osobistym prawem obywatela do rozpoznania jego sprawy przez właściwy sąd - charakter wyjątkowy. Dość powiedzieć, że prawo wykonywania przez sędziego jurysdykcji o określonym (co do obszaru wykonywania władzy sądowniczej i zakresu rzeczowego rozpoznawanych spraw) zakresie, urzeczywistnia się wyłącznie w sądzie (i na stanowisku), w którym sędzia ma swoje miejsce służbowe [por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 26 września 2002 r., I KZP 28/2002, OSNKW 2002, z. 11-12, poz. 99; a także szerzej T. Ereciński, (w:) J. Gudowski: *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa, 2009, s. 181 i n.]. Przy tej okazji nie sposób pominąć znaczenia uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2014 r., która przesądziła, że w wydaniu decyzji o przeniesieniu sędziego na inne miejsce służbowe na podstawie art. 75 § w zw. z art. 75 § 2 pkt 1 p.u.s.p. Minister Sprawiedliwości nie może być zastąpiony przez sekretarza ani podsekretarza stanu (BSA1-4110-4/13). Niewątpliwie realizowana na płaszczyźnie ustrojowej ochrona statusu zawodowego sędziów nie jest celem samym w sobie, tylko służy realizacji wartości konstytucyjnych - zapewnieniu prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w demokratycznym państwie prawnym.

Kolejna kwestia związana jest z tym, że Prezydent RP nie mógł być autorem artykułowanego „rozporządzenia”, gdyż podobne akty prawne były generalnie prerogatywą głowy państwa w okresie międzywojennym (ustawa z dnia 17 marca 1932 r. o upoważnieniu Prezydenta Rzeczypospolitej do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy - Dz.U. z dnia 22 marca 1932 r.), zaś obecnie Prezydent RP wydaje rozporządzenia tylko na zasadach określonych w art. 92 i 93 (art. 142 Konstytucji RP). Wcześniej także Prezydent mianował sędziów na wniosek Ministra Sprawiedliwości przedstawiony w porozumieniu z Prezesem Rady Ministrów (vide: M. Materniak-Pawłowska: *Zawód sędziego w Polsce w latach 1918-1939*, Czasopismo Prawno-Historyczne, t. LXIII, Poznań 2011, s. 88). Natomiast aktualnie to osobiste uprawnienie Prezydenta nie wymaga dla swej ważności żadnej kontrasygnaty premiera (art. 144 ust. 3 pkt 17), co więcej - regulacje ustawowe nie mogą naruszać istoty tej prerogatywy w zakresie powoływania sędziów (por. wyrok TK z dnia 5 czerwca 2012 r., K 18/09, OTK-A 2012, nr 6, poz. 63, Dz.U. z 2012 r. poz. 672).

Bezspornie w dniu 24 stycznia 2013 r. Prezydent RP, na podstawie art. 179 Konstytucji, wydał postanowienie „o powołaniu A. R. do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Apelacyjnego w G.” (Monitor Polski z 2013 r., poz. 171). Wymieniony powyżej przepis Konstytucji statuuje, że sędziowie są powoływani przez Prezydenta, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony. Zatem ustawa zasadnicza przyjmuje system nominacyjny sędziów, powierzając kompetencje do ich powoływania głowie państwa. Zarazem jest to system nominacji ograniczonej, gdyż Prezydent nie może powołać dowolnej osoby spełniającej cenzus sędziowski, lecz wyłącznie taką osobę, której kandydatura została rozpatrzona i przedstawiona przez KRS, co ma służyć zapewnieniu właściwej równowagi między kompetencjami administracyjnymi głowy państwa a zasadą niezależności sądów, jako odrębnej władzy (vide: L. Garlicki: *Konstytucja RP. Komentarz do art. 179*, t. V, Warszawa 2007, s. 3; por. także uzasadnienie przywołanego wyżej wyroku TK w sprawie K 18/09). Przyjęta konstrukcja powołania sędziego, prowadząca do nadania prawa jurysdykcji, implikuje konieczność przypisania sędziemu w akcie powołania określonego stanowiska i miejsca służbowego. Natomiast dalsze rozwinięcie tych treści następuje w § 1 art. 55 p.u.s.p. przez wskazanie, że powołanie następuje na określone stanowisko sędziowskie. Następnie zaś w § 3 tegoż przepisu ustawodawca *explicite* wskazuje, że powołując do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim, Prezydent RP wyznacza jednocześnie miejsce służbowe (siedzibę sądu). Jakkolwiek w Konstytucji nie określono wprost zasady powoływania sędziów na konkretne stanowiska z wyznaczeniem miejsca służbowego, to taka zasada wynika z art. 180 ust. 2 Konstytucji, statuującego zasadę nieprzenoszalności sędziego. Stanowisko sędziego oznacza spełnianie (wykonywanie) urzędu sędziego w sądzie określonego szczebla (rangi, rzędu), a więc

określa zarazem, determinowany rangą tego sądu i przepisami ustaw procesowych, rzeczowy zakres jurysdykcji (sędzia sądu rejonowego, okręgowego, apelacyjnego). Z kolei miejsce służbowe (siedziba) określa jej zasięg, którym jest konkretny sąd, a w istocie obszar oraz rodzaj spraw, wynikający z przepisów o właściwości rzeczowej (por. T. Ereciński: *ibidem*, s. 182-183; S. Dąbrowski: *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 237). W wyroku z dnia 15 stycznia 2009 r. Trybunał Konstytucyjny jasno również wskazał, że powołanie danej osoby przez Prezydenta na stanowisko sędziego stanowi nie tylko mianowanie jej sędzią w ogóle, ale też powołanie na sędziego jedynie określonego sądu, a nie wszystkich sądów polskich (por. wyrok TK w sprawie K 45/07, OTK-A 2009, nr 1, poz. 3, Dz.U. z 2009 r. Nr 9, poz. 57).

Autor omawianej kasacji, podkreślając w uzasadnieniu skargi rangę samego faktu podpisania przez Prezydenta RP aktu powołania, zarazem zdaje się nie dostrzegać, że nie tylko wręczenie sędziemu A. R. aktu nominacji, ale i złożenie przez niego ślubowania (niezbędnego dla skuteczności takiego aktu powołania), miało miejsce dopiero w dniu 5 lutego 2013 r. Trzeba podkreślić, że złożenie ślubowania jest jednym z koniunkcyjnych warunków pełnienia funkcji sędziego (bycia sędzią), a więc dysponowania przez konkretną osobę władzą sądowniczą (votum sędziowskim), czyli prawem niezawisłego wydawania wyroków w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej (*officium iudicis*). Mianowicie w myśl art. 66 p.u.s.p. przy powołaniu sędziego składa ślubowanie wobec Prezydenta RP według określonej roty, która zawiera minimum zobowiązań sędziego, zaś jej rozwinięciem jest cały katalog takich obowiązków, wynikający z prawa ustrojowego (np. art. 82 p.u.s.p.) oraz etyki sędziowskiej. Rota ślubowania *in concreto* zobowiązuje sędziego do wymierzania sprawiedliwości zgodnie z przepisami prawa, a także według własnego sumienia (por. S. Dąbrowski: *ibidem*, s. 299). W tym miejscu warto przypomnieć, że w poprzednim p.u.s.p. sędzia składał ślubowanie tylko raz, tj. przy pierwszym powołaniu go na stanowisko, natomiast przechodząc na inne stanowisko sędziowskie, nie składał ponownie ślubowania (art. 56 § 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. - *Prawo o ustroju sądów powszechnych*, Dz.U. z 1994 r. poz. 25 ze zm.). Jeśli zatem obecnie p.u.s.p. takiego przepisu nie zawiera, to należy przyjąć, że sędzia powinien składać ślubowanie przy każdym akcie powołania na wyższe stanowisko służbowe. W konsekwencji użyte w ww. przepisie sformułowanie „przy powołaniu sędziego składa ślubowanie”, nakazuje łączyć art. 66 p.u.s.p. z unormowaniem art. 65 § 1 cytowanej ustawy co pozwala wyprowadzić wniosek, że powołanie takie jest skuteczne od chwili złożenia ślubowania (*vide*: Ł. Korózs, M. Sztorc: *Ustrój sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 103). Złożenie ślubowania stanowi zatem *conditio sine qua non* jurysdykcyjnej aktywności sędziego - wydawania przez niego wyroków w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. Dopiero mocą tego aktu nabywa on pełnię praw i obowiązków powiązanych ze stanowiskiem sędziego (por. T. Ereciński: *ibidem*, s. 230-231; G. Maroń: *Instytucja ślubowania sędziowskiego w polskim porządku prawnym*. *St. Prawn.* 2011/3-4/265). W związku z powyższym w doktrynie podkreśla się, że ślubowanie sędziowskie (*iusiurandum magistra-tuum*) złożone niezgodnie z prawem, np. według innej roty niż ustawowo przepisana, niezłożenie ślubowania lub odmowa jego złożenia powoduje bezskuteczność powołania (por. S. Dąbrowski: *ibidem*, s. 299).

Krytycznie należy także odnieść się do stwierdzenia autora kasacji, że stosunek służbowy sędziego A. R. „został nawiązany” w dniu 5 lutego 2013 r., albowiem stosunek służbowy zawiązuje się tylko raz - przy powołaniu na pierwsze stanowisko sędziowskie. Następnie zaś, w przypadku powołania (przeniesienia) na inne stanowisko, przekształca się on tylko, zarówno w aspekcie publicznoprawnym (np. zmiana zakresu jurysdykcji), jak i pracowniczym (np. zmiana pracodawcy). Jednakże warunkiem koniecznym nawiązania stosunku służbowego jest naturalnie zgłoszenie się sędziego w celu objęcia pierwszego stanowiska (por. T. Ereciński: *ibidem*, s. 228-229; S. Dąbrowski: *ibidem*, s. 297).

Z perspektywy art. 527 § 2 k.p.k. nie chodzi o to, by wnoszący kasację pozbawiony był wolności w którymkolwiek momencie postępowania przed czy też po uprawomocnieniu się zaskarżonego kasacją wyroku, lecz o to, by ów stan pozbawienia wolności istniał w czasie, gdy skarżący był zobowiązany do uiszczenia opłaty od kasacji.

Z uzasadnienia:

„Przytoczonym na wstępie wyrokiem z dnia 8 października 2015 r. S. F. skazany został na łączną karę roku i trzech miesięcy pozbawienia wolności. Skazany nie był wówczas pozbawiony wolności w tej, ani w innej sprawie.

W dniu 30 grudnia 2015 r. wyznaczony na żądanie skazanego obrońca z urzędu wniósł na jego korzyść kasację (...), której Przewodniczący Wydziału, w dniu 1 lutego 2016 r., odmówił przyjęcia wobec nieuzupełnienia jej formalnego braku polegającego na jej nieopłaceniu (...).

Powyższe zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji zaskarżył obrońca zażaleniem wniesionym w dniu 9 lutego 2016 r. Wówczas uzyskano informację, że

S. F. został osadzony w zakładzie karnym do odbycia kary orzeczonej w niniejszej sprawie, co nastąpiło w dniu 2 lutego 2016 r. (...).

We zażaleniu obrońca zarzucił zaskarżonemu zarządzeniu, mającą wpływ na jego treść, obrazę art. 527 § 2 k.p.k., polegającą na niezastosowaniu tego przepisu, w sytuacji gdy skazany w chwili obecnej jest pozbawiony wolności. Na tej podstawie wniósł o zmianę zaskarżonego zarządzenia oraz o przyjęcie kasacji, ewentualnie o uchylenie tegoż zarządzenia i przekazane sprawy Prezesowi Sądu Okręgowego w L. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zarzut zażalenia jest chybiony i dlatego nie zasługuje na uwzględnienie.

Przepis art. 527 § 1 k.p.k. stanowi, że kasacja podlega opłacie. Nieopłacona kasacja dotknięta jest brakiem formalnym, podlegającym uzupełnieniu w trybie określonym w art. 120 § 1 k.p.k. Z treści art. 120 § 2 k.p.k. wynika, że w razie uzupełnienia braku w określonym terminie pismo procesowe zawierające kasację wywołuje skutki od daty jego wniesienia, w przeciwnym natomiast wypadku pismo to pozostaje bezskuteczne, co stosownie do treści art. 530 § 2 w zw. z art. 429 i art. 120 § 2 k.p.k., wywołuje decyzję o odmowie przyjęcia skargi, jako niespełniającej formalnego warunku jej wniesienia.

Na tym tle w realiach sprawy należało uwzględnić, że składane przez obrońcę pismo procesowe zawierające kasację nie zostało opłacone, co skutkowało uruchomieniem procedury określonej w art. 120 § 1 k.p.k. Zarządzeniem z dnia 4 stycznia 2016 r. wezwano skazanego do uzupełnienia jej formalnego braku przez uiszczenie, w terminie 7 dni, kwoty 450 zł z tytułu opłaty od tej skargi i pouczonego go o konsekwencjach wynikających z treści art. 120 § 2 k.p.k. (...). Odbiór wezwania, wysłanego pod adresem miejsca zamieszkania skazanego, pokwitowała jego matka, jako dorosły domownik, w dniu 7 stycznia 2015 r. (...), w tej samej też dacie powiadomienie o powyższym odebrał obrońca (...). Wobec tego, nie może budzić wątpliwości, że termin do uzupełnienia tego braku upływał z dniem 14 stycznia 2016 r. Do tej daty, jak wynika z akt sprawy, strona wnosząca kasację nie wykonała żadnej czynności, co oznacza, że formalny warunek wniesienia kasacji nie został spełniony.

W nawiązaniu do zarzutu i argumentów zażalenia wypada zauważyć, że na wniosek strony organ prowadzący postępowanie może zwolnić ją od uiszczenia opłaty (art. 623

Postanowienie z dnia 24 maja 2016 r., V KO 39/16

Teza:

Treść wniosku o wznowienie postępowania, przesądzająca o jego oczywistej bezzasadności w myśl regulacji art. 545 § 3 k.p.k., to taka, która, w istocie, nie daje żadnych rzeczywistych przesłanek do merytorycznego badania podstaw wznowienia, określonych przepisami prawa procesowego.

Z uzasadnienia:

„W dniu 7 marca 2016 r. B. K. wystąpił z osobistym wnioskiem o wznowienie prawomocnie zakończzonego postępowania na podstawie art. 540 § 1 pkt 2 lit. b k.p.k. We wniosku tym podniósł, że wadliwie przypisano mu popełnienie przestępstw w warunkach powrotu do przestępstwa, co skutkowało wymierzeniem mu surowej i dotkliwej kary. Nie zgadzając się z poczynionymi w sprawie ocenami prawnymi co do przyjętych ustaleń o okresie odbycia przez niego kary - w myśl wymogów art. 64 § 1 k.k., wskazał ponadto, że po zakończeniu postępowania ujawnił nowy fakt wskazujący na to, że nie mógł on być zatrzymany w datach ustalonych w postępowaniu, ponieważ w tym czasie przebywał w areszcie śledczym, na co przedłożył zaświadczenie. Skazany wniósł zarazem o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu celem sporządzenia i podpisania wniosku o wznowienie postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zgodnie z treścią przepisu art. 545 § 3 k.p.k., obowiązującego od dnia 1 lipca 2015 r. - wprowadzonego ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r., poz. 1247, osobisty wniosek strony o wznowienie postępowania podlega, w sposób formalny, wstępnej kontroli także w zakresie jego treści. W wypadku stwierdzenia, że treść wniosku świadczy o jego oczywistej bezzasadności, pismo procesowe nie podlega procedurze uzupełnienia jego braków formalnych, także polegających na niesporządzeniu i niepodpisaniu wniosku przez podmiot profesjonalny (art. 545 § 2 k.p.k.).

Nie ulega wątpliwości, że w regulacji art. 545 § 3 k.p.k. jedynie przykładowo wskazano okoliczność wywołującą ocenę wniosku jako oczywiście bezzasadnego (odwołanie się do okoliczności, które były już przedmiotem wniosku o wznowienie). Wypada jednak zauważyć, że pojęcie oczywistej bezzasadności, odnoszące się do rozpoznawanej skargi, nie stanowi nowości na gruncie przepisów procesowych. Kryteria takiej oceny zostały wypracowane zwłaszcza z perspektywy innego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest kasacja (art. 535 § 3 k.p.k.). Odwołując się do powyższego, należy podzielić pogląd wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2015 r., II KO 49/15, OSNKW 2016, z. 1, poz. 5, że oczywista bezzasadność wniosku o wznowienie to taka, która nie wymaga szczególnego badania, jest widoczna na pierwszy rzut oka, jest niewątpliwa i wniosek obiektywnie nie może doprowadzić do wzruszenia orzeczenia. Można też powiedzieć, dodatkowo uogólniając, że treść wniosku o wznowienie postępowania, przesądzająca o jego oczywistej bezzasadności w myśl regulacji art. 545 § 3 k.p.k., to taka, która w istocie nie daje żadnych obiektywnych przesłanek do merytorycznego badania podstaw wznowienia, określonych przepisami prawa procesowego. Trzeba bowiem pamiętać, że wznowienie jest instytucją szczególną, odnoszącą się do postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem, którego wzruszenie możliwe jest tylko w ściśle określonych sytuacjach.

Na powyższym tle trzeba zauważyć, że przedłożony przez B. K. wniosek zawiera wskazanie na przepis art. 540 § 1 pkt 2 lit. b k.p.k. jako podstawę wznowienia postępowania. Badana treść wniosku zmierzająca do wzruszenia prawomocnego wyroku, jako wadliwie

ustalającego popełnienie przez skazanego przestępstw w warunkach art. 64 § 1 k.k., nie odpowiada jednak żadnej z przesłanek wymienionych w tym unormowaniu. Nie przewiduje ono bowiem możliwości wzruszenia tego orzeczenia ze względu na błędne ustalenie jakiegokolwiek, choćby bardzo istotnej, okoliczności obciążającej przy wymiarze kary, lecz ze względu na wadliwość przyjęcia ściśle określonych podstaw prawnych jej wymiaru. Przesłance skazania za „przestępstwo zagrożone karą surowszą”, zamieszczonej w art. 540 § 1 pkt 2 lit. b k.p.k., nie odpowiada okoliczność skazania na podstawie art. 64 § 1 k.k., jako że przesłanka ta odnosi się do podstawowego zagrożenia ustawowego karą, przewidzianego przez przepis szczególny ustawy karnej za przestępstwo, za które nastąpiło skazanie. Okoliczność skazania na podstawie art. 64 § 1 k.k. nie odpowiada również warunkowi wznowienia na podstawie „błędnego przyjęcia okoliczności wpływających na nadzwyczajne obostrzenie kary”. Wymieniony przepis (inaczej niż art. 64 § 2 k.k.) nie określa obowiązku wymierzenia kary powyżej dolnego ustawowego progu zagrożenia ustawowego, a przewiduje jedynie możliwość wymierzenia kary w granicach wyższych od górnego zagrożenia ustawowego. Sięgnięcie zaś do prawomocnego wyroku kończącego postępowanie pozwala bez żadnej wątpliwości stwierdzić, że w podstawie obostrzenia kary wymierzonej B. K. figuruje wyłącznie art. 65 § 1 k.k. (za drugi z czynów). Przepis art. 64 § 1 k.k. nie miał natomiast w ogóle zastosowania przy wymiarze kary, przy czym na marginesie tylko można dodatkowo podkreślić, że kara wymierzona za pierwszy czyn nie wykracza poza górną granicę ustawowego zagrożenia, za drugi zaś została wymierzona w najniższej wysokości, jaką ustawa przewiduje za zbrodnię.

W powyższej sytuacji stwierdzić należało, że okoliczność, iż we wniosku wskazano nowy fakt, który zdaniem wnioskodawcy miałby świadczyć o błędnym ustaleniu w prawomocnie zakończonym postępowaniu jednej z przesłanek przyjęcia jego odpowiedzialności na podstawie art. 64 § 1 k.k., nie ma znaczenia z punktu widzenia przesłanek wznowieniowych. Badanie tej kwestii i tak bowiem nie może doprowadzić do oczekiwanego rezultatu wzruszenia prawomocnego wyroku w drodze wznowienia postępowania. Podobnie nie jest możliwe dokonywanie analizy przyjętych w tym wyroku ustaleń i ocen prawnych, z którymi wnioskodawca się nie zgadza, jako że omawiany nadzwyczajny środek zaskarżenia temu nie służy.”

1.2.23. Zakaz *reformationis in peius*.

przepisy: art. 434 § 1 k.p.k.
hasła: zakaz *reformationis in peius*

Wyrok z dnia 25 maja 2016 r., IV KK 154/16

Teza:

Zakaz określony w art. 434 § 1 *in princ.* k.p.k. oznacza nie tylko zakaz wydawania orzeczeń niekorzystnych dla oskarżonego, ale także zakaz pomijania wydania rozstrzygnięcia, które to pominięcie w związku z orzeczeniem sądu odwoławczego pogarsza jego sytuację procesową. Jeżeli zatem sąd odwoławczy rozpoznaje jedynie środek wniesiony na korzyść tego podmiotu i obejmujący skazania go za więcej niż jedno przestępstwo na kary pozbawienia wolności, z objęciem ich następnie węzłem kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a sąd ten uchyla zaskarżony wyrok jedynie w części dotyczącej jednego czy niektórych z tych skazań, a następnie także o warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej, to powinien jednocześnie - i to nie pogarszając sytuacji oskarżonego wynikającej z wyroku sądu pierwszej instancji - rozstrzygnąć w kwestii warunkowego zawieszenia wykonania bądź to ewentualnej nowej kary łącznej, bądź kary jednostkowej, która

w wyniku jego orzeczenia staje się karą prawomocnie orzeczoną, a tym samym podlegającą wykonaniu.

Z uzasadnienia:

„Wyrokiem Sądu Rejonowego w C. M. Z., odpowiadający w tym postępowaniu wraz z czterema innymi osobami, został uznany winnym 4 zarzucanych mu czynów, a to a) popełnionego wspólnie z dwoma innymi współoskarżonymi, w okresie od listopada 2011 r. do dnia 2 listopada 2012 r., przestępstwa z art. 278 § 1 k.k., za co wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności i grzywnę oraz b) przestępstwa z art. 18 § 3 w zw. z art. 278 § 1 k.k., popełnionego w okresie od kwietnia do sierpnia 2010 r., za które orzeczono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę, a nadto c) dwóch innych przestępstw, kwalifikowanych z art. 278 § 2 k.k., za które orzeczono kary grzywny, wymierzając mu następnie łączną karę grzywny, z zaliczeniem na jej poczet okresu zatrzymania oraz łączną karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zawieszając jej wykonanie na okres próby 3 lat.

Po rozpoznaniu apelacji, które wywiedli w tej sprawie obrońcy oskarżonych będących współuczestnikami pierwszego ze wskazanych wcześniej przestępstw, w tym M. Z., Sąd Okręgowy w C., wyrokiem z dnia 13 października 2015 r., uchylił zaskarżone orzeczenie w zakresie przypisania zarówno M. Z., jak i dwóm pozostałym współoskarżonym tego przestępstwa (w odniesieniu do M. Z. pkt II. 1. in principio owego wyroku) i przekazał sprawę w tym zakresie Sądowi meriti do ponownego rozpoznania (pkt II. 2.), utrzymując go w mocy w pozostałej części (pkt II. 3). Jednocześnie jednak Sąd ten uchylił wobec M. Z. orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności i grzywny (pkt II. 1 lit. a) oraz o warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej pozbawienia wolności (pkt II. 1 lit. b) i zaliczeniu okresu zatrzymania na poczet łącznej kary grzywny (pkt II. 1 lit. c), orzekając nową łączną karę grzywny za pozostałe 3 przypisane mu przestępstwa, na której poczet zaliczono okres zatrzymania oskarżonego (pkt II. 4 i 5).

Od wyroku Sądu odwoławczego, w zakresie, w jakim stał się on prawomocny, kasację na korzyść oskarżonego wywiódł w kwietniu 2016 r. Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny, w części dotyczącej orzeczenia o karze, podnosząc zarzut obrazy art. 434 § 1 k.p.k., polegający na orzeczeniu przez Sąd odwoławczy na niekorzyść M. Z., mimo że rozpoznawano jedynie apelację na jego korzyść, przez orzeczenie wobec niego bezwzględnej kary pozbawienia wolności w sytuacji, gdy w wyroku Sądu pierwszej instancji zastosowano wobec oskarżonego warunkowe zawieszenie wykonania tej kary, wnosząc o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w powyższej części z przekazaniem sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W uzasadnieniu kasacji skarżący wyraźnie wskazał, że chodzi tu o fakt, iż warunkowe zawieszenie dotyczyło kary łącznej pozbawienia wolności obejmującej dwa skazania jednostkowe, a Sąd odwoławczy, po uchyleniu orzeczenia jedynie w odniesieniu do jednego z przestępstw, za które je wymierzono, nie orzekł o warunkowym zawieszeniu takiej kary w odniesieniu do skazania oskarżonego za drugie z tych przestępstw, odnośnie do którego wyrok ten utrzymano w mocy, pogarszając w ten sposób sytuację prawną oskarżonego.

Rozpoznając tę kasację, Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja ta, mimo pewnych mankamentów formalnych, jest w swej merytorycznej treści zasadna, i to w oczywistym stopniu, a skoro wywiedziona jest na korzyść oskarżonego, rozpoznano ją na posiedzeniu stosownie do art. 535 § 5 k.p.k.

Zastrzeżenia w tej skardze budzi fakt stwierdzenia w ramach stawianego zarzutu, że doszło do orzeczenia przez Sąd odwoławczy wobec skazanego bezwzględnej kary pozbawienia wolności, mimo że w wyroku Sądu pierwszej instancji kara ta była zawieszona, a

rozpoznawano jedynie apelację na korzyść oskarżonego. Tymczasem wyrok Sądu odwoławczego w ogóle nie zawiera rozstrzygnięcia w przedmiocie takiego orzeczenia, lecz brakuje w nim jedynie niezbędnej decyzji procesowej odnośnie do kary orzeczonej za drugi z przypisanych skazanemu czynów, którą to karę objęto także warunkowym zawieszeniem, ale w ramach kary łącznej pozbawienia wolności, a wyrok, którym orzeczono karę za ów czyn, utrzymano w mocy, nie wypowiadając się w przedmiocie zawieszenia jej wykonania.

W istocie chodzi tu zatem o brak niezbędnego - w zaistniałej w tej sprawie sytuacji - dodatkowego rozstrzygnięcia, o którym autor skargi wspomina dopiero w jej uzasadnieniu. Nie może jednak budzić wątpliwości, że jeżeli sąd odwoławczy rozpoznaje jedynie apelację wniesioną na korzyść oskarżonego, to nie może w żadnej mierze pogorszyć sytuacji oskarżonego. Zakaz płynący z art. 434 § 1 in princ.k.p.k. oznacza nie tylko zakaz wydawania orzeczeń niekorzystnych dla oskarżonego, ale także zakaz pomijania wydania rozstrzygnięcia, które to pominięcie w związku z orzeczeniem sądu odwoławczego pogarsza jego sytuację procesową. Jeżeli zatem sąd odwoławczy rozpoznaje jedynie środek wniesiony na korzyść tego podmiotu i obejmujący skazania go za więcej niż jedno przestępstwo na kary pozbawienia wolności, z objęciem ich następnie węzłem kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a sąd ten uchyla zaskarżony wyrok jedynie w części dotyczącej jednego czy niektórych z tych skazań, a następnie także o warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej, to powinien jednocześnie - i to nie pogarszając sytuacji oskarżonego wynikającej z wyroku sądu meriti - rozstrzygnąć w kwestii warunkowego zawieszenia wykonania bądź to ewentualnej nowej kary łącznej, bądź kary jednostkowej, która w wyniku jego orzeczenia staje się karą prawomocnie orzeczoną, a tym samym podlegającą wykonaniu.

W sprawie niniejszej Sąd odwoławczy, po uprzednim orzeczeniu o uchyleniu kar łącznych pozbawienia wolności i grzywny (pkt II. 1 lit. a), w pkt II. 1 lit. b zawarł rozstrzygnięcie o uchyleniu orzeczenia o zawieszeniu wykonania kary łącznej pozbawienia wolności, nie wypowiadając się w ogóle w kwestii związanej z objęciem rozwiązana karą łączną także skazania oskarżonego za drugie z przestępstw, co do którego wyrok został utrzymany w mocy (pkt II. 3). I to mimo, że - jak wcześniej wskazano - orzekł nową karą łączną grzywny za trzy przestępstwa, co do których utrzymano w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji.

Takie postąpienie Sądu uczyniło karę 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczoną za drugi z czynów kwalifikowanych z art. 278 § 1 k.k. karą prawomocną, podlegającą wykonaniu, choć w utrzymanym w tym zakresie w mocy wyroku Sądu meriti była to kara również objęta warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jako składnika kary łącznej obejmującej także karę roku pozbawienia wolności, orzeczonej za czyn, co do którego wyrok Sądu pierwszej instancji został uchylony, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania.

Powyższe wskazuje, że niniejsza kasacja jest w pełni zasadna, a w sprawie tej doszło do obrazy art. 434 § 1 k.p.k. Dlatego też Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w pkt II. 1 lit. b i przekazał sprawę w tym zakresie Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania kwestii warunkowego zawieszenia wykonania kary orzeczonej za przestępstwo, co do którego wyrok Sądu Rejonowego utrzymał on w mocy. Przy ponownym jej rozpoznaniu Sąd winien orzec w sposób, który realizowałby zakaz płynący ze wskazanego wyżej art. 434 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 14 kwietnia 2016 r.”

1.2.24. Zaliczenie na poczet orzeczonej lub wykonywanej kary faktycznego pozbawienia wolności w państwie wykonania ENA.

przepisy: art. 607f 1 k.p.k.

hasła: europejski nakaz aresztowania

Postanowienie z dnia 31 maja 2016 r., IV KK 414/15**Teza:**

1. Na podstawie art. 607f k.p.k. zaliczeniu na poczet orzeczonej lub wykonywanej kary pozbawienia wolności podlega każdy okres faktycznego pozbawienia wolności w państwie wykonania nakazu, o ile tylko to pozbawienie wolności miało związek z wydaniem europejskiego nakazu aresztowania w celu przekazania. Nie ma przy tym znaczenia to, czy pozbawienie wolności w państwie wykonania nakazu osoby, która ma zostać przekazana do państwa wydania nakazu, zostanie zakończone fizycznym jej przekazaniem władzom polskim przez władze państwa wykonania nakazu.

2. Pomimo tego, iż w art. 607f k.p.k. jest mowa wyłącznie o obowiązku zaliczenia faktycznego pozbawienia wolności w państwie wykonania ENA na poczet kary pozbawienia wolności, orzeczonej w państwie wydania nakazu w sprawie, w związku z którą nakaz był wydany, niemniej jednak przepis ten powinien być interpretowany rozszerzająco; w konsekwencji, w wypadku, gdy wobec osoby ściganej nie została wymierzona kara pozbawienia wolności albo kara ta nie wyczerpuje całego okresu faktycznego pozbawienia wolności, możliwe jest zaliczenie - na podstawie art. 607f k.p.k. - okresu faktycznego pozbawienia wolności także i na poczet kar nieizolacyjnych.

Z uzasadnienia:

„Postanowieniem z dnia 15 lutego 2010 r., Sąd Rejonowy w G. na zasadzie art. 607f k.p.k. nie uwzględnił wniosku skazanego G. D. w przedmiocie zaliczenia na poczet wykonywanej kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 21 stycznia 2004 r., okresu pozbawienia wolności na terenie Republiki Irlandii.

W uzasadnieniu postanowienia Sąd Rejonowy w G. wskazał, że europejski nakaz aresztowania został wydany wobec skazanego, jednak nie doszło do jego realizacji, a skazany dobrowolnie powrócił do Polski, gdzie został zatrzymany i doprowadzony do aresztu. Zatem skazany nie został przekazany do kraju w wyniku wykonania nakazu. Jednocześnie Sąd Rejonowy uznał za nieprawdziwe twierdzenia skazanego, że jego pobyt w areszcie na terenie Irlandii związany był wyłącznie z aresztem ekstradycyjnym, bowiem był on ponadto skazany za przestępstwa popełnione na terenie Republiki Irlandii i odbywał w związku z tymi skazaniami kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. W związku z tym - zdaniem Sądu Rejonowego - względem skazanego nie zachodzą przesłanki określone w art. 607f k.p.k., co uzasadniało podjęcie rozstrzygnięcia takiego, jak sformułowane w tzw. sentencji orzeczenia.

Kasację od powyższego postanowienia wniósł Prokurator Generalny, który na zasadzie art. 523 § 1 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. i art. 537 § 1 i 2 k.p.k. zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisu prawa - art. 607f k.p.k., polegające na wyrażeniu błędnego poglądu, że przewidziana w tym przepisie norma nakazująca zaliczenie na poczet wykonywanej kary pozbawienia wolności okresu faktycznego pozba-

wienia wolności w państwie wykonania nakazu w związku z przekazaniem nie ma zastosowania w przypadku, gdy prowadzona procedura przekazania osoby, wobec której wydano europejski nakaz aresztowania, nie została zakończona fizycznym jej przekazaniem do państwa wydania ENA, co skutkowało wydaniem niezasadnego postanowienia odmawiającego skazanemu G. D. zaliczenia okresu ponad roku pozbawienia wolności na terenie Irlandii na poczet wykonywanej kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 12 stycznia 2004 r., w sytuacji gdy w wykonywaniu wydanego w tej sprawie przez Sąd Okręgowy w G. europejskiego nakazu aresztowania G. D. był ponad rok pozbawiony wolności na terenie Irlandii, a do fizycznego przekazania ww. nie doszło ze względu na niedotrzymanie terminu tegoż przekazania z powodu problemów technicznych, zaistniałych po stronie Polski.

Podnosząc powyższy zarzut, Prokurator Generalny wniósł o uchYLENIE zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w G.

Rozpoznając wniesioną kasację, Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Jak w każdej sprawie kasacyjnej, kwestią wstępną, podlegającą rozważeniu, była dopuszczalność nadzwyczajnego środka zaskarżenia, wniesione-go przez Prokuratora Generalnego. Sąd Najwyższy podzielił zapatrywanie autora kasacji, że zaskarżone postanowienie Sądu Rejonowego w G. z dnia 15 lutego 2010 r. jest nie tylko prawomocne, ale że jest ono także orzeczeniem kończącym postępowanie w rozumieniu art. 521 § 1 k.p.k., bowiem definitywnie rozstrzyga kwestię zaliczenia okresu faktycznego pozbawienia wolności na poczet odbywanej kary pozbawienia wolności i zamyka możliwość ponownego rozpoznania tej kwestii, powodując trwale skutki. W szczególności, jeśli zważyć wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia powody, dla których sąd odmówił uwzględnienia wniosku skazanego, uznać należy, iż nie jest możliwe dokonanie jego korektury w trybie art. 420 § 2 k.p.k., ani też na podstawie art. 13 § 1 k.k.w. lub art. 24 § 1 k.k.w. Niezbędne jest zatem zbadanie prawidłowości poglądu prawnego wyrażonego w tym postanowieniu i ewentualne wzruszenie jego prawomocności w wyniku uwzględnienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia (na marginesie warto dostrzec, że po uprawomocnieniu się zaskarżonego kasacją postanowienia G. D. kilkakrotnie zwracał się do Sądu Rejonowego w G. o dokonanie zmiany tego orzeczenia i o zaliczenie na poczet orzeczonych wobec niego kar pozbawienia wolności okresu pozbawienia wolności na terenie Irlandii - i przedkładał osobiście pozyskane dokumenty, mające potwierdzać zarówno jego pobyt w zakładzie karnym na terenie Irlandii, jak i to, że pobyt ten wiązał się z wydanym wobec niego ENA, pismem z dnia 3 kwietnia 2014 r. Sąd Rejonowy w G. poinformował G. D. o braku podstaw do zmiany postanowienia z dnia 15 lutego 2010 r.).

Kasacja wniesiona przez jeden z podmiotów specjalnych, określonych w art. 521 § 1 lub 2 k.p.k., może być przy tym skierowana przeciwko orzeczeniu, które uprawomocniło się w pierwszej instancji, a więc nie tylko przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, i nie dotyczą jej ograniczenia podstaw kasacyjnych przewidziane w art. 523 § 1 i 2 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 2 k.p.k.). Z uwagi na kierunek zaskarżenia kasacja wniesiona w niniejszej sprawie nie była limitowana żadnym terminem.

Przechodząc do oceny merytorycznej wniesionej skargi, stwierdzić należy, że kasacja okazała się zasadna tak co do zaprezentowanego w niej poglądu prawnego, jak i co do sformułowanego wniosku końcowego. Na podzielenie zasługuje też, w przeważającym zakresie, argumentacja przytoczona przez autora kasacji na poparcie przedstawionych w niej zapatrywań.

Bezsporne jest to, że orzeczoną prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 12 stycznia 2004 r. karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności G. D. miał odbywać w okresie od dnia 23 stycznia 2003 r. do dnia 23 lipca 2007 r. Postanowieniem Sądu Okręgowego w G. z dnia 27 stycznia 2006 r. udzielono jednak skazanemu przerwy w odby-

waniu kary do dnia 27 czerwca 2006 r. G. D. został zwolniony z zakładu karnego w dniu 31 stycznia 2006 r., a po upływie okresu udzielonej przerwy nie stawiał się on następnie do odbycia reszty kary. Po ustaleniu, że G. D. wyjechał z Polski i że może on przebywać na terenie Wielkiej Brytanii, Sąd Okręgowy w G., postanowieniem z dnia 4 czerwca 2007 r., wydał europejski nakaz aresztowania G. D. w celu sprowadzenia go do kraju do odbycia pozostałej części kary pozbawienia wolności w wymiarze roku i 189 dni. W dniu 1 lutego 2008 r. europejski nakaz aresztowania został przesłany do Departamentu Sprawiedliwości w Republice Irlandii.

Z informacji przekazanych przez stronę irlandzką na początkowym etapie postępowania w przedmiocie przekazania wynikało, że do dnia 11 lipca 2008 r. G. D. ma odbywać w Irlandii karę aresztu, orzeczoną przez tamtejszy sąd, a przekazanie ww. do Polski może nastąpić dopiero po tej dacie. Treść dalszej korespondencji, wymienianej pomiędzy Sądem Okręgowym w G. a Departamentem Sprawiedliwości w Dublinie (w większości zresztą nieprzetłumaczonej), wskazuje, że po tej dacie G. D. nadal był pozbawiony wolności, ale już w związku z toczącą się procedurą ekstradycyjną, w której ostatecznie Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę, utrzymał w mocy orzeczenie tamtejszego sądu o zgodzie na przekazanie skazanego do Polski. O powyższym Sąd Okręgowy w G. został poinformowany przez Departament Sprawiedliwości w Dublinie faksem z dnia 31 lipca 2009 r., w treści którego zaznaczono również, iż przekazanie G. D. do Polski musi nastąpić w ciągu 10 dni, tj. do dnia 9 sierpnia 2009 r. Podkreślono również, że wcześniej - cyt.: „...irlandzki Wysoki Trybunał odmówił przekazania niektórych osób zatrzymanych na podstawie europejskiego nakazu aresztowania do Polski, ponieważ stosowne organy nie mogły przejąć tych osób w przewidzianym przez ustawę terminie”. Strona polska była więc uprzedzona, że strona irlandzka zamierza w ścisły sposób przestrzegać terminów związanych z toczącą się procedurą w przedmiocie wydania G. D.

Z uwagi na przekazane przez Komendę Główną Policji informacje o niemożności dostrzymania terminu przekazania G. D. do dnia 9 sierpnia 2009 r. Sąd Okręgowy w G. podjął próbę uzyskania od strony irlandzkiej przesunięcia tego terminu do dnia 19 sierpnia 2009 r., jednakże bez pozytywnego efektu. Faksem z dnia 7 sierpnia 2009 r. Departament Sprawiedliwości w Dublinie poinformował Sąd Okręgowy w G., że wnioski o przedłużenie terminu nie zostały uwzględnione i jeżeli do północy dnia 9 sierpnia 2009 r. nie nastąpi przekazanie G. D., zostanie on zwolniony, a następnie faksem z dnia 12 sierpnia 2009 r. poinformowano, że w dniu 9 sierpnia 2009 r. nastąpiło jego zwolnienie.

Do fizycznego przekazania G. D. w wykonaniu wydanego przez Sąd Okręgowy w G. w dniu 4 czerwca 2007 r. europejskiego nakazu aresztowania zatem nie doszło. Skazany jednakże sam podjął decyzję o powrocie do Polski, na terytorium której w dniu 27 września 2009 r. został zatrzymany i osadzony w Areszcie Śledczym w G. do odbycia kary orzeczonej w sprawie o sygn. (...).

Pismem z dnia 1 października 2009 r. Zastępca Dyrektora Aresztu Śledczego w G. poinformował Sąd Rejonowy w G. o fakcie zatrzymania i osadzenia G. D. i zwrócił się z prośbą o rozstrzygnięcie wątpliwości w przedmiocie zaliczenia - na poczet kary wykonywanej w sprawie o sygn. (...) - okresu pozbawienia wolności na terenie Irlandii. Przy przyjęciu do zakładu penitencjarnego G. D. miał bowiem podać, że w okresie od dnia 6 maja 2008 r. do dnia 9 sierpnia 2009 r. przebywał w irlandzkim areszcie do tejże sprawy w związku z wydanym przez Sąd Okręgowy w G. europejskim nakazem aresztowania. W dniu 6 października 2009 r. do Sądu Rejonowego w G. wpłynął również wniosek samego skazanego G. D. o zaliczenie na poczet odbywanej kary pozbawienia wolności w sprawie o sygn. (...) piętnastu miesięcy i trzech dni pobytu w areszcie w Irlandii, w związku z europejskim nakazem aresztowania.

Jak już wyżej wskazano, Sąd Rejonowy w G., postanowieniem z dnia 15 lutego 2010 r., z powołaniem art. 607f k.p.k. jako podstawy prawnej rozstrzygnięcia, nie uwzględnił wniosku skazanego G. D. w przedmiocie zaliczenia na poczet kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 21 stycznia 2004 r., jakiegokolwiek okresu pozbawienia wolności na terenie Republiki Irlandii. Postanowienie to, wobec niezaskarżenia, uprawomocniło się bez postępowania odwoławczego.

Zapatrywanie prawne zaprezentowane przez Sąd Rejonowy w G., w myśl którego skoro nie doszło do realizacji ENA i tym samym do fizycznego przekazania skazanego z Irlandii do Polski w wyniku wykonania tegoż ENA, a zatem nie zachodzą przesłanki określone w art. 607f k.p.k., jest błędne. Skutkiem wyrażenia takiego poglądu było rażące naruszenie tego ostatecznego przepisu prawa, mające oczywisty wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Zgodnie z art. 607f k.p.k. na poczet orzeczonej lub wykonywanej kary pozbawienia wolności zalicza się - verba legis – „okres faktycznego pozbawienia wolności w państwie wykonania nakazu w związku z przekazaniem”. Przepis ten jest implementacją art. 26 Decyzji Ramowej Rady Unii Europejskiej 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi, Dz.U. UE.L z dnia 18 lipca 2002 r. W myśl przepisu art. 26 tej decyzji ramowej, Państwo Członkowskie wydające nakaz zalicza wszystkie okresy zatrzymania, zaistniałe w wyniku wykonania europejskiego nakazu aresztowania, do całkowitego okresu zatrzymania, które ma nastąpić w wydającym nakaz Państwie Członkowskim, jako skutek orzeczenia pozbawienia wolności lub wydania środka zabezpieczającego. Rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę europejskiego w decyzji ramowej 2002/584/WSiSW mają zapewnić przede wszystkim sprawne przeprowadzenie postępowania, mającego na celu wykonanie ENA wydanego w innym państwie członkowskim, które z kolei ma się zakończyć faktycznym przekazaniem ściganej osoby organom państwa wydania ENA. ENA ma przy tym podwójne znaczenie, albowiem stanowi zarówno podstawę do pozbawienia wolności osoby w kraju wykonania, jak i wniosek o wydanie tej osoby. To, że do takiego pozbawienia wolności może nie dojść (art. 12 wskazanej wyżej decyzji ramowej), jak i to, że pomimo pozbawienia wolności może również nie dojść do fizycznego przekazania osoby do kraju wydania ENA, tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, nie zmienia podstawowej kwestii, że w niniejszej sprawie procedura mająca na celu przekazanie G. D. do Polski prowadzona była w oparciu o przepisy określone w decyzji ramowej i przepisy transponowane do krajowych porządków prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej w wyniku implementacji tej decyzji. W konsekwencji zatem zastosowanie winien mieć również art. 607f k.p.k.

Zwrócić przy tym należy uwagę, że w omawianej sprawie do fizycznego przekazania G. D. nie doszło z powodu niedotrzymania terminu przekazania przez stronę polską. Zgodnie z treścią art. 23 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW termin do przekazania osoby, co do której zapadło prawomocne orzeczenie o przekazaniu, nie może przekroczyć 10 dni, zaś bieg terminu liczy się od dnia uprawomocnienia orzeczenia o przekazaniu. Termin ten może być przedłużony o kolejne 10 dni, jeżeli dotrzymanie pierwszego terminu udaremniają okoliczności niezależne od któregośkolwiek z państw członkowskich. Powyższe terminy, w przypadku zastosowania tymczasowego aresztowania dla potrzeb postępowania związanego z wykonaniem europejskiego nakazu aresztowania, mają charakter stanowczy, ponieważ w razie ich przekroczenia określone zostały konkretne skutki z tym związane. Zgodnie z art. 23 ust. 5 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW, po upływie tych terminów osoba, która miała być przekazana, a która przebywa nadal w areszcie, powinna zostać zwolniona. Reguły określone w art. 23 ww. decyzji ramowej zostały implemencowane do polskiego porządku prawnego w art. 607n k.p.k. w odniesieniu do sytuacji,

gdy Polska jest państwem wykonania nakazu. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, na gruncie obowiązującego w polskim porządku prawnym art. 607n § 3 k.p.k., przepis nakazujący zwolnienie osoby objętej ENA znajdzie zastosowanie zarówno wtedy, gdy w ogóle nie dojdzie do uzgodnienia terminu oraz sposobu jej przekazania, jak i wtedy, gdy pomimo uzgodnień nie dojdzie do jej przekazania w określonych terminach. Przekazanie takiej osoby po upływie terminów określonych w art. 607n § 1 i § 2 k.p.k. nie jest zatem możliwe, nawet jeśli taka byłaby wola właściwych organów sądowych państwa wydania ENA i państwa wykonania ENA. W razie nieprzejęcia osoby ściganej przez odpowiedni organ państwa wydania ENA w ustalonym terminie pozbawienie wolności w związku z przekazaniem traci podstawę prawną i należy niezwłocznie zwolnić osobę ściganą. Przepis art. 607n § 3 k.p.k. ma charakter gwarancyjny, a tym samym nawet wola osoby, której przekazanie ma dotyczyć, nie będzie mieć znaczenia dla prawnej dopuszczalności dokonania przekazania. W przypadku wystąpienia takiej sytuacji osoba poszukiwana może jedynie dobrowolnie zgłosić się na wezwanie organu sądowego państwa, które wydało ENA [tak np. G. Jaworski (w:) G. Jaworski, A. Sołtysińska: Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Komentarz, Oficyna 2010, s. 343; S. Steinborn (w:) L. K. Paprzycki, J. Grajewski, S. Steinborn: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wolters Kluwer 2013, t. II, s. 903; A. Górski i A. Sakowicz (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, C. H. Beck 2015, s. 1314]. W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że G. D., wobec którego wydany został przez Sąd Okręgowy w G. europejski nakaz aresztowania, w celu wykonania kary pozbawienia wolności prawomocnie orzeczonej wyrokiem w sprawie sygn. (...) Sądu Rejonowego w G., pozostawał w państwie wykonania ENA, tj. w Irlandii, pozbawiony wolności. Nie ulega również wątpliwości, że pozbawienie wolności trwające co najmniej od dnia 11 lipca 2008 r. (tj. od dnia zakończenia odbywania przez niego kar pozbawienia wolności orzeczonych przez tamtejszy sąd krajowy) do dnia 9 sierpnia 2009 r. (tj. do dnia jego zwolnienia) pozostawało w związku z prowadzoną w państwie wykonania, w oparciu o ENA, procedurą zmierzającą do przekazania G. D. do Polski. To, że procedura ta nie została zakończona założonym na wstępie rezultatem, tj. że nie doszło do faktycznego przekazania G. D. przez przedstawicieli odpowiednich organów Irlandii funkcjonariuszom Policji w Polsce, nie zwalniało Sądu Rejonowego w G. od stosowania regulujących kwestię pozbawienia wolności osoby objętej europejskim nakazem aresztowania przepisów rozdziału 65a Kodeksu postępowania karnego, w tym art. 607f, nakazującego zaliczyć na poczet wykonywanej kary pozbawienia wolności okresu faktycznego pozbawienia wolności w państwie wykonywania nakazu, tj. w Irlandii.

Jak już wyżej wskazano, prowadzone na podstawie europejskiego Nakazu Aresztowania postępowanie, w tym związane z pozbawieniem wolności w państwie wykonania nakazu osoby, która ma zostać przekazana do państwa wydania nakazu, nie musi zostać zakończone fizycznym jej przekazaniem. W decyzji ramowej nr 2002/584/WSiSW przewidziano jedynie konsekwencje nieprzekazania takiej osoby w określonym terminie, nakazujące jej zwolnienie. Nie oznacza to jednak, że nieskuteczne - w jego końcowym efekcie - przeprowadzenie procedury wyłącza w przyszłości konieczność stosowania przez państwo wydania nakazu art. 26 ust. 1 tejże decyzji, w którym nakazuje się wydającemu nakaz Państwu Członkowskiemu zaliczyć wszystkie okresy zatrzymania, zaistniałe w wyniku wykonania europejskiego nakazu aresztowania, jako skutek orzeczenia o pozbawieniu wolności.

Wyrażone w niniejszej sprawie przez Sąd Rejonowy w G. zapatrywanie, że przepis art. 607f k.p.k. może mieć zastosowanie jedynie w przypadku, gdy dojdzie do fizycznego przekazania osoby, wobec której wydano ENA, pomijające w ogóle to, iż osoba taka była w państwie wykonania ENA pozbawiona wolności w związku z prowadzoną procedurą przekazania, jest oczywiście błędne i wynika z nazbyt formalistycznej interpretacji tegoż przepisu. Taka interpretacja pozostaje w sprzeczności zarówno z treścią reguły określo-

nej w art. 26 ust. 1 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW, jak 1 ze standardami ochrony wolności określonymi w art. 41 Konstytucji RP oraz w art. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, Sąd Najwyższy wyraża pogląd, że na podstawie art. 607f k.p.k. zaliczeniu na poczet orzeczonej lub wykonywanej kary pozbawienia wolności podlega każdy okres faktycznego pozbawienia wolności w państwie wykonania nakazu, o ile tylko to pozbawienie wolności miało związek z wydaniem europejskiego nakazu aresztowania w celu przekazania. Nie ma przy tym znaczenia to, czy pozbawienie wolności w państwie wykonania nakazu osoby, która ma zostać przekazana do państwa wydania nakazu, zostanie zakończone fizycznym jej przekazaniem władzom polskim przez władze państwa wykonania nakazu.

Uchybienie sądu prowadzące się do rażącego naruszenia art. 607f k.p.k., na skutek jego błędnej wykładni, miało istotny wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia i spowodowało dla G. D. konsekwencje w postaci dodatkowego, nieuzasadnionego pozbawienia wolności przez okres co najmniej roku. W dacie wydania ENA wobec G. D., z orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 12 stycznia 2004 r., sygn. akt (...), kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności pozostało bowiem do odbycia rok, 5 miesięcy i 22 dni pozbawienia wolności. Jak już wcześniej sygnalizowano w treści niniejszego uzasadnienia, z akt sprawy (...) wynika, że co najmniej od dnia 12 lipca 2008 r. do dnia 9 sierpnia 2009 r. (a więc przez rok i 27 dni) ww. był pozbawiony wolności na terenie Irlandii wyłącznie w związku z ENA wydanym wobec niego przez Sąd Okręgowy w G. Gdyby zatem Sąd Rejonowy w G., oczywiście po dokonaniu prawidłowych w tym zakresie ustaleń poprzez uzyskanie stosownych informacji od strony irlandzkiej, zaliczył G. D. okres jego pozbawienia wolności na terenie Irlandii, pozostający w wyłącznym związku z toczącą się procedurą ekstradycyjną, wówczas do odbycia pozostałoby mu jedynie niecałe 5 miesięcy pozbawienia wolności. Wydanie postanowienia zaskarżonego kasacją, odmawiającego zaliczenia jakiegokolwiek okresu pozbawienia wolności na poczet wykonywanej kary, spowodowało to, że G. D. odbył w okresie od dnia 27 września 2009 r. do dnia 20 stycznia 2010 r. (kiedy to udzielono mu warunkowego przedterminowego zwolnienia) kolejną część kary, a następnie - po odwołaniu tego środka probacyjnego - w okresie od dnia 14 listopada 2011 r. do dnia 11 stycznia 2013 r. (dane wynikające z dokumentacji ujawnionej na rozprawie kasacyjnej na podstawie art. 453 § 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.) dalszą jej część. W efekcie zatem G. D. spędził w zakładzie karnym o ponad rok dłużej, niż byłoby to niezbędne w wypadku prawidłowego zinterpretowania przez Sąd Rejonowy w G. określonej w art. 607f k.p.k. reguły zaliczania okresu faktycznego pozbawienia wolności w państwie wykonania nakazu w związku z przekazaniem.

Stwierdzona wyżej okoliczność, tj. odbycie przez skazanego całości kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem w sprawie o sygn. akt (...), w żadnej mierze nie stanowiła przeszkody do wniesienia i uwzględnienia kasacji, i to niezależnie od argumentacji przywołanej przez autora kasacji na poparcie takiego stanowiska. Rażące błędy prawne, które legły u podstaw kasacji wniesionej na korzyść oskarżonego (skazanego), powinny być korygowane niezależnie od tego, czy obarczone nimi orzeczenie znajduje się w fazie wykonania, czy też zostało już wykonane (arg. ex art. 529 k.p.k.). Ma jednak rację skarżący co do tego, że w konfiguracji procesowej występującej w niniejszej sprawie istnieje jeszcze możliwość przynajmniej częściowej korekty skutków popełnionego błędu w formie, którą można nazwać bezpośrednią. Otóż z figurującej w aktach sprawy informacji o orzeczeniach dotyczących G. D. i o jego pobytach w warunkach pozbawienia wolności wynika bowiem, że w okresie od dnia 13 października 2019 r. do dnia 28 października 2019 r. ww. ma odbywać zastępczą karę pozbawienia wolności w wymiarze 15 dni za orzeczoną wyrokiem w sprawie o sygn. akt (...) grzywnę w wysokości 30 stawek dziennych. Postanowienie o zamianie grzywny na zastępczą karę pozbawienia wol-

ności zostało wydane przez Sąd Rejonowy w G. w dniu 15 stycznia 2013 r. Tym samym, w dalszym trybie procedowania, pojawi się możliwość zaliczenia części okresu pozbawienia wolności G. D. na terenie Irlandii na poczet orzeczonej w tej samej sprawie zastępczej kary pozbawienia wolności, która dotychczas nie została przez skazanego odbyta. Możliwości takiej nie przekreśla literalne brzmienie art. 607f k.p.k., z którego jedynie bez pogłębionej refleksji wysnuć można wniosek, że okres faktycznego pozbawienia wolności w państwie wykonania nakazu zalicza się jedynie na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności. W tej kwestii należy bowiem wyrazić pogląd, że pomimo tego, iż w art. 607f k.p.k. jest mowa wyłącznie o obowiązku zaliczenia faktycznego pozbawienia wolności w państwie wykonania ENA na poczet kary pozbawienia wolności, orzeczonej w państwie wydania nakazu w sprawie, w związku z którą nakaz był wydany, niemniej jednak przepis ten powinien być interpretowany rozszerzająco; w konsekwencji w wypadku, gdy wobec osoby ściganej nie została wymierzona kara pozbawienia wolności albo kara ta nie wyczerpuje całego okresu faktycznego pozbawienia wolności, możliwe jest zaliczenie - na podstawie art. 607f k.p.k. - okresu faktycznego pozbawienia wolności także i na poczet kar nieizolacyjnych [por. zapatrywania wyrażone w piśmiennictwie m.in. przez P. Hofmańskiego (w:) P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, C. H. Beck 2012, t. III, s. 752; T. Grzegorzycy: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wolters Kluwer 2008, s. 1285; S. Steinborn (w:) L. K. Paprzycki, J. Grajewski, S. Steinborn: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wolters Kluwer 2013, t. II, s. 847]. Za przyjęciem takiej wykładni przemawiają względy gwarancyjne oraz dostrzeżenie potrzeby uwzględniania ogólnej reguły zaliczania okresów pozbawienia wolności na poczet orzeczonych kar, wyrażonej w polskim ustawodawstwie w art. 63 § 1 k.k. Wprawdzie we wspomnianym wyżej art. 26 ust. 1 decyzji ramowej o ENA mowa jest jedynie o zaliczeniu pozbawienia wolności na poczet takiej kary lub środka polegającego na pozbawieniu wolności, niemniej jednak zaprezentowana wyżej interpretacja działa na korzyść oskarżonego (skazanego), a rozstrzygnięcie co do tego, w jakim wymiarze osoba ścigana, w odniesieniu do której wydano ENA, odbędzie karę, należy do wyłącznej decyzji państwa wydania ENA.

Na marginesie, autor kasacji prawidłowo zwraca uwagę także i na uwarunkowania związane z faktem aktualnego przebywania przez G. D. w zakładzie karnym (od dnia 27 stycznia 2014 r. do dnia 27 kwietnia 2016 r. odbywał on karę łączną 2 lat pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w N. z dnia 16 kwietnia 2013 r., a następnie w okresie od dnia 27 kwietnia 2016 r. do dnia 23 września 2019 r. ma odbywać karę łączną 5 lat pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w N. z dnia 7 marca 2014 r. - informacje wynikające z dokumentacji zawartej w aktach sprawy). W związku z tym, jak się wydaje, nie zachodzą również przeszkody, aby po uchyleniu zaskarżonego kasacją postanowienia, przy ponownym rozpoznaniu sprawy doszło do wydania orzeczenia zaliczającego skazanemu okres pozbawienia wolności związany z wykonywaniem ENA w państwie wykonania, na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie sygn. akt (...). Wydanie takiego orzeczenia, po niejako deklaratoryjnym uznaniu odbycia całości kary w tejże sprawie, powodowałoby jedynie konieczność dokonania zmian w zakresie tzw. obliczenia kar w postępowaniu wykonawczym. W czasie odbywania kary orzeczonej w sprawie sygn. akt (...) podlegały bowiem również wykonaniu inne jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone wyrokami objętymi następnie wyrokiem łącznym z dnia 16 kwietnia 2013 r., w sprawie o sygn. akt (...). Zagadnienia te stanowią jednak materię rozważań dopiero na etapie, który nastąpi po wydaniu przez Sąd Rejonowy w G. orzeczenia korygującego błędy wytknięte w niniejszym postanowieniu Sądu kasacyjnego.

Z wszystkich powyższych względów należało uwzględnić kasację wniesioną przez Prokuratora Generalnego na korzyść skazanego G. D. Uwarunkowania wynikające z treści art. 537 § 1 i 2 k.p.k. nie pozwoliły Sądowi kasacyjnemu, pomimo oczywistości zdiagno-

zowanego błędu i nader jasno rysującego się rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku G. D., który inicjował postępowanie w niniejszej sprawie, na wydanie - po uchyleniu zaskarżonego kasacją postanowienia - orzeczenia o charakterze reformatoryjnym. Po uchyleniu zatem postanowienia zaskarżonego kasacją i po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sąd Rejonowy, rozstrzygając ją, będzie związany zapatrywaniami prawnymi wyrażonymi przez Sąd kasacyjny (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.)”.

1.2.25. Bezwzględne przyczyny odwoławcze – nieobecność członka składu orzekającego na całej rozprawie.

przepisy: art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.
hasła: bezwzględne przyczyny odwoławcze

Postanowienie z dnia 7 czerwca 2016 r., V KK 30/16

Teza:

Nieobecność członka składu orzekającego sądu na całej rozprawie, w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.k., nie obejmuje czynności podejmowanych przed przystąpieniem do rozpoznania sprawy.

Z uzasadnienia:

„Kasacje złożyli obrońcy: G. H., T. F. i S. G.

Obrońca G. H. zarzucił „rażące naruszenia prawa procesowego, mianowicie:

1) art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez niedostateczną kontrolę zarzutu apelacyjnego Prokuratury o naruszenie art. 404 § 2 k.p.k. w zw. z art. 402 § 2 k.p.k. i nieuchylenie wyroku Sądu Okręgowego w całości do ponownego rozpoznania pomimo zaistnienia bezwzględnej przestanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., polegającej na tym, że rozprawę odroczoną w dniu 20 kwietnia 2011 r. Sąd prowadził w dalszym ciągu podczas sesji w dniu 10 maja 2011 r. i na kolejnych wyznaczonych terminach, pomimo że skład Sądu uległ zmianie, a w konsekwencji wyrok wydany został przez skład Sądu, którego jeden z członków nie był obecny na całej rozprawie głównej,

2) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 447 § 1 i 2 k.p.k. i w zw. z art. 45 § 1 k.k., polegające na niedostatecznej kontroli wyroku w zakresie orzeczonego wobec G. H. przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa i zaakceptowanie błędnego zastosowania przepisu art. 45 § 1 k.k. przez Sąd Okręgowy, tj. utożsamienia ceny zakupu narkotyków z uzyskaną korzyścią majątkową i nieskorygowanie w tym zakresie wyroku Sądu Okręgowego”.

Obrońca T. F. - adw. U. N. zarzucił „rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 439 § 1 k.p.k. poprzez nieuchylenie w całości, wbrew nakazowi wynikającemu z tego przepisu, wyroku Sądu pierwszej Instancji jako dotkniętego uchybieniem wskazanym w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., pomimo iż Sąd pierwszej instancji dopuścił się obrazy przepisów postępowania w postaci art. 402 § 2 k.p.k. oraz art. 404 § 1 i 2 k.p.k., stanowiącej jednocześnie bezwzględną przyczynę odwoławczą, poprzez prowadzenie rozprawy odroczonej w dniu 20 kwietnia 2012 r. w dalszym ciągu na sesji w dniu 10 maja 2012 r., podczas gdy skład Sądu uległ zmianie, a w konsekwencji wyrok Sądu pierwszej Instancji został wydany w składzie orzekającym, w którym jeden z jego członków nie był obecny na całej rozprawie”.

Drugi obrońca T. F. - adw. G. K. zarzucił:

1. „rażącą obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 404 § 2 k.p.k. w zw. z art. 402 § 2 k.p.k., stanowiącą również bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., poprzez bezzasadne nieuwzględnienie uchybienia procesowego, którego dopuścił się Sąd Okręgowy w E, polegającego na tym, że rozprawa główna prowadzona przed Sądem pierwszej instancji toczyła się przed dwoma różnymi składami orzekającymi, w ten sposób, że rozprawę odroczonej w dniu 20 kwietnia 2011 r. Sąd pierwszej instancji prowadził w dalszym ciągu podczas sesji w dniu 10 maja 2011 r. i na kolejnych wyznaczonych w tym celu terminach, pomimo że skład Sądu uległ zmianie, a w konsekwencji wydany został wyrok przez Sąd pierwszej instancji orzekający w składzie, którego jeden z członków nie był obecny na całej rozprawie głównej;

2. rażącą obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zapadłego wyroku, a mianowicie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 404 § 2 k.p.k. w zw. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 435 k.p.k., poprzez uznanie przez Sąd drugiej instancji, że Sąd Okręgowy w P. dopuścił się uchybienia w postaci pominięcia dowodu z przesłuchania świadka K. E. w prowadzonym od początku postępowaniu sądowym, przemawiającego za uchyleniem wyroku Sądu pierwszej instancji w orzeczonym zakresie i jednocześnie niezastosowanie tej dyrektywy do oskarżonego T. E, na którego sytuację procesową przedmiotowe uchybienie ma wpływ;

3. rażącą obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a konkretnie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. i art. 435 k.p.k., poprzez uznanie przez Sąd drugiej instancji, że Sąd Okręgowy w P. dopuścił się uchybienia w postaci braku przeprowadzenia dowodu z przesłuchania w charakterze świadków osoby o pseudonimie U., T. K., A. A. i D. A. nazywanych przez M. B.-A. oraz R. S., przemawiającego za uchyleniem wyroku Sądu pierwszej instancji w orzeczonym zakresie i jednocześnie niezastosowanie tej dyrektywy do oskarżonego T. F., na którego sytuację procesową przedmiotowe uchybienie ma wpływ;

4. rażącą obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zapadłego wyroku, a mianowicie art. 167 k.p.k. w zw. art. 170 § 3 k.p.k. w zw. art. 368 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 435 k.p.k., poprzez uznanie przez Sąd drugiej instancji, że Sąd Okręgowy w R dopuścił się uchybienia w postaci pominięcia wniosku dowodowego w postaci przesłuchania funkcjonariuszy policji podinsp. J. N., podkom. P. G., mł. asp. M. K. i nadkom. P. P, przemawiającego za uchyleniem wyroku Sądu pierwszej instancji w orzeczonym zakresie i jednocześnie nie zastosowanie tej dyrektywy do oskarżonego T. E, na którego sytuację procesową przedmiotowe uchybienie ma wpływ;

5. rażącą obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a konkretnie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 435 k.p.k., poprzez brak przeprowadzenia dowodu z przesłuchania w charakterze świadka M. M. kon-kubiny T. E, M. M., które to zeznania mogłyby potwierdzić wiarygodność twierdzeń zarówno T. E, jak i świadka J. M., a nie było żadnych przeszkód procesowych, aby wskazana osoba została przesłuchana na etapie postępowania jurysdykcyjnego;

6. obrazę art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., wyrażającą się w nie- rozstrzygnięciu powstałej w sprawie wątpliwości co do miejsca pobytu oskarżonego T. F. w momencie, w którym rzekomo miał popełniać przestępstwo, na korzyść oskarżonego”.

Obrońca S. G. zarzucił „rażące naruszenie prawa procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia:

1) a to art. 117 § 2a k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. poprzez prowadzenie rozprawy przed Sądem Okręgowym w P. pomimo nieobecności oskarżonego S. G., która to nieobecność została usprawiedliwiona poprzez przedłożenie dokumentacji lekarskiej i zaświadczenia lekarza sądowego, a w konsekwencji faktyczne uniemoż-

liwienie obrony oskarżonemu w toku postępowania przez Sądem pierwszej instancji w sytuacji, w której Sąd, pomimo wydanego na rozprawie postanowienia, prowadził rozprawę w zakresie bezpośrednio dotyczącym oskarżonego,

2) art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegające na niedostatecznym - w świetle sformułowanych w orzecznictwie standardów w zakresie treści uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego - odniesieniu się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do stawianych w apelacjach zarzutów:

a) obrazy przepisów postępowania, mających wpływ na treść orzeczenia, polegających na:

naruszeniu zakazu czynienia niekorzystnych domniemań w sytuacji, gdy stan dowodów nie pozwalał na ustalenie faktów i oparciu orzeczenia wyłącznie na dowodach obciążających oskarżonego S. G., w szczególności zaś na niespójnych, niejasnych i sprzecznych wewnętrznie zeznaniach M. B. złożonych w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, nie popartych żadnym innym dowodem o charakterze obiektywnym, z jednoczesnym całkowitym pominięciem dowodów dla oskarżonego korzystnych, a to protokołów przeszukiwania przeprowadzonego w miejscu zamieszkania oskarżonego, zeznań w charakterze świadka (...),

b) obrazy przepisów prawa materialnego, a w szczególności art. 57 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na nieuzasadnionym przyjęciu w pkt 44 części dyspozytywnej wyroku Sądu Okręgowego w R., iż wykonanie przez oskarżonego na zlecenie, w pojazdach, schowków przeznaczonych do ukrycia narkotyków, przy założeniu, iż oskarżony miał świadomość przeznaczenia ww. schowków, stanowi zbrodnię pomocnictwa do przemytu znacznych ilości środków odurzających i substancji psychotropowych, podczas gdy właściwe zastosowanie przepisów karnych cytowanej ustawy prowadziłoby do przyjęcia co najwyżej przygotowania do opisanego przemytu,

3) a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, i oparcie się przy orzekaniu w decydującej mierze na zmiennych, niespójnych, niejasnych i sprzecznych zarówno wewnętrznie, jak i zewnętrznie zeznaniach świadka M. B. i J. B., a na których zeznaniach w decydującej mierze Sąd oparł swe rozstrzygnięcie, podczas gdy jak wynika z treści uzasadnienia Sądu Apelacyjnego, Sąd, uchylając wyrok w zakresie dotyczącym współoskarżonego A. G., E. i C, podał w wątpliwość wiarygodność M. B. i podawanych wersji dotyczących innych zdarzeń opisywanych przez świadka, a obiektywnie nieprawdopodobnych, uznając przy tym za konieczną weryfikację jego de- pozycji z uwagi na «specyficzną rolę tego świadka», pod kątem zaistnienia «okoliczności, które mogą powodować takimi osobami przy ewentualnym bezpodstawnym pomawianiu współoskarżonych», przy jednoczesnym pominięciu, iż Sąd Okręgowy odmówił wnioskowi oskarżonego i jego obrońcy o przesłuchanie świadka J. B. z udziałem stron,

4) art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 i 2 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegające na niedostatecznym wyjaśnieniu w uzasadnieniu tego wyroku jego podstawy faktycznej i prawnej w zakresie, w jakim Sąd uchylił się od obowiązku wyjaśnienia przyczyn, dla których w pkt 44 części dyspozytywnej wyroku Sąd Okręgowy w P. prawidłowo przyjął, iż wykonanie przez oskarżonego na zlecenie, w pojazdach, schowków przeznaczonych do ukrycia narkotyków, przy założeniu, iż oskarżony miał świadomość przeznaczenia ww. schowków, stanowi zbrodnię pomocnictwa do przemytu znacznych ilości środków odurzających i substancji psychotropowych, podczas gdy właściwe zastosowanie przepisów karnych cytowanej ustawy prowadziłoby do przyjęcia co

najwyżej przygotowania do opisanego przemytu, a co więcej, brak było podstaw do przyjęcia, iż oskarżony swoim zamiarem miał obejmować znaczną, a nie zwykłą ilość środków odurzających”.

Skarżący wnosili o uchylenie obu wyroków i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasacje wniósł o ich oddalenie jako bezzasadnych, w tym kasacji adw. G. K. - obrońcy T. F. i kasacji obrońcy S. G. jako oczywiście bezzasadnych.

Prokurator Prokuratury Krajowej na rozprawie kasacyjnej wniósł o oddalenie wszystkich kasacji jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Forma oddalenia kasacji upoważnia do skrótowego odniesienia się do ich zarzutów (argument z art. 535 § 3 zd. 1 k.p.k.), z wyjątkiem zarzutu zaistnienia uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 2 część druga k.p.k., który tylko ze względu na podniesienie go w 3 kasacjach wymaga bardziej rozwiniętego ustosunkowania się.

We wszystkich tych kasacjach (obrońcy G. H. i obrońców T. F.) twierdzono, że do wskazanego uchybienia doszło poprzez obrazę art. 402 § 2 k.p.k. i 404 § 2 k.p.k. Przepisy te stanowią, że w razie zmiany składu sądu rozprawę (przerwaną albo odroczoną) prowadzi się od początku. Stylizacja obu przepisów nie pozostawia wątpliwości, że sąd postępuje tak ex lege, a więc nie jest konieczne wydawanie o tym postanowienia (tak samo jak w razie zaistnienia sytuacji procesowej określonej w art. 411 § 2 k.p.k., gdzie ustawodawca użył podobnej formuły). Świadczy o tym już pozostała treść wskazanych przepisów. Mianowicie sąd prowadzi rozprawę przerwaną od początku jeżeli „uzna to za konieczne” (art. 402 § 2 in fine k.p.k.). Wymagana jest więc tylko tu uzewnętrzniona decyzja procesowa. Musi również zapaść decyzja, lecz o kontynuowaniu rozprawy, w razie jej odroczenia. Wyartykułowanie takiej decyzji jest niezbędne wobec jej wyjątkowości (zob. art. 404 § 2 zd. 2 k.p.k.). W świetle powyższego postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 28 marca 2011 r. o prowadzeniu sprawy od początku wobec zmiany składu Sądu było swoistym supetfluum procesowym, które wywołało ten efekt, że strony potraktowały brak takiego postanowienia w dniu 10 maja 2011 r., kiedy to doszło do kolejnej zmiany składu sądu, za błąd proceduralny, kreujący stan określony w art. 439 § 1 pkt 2 - część druga k.p.k., to jest, że jeden z członków sądu (ławniczka T. F.) nie był obecny na całej rozprawie. Jednak w rezultacie zaprezentowanego wyżej stanowiska Sądu kasacyjnego stwierdzić należy, że rozprawa w dniu 10 maja 2011 r. prowadzona była od początku, a tylko Sąd Okręgowy zaniechał wypowiedzenia takiej swej decyzji, również w protokole rozprawy głównej. Powstała tylko kwestia, która również dała asumpt do podniesienia zarzutu uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., czy konieczne było powtarzanie przez Sąd czynności podjętych w dniach 28 marca 2011 r. i 20 kwietnia 2011 r., a więc rozstrzygnięcie co do wniosków obrońców i jednej kwestii z urzędu. Co do zasady, w ramach prowadzenia rozprawy od początku nie powtarza się w ogóle tych części poprzedniej rozprawy, w toku których nie dokonano w ogóle czynności dowodowych, choćby zapadły na nich istotne decyzje procesowe (tak Sąd Najwyższy już w uchwale z dnia 30 września 1998 r., I KZP 13/98, OSNKW 1988, z. 9-10, poz. 45).

Wracając na grunt niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy w poprzednim składzie (bez ławniczki T. F.) na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2011 r. postanowił z urzędu dopuścić dowód z opinii biegłego na okoliczność stanu zdrowia S. G. i jego zdolności do udziału w postępowaniu sądowym, czyli podjął decyzję pozytywną dla tego oskarżonego, a na rozprawie w dniu 28 marca 2011 r. nie uwzględnił wniosków obrońców W. S. (nie wniósł kasacji) i G. H. o uchylenie środka zapobiegawczego zakazu opuszczania kraju. Należy

jednak pamiętać, że takie wnioski mogą być składane w każdym czasie, a więc wielokrotnie ponawiane (art. 254 § 1 zd. 1 k.p.k.). Pozostaje tylko wątpliwość, czy co do jednej kwestii Sąd Okręgowy w nowym składzie nie powinien się ponownie wypowiedzieć, to jest w przedmiocie wniosku obrońców A. G. „o przekazanie sprawy prokuratorowi na podstawie art. 345 § 1 k.p.k. w celu uzupełnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego”. Wprawdzie wniosek na tej podstawie może być ponawiany do rozpoczęcia przewodu sądowego, ale teoretycznie „efekt mrożący” jest w stanie wywołać pierwsza negatywna decyzja procesowa. Rzecz jednak w tym, że w niniejszej sprawie wniosek nie wskazywał żadnych braków postępowania. Wniosek zmierzał natomiast do poszukiwania dowodów mających świadczyć o sprawstwie A. G. zarzucanych mu czynów, skoro Sąd Okręgowy wcześniej wykluczył możliwość wykorzystania przeciwko temu oskarżonemu (i innym) dowodów uzyskanych z kontroli rozmów (z podsłuchów), wobec braku na nią zgody Sądu, czym uzasadniono wniosek. Zatem ponowne rozpoznanie tego wniosku z urzędu przez nowy skład Sądu Okręgowego mogłoby być odczytane jako działanie na niekorzyść oskarżonych, bez najmniejszych podstaw faktycznych i prawnych. Sumując, w pełni miał tu zastosowanie pogląd wyrażony w przytoczonej wyżej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 30 września 1998 r. Także w tej uchwale zajęto stanowisko, że jeżeli nowy członek składu orzekającego był obecny podczas przeprowadzenia wszystkich dowodów w sprawie, a więc wszystkie okoliczności stanowiące podstawę wyrokowania zostały ujawnione w jego obecności, to wykluczone jest uznanie, że „nie był on obecny na całej rozprawie” w rozumieniu art. 388 pkt 2 in fine k.p.k., a więc i identycznie brzmiącego przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.k. z 1997 r. Analogiczna myśl wypowiedziana jest w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2010 r., IV KK 428/09, R-OSNKW 2010, poz. 1182, LEX nr 590289. W myśl art. 410 k.p.k. podstawę wyroku stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Chodzić więc będzie o dowody przeprowadzone podczas przewodu sądowego, ale również dane osobopoznawcze oskarżonego, o których mowa w art. 213 k.p.k., odbierane jeszcze w fazie wstępnej rozprawy (przed rozpoczęciem przewodu).

Zamieszczenie w tej samej jednostce redakcyjnej - art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., różniących się nieprawidłowości dotyczących składu sądu nie jest przypadkowe. Nieprawidłowości te mogą się pojawiać na tle takich samych sytuacji procesowych. Dlatego dopuszczalne jest uznanie, że nie jest spełniona przesłanka, iż którykolwiek z członków sądu nie był obecny na całej rozprawie, gdy nie zachodzi przesłanka w postaci nienależytej obsady sądu. Na podzielenie zasługują więc oceny, że „absurdem byłoby przyjęcie”, iż „kończące orzeczenie miałoby podlegać uchyleniu na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. tylko dlatego, że przy podejmowaniu decyzji w jakiejś incydentalnej kwestii sąd był «nienależycie obsadzony»”, chociaż pozostałe czynności procesowe, które doprowadziły do wydania orzeczenia kończącego postępowanie, zostały wykonane przez sąd „należycie obsadzony” (zob. wyroki: z dnia 11 sierpnia 1999 r., V KKN 229/99, OSNKW 1999, z. 9-10, poz. 60; z dnia 1 sierpnia 2007 r., IV KK 150/07, R-OSNKW 2007, poz. 1767).

Wymogów określonych w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. nie można wyklądać literalnie. Drogę do funkcjonalnego odczytywania tego przepisu otworzył już ustawodawca, a podążanie nią potwierdziła niekwestionowana (również przez kasacje) praktyka. Choć przeprowadzenie dowodów na podstawie art. 396 § 1 i 2 k.p.k. przez sędziego wyznaczonego ze składu albo przez sąd wezwany nie następuje na rozprawie, lecz na posiedzeniu, to dowody te, po ich ujawnieniu na rozprawie, wchodzi do podstawy rozstrzygnięcia. Podobnie jest z dowodami uzyskanymi w trybie art. 184 § 3 k.p.k. przez sędziego wyznaczonego, z dowodami utrwalonymi na podstawie: art. 185a § 2 k.p.k.; art. 185b § 1 k.p.k., art. 185c § 1 k.p.k. czy art. 316 § 3 k.p.k. W czasie przerwy w rozprawie postanowienia, w tym - dowodowe, może wydawać nawet sąd w innym składzie niż rozpoznający sprawę, choć również na posiedzeniu (art. 403 k.p.k.). W praktyce zaś powszechnie akceptowane jest, że nie ma uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., jeżeli ponowione zostały dowody,

które nie były przeprowadzone w obecności nowego członka składu sądu. Gdyby przepis ten odczytywać literalnie, to: żadnych dowodów nie można byłoby przeprowadzać poza rozprawą oraz konieczne byłoby uchylanie wyroków wydanych z udziałem członka składu, który nie był obecny choćby na jednym terminie rozprawy, na którym doszło tylko do sprawdzenia obecności stron, innych uczestników postępowania lub podjęcia jedynie czynności porządkowych. Bowiem taki byłby efekt proponowanej w kasacjach koniunkcji art. 439 § 1 pkt 2 część druga k.p.k. i art. 381 k.p.k. Skoro bowiem rozprawę rozpoczyna wywołanie sprawy, a rozprawa została wywołana w dniu 28 marca 2011 r., to, zdaniem skarżących się, w dniu 10 maja 2011 r. (wraz z wejściem do składu ławniczki T. F.) nastąpiła, niekonwalidowana później, zarzucona bezwzględna przyczyna odwoławcza. Przeoczono jednak, że w dniu 10 maja 2011 r. też nastąpiło wywołanie sprawy, a przede wszystkim - jak wskazano wyżej - pominięto konieczność funkcjonalnego odczytywania art. 439 § 1 pkt 2 część druga k.p.k.

Podsumowując, nieobecność członka składu sądu na całej rozprawie w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 in fine k.p.k. nie obejmuje czynności podejmowanych przed przystąpieniem do rozpoznania sprawy [tak również piśmiennictwo: T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, t. II, s. 1481; D. Świecki (w:) D. Świecki (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2015, t. II, s. 147; J. Grajewski, S. Steinborn: Komentarz aktualizowany do art. 439 Kodeksu postępowania karnego, Lex 2015, teza 20]. Ze względu na skutki uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. (uchylenie zaskarżonego orzeczenia niezależnie od wpływu uchybienia na treść tego orzeczenia) niezbędna jest ścisła wykładnia tego przepisu. Uchybienia te muszą dotyczyć „zaskarżonego orzeczenia”, jak stanowi się w art. 439 § 1 in princ. k.p.k. Jasne jest więc, że nie chodzi o uchybienia dotyczące wstępnych czynności procesowych i podejmowanych na tym etapie incydentalnych orzeczeń (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2001 r., III KKN 409/98, OSNKW 2001, z. 5-6, poz. 47; D. Świecki: op. cit., s. 148).

Odnosząc się syntetycznie do dalszych zarzutów i kolejno do kasacji:

Drugi zarzut kasacji obrońcy G. H. kwestionuje orzeczenie Sądu pierwszej instancji w pkt 9 na podstawie art. 45 § 1 k.k. przepadku korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa przypisanego przez ten Sąd w pkt 7 części dyspozytywnej wyroku. Czyn ten został dokonany do 9 lutego 2007 r., przy czym z jego opisu i ustaleń Sądu meriti wynika, że oskarżony kupował narkotyki z odroczonym terminem płatności, pobierając kolejne partie po zapłacie za wcześniejsze. Nie ma więc tu ustaleń forsowanych w kasacji, że oskarżony nie zbył tych narkotyków (posiadał je), utracił albo zużył. Jest to spekulacja, nieuwzględniająca też ustaleń dotyczących kolejnego przypisanego G. H. czynu posiadania narkotyków bez zezwolenia w znacznie późniejszym czasie (26 marca 2008 r. - czyn z pkt 8), które to - a nie z wcześniejszego czynu - zostały odebrane oskarżonemu. Kasacja pod pozorem naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 45 § 1 k.k. dąży więc do zmiany ustaleń faktycznych, co jest niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym.

W zarzutach z pkt 2-4 kasacji adw. G. K - obrońcy T. F. podnosi się zarzut naruszenia szeregu przepisów postępowania, lecz każdorazowo przez zaniechanie zastosowania dyspozycji art. 435 k.p.k. Z treści tych zarzutów i ich uzasadnienia wynika, że te same względy, które zadecydowały o uchyleniu wyroku wobec A. G., S. E. i M. C., przemawiały za uchyleniem wyroku względem T. F. Rzecz jednak w tym, że art. 435 k.p.k. przewiduje wyjście poza podmiotowe granice zaskarżenia. Orzekanie poza podmiotowymi granicami zaskarżenia wchodzi zaś w rachubę w postępowaniu odwoławczym na podstawie tego przepisu tylko wówczas, gdy nie ma środka zaskarżenia tego współoskarżonego, którego mają dotyczyć te same względy. A przecież obrońca T. F. wywiódł apelację, która nie została cofnięta, lecz była popierana w postępowaniu apelacyjnym. W kasacji T. F. nie mógł więc być skutecznie podniesiony zarzut naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 435 k.p.k. Na marginesie zauważyć należy, że uchylenie wyroku wobec wspomnianych wyżej

oskarżonych służyło przeprowadzeniu dowodów mających zweryfikować prawdziwość i miarodajność depozycji M. B. wobec tych oskarżonych co do im zarzuconych czynów, a nie co do T. F. Teoretycznie w kasacji jego obrońcy mógłby być podniesiony na tej kanwie co najwyżej zarzut naruszenia art. 440 k.p.k. przez zaniechanie wyjścia przez Sąd Apelacyjny poza granice podniesionych zarzutów. Taki zarzut nie został jednak w kasacji sformułowany, zaś Sąd kasacyjny rozpoznaje taką skargę w granicach podniesionych zarzutów (art. 535 k.p.k.).

Niezrozumiałe jest sformułowanie w pkt 5 kasacji zarzutu naruszenia art. 435 k.p.k., skoro uchybienie Sądu pierwszej instancji, a następnie Sądu odwoławczego, miało polegać na zaniechaniu przesłuchania M. M. (byłej konkubiny oskarżonego). Pominięto jednak w środkach zaskarżenia (apelacji i kasacji), że okoliczność, na jaką miała zeznawać M. M., została udowodniona zeznaniami J. M. Tak stwierdził Sąd Okręgowy w uzasadnieniu. Sąd ten ani Sąd Apelacyjny nie dopuściły się też naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., jak utrzymuje się w zarzucie ostatnim - z pkt 6 kasacji, zważywszy, że nie miały wątpliwości co do możliwości obecności oskarżonego w Holandii w dniu 16 grudnia 2006 r. (czyn z pkt 26), o czym pisał Sąd Okręgowy na tejsze s. 86 motywów.

Wszystkie zarzuty kasacji obrońcy S. G. okazały się oczywiście chybione. Jeżeli idzie o zarzut uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., to z uzasadnienia skargi wynika, że miało ono polegać na przeprowadzeniu rozprawy głównej pod nieobecność oskarżonego w dniu 30 stycznia 2014 r., a więc rzeczywiście na terminie, w którym doszło do zamknięcia przewodu sądowego i głosów stron. Faktem jest, że w dniu 9 stycznia 2014 r. S. G. przesłał faksem zaświadczenie lekarza sądowego o niemożności stawienia na rozprawach: 9, 23 i 30 stycznia 2014 r., który to lekarz powołał się na „zwolnienie psychiatryczne”. Sąd Okręgowy tego dnia, tj. 9 stycznia 2014 r., nie kontynuował postępowania, lecz dopuścił dowód z opinii 2 lekarzy psychiatrów co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego i możliwości jego udziału w postępowaniu sądowym. Wskazani biegli w dniu 17 stycznia 2014 r. po zbadaniu oskarżonego wydali opinię, w której m.in. stwierdzili, że może on brać udział w postępowaniu w charakterze oskarżonego. Dodatkowo w dniu 30 stycznia 2014 r. S. G. nadesłał faksem oświadczenie, że wyraża zgodę na prowadzenie rozprawy w tym dniu pod jego nieobecność. Na rozprawę stawił się obrońca oskarżonego. Sąd postanowił prowadzić rozprawę pod nieobecność m.in. S. G. Opinia biegłych i stanowisko oskarżonego tylko potwierdzające jej trafność, wykluczają podzielenie zarzutu o prowadzeniu rozprawy głównej w dniu 30 stycznia 2014 r. z uchybieniem określonym w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Wobec opinii biegłych zaświadczenie lekarza sądowego stało się nieaktualne, a ponadto oskarżony swoim oświadczeniem z dnia 30 stycznia 2014 r. potwierdził powód zastosowania art. 376 § 2 k.p.k.

Sama treść zarzutu z pkt 1 kasacji może naprowadzać też na zaistnienie takiego uchybienia w dniu 24 października 2013 r., kiedy to byli przesłuchani świadkowie A. D. i P. Z. pod nieobecność oskarżonego, następnie usprawiedliwionej zaświadczeniem lekarza sądowego. Świadcowie ci zostali jednak ponownie przesłuchani w dniach 8 i 18 grudnia 2013 r., na wniosek oskarżonego.

Konfrontacja uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego z zarzutami z pkt 2a i z pkt 3 kasacji prowadzi do wniosku o ich bezpodstawności. Sąd drugiej instancji miał się „niedostatecznie” odnieść do zarzutów obrazy przepisów postępowania. Lecz nie chodzi tu o zaspokojenie subiektywnych oczekiwań skarżącego, lecz o spełnienie wymogów określonych w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., a te zostały dotrzymane. Podkreślić należy, że bardzo ważne znaczenie, również dla oceny wiarygodności depozycji M. B., miały zeznania świadka koronnego J. B., co podkreślił także Sąd Apelacyjny, dzieląc miarodajność tych dowodów dla ustalenia sprawstwa oskarżonego. Zupełnie bezpodstawny (nieprawdziwy) jest przy tym zarzut, że Sąd Okręgowy odmówił przesłuchania J.

B. z udziałem stron. Świadek ten został przesłuchany na wniosek S. G., w trybie art. 177 § 1a k.p.k. w obecności oskarżonego i jego obrońcy, w dniu 18 kwietnia 2013 r.

Zarzuty z pkt 2b i 4 kasacji stanowią próbę wykazania, że przypisane oskarżonemu w pkt 44 części dyspozytywnej wyroku Sądu Okręgowego zachowanie było co najwyżej przygotowaniem do czynu z art. 55 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, czyli czynem z art. 57 tej ustawy, zagrożonym maksymalnie do 3 lat pozbawienia wolności, a nie pomocnictwem do zbrodni z art. 55 ust. 3 tej ustawy. Jednak opis przypisanego czynu jest jednoznaczny i świadczy o realizacji tego ostatniego zachowania. Przyjęcie przygotowania do przestępstwa z art. 55 tejże ustawy musiałoby wiązać się ze zmianą ustaleń faktycznych, co próbowała już bezskutecznie uczynić apelacja, do czego krytycznie i należycie odniósł się Sąd odwoławczy. Skarżący stale zapomina, że zachowanie określone w art. 18 § 3 k.k. polega na ułatwianiu innej osobie czynu zabronionego i znamiona wskazane w tym właśnie przepisie, a nie w art. 16 § 1 k.k., wypełnił S. G. Oskarżony dopuścił się więc nie fazy stadialnej „własnego” przestępstwa, lecz postaci zjawiskowej przestępstwa, którego sprawcami były inne osoby.

Z uwagi na oczywistą bezzasadność zarzutów wszystkich kasacji oddalono je w formie określonej w art. 535 § 3 k.p.k., zaś o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.”.

1.4. Zagadnienia prawne

1.4.1. Wniosek przedstawiony przez Prokuratora Generalnego, I KZP 2/16

„Czy treść art. 17 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 - 1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. 2013 r., poz. 1388), nakazującego orzekanie przez sąd okręgowy w składzie 3 sędziów, znajduje zastosowanie w stosunku do wszystkich orzeczeń zapadających w postępowaniu przed tym sądem, prowadzonym na podstawie wymienionej ustawy, czy też, wymóg ten dotyczy tylko tych orzeczeń, które w sposób merytoryczny - co do istoty, rozstrzygają w przedmiocie zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych?”

1.4.2. Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Krakowie, I KZP 4/16

„Czy ustanowienie obrońcy lub pełnomocnika w trybie art. 80a kpk, w sytuacji o jakiej mowa w art. 444 § 2 lub 3 kpk w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 roku, nakłada na Sąd obowiązek doręczenia takiemu obrońcy odpisu wyroku z uzasadnieniem i otwiera temu obrońcy lub pełnomocnikowi, nowy, 14 dniowy termin do sporządzenia apelacji, o jakim mowa w art. 445 § 1 kpk?”

Czy określony w art. 140 kpk obowiązek doręczenia orzeczenia, zarządzenia, zawiadomienia i odpisu, które ustawa nakazuje doręczać stronom, doręcza się również obrońcom, pełnomocnikom oraz ustawowym przedstawicielom, ale wyłącznie tym którzy zgłosili swoje uczestnictwo w postępowaniu do chwili wykonania czynności skutkującej doręczeniem, czy też również takim, którzy nie byli jeszcze ustanowieni, bądź informacja o tym nie wpłynęła do organu prowadzącego postępowanie w chwili gdy orzeczenie lub zarządzenie zostało wydane lub pojawiła się potrzeba doręczenia zawiadomienia lub odpisu, natomiast ustanowieni oni zostali lub też ich ustanowienie zostało zgłoszone właści-

„niezwłocznie”. Jednak – niezależnie od tego, kiedy owo ogłoszenie we właściwym organie promulgacyjnym zostanie dokonane – przepisy, wobec których z momentem ogłoszenia wyroku na sali rozpraw zostało obalone domniemanie konstytucyjności, z tym właśnie momentem nie mogą być dalej stosowane przez Trybunał.

Z uwagi na obalenie domniemania konstytucyjności ustawy nowelizującej reguła intertemporalna zawarta w art. 2 tej ustawy oraz zasady postępowania określone w jej przepisach nie mogą być już stosowane dla wyznaczenia zasad procedowania przed Trybunałem. Skutkiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 9 marca 2016 r. jest powrót do stanu prawnego sprzed nowelizacji. To znaczy, że do sytuacji prawnych, które trwają w chwili ogłoszenia orzeczenia Trybunału, oraz do sytuacji prawnych, które wystąpią w przyszłości, ma zastosowanie ustawa o TK bez uwzględnienia zmian wprowadzonych ustawą nowelizującą.

Postępowanie w niniejszej sprawie zostało wszczęte wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich, który wpłynął do Trybunału 30 stycznia 2014 r., czyli przed wejściem w życie ustawy nowelizującej. **To znaczy, że postępowanie powinno być prowadzone na podstawie przepisów ustawy o TK w brzmieniu sprzed nowelizacji, a w sytuacjach określonych w art. 134 ustawy o TK – według przepisów ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym.**

2. Wnioskodawca zaskarżył art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (dalej: ustawa o wykonywaniu mandatu) w części obejmującej wyrazy „a także inną działalność związaną nieodłącznie ze sprawowaniem mandatu”. Przepis ten wymienia zachowania mieszczące się w pojęciu działalności, o której mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu stanowiącym, że poseł lub senator nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za swoją działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu ani w czasie jego trwania, ani po jego wygaśnięciu.

Zasadniczym zarzut sprowadzał się do tego, że pojęcie „innej działalności związanej nieodłącznie ze sprawowaniem mandatu” zawarte w art. 6 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu i doprecyzowujące na poziomie ustawowym granice immunitetu parlamentarnego, obejmuje odmienne zachowania posła od tych, które mieszczą się w konstytucyjnym określeniu „działalności wchodzącej w zakres sprawowania mandatu”, użytym w art. 105 ust. 1 konstytucji. Dodatkowo, zdaniem wnioskodawcy, art. 6 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu nie pozwala na zdekodowanie katalogu działań podejmowanych przez posła, jakie są objęte ochroną immunitetową, a przez to narusza wymóg określoności prawa (art. 2 konstytucji).

Na tle tych zarzutów Trybunał przypomniał, że **sens i potrzeba immunitetu parlamentarnego sięgają tak daleko, jak jest to niezbędne dla zapewnienia prawidłowego działania parlamentu jako organu i prawidłowego wykonywania mandatu przez posła (senatora) jako członka tego organu.** Wobec tego zakres immunitetu, zasady jego uchylania i zawieszania powinny być wyznaczane w takim tylko rozmiarze, w jakim wiążą się z ochroną izby i jej członków przed zewnętrznymi ingerencjami w działalność parlamentarną. Ponadto **chronione immunitetem zachowanie posła musi bezpośrednio i wprost wynikać z funkcji parlamentarzysty, a jego związek ze sprawowaniem mandatu nie może budzić wątpliwości.**

W zakresie interpretacji art. 6 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu Trybunał odwołał się do swojego orzecznictwa, w którym – uwzględniając także wyniki analizy judykatury Sądu Najwyższego – wyprowadził wniosek, że powyższemu przepisowi nadaje się w praktyce sądowej określoną treść w sposób konsekwentny i przy generalnej aprobacie doktryny (zob. postanowienie TK o sygn. SK 8/13). Tym samym Trybunał, wbrew twierdzeniom wnioskodawcy, uznał, że **wykładnia zakwestionowanego pojęcia „innej działalności związanej nieodłącznie ze sprawowaniem mandatu” jest w orzecznictwie sądowym jednolita, a przez to nie skutkuje zasadniczymi wątpliwościami co do zakresu przedmiotowego immunitetu parlamentarnego.**

Ponadto Trybunał wskazał na możliwości doprecyzowania znaczenia kwestionowanego w niniejszej sprawie określenia w drodze powszechnie przyjętych metod wykładni. Art. 6 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu jest ściśle powiązany z ustępem pierwszym tego samego artykułu. **Ustawodawca w zaskarżonym przepisie poprzez odesłanie do ustępu 1 art. 6 posługuje się w istocie tożsamym pojęciem w stosunku do tego, którego użył ustrojodawca w art. 105 ust. 1 konstytucji.** Innymi słowy, zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu, „działalność wchodząca w zakres sprawowania mandatu” obejmuje zgłaszanie wniosków, wystąpienia lub głosowania na posiedzeniach Sejmu, Senatu lub Zgromadzenia Narodowego oraz ich organów, na posiedzeniach klubów, kół i zespołów poselskich, senackich lub parlamentarnych, a także „inną działalność związaną nieodłącznie ze sprawowaniem mandatu”. Tak więc twierdzenie wnioskodawcy, że to ostatnie pojęcie obejmuje inne zachowania posła niż te, które zawierają się w określeniu „działalność wchodząca w zakres sprawowania mandatu” (art. 105 ust. 1 konstytucji, ale także art. 6 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu) jest niespójne z brzmieniem kwestionowanego przepisu.

Dodatkowo Trybunał zaznaczył, że **w sytuacji nieostrości językowej danego sformułowania**, z jaką mamy do czynienia w niniejszej sprawie, **należy je interpretować w zgodzie z ustawą zasadniczą**, a zatem zwłaszcza z art. 105 ust. 1, a także z art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 47 konstytucji, oraz z uwzględnieniem zasady przedstawicielstwa (art. 4 ust. 2 konstytucji), zasady mandatu wolnego (art. 104 ust. 1 konstytucji) i zasady podziału władz (art. 10 ust. 1 konstytucji).

Z uwagi zatem na dyrektywę językową (pojęcie „działalności związanej nieodłącznie ze sprawowaniem mandatu” doprecyzowuje ustawowe określenie „działalność wchodząca w zakres sprawowania mandatu” tożsame brzmieniowo z pojęciem konstytucyjnym, a zwroty jednobrzmiące zawarte w aktach normatywnych należy – co do zasady – rozumieć jednolicie) oraz nakaz interpretacji zgodnej z konstytucją, **nie można przyjąć, że art. 6 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu rozszerza zakres przedmiotowy immunitetu materialnego poza jego granice wyznaczone w art. 105 ust. 1 konstytucji**. Teza przeciwna (tj. o ustawowym rozszerzeniu konstytucyjnie określonego zakresu immunitetu) nie znajduje wsparcia także z tego powodu, że przepisy ustawy zasadniczej nie zawierają definicji pojęcia „działalności wchodzącej w zakres sprawowania mandatu”, a dookreślenie jego znaczenia musi odbywać się na tle innych przepisów ustawy zasadniczej (w szczególności art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 47, art. 4 ust. 2, art. 104 ust. 1 i art. 10 ust. 1 konstytucji). Kontekst ten obejmuje zatem te same przepisy, które są wskazówką wykładni ustawowego sformułowania „działalności związanej nieodłącznie ze sprawowaniem mandatu”, interpretowanego w zgodzie z Konstytucją.

2.1.2. Zasady sporządzenia kasacji od orzeczenia sądu drugiej instancji (SK 2/15)

Nie ma podstaw, aby przyjmować, że adwokat bądź radca prawny działający we własnej sprawie, nie będzie w stanie sporządzić poprawnej – pod względem formalnym i merytorycznym – kasacji, co uzasadniałoby zobowiązanie go do korzystania z pomocy innego profesjonalnego pełnomocnika – stwierdził Trybunał Konstytucyjny.

21 czerwca 2016 r. o godz. 13:30 Trybunał Konstytucyjny publicznie ogłosił wyrok wydany na posiedzeniu niejawnym dotyczący skargi konstytucyjnej A.Z. w sprawie zasad sporządzenia kasacji od orzeczenia sądu drugiej instancji.

W wyroku z 21 czerwca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 526 § 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim wyłącza możliwość sporządzenia i podpisania kasacji we własnej sprawie przez adwokata bądź radcę prawnego, **jest niezgodny z art. 45 ust. 1 konstytucji**.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Zdanie odrębne do wyroku zgłosiła sędzia TK Julia Przyłębska.

Trybunał Konstytucyjny uznał za właściwe rozpoznanie skargi konstytucyjnej A.Z. na posiedzeniu niejawnym zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 81 ust. 1 ustawy z 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym. Wziął przy tym pod uwagę rozstrzygnięcie zapadłe w wyroku K 47/15 (cz. I, pkt 16 lit. b sentencji) dotyczące art. 2 ustawy z 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Trybunał uznał niekonstytucyjność tego przepisu z uwagi na to, że przewidywał stosowanie ustawy nowelizującej do spraw, w których postępowanie przed Trybunałem wszczęto przed dniem jej wejścia w życie.

Rozstrzygnięcie Trybunału w sprawie K 47/15 jest ostateczne (art. 190 ust. 1 konstytucji). Konstytucja nie przewiduje równocześnie żadnej kompetencji dla jakiegokolwiek organu państwa do dokonywania oceny ważności wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Wyrok o sygn. K 47/15 jest znany Trybunałowi z urzędu, niezależnie od publikacji wyroku w Dzienniku Ustaw, przewidzianej przez art. 190 ust. 2 konstytucji. Trybunał nie może zatem pominąć znaczenia prawnego wyroku z 9 marca 2016 r. (sygn. K 47/15) i ostatecznego rozstrzygnięcia o niekonstytucyjności ustawy z 22 grudnia 2015 r. Dlatego rozpoznanie niniejszej sprawy nastąpiło na podstawie przepisów ustawy o Trybunale Konstytucyjnym sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z 22 grudnia 2015 r.

Skarżący twierdził, że norma prawna ukształtowana na podstawie art. 525 § 2 ustawy – Kodeks postępowania karnego, wyłączająca możliwość sporządzania i podpisywania przez adwokata kasacji we własnej sprawie, stanowi nieproporcjonalne ograniczenie przysługującego mu prawa dostępu do sądu oraz, w konsekwencji, uniemożliwia skuteczną ochronę praw na drodze sądowej.

Rozpatrując tak stawiany zarzut **Trybunał zaznaczył, że prawo do sądu gwarantowane w art. 45 ust. 1 konstytucji nie wymaga istnienia w porządku prawnym kasacji. Skoro jednak ustawodawca zdecy-**

dował się wprowadzić szczególną, a przy tym nieobligatoryjną – z punktu widzenia konstytucji – procedurę odwoławczą, to musi ona podlegać ocenie w perspektywie norm konstytucyjnych. Ustawodawca nie dysponuje bowiem nieograniczoną swobodą przy kształtowaniu procedur sądowych, nawet tych nieobligatoryjnych. Nie może m.in. wprowadzać takich warunków formalnych dochodzenia praw przed sądem, które w praktyce spowodują zamknięcie dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Nie może również stosować ograniczeń formalnych, które nie będą realizowały celów uznanych w świetle konstytucji. Tego rodzaju nadmierne ograniczenia należy traktować jako wyraz nieuzasadnionego formalizmu.

Celem wprowadzenia przymusu adwokackiego jest zapewnienie odpowiedniej fachowości piśmom kierowanym do sądu, w tym Sądu Najwyższego. Nakaz działania przez profesjonalistę gwarantować ma właściwy formalny i merytoryczny poziom postępowania sądowego. Służy przez to realizacji prawa do sądu. Od adwokata czy radcy prawnego należy oczekiwać znajomości przepisów procedury obowiązującej w postępowaniu sądowym. Dotyczy to w szczególności postępowania zainicjowanego w drodze kasacji, będącej nadzwyczajnym instrumentem prawnym.

Obowiązek ustanowienia innego profesjonalnego pełnomocnika do sporządzenia i podpisania kasacji wnoszonej we własnej sprawie przez adwokata bądź radcę prawnego jest przydatny z punktu widzenia celu przymusu adwokackiego – zapewnienia formalnej i merytorycznej poprawności kasacji. Obowiązek ten nie jest jednak niezbędny dla realizacji tego celu. **Nie ma podstaw, aby przyjmować, że adwokat bądź radca prawny działający we własnej sprawie, nie będzie w stanie sporządzić poprawnej – pod względem formalnym i merytorycznym – kasacji, co uzasadniałoby zobowiązanie go do korzystania z pomocy innego profesjonalnego pełnomocnika.** Przymus adwokacki zakładający obowiązek zwrócenia się do innego adwokata bądź radcy prawnego zarówno o sporządzenie, jak i podpisanie kasacji Trybunał uznał za nadmierny formalizm proceduralny, niepozostający w rozsądnej proporcji do spodziewanego rezultatu. Stanowi przez to nieproporcjonalne ograniczenie prawa do sprawiedliwej procedury sądowej (art. 45 ust. 1 konstytucji).

2.2. Wokanda Trybunału Konstytucyjnego

(źródło: www.trybunal.gov.pl)

2.2.1. Postępowanie karne - brak możliwości poddania kontroli instancyjnej decyzji sądu w przedmiocie stwierdzenia braku podstaw do wznowienia postępowania (oddalenia wniosku o wznowienie postępowania) lub pozostawiające go bez rozpoznania (SK 7/16)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 542 § 1 w związku z art. 542 § 3 w związku z art. 547 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego z:

1. art. 32 ust. 1 w zw. z art. 78 Konstytucji RP;

2. art. 45 ust. 1 Konstytucji RP;

3. art. 77 ust. 2 Konstytucji RP;

4. art. 78 Konstytucji RP;

5. art. 176 ust. 1 Konstytucji RP,

w zakresie, w jakim wskazane wyżej przepisy Kodeksu postępowania karnego wyłączają możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie o braku podstaw do wznowienia postępowania (oddaleniu wniosku o wznowienie postępowania karnego), bądź też pozostawienia takiego wniosku bez rozpoznania w sytuacji, gdy podstawą wznowienia postępowania jest jedno z naruszeń określonych w art. 439 § 1 k.p.k. a tym samym uniemożliwiają stronie poddanie kontroli instancyjnej decyzji sądu w przedmiocie stwierdzenia braku podstaw do wznowienia postępowania (oddalenia wniosku o wznowienie postępowania) lub pozostawiające go bez rozpoznania, co stawia taką osobę w sytuacji zdecydowanie mniej korzystnej, niż wnioskodawcę, który wniosek o wznowienie postępowanie oparł na podstawach innych, niż wymienione w art. 439 § 1 k.p.k., co podważa konstytucyjne zasady równości wobec prawa, prawa do sądu, prawa obywatela do zaskarżania orzeczeń i decyzji oraz zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego.

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」
2.2.2. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia - zasady udziału osoby zatrzymanej w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie (SK 6/16)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności:

- 1) art. 47 § 1 w związku z art. 33 w związku z art. 38 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia w zakresie w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie z art. 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji RP;
- 2) art. 47 § 2 w związku z art. 33 w związku z art. 38 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia w zakresie w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie z art. 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji RP;
- 3) stwierdzenie, że art. 109 § 2 w związku z art. 33 w związku z art. 38 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia w zakresie w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie z art. 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji RP;
- 4) art. 47 § 1 w związku z art. 103 § 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia w zakresie w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu wydanego na skutek wniesienia „zażalenia” na zatrzymanie, jest niezgodny z art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji RP;
- 5) art. 45 § 1 pkt 1 w związku z art. 90 § 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia w zakresie w jakim umożliwia zatrzymanie osoby, której tożsamość została ustalona, a której zarzuca się popełnienie wykroczenia zagrożonego jedynie karą grzywny przewidzianą przez ustawę z dnia 20 maja 1971 roku – Kodeks wykroczeń z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」
2.2.3. Brak możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie sądu o pozbawieniu statusu strony procesowej (SK 5/16)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 56 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji RP.

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」
2.2.4. Zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej za przewinienie dyscyplinarne (SK 4/16)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 107 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku – Prawo o ustroju sądów powszechnych w zakresie, w jakim pomija on wskazanie zasad ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej w odniesieniu do wielu zachowań objętych jednorazowo ściganiem dyscyplinarnym z art. 42 ust. 1 oraz art. 2 Konstytucji RP.

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」
2.2.5. Zasady zawieszenia biegu przedawnienia występku ściganego z oskarżenia prywatnego (SK 3/16)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności przepisu art. 101 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny w zakresie, w jakim nie przewiduje zawieszenia biegu przedawnienia występku ściganego z oskarżenia prywatnego ze względu na niemożność ścigania sprawcy przez pokrzywdzonego:

1. z art. 47 w związku z art. 45 ust 1 lub w związku z art. 2 Konstytucji RP oraz w związku z art. 6 ust. 1 i/lub art. 14 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku, zmienionej następnie Protokołami nr 3,5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 lub art. 13 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 roku;
2. z art. 77 ust. 2 w zw. z art. 47 lub w związku z art. 2 lub w związku z art. 45 ust 1 Konstytucji RP oraz w

związku z art. 6 ust. 1 i/lub art. 14 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku, zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 lub w związku z art. 13 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 roku.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.6. Odmowa udziału pełnomocnika w postępowaniu przygotowawczym; prawo do sądu (SK 44/15)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 87 § 3 w związku z art. 302 § 3 Kodeksu postępowania karnego z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP w zakresie w jakim pozbawia osobę nie będącą stroną prawa do drogi sądowej w przypadku wydania przez prokuratora decyzji na podstawie art. 87 § 3 k.p.k. o odmowie udziału pełnomocnika w postępowaniu przygotowawczym.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.7. Zasady pobierania od oskarżonego materiału biologicznego do badań genetycznych (SK 28/15)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 74 § 2 pkt. 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego z art. 41 ust. 1, art. 47 i art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, jak również z art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku, zmienianej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.8. Skarga na przewlekłość postępowania (SK 27/15)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 roku o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki w związku z art. 459 kodeksu postępowania karnego z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.9. Gry hazardowe; odpowiedzialność karna za czyn, który nie był zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (SK 22/15)

Sprawa połączona z SK 21/15, SK 22/15 (sprawa rozpoznawana pod wspólną sygnaturą SK 20/15)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.10. Gry hazardowe; odpowiedzialność karna za czyn, który nie był zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (SK 21/15)

Sprawa połączona z SK 20/15 (sprawa rozpoznawana pod wspólną sygnaturą SK 20/15).

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.11. Gry hazardowe; odpowiedzialność karna za czyn, który nie był zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (SK 20/15)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności:

1. art. 14 ust. 1 oraz, w zakresie, w jakim dotyczy on urządzania gier na automatach poza kasynami gry, art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w związku z art. 2 ust. 3, 4 i 5 oraz art. 3 tej ustawy, a także, w zakresie, w jakim sankcjonuje on urządzanie gier na automatach z naruszeniem powyższych przepisów, art. 107 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 roku – Kodeks karny skarbowy w związku z art. 6 § 2 oraz art. 53 § 35 tego kodeksu, z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP, a

Sprawa połączona z K 27/16 (sprawa rozpatrywana pod wspólną sygnaturą K 27/16).

┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆

2.2.18. Prawo o prokuraturze - uprawnienia Prokuratora Generalnego; możliwość pełnienia przez sędziego w stanie spoczynku funkcji doradcy Prokuratora Generalnego lub Prokuratora Krajowego (K 29/16)

Prokurator Generalny wnosi o zbadanie zgodności:

- 1) art. 12 § 1, 2 i 3 w związku z art. 13 § 2 oraz w związku z art. 1 § 1 i 2, art. 2, art. 3 § 1 pkt 1, art. 7 § 2 i art. 9 § 2 oraz w zw. z art. 12 § 4 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku – Prawo o prokuraturze z art. 2, art. 7, art. 10 ust. 1 i 2, art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 47, art. 51 ust. 2, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 i art. 8 ust. 1 i 2 w związku z art. 14 i Preambułą Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 roku, zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2, w zakresie, w jakim przyznają Prokuratorowi Generalnemu, będącemu jednocześnie Ministrem Sprawiedliwości, który sprawuje nadzór administracyjny nad sądami powszechnymi, prawo do ujawniania „w szczególnie uzasadnionych przypadkach także innym osobom”, jak również mediom, informacji zgromadzonych w toku postępowania przygotowawczego, także bez zgody prokuratora prowadzącego to postępowanie, w szczególności prawo do ujawniania informacji z toczących się postępowań przygotowawczych dotyczących przestępstw popełnionych przez sędziów lub asesorów sądowych;
- 2) art. 12 § 2 ustawy wymienionej w pkt 1 z art. 2, art. 7, art. 10 ust. 1 i 2, art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 47, art. 51 ust. 2, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 i art. 8 ust. 1 i 2 w związku z art. 14 i Preambułą Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 roku, zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2, w zakresie, w jakim pozwala na ujawnianie informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego jedynie z powołaniem się na „ważny interes publiczny” i tym samym wyłącza ochronę słusznego interesu uczestników postępowania;
- 3) art. 19 § 4 ustawy wymienionej w pkt 1 z art. 2, art. 7, art. 10 ust. 1 i 2, art. 32 ust. 1 i 2, art. 42 ust. 3, art. 173, art. 178 ust. 1 oraz art. 181 Konstytucji RP, a także art. 6 ust. 1 w związku z art. 14 i Preambułą Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 roku, zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 w zakresie, w jakim dotyczy sędziów i asesorów sądowych, w tym sędziów sądów powszechnych, sądów administracyjnych, sądów wojskowych, Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego;
- 4) art. 38 § 1 i 2 ustawy wymienionej w pkt 1 z art. 2, art. 7, art. 10 ust. 1 i 2, art. 45 ust. 1, art. 173 oraz art. 178 ust. 1 i 3 Konstytucji, w zakresie w jakim dopuszcza możliwość pełnienia przez sędziego w stanie spoczynku funkcji doradcy Prokuratora Generalnego lub Prokuratora Krajowego, a także w zakresie w jakim wyłącza stosowanie przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku - Prawo o ustroju sądów powszechnych o sprzeciwie wobec podjęcia przez sędziów w stanie spoczynku dodatkowego zatrudnienia lub zajęcia.

┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆

2.2.19. Postępowanie karne - dopuszczenie przez sąd dowodu uzyskanego z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego (K 27/16)

Podmiot inicjujący postępowanie: Rzecznik Praw Obywatelskich, Krajowa Rada Sądownictwa

Sprawa połączona z K 30/16 (sprawa rozpoznawana pod wspólną sygnaturą K 27/16)

- Połączone wnioski o zbadanie zgodności:
- I. art. 168a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego z art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1, art. 47, art. 51 ust. 2, 3 i 4 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także z art. 2, art. 7 i art. 40 Konstytucji RP, w związku z art. 3 i 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności;
 - II. art. 168a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 11 marca 2016 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z art. 2, art. 7, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 2, art. 174 i 178 ust. 1 i 2 Konstytucji RP w związku z art. 3 i art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, z uwagi na to, że wprowadzone przez tę ustawę rozwiązania prawne pozwolą na przyznanie waleru dowodu obciążającego strony procesu i czynienie w tym zakresie ustaleń faktycznych niekorzystnych

dla stron na podstawie materiałów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.20. Zasady wyrażania zgodny następczej na wykorzystanie w postępowaniu karnym materiałów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej dotyczącej innego przestępstwa lub innej osoby niż objęte sądowym zarządzeniem kontroli (K 24/16)

Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi o zbadanie zgodności art. 168b i art. 237a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego z art. 47, art. 49, art. 50, art. 51 ust. 2 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także z art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 4 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.21. Przedawnienie umyślnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych w okresie od 1 stycznia 1944 roku do 31 grudnia 1989 roku (K 22/16)

Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi o zbadanie zgodności

1) art. 108 § 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 roku – Kodeks karny, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 12 lipca 1995 roku o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym, która weszła w życie dnia 20 listopada 1995 roku w zakresie, w jakim:

- nie określał i nie przewidywał rozpoczęcia i zakończenia biegu terminu przedawnienia umyślnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości, zagrożonych karą pozbawienia wolności poniżej 3 lat, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych – w okresie od 1 stycznia 1944 roku do 31 grudnia 1989 roku – w czasie lub w związku z pełnieniem ich funkcji, a także
- stanowił, że bieg terminu przedawnienia umyślnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości, zagrożonych karą pozbawienia wolności poniżej lat 5 popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych – w okresie od 1 stycznia 1944 roku do 31 grudnia 1989 roku zakończył swój bieg w dniu 1 stycznia 1995 roku, tj. jeszcze przed uchwaleniem i wejściem w życie zaskarżonego przepisu – z art. 2, z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 1 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 roku o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym;

2) art. 108 § 2 ustawy wymienionej w pkt 1, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 12 lipca 1995 roku o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym, która weszła w życie dnia 20 listopada 1995 roku w zakresie, w jakim:

- nie określał i nie przewidywał rozpoczęcia i zakończenia biegu terminu przedawnienia umyślnych przestępstw obejmujących swoimi znamionami zadawanie jakiegokolwiek osobie ostrego bólu lub cierpienia, fizycznego bądź psychicznego, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie była ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, zagrożonych karą pozbawienia wolności poniżej 3 lat, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych – w okresie od 1 stycznia 1944 roku do 31 grudnia 1989 roku – w czasie lub w związku z pełnieniem ich funkcji, a także
- stanowił, że bieg terminu przedawnienia umyślnych przestępstw obejmujących swoimi znamionami zadawanie jakiegokolwiek osobie ostrego bólu lub cierpienia, fizycznego bądź psychicznego, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie była ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, zagrożonych karą pozbawienia wolności poniżej lat 5 popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych – w okresie od 1 stycznia 1944 roku do 31 grudnia 1989 roku zakończył swój bieg w dniu 1 stycznia 1995 roku, tj. jeszcze przed uchwaleniem i wejściem w życie zaskarżonego przepisu – z art. 40 Konstytucji RP, z art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, z art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, z art. 1, art. 2, art. 4, art. 13 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania oraz z art. 87 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy

Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 roku o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym.

」 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』
2.2.22. Kodeks karny - zróżnicowanie prawa do orzeczenia kary łącznej ze względu na moment uprawomocnienia się poszczególnych kar jednostkowych lub łącznych (K 16/16)

Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi o zbadanie zgodności art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw – w zakresie, w jakim różnicuje prawo do orzeczenia kary łącznej ze względu na moment uprawomocnienia się poszczególnych kar jednostkowych lub łącznych – z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

」 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』
2.2.23. Odpowiedzialność karna za czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy - nieostry charakter przepisów (K 12/16)

Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi o zbadanie zgodności art. 25 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - w zakresie, w jakim przewidując odpowiedzialność karną za czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy odsyła do definicji zawartej w art. 16 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - z art. 2 Konstytucji RP, z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 7 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

」 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』
2.2.24. Zasady stosowania kontroli operacyjnej przez służby policyjne i służby specjalne (K 9/16)

Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi o zbadanie zgodności:

- I. - art. 19 ust. 9 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji,
- art. 9e ust. 10 ustawy z dnia 12 października 1990 roku o Straży Granicznej,
- art. 36c ust. 7 ustawy z dnia 28 września 1991 roku o kontroli skarbowej,
- art. 31 ust. 10 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organizacjach porządkowych,
- art. 17 ust. 9 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym – w zakresie, w jakim umożliwiają przedłużenie kontroli operacyjnej na następujące po sobie okresy, których łączna długość nie może przekraczać 12 miesięcy, co w konsekwencji oznacza możliwość prowadzenia kontroli operacyjnej przez 18 miesięcy – z art. 2, art. 47, art. 49, art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- II. - art. 19 ust. 15h ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji,
- art. 9e ust. 16h ustawy z dnia 12 października 1990 roku o Straży Granicznej,
- art. 36d ust. 1h ustawy z dnia 28 września 1991 roku o kontroli skarbowej,
- art. 31 ust. 16h ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych,
- art. 27 ust. 15j ustawy z dnia 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,
- art. 31 ust. 14h ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego,
- art. 17 ust. 15h ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym – w zakresie, w jakim posługuje się nieostrym kryterium „dobra wymiaru sprawiedliwości” i nie określa wagi okoliczności, która ma być ustalona na podstawie materiałów mogących zawierać informacje, o których mowa w art. 178a, art. 180 § 2 i art. 180 § 3 Kodeksu postępowania karnego – z art. 2 Konstytucji RP, z art. 42 ust. 2, art. 47, art. 49, art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności;
- III. - art. 20c ust. 1 oraz art. 20cb ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji,
- art. 10b ust. 1 oraz art. 10bb ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 roku o Straży Granicznej,
- art. 36b ust. 1 oraz art. 36bb ust. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 roku o kontroli skarbowej,
- art. 30 ust. 1 oraz art. 30c ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych,
- art. 28 ust. 1 oraz art. 28b ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,

- art. 32 ust. 1 oraz art. 32b ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego,
- art. 18 ust. 1 oraz art. 18b ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,
- art. 75d ust. 1 oraz art. 75db ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o Służbie Celnej,
- z art. 2, 30, 47, 49, 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 7 i 8 w związku z art. 52 ust. 1 Karty Praw Podstawowych UE;
- IV. - art. 20c ust. 3 w związku z art. 20c ust. 2 ustawy o Policji,
- art. 10b ust. 3 w związku z art. 10b ust. 2 ustawy o Straży Granicznej,
- art. 36b ust. 3 w związku z art. 36b ust. 2 ustawy o kontroli skarbowej,
- art. 30 ust. 3 w związku z art. 30 ust. 2 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych,
- art. 28 ust. 3 w związku z art. 28 ust. 2 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,
- art. 32 ust. 5 w związku z art. 32 ust. 2 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego,
- art. 18 ust. 3 w związku z art. 18 ust. 2 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,
- art. 75d ust. 3 w związku z art. 75d ust. 2 ustawy o Służbie Celnej
- z art. 2, art. 20 oraz z art. 47 i art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- V. - art. 20ca ustawy o Policji,
- art. 10ba ustawy o Straży Granicznej,
- art. 36ba ustawy o kontroli skarbowej,
- art. 30b ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych,
- art. 28a ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,
- art. 32a ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego,
- art. 18a ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,
- art. 75da ustawy o Służbie Celnej
- w zakresie, w jakim nie przewidują wprowadzenia mechanizmu niezależnej realnej kontroli udostępniania danych – z art. 2, 47, 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 7 i 8 w związku z art. 52 ust. 1 Karty Praw Podstawowych UE;
- VI. - art. 20c ustawy o Policji,
- art. 10b ustawy o Straży Granicznej,
- art. 36b ustawy o kontroli skarbowej,
- art. 30 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych,
- art. 28 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,
- art. 32 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego,
- art. 18 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,
- art. 75d ustawy o Służbie Celnej
- w zakresie, w jakim przepisy te nie wskazują kategorii osób, których dane mogą być pozyskiwane w sposób określony w ustawach, nie regulują obowiązków informacyjnych wobec osób, których dane były pozyskiwane oraz nie określają czasu, przez który uprawnione podmioty mogą przetwarzać pozyskane dane - z art. 2, 30, 47, 49, 51 ust. 2, 3 i 4 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 7 i 8 w związku z art. 52 ust. 1 Karty Praw Podstawowych UE;
- VII. - art. 28 ust. 7 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,
- art. 32 ust. 9 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego
- w zakresie, w jakim nie przewidują zniszczenia wszelkich innych danych telekomunikacyjnych, pocztowych i internetowych niż tylko tych, niemających znaczenia dla prowadzonego postępowania karnego – z art. 51 ust. 2 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 7 i 8 w związku z art. 52 ust. 1 Karty Praw Podstawowych UE;
- VIII. art. 13 oraz art. 16 ustawy z dnia 15 stycznia 2016 roku o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw – w zakresie, w jakim nakazują stosować przepisy, które przestały obowiązywać na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 roku, sygn. K 23/11 – z art. 2 oraz z art. 190 ust. 1 i 3 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.25. Użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej (K 7/16)

Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi o zbadanie zgodności:

1. a) art. 23a ust. 1-3 ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 roku o rybactwie śródlądowym,
- b) art. 16 i art. 16a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji,
- c) art. 23 ustawy z dnia 12 października 1990 roku o Straży Granicznej,

- d) art. 11f ustawy z dnia 28 września 1991 roku o kontroli skarbowej,
 - e) art. 39 ust. 3-5 ustawy z dnia 13 października 1995 roku – Prawo łowieckie,
 - f) art. 36 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 roku o ochronie osób i mienia,
 - g) art. 14, art. 128 ust. 1 pkt 2 i art. 128 ust. 2 ustawy z dnia 16 marca 2001 roku o Biurze Ochrony Rządu,
 - h) art. 57 ustawy z dnia 6 września 2001 roku o transporcie drogowym,
 - i) art. 25 i art. 26 ustawy z dnia 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,
 - j) art. 109 i art. 110 ust. 7 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 roku o ochronie przyrody,
 - k) art. 15 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,
 - l) art. 30 i art. 30a ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego
- w zakresie, w jakim przepisy te nie przewidują możliwości złożenia zażalenia na użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej z art. 78 Konstytucji RP związku z art. 40 i art. 41 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 13 w związku z art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności;
- 2) a) art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 20 marca 2009 roku o bezpieczeństwie imprez masowych,
 - b) art. 95a § 1 i 2 ustawy z dnia 26 października 1982 roku o postępowaniu w sprawach nieletnich,
- w zakresie, w jakim przepisy te nie przewidują możliwości złożenia zażalenia na użycie lub wykorzystanie środków przymusu bezpośredniego z art. 78 Konstytucji RP w związku z art. 40 i art. 41 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 13 w związku z art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.26. Brak kontroli sądowej nad wykonywaniem kontroli osobistej skazanego (K 5/16)

Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi o zbadanie zgodności rt. 116 § 6 w związku z art. 7 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny wykonawczy w zakresie, w jakim nie przewiduje wydawania decyzji w sprawie kontroli osobistej skazanego z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.27. Tymczasowe aresztowanie - maksymalny czas trwania, zasady przedłużenia tymczasowego aresztowania (K 3/16)

Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi o zbadanie zgodności:

- I. Art. 258 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego z art. 41 ust. 1, z art. 42 ust. 3 w związku z art. 42 ust. 1, z art. 45 ust. 1, z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 30 Konstytucji RP;
- II. Art. 263 § 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego – w zakresie, w jakim nie oznacza maksymalnego czasu trwania tymczasowego aresztowania oraz dopuszcza przedłużenie tymczasowego aresztowania bez konieczności spełnienia przesłanek uzasadniających takie postanowienie – z art. 2, z art. 30, z art. 41 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1, z art. 42 ust. 3 w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP i w związku z art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.28. Kodeks karny, kodeks karny wykonawczy, kodeks postępowania karnego - środki zabezpieczające (K 46/15)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności:

- I. 1. Art. 93b § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny – w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości - z art. 42 ust. 1, z art. 47, z art. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, oraz z art. 30 Konstytucji RP;
- 2. Art. 93g ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny – w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości - z art. 42 ust. 1, z art. 47, art. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, oraz z art. 30 Konstytucji RP;
- II. 1. Art. 93d § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny - w zakresie w jakim przewiduje, że

orzeczone środki zabezpieczające stosuje się po odbyciu kary - z art. 42 ust. 1, z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, z art. 2 i art. 30 Konstytucji RP;

2. Art. 202a § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny wykonawczy – w zakresie w jakim przewiduje, że orzeczony środek zabezpieczający pobytu w zakładzie psychiatrycznym stosuje się po odbyciu kary -z art. 42 ust. 1, z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, z art. 2 i art. 30 Konstytucji RP;

III. Art. 374 § 1 zdanie 1 w związku z art. 380 w związku z art. 354 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego – w zakresie, w jakim nie przewiduje na rozprawie obowiązku wysłuchania przez sąd podejrzanego przed orzeczeniem względem niego środka zabezpieczającego, o którym mowa w art. 93a § 1 Kodeksu karnego - z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP;

IV. Art. 244b ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny - z art. 2, z art. 30 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP..

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.29. Kontrola operacyjna - udział prokuratora w postępowaniu odwoławczym od postanowień sądu w tym zakresie (K 41/15)

Podmiot inicjujący postępowanie: Rzecznik Praw Obywatelskich

Sprawa połączona z K 32/15 (sprawa rozpoznawana pod wspólną sygnaturą K 32/15)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.30. Kontrola operacyjna - udział prokuratora w postępowaniu odwoławczym od postanowień sądu w tym zakresie (K 32/15)

Prokurator Generalny i Rzecznik Praw Obywatelskich wniosli o zbadanie zgodności:

I. 1) art. 19 ust. 20 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 3, pomija prokuratora, jak również pomija tegoż prokuratora w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 15c tego artykułu;

2) art. 9e ust. 19 ustawy z dnia 12 października 1990 roku o Straży Granicznej w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 4, pomija prokuratora, jak również pomija prokuratora w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 16c tego artykułu;

3) art. 36c ust. 14 ustawy z dnia 28 września 1991 roku o kontroli skarbowej w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 2, pomija Prokuratora Generalnego, jak również pomija Prokuratora Generalnego w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w art. 36d ust. 1c;

4) art. 31 ust. 19 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 4, pomija prokuratora, jak również pomija tegoż prokuratora w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 16c tego artykułu;

5) art. 27 ust. 11a ustawy z dnia 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 3, pomija Prokuratora Generalnego, jak również pomija Prokuratora Generalnego w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 15c tego artykułu;

6) art. 17 ust. 17 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym w zakresie, w jakim wśród podmiotów, którym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 3, pomija Prokuratora Generalnego, jak również pomija Prokuratora Generalnego w zakresie możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 15c tegoż artykułu;

7) art. 31 ust. 10 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego w zakresie, w jakim pomija możliwość złożenia przez Prokuratora Generalnego zażalenia na postanowienie sądu, o którym mowa w ust. 14c tego artykułu

- z art. 2 Konstytucji RP;

II. 1)

- art. 19 ust. 1 a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji,

- art. 27 ust. 1 a ustawy z dnia 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,

- art. 17 ust. 1 a ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,

- art. 9 e ust. 1 a ustawy z dnia 12 października 1990 roku o Straży Granicznej,
 - art. 36 c ust. 1 a ustawy z dnia 28 września 1991 roku o kontroli skarbowej,
 - art. 31 ust. 1 a ustawy z dnia 9 czerwca 2006 o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego,
 - art. 31 ust. 1 a ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych
 - w zakresie, w jakim w/w przepisy ograniczają przekazanie właściwemu sądowi materiałów wyłącznie do uzasadniających potrzebę zarządzenia kontroli operacyjnej - z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP;
- 2)
- art. 19 ust. 9 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji,
 - art. 27 ust. 9 ustawy z dnia 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,
 - art. 17 ust. 9 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,
 - art. 9 e ust. 10 ustawy z dnia 12 października 1990 roku o Straży Granicznej,
 - art. 36 c ust. 7 ustawy z dnia 28 września 1991 roku o kontroli skarbowej,
 - art. 31 ust. 7 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego,
 - art. 31 ust. 10 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych
- w zakresie, w jakim w/w przepisy nie przewidują górnej granicy czasu stosowania kontroli operacyjnej - z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- 3)
- art. 19 ust. 20 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji,
 - art. 27 ust. 11 a ustawy z dnia 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,
 - art. 17 ust. 17 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,
 - art. 9 e ust. 19 ustawy z dnia 12 października 1990 roku o Straży Granicznej,
 - art. 36 c ust. 14 ustawy z dnia 28 września 1991 roku o kontroli skarbowej,
 - art. 31 ust. 10 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego,
 - art. 31 ust. 19 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku o żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych
 - w zakresie, w jakim przepisy te nie przewidują po zakończeniu kontroli operacyjnej i ustaniu zagrożeń dla prowadzonego postępowania doręczenia postanowienia sądu w przedmiocie kontroli operacyjnej osobie, wobec której kontrola była stosowana, a w konsekwencji wniesienia przez tę osobę zażalenia na to postanowienie - z art. 45 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.31. Zasady rozpoznawania wniosków, skarg i próśb osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych (K 28/15)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności:

- 1) art. 6 § 2 zdanie drugie oraz § 3 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny wykonawczy z art. 32 i art. 63 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,
- 2) § 10 pkt 2 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 sierpnia 2003 roku w sprawie sposobów załatwiania wniosków, skarg i próśb osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych z art. 32 i art. 63 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.32. Zasady zatrzymania prawa jazdy (K 25/15)

Podmiot inicjujący postępowanie: Prokurator Generalny

Sprawa połączona z K 24/15 (sprawa rozpoznawana pod wspólną sygnaturą K 24/15).

2.2.33. Zasady zatrzymania prawa jazdy (K 24/15)

Rzecznik Praw Obywatelskich o Prokurator Generalny wniosli o zbadanie zgodności:

- 1) art. 135 ust. 1 pkt 1a lit. a ustawy z dnia 20 czerwca 1997 roku – Prawo o ruchu drogowym w związku z art. 102 ust. 1 pkt 4 i ust. 1c ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku o kierujących pojazdami – w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, sankcji administracyjnej w postaci zatrzymania prawa jazdy i odpowiedzialności prawnokarnej za wykroczenie – z art. 2 Konstytucji RP i art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego dnia 22 listopada 1984 roku w Strasburgu i z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 roku;

2) art. 102 ust. 1 pkt 4 i ust. 1 c ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku o kierujących pojazdami w związku z art. 35 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego w związku z art. 53 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – w zakresie braku adekwatnych gwarancji procesowych w sytuacji wydania decyzji przez starostę o zatrzymaniu prawa jazdy, w przypadku, gdy kierujący pojazdem przekroczył dopuszczalną prędkość o więcej niż 50 km/h na obszarze zabudowanym – z art. 2, z art. 45 ust. 1 i z art. 78 Konstytucji RP;

- przepisów: art. 102 ust. 1 pkt 4 i art. 102 ust. 1d w związku z art. 102 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku o kierujących pojazdami oraz art. 135 ust. 1 pkt 1a lit. a ustawy z dnia 20 czerwca 1997 roku – Prawo o ruchu drogowym w związku z art. 102 ust. 1 pkt 4 ustawy o kierujących pojazdami – z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, jak również z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

2.2.34. Znowelizowane przepisy Kodeksu postępowania karnego (K 23/15)

Prokurator Generalny wniósł o zbadanie zgodności:

1) art. 311 § 3 i § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego, w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 90 ustawy z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, z wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP zasadą poprawnej legislacji;

2) art. 552a § 1 ustawy – Kodeks postępowania karnego, dodanego przez art. 1 pkt 192 ustawy z dnia 27 września 2013 roku, powołanej w punkcie 1, w związku z art. 59a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny, dodanym przez art. 12 pkt 1 ustawy z dnia 27 września 2013 roku, powołanej w punkcie 1, w brzmieniu nadanym przez art. 12 pkt 2 ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, w zakresie, w jakim nakłada na Skarb Państwa obowiązek odszkodowawczy z tytułu wykonywania środków przymusu w sprawie, w której umorzono postępowanie na podstawie art. 59a Kodeksu karnego wtedy, gdy podlegająca kompensacji szkoda lub krzywda nie wynikały z niezgodnego z prawem działania lub zaniechania organu prowadzącego postępowanie, z art. 216 i art. 220 w związku z art. 1 i art. 2 Konstytucji RP.

2.2.35. Oskarżyciel posiłkowy - uprawnienia (K 12/15)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności art. 56 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego, w zakresie, w jakim wyłącza dopuszczalność zaskarżenia zażaleniem postanowienia wydanego na podstawie art. 56 § 2 tego Kodeksu i odnoszącego się do oskarżyciela posiłkowego - z art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

2.2.36. Bezpieczeństwo imprez masowych; zakaz klubowy (K 47/14)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności art. 14 ust. 1, 1a i ust. 5 ustawy z dnia 20 marca 2009 roku o bezpieczeństwie imprez masowych – z art. 2 w związku z art. 87 ust. 1 i z art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

2.2.37. Stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie (K 45/14)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności art. 10 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 roku – Kodeks wykroczeń – w zakresie, w jakim przepis ten dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie - z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

2.2.38. Przepisy regulujące przeszukiwanie osób, dokonywanie kontroli osobistej oraz przeszukiwanie pojazdów przez funkcjonariuszy publicznych (K 17/14)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności:

1. art. 219 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim przewiduje przeszukiwanie osoby, nie określając równocześnie granic tego przeszukiwania z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
2. art. 44 § 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia w zakresie, w jakim przewiduje przeszukiwanie osoby, nie określając równocześnie granic tego przeszukiwania z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
3. art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 roku o udzieleniu ochrony cudzoziemcom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie, w jakim przewiduje przeprowadzenie kontroli osobistej, nie określając równocześnie jej granic z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
4. a) art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji RP;
- b) art. 15 ust. 7 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
5. a) art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1990 roku o Straży Granicznej z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji RP;
- b) art. 11 ust. 2a lit. a ustawy z dnia 12 października 1990 roku o Straży Granicznej z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
6. a) art. 11a ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 28 września 1991 roku o kontroli skarbowej z art. 50 Konstytucji RP;
- b) art. 11c ust. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 roku o kontroli skarbowej z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
7. a) art. 12 ust. 1 pkt 3a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o strażach gminnych z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- b) art. 20 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o strażach gminnych z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP;
8. art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 marca 2001 roku o Biurze Ochrony Rządu z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50, art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
9. a) art. 17 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji RP;
- b) art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
10. a) art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji RP;
- b) art. 23 ust. 7 pkt 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
11. art. 44 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50, art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
12. a) art. 14 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 50 Konstytucji RP;
- b) art. 14 ust. 7 pkt 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
13. a) art. 32 ust. 1 pkt 4 i art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o Służbie Celnej z art. 41 ust.

- 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, a także z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
- b) art. 32 ust. 1 pkt 9 oraz art. 46 ust. 3 pkt 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o Służbie Celnej z art. 50 oraz z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
14. a) art. 23 pkt 4 lit. d ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 roku o rybactwie śródlądowym z art. 50 Konstytucji RP;
- b) art. 23a ust. 8 ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 roku o rybactwie śródlądowym z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
15. a) art. 47 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 28 września 1991 roku o lasach z art. 50 Konstytucji RP;
- b) art. 47 ust. 3b ustawy z dnia 28 września 1991 roku o lasach z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
16. a) art. 39 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 13 października 1995 roku – Prawo łowieckie z art. 50 Konstytucji RP;
- b) art. 39 ust. 10 ustawy z dnia 13 października 1995 roku – Prawo łowieckie z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji RP;
17. a) § 16 ust. 1 pkt 2, ust. 2-5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2005 roku w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- b) § 17 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2005 roku w sprawie sposobu postępowania przy wykonywaniu niektórych uprawnień policjantów z art. 50 Konstytucji RP;
18. a) § 5 ust. 1-4, 6 i 7 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 15 grudnia 2006 roku w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- b) § 6 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 15 grudnia 2006 roku w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej z art. 50 Konstytucji RP;
19. § 10 ust. 1 pkt 2, ust. 3-6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2009 roku w sprawie zakresu i sposobu wykonywania przez strażników gminnych (miejskich) niektórych czynności z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
20. a) § 9 i § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 kwietnia 2002 roku w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu oraz korzystania przez nich z pomocy innych podmiotów z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- b) § 11 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 kwietnia 2002 roku w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności przez funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu oraz korzystania przez nich z pomocy innych podmiotów z art. 50 Konstytucji RP;
21. a) § 19-21 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 14 grudnia 2001 roku w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania niektórych uprawnień przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- b) § 22 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 14 grudnia 2001 roku w sprawie szczegółowego wykonywania niektórych uprawnień przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej z art. 50 Konstytucji RP;
22. a) § 29 ust. 1-3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 kwietnia 2005 roku w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- b) § 30 i § 31 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 kwietnia 2005 roku w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z art. 50 Konstytucji RP;
23. a) § 29 ust. 1-3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 lipca 2006 roku w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz obserwowania i rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- b) § 30 i § 31 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 lipca 2006 roku w sprawie wydawania osobom poleceń określonego zachowania się, legitymowania, zatrzymywania, przeszukania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku oraz obserwowania i rejestrowania zdarzeń przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego z art. 50 Konstytucji RP;
24. a) § 8-10 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 18 listopada 2009 roku w sprawie warunków użycia urządzeń technicznych i psów służbowych podczas kontroli oraz sposobu przeprowadzania przeszukania osoby i rewizji bagażu podróznego z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- b) § 11 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 18 listopada 2009 roku w sprawie warunków użycia urządzeń technicznych i psów służbowych podczas kontroli oraz sposobu przeprowadzania przeszukania osoby i rewizji bagażu podróznego z art. 50 Konstytucji RP;
25. § 16 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 8 lipca 2011 roku w sprawie warunków, sposobu i szczegółowego trybu wykonywania niektórych czynności przez inspektorów i pracowników kontroli skarbo-

wej, sposobu i trybu współpracy z Policją w zakresie wykonywanych czynności oraz wzorów dokumentów stosowanych w sprawach zatrzymania osoby i kontroli rodzaju paliwa używanego do napędu pojazdu mechanicznego z art. 50 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌
2.2.39. Odpowiedzialność za wykroczenie; znikoma społecznie szkodliwość czynu (K 13/14)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności art. 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 roku – Kodeks wykroczeń, w zakresie, w jakim przepis ten pomija przesłankę znikomej społecznej szkodliwości czynu jako wyłączającej odpowiedzialność za wykroczenie – z art. 45 ust. 1 i z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌
2.2.40. Ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (K 11/14)

Sprawa połączona z K 6/14 (sprawa rozpoznawana pod wspólną sygnaturą K 6/14).

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌
2.2.41. Utrata członkostwa w Polskim Związku Łowieckim; postępowanie dyscyplinarne (K 10/14)

Prokurator Generalny wniósł o zbadanie zgodności art. 2 oraz art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 roku o zmianie ustawy – Prawo łowieckie, jak również art. 3 tej ustawy w zakresie, w jakim dotyczy spraw utraty członkostwa w Polskim Związku Łowieckim na skutek łowieckiego postępowania dyscyplinarnego, z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌
2.2.42. Ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (K 6/14)

Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej wniósł o zbadanie zgodności

- 1) art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 roku o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób – z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,
- 2) art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 roku o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób - z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji RP,
- 3) art. 11 i art. 14 ust. ustawy z dnia 22 listopada 2013 roku o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób – z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌
2.2.43. Nowelizacja kodeksu karnego - zasady wymierzania kary łącznej (P 4/16)

Podmiot inicjujący postępowanie: Sąd Rejonowy w Chorzowie.

Pytanie prawne czy art. 19 ust 1 i 2 ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw jest zgodny z art. 32 ust 1, art. 78, art. 42 ust 2, art. 45 ust 1 i z art. 2 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.44. Stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn odpowiedzialności za przestępstwo oraz sankcji administracyjno-prawnej (P 124/15)

Podmiot inicjujący postępowanie: Sąd Rejonowy w Głubczycach

Pytanie prawne czy art. 271 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny w zakresie w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn odpowiedzialności za przestępstwo i kary pieniężnej, o której mowa w art. 92a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 roku o transporcie drogowym jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.45. Zakaz ujawniania danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe (P 119/15)

Podmiot inicjujący postępowanie: Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny

Pytanie prawne czy art. 13 ust. 2 w związku z art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 roku – Prawo prasowe jest zgodny z art. 54 ust. 1 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.46. Postępowanie karne; odmienne traktowanie współsprawców tego samego czynu (P 113/15)

Podmiot inicjujący postępowanie: Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach Wydział IV Karny

Pytanie prawne czy art. 119 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 roku – Kodeks wykroczeń w brzmieniu obowiązującym od dnia 9 listopada 2013 roku wprowadzonym ustawą z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, w zakresie w jakim nie odnosi on wartości skradzionej rzeczy tj. 1/4 minimalnego wynagrodzenia do czasu popełnienia czynu jest zgodny:
- z art. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim narusza zaufanie obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz niedziałanie prawa wstecz,
- z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie, w jakim powoduje odmienne traktowanie współsprawców tego samego czynu w zależności od zmian przepisów blankietowych ogłaszanych po dacie wydania prawomocnego wyroku,
- z art. 42 ust 1 w związku z art. 175 Konstytucji RP w zakresie, w jakim odrywa ocenę czynu i wymiar kary od daty jego popełnienia, prowadząc do zmian w drodze postanowień prawomocnych wyroków sądowych w zależności od zmian przepisów blankietowych wydawanych przez organy władzy wykonawczej, jak i etapu wykonywania kar, w tym uzależniając ostateczny wymiar kary od podlegającej zmianie kolejności wykonywania kar, jak wydawanych później wyroków łącznych obejmujących wyroki, w których orzeczone kary podlegają zamianie, a kara już uprzednio wykonana podlega zaliczeniu na poczet orzekanej kary łącznej, stając się ponownie karą wykonywaną, a nie wykonaną;
oraz czy powiązany z wyżej wskazanym przepisem art. 2a § 4 w związku z art. 2a § 5 k.w. ustawy z dnia 20 maja 1971 roku – Kodeks wykroczeń w brzmieniu obowiązującym od dnia 21 marca 2015 roku, jest zgodny:
- z art. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim narusza zaufanie obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa w zakresie kryterium jasności i jednoznaczności przepisów prawa, w tym w zakresie rozróżnienia sytuacji kształtowania obowiązku działania organów z urzędu lub też kształtowania sytuacji prawnej obywatela z mocy prawa.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.47. Ustawa o grach hazardowych; proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 42/15)

Podmiot inicjujący postępowanie: Sąd Rejonowy w Radomiu X Wydział Karny

Sprawa połączona z P 16/15, P 33/15, P 40/15 (sprawa rozpoznawana pod wspólną sygnaturą P 15/15).

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.48. Ustawa o grach hazardowych; proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 33/15)

Podmiot inicjujący postępowanie: Sąd Rejonowy w Radomiu X Wydział Karny

Sprawa połączona z P 15/15, P 16/15 (sprawa rozpoznawana pod wspólną sygnaturą P 15/15).

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.49. Zasady odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia (P 22/15)

Podmiot inicjujący postępowanie: Sąd Apelacyjny w Krakowie II Wydział Karny

Pytanie prawne czy art. 160 § 5 zdanie 2 w związku z art. 160 §1 pkt 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny wykonawczy w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez sąd od odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia w sytuacji, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli przemawiają za tym szczególne względy, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.50. Ustawa o grach hazardowych; proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 16/15)

Podmiot inicjujący postępowanie: Sąd Rejonowy w Grójcu II Wydział Karny

Sprawa połączona z P 15/15 (sprawa rozpoznawana pod wspólną sygnaturą P 15/15).

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.51. Ustawa o grach hazardowych; proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 15/15)

Podmiot inicjujący postępowanie: Sąd Rejonowy w Grójcu II Wydział Karny, Sąd Rejonowy w Grójcu II Wydział Karny, Sąd Rejonowy w Radomiu X Wydział Karny.

Sprawa połączona z P 16/15, P 33/15 (sprawa rozpoznawana pod wspólną sygnaturą P 15/15).

Połączone pytania prawne czy uchwalenie ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w zakresie, w jakim zawiera ona przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku, w szczególności przepisu art. 14 tej ustawy, z naruszeniem obowiązku notyfikacji wynikającego z tej dyrektywy oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 roku w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych jest zgodne z art. 2, art. 7 w związku z art. 9 Konstytucji RP, z uwagi na naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.52. Ustawa o grach hazardowych; proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 5/15)

Podmiot inicjujący postępowanie: Sąd Rejonowy w Szubinie II Wydział Karny

Sprawa połączona z P 48/14, P 73/14 (sprawa rozpatrywana pod wspólną sygnaturą P 44/14).

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」
2.2.53. Ustawa o grach hazardowych; proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 4/15)

Podmiot inicjujący postępowanie: Sąd Rejonowy w Olsztynie II Wydział Karny

Sprawa połączona z P 1/15, P 2/15, P 3/15 (sprawa rozpoznawana pod wspólną sygnaturą P 1/15).

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」
2.2.54. Ustawa o grach hazardowych; proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 3/15)

Podmiot inicjujący postępowanie: Sąd Rejonowy w Olsztynie II Wydział Karny

Sprawa połączona z P 1/15, P 2/15 (sprawa rozpoznawana pod wspólną sygnaturą P 1/15).

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」
2.2.55. Ustawa o grach hazardowych; proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 2/15)

Podmiot inicjujący postępowanie: Sąd Rejonowy w Olsztynie II Wydział Karny

Sprawa połączona z P 1/15 (sprawa rozpoznawana pod wspólną sygnaturą P 1/15).

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」
2.2.56. Ustawa o grach hazardowych; proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 1/15)

Podmiot inicjujący postępowanie: Sąd Rejonowy w Olsztynie II Wydział Karny, Sąd Rejonowy w Olsztynie II Wydział Karny, Sąd Rejonowy w Olsztynie II Wydział Karny, Sąd Rejonowy w Olsztynie II Wydział Karny

Sprawa połączona z P 2/15, P 3/15, P 4/15 (sprawa rozpoznawana pod wspólną sygnaturą P 1/15).

Połączone pytania prawne czy przepis art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, uchwalonej bez przedstawienia przez Państwo Polskie w Komisji Europejskiej w ramach procedury notyfikacyjnej wynikającej z art. 1 ust. 11 dyrektywy 98/34/WE parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku są zgodne z:

1. art. 2 Konstytucji RP tj.

- zasadą demokratycznego państwa prawnego zaufania obywatela do państwa i prawa oraz z zasadą racjonalności działań ustawodawcy,

- zasadą winy jako podstawy odpowiedzialności,

- zasadą poprawnej legislacji;

2. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP tj.

- zasadą proporcjonalności;

3. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP tj.

- zasadą równości oraz sprawiedliwości społecznej.

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」
2.2.57. Ustawa o grach hazardowych; proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 73/14)

Podmiot inicjujący postępowanie: Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze VIII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Kamiennej Górze

Sprawa połączona z P 44/14, P 48/14 (sprawa rozpoznawana pod wspólną sygnaturą P 44/14).

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.58. Ustawa o grach hazardowych; obowiązek notyfikacji (P 72/14)

Sąd Rejonowy w Sandomierzu wystąpił z pytaniem prawnym:

1. przepisy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych zostały uchwalone w sposób naruszający wymagania dotyczące procesu legislacyjnego wynikające z prawa unijnego, związane z zachowaniem obowiązku notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej, a zatem czy są zgodne z art. 2 w związku z art. 7 i art. 9 Konstytucji RP;
2. przepis art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych jest sprzeczny z art. 2 w związku z 2 w związku z art. 7 i art. 9 Konstytucji RP z uwagi na naruszenie wynikającego z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 roku obowiązku notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską;
3. art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych uznawany za przepis techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku jest zgodny z art. 2 i art. 7 Konstytucji RP, w sytuacji, gdy cytowana ustawa została uchwalona z naruszeniem obowiązku notyfikacji wynikającym z powołanej dyrektywy, ale i rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 roku w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych, z uwagi na naruszenie trybu ustawodawczego;
4. czy dopuszczalne jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnoskarbowej za występki z art. 107 § 1 Kodeksu karnego skarbowego osób, które prowadzą grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny wbrew zakazom zawartym w przepisach ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, uchwalonej z naruszeniem obowiązku notyfikacji, jak w pkt 1,2, 3 postanowienia.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.59. Ustawa o grach hazardowych; obowiązek notyfikacji (P 61/14)

Sąd Rejonowy w Ostródzie wystąpił z pytaniem prawnym: czy art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych uznawany za przepis techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku jest zgodny z art. 2 i art. 7 Konstytucji RP, w sytuacji, gdy ustawa z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych została uchwalona z naruszeniem obowiązku notyfikacji wynikającym z powołanej dyrektywy, ale i rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 roku w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych, z uwagi na naruszenie trybu ustawodawczego.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.60. Proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 53/14)

Pytanie Sądu Rejonowego w Pruszkowie. Sprawa połączona z P 34/14 (sprawa rozpatrywana pod wspólną sygnaturą P 34/14).

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.61. Ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (P 51/14)

Pytanie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu. Sprawa połączona z K 11/14, P 20/14 (sprawa rozpoznawana pod wspólną sygnaturą K 6/14).

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.62. Proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 48/14)

Pytanie Sądu Rejonowego w Radomiu. Sprawa połączona z P 44/14 (sprawa rozpoznawana pod wspólną sygnaturą P 44/14).

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.63. Proces ustawodawczy; obowiązek notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską (P 44/14)

Pytanie Sądu Rejonowego w Radomiu czy przepisy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych zostały uchwalone w sposób naruszający wymagania dotyczące procesu legislacyjnego wynikające z prawa unijnego, związane z zachowaniem obowiązku notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej, a zatem czy są zgodne z art. 2 w związku z art. 7 i art. 9 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.64. Gry hazardowe; zasady procesu legislacyjnego (P 34/14)

Sąd Rejonowy w Pruszkowie wystąpił z pytaniem prawnym czy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych zostały uchwalone w sposób naruszający wymagania dotyczące procesu legislacyjnego wynikające z prawa unijnego, związane z zachowaniem obowiązku notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej, a zatem czy są zgodne z art. 2 w związku z art. 7 i art. 9 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.65. Wyroki łączne; zasady orzekania (P 19/14)

Sąd Apelacyjny wystąpił z pytaniem prawnym czy art. 92a ustawy - Kodeks karny zakazujący obejmowania wyrokiem łącznym orzeczeń skazujących wydanych w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej jest zgodny z art. 32 Konstytucji RP oraz art. 20 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.67. Zasady ustalania wysokości stawki minimalnej za czynności adwokackie (U 1/14)

Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił z wnioskiem o zbadania zgodności:

- 1) § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w zakresie, w jakim uzależnia wysokość stawki minimalnej za czynności adwokackie od wartości przedmiotu sprawy oraz wartości egzekwowanego roszczenia, a także § 6 tego rozporządzenia z art. 16 ust. 3 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku – Prawo o adwokaturze oraz z art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP,
- 2) § 4 ust. 1 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu w zakresie, w jakim uzależnia wysokość stawki minimalnej za czynności radców prawnych od wartości przedmiotu sprawy oraz od wartości egzekwowanego roszczenia, a także § 6 tego rozporządzenia z art. 223 ust. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych oraz z art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP.

2.2.68. Prawo do sądu; pozbawienie skarżącego prawa do udziału w posiedzeniu sądu w przedmiocie wykonywania środka zabezpieczającego - umieszczenie w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym (SK 13/14)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 22 § 1 w związku z art. 204 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny wykonawczy w zakresie w jakim przepis ten pozbawia skarżącego prawa udziału w posiedzeniu sądu w przedmiocie wykonywania środka zabezpieczającego z art. 94 §1 k.k., w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, tj. zasadą prawa do sądu, w tym składającym się na jej treść uprawnieniem do korzystania z rzetelnej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności poprzez zapewnienie skarżącemu wysłuchania i osobistego udziału w czynnościach sądowego postępowania wykonawczego.

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

2.2.69. Prawo zatrzymanego do odmowy złożenia oświadczeń; obowiązek poinformowania zatrzymanego o takim prawie (K 19/13)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności art. 244 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks postępowania karnego - w zakresie, w jakim nie przewiduje prawa zatrzymanego do odmowy złożenia oświadczeń i obowiązku poinformowania zatrzymanego o takim prawie - z art. 42 ust. 2 i art. 42 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

2.2.70. Przesłanki zarządzenia przez sąd obligatoryjnie wykonania kary warunkowo zawieszanej (P 43/13)

Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie wystąpił z pytaniem: czy:

1. art. 75 § 1a Kodeksu karnego jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 2 Konstytucji RP oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,
2. art. 75 § 1a Kodeksu karnego jest zgodny z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP w związku z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i art. 2 Konstytucji RP,
3. art. 75 § 1a Kodeksu karnego jest zgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w związku z art. 2 Konstytucji RP i w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP;

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

2.2.71. Dopuszczenie zawieszenia postępowania karnego w celu oczekiwania na prejudycjalność orzeczenia innego sądu (P 20/13)

Sąd Okręgowy w Warszawie wystąpił z pytaniem: czy art. 22 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks postępowania karnego jest zgodny z art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP w zakresie w jakim nie dopuszcza zawieszenia postępowania karnego w celu oczekiwania na prejudycjalność orzeczenia innego sądu;

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

2.2.72. Zakłady poprawcze i schroniska dla nieletnich; system izolacji nieletnich (U 7/13)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności o zbadanie zgodności § 25 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2001 roku w sprawie zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich oraz § 34 rozporządzenia w zakresie w jakim odsyła do odpowiedniego stosowania § 25 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia z art. 95 § 3 ustawy z dnia 26. października 1982 roku o postępowaniu w sprawach nieletnich z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i art. 92 ust. 1 zdanie 1 Konstytucji RP;

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

2.2.73. Kodeks postępowania karnego; wyłączenie dopuszczalności zaskarżenia zażaleniem postanowienia wydanego na podstawie art. 56 § 2 k.p.k. (SK 65/13)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 56 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim wyłącza dopuszczalność zaskarżenia zażaleniem postanowienia wydanego na podstawie art. 56 § 2 k.p.k. i odnoszącego się do oskarżyciela posiłkowego, o którym mowa w art. 54 k.p.k., z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji RP;

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.74. Postępowanie karne; pozbawienie strony realnego prawa do obrony i skutecznego środka odwoławczego (SK 54/12)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 446 § 1 i 2 w związku z art. 96 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks postępowania karnego z art. 2, art. 32 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 zd. 1., art. 45 ust. 1, art. 47, art. 52 ust. 2 i art. 64 ust. 2 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.75. 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?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.76. Zasady orzekania kary (P 22/11)

Sąd Rejonowy Janowie Lubelskim wystąpił z pytaniem: czy przepis art. 58 § 4 i art. 69 § 4 ustawy - Kodeks karny w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 6 i 8 ustawy z dnia 12 lutego 2010 roku o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy - Prawo ochrony środowiska są zgodne z art. 10 w związku z art. 45 ust. 1 w związku z art. 178 ust. 1, a nadto, czy są zgodne z art. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

3. Zmiany w prawie

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

Zmiany wchodzące w życie w okresie: kwiecień – czerwiec 2016 r.

- **W dniu 4 kwietnia 2016 r.** – ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze (Dz.U. 2016.178)

Ustawa wprowadziła zmiany do Kodeksu postępowania karnego, Kodeksu karnego skarbowego, Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o świadku koronnym, ustawy o pracownikach sądów i prokuratury, ustawy o Sądzie Najwyższym, będące konsekwencją wejścia w życie nowej ustawy o prokuraturze.

Pełny tekst: <http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2016/178/1>

- **W dniu 15 kwietnia 2016 r.** – ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.437)

Ustawa wprowadziła zmiany do Kodeksu postępowania karnego, w tym m.in. zmianę art. 167 kpk, ale również zmiany do Kodeksu karnego, Kodeksu karnego skarbowego, Kodeksu karnego wykonawczego, ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych. Nieliczne przewidziane w niej zmiany do Kodeksu postępowania karnego wchodzą w życie w dniu 1 stycznia 2017 r.

Pełny tekst: <http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2016/437/1>

- **W dniu 15 kwietnia 2016 r.** – ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U.2016.428)

Ustawa wprowadziła zmiany do Kodeksu karnego oraz Kodeksu karnego wykonawczego.

Pełny tekst: <http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2016/428/1>

- **W dniu 23 maja 2016 r.** – ustawa z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.1855)

Większość wprowadzonych wymienioną ustawą zmian weszła w życie w dniu 13 lutego 2016 r., zmiana wchodząca w życie w dniu 23 maja 2016 r. dotyczy nowego brzmienia art. 310 § 1 i 2 kk.

Pełny tekst: <http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2015/1855/1>

- **W dniu 18 czerwca 2016 r.** – ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.U. 2016 poz. 868)

W Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia wprowadzono zmiany w art. 17 § 2 dotyczącym spraw, w których oskarżycielem publicznym jest inspektor pracy.

Pełny tekst: <http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2016/868/1>

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5. Informacja międzynarodowa

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5.1. Rada Europy

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5.1.1. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5.2. Unia Europejska

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5.2.1. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5.2.1.1. Gry hazardowe – brak notyfikacji projektu przepisów technicznych - odszkodowanie.

Wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r., C-98/14

Teza:

1) Przepisy krajowe, takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, które, nie przewidując okresu przejściowego, pięciokrotnie podwyższają kwotę zryczałtowanego podatku podlegającego zapłacie od użytkowania automatów do gier w salonach gier, a ponadto ustanawiają podatek proporcjonalny podlegający zapłacie od tej samej działalności, stanowią ograniczenie swobodnego świadczenia usług, zagwarantowanego w art. 56 TFUE, w zakresie, w jakim mogą wstrzymać, ograniczyć lub uczynić mniej atrakcyjnym swobodne świadczenie usług polegające na użytkowaniu automatów do gier w salonach gier na Węgrzech, czego ustalenie należy do sądu odsyłającego.

2) Przepisy krajowe, takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, które, nie przewidując ani okresu przejściowego, ani odszkodowania dla prowadzących salony gier, zakazują użytkowania automatów do gier poza kasynami, stanowią ograniczenie swobodnego świadczenia usług, zagwarantowanego w art. 56 TFUE.

3) Ograniczenia swobodnego przepływu usług, które mogą wynikać z przepisów krajowych, takich jak rozpatrywane w sprawie w postępowaniu głównym, mogą być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego tylko w zakresie, w jakim sąd krajowy po dokonaniu ogólnej oceny okoliczności przyjęcia i wejścia w życie tych przepisów stwierdzi:

– że rzeczywiście spełniają one przede wszystkim cele dotyczące ochrony konsumentów przed uzależnieniem od gry i zapobiegania przestępczości i oszustwom

związanym z grami losowymi, przy czym sama okoliczność, że ograniczenie działalności w zakresie gier losowych przyczynia się dodatkowo, poprzez zwiększenie wpływów podatkowych, do zwiększenia wpływów do budżetu danego państwa członkowskiego nie stoi na przeszkodzie, aby można było uznać, że ograniczenie to łączy w rzeczywistości przede wszystkim do osiągnięcia takich celów;

- że spełniają one te cele w sposób spójny i systematyczny oraz
- że spełniają one wymogi wynikające z ogólnych zasad prawa Unii, a w szczególności z zasad pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań, a także prawa własności.

4) Artykuł 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r., należy interpretować w ten sposób, że:

- krajowe przepisy ustawodawcze, które pięciokrotnie podwyższają kwotę zryczałtowanego podatku podlegającego zapłacie od użytkowania automatów do gier w salonach gier, a ponadto ustanawiają podatek proporcjonalny podlegający zapłacie od tej samej działalności, nie stanowią „przepisów technicznych” w rozumieniu tego przepisu oraz że
- krajowe przepisy ustawodawcze, które zakazują użytkowania automatów do gier poza kasynami, stanowią „przepisy techniczne” w rozumieniu tego przepisu, których projekty powinny być przedmiotem powiadomienia przewidzianego w art. 8 ust. 1 akapit pierwszy tej dyrektywy.

5) Celem art. 56 TFUE jest przyznanie jednostkom praw w taki sposób, że jego naruszenie przez państwo członkowskie, w tym naruszenie wynikające z działalności ustawodawczej tego państwa, rodzi dla jednostek prawo uzyskania ze strony tego państwa członkowskiego naprawienia szkody poniesionej w wyniku tego naruszenia, w zakresie, w jakim wspomniane naruszenie jest wystarczająco istotne i istnieje bezpośredni związek przyczynowy między samym naruszeniem a poniesioną szkodą, czego ustalenie należy do sądu krajowego.

6) Celem art. 8 i 9 dyrektywy 98/34, zmienionej dyrektywą 2006/96, nie jest przyznanie jednostkom praw, w ten sposób, że ich naruszenie przez państwo członkowskie nie rodzi dla jednostek prawa do uzyskania ze strony tego państwa członkowskiego naprawienia szkody poniesionej w wyniku tego naruszenia na podstawie prawa Unii.

7) Okoliczność, że przepisy krajowe, takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, dotyczą dziedziny objętej kompetencjami państw członkowskich, nie wpływa na odpowiedzi, jakich należy udzielić na pytania przedstawione przez sąd odsyłający.

WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 11 czerwca 2015 r.

Odesłanie prejudycjalne – Swobodne świadczenie usług – Gry losowe – Podatki krajowe podlegające zapłacie od użytkowania automatów do gier zainstalowanych w salonach gier – Ustawodawstwo krajowe zakazujące użytkowania automatów do gier poza kasynami – Zasady pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań – Dyrektywa 98/34/WE – Obowiązek przekazania Komisji projektów przepisów technicznych – Odpo-

wiedzialność państwa członkowskiego za szkody wyrządzone w wyniku przyjęcia ustawodawstwa sprzecznego z prawem Unii

W sprawie C-98/14

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Fővárosi Törvényszék (Węgry), postanowieniem z dnia 13 lutego 2014 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 3 marca 2014 r., w postępowaniu:

Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató kft,

Lixus Szerencsejáték Szervező kft,

Lixus Projekt Szerencsejáték Szervező kft,

Lixus Invest Szerencsejáték Szervező kft,

Megapolis Terminal Szolgáltató kft

przeciwko

Magyar Állam,

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: A. Tizzano, prezes izby, S. Rodin (sprawozdawca), A. Borg Barthet, M. Berger i F. Biltgen, sędziowie

rzecznik generalny: N. Jääskinen,

sekretarz: I. Illéssy,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 14 stycznia 2015 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató kft, Lixus Szerencsejáték Szervező kft, Lixus Projekt Szerencsejáték Szervező kft, Lixus Invest Szerencsejáték Szervező kft oraz Megapolis Terminal Szolgáltató kft przez L. Kelemena, ügyvéd,
- w imieniu Magyar Állam przez T. Bogdána oraz I. Janitsáry'ego, ügyvédek,
- w imieniu rządu węgierskiego przez M. Fehéra oraz G. Koósa, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu belgijskiego przez L. Van den Broeck oraz J.-C. Halleux, działających w charakterze pełnomocników, wspieranych przez P. Vlaemmincka oraz B. Van Vooren, advocaten,
- w imieniu rządu czeskiego przez M. Smoleka, J. Vláčila oraz T. Müllera, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu portugalskiego przez L. Ineza Fernandesa oraz P. de Sousa Inês, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez D. Lomę-Osoria Lerenę oraz A. Tokára, działających w charakterze pełnomocników,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 6 ust. 3 TUE, art. 34, 36, 52 ust. 1, 56 i 61 TFUE, a także art. 1, 8 i 9 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U. L 204, s. 37), zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz.U. L 363, s. 81, zwanej dalej „dyrektywą 98/34”).

2 Wniosek ten został przedstawiony w ramach sporu pomiędzy Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató kft, Lixus Szerencsejáték Szervező kft, Lixus Projekt Szerencsejáték Szervező kft, Lixus Invest Szerencsejáték Szervező kft i Megapolis Terminal Szolgáltató kft a Magyar Állam (państwem węgierskim) w przedmiocie wniesionego przez te spółki powództwa o naprawę szkód poniesionych w wyniku stosowania niezgodnych z prawem Unii ustaw krajowych w zakresie użytkowania automatów do gier.

Ramy prawne

Prawo Unii

3 Artykuł 1 dyrektywy 98/34 ma następujące brzmienie:

„Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się poniższe terminy:

[...]

3) »specyfikacja techniczna«: oznacza specyfikację zawartą w dokumencie, który opisuje wymagane cechy produktu, takie jak: poziom jakości, wydajności, bezpieczeństwa lub wymiary, włącznie z wymaganiami mającymi zastosowanie do produktu w zakresie nazwy, pod jaką jest sprzedawany, terminologii, symboli, badań i metod badania, opakowania, oznakowania i etykietowania oraz procedur oceny zgodności.

[...]

4) »inne wymagania« oznaczają wymagania inne niż specyfikacje techniczne, nałożone na produkt w celu ochrony, w szczególności konsumentów i środowiska, które wpływają na jego cykl życiowy po wprowadzeniu go na rynek, takie jak warunki użytkowania, powtórne przetwarzanie, ponowne zastosowanie lub składowanie, gdzie takie warunki mogą mieć istotny wpływ na skład lub rodzaj produktu lub jego obrót;

[...]

11) »przepisy techniczne«: specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź zasady dotyczące usług, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, de jure lub de facto, w przypadku wprowadzenia do obrotu, świadczenia usługi, ustanowienia operatora usług lub stosowania w państwie członkowskim lub na przeważającej jego części, jak również przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich, z wyjątkiem określonych w art. 10, zakazujących [zakazujące] produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujących [zakazujące] świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług [podejmowania działalności jako dostawca usług].

Przepisy techniczne obejmują de facto [Przepisy techniczne de facto stanowią między innymi]:

– [...]

– [...]

– specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług, które powiązane są ze środkami fiskalnymi [podatkowymi] lub finansowymi mającymi wpływ na konsumpcję produktów lub usług przez wspomaganie przestrzegania takich specyfikacji

technicznych lub innych wymogów bądź zasad dotyczących usług; specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług powiązanych z systemami zabezpieczenia społecznego nie są objęte tym znaczeniem.

[...].

4 Artykuł 8 ust. 1 tej dyrektywy stanowi:

„Z zastrzeżeniem art. 10 państwa członkowskie niezwłocznie przekazują Komisji wszelkie projekty przepisów technicznych, z wyjątkiem tych, które w pełni stanowią transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej, w którym to przypadku wystarczająca jest informacja dotycząca odpowiedniej normy. Przekazują Komisji także podstawę prawną konieczną do przyjęcia uregulowań technicznych, jeżeli nie zostały one wyraźnie ujęte w projekcie.

[...].

5 Zgodnie z art. 9 wspomnianej dyrektywy:

„1. Państwa członkowskie odraczają przyjęcie projektu przepisów technicznych o trzy miesiące, począwszy [licząc] od daty otrzymania przez Komisję komunikatu [powiadomienia] określonego w art. 8 ust. 1.

[...]

7. Ustęp 1-5 nie stosują się w przypadkach, gdy:

– z nagłych powodów, spowodowanych przez poważne i nieprzewidziane okoliczności odnoszące się do ochrony zdrowia i bezpieczeństwa publicznego, ochrony zwierząt lub roślin oraz, w stosunku do zasad dotyczących usług, również dla [do] porządku publicznego, w szczególności ochrony nieletnich, państwo członkowskie jest zobowiązane przygotować przepisy techniczne w bardzo krótkim czasie, w celu ich natychmiastowego przyjęcia i wprowadzenia w życie bez możliwości jakichkolwiek konsultacji,

[...]

W powiadomieniu określonym w art. 8 państwa członkowskie przedstawiają powody pilności podjętych środków. Komisja najszybciej jak to możliwe przedstawia opinię w sprawie powiadomienia. Podejmuje ona stosowne działania w przypadkach, gdy procedura ta jest niewłaściwie stosowana. Parlament Europejski jest na bieżąco informowany przez Komisję”.

6 Artykuł 10 ust. 4 tej dyrektywy brzmi następująco:

„Artykuł 9 nie stosuje się do specyfikacji technicznych lub innych wymogów bądź zasad dotyczących usług, określonych w trzecim tiret art. 1 pkt 11 akapit drugi”.

Prawo węgierskie

7 Paragraf 26 ust. 3 ustawy nr XXXIV z 1991 r. o organizacji gier losowych (zwanej dalej „ustawą o grach losowych”), w wersji obowiązującej do dnia 9 października 2012 r., zezwalał na użytkowanie automatów do gier albo w kasynach albo w salonach gier prowadzonych przez utworzone wyłącznie w tym celu spółki prawa handlowego.

8 Zgodnie z § 33 tej ustawy, obowiązującym do dnia 31 października 2011 r., zryczałtowany podatek od gier podlegający zapłacie od użytkowania automatów do gier wynosił 100 000 forintów węgierskich (HUF) miesięcznie od jednego stanowiska do gry w przypadku automatów do gier zainstalowanych w salonach gier kategorii I i II. Poprzez odstępstwo od tej zasady automaty do gier zainstalowane w „kasynach elektronicznych” były opodatkowane podatkiem w wysokości 120 000 HUF, mimo że kasyna te były uznawane za szczególnie rodzaj salonów gier objętych kategorią I. Podatek był należy za

każdy rozpoczęty miesiąc. Użytkowanie automatów do gier w kasynach podlegało odrębnemu systemowi podatkowemu.

9 Paragraf 33 ustawy o automatach do gier został zmieniony przez § 27 ustawy nr CXXV z 2011 r., zmieniającej niektóre ustawy podatkowe w celu zapewnienia stabilności finansów publicznych (zwanej dalej „ustawą zmieniającą z 2011 r.”), ze skutkiem od dnia 1 listopada 2011 r., w ten sposób, że kwoty te zostały podwyższone do 700 000 HUF w przypadku automatów do gier zainstalowanych w kasynach elektronicznych i do 500 000 HUF w przypadku automatów do gier zainstalowanych w innych salonach gier objętych kategoriami I i II. Wspomniany § 27 wprowadził także podatek proporcjonalny od gier, podlegający zapłacie od użytkowania automatów do gier w salonach gier, w zakresie, w jakim przychody netto z jednego automatu wynosiły w danym kwartale co najmniej 900 000 HUF. W przypadku automatów, w których można zainstalować więcej niż jedno stanowisko do gry, obowiązujący próg był obliczany poprzez pomnożenie kwoty 900 000 HUF przez liczbę stanowisk do gry. Podatek ten wynosił 20% przekraczającej 900 000 HUF części przychodów kwartalnych netto z automatu.

10 Poza tym ustawa zmieniająca z 2011 r. przewidywała, że od dnia 1 stycznia 2013 r. automaty do gier zainstalowane w salonach gier będą obowiązkowo połączone z serwerem centralnym użytkowanym przez spółkę prawa handlowego, spełniającym określone wymogi i do którego organy kontroli gier losowych będą mieć dostęp w czasie rzeczywistym.

11 Paragraf 26 ust. 3 ustawy o grach losowych został następnie zmieniony ze skutkiem od dnia 10 października 2012 r. przez § 5 ustawy nr CXLIV z 2012 r., zmieniającej ustawę nr XXXIV z 1991 r. o organizacji gier losowych (zwanej dalej „ustawą zmieniającą z 2012 r.”), w ten sposób, że wyłączne prawo użytkowania automatów do gier zostało zastrzeżone dla kasyn.

12 Paragraf 8 ustawy zmieniającej z 2012 r. dodał do ustawy o grach losowych § 40/A, którego ust. 1 przewidywał, że wydane przed dniem wejścia w życie tej ustawy zmieniającej zezwolenia dotyczące użytkowania automatów do gier zainstalowanych w salonach gier stają się nieważne w dniu następującym po dniu wejścia w życie wspomnianej ustawy oraz że operatorzy gier losowych są zobowiązani do oddania tych zezwoleń organom podatkowym w terminie piętnastu dni, licząc od wspomnianego dnia.

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

13 Skarżące w postępowaniu głównym są spółkami prawa handlowego, które do wejścia w życie ustawy zmieniającej z 2012 r. użytkowały automaty do gier w salonach gier. Wspomniane skarżące wykonywały swą działalność główną za pomocą automatów do gier pochodzących z innych państw członkowskich. Część ich klientów stanowili obywatele Unii Europejskiej spędzający wakacje na Węgrzech.

14 Na mocy ustawodawstwa węgierskiego obowiązującego w okresie od dnia 16 sierpnia 1991 r. do dnia 9 października 2012 r. automaty do gier mogły być użytkowane w kasynach i salonach gier po uzyskaniu zezwoleń administracyjnych wydawanych przez organy kontroli gier losowych. Prowadzący salony gier, tacy jak skarżące w postępowaniu głównym, byli zobowiązani do zapłaty miesięcznego zryczałtowanego podatku, który w dniu 31 października 2011 r. wynosił 100 000 HUF od jednego automatu do gier.

15 Ustawa zmieniająca z 2011 r. nałożyła obowiązek podłączenia od dnia 1 stycznia 2013 r. automatów do gier użytkowanych w salonach gier do serwera centralnego.

16 Ze skutkiem od dnia 1 listopada 2011 r. ustawa ta również pięciokrotnie podwyższyła miesięczny podatek zryczałtowany podlegający zapłacie od użytkowania automatów do gier zainstalowanych w salonach gier, ustanawiając jednocześnie dodatkowy, wyrażony procentowo podatek proporcjonalny od przychodów kwartalnych netto od każde-

go automatu. Kwota podatku podlegającego zapłacie od użytkowania automatów do gier zainstalowanych w kasynach pozostała natomiast niezmieniona.

17 W dniu 30 września 2011 r., czyli dzień po publikacji ustawy zmieniającej z 2011 r., rząd węgierski przekazał tekst tej ustawy Komisji Europejskiej, nie wskazując jednak, że podwyższenie podatków wprowadzone przez wspomnianą ustawę objęte jest zakresem stosowania dyrektywy 98/34. Przewidziane w art. 9 ust. 1 tej dyrektywy odroczenie nie zostało zastosowane.

18 Ostatecznie zrezygnowano z wprowadzenia w życie przewidzianego w ustawie zmieniającej z 2011 r. systemu użytkowania automatów do gier w oparciu o serwer centralny, ponieważ na wniosek rządu z dnia 1 października 2012 r. parlament węgierski przyjął w dniu 2 października 2012 r. ustawę zmieniającą z 2012 r., która zakazała użytkowania automatów do gier poza kasynami. W celu uzasadnienia takiego zakazu ustawodawca powołał się na zapobieganie przestępczości i uzależnieniu od gier, a także na względy zdrowia publicznego w związku z zapobieganiem uzależnieniu od gier. Ustawa ta weszła w życie w dniu 10 października 2012 r., a zatem w dniu następującym po dniu jej publikacji. Kolejnego dnia, czyli w dniu 11 października 2012 r., zezwolenia na użytkowanie automatów do gier w salonach gier wygasły z mocy prawa, przy czym ustawodawca nie przewidział odszkodowania dla operatorów posiadających te zezwolenia.

19 W dniu 1 października 2012 r. rząd węgierski zgłosił Komisji projekt ustawy zmieniającej z 2012 r., określając ją środkiem finansowym w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34. Na podstawie art. 10 ust. 4 tej dyrektywy żadne odroczenie nie zostało zastosowane. W dniu 15 października 2012 r. Komisja powiadomiła rząd węgierski, że nie wyraża zgody na tę kwalifikację. Wspomniany rząd powołał się zatem na naglące powody w rozumieniu art. 9 ust. 7 wspomnianej dyrektywy.

20 Skarżące w postępowaniu głównym wytoczyły powództwo przeciwko Magyar Állam przed Fővárosi Törvényszék (sądem stołecznym), żądając odszkodowania za szkody, które ich zdaniem poniosły w wyniku stosowania niektórych przepisów ustawy zmieniającej z 2011 r. i ustawy zmieniającej z 2012 r. Zdaniem tych skarżących podnoszona przez nie szkoda wynika z zapłaty podatków od gier, utraty wartości przez ich automaty do gier oraz kosztów podniesionych w ramach postępowania głównego.

21 Magyar Állam wniosło o oddalenie skargi, podważając zarówno jej podstawę prawną jak i kwoty zażądane przez skarżące w postępowaniu głównym.

22 Postanowieniem z dnia 13 lutego 2014 r. Fővárosi Törvényszék zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy z art. 56 TFUE zgodne jest niedyskryminujące uregulowanie państwa członkowskiego, które w jednym akcie prawnym i bez okresu na dostosowanie, pięciokrotnie podwyższa wcześniejszą kwotę bezpośredniego podatku podlegającego zapłacie od automatów do gier użytkowanych w salonach gier, noszącego nazwę podatku od gier, i ponadto wprowadza wyrażony procentowo proporcjonalny podatek od gier, przez co ograniczeniu ulega działalność operatorów gier losowych prowadzących salony gier?

2) Czy art. 34 TFUE można interpretować w ten sposób, że zakresem stosowania tego postanowienia objęte jest niedyskryminujące uregulowanie państwa członkowskiego, które w jednym akcie prawnym i bez okresu na dostosowanie, pięciokrotnie podwyższa wcześniejszą kwotę bezpośredniego podatku podlegającego zapłacie od automatów do gier użytkowanych w salonach gier, noszącego nazwę podatku od gier, i ponadto wprowadza wyrażony procentowo proporcjonalny podatek od gier, przez co ograniczeniu ulega przywóz automatów do gier na Węgry z obszaru Unii Europejskiej?

3) W wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pierwsze lub drugie pytanie: czy w ramach stosowania art. 36 TFUE, 52 ust. 1 TFUE i art. 61 TFUE lub odwoływania się

do istnienia nadrzędnych względów państwo członkowskie może powoływać się wyłącznie na naprawę sytuacji budżetowej?

4) W wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pierwsze lub drugie pytanie: czy w świetle art. 6 ust. 3 TUE należy uwzględniać ogólne zasady prawa w odniesieniu do ograniczeń wprowadzonych przez państwo członkowskie i do przyznania okresu na dostosowanie do przepisu podatkowego?

5) W wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pierwsze lub drugie pytanie: czy wyrok *Brasserie du Pêcheur i Factortame* (C-46/93 i C-48/93, EU:C:1996:79) należy interpretować w ten sposób, iż naruszenie art. 34 TFUE lub 56 TFUE może stanowić podstawę odpowiedzialności za szkodę państwa członkowskiego z tego względu, że postanowienia te – ze względu na ich bezpośrednią skuteczność – przyznają prawa jednostkom z państw członkowskich?

6) Czy dyrektywę 98/34/WE można interpretować w ten sposób, że krajowe uregulowanie podatkowe, które w jednym akcie podwyższa pięciokrotnie kwotę podatku bezpośredniego, a mianowicie podatku od gier polegającego zapłacie od automatów do gier użytkowanych w salonach gier, i ponadto wprowadza wyrażony procentowo podatek proporcjonalny, stanowi „przepis techniczny de facto”?

7) W wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na szóste pytanie: czy jednostki z państwa członkowskiego mogą powoływać się względem tego państwa na naruszenie art. 8 ust. 1 lub art. 9 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE, jako na uchybienie, które może uzasadniać ciężący na nim obowiązek naprawienia szkody? Czy dyrektywa 98/34/WE ma na celu przyznanie praw jednostkom? W oparciu o jakie kryteria sąd krajowy powinien rozstrzygnąć, czy *Magyar Állam* popełniło wystarczająco istotne naruszenie i jakie roszczenie odszkodowawcze może opierać się na tym naruszeniu?

8) Czy z art. 56 TFUE zgodne jest niedyskryminujące uregulowanie państwa członkowskiego, które zabrania ze skutkiem natychmiastowym użytkowania automatów do gier w salonach gier, nie przyznając zainteresowanym operatorom gier losowych okresu przejściowego lub na dostosowanie ani nie zapewniając im stosownego odszkodowania i jednocześnie ustanawia na rzecz kasyn monopol na użytkowanie automatów o gier?

9) Czy art. 34 TFUE można interpretować w ten sposób, że postanowienie to powinno mieć istotne znaczenie i być stosowane również w wypadku, gdy państwo członkowskie przyjmuje niedyskryminujące uregulowanie, które chociaż nie zabrania bezpośrednio przywozu automatów do gier z obszaru Unii Europejskiej, to ogranicza używanie i użytkowanie wspomnianych automatów w ramach organizacji gier losowych lub zabrania ich, bez przyznania zainteresowanym operatorom gier wykonującym ową działalność okresu przejściowego lub na dostosowanie ani odszkodowania?

10) W wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na ósme lub dziewiąte pytanie: jakie kryteria powinien uwzględnić sąd krajowy, aby rozstrzygnąć kwestię, czy ograniczenie jest konieczne, odpowiednie i proporcjonalne w ramach stosowania art. 36 TFUE, 52 ust. 1 TFUE i 61 TFUE, a także w ramach odwoływania się do istnienia nadrzędnych względów?

11) W wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na ósme lub dziewiąte pytanie: czy w świetle art. 6 ust. 3 TUE przy ocenie zakazu wprowadzonego przez państwo członkowskie i okresu na dostosowanie należy uwzględniać ogólne zasady prawa? Czy należy wziąć pod uwagę prawa podstawowe – takie jak prawo własności i zakaz wywłaszczenia bez odszkodowania – w związku z ograniczeniem występującym w niniejszej sprawie, a jeżeli tak, to w jaki sposób?

12) W wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na ósme lub dziewiąte pytanie, czy wyrok *Brasserie du pêcheur i Factortame* (C-46/93 i C-48/93, EU:C:1996:79) można in-

terpretować w ten sposób, iż naruszenie art. 34 TFUE lub 56 TFUE może stanowić podstawę odpowiedzialności za szkodę państwa członkowskiego z tego względu, że postanowienia te – ze względu na ich bezpośrednią skuteczność – przyznają prawa jednostkom z państw członkowskich?

13) Czy dyrektywę 98/34/WE można interpretować w ten sposób, że przepis krajowy, który poprzez zarezerwowanie dla kasyn użytkowania automatów do gier zabrania ich użytkowania w salonach gier, stanowi „inne wymaganie”?

14) W wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na trzynaste pytanie: czy jednostki z państwa członkowskiego mogą powoływać się względem tego państwa na naruszenie art. 8 ust. 1 lub art. 9 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE, jako na uchybienie, które może uzasadniać ciężący na nim obowiązek naprawienia szkody? W oparciu o jakie kryteria sąd krajowy powinien rozstrzygnąć, czy pozwany popełnił wystarczająco istotne naruszenie i jakie roszczenie odszkodowawcze może opierać się na tym naruszeniu?

15) Czy zastosowanie ma również zasada prawa Unii, zgodnie z którą państwa członkowskie mają obowiązek wypłacić jednostkom odszkodowanie za szkody wynikające z naruszeń prawa Unii, które można przypisać państwom członkowskim w wypadku, gdy państwu członkowskiemu przysługują suwerenne kompetencje w dziedzinie, której dotyczy przyjęte uregulowanie? Czy w takim wypadku za wytyczne mogą posłużyć również prawa podstawowe i ogólne zasady prawa wynikające ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich?”.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie właściwości Trybunału

23 Na wstępie rząd węgierski kwestionuje co do zasady właściwość Trybunału w zakresie udzielenia odpowiedzi na przedstawione pytania, z uwagi na fakt, że spór w postępowaniu głównym – ze względu na brak aspektów transgranicznych – nie posiada żadnego związku z prawem Unii.

24 W tym zakresie należy przypomnieć, że przepisy krajowe, takie jak będące przedmiotem postępowania głównego, które bez rozróżnienia znajdują zastosowanie do obywateli węgierskich i obywateli innych państw członkowskich, mogą, co do zasady, być objęte postanowieniami traktatu dotyczącymi swobód podstawowych gwarantowanych przez traktat FUE wyłącznie w zakresie, w jakim przepisy te znajdują zastosowanie do stanów faktycznych mających związek z obrotem gospodarczym pomiędzy państwami członkowskimi (zob. podobnie wyroki: *Anomar i in.*, C-6/01, EU:C:2003:446, pkt 39; *Garkalns*, C-470/11, EU:C:2012:505, pkt 21).

25 W niniejszej sprawie z postanowienia odsyłającego wynika, że część klientów skarżących w postępowaniu głównym stanowili obywatele Unii spędzający wakacje na Węgrzech.

26 Tymczasem, usługi świadczone przez usługodawcę posiadającego siedzibę w jednym państwie członkowskim, bez przemieszczania się, usługobiorcy posiadającemu siedzibę lub miejsce zamieszkania w innym państwie członkowskim, stanowią transgraniczne świadczenie usług w rozumieniu art. 56 TFUE (zob. podobnie wyroki: *Alpine Investments*, C-384/93, EU:C:1995:126, pkt 21, 22; *Gambelli i in.*, C-243/01, EU:C:2003:597, pkt 53; *Komisja/Hiszpania*, C-211/08, EU:C:2010:340, pkt 48).

27 Poza tym nie można wcale wykluczyć, że przedsiębiorcy zamieszkali lub mający siedziby w państwach członkowskich innych niż Węgry byli lub są zainteresowani prowadzeniem salonów gier na terytorium Węgier (zob. podobnie wyroki: *Blanco Pérez i Chao Gómez*, C-570/07 i C-571/07, EU:C:2010:300, pkt 40, a także *Garkalns*, C-470/11, EU:C:2012:505, pkt 21).

28 W tych okolicznościach Trybunał jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na przedstawione pytania.

W przedmiocie istnienia ograniczeń swobód podstawowych

W przedmiocie pytań pierwszego i drugiego

29 Poprzez pytania pierwsze i drugie, które należy zbadać łącznie, sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy przepisy krajowe, takie jak ustawa zmieniająca z 2011 r., które, nie przewidując okresu przejściowego, pięciokrotnie podwyższają kwotę zryczałtowanego podatku podlegającego zapłacie od użytkowania automatów do gier w salonach gier, a ponadto ustanawiają podatek proporcjonalny podlegający zapłacie od tej samej działalności, stanowią ograniczenie swobodnego przepływu towarów i swobodnego świadczenia usług, zagwarantowanych odpowiednio w art. 34 TFUE i 56 TFUE.

30 Na wstępie należy podnieść, że tego rodzaju przepisy bezpośrednio oddziałują na działalność polegającą na użytkowaniu automatów do gier. Natomiast przepisy te mogą jedynie pośrednio – w konsekwencji wpływu, jaki wywierają na tę działalność – oddziaływać na przywóz tych automatów.

31 Bez konieczności analizowania przywozu automatów do gry, który stanowi dodatkowy aspekt ich użytkowania, należy stwierdzić, że mimo iż użytkowanie tych automatów jest związane z czynnością polegającą na ich przywozie, pierwsza z tych działalności objęta jest postanowieniami traktatu dotyczącymi swobodnego świadczenia usług, a druga objęta jest postanowieniami dotyczącymi swobodnego przepływu towarów (wyrok Anomar i in., C-6/01, EU:C:2003:446, pkt 55).

32 Tymczasem zakładając nawet, że przepisy krajowe, takie jak ustawa zmieniająca z 2011 r., mogą stać na przeszkodzie przywozowi automatów do gier, w zakresie, w jakim ograniczają możliwość ich użytkowania, Trybunał nie jest w stanie w ramach niniejszego postępowania rozstrzygnąć kwestii, czy 34 TFUE sprzeciwia się stosowaniu takich przepisów w braku wystarczających wyjaśnień na temat rzeczywistego wpływu tych przepisów na przywóz automatów do gier (zob. podobnie wyrok Läärä i in., C-124/97, EU:C:1999:435, pkt 26).

33 W tych okolicznościach należy zbadać tego rodzaju przepisy wyłącznie pod kątem zgodności z art. 56 TFUE.

34 W tym zakresie na wstępie należy wyjaśnić, że mimo iż podatki bezpośrednie należą do kompetencji państw członkowskich, to państwa te muszą wykonywać te kompetencje z poszanowaniem prawa Unii, a zwłaszcza podstawowych swobód gwarantowanych w traktacie (zob. podobnie wyrok Blanco i Fabretti, C-344/13 i C-367/13, EU:C:2014:2311, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo).

35 Artykuł 56 TFUE wymaga nie tylko wyeliminowania wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową w stosunku do usługodawców z siedzibą w innym państwie członkowskim, lecz również zniesienia jakichkolwiek ograniczeń, nawet gdy obowiązują one bez różnicy zarówno w stosunku do krajowych usługodawców, jak i usługodawców z innych państw członkowskich, jeżeli są w stanie wstrzymać, ograniczyć lub uczynić mniej atrakcyjną działalność usługodawcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim, w którym zgodnie z prawem świadczy on takie same usługi (zob. podobnie wyroki: Sporting Exchange, C-203/08, EU:C:2010:307, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo, a także HIT i HIT LARIX, C-176/11, EU:C:2012:454, pkt 16).

36 Artykuł 56 TFUE nie obejmuje natomiast środków, których jedynym skutkiem jest obłożenie świadczenia usług dodatkowymi kosztami i które w jednakowy sposób odnoszą się do świadczenia usług zarówno między państwami członkowskimi, jak i wewnątrz

jednego państwa członkowskiego (wyrok Mobistar i Belgacom Mobile, C-544/03 i C-545/03, EU:C:2005:518, pkt 31).

37 Jest bezsporne, że ustawa zmieniająca z 2011 r. nie wprowadza żadnej bezpośredniej dyskryminacji pomiędzy spółkami węgierskimi a spółkami z siedzibą w innych państwach członkowskich użytkującymi automaty do gier w salonach gier na terytorium Węgier, ponieważ wprowadzone tą ustawą podatek zryczałtowany i podatek proporcjonalny pobierane są na identycznych warunkach w odniesieniu od wszystkich tych spółek.

38 Ponadto, ani z postanowienia odsyłającego ani z uwag przedłożonych przez strony postępowania nie wynika, że większość spółek prowadzących salony gier na rynku węgierskim ma siedziby w innych państwach członkowskich, w którym to przypadku przepisy rozpatrywane w postępowaniu głównym mogłyby stanowić pośrednią dyskryminację wobec usługodawców z siedzibą w innych państwach członkowskich (zob. podobnie wyroki: Spotti, C-272/92, EU:C:1993:848, pkt 18; Hervis Sport- és Divatkereskedelmi, C-385/12, EU:C:2014:47, pkt 39, 41).

39 Jednakże skarżące w postępowaniu głównym twierdzą, że ustawa zmieniająca z 2011 r., poprzez drastyczne podwyższenie kwoty podatków podlegających zapłacie od użytkowania automatów do gier w salonach gier, stworzyła przeszkodę dla opłacalnego użytkowania tych automatów przez prowadzących salony gier i w ten sposób w odniesieniu do tej działalności przyznała faktyczną wyłączność prowadzącym kasyna. W szczególności, ponieważ salon gier objęty kategorią I osiągałby średnio miesięczne przychody w wysokości 200 000 HUF na jeden automat, zapłata kwoty w wysokości 500 000 HUF tytułem miesięcznego zryczałtowanego podatku prowadziłaby sama w sobie średnio do powstania miesięcznej bezpośredniej straty w wysokości 300 000 HUF na jeden automat. W każdym razie, zakładając nawet, że niektórzy z prowadzących salony gier osiągaliby wyższe przychody, zysk pozostający po odliczeniu wspomnianych podatków i różnych kosztów byłby zerowy lub co najwyżej minimalny.

40 W tym zakresie należy stwierdzić, że w przypadku gdyby ustawa zmieniająca z 2011 r. rzeczywiście mogła wstrzymać, ograniczyć lub uczynić mniej atrakcyjnym swobodne świadczenie usług polegające na użytkowaniu automatów do gier w salonach gier na Węgrzech, czego ustalenie należy do sądu odsyłającego, powinna ona być uznana za przeszkodę w swobodnym świadczeniu usług, zagwarantowanym w art. 56 TFUE.

41 Byłoby tak, gdyby sąd odsyłający stwierdził, że przewidziane w ustawie zmieniającej z 2011 r. podwyższenie podatków doprowadziło do ograniczenia użytkowania automatów do gier do kasyn, do których to podwyższenie nie miało zastosowania. Tak więc wspomniane podwyższenie podatków wywierałoby skutek podobny do skutku zakazania użytkowania automatów do gier poza kasynami, które zgodnie z utrwalonym orzecznictwem stanowi przeszkodę w swobodnym świadczeniu usług (zob. w szczególności wyroki: Anomar i in., C-6/01, EU:C:2003:446, pkt 75; Komisja/Grecja, C-65/05, EU:C:2006:673, pkt 53).

42 W konsekwencji na pierwsze pytanie należy odpowiedzieć, że przepisy krajowe, takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, które, nie przewidując okresu przejściowego, pięciokrotnie podwyższają kwotę zryczałtowanego podatku podlegającego zapłacie od użytkowania automatów do gier w salonach gier, a ponadto ustanawiają podatek proporcjonalny podlegający zapłacie od tej samej działalności, stanowią ograniczenie swobodnego świadczenia usług, zagwarantowanego w art. 56 TFUE w zakresie, w jakim mogą wstrzymać, ograniczyć lub uczynić mniej atrakcyjnym swobodne świadczenie usług polegające na użytkowaniu automatów do gier w salonach gier, czego ustalenie należy do sądu odsyłającego.

43 Ze względów wskazanych w pkt 30–32 nie ma konieczności odpowiadania na pytanie drugie.

W przedmiocie pytań ósmego i dziewiątego

44 Poprzez swe pytania ósme i dziewiąte, które należy zbadać łącznie, sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy przepisy krajowe, takie jak ustawa zmieniająca z 2012 r., które, nie przewidując ani okresu przejściowego, ani odszkodowania dla prowadzących salony gier, zakazują użytkowania automatów do gier poza kasynami, stanowią ograniczenie swobodnego przepływu towarów oraz swobodnego świadczenia usług, zagwarantowanych w art. 34 TFUE i 56 TFUE.

45 Na wstępie należy zauważyć, że niektóre z argumentów przedstawionych Trybunałowi przez strony w postępowaniu głównym dotyczą problemów, które nie są objęte ww. pytaniami prejudycjalnymi i które odnoszą się do okoliczności faktycznych wychodzących poza zakres postanowienia odsyłającego.

46 W szczególności skarżące w postępowaniu głównym w uwagach na piśmie podniosły, a rząd węgierski potwierdził to podczas rozprawy, że do prowadzenia kasyna na terytorium Węgier uprawnieni są wyłącznie operatorzy posiadający koncesję udzieloną przez Magyar Állam. Tymczasem, koncesje na prowadzenie kasyna są udzielane tylko ograniczonej liczbie zakładów i w niektórych okolicznościach mogą być udzielone bez przeprowadzenia wcześniej przetargu. Poza tym, zdaniem skarżących w postępowaniu głównym tylko spółki z siedzibą na Węgrzech mogły dotychczas uzyskać koncesję. Tak więc węgierskie procedury udzielania tych koncesji w praktyce stawiały w niekorzystnej sytuacji operatorów z siedzibą w innych państwach członkowskich.

47 Kwestia zgodności wspomnianych procedur z prawem Unii jest jednakże kwestią odrębną od kwestii zgodności z prawem Unii zakazu użytkowania automatów do gier poza kasynami, która stanowi wyłączny przedmiot pytań przedstawionych przez sąd odsyłający.

48 W tym zakresie należy wyjaśnić, że wyłącznie do sądu krajowego należy określić przedmiot pytań, które zamierza przedstawić Trybunałowi. Trybunał nie może na żądanie jednej ze stron postępowania głównego rozpatrywać pytań, które nie zostały mu przedstawione przez sąd krajowy. Jeśli, w miarę rozwoju postępowania, sąd krajowy uzna za niezbędne uzyskać dalszą wykładnię prawa Unii, powinien zwrócić się z nowym wnioskiem do Trybunału (zob. podobnie wyroki: CBEM, 311/84, EU:C:1985:394, pkt 10; Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekkliisias i in., C-381/89, EU:C:1992:142, pkt 19; Slob, C-236/02, EU:C:2004:94, pkt 29). Trybunał nie może zatem badać argumentów, o których mowa w pkt 46 niniejszego wyroku.

49 W konsekwencji należy ustalić, czy przepisy krajowe, takie jak ustawa zmieniająca z 2012 r., stoją na przeszkodzie swobodnemu przepływowi towarów i swobodnemu świadczeniu usług w zakresie, w jakim zakazują użytkowania automatów do gier poza kasynami, przy czym kwestia ta jest niezależna od kwestii, czy poza tym węgierskie przepisy dotyczące procedury udzielania koncesji na użytkowanie kasyna zawierają także ograniczenia tych swobód.

50 Ze względów przedstawionych w pkt 30–32 należy zbadać takie przepisy krajowe jedynie pod kątem zgodności z art. 56 TFUE.

51 W tym zakresie między innymi z orzecznictwa przypomnianego w pkt 41 wynika, że przepisy krajowe, które zezwalają na użytkowanie i praktykowanie niektórych gier losowych tylko w kasynach, stanowią przeszkodę w swobodnym świadczeniu usług.

52 W takich okolicznościach na ósme pytanie należy odpowiedzieć, że przepisy krajowe takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, które, nie przewidując ani okresu

przejściowego, ani odszkodowania dla prowadzących salony gier, zakazują użytkowania automatów do gier poza kasynami, stanowią ograniczenie swobodnego świadczenia usług, zagwarantowanego w art. 56 TFUE.

53 Nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na dziewiąte pytanie.

W przedmiocie uzasadnienia ograniczeń w swobodnym świadczeniu usług

54 Poprzez pytania trzecie, czwarte, dziesiąte i jedenaste, które należy zbadać łącznie, sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, w jakiej mierze ograniczenia, które mogą wynikać z przepisów krajowych, takich jak przepisy rozpatrywane w postępowaniu głównym, mogą być dopuszczone na podstawie odstępstw przewidzianych wyraźnie w art. 51 TFUE i 52 TFUE, mających zastosowanie do niniejszej dziedziny na podstawie art. 62 TFUE, lub uzasadnione zgodnie z orzecznictwem Trybunału na podstawie nadrzędnych względów interesu ogólnego.

55 O ile ustawa zmieniająca z 2011 r. i ustawa zmieniająca z 2012 r. wpisują się w ramy reformy krajowej mającej na celu utrudnienie użytkowania automatów do gier, a ustawodawca węgierski powołał się na te same cele, aby uzasadnić te dwie ustawy, należy zbadać łącznie kwestię ewentualnego uzasadnienia ograniczeń wynikających ze wspomnianych ustaw.

W przedmiocie istnienia nadrzędnych względów interesu ogólnego

56 Na wstępie należy przypomnieć, że uregulowanie gier losowych stanowi część dziedziny, w której pomiędzy państwami członkowskimi istnieją znaczne rozbieżności dotyczące wartości moralnych, religijnych i kulturalnych. W braku uregulowań na szczeblu Unii państwa członkowskie korzystają co do zasady ze swobody w ustalaniu celów ich polityki w dziedzinie gier losowych i szczegółowego określenia poziomu ochrony, do którego dążą (zob. podobnie wyroki: Dickinger i Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582, pkt 47, a także Digibet i Albers, C-156/13, EU:C:2014:1756, pkt 24).

57 Ustalenie celów, jakie są w rzeczywistości realizowane przez ustawodawstwo krajowe, należy w ramach sprawy przedstawionej Trybunałowi w trybie art. 267 TFUE do właściwości sądu odsyłającego (wyrok Pflieger i in., C-390/12, EU:C:2014:281, pkt 47).

58 W takich okolicznościach należy stwierdzić, że cele, które zostały określone jako te, do osiągnięcia których dążą ustawy rozpatrywane w postępowaniu głównym, czyli ochrona konsumentów przed uzależnieniem od gry i zapobieganie przestępczości i oszustwom związanym z grami losowymi, stanowią nadrzędne względy interesu ogólnego, które mogą uzasadnić ograniczenia działalności w zakresie gier losowych (zob. podobnie wyroki: Carmen Media Group, C-46/08, EU:C:2010:505, pkt 55, a także Stanley International Betting i Stanleybet Malta, C-463/13, EU:C:2015:25, pkt 48, 49, a także przytoczone tam orzecznictwo).

59 Skarżące w postępowaniu głównym jednak podnoszą, że podstawowy cel ustawy zmieniającej z 2011 r. polega w rzeczywistości na zwiększeniu wpływów podatkowych z użytkowania automatów do gier.

60 W tym zakresie Trybunał wielokrotnie orzekał, że cel polegający wyłącznie na zwiększeniu przychodów skarbu państwa nie może uzasadniać ograniczenia swobodnego świadczenia usług (zob. w szczególności wyroki: Dickinger i Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582, pkt 55, a także Pflieger i in., C-390/12, EU:C:2014:281, pkt 54).

61 Jednakże okoliczność, że ograniczenie działalności w zakresie gier losowych przyczynia się dodatkowo do zwiększenia wpływów do budżetu danego państwa członkowskiego nie uniemożliwia uzasadnienia tego ograniczenia w zakresie, w jakim dąży ono w rzeczywistości przede wszystkim do osiągnięcia celów odnoszących się do nadrzędnych względów interesu ogólnego (zob. podobnie wyroki: Zenatti, C-67/98, EU:C:1999:514,

pkt 36; Gambelli i in., C-243/01, EU:C:2003:597, pkt 62), czego ustalenie należy do sądu krajowego.

W przedmiocie proporcjonalności ograniczeń art. 56 TFUE

62 Na wstępie należy przypomnieć, że wybór sposobów organizowania i kontroli działalności w zakresie prowadzenia i praktykowania gier losowych lub hazardowych, takich jak zawarcie z państwem umowy administracyjnej w przedmiocie koncesji lub ograniczenie prowadzenia i praktykowania niektórych gier do miejsc odpowiednio wyznaczonych do tego celu, należy do władz krajowych w ramach przysługującego im uznania (wyroki: Anomar i in., C-6/01, EU:C:2003:446, pkt 88; a także Carmen Media Group, C-46/08, EU:C:2010:505, pkt 59).

63 Ograniczone udzielanie zezwoleń na prowadzenie gry hazardowe w ramach praw specjalnych lub wyłącznych pewnym podmiotom, którego to systemu zaletą jest w szczególności ukierunkowanie żądzy gry i prowadzenia gier ku kontrolowanemu obiegowi, może wpisywać się w ramy realizacji wspomnianych wyżej celów wyznaczonych w interesie ogólnym polegających na ochronie konsumenta i porządku społecznego (zob. w szczególności wyroki: Läärä, C-124/97, EU:C:1999:435, pkt 37; Zenatti, C-67/98, EU:C:1999:514, pkt 35, a także Anomar i in., C-6/01, EU:C:2003:446, pkt 74).

64 Niemniej jednak ograniczenia nałożone przez państwa członkowskie muszą spełniać warunki wynikające z orzecznictwa Trybunału w zakresie proporcjonalności, to znaczy być właściwe dla realizacji wyznaczonego celu oraz nie wykraczać poza to, co niezbędne dla jego osiągnięcia. Należy ponadto przypomnieć w tym kontekście, że ustawodawstwo krajowe jest właściwe do zapewnienia realizacji wskazanego celu, tylko jeśli jego osiągnięcie jest rzeczywistym przedmiotem troski tego ustawodawstwa w sposób spójny i systematyczny (zob. wyrok HIT i HIT LARIX, C-176/11, EU:C:2012:454, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo).

65 Jeżeli państwo członkowskie zamierza powołać się na cel odpowiedni do uzasadnienia ograniczenia swobodnego świadczenia usług, na tym państwie ciąży obowiązek przedstawienia sądowi, który ma rozstrzygnąć tę kwestię, wszystkich dowodów, które mogłyby temu sądowi pozwolić na ustalenie, że wspomniany środek spełnia wszystkie wymogi wynikające z zasady proporcjonalności (zob. wyroki: Dickinger i Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582, pkt 54, a także Pflieger i in., C-390/12, EU:C:2014:281, pkt 50).

66 W niniejszym przypadku skarżące w postępowaniu głównym twierdzą, że ustawy rozpatrywane w postępowaniu głównym nie dążą w rzeczywistości do osiągnięcia w sposób spójny i systematyczny wskazanych celów interesu publicznego.

67 Po pierwsze podnoszą one, że ustawodawca węgierski w następstwie reform wprowadzonych przez te ustawy od dnia 19 lipca 2013 r. zliberalizował prowadzenie przez kasyna gier losowych on-line, w tym użytkowanie automatów do gier on-line. Po drugie, w 2014 r. udzielono siedmiu nowych koncesji na prowadzenie kasyn, co skądinąd potwierdził rząd węgierski podczas rozprawy.

68 Należy stwierdzić, że takie okoliczności, z zastrzeżeniem weryfikacji przeprowadzonej przez sąd odsyłający, mogą wpisywać się w ramy polityki kontrolowanej ekspansji działalności w zakresie gier losowych.

69 Tymczasem Trybunał orzekł, że tego rodzaju polityka może być spójna zarówno z celem polegającym na przeciwdziałaniu prowadzeniu działalności w zakresie gier losowych w celach przestępczych lub popełniania oszustw, jak i z celem zapobiegania skłanianiu do ponoszenia nadmiernych wydatków na gry oraz walki z uzależnieniem od nich, a to poprzez nakierowywanie konsumentów na ofertę podmiotu wykonującego monopol państwowy, która jest zarazem wolna od elementów przestępczych, jak też pomyślana tak, by lepiej chronić konsumentów przed nadmiernymi wydatkami i uzależnieniem od

hazardu (zob. podobnie wyroki: Stoß i in., C-316/07, od C-358/07 do C-360/07, C-409/07 i C-410/07, EU:C:2010:504, pkt 101 i 102, a także Zeturf, C-212/08, EU:C:2011:437, pkt 67).

70 Aby osiągnąć ten cel w postaci skanalizowania gier w kontrolowanym obiegu, podmioty działające na podstawie zezwolenia powinny stanowić stabilną, lecz jednocześnie atrakcyjną alternatywę w stosunku do działalności zakazanej, co może wymagać między innymi szerokiej zastosowania nowoczesnych technik dystrybucyjnych (zob. podobnie wyroki: Placanica i in., C-338/04, C-359/04 i C-360/04, EU:C:2007:133, pkt 55; Ladbrokes Betting & Gaming i Ladbrokes International, C-258/08, EU:C:2010:308, pkt 25; Dickinger i Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582, pkt 64).

71 Jednakże polityka kontrolowanej ekspansji działalności w zakresie gier losowych może być uznana za spójną tylko wtedy, gdyby po pierwsze, przestępcza i oszukańcza działalność w zakresie gier oraz, po drugie, uzależnienie od hazardu, mogły – w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych leżących u podstawy sporu w postępowaniu głównym – stanowić problem na Węgrzech i gdyby tego rodzaju rozszerzenie licencjonowanej i regulowanej działalności mogło ten problem rozwiązać (zob. podobnie wyroki: Ladbrokes Betting & Gaming i Ladbrokes International, C-258/08, EU:C:2010:308, pkt 30; Zeturf, C-212/08, EU:C:2011:437, pkt 70; a także Dickinger i Ömer, C-347/09, EU:C:2011:582, pkt 67).

72 Zadaniem sądu odsyłającego jest zbadanie w ramach zawisłej przed nim sprawy, czy warunki te są spełnione, a jeśli tak, to czy rozmiary rozpatrywanej polityki ekspansji nie mogą sprawić, że będzie ona nie do pogodzenia z celem w postaci ograniczenia uzależnienia od gier (zob. podobnie wyrok Ladbrokes Betting & Gaming i Ladbrokes International, C-258/08, EU:C:2010:308, pkt 38).

73 W tym celu wspomniany sąd powinien dokonać ogólnej oceny okoliczności, w których przyjęto i wdrożono rozpatrywane przepisy zawierające ograniczenia.

W przedmiocie badania uzasadnień w świetle praw podstawowych

74 Ponadto należy przypomnieć, że jeżeli państwo członkowskie powołuje się na nadrzędne względy interesu ogólnego w celu uzasadnienia przepisów, które mogą ograniczać korzystanie ze swobody świadczenia usług, takie uzasadnienie powinno być interpretowane także w świetle ogólnych zasad prawa Unii, a w szczególności praw podstawowych zagwarantowanych obecnie w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”). Odnośne przepisy krajowe mogą zatem być objęte przewidzianymi wyjątkami, wyłącznie jeżeli są zgodne z prawami podstawowymi, nad których przestrzeganiem czuwa Trybunał (zob. podobnie wyroki: ERT, C-260/89, EU:C:1991:254, pkt 43; Familiapress, C-368/95, EU:C:1997:325, pkt 24; Ålands Vindkraft, C-573/12, EU:C:2014:2037, pkt 125).

75 W niniejszym przypadku skarżące w postępowaniu głównym podnoszą, że ustawy rozpatrywane w postępowaniu głównym naruszają, po pierwsze, zasady pewności prawa i ochrony uzasadnionych interesów, a po drugie, prawo własności chronione na podstawie art. 17 karty.

– W przedmiocie zasad pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań

76 Skarżące w postępowaniu głównym utrzymują, że ustawy rozpatrywane w sprawie w postępowaniu głównym, poprzez podwyższenie w sposób drastyczny kwoty podatków od gier, jakie podlegają zapłacie od użytkownika automatów do gier w salonach gier, jednocześnie przewidując przejście do systemu opartego na serwerze centralnym, a następnie poprzez zakazanie użytkowania tych automatów poza kasynami, nie przewidując stosownego okresu przejściowego ani odszkodowania dla danych operatorów, naruszają zasady pewności prawa i uzasadnionych oczekiwań.

77 W tym zakresie należy podkreślić, że zasada pewności prawa, której konsekwencją stanowi zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań, wymaga, by przepisy prawne były jasne i precyzyjne, a ich skutki przewidywalne, zwłaszcza wówczas, gdy pociągają one za sobą niekorzystne konsekwencje dla jednostek i przedsiębiorstw (zob. podobnie wyroki: VEMW i in., C-17/03, EU:C:2005:362, pkt 80 i przytoczone tam orzecznictwo; ASM Brescia, C-347/06, EU:C:2008:416, pkt 69; Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation, C-362/12, EU:C:2013:834, pkt 44).

78 Trybunał orzekł także, że podmiot gospodarczy nie może oczekiwać całkowitego braku zmian ustawodawczych, może jedynie kwestionować sposób wprowadzenia takiej zmiany (zob. podobnie wyrok Gemeente Leusden et Holin Groep, C-487/01 i C-7/02, EU:C:2004:263, pkt 81).

79 Podobnie, zasada pewności prawa nie wymaga braku zmian ustawodawczych, ale wymaga w szczególności, aby ustawodawca wziął pod uwagę szczególną sytuację podmiotów i w razie potrzeby dostosował odpowiednio stosowanie nowych przepisów prawnych (wyroki: VEMW i in., C-17/03, EU:C:2005:362, pkt 81; Plantanol, C-201/08, EU:C:2009:539, pkt 49; zob. podobnie wyrok Gemeente Leusden i Holin Groep, C-487/01 i C-7/02, EU:C:2004:263, pkt 70).

80 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zadaniem sądu odsyłającego jest zbadanie, czy uregulowanie krajowe jest zgodne z zasadami pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań, a Trybunał, orzekając w przedmiocie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE, jest wyłącznie właściwy do dostarczenia temu sądowi wszelkich elementów wykładni w ramach prawa Unii, które mogą umożliwić mu dokonanie oceny tej zgodności (zob. w szczególności wyroki: Plantanol, C-201/08, EU:C:2009:539, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo, a także Ålands Vindkraft, C-573/12, EU:C:2014:2037, pkt 126).

81 Sąd odsyłający może w tym celu wziąć pod uwagę wszystkie istotne elementy, które wynikają z brzmienia, celu lub systematyki danych przepisów (zob. podobnie wyrok Ålands Vindkraft, C-573/12, EU:C:2014:2037, pkt 129).

82 W celu udzielenia sądowi odsyłającemu użytecznej odpowiedzi należy zwrócić uwagę w szczególności na następujące okoliczności wynikające z akt przedstawionych Trybunałowi.

83 W pierwszej kolejności, w odniesieniu do ustawy zmieniającej z 2011 r. skarżące w postępowaniu głównym podnoszą, że ustawa ta pięciokrotnie podwyższyła podatek zryczałtowany podlegający zapłacie od użytkowania automatów do gier w salonach gier, ustanawiając jednocześnie dodatkowy podatek proporcjonalny, ze skutkiem od 1 listopada 2011 r., czyli od pierwszego miesięcznego terminu płatności po publikacji tej ustawy, podczas gdy system podatkowy mający zastosowanie do tej działalności nie był przedmiotem żadnej zmiany ustawodawczej przez niemalże 20 lat. Tak więc zdaniem skarżących w postępowaniu głównym, ze względu na ten brak stosownego okresu dostosowania podmioty, które planowały otworzyć nowe salony gier, nie miały możliwości podjęcia w odpowiednim czasie koniecznych działań, aby opóźnić wprowadzenie w życie ich planów lub z nich zrezygnować. Podwyższenie kwoty podatków, podlegających zapłacie od użytkowania automatów do gier w salonach gier zmusiło ponadto wiele podmiotów do zakończenia tej działalności.

84 W drugiej kolejności, co się tyczy ustawy zmieniającej z 2012 r. z postanowienia odsyłającego wynika, że spowodowała ona w dniu następującym po dniu jej wejścia w życie cofnięcie z mocy prawa zezwoleń na użytkowanie automatów do gier w salonach gier, nie przewidując ani okresu przejściowego ani odszkodowania dla danych podmiotów.

85 W tej kwestii należy zauważyć, że w przypadku gdy ustawodawca krajowy cofa zezwolenia umożliwiające ich posiadaczom na wykonywanie działalności gospodarczej, ma obowiązek przewidzieć na rzecz tych posiadaczy wystarczająco długi okres przejściowy, aby umożliwić im dostosowanie się, lub rozsądny system odszkodowawczy (zob. podobnie wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Vékony/Węgry z dnia 13 stycznia 2015 r., nr 65681/13, § 34, 35).

86 Ponadto skarżące w postępowaniu głównym podnoszą, że przed wejściem w życie ustawy zmieniającej z 2012 r., poniosły wydatki w celu dostosowania się do przewidzianego ustawą zmieniającą z 2011 r. wprowadzenia nowego systemu użytkowania automatów do gier. Ten system użytkowania, który miał wejść w życie w dniu 1 stycznia 2013 r., zakładał, że automaty do gier użytkowane w salonach gier będą funkcjonować on-line i będą podłączone do serwera centralnego. Tymczasem, to uzasadnione oczekiwane zostało zniweczone ze skutkiem natychmiastowym w następstwie przyjęcia ustawy zmieniającej z 2012 r.

87 W tym zakresie należy przypomnieć, że podmiot gospodarczy, który dokonał kosztownych inwestycji w celu dostosowania się do systemu przyjętego poprzednio przez ustawodawcę, może w znaczny sposób odczuć w sferze swych interesów wcześniejsze zniesienie tego systemu, tym bardziej że zniesienie to nastąpiło w sposób nagły i nieprzewidywalny, nie dając mu dostatecznego czasu na dostosowanie się do nowej sytuacji prawnej (zob. podobnie wyrok Plantanol, C-201/08, EU:C:2009:539, pkt 52).

88 Zadaniem sądu krajowego jest ustalenie w świetle całości powyższych stwierdzeń, czy przepisy krajowe, takie jak rozpatrywane w sprawie w postępowaniu głównym, spełniają wymogi wynikające z zasad pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań.

– W przedmiocie prawa własności

89 Skarżące w postępowaniu głównym twierdzą także, że przepisy krajowe, takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, naruszają chronione na podstawie art. 17 ust. 1 karty prawo własności użytkowników salonów gier.

90 W tym zakresie należy przypomnieć, że krajowe przepisy zawierające ograniczenia w świetle art. 56 TFUE mogą również ograniczać prawo własności chronione na podstawie 17 karty. Podobnie, Trybunał już orzekł, że nieuzasadnione lub nieproporcjonalne ograniczenia swobody świadczenia usług w świetle art. 56 TFUE nie są również dopuszczalne na mocy art. 52 ust. 1 w związku z art. 17 karty (wyrok Pflieger i in., C-390/12, EU:C:2014:281, pkt 57, 59).

91 Wynika stąd, że w niniejszym przypadku przeprowadzone w pkt 56–73 niniejszego wyroku badanie ograniczeń, jakie stanowią przepisy krajowe będące przedmiotem postępowań głównych na podstawie art. 56 TFUE, obejmuje również ewentualne ograniczenia wykonywania prawa własności gwarantowanego w art. 17 karty, co oznacza, że odrębne badanie na tej podstawie nie jest konieczne (zob. podobnie wyrok Pflieger i in., C-390/12, EU:C:2014:281, pkt 60).

Odpowiedzi, jakich należy udzielić na pytania trzecie, czwarte, dziesiąte i jedenaste

92 W świetle całości powyższych rozważań na pytania trzecie, czwarte, dziesiąte i jedenaste należy odpowiedzieć, że ograniczenia swobodnego przepływu usług, które mogą wynikać z przepisów krajowych, takich jak rozpatrywane w sprawie w postępowaniu głównym, mogą być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego tylko w zakresie, w jakim sąd krajowy po dokonaniu ogólnej oceny okoliczności przyjęcia i wejścia w życie tych przepisów stwierdzi:

– że rzeczywiście spełniają one przede wszystkim cele dotyczące ochrony konsumentów przed uzależnieniem od gry i zapobiegania przestępczości i oszustwom związa-

nym z grami losowymi, przy czym sama okoliczność, że ograniczenie działalności w zakresie gier losowych przyczynia się dodatkowo, poprzez zwiększenie wpływów podatkowych, do zwiększenia wpływów do budżetu danego państwa członkowskiego nie stoi na przeszkodzie, aby można było uznać, że ograniczenie to dąży w rzeczywistości przede wszystkim do osiągnięcia takich celów;

- że spełniają one te cele w sposób spójny i systematyczny oraz
- że spełniają one wymogi wynikające z ogólnych zasad prawa Unii, a w szczególności z zasad pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań, a także prawa własności.

W przedmiocie istnienia naruszeń dyrektywy 98/34

93 Poprzez pytania szóste i trzynaste, które należy zbadać łącznie, sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe, takie jak przepisy podatkowe przewidziane w ustawie zmieniającej z 2011 r. i zakaz użytkowania automatów do gier poza kasynami ustanowiony w ustawie zmieniającej z 2012 r., stanowią „przepisy techniczne” w rozumieniu tego przepisu, których projekty powinny być przedmiotem powiadomienia przewidzianego w art. 8 ust. 1 akapit pierwszy tej dyrektywy.

94 W pierwszej kolejności, w odniesieniu do przepisów krajowych, takich jak przepisy ustawy zmieniającej z 2011 r., sąd ten zmierza w szczególności do ustalenia, czy takie przepisy mogą być zakwalifikowane jako „przepisy techniczne de facto” w rozumieniu art. 1 pkt 11 tiret trzecie dyrektywy 98/34.

95 Zgodnie ze wspomnianym art. 1 pkt 11 tiret trzecie „przepisy techniczne de facto” w rozumieniu tego przepisu stanowią „specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług, które powiązane są ze środkami fiskalnymi lub finansowymi mającymi wpływ na konsumpcję produktów lub usług przez wspomaganie przestrzegania takich specyfikacji technicznych lub innych wymogów bądź zasad dotyczących usług”.

96 Z brzmienia tej definicji wynika, że pojęcie „przepisów technicznych de de facto” nie oznacza samych środków podatkowych, ale specyfikacje techniczne lub inne wymogi, które są z nimi powiązane.

97 W konsekwencji przepisy podatkowe, takie jak rozpatrywane w sprawie w postępowaniu głównym, którym nie towarzyszą żadne specyfikacje techniczne ani żaden inny wymóg, których przestrzeganie przepisy te zapewniałyby, nie mogą być zakwalifikowane jako „przepisy techniczne de facto”.

98 W drugiej kolejności, w odniesieniu do przepisów krajowych takich jak ustawa zmieniająca z 2012 r. Trybunał już orzekł, że przepisy krajowe, które zastrzegają organizację niektórych gier losowych wyłącznie dla kasyn, stanowią „przepisy techniczne” w rozumieniu wspomnianego art. 1 pkt 11, w zakresie, w jakim mogą mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów użytkowanych w tym kontekście (zob. podobnie wyroki: Komisja/Grecja, C-65/05, EU:C:2006:673, pkt 61, a także Fortuna i in., C-213/11, C-214/11 i C-217/11, EU:C:2012:495, pkt 24, 40).

99 Tymczasem zakaz użytkowania automatów do gier poza kasynami, taki jaki ustanowiła ustawa zmieniająca z 2012 r., może mieć istotny wpływ na sprzedaż tych automatów, które stanowią towary, które mogą być objęte zakresem stosowania art. 34 TFUE (zob. wyrok Läärä i in., C-124/97, EU:C:1999:435, pkt 20, 24), poprzez zmniejszenie liczby kanałów użytkowania.

100 W tych okolicznościach na pytania szóste i trzynaste należy odpowiedzieć, że art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 należy interpretować w ten sposób, że:

- krajowe przepisy ustawodawcze, które pięciokrotnie podwyższają kwotę zryczałtowanego podatku podlegającego zapłacie od użytkowania automatów do gier w salo-
nach gier, a ponadto ustanawiają podatek proporcjonalny podlegający zapłacie od tej
samej działalności, nie stanowią „przepisów technicznych” w rozumieniu tego przepisu
oraz że
- krajowe przepisy ustawodawcze, które zakazują użytkowania automatów do gier
poza kasynami, stanowią „przepisy techniczne” w rozumieniu tego przepisu, których pro-
jekty powinny być przedmiotem powiadomienia przewidzianego w art. 8 ust. 1 akapit
pierwszy tej dyrektywy.

*W przedmiocie istnienia obowiązku naprawienia szkody, ciążącego na danym państwie
członkowskim*

W przedmiocie pytań piątego i dwunastego

101 Poprzez pytanie piąte i dwunaste sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia,
czy art. 34 TFUE i 56 TFUE mają na celu przyznanie jednostkom praw, w ten sposób, że
ich naruszenie przez państwo członkowskie, w tym naruszenie wynikające z jego działal-
ności ustawodawczej, rodzi dla jednostek prawo do uzyskania ze strony tego państwa
członkowskiego naprawienia szkody poniesionej w wyniku tego naruszenia.

102 W tym zakresie, biorąc pod uwagę względy przedstawione w pkt 30– 32 niniejsze-
go wyroku należy udzielić odpowiedzi na te pytania tylko w zakresie, w jakim odnoszą się
one do art. 56 TFUE.

103 Na wstępie należy przypomnieć, że zasada odpowiedzialności państwa członkow-
skiego za szkody wyrządzone jednostkom wskutek naruszenia przez państwo prawa Unii
dotyczy każdego przypadku naruszenia prawa Unii, niezależnie od organu państwa
członkowskiego, którego działanie lub zaniechanie jest źródłem uchybienia (wyroki:
Brasserie du pêcheur i Factortame, C-46/93 i C-48/93, EU:C:1996:79, pkt 32, a także
Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo). Zasada ta
znajduje zatem zastosowanie w szczególności, gdy zarzucane uchybienie jest przypisy-
wane ustawodawcy krajowemu (wyrok Brasserie du pêcheur i Factortame, C-46/93 i
C-48/93, EU:C:1996:79, pkt 36).

104 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem prawo do odszkodowania jest przez prawo
Unii uznane wówczas, gdy spełnione są trzy przesłanki, to jest: gdy celem naruszonej
normy prawnej jest przyznanie praw jednostkom, gdy naruszenie jest wystarczająco
istotne oraz gdy istnieje bezpośredni związek przyczynowy między naruszeniem zob-
owiązania nałożonego na państwo i szkodą poniesioną przez osoby poszkodowane (zob.
w szczególności wyroki: Brasserie du pêcheur i Factortame, C-46/93 i C-48/93,
EU:C:1996:79, pkt 51; Danske Slagterier, C-445/06, EU:C:2009:178, pkt 20; Komi-
sja/Włochy, C-379/10, EU:C:2011:775, pkt 40).

105 W odniesieniu do pierwszej z tych przesłanek, która jest przedmiotem pytań
przedstawionych przez sąd odsyłający, z orzecznictwa wynika, że postanowienia traktatu
dotyczące podstawowych wolności przyznają jednostkom prawa, które sądy krajowe mu-
szą chronić (zob. podobnie wyrok Brasserie du pêcheur i Factortame, C-46/93 i C-48/93,
EU:C:1996:79, pkt 54).

106 W konsekwencji na pytania prejudycjalne piąte i dwunaste należy odpowiedzieć,
że celem art. 56 TFUE jest przyznanie jednostkom praw w taki sposób, że jego narusze-
nie przez państwo członkowskie, w tym naruszenie wynikające z działalności ustawo-
dawczej tego państwa, rodzi dla jednostek prawo uzyskania ze strony tego państwa
członkowskiego naprawienia szkody poniesionej w wyniku tego naruszenia, w zakresie,
w jakim wspomniane naruszenie jest wystarczająco istotne i istnieje bezpośredni związek

przyczynowy między samym naruszeniem a poniesioną szkodą, czego ustalenie należy do sądu krajowego.

W przedmiocie pytań siódmego i czternastego

107 Poprzez swe pytania siódme i czternaste, które należy zbadać łącznie, sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 8 i 9 dyrektywy mają na celu przyznanie jednostkom praw, w ten sposób, że ich naruszenie przez państwo członkowskie rodzi dla jednostek prawo do uzyskania ze strony tego państwa członkowskiego naprawienia szkody poniesionej w wyniku tego naruszenia.

108 W tym zakresie z orzecznictwa wynika, że mimo że celem dyrektywy 98/34 jest zagwarantowanie swobodnego przepływu towarów przez organizację kontroli prewencyjnej, której skuteczność wymaga, aby w ramach sporu pomiędzy jednostkami nie dopuścić do stosowania środka krajowego przyjętego z naruszeniem art. 8 i 9 tej dyrektywy, to dyrektywa ta nie określa w żadnym stopniu materialnej treści przepisu prawnego, na podstawie którego sąd krajowy ma rozstrzygać zawisły przed nim spór. Tak więc wspomniana dyrektywa nie ustanawia ani praw, ani obowiązków dla jednostek (wyrok Unilever, C-443/98, EU:C:2000:496, pkt 51).

109 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że pierwsza z przesłanek wymienionych w pkt 104 nie jest spełniona, a tym samym jednostki nie mogą powoływać się na nieprzestrzeganie art. 8 i 9 tej dyrektywy w celu pociągnięcia do odpowiedzialności danego państwa członkowskiego na podstawie prawa Unii.

110 W konsekwencji na pytania siódme i czternaste należy odpowiedzieć, że celem art. 8 i 9 dyrektywy 98/34 nie jest przyznanie jednostkom praw, w ten sposób, że ich naruszenie przez państwo członkowskie nie rodzi dla jednostek prawa do uzyskania ze strony tego państwa członkowskiego naprawienia szkody poniesionej w wyniku tego naruszenia na podstawie prawa Unii.

W przedmiocie pytania piętnastego

111 Poprzez swe piętnaste pytanie sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, w jakiej mierze okoliczność, że przepisy krajowe takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, dotyczą dziedziny objętej kompetencjami państw członkowskich, wpływa na odpowiedzi, jakich należy udzielić na pytania piąte, siódme, dwunaste i czternaste.

112 W tym zakresie wystarczy przypomnieć, że jak zostało podkreślone w pkt 34, państwa członkowskie muszą wykonywać ich kompetencje z poszanowaniem prawa Unii, a zwłaszcza podstawowych swobód gwarantowanych w traktacie, które mają zastosowanie do stanów faktycznych takich jak rozpatrywane w sprawie w postępowaniu głównym, które są objęte zakresem stosowania prawa Unii.

113 W tych okolicznościach uzasadnienia przedstawione przez państwo członkowskie na poparcie ograniczenia wspomnianych swobód należy interpretowane w świetle praw podstawowych, nawet w przypadku gdy ograniczenie to dotyczy dziedziny objętej kompetencjami tego państwa członkowskiego, o ile dany stan faktyczny wchodzi w zakres stosowania prawa Unii (zob. podobnie wyrok Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, pkt 21).

114 Podobnie, każde naruszenie prawa Unii popełnione przez państwo członkowskie, w tym w przypadku gdy dotyczy ono dziedziny objętej zakresem kompetencji tego państwa członkowskiego, prowadzi do powstania jego odpowiedzialności, w zakresie, w jakim spełnione są przesłanki przypomniane w pkt 104 niniejszego wyroku.

115 W konsekwencji na pytanie piętnaste należy odpowiedzieć, że okoliczność, że przepisy krajowe takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, dotyczą dziedziny ob-

jętej kompetencjami państw członkowskich, nie wpływa na odpowiedzi, jakich należy udzielić na pytania przedstawione przez sąd odsyłający.

W przedmiocie kosztów

116 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (pierwsza izba) orzeka, co następuje:

1) Przepisy krajowe, takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, które, nie przewidując okresu przejściowego, pięciokrotnie podwyższają kwotę zryczałtowanego podatku podlegającego zapłacie od użytkowania automatów do gier w salonach gier, a ponadto ustanawiają podatek proporcjonalny podlegający zapłacie od tej samej działalności, stanowią ograniczenie swobodnego świadczenia usług, zagwarantowanego w art. 56 TFUE, w zakresie, w jakim mogą wstrzymać, ograniczyć lub uczynić mniej atrakcyjnym swobodne świadczenie usług polegające na użytkowaniu automatów do gier w salonach gier na Węgrzech, czego ustalenie należy do sądu odsyłającego.

2) Przepisy krajowe, takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, które, nie przewidując ani okresu przejściowego, ani odszkodowania dla prowadzących salony gier, zakazują użytkowania automatów do gier poza kasynami, stanowią ograniczenie swobodnego świadczenia usług, zagwarantowanego w art. 56 TFUE.

3) Ograniczenia swobodnego przepływu usług, które mogą wynikać z przepisów krajowych, takich jak rozpatrywane w sprawie w postępowaniu głównym, mogą być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego tylko w zakresie, w jakim sąd krajowy po dokonaniu ogólnej oceny okoliczności przyjęcia i wejścia w życie tych przepisów stwierdzi:

– że rzeczywiście spełniają one przede wszystkim cele dotyczące ochrony konsumentów przed uzależnieniem od gry i zapobiegania przestępczości i oszustwom związanym z grami losowymi, przy czym sama okoliczność, że ograniczenie działalności w zakresie gier losowych przyczynia się dodatkowo, poprzez zwiększenie wpływów podatkowych, do zwiększenia wpływów do budżetu danego państwa członkowskiego nie stoi na przeszkodzie, aby można było uznać, że ograniczenie to dąży w rzeczywistości przede wszystkim do osiągnięcia takich celów;

– że spełniają one te cele w sposób spójny i systematyczny oraz

– że spełniają one wymogi wynikające z ogólnych zasad prawa Unii, a w szczególności z zasad pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań, a także prawa własności.

4) Artykuł 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r., należy interpretować w ten sposób, że:

– krajowe przepisy ustawodawcze, które pięciokrotnie podwyższają kwotę zryczałtowanego podatku podlegającego zapłacie od użytkowania automatów do gier w salonach gier, a ponadto ustanawiają podatek proporcjonalny podlegający zapłacie od tej samej działalności, nie stanowią „przepisów technicznych” w rozumieniu tego przepisu oraz że

– krajowe przepisy ustawodawcze, które zakazują użytkowania automatów do gier poza kasynami, stanowią „przepisy techniczne” w rozumieniu tego przepisu, których projekty powinny być przedmiotem powiadomienia przewidzianego w art. 8 ust. 1 akapit pierwszy tej dyrektywy.

5) Celem art. 56 TFUE jest przyznanie jednostkom praw w taki sposób, że jego naruszenie przez państwo członkowskie, w tym naruszenie wynikające z działalności ustawodawczej tego państwa, rodzi dla jednostek prawo uzyskania ze strony tego państwa członkowskiego naprawienia szkody poniesionej w wyniku tego naruszenia, w zakresie, w jakim wspomniane naruszenie jest wystarczająco istotne i istnieje bezpośredni związek przyczynowy między samym naruszeniem a poniesioną szkodą, czego ustalenie należy do sądu krajowego.

6) Celem art. 8 i 9 dyrektywy 98/34, zmienionej dyrektywą 2006/96, nie jest przyznanie jednostkom praw, w ten sposób, że ich naruszenie przez państwo członkowskie nie rodzi dla jednostek prawa do uzyskania ze strony tego państwa członkowskiego naprawienia szkody poniesionej w wyniku tego naruszenia na podstawie prawa Unii.

7) Okoliczność, że przepisy krajowe, takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, dotyczą dziedziny objętej kompetencjami państw członkowskich, nie wpływa na odpowiedzi, jakich należy udzielić na pytania przedstawione przez sąd odsyłający.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5.3. Inne

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5.3.1. Gry hazardowe – brak notyfikacji projektu przepisów technicznych – pytanie prejudycjalne.

Postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 24 kwietnia 2015 r., V Kz 142/15

Pytanie:

Czy przepis art. 8 ustęp 1 Dyrektywy nr 98/34/WE z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.UE.L.98.204.37 z późn. zm.) może być interpretowany w ten sposób, że brak notyfikacji przepisów uznanych za mające charakter techniczny dopuszcza możliwość zróżnicowania skutków tj. dla przepisów dotyczących swobód nie podlegających ograniczeniom przewidzianym w art. 36 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej brak notyfikacji skutkować powinien tym, że nie mogą być one stosowane w konkretnej sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia, zaś dla przepisów odnoszących się do swobód podlegających ograniczeniom z art. 36 Traktatu dopuszczalna jest ich ocena przez sąd krajowy, będący jednocześnie sądem unijnym, czy mimo nienotyfikacji są one zgodne z wymogami art. 36 Traktatu i nie podlegają sankcji braku możliwości ich stosowania.

„1. zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z następującym pytaniem prejudycjalnym dotyczącym wykładni przepisów prawa unijnego:

„czy przepis art. 8 ustęp 1 Dyrektywy nr 98/34/WE z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.UE.L.98.204.37 z późn. zm.) może być interpretowany w ten sposób, że brak notyfikacji przepisów uznanych za mające charakter techniczny dopuszcza możliwość zróżnicowania skutków tj. dla przepisów dotyczących swobód nie podlegających ograniczeniom przewidzianym w art. 36 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej brak notyfikacji skutkować powinien tym, że nie mogą być one stosowane w konkretnej sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia, zaś dla przepisów odnoszących się do swobód podlegających ograniczeniom z art. 36 Traktatu dopuszczalna jest ich ocena przez sąd krajowy, będący jednocześnie sądem unijnym, czy mimo nienotyfikacji są one zgodne z wymogami art. 36 Traktatu i nie podlegają sankcji braku możliwości ich stosowania”;

2. zawiesić postępowanie do czasu uzyskania odpowiedzi na pytanie prejudycjalne.

UZASADNIENIE

Do Sądu Rejonowego dla Łodzi - Widzewa w Łodzi wpłynął akt oskarżenia przeciwko G. M. o to, że jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. w K. w okresie od 6 lipca 2012 r. do dnia 23 stycznia 2013 r. w barze (...) w A. urządzał gry na automacie (...) o numerze (...) bez koncesji na prowadzenie kasyna gry wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 6 ustęp 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540)

tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 kodeksu karnego skarbowego w związku z art. 9 § 3 kodeksu karnego skarbowego

oraz przeciwko M. S. o to, że wynajmując w okresie od 6 lipca 2012 r. do dnia 23 stycznia 2013 r. część powierzchni w barze (...) w A. urządzała gry na automacie (...) o numerze (...) bez koncesji na prowadzenie kasyna gry wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 6 ustęp 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540).

tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 kodeksu karnego skarbowego.

Postanowieniem z dnia 13 stycznia 2015 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi -Widzewa w Łodzi na podstawie art. 17 § 1 punkt 2 kodeksu postępowania karnego w związku z art. 113 § 1 kodeksu karnego skarbowego umorzył postępowanie przeciwko G. M. i M. S. orzekając także o dowodach rzeczowych oraz o kosztach postępowania.

Sąd Rejonowy uznał, że przepis art. 6 ustęp 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry ma charakter techniczny, oraz wobec faktu, iż nie został on notyfikowany Komisji Europejskiej stwierdził, że nie może być stosowany wobec oskarżonych, a zarazem nie może wypełniać normy blankietowej art. 107 § 1 ustawy kodeks karny skarbowy, iż odpowiedzialności podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny.

Sąd Rejonowy powołał się przy tym na orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach C -213/11, C-214/11 i C-217/11, w którym uznano przepis art. 14 ustęp 1 ustawy o grach hazardowych stanowiący, iż urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry, za mający charakter techniczny.

Zdaniem Sądu Rejonowego taki sam charakter ma przepis art. 6 ustęp 1 ustawy o grach hazardowych.

Sąd Okręgowy rozpoznając zażalenie Naczelnika Urzędu Celnego I w Ł. na postanowienie Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi musi rozstrzygnąć kwestię wykładni

prawa europejskiego związaną ze skutkami braku notyfikacji przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych. Automaty do gier zakwestionowane w przedmiotowej sprawie były nabyte w Czechach.

Sądowi Okręgowemu z jednej strony znane jest orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydane na gruncie art. 36 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej dotyczące regulacji odnoszących się do hazardu, które przyznaje państwom członkowskim szeroką autonomię z uwagi między innymi na fakt, iż istnieją pomiędzy nimi znaczne rozbieżności dotyczące wartości moralnych, religijnych i kulturalnych w tej dziedzinie.

Państwa członkowskie korzystają ze swobody w ustalaniu celów ich polityki w dziedzinie organizacji hazardu, a przyjęte przez nie ograniczenia powinny być jedynie ocenione z uwzględnieniem celów zakładanych przez właściwe organy zainteresowanego państwa członkowskiego oraz zapewnienia zamierzonego poziomu ochrony, a także muszą spełniać przesłanki wynikające z orzecznictwa Trybunału w zakresie ich proporcjonalności (wyrok w sprawie C-338/04 Placanica i in., pkt 48, wyroki z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-124/97 Läärä i in., pkt 36; z dnia 21 października 1999 r. w sprawie C-67/98 Zenatti, pkt 34).

Sądowi Okręgowemu znane są również orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-194/94 (CIA Security International S.A.), a także w sprawie C-303/04 (Lidl Italia), w których Trybunał stwierdził, że naruszenie obowiązku notyfikacji powoduje bezskuteczność przepisów technicznych, co oznacza, że nie można się na nie powołać wobec jednostek. W sprawie CIA Security International S.A. Trybunał nie uznał jednocześnie argumentu, iż bezskuteczność takich przepisów wobec osób trzecich stworzyłaby lukę w krajowym porządku prawnym i mogłaby tym samym powodować poważne trudności, zwłaszcza gdy bezskuteczność dotyczy przepisów w dziedzinie bezpieczeństwa.

Sąd Okręgowy znając konsekwencje wynikające z zasady acte eclairé stoi na stanowisku, iż brak jest tożsamości przedmiotu rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie z rozstrzygnięciem w sprawach CIA Security International S.A. oraz Lidl Italia, gdyż nienotyfikowane przepisy techniczne w wyżej wymienionych sprawach dotyczyły regulacji nie podlegających podobnym ograniczeniom jak hazard, których celem jest ochrona społeczeństwa przed jego negatywnymi skutkami oraz zwiększenie kontroli państwa nad tą sferą, stwarzającą liczne zagrożenia nie tylko w postaci uzależnień, ale także rozwoju struktur przestępczych.

Nie sposób nie dostrzec zatem konfliktu wartości będących przedmiotem ochrony. Z jednej strony bowiem dyrektywa 98/34 ma na celu ochronę swobodnego przepływu towarów oraz uprzednią kontrolę o charakterze prewencyjnym, zaś obowiązek notyfikacji stanowi zasadniczy sposób wykonywania tej kontroli (wyrok w sprawie CIA Security International S.A.), z drugiej zaś stosownie do regulacji art. 36 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej dopuszcza się stosowanie zakazów lub ograniczeń przywózowych, wywózowych lub tranzytowych, uzasadnionych względami moralności publicznej, porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, ochrony zdrowia i życia ludzi z zastrzeżeniem, iż te ograniczenia i zakazy nie mogą stanowić środka arbitralnej dyskryminacji ani ukrytych ograniczeń w handlu między państwami członkowskimi.

W ocenie Sądu Okręgowego zachodzi w związku z tym potrzeba wykładni przepisu [art. 8](#) dyrektywy 98/34 poprzez ustalenie czy dopuszczalne jest takie jego rozumienie, w myśl którego z uwagi na szczególny przedmiot regulacji zezwalający na ograniczenia wynikające z art. 36 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej dopuszcza się zastosowanie testu oceny nienotyfikowanych przepisów z wzorcem ochrony traktatowej, a dopiero w razie negatywnego wyniku takiego testu odmowy zastosowania kwestionowanego przepisu.

Trudno bowiem zaakceptować bez zastrzeżeń bezwarunkowy skutek nienotyfikacji przepisów uznanych następnie za mające charakter techniczny, polegający na automatycznym braku możliwości ich stosowania bez jakiegokolwiek oceny czy mieszczą się one w granicach określonych przepisem art. 36 Traktatu w sytuacji, gdy skutek ten doprowadziłby do całkowicie swobodnej organizacji hazardu bez jakichkolwiek ograniczeń i kontroli. Skutek ten, w razie uznania jego bezwarunkowego charakteru, mógłby również destabilizować politykę państwa w przypadku nienotyfikowania przepisów uznanych następnie za techniczne w innych dziedzinach związanych z wymianą towarów i usług mieszczących się w zakresie art. 36 Traktatu.

Stwierdzając konieczność uzyskania wykładni przepisów prawa europejskiego w przedstawionym w pytaniu prejudycjalnym zakresie zasadne było zawieszenie postępowania w sprawie do czasu udzielenia odpowiedzi przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej”.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

6. Przegląd książek i czasopism

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

6.1. Przegląd książek

- Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. A. Sakowicz, wydanie 7, Warszawa 2016;
- Kodeks karny. Komentarz, pod red. A. Grześkowiak, K. Wiak, wydanie 4, Warszawa 2016;
- Problematyka ochrony życia i zdrowia ludzkiego w prawie karnym, pod red. P. Góralski, Warszawa 2016,
- Przestępstwa seksualne. Ujęcie psychologiczne, prawne i kryminalistyczne, pod red. P. Herbowski, W. Krawczyk, D. Słapczyńska, A. Zalewska, Warszawa 2016;
- B. Joanna, Ustawa o usługach detektywistycznych, Warszawa 2016;
- T. Bojarski, E. Kruk, E. Skrętowicz, Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz, Warszawa 2016;
- F.-Ch. Schroeder, T. de Vries, Nowe tendencje w prawie karnym procesowym: Niemcy, Polska, Ukraina, Białystok 2016,
- Współczesne problemy wykroczeń, pod red. I. Nowicka, A. Sadło-Nowak, Szczytno 2016,
- J. Giezek, P. Kardas, Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej, Warszawa 2016,
- Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, pod red. J. Lachowskiego, wydanie 2, Warszawa 2016,
- K. Dąbkiewicz, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz do nowelizacji 2016, Warszawa 2016,
- Kodeks karny. Komentarz, pod red. M. Filara, Warszawa 2016,
- B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016, Warszawa 2016,
- K.J. Pawelec, Zarys metodyki pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach przestępstw i wykroczeń drogowych, Warszawa 2016,
- Postępowanie przygotowawcze, pod red. R.A. Stefańskiego, System Prawa Karnego Procesowego. Tom X, pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2016,

- B. Baran, Postępowanie dyscyplinarne w sprawach funkcjonariuszy Służby Więziennej, Warszawa 2016,
- J. Zagrodnik, Metodyka pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych i karnych skarbowych, Warszawa 2016;

6.2. Przegląd czasopism

Ius Novum 2016 nr 1

- A.Kania, Rola celów wychowawczych w procesie wymiaru kary młodocianym sprawcom przestępstw (art. 54 § 1 k.k.). Uwagi na tle poglądów orzecznictwa;
- E. Kruk, Glosa do wyroku SN z dnia 5 marca 2014 r., IV KK 341/13;
- Z. Kwiatkowski, Glosa do postanowienia SN z dnia 2 kwietnia 2015 r., IV KK 8/15;
- A. Michalska-Warias, Groźba bezprawna jako ustawowe znamię przestępstwa zgwałcenia;
- A. Łakomy, Przesłuchanie małoletniego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego;
- M. Żbikowska, Tzw. dochodzenie uproszczone w polskim procesie karnym,
- R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego i postępowania w sprawach o wykroczenia za 2014 r.;

Orzecznictwo Sądów Polskich 2016 nr 4

- K. Siwek, Glosa do wyroku SN z dnia 23 kwietnia 2015 r., II K 82/15 (dotyczy zakresu pojęcia „rzecz ruchoma”)

Orzecznictwo Sądów Polskich 2016 nr 5

- B. Gadecki, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 13 listopada 2014 r., II AKa 178/14 (dotyczy zorganizowanej grupy przestępczej),
- M. Kolendowska-Matejczuk, Glosa do uchwały SN z dnia 28 stycznia 2016 r., I KZP 16/15 (dotyczy zwrotu wydatków poniesionych w związku z ustanowieniem obrońcy w wypadku częściowego uniewinnienia lub umorzenia postępowania),

Orzecznictwo Sądów Polskich 2016 nr 6

- R.A. Stefański, Glosa do wyroku SN z dnia 29 stycznia 2016 r., IV KK 324/15 (dotyczy zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym a ruch na drogach leśnych);
- J. Zagrodnik, Glosa do postanowienia SN z dnia 19 sierpnia 2015 r., III KK 74/15 (dotyczy subsydiarnego aktu oskarżenia);

Palestra 2016 nr 4

- M. Gutowski, P. Kardas, Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji;
- Jasiński, Nietypowy „mały świadek koronny”;
- M. Nawrocki, Znaczenie wieku sprawcy niejednochwilowego czynu zabronionego (uwagi w związku z orzecznictwem Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych);
- M. Żbikowska, Czy żądanie oskarżonego złożone w trybie art. 185a k.p.k. należy rozpatrywać jak zwykły wniosek dowodowy?;
- Z. Rudzińska-Bluszcz, Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2016 r., I KZP 16/15 (dotyczy wydatków związanych z oskarżeniem, o których mowa w art. 630 k.p.k.);
- Bojańczyk, Czy decyzja o wyznaczeniu obrońcy z urzędu zawsze w sposób kompletny określa zakres jego obowiązków procesowych?

Palestra 2016 nr 5

- Rychlewska, O przepisie art. 168a k.p.k. jako przyzwoleniu na korzystanie w ramach procesu karnego z dowodów zdobytych w sposób nielegalny;
- M. Mączyńska, Nowelizacja ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich – zagadnienia wybrane;
- P. Nycz, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 13 grudnia 2012 r., II AKa 258/12 (dotyczy przewłaszczenia w małżeństwie),
- Michalska-Warias, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 4 marca 2015 r., IV KO 98/14 (dotyczy wykładni terminu „osoba najbliższa”),

Palestra 2016 nr 6

- M. Budyn-Kulik, M. Kulik, Z zagadnień współdziałania przestępnego. Uwagi na gruncie art. 281 k.k.;
- T. Szymanowski, System dozoru elektronicznego w wykonywaniu kary pozbawienia wolności;
- S. Brzozowski, Wykorzystywanie dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w kontekście art. 168b Kodeksu postępowania karnego;
- M. Piotrowski, Krytycznie o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia;
- A. Jezusek, Niektóre aspekty powszechnego obowiązku udzielenia pomocy organom prowadzącym postępowanie karne;
- K. Postulski, Uchylenie się od odbycia kary ograniczenia wolności;
- P. Malec-Lewandowski, Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 21 września 2015 r., K 28/13 [o zgodności z Konstytucją RP art. 49 § 1 Kodeksu wykroczeń];
- A. Bojańczyk, Informacja, opinia czy stanowisko: jaki ma być efekt pracy obrońcy z urzędu wyznaczonego do postępowań określonych w przepisie art. 84 § 3 k.p.k.?
- W. Kotowski, Zawinione najechanie motocyklisty na zawracającego kierującego

samochodem osobowym;

- M.D. Kopeć, Zwyczaj jako okoliczność wyłączająca przestępność czynu w polskim prawie karnym;

Państwo i Prawo 2016 z. 2

- A.Kotowski, Model stosowania prawa w znowelizowanej procedurze karnej - próba analizy teoretycznej;

Państwo i Prawo 2016 z. 3

- P.Łącki, B. Wróblewski, Status *nasciturusa* w orzecznictwie organów Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności;

Państwo i Prawo 2016 z. 4

- B. Kowalska, Kontradyktoryjne postępowanie karne - najważniejsze zmiany w postępowaniu dowodowym,
- D. Strzeleckiego, Glosa do wyroku SN z 12.04.2013 r., III KK 401/12 (dotyczy warunków wydania wyroku łącznego);

Państwo i Prawo 2016 z. 5

- J. Duży, Pośredni zakaz *reformationis in peius* a podstawowy cel procesu karnego,
- H. Praskova, Odpowiedzialność za przestępstwa i za delikty administracyjne w Republice Czeskiej,
- B. Nita-Świątłowska, Glosa do postanowienia z 26.06.2014 r., I KPZ 9/14 (dotyczy przesłanek tymczasowego aresztowania osoby ściganej europejskim nakazem aresztowania),
- R. Stefanickiego, Glosa do uchwały z 26.06.2014 r., I KPZ 14/14 (dotyczy wznowienia postępowania karnego po wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka),

Państwo i Prawo 2016 z. 6

- P. Nycz, Strona podmiotowa wykroczenia z art. 96 § 3 kw;
- J. Zagrodnik, Zasadnicze tendencje we współczesnej polityce kryminalnej w zakresie zwalczania drobnej przestępczości;

Paragraf na drodze 2016 nr 3

- J. Brylak, Przesłanki odpowiedzialności sprawcy przestępstwa skutkowego. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2015 r., sygn. V KK 85/15;
- K.J. Pawelec, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. II AKa 205/14, w sprawie wykładni pojęcia „osoba biorąca udział w czynności”;
- Skowron, „Występek z art. 177 § 1 k.k., w zakresie wskazanym w jego paragrafie 3, pozostaje przestępstwem wnioskowym również wtedy, gdy zostanie popełniony w

warunkach art. 178 k.k.” Wokół postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2015 r., sygn. III KK 72/15;

- W. Kotowski, Wypadek najechania samochodu na rowerzystę. Kto sprawcą?;
- L.K. Paprzycki, Szczególna ostrożność na skrzyżowaniu z sygnalizatorami świetlnymi;
- J. Wierciński, Erystyka, czyli sztuka prowadzenia sporów, na tle zasady kontryktoryjności postępowania sądowego;

Paragraf na drodze 2016 nr 4

- B. Kurzępa, Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 19 sierpnia 2015 r., sygn. III SA/Gd 249/15 (dotyczy weryfikacji przesłanek skierowania kierowcy na badania lekarskie)
- D. Wąsik, Nagłe pogorszenie stanu zdrowia kierującego pojazdem jako przyczyna wypadku w komunikacji w kontekście odpowiedzialności karnej za występki z art. 177 § 1 i 2 Kodeksu karnego;
- L.K. Paprzycki, Trzyletni sprawca wypadku drogowego;

Paragraf na drodze 2016 nr 5

- J. Brylak, Zakres terytorialny zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2016 r., sygn. IV KK 324/15;
- W. Kotowski, O wyższy poziom postępowań karnych w sprawach o wypadki drogowe;
- L. K. Paprzycki, Nieuprawniony rowerzysta jadący chodnikiem;

Prokuratura i Prawo 2016 nr 4

- B. Gronowska, Długoterminowe kary pozbawienia wolności a poszanowanie życia rodzinnego skazanych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka,
- A.Kilińska- Pękacz, Przepięstwo porzucenia dziecka,
- A.Łakomy, Zakres związania prokuratora zasadą prawdy materialnej w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego,
- A.Choromańska, Mediacja w zmienionym modelu postępowania karnego,
- H. Ochnio, Konfiskata korzyści z przestępstwa □ nowe rozwiązania w prawie Unii Europejskiej (część I),
- K. Eichstaedt, Znaczenie opinii prywatnej w postępowaniu karnym,
- K. Kremens, Przesłuchanie świadka na rozprawie w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego,
- K. Machalica-Drozdek, A. Drozdek, Wszczęcie postępowania przygotowawczego w sprawie karnej skarbowej a zawieszenie biegu terminu przedawnienia dochodzenia należnego cła,
- D. Bek, O. Sitarz, Uwagi do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych,
- J. Gurgul, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 września 2014 r.,

sygn. II AKa 269/14 (dot. zamiaru zabójstwa),

Prokuratura i Prawo 2016 nr 5

- E. Bieńkowska, Ochrona ofiar przestępstw w sytuacjach transgranicznych regulacje polskie na tle wymogów prawa unijnego;
- M. Małecki, Nieostrożność w konstrukcji przestępstwa nieumyślnego;
- M. Derlatka, Prawo karne wobec kryzysu tradycyjnych wartości;
- M. Ligęza-Turlakiewicz, G. Turlakiewicz, Granice kreatywnego zachowania menadżerów w kontekście art. 296 § 1a k.k.,
- H. Ochnio, Konfiskata korzyści z przestępstwa □ nowe rozwiązania w prawie Unii Europejskiej (część II),
- P. Mierzwa, Karalność nadużyć na rynku kapitałowym w świetle ustawy o obrocie instrumentami finansowymi;
- D. Drajewicz, Tymczasowe aresztowanie w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego,
- W. Steppa, Zasada ne bis in idem a idealny zbieg przestępstwa i wykroczenia,
- G. Mosiej, Kryminologiczne i prawne aspekty zjawiska szarej strefy,
- M. Przestrzelski, Glosa do uchwały SN z dnia 30 września 2014 r., I KZP 2/04 (dotyczy wyroku łącznego),

Prokuratura i Prawo 2016 nr 6

- R. Krajewski, Uzasadnienie kryminalizacji kazirodztwa;
- D. Czerniak, Obowiązki państwa wobec ofiar zgwałcenia na tle orzecznictwa strasburskiego;
- K. Siwek, Pojęcie „ujawni” w art. 60 § 3 k.k. (uwagi na tle postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2013 r., sygn. III KK 235/13);
- K. Juszka, Wpływ kształtu wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne na efektywność instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego;
- A. Szwedowski, Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu jako jeden z przedmiotów zabezpieczenia majątkowego;
- D. Drajewicz, Posiedzenie przygotowawcze w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego;
- M. Żbikowska, Właściwość funkcjonalna Sądu Najwyższego do rozpoznawania zażaleń w postępowaniu okołokasacyjnym;
- J. Karnat, Blokada środków na rachunku bankowym w związku z podejrzeniem wykorzystania działalności banku do gromadzenia środków związanych z przestępstwem innym niż pranie pieniędzy albo finansowanie terroryzmu w praktyce prokuratorskiej;
- K. Nazar, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 6 sierpnia 2013 r., sygn. II AKa 118/13 (dot. współczucia wywołanego cierpieniami psychicznymi);
- A. Barczak-Oplustil, Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 20 stycznia 2015 r., sygn. VI Ka 624/14 (dot. wykładni art. 156 § 1 pkt 2 k.k.)

Przeгляд Sądowy 2016 nr 4

- M. Filipczak, Zakres kryminalizacji przygotowania - między teorią a dogmatyką prawa karnego;
- B.J. Stefańska, Przesłępstwa związane z manipulacją genetyczną w hiszpańskim prawie karnym;
- M. Kulik, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 czerwca 2013 r., II AKa 147/13 (dotyczy kwalifikacji prawnej czynu);

Przeгляд Sądowy 2016 nr 5

- K. Czichy, Czynny żal w prawie karnym skarbowym - uwagi de lege ferenda,
- K. Nowicki, Ograniczenia stosowania zakazu reformationis in peius w związku z nielojalnym zachowaniem oskarżonego,
- A. Bojańczyk, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 11.12.2013 r., IV KK 402/13, (dotyczy postępowania kasacyjnego),

Przeгляд Sądowy 2016 nr 6

- K. Eichstaedt, Niezachowanie należytej ostrożności przy korzystaniu z dróg wewnętrznych;
- Z. Kukuła, Glosa do wyroku s.apel. z dnia 11 grudnia 2014 r., II AKa 362/14 (dotyczy przestępstwa nadużycia zaufania);