

Biuletyn Prawa Karnego nr 5/13

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 zamieszone 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 Karna Sąd Najwyższy
astkmh@sn.pl

Spis treści

1. Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa	5
1.1. Uchwały i postanowienia – KZP.....	5
1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych.....	5
1.2.1. <i>Zwolnienie od zapłaty kosztów sądowych.....</i>	<i>5</i>
1.2.2. <i>Relacja między czynem wypełniającym znamiona umyślnego paserstwa a wypełniającym znamiona kradzieży z włamaniem.....</i>	<i>7</i>
1.2.3. <i>Dopuszczalność prowadzenia rozprawy odwoławczej w razie należytego usprawiedliwienia niestawiennictwa przez obrońcę i złożenia wniosku o nieprzeprowadzenie rozprawy.....</i>	<i>11</i>
1.2.4. <i>Warunki do ponownego przesłuchania małoletniego świadka pokrzywdzonego poniżej 15 roku życia, określone w art. 185a k.p.k.</i>	<i>14</i>
1.2.5. <i>Przesłanki orzekania środków karnych przewidzianych w ustawie o rybactwie śródlądowym.....</i>	<i>17</i>
1.2.6. <i>Zakres badania przeszkód ekstradycyjnych.....</i>	<i>22</i>
1.2.7. <i>Problematyka przestępstw podobnych.....</i>	<i>29</i>
1.2.8. <i>Warunki do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia.....</i>	<i>32</i>
1.2.9. <i>Właściwość rzeczowa a dalszy zakaz reformationis in peius.....</i>	<i>35</i>
1.2.10. <i>Reguły ne peius.....</i>	<i>36</i>
1.2.11. <i>Doręczenie aktu oskarżenia a prawo do obrony.....</i>	<i>39</i>
1.2.12. <i>Ustawy lustracyjne a zastosowanie art. 116 k.k.....</i>	<i>42</i>
1.3. Orzecznictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego	48
1.3.1. <i>Przestępstwo samowolnego opuszczenia jednostki.....</i>	<i>48</i>
1.4. Zagadnienia prawne	68
1.4.1. <i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Świdnicy, sygn. akt I KZP 2/13.....</i>	<i>68</i>
1.4.2. <i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Rzeszowie, sygn. akt I KZP 3/13.....</i>	<i>68</i>
1.4.3. <i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Olsztynie, sygn. akt I KZP 4/13.....</i>	<i>69</i>
1.4.4. <i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Najwyższy, sygn. akt I KZP 5/13.....</i>	<i>69</i>
1.4.5. <i>Zagadnienie prawne przedstawione Sąd Okręgowy w Zamościu, sygn. akt I KZP 6/13.....</i>	<i>69</i>
1.4.6. <i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Krakowie, sygn. akt I KZP 7/13.....</i>	<i>69</i>
2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego	70
2.1. Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego.....	70
2.2. Wokanda Trybunału Konstytucyjnego.....	70
2.2.1. <i>limprezy masowe; odpowiedzialność karna za niezastosowanie się do polecenia wydanego na podstawie regulaminu obiektu (terenu) lub regulaminu imprezy masowej (K 17/13).....</i>	<i>70</i>

2.2.2.	<i>Prawo autorskie (K 15/13)</i>	70
2.2.3.	<i>Obligatoryjna zamiana grzywny na zastępczą karę aresztu (K 9/13)</i>	70
2.2.4.	<i>Nieprzyznanie statusu pokrzywdzonego, w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k., podmiotowi, którego dotyczy dokument poświadczający nieprawdę, wystawiony przez osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu (SK 27/13)</i>	71
2.2.5.	<i>Postępowanie przygotowawcze; wydanie postanowienia o odmowie wszczęcia dochodzenia lub umorzeniu dochodzenia bez konieczności sporządzenia uzasadnienia (SK 25/13)</i>	71
2.2.6.	<i>Uprawnienia pokrzywdzonego w procesie karnym; pokrzywdzony - oskarżyciel posiłkowy (SK 22/13)</i>	71
2.2.7.	<i>Postępowanie z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji (SK 21/13)</i>	72
2.2.8.	<i>Dozór policyjny (SK 13/13)</i>	72
2.2.9.	<i>Kara pozbawienia wolności za kwalifikowany typ przestępstwa zniestawienia (K 50/12)</i>	73
2.2.10.	<i>Zaskarżenie orzeczenia w przedmiocie kosztów procesu zasądzonych po raz pierwszy przez sąd odwoławczy (K 34/12)</i>	73
2.2.11.	<i>Prawo przewozowe; penalizacja zachowania podróżnego, który w czasie kontroli biletów nie pozostał w miejscu przeprowadzenia kontroli do czasu przybycia Policji lub innych organów porządkowych (K 16/12)</i>	73
2.2.12.	<i>Kontrola operacyjna (K 15/12 – połączona z K 28/12)</i>	73
2.2.13.	<i>Warunki i sposób użycia środków przymusu wobec nieletnich (K 3/12)</i>	76
2.2.14.	<i>Odpowiedzialność karna funkcjonariusza publicznego (P 37/12)</i>	76
2.2.15.	<i>Zarządzenie przez sąd obligatoryjnego wykonania kary warunkowo zawieszonej; przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub małoletniej (P 34/12)</i>	76
2.2.16.	<i>Brak regulacji trybu składania wniosków o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności sędziów za złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego; brak ustawowo określonych przesłanek wyrażenia zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności (P 31/12)</i>	76
2.2.17.	<i>Obowiązek złożenia oświadczenia lustracyjnego przez osobę, wobec której toczy się wszczęte wcześniej postępowanie lustracyjne (P 30/12)</i>	77
2.2.18.	<i>Wolność słowa; wolność badań naukowych; nieprecyzyjność zwrotów „nawołuje do nienawiści” oraz „inny totalitarny ustrój państwa” (SK 65/12)</i>	77
2.2.19.	<i>Postępowanie karne; pozbawienie strony realnego prawa do obrony i skutecznego środka odwoławczego (SK 54/12)</i>	77
2.2.20.	<i>Karalność bezskutecznego podżegania do pomocnictwa w popełnieniu czynu zabronionego (SK 35/12)</i>	77
2.2.21.	<i>Zaskarżenie postanowienia w sprawie kosztów procesu zasądzonych po raz pierwszy przez sąd odwoławczy (SK 33/12)</i>	77
2.2.22.	<i>Zasady ustanawiania kuratora celem wykonywania praw małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem (SK 5/12)</i>	78
2.2.23.	<i>Prawo do obrony; odmowa wyznaczenia obrońcy z urzędu; brak możliwości bezpośredniego zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu (art. 81 § 1, art. 78 § 2 k.p.k.) (K 30/11)</i>	78
2.2.24.	<i>Określenie katalogu zbieranych danych o jednostce za pomocą środków technicznych w działaniach operacyjnych; zasady niszczenia pozyskanych danych (K 23/11 – połączona z K 34/11 i K 21/12)</i>	78
2.2.25.	<i>Prawo do korzystania z pomocy obrońcy na etapie czynności wyjaśniających; postępowanie w sprawach o wykroczenia (art. 4 k.p.s.w.) (K 19/11 – połączona z P 22/11)</i>	79

2.2.26.	<i>Dopuszczalność prowadzenia postępowania o przestępstwo wypełniająca także znamiona wykroczenia, po tym, gdy postępowanie o wykroczenie zostało prawomocnie zakończone (P 25/11; połączona z P 34/11)</i>	79
2.2.27.	<i>Odpowiedzialność karna i wykroczeniowa za ten sam czyn (art. 10 § 1 k.w.) (P 23/11)</i>	80
2.2.28.	<i>Obrót instrumentami finansowymi (P 11/11)</i>	80
2.2.29.	<i>Zasady udzielania świadczeń zdrowotnych skazanym odbywającym karę pozbawienia wolności (K 22/10)</i>	80
2.2.30.	<i>Wykroczenia; zasady zmiany grzywny na pracę społecznie użyteczną (art. 25 § 1 i 2 k.w.) (P 16/10)</i>	80
2.2.31.	<i>Brak możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie sądu apelacyjnego oddalające wnioski o wznowienie postępowania (art. 547 § 1 k.p.k.) (SK 23/10)</i>	80
3.	Zmiany w prawie	81
5.	Informacja międzynarodowa	83
5.1.	Rada Europy.....	83
5.1.1.	<i>Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka</i>	83
6.	Przegląd książek i czasopism	84
6.1.	Przegląd książek.....	84
6.2.	Przegląd czasopism	84

1. Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa

1.1. Uchwały i postanowienia – KZP

1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych

1.2.1 Zwolnienie od zapłaty kosztów sądowych.

przepisy: art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k.,

hasła: Koszty sądowe

Wyrok z dnia 11 kwietnia 2013 r., II KK 245/12

Teza:

Możliwość zwolnienia oskarżonego lub oskarżyciela posiłkowego w całości lub w części od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, nie odnosi się do kosztów procesu wymienionych w art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k.

Z uzasadnienia:

„Wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2012 r., sygn. akt (...) Sąd Rejonowy w W. uznał Barbarę Z. za winną tego, że „w okresie czasu od nieustalonego dnia listopada 2009 r. do 1 lipca 2010 r. w celu dokuczenia Iwonie P. złośliwie, wbrew jej woli wielokrotnie wykonywała do niej połączenia telefoniczne i wysyłała wiadomości tekstowe o obraźliwej treści na należący do niej telefon komórkowy oraz wykonywała połączenia na telefon stacjonarny oraz do miejsca pracy, nachodziła ją w miejscu zamieszkania oraz w miejscu pracy, czym złośliwie niepokoila ją”, to jest popełnienia wykroczenia z art. 107 k.w. i za to na podstawie tego przepisu skazał ją na grzywnę w wysokości 500 złotych oraz na podstawie art. 118 § 1 k.p.w., art. 21 pkt 2, art. 3 ust.1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od obwinionej na rzecz Skarbu Państwa 150 zł tytułem kosztów postępowania, w tym 50 zł tytułem opłaty.

Apelacje od tego wyroku wnieśli: obwiniona i jej obrońca. Zarzucając nietrafną ocenę zebranych w sprawie dowodów, postulowali zmianę wyroku i uniewinnienie Barbary Z. od przypisanego jej wykroczenia.

Pokrzywdzona, zarówno przed Sądem pierwszej instancji, jak i Sądem Odwoławczym występowała w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Interesy jej reprezentował ustanowiony przez nią pełnomocnik.

Sąd Okręgowy w W. orzeczeniem z dnia 21 czerwca 2012 r., sygn. akt (...) zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Zwolnić jednocześnie Barbarę Z. od kosztów procesu obciążając Skarb Państwa wydatkami postępowania, z uzasadnieniem, że za tym rozstrzygnięciem przemawiają względy słuszności.

Prokurator Generalny wniósł od tego wyroku, na niekorzyść Barbary Z., kasację w części orzeczenia o kosztach procesu.

Zarzuć: „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu art. 627 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 119 k.p.w., polegające na zwolnieniu obwinionej od ponoszenia kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, podczas gdy art. 627 k.p.k. nakłada na sąd obowiązek zasądzenia wydatków na rzecz oskarżyciela posiłkowego, zaś art. 624 § 1 k.p.k. stanowi podstawę prawną jedynie do zwolnienia obwinionego w całości lub w części od ponoszenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych”.

Stawiając ten zarzut Prokurator Generalny wniósł o uchylenie wyroku w zakresie orzeczenia o zwolnieniu z kosztów procesu i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.

Uznając kasację za uzasadnioną Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Stosownie do art. 627 k.p.k. od skazanego w sprawach z oskarżenia publicznego sąd zasądza koszty sądowe na rzecz Skarbu Państwa oraz wydatki na rzecz oskarżyciela posiłkowego.

Koszty sądowe, zgodnie z art. 616 § 2 k.p.k. obejmują: opłaty oraz wydatki poniesione przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania.

Artykuł 624 § 1 k.p.k., na który powołał się Sąd w W. rzeczywiście pozwala na zwolnienie oskarżonego lub oskarżyciela posiłkowego w całości lub w części od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, jeżeli istnieją podstawy do uznania, że uiszczenie ich byłoby dla nich zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, jak również wtedy, gdy przemawiają za tym względy słuszności. Trzeba jednak mieć na uwadze, że owo zwolnienie dotyczy tylko i wyłącznie kosztów sądowych należnych Skarbowi Państwa i nie obejmuje uzasadnionych wydatków stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika.

Sąd nie może zatem pozbawić oskarżyciela posiłkowego należnego mu od oskarżonego, co do którego wydany został wyrok skazujący, zwrotu kosztów związanych z ustanowieniem pełnomocnika (zob. uchwała Sadu Najwyższego z dnia 10 września 1970 r., sygn. akt VI KZP 20/70 OSNKW 1970, z 12, poz. 167).

Innymi słowy, wynikająca z art. 624 § 1 k.p.k. możliwość zwolnienia oskarżonego lub oskarżyciela posiłkowego w całości lub w części od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, nie odnosi się do kosztów procesu wymienionych w art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k.

Z powyższych powodów należało kasację Prokuratora Generalnego uwzględnić, uchylić wyrok w części orzeczenia o kosztach procesu i w tym zakresie sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.

Przy powtórnym rozpoznaniu sprawy wskazany Sąd powinien na podstawie art. 626 § 2 k.p.k. w zw. z art. 119 k.p.w. rozpoznać kwestię kosztów sądowych wynikających z żądania oskarżyciela posiłkowego zasądzenia na jego rzecz wydatków poniesionych w związku z ustanowieniem w postępowaniu odwoławczym pełnomocnika, mając na uwadze sformułowany wcześniej pogląd.

Rozpoznanie sprawy powinno nastąpić na posiedzeniu, a rozstrzygnięcie winno zapaść w formie postanowienia.

ny, do których się przyznał i w związku z tym znaczne złagodzenie wymierzonej mu kary”.

Sąd Okręgowy w O., wyrokiem z dnia 22 marca 2012 r., sygn. akt VII Ka 172/12, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w zakresie dotyczącym czynów przypisanych Marciniowi A.

Wyrok Sądu drugiej instancji został zaskarżony przez obrońcę skazanego, który podniósł zarzut rażącego naruszenia przepisów postępowania, mającego wpływ na treść wyroku:

- a) art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez skazanie za przestępstwo opisane w pkt 204 aktu oskarżenia, pomimo iż stan faktyczny wskazywał na to, iż istniała przesłanka *rei iudicatae*; w tym miejscu należy wskazać, że Marcin A. na mocy wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 11 sierpnia 2005 r., sygn. akt (...), został skazany za przestępstwo z art. 291 § 1 k.k., polegające na tym, że „w drugiej połowie grudnia 2004 r. w O., woj. w. nabył od nieustalonej osoby telefony komórkowe marki Motorola E365 o nr IMEI (...) oraz marki Samsung XI00 o nr IMEI (...), uzyskane z kradzieży z włamaniem do sklepu S. w N., zaistniałej w nocy na 16 grudnia 2004 r.”;
- b) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 i art. 7, art. 5 § 2 k.p.k. przez niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, czym kierował się Sąd wydając wyrok, dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za niezasadne, oraz rozstrzygnięcie wszelkich wątpliwości na niekorzyść oskarżonych i oparcie się na pomówieniu współoskarżonego, które nie jest logiczne, konsekwentne i wskazuje na fakty, które nie mogły mieć miejsca;
- c) art. 366 k.p.k. przez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a w szczególności niewyjaśnienie, jak to możliwe, aby oskarżony P. w ciągu jednej nocy w różnych składach osobowych i w tym samym czasie, w różnych miejscowościach, popełnił cztery różne przestępstwa.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w O. oraz poprzedzającego go wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w O.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja nie jest zasadna.

Na wstępie dla „oczyszczenia przedpola” należy odnieść się do zarzutów wskazanych w pkt b) i c) kasacji, które są oczywiście chybione, a ich bezzasadność szczegółowo wykazano w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2012 r., sygn. akt III KK 334/12, gdzie przedmiotem rozpoznania były kasacje innych skazanych, których reprezentował obrońca Marcina A. Sporządził on kasacje, w których zawarł identycznie brzmiące zarzuty obraży art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 i art. 7, art. 5 § 2 k.p.k. oraz zarzut naruszenia art. 366 k.p.k.

Z tego względu wystarczające jest syntetyczne odniesienie się do tych zarzutów. Analiza treści uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem* wskazuje na wnikliwość kontroli instancyjnej, czego wyrazem są obszernie i szczegółowo rozważania na s. 68-74 części motywacyjnej zaskarżonego orzeczenia, dotyczące oceny wyjaśnień Jarosława P. Treść kasacji natomiast cechuje się lakonicznością oraz znacznym stopniem ogólnikowości sformułowań. Wprawdzie skarżący dość obszernie przytacza orzecznictwo sądowe na temat oceny dowodu z pomówienia przez współoskarżonego, jednak czyni to bez odniesienia stanowiska judykatury do realiów procesowych rozpoznawanej sprawy w celu wykazania wadliwości procedowania Sądu odwoławczego w zakresie weryfikacji oceny dowodu z wyjaśnień Jarosława P.

Drugi z zarzutów wskazuje na naruszenie art. 366 k.p.k., który jest przepisem skierowanym do przewodniczącego Sądu meriti, a zatem nie może on zostać naruszony przez Sąd odwoławczy. Z kolei argumentacja przedstawiona na poparcie tego zarzutu wskazuje wyłącznie na próbę zakwestionowania ustaleń faktycznych, co na etapie postępowania kasacyjnego nie jest dopuszczalne.

Natomiast odnosząc się do podstawowego zarzutu podniesionego w kasacji obrońcy Marcina A. należy stwierdzić, że porównanie opisów czynów przypisanych temu skazanemu w niniejszej sprawie (opisanego w pkt 204 aktu oskarżenia) z opisem czynu osądzonego w wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 11 sierpnia 2005 r., sygn. akt (...), wskazuje na brak ich tożsamości.

Sąd Najwyższy niejednokrotnie wskazywał, że podstawowym kryterium dla tożsamości czynu jest jedność zdarzenia faktycznego. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2006 r., II KK 304/06, OSNwSK 2006/1/2403, LEX nr 295593; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2011 r., IV KK 139/11, OSNKW 2011/9/84, Biul.SN 2011/9/18, LEX nr 951241). Wskazał przy tym na stanowisko doktryny, zgodnie z którym „identyczność czynu jest wyłączona, jeżeli w porównywanych jego określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego” (zob. M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 302); ujawnienie różnic dotyczących miejsca, czasu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion pozwala na wyłączenie tożsamości czynu (zob. np. S. Waltoś, Proces karny. Zarys sytemu, Warszawa 2005, s. 27; M. Rogalski, Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym, Kraków 2005, s. 260).

Mając na uwadze powyższe zapatrywanie, które Sąd Najwyższy w niniejszym składzie w pełni podziela, należy zauważyć, że Marcin A. został uprzednio skazany za przestępstwo paserstwa polegające na nabyciu dwóch telefonów komórkowych, pochodzących z przestępstwa kradzieży z włamaniem do sklepu Plus GSM w N., które zostało mu przypisane w rozpoznawanej sprawie. Wprawdzie między tymi przestępstwami występuje kauzalne powiązanie, ale wynika ono tylko z istoty występku określonego w art. 291 § 1 k.k., albowiem przestępstwo paserstwa jest uzależnione od uprzedniego zaistnienia innego czynu zabronionego, którego przedmiot następnie przejmuje osoba trzecia, czyli paser (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2009 r., V KK 426/08, LEX nr 491156). Z tego względu sama więź między przestępstwem z art. 291 § 1 k.k., a czynem zabronionym, z którego pochodzi przedmiot czynności wykonawczej paserstwa, nie może przesądzać o tożsamości tych dwóch czynów. Dla jej stwierdzenia niezbędna jest bowiem kompleksowa analiza zachowania sprawcy przez pryzmat dokonanych ustaleń faktycznych i wypełnionych znamion przestępstw.

W tym kontekście należy stwierdzić, że porównanie przypisanych skazanemu przestępstw, w realiach faktycznych obu spraw karnych, przemawia przeciwko uznaniu ich za jedno zdarzenie historyczne. O ile bowiem przedmiotem czynności wykonawczej paserstwa były tylko dwa telefony komórkowe, o tyle przy kradzieży z włamaniem było ich znacznie więcej, a wartość zagarniętego mienia wyniosła łącznie 11 000 złotych. Ponadto kradzież z włamaniem stanowi typ przestępstwa złożonego, łączącego w sobie czynność zaboru rzeczy i włamania. Dlatego też przedmiotem czynności wykonawczej kradzieży z włamaniem jest także zabezpieczenie, które sprawca musi usunąć, aby dokonać zaboru rzeczy. Z tego względu kwalifikacja czynu na podstawie art. 279 § 1 k.k. „konsumentuje” naruszenie przepisu art. 288 § 1 k.k. (zob. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, LEX 2010, teza 8 do art. 279 k.k.), natomiast o takim pomijalnym zbiegu nie może być mowy przy skazaniu sprawcy za występki określony w art. 291 § 1 k.k. Uznanie tożsamości czynu, jak chce tego skarżący prowadziłoby zatem do rezygnacji z oceny prawno-karnej zachowania polegającego na włamaniu się skazanego do salonu Plus GSM.

1.2.3. Dopuszczalność prowadzenia rozprawy odwoławczej w razie należytego usprawiedliwienia niestawiennictwa przez obrońcę i złożenia wniosku o nieprzeprowadzenie rozprawy.

przepisy: art. 117 § 1 i 2 k.p.k.; art. 450 § 3 k.p.k.

hasła: Prawo do obrony; Rozprawa

Wyrok z dnia 25 kwietnia 2013 r., III KK 360/12

Teza:

- 1. Z punktu widzenia badania formalnych przesłanek dopuszczalności rozprawy zasadnicze znaczenie ma stwierdzenie jednej z okoliczności wymienionych w art. 117 § 1 *in principio* k.p.k. (brak dowodu powiadomienia o czynności, uzasadnione przypuszczenie, że niestawiennictwo wynikało z powodu przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn) albo łączne wystąpienie dwóch elementów, tj. przedstawienia należytego usprawiedliwienia nieobecności oraz złożenie wniosku przez osobę uprawnioną o nieprzeprowadzenie rozprawy.**
- 2. Należyte usprawiedliwienie to niewątpliwie takie, które wskazuje na okoliczności rzeczywiście uniemożliwiające stronie stawienie się na rozprawę i udokumentowane w sposób nie budzący wątpliwości co do zaistnienia tych okoliczności.**
- 3. Art. 450 § 3 k.p.k. nie stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 117 § 2 k.p.k. Ten ostatni dopuszcza wprawdzie możliwość ustawowego wyłączenia działania zawartej w nim reguły (o ile ustawa nie stanowi inaczej), ale odstępstwa w tym względzie nie odnoszą się do dyspozycji art. 450 § 3 k.p.k..**
- 4. Prawo oskarżonego do prowadzenia jego obrony przez umocowanego przez niego adwokata, wyrażającej się w osobistym udziale obrońcy w rozprawie apelacyjnej i popierania wniesionego środka odwoławczego, uzasadnia odroczenie przeprowadzenia tej czynności procesowej w sytuacji, gdy ten obrońca w sposób niezakwestionowany („należyty” w rozumieniu art. 117 § 2 k.p.k.) usprawiedliwił swoje niestawiennictwo i jednocześnie wniósł o odroczenie rozpoznania sprawy..**

Z uzasadnienia:

„Jedynie kasacja wniesiona na korzyść Olgierda F. okazała się zasadna, co przemawiało za uwzględnieniem sformułowanego w niej zarzutu oraz wniosku, a w konsekwencji uchyleniem wyroku Sądu Apelacyjnego w G. w odniesieniu do tego oskarżonego i przekazaniem sprawy – w tej części – do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Natomiast kasacja obrońcy skazanego Tomasza K. – wobec uznania jej za oczywiście bezzasadną – nie rodzi obowiązku sporządzenia pisemnych motywów, nawet na wniosek stron.

Autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia uznanego za zasadny, a wniesionego na korzyść osk. Olgierda F., trafnie powołał przepisy art. 117 § 2 k.p.k. i art. 6 k.p.k., jako naruszone w sposób rażący przez sąd odwoławczy orzekający w tej sprawie w odniesieniu do tego oskarżonego. Podzielić należało także ocenę, że opisane w tej kasacji uchybienie mogło wywrzeć istotny wpływ na treść zakwestionowanego wyroku Sądu Apelacyjnego w G.

Jedynie skrótowo przypomnieć należy, że już po wyznaczeniu terminu rozprawy apelacyjnej na dzień 6 grudnia 2011 r., obrońca Olgierda F. przedłożył sądowi zaświadczenie sporządzone stosownie do dyspozycji art. 117 § 2a k.p.k. przez lekarza sądowego i zgodne z wzorem zamieszczonym w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 15

stycznia 2008 r. w sprawie wzoru zaświadczenia wystawianego przez lekarza sądowego oraz wzoru rejestru wystawionych zaświadczeń (Dz. U. z 2008 r. Nr 14, poz. 86). Jednocześnie, do tego zaświadczenia, potwierdzającego niemożność osobistego stawiennictwa obrońcy na rozprawie odwoławczej, został dołączony wniosek tego obrońcy o odroczenie rozprawy. Rozważając tę sytuację Sąd Apelacyjny w G. uznał, że niestawiennictwo obrońcy nie stanowi przeszkody do rozpoznania sprawy, a jego wniosek o odroczenie rozprawy – nie zasługuje na uwzględnienie. Wskazano przy tym dwie przyczyny takiego stanowiska. Uznano mianowicie, że niestawiennictwo obrońcy – choć należycie usprawiedliwione – nie tamuje rozpoznania sprawy i nie powoduje jej odroczenia albo – obecność obrońcy na rozprawie – w tym wypadku nie jest obowiązkowa. Ponadto, zdaniem Sądu Apelacyjnego, obrońca osk. Olgierda F. miał możliwość udzielenia pełnomocnictwa substytucyjnego, czego nie uczynił. Oba te twierdzenia, tj. zarówno dyrektywa wynikająca z art. 450 § 2 i 3 k.p.k., jak i możliwość udzielenia pełnomocnictwa substytucyjnego innemu adwokatowi, formalnie rzecz biorąc są prawdziwe, co jednak wcale nie oznacza, że w realiach tej sprawy Sąd Apelacyjny w G. miał prawo nie uwzględnić wniosku obrońcy Olgierda F. i prowadzić rozprawę odwoławczą, pomimo jego usprawiedliwionej nieobecności. Wręcz przeciwnie, ograniczając się do wykładni powołanych wyżej przepisów regulujących zasady obecności stron i ich reprezentantów w toku postępowania apelacyjnego, sąd odwoławczy pominął wyraźną i jednoznaczną w tym względzie treść przepisu art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z § 2a tego przepisu. Unormowanie to obliuguje organ procesowy do zaniechania czynności procesowej („czynności nie przeprowadza się”) m.in. także wtedy, gdy osoba uprawniona do wzięcia w niej udziału nie stawiała się, usprawiedliwiła należycie swoje niestawiennictwo i jednocześnie wniosła o nieprzeprowadzenie czynności bez jej udziału. Zarazem, norma art. 117 § 2a k.p.k. wyjaśnia, jakie usprawiedliwienie nieobecności ustawa uznaje na „należyte”. W tym wypadku chodziło o przedstawienie zaświadczenia wystawionego przez lekarza sądowego, potwierdzającego niemożność stawienia się w związku z zawiadomieniem organu prowadzącego postępowanie odwoławcze. Taki kształt regulacji oznacza, że z punktu widzenia badania formalnych przesłanek dopuszczalności rozprawy – w tym wypadku – odwoławczej, zasadnicze znaczenie ma stwierdzenie jednej z okoliczności wymienionych w art. 117 § 1 in principio k.p.k. (brak dowodu powiadomienia o czynności, uzasadnione przypuszczenie, że niestawiennictwo wynikało z powodu przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn) albo łączne wystąpienie dwóch elementów, tj. przedstawienia należytego usprawiedliwienia nieobecności oraz złożenie wniosku przez osobę uprawnioną o nieprzeprowadzenie rozprawy. W ramach tego ostatniego wypadku (ten tylko jest przedmiotem rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie) sąd ma oczywiście prawo dokonania oceny, czy przedłożone mu usprawiedliwienie jest należyte i to nie tylko od strony formalnej, tj. sprawdzenia, czy zostało sporządzone przez lekarza sądowego i z zachowaniem rygorów przewidzianych w powołanym wyżej rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, a opisana w nim sytuacja uzasadnia wniosek o braku możliwości stawienia się przed organem procesowym, ale również od strony merytorycznej. W wypadku wątpliwości w tym zakresie możliwe jest zarządzanie badaniem przez biegłych sądowych w celu zweryfikowania informacji zawartych w zaświadczeniu wystawionym przez lekarza sądowego. Stosownie do poglądu wyrażonego w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2004 r. SDI 20/04 „należyte usprawiedliwienie to niewątpliwie takie, które wskazuje na okoliczności rzeczywiście uniemożliwiające stronie stawienie się na rozprawę i udokumentowane w sposób nie budzący wątpliwości co do zaistnienia tych okoliczności (LEX nr 568815). Natomiast rażącym naruszeniem prawa jest w takiej sytuacji (gdy doszło do usprawiedliwienia nieobecności i złożenia wniosku o odroczenie rozprawy, a sąd nie uznał, że usprawiedliwienie było nienależyte) przeprowadzenie czynności, w której strona procesowa lub jej reprezentant mieli prawo wziąć udział – pod ich nieobecność i z powołaniem się na argument o braku przepisu uznającego udział w tej konkretnej czynności za obowiązkowy.

*Argument Sądu Apelacyjnego w G. rozmija się niejako z procesową rzeczywistością. Przecież, gdyby istniał taki przepis statuujący obowiązkowe uczestnictwo uprawnionego podmiotu, w tej konkretnej sytuacji procesowej, to jego naruszenie – w odniesieniu do oskarżonego i jego obrońcy – stanowiłoby bezwzględną przyczynę odwoławczą. Tymczasem, obrońca osk. O. F. wcale nie domagał się uznania swego udziału za obowiązkowy, lecz wnosił o zastosowanie instytucji przewidzianej w art. 117 § 2 k.p.k. Stąd też brak uwzględnienia jego wniosku w tym zakresie stanowi uchybienie o charakterze względnym, co nie wyklucza uznania go za rażące naruszenie prawa. Gdyby bowiem podzielić pogląd sądu odwoławczego wyrażony w tej sprawie, że wystarczającą podstawą oddalenia wniosku o odroczenie przeprowadzenia czynności procesowej w omawianej konfiguracji, może być brak procesowego obowiązku wzięcia udziału w tej czynności przez uprawniony podmiot, to zbędna stałaby się cała instytucja należytego usprawiedliwienia niestawiennictwa uregulowana w art. 117 § 2 k.p.k. Zarazem, istotne gwarancyjne uprawnienie wynikające z tego przepisu stałoby się fikcją. Niezależnie bowiem od przedstawienia takiego „należytego” usprawiedliwienia – powiązanego z wnioskiem o odroczenie przeprowadzenia czynności, czy też jego braku, czynność można byłoby przeprowadzić, jeżeli tylko udział uprawnionego nie byłby obowiązkowy. Oczywiście taka wykładnia, ignorująca istnienie określonej instytucji procesowej, ostać się nie może. Treść przepisu art. 450 § 3 k.p.k., do którego nawiązuje wywód sądu odwoławczego, nie stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 117 § 2 k.p.k. Ten ostatni dopuszcza wprawdzie możliwość ustawowego wyłączenia działania zawartej w nim reguły (o ile ustawa nie stanowi inaczej), ale odstępstwa w tym względzie nie odnoszą się do dyspozycji art. 450 § 3 k.p.k. (skoro zamieszczone w nim rozwiązanie – właśnie nie stanowi inaczej). Ten ostatni przepis reguluje bowiem zupełnie inną materię, dotyczącą niestawiennictwa na rozprawie apelacyjnej stron, obrońców i pełnomocników – należycie powiadomionych o terminie rozprawy. Dopuszczając możliwość przeprowadzenia rozprawy w tych warunkach, przepis art. 450 § 3 k.p.k. wcale nie przewiduje, aby unormowanie to odnosiło się do wymienionych w nim podmiotów w sytuacji, gdy należycie usprawiedliwili swoją nieobecność i złożyli wniosek o nieprzeprowadzenie czynności. Tym samym nie wyłącza on stosowania reguły ogólnej wynikającej z treści art. 117 § 2 k.p.k.*

Także hipotetyczna możliwość udzielenia pełnomocnictwa substytucyjnego przez obrońcę osk. O. F. – innemu adwokatowi, nie dawała podstawy do przeprowadzenia rozprawy apelacyjnej, skoro taki substytut nie został ustanowiony. Zaniechanie działania w tym zakresie, które Sąd Apelacyjny w G. zarzucił obrońcy w/w oskarżonego mogłoby – co najwyżej – uzasadniać wystąpienie do organów samorządu adwokackiego ze stosownym zawiadomieniem, nie pozwalało natomiast na przeprowadzenie samej czynności – w myśl zasady, że hipotetyczne zaniechania obrońcy nie mogą działać na szkodę oskarżonego pozbawiając go możliwości realizacji prawa do obrony. Taki bowiem w efekcie skutek przyniosło oddalenie wniosku obrońcy oskarżonego o odroczenie rozprawy.

Naruszenia norm prawa procesowego dotyczących prowadzenia obrony przez ustanowionego obrońcę, w tym zwłaszcza osobistego popierania wniesionego przez niego środka odwoławczego, trzeba ocenić jako rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku. Odnotować trzeba bowiem, że autor apelacji postawił w niej cały szereg zarzutów zmierzających nie tylko do zakwestionowania oceny materiału dowodowego i podważenia ustaleń faktycznych opartych na tej ocenie, ale podniósł również istotne kwestie związane z prawidłowym określeniem ram czasowych czynu z art. 258 § 3 k.k. i zakwalifikowaniem poszczególnych czynów przypisanych oskarżonemu oraz wyczerpaniem poszczególnych znamion determinujących np. przypisanie kierowania grupą przestępczą o charakterze zbrojnym, czy też istnienia realnego zagrożenia dla życia i zdrowia wielu osób. Wsparcie wywodów zamieszczonych w tym zakresie w apelacji również własną bezpośrednią argumentacją mogło – przynajmniej hipotetycznie – doprowadzić do

zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego, nie jest bowiem funkcją kontroli kasacyjnej – ponowne „dublujące” kontrolę apelacyjną – rozpoznanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu pierwszej instancji. Stwierdzenie zaś ich zasadności ma znaczenie wyłącznie jako racja ewentualnego stwierdzenia zasadności i uwzględnienia zarzutu (ów) odniesionego (ych) do zaskarżonego kasacją orzeczenia sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 1996, III KKN 148/96, OSNKW 1997, nr 1-2, poz. 12).

Zadaniem Sądu Najwyższego nie jest ponowna kontrola odwoławcza, jest nim kontrola kasacyjna, odnosząca się do wyroku Sadu odwoławczego. W kasacji, co do zasady należy kwestionować brak lub powierzchowność przeprowadzonej kontroli odwoławczej przez wykazanie jej uchybień najczęściej w oparciu o zarzuty obrazy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

Autorzy kasacji zadeklarowali, że zaskarżają wyrok Sądu odwoławczego, jednak jak już wspomniano powtórzyli zarzuty apelacyjne. Przepis art. 185a § 1 k.p.k., jest jasny i stanowi o obowiązku sądu powtórnego przesłuchania pokrzywdzonego, jeżeli zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego.

Jednakże po pierwsze sformułowanie – w sprawach o przestępstwa określone w rozdziałach XXV i XXVI Kodeksu karnego pokrzywdzonego „przesłuchuje się w charakterze świadka tylko raz” świadczy o woli ustawodawcy, by odstępować od tej zasady tylko zupełnie wyjątkowo, w „stanach wyższej konieczności procesowej” (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawie M. Pupino C-105/03, Mon. Praw. 2005, nr 13, s. 623 oraz wyrok Trybunału Praw Człowieka w sprawie Accordii i inni v. Włochy skarga nr 30598/02, Pal. 2005, z. 7-8, s. 171, 172).

Po drugie, w wypadkach określonych w art. 185a § 1 k.p.k., podstawę ewentualnego nieuwzględnienia wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego stanowi art. 170 § 1 k.p.k. wskazujący przesłanki oddalenia wniosku dowodowego.

W rozpoznawanej sprawie Sąd Rejonowy w G. tydzień przed wydaniem wyroku skazującego Jacka B. i Zbigniewa S. uzyskał opinie sądowo–psychologiczno–psychiatryczne dotyczące pokrzywdzonych Piotra P. i Patrycji P. wydane przez biegłą do sprawy specjalistę psychiatrii dzieci i młodzieży dr n.med. Anitę S. oraz biegłą sądową psychologa Ewę W.

Odnosnie Piotra P. biegłe zaopiniowały:

„Obecnie chłopiec jest we względnie dobrej kondycji emocjonalnej, ale jest to obraz pozorny, bowiem dziecko uruchamia mechanizmy obronne w postaci negowania i wypierania trudności, co sprawia że świadomie nie ma do nich dostępu ale ujawniają się w postaci nasilonego niepokoju, rozregulowania układu pokarmowego, bólu brzucha... etc. Aktualnie ani w najbliższych latach chłopiec zdecydowanie nie powinien uczestniczyć w przesłuchaniu z uwagi na zaburzenia dysocjacyjne i wysokie ryzyko pogorszenia stanu psychicznego. W sytuacji poddania go przesłuchaniu z dużym prawdopodobieństwem uruchomiłyby się jego mechanizmy obronne, w efekcie czego chłopiec nie byłby w stanie udzielić jakichkolwiek informacji. Również na poziomie świadomym unikałby aktywizowania trudnych dla siebie wspomnień. Z punktu widzenia dobra dziecka niedopuszczalne byłoby używanie jakichkolwiek form pokonywania tych trudności, bowiem nie wpływając zbyttno na merytoryczną wartość ewentualnych wypowiedzi stanowiłby silne destrukcyjny dla jego psychiki czynnik” (k. 5659).

Z opinii dotyczące Patrycji P. między innymi wynika, że kiedy dowiedziała się, że być może będzie zeznawać w procesie zareagowała ucieczką z Ośrodka Pomocy Psychologicznej w G. Znalaziono ją leżącą na ulicy, z ograniczonym kontaktem umieszczono w szpitalu psychiatrycznym. Kilka dni później miała groźną próbę samobójczą, przez dwie

doby była nieprzytomna. „Zgromadzone dane wskazują wysoką labilność stanów emocjonalnych, liczne zaburzenia dysocjacyjne i ryzyko zachowań samobójczych, co absolutnie uniemożliwia przesłuchiwanie Patrycji w toczącej się sprawie. Sytuacja ta nie zmieni się do zakończenia okresu dorastania (biorąc pod uwagę sposób kształtowania się osobowości - prawdopodobnie badana przez całe życie będzie ulegała destabilizacji w sytuacji stresującej), bądź integracji przeżyć w procesie terapeutycznym. Potencjalny udział w przesłuchaniu uruchomi bardzo silne zmasowane reakcje agresywne zagrażające wprost zdrowiu i życiu dziewczynki. Obecnie nie istnieją możliwości włączenia oddziaływań, które pokonałyby te trudności umożliwiając złożenie zeznań” (k. 5664).

Przedstawione opinie nawet w najmniejszym zakresie nie były kwestionowane przez strony.

Konkludując, czynności procesowe ponownego przesłuchania pokrzywdzonych w sprawie zagrażałyby wprost zdrowiu i życiu małoletnich.

W piśmiennictwie podnosi się, że w wypadkach wskazanych w art. 185a § 1 *in fine*, a więc tam, gdzie statuuje się odstępstwa od nakazu jednorazowego tylko przesłuchania małoletniego, sąd może odmówić uwzględnienia wniosku o ponowne jego przesłuchanie, opierając się np. na opiniach biegłych psychologów, wskazujących, na obawę narażenia psychiki dziecka na traumę, jaką może go dotknąć takie przesłuchanie (por. T. Grzegorzczak. Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 431).

Także Sąd Najwyższy w postanowieniu składu 7 sędziów z dnia 24 listopada 2010 r., I KZP 21/10, stwierdził, że niektóre z sytuacji wymienionych w art. 170 k.p.k. znajdują również zastosowanie w odniesieniu do żądania złożonego w trybie art. 185a § 1 k.p.k., np. dowodu z ponownego przesłuchania pokrzywdzonego nie da się przeprowadzić z powodu takiej choroby świadka, która uniemożliwia z nim jakikolwiek kontakt (OSNKW 2010, nr 11, poz. 95). Wcześniej w postanowieniu z dnia 6 lipca 2006 r., IV KK 226/06, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, zgodnie z którym przepis art. 185a § 1 k.p.k. gwarantuje oskarżonemu jedynie prawo do składania wniosku o powtórne przesłuchanie pokrzywdzonego, co wypełnia standard wymagany przez art. 6 ust. 3 Konwencji z dnia 4 listopada 1950 r., o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. 1993, nr 61, poz. 284).

Natomiast złożenie powyższego żądania nie oznacza jeszcze konieczności ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, albowiem to żądanie podlega ocenie – jak każdy wniosek dowodowy – z punktu widzenia dyrektyw wyrażonych w art. 170 k.p.k. Celem procesu karnego nie jest wyłącznie zapewnienie oskarżonemu realizacji prawa do obrony, ale jednoczesna ochrona pokrzywdzonego. Funkcja ochronna przepisu art. 185a k.p.k. uzasadnia odwoływanie się do wykładni celowościowej. Natomiast samo stworzenie możliwości wystąpienia z wnioskiem o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego nie jest równoznaczne z koniecznością zarządzenia takiego przesłuchania.

Ostatnio w postanowieniu z dnia 15 marca 2012 r., III KK 244/11, Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż w wypadkach określonych w art. 185a § 1 k.p.k., gdy dowodu, z uwagi na stan zdrowia świadka – pokrzywdzonego nie da się trwale przeprowadzić, podstawę nieuwzględnienia wniosku dowodowego lub nieprzeprowadzenia takiego dowodu z urzędu stanowi art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. (por. OSNKW 2012, nr 6, poz. 68).

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym sprawę podziela wyżej zaprezentowane poglądy w związku z czym nie znalazł podstaw do przyjęcia, że Sądy I i II instancji dopuściły się rażącej obrazy art. 185a § 1 i 2 k.p.k.

Zawnioskowanych przez obrońców dowodów z ponownego przesłuchania pokrzywdzonych nie dało się przeprowadzić (art. 170 § 4 k.p.k.).

konkretnej sprawy wynikać, że może ubiegać się o zawarcie umowy o użytkowanie obwodu rybackiego. Wprawdzie osoba karana za przestępstwa z ustawy rybackiej i tak nie może przystępować do konkursu ofert, ale chodzi w tym wypadku również o dodatkowe napiętnowanie takich osób, które nie dają rękoma dbania o trwałość gospodarki rybackiej..

Z uzasadnienia:

„Jerzy S. został oskarżony o to, że w dniu 15 września 2011 r. na Kanale D., gmina B. nie będąc uprawnionym do rybactwa, dokonał nielegalnego połowu ryb za pomocą narzędzi połowowych w postaci podbieraka z przewodem elektrycznym, deski z urządzeniem elektrycznym i tzw. żaby z przewodem elektrycznym, po czym zabrał w celu przywłaszczenia w ten sposób złowione ryb w postaci 91 sztuk okonia, 21 sztuk szczupaka, 19 sztuk lina i 7 sztuk bolenia o łącznej wadze 22 kg i wartości 312,5 zł na szkodę Gospodarstwa Rybacko-Wędkarskiego Bogusława W. w Ł.,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 27c ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy o rybactwie śródlądowym w zb. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w B., wyrokiem z dnia 22 marca 2012 r., sygn. akt (...):

- 1. uznał Jerzego S. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na mocy art. 27c ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy o rybactwie śródlądowym w zb. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;*
- 2. na podstawie art. 27c ust. 2 ustawy o rybactwie śródlądowym orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości poprzez wywieszenie na tablicy ogłoszeń Urzędu Gminy D. na okres 2 tygodni na koszt oskarżonego;*
- 3. na podstawie art. 27c ust. 3 pkt 1b ustawy o rybactwie śródlądowym orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci nawiązki w wysokości 2.000 zł na rzecz Gospodarstwa Rybacko-Wędkarskiego Bogusława W. w Ł.;*
- 4. na podstawie art. 27c ust. 3 pkt 2 ustawy o rybactwie śródlądowym orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych;*
- 5. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych.*

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w części orzeczenia o karze i zarzucając rażącą surowość orzeczonej kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy, wniósł o orzeczenie tej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Prokurator zaskarżył wyrok również w części dotyczącej orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonego i zarzucił obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 27c ust. 3 pkt 4 ustawy o rybactwie śródlądowym z dnia 18 kwietnia 1985 r., poprzez brak orzeczenia obligatoryjnego zakazu składania oferty do konkursu na oddanie w użytkowanie obwodu rybackiego, podczas gdy treść powyższego przepisu nakłada na Sąd obowiązek orzeczenia takiego środka karnego. Podnosząc ten zarzut skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie tego środka karnego na okres roku.

Sąd Okręgowy w O., wyrokiem z dnia 25 września 2012 r., sygn. akt (...):

- 1. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 27c ust. 3 pkt 4 ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym orzekł zakaz składania oferty do konkursu na oddanie w użytkowanie obwodu rybackiego; w pozostałej części wyrok utrzymał w mocy;*

2. *zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.*

Kasację od prawomocnego orzeczenia Sądu odwoławczego wniósł Prokurator Generalny zaskarżając wyrok w części dotyczącej orzeczenia o srodku karnym, na niekorzyść skazanego Jerzego S. Skarżący zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa materialnego - art. 27c ust. 3 pkt 4 ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybnactwie śródlądowym (Dz. U. z 2009, Nr 189, poz. 1471), poprzez orzeczenie wobec Jerzego S. srodka karnego w postaci zakazu składania oferty do konkursu na oddanie w użytkowanie obwodu rybackiego, bez wskazania okresu obowiązywania orzeczonego zakazu, w sytuacji gdy przepis ten przewiduje możliwość jego orzeczenia na okres od roku do 3 lat, wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O. w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzut podniesiony w kasacji nie jest zasadny, mimo iż faktycznie wyrok Sądu Okręgowego w O. został wydany z obrazą przepisów prawa materialnego. Naruszenie w niniejszej sprawie art. 27c ust. 3 pkt 4 ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybnactwie śródlądowym (j.t. Dz. U. z 2009 r., Nr 189, poz. 1471, zwanej dalej ustawą rybacką) nie polegało bowiem na braku wskazania przez Sąd w zaskarżonym wyroku okresu obowiązywania orzeczonego srodka karnego w postaci zakazu składania oferty do konkursu ofert na oddanie w użytkowanie obwodu rybackiego, ale w ogóle na jego orzeczeniu w sytuacji, gdy brak było ku temu podstawy faktycznej i prawnej. Oczywistym jest jednak, że w sytuacji, gdyby został orzeczony srodek karny zasadnie, to brak wskazania okresu jego obowiązywania stanowiłoby naruszeniem prawa materialnego i kasacja byłaby w pełni zasadna.

Przypomnieć należy, że Jerzy S. został skazany za popełnienie przestępstwa z art. 27c ust. 1 pkt 2 ustawy rybackiej, które określane jest zwykle mianem kłusownictwa rybackiego. Przepis art. 27c ust. 1 tej ustawy przewiduje natomiast odpowiedzialność za kilkanaście odmian przestępstw wymienionych w siedmiu punktach, w tym kłusownictwo rybackie.

Za przestępstwo to, określone w art. 27c ust. 1 pkt 2 ustawy rybackiej, odpowiada ten, kto nie będąc uprawnionym do rybnactwa albo osobą poławiającą na jego rzecz, poławia ryby rybnackimi narzędziami lub urządzeniami połowowymi. Sprawcą jego może być więc każdy, kto nie jest uprawniony do rybnactwa w znaczeniu przyjętym w art. 4 ustawy rybnackiej albo osobą poławiającą na jego rzecz, ale jedynie wówczas, gdy poławia ryby rybnackimi narzędziami lub urządzeniami połowowymi. Wykaz wszystkich rybnackich narzędzi połowowych oraz rybnackich urządzeń połowowych został natomiast zawarty w § 9 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 12 listopada 2001 r. w sprawie połowu ryb oraz warunków chowu, hodowli i połowu innych organizmów żyjących w wodzie (Dz. U. Nr 138, poz. 1559 ze zm.). Z akt sprawy wynika, że prokurator w akcie oskarżenia wskazał, że Jerzy S. dokonując nielegalnego (bez stosownych uprawnień) połowu ryb posługiwał się narzędziami połowowymi i za to też został skazany. Tego rodzaju ustalenie ma istotne znaczenie dla przyjęcia prawidłowej kwalifikacji prawnej przypisanego mu czynu. Sąd Rejonowy przyjął bowiem kwalifikację prawną art. 27c ust. 1 pkt 2 kumulatywnie z art. 27c ust. 1 pkt 4 ustawy rybnackiej wskazując w uzasadnieniu swojego orzeczenia, że narzędzia zatrzymane przy oskarżonym wytwarzały prąd i to przy jego użyciu dokonywał on połowu ryb. Ustawa niniejsza nie wprowadziła jednak bezwzględnego zakazu poławiania ryb urządzeniami elektrycznymi, lecz jedynie takimi urządzeniami elektrycznymi, które nie odpowiadają obowiązującym normom. Zauważyć należy, że w punkcie 4 tego przepisu ustawodawca wprowadził karalność za naruszenie wskazanych w tym przepisie zakazów, w tym określonego w art. 8 ust 1 pkt 6 ustawy rybnackiej, czyli zabronił połowu ryb, również uprawnionym do rybnactwa, przez wytwarzanie w wodzie pola

Część szczególna. Komentarz, red. A. Zoll, Warszawa 2008, t. II, s. 156). W odniesieniu do omawianego przepisu „odpowiedniość” oznacza, że *in concreto* należy uwzględnić specyfikę układu procesowego, w którym dany przepis ma być zastosowany. Nie chodzi o stosowanie jednakowych środków karnych za różne czyny, ale o orzekanie tylko takich środków karnych, które będą właściwe dla osiągnięcia celu jakim jest właściwa represja karna w odniesieniu do danego sprawcy za popełnienie konkretnego czynu. Faktyczna dolegliwość odpowiedzialności wyznaczana jest bowiem nie tylko przez kary, ale również przez środki karne (por. W. Radecki, Ocena prawna kłusownictwa rybackiego, Prokuratura i Prawo z 2011 r., z. 9, str. 5 i nast.). Obligatoryjność orzekania środków karnych wskazanych w art. 27c ust. 3 zależy więc od szeregu czynników, w tym m. in. od rodzaju i sposobu popełnienia przestępstwa, wyrządzonej szkody, czy też tego, kto jest sprawcą czynu.

Za takim rozumieniem tego przepisu przemawia również zamieszczenie przepisu art. 27c ust. 3 ustawy rybackiej wymieniającego wyżej wskazane cztery środki karne w odrębnej jednostce redakcyjnej niż środek karny o podaniu orzeczenia o skazaniu do publicznej wiadomości. Gdyby bowiem wszystkie środki karne były bezwzględnie obligatoryjne w odniesieniu do wszystkich przestępstw określonych w art. 27c ust. 1 ustawy rybackiej, to wówczas nie byłby konieczny tego rodzaju zabieg legislacyjny.

Nie wydaje się także, aby zamiarem ustawodawcy było orzekanie przez sąd wobec zwykłego kłusownika rybackiego, tak specyficznego środka karnego jakim jest zakaz składania oferty do konkursu ofert na oddanie w użytkowanie obwodu rybackiego.

Celowość orzekania tego środka karnego winna być bowiem nierozzerwalnie związana z koniecznością zapewnienia przez Państwo racjonalnej gospodarki rybackiej w śródlądowych wodach powierzchniowych płynących stanowiących własność Skarbu Państwa, czemu ma służyć właśnie taki konkurs. Konieczne więc jest poczynienie kilku uwag dotyczących tego zagadnienia. Przypomnieć należy, że art. 4 ustawy rybackiej wprowadza dwie kategorie uprawnionych do rybactwa w zależności od tego, czy chodzi o wody stojące, czy publiczne śródlądowe wody powierzchniowe płynące, które jako jedyne podlegają podziałowi na obwody rybackie (art. 12 ust. 1 ustawy rybackiej). Uprawnionym do rybactwa na wodach stojących i w stawach jest właściciel lub posiadacz samoistny lub zależny gruntów pod tymi wodami. Uprawnionym do rybactwa w obwodzie rybackim jest natomiast organ administracji publicznej wykonujący uprawnienia właściciela wody w zakresie rybactwa śródlądowego albo osoba władająca obwodem rybackim na podstawie umowy zawartej z właściwym organem administracji publicznej. Użytkowanie obwodów rybackich przysługuje więc, co do zasady, organowi administracji publicznej wykonującemu prawa właścicielskie w imieniu Skarbu Państwa. Jednakże na podstawie art. 13 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2012 r., Nr 15, poz. 145) istnieje możliwość, za opłatą roczną i na czas nie krótszy niż 10 lat, oddania w użytkowanie obwodów rybackich na publicznych śródlądowych wodach powierzchniowych na podstawie umowy zawartej przez dyrektora regionalnego zarządu gospodarki wodnej z osobą wyłonioną w drodze konkursu ofert. Konkurs ten przeprowadza się w trybie rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 31 stycznia 2007 r. w sprawie konkursu ofert na oddanie w użytkowanie obwodu rybackiego (Dz. U. Nr 27, poz. 181). Zauważyć trzeba, że konkurs jest niczym innym niż przetargiem uregulowanym w przepisach kodeksu cywilnego, a umowa o oddanie w użytkowanie obwodu rybackiego jest umową cywilnoprawną (por. postanowienie WSA w Gdańsku z dnia 28 czerwca 2005 r., II SA/Gd 188/05, LEX nr 180323). Rozporządzenie to reguluje m.in. tryb i warunki konkursu oraz wymogi jakie musi spełniać oferta i oferent, który nie tylko musi być osobą niekaraną, posiadać kwalifikacje i doświadczenie zawodowe będące oceniane przez komisję konkursową, ale również posiadać środki trwałe i wyposażenie bezpośrednio służące do chowu, hodowli lub połowu ryb lub raków. Możliwość wykorzystywania wód do celów rybackich

przez osobę uprawnioną do rybactwa na podstawie umowy, z pominięciem innych podmiotów, zostało bowiem powiązane z wynikającym z art. 6 i 6a ustawy rybackiej, obowiązkiem prowadzenia racjonalnej gospodarki rybackiej, której celem jest wykorzystywanie możliwości produkcyjnych wód w sposób nienaruszający interesów innych uprawnionych do rybactwa z zachowaniem zasobów ryb w równowadze biologicznej i na poziomie umożliwiającym gospodarcze korzystanie z nich w przyszłości, co musi się odbywać zgodnie z operatem rybackim, który to dokument opiniowany jest przez specjalistyczną uprawnioną jednostkę. Osoba uprawniona do rybactwa w obwodzie rybackim na podstawie umowy jest więc zobowiązana do wykonywania powierzonych jej zadań z zakresu ochrony równowagi zasobów środowiska, które mimo, że są następstwem zawarcia umowy, są obowiązkami o charakterze publicznoprawnym, a zaniechanie ich wykonywania może doprowadzić do rozwiązania umowy na podstawie art. 13 ust. 7 Prawa wodnego oraz do odpowiedzialności karnej za wykroczenie z art. 27 ust. 1 ustawy rybackiej (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 marca 2009 r., IV SA/Wa 1986/08, LEX nr 569659).

Powyższe jednoznacznie więc wskazuje, że orzekanie w oparciu o przepis art. 27c ust. 3 pkt 4 ustawy rybackiej środka karnego w postaci zakazu składania oferty do konkursu ofert na oddanie w użytkowanie obwodu rybackiego jest jedynie obligatoryjne wobec osób, które nie tylko zostały skazane za jedno z przestępstw określonych w ust. 1 tego przepisu, ale także osoba taka musi należeć do kręgu osób uprawnionych do rybactwa w myśl art. 4 tej ustawy lub też z okoliczności konkretnej sprawy wynikać, że może ubiegać się o zawarcie umowy o użytkowanie obwodu rybackiego. Wprawdzie osoba karana za przestępstwa z ustawy rybackiej i tak nie może przystępować do konkursu ofert, ale chodzi w tym wypadku również o dodatkowe napiętnowanie takich osób, które nie dają rękami dbania o trwałość gospodarki rybackiej.”

1.2.6. Zakres badania przeszkód ekstradycyjnych.

przepisy: art. 4 ust. 1 umowy z dnia 10 lipca 1996 r. między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji, art. 603, art. 604 § 1 k.p.k., art. 55 ust. 5 Konstytucji

hasła: Ekstradycja

Postanowienie z dnia 17 kwietnia 2013 r., IV KK 39/13

Teza:

1. Uwzględniając zatem określony model polskiego postępowania ekstradycyjnego, w którym to sądy, zgodnie z art. 55 ust. 5 Konstytucji oraz art. 603 k.p.k., oceniają prawną możliwość wydania danej osoby, stwierdzić należy, że użyte w art. 4 ust. 1 umowy ekstradycyjnej sformułowanie dotyczące „możliwości” wydania własnych obywateli stanowi także obszar kompetencji sądów i ogranicza się do badania prawnej możliwości wydania w oparciu o katalog bezwzględnych przeszkód ekstradycyjnych określonych w umowie lub w art. 604 § 1 k.p.k.
2. Określona w art. 4 ust. 1 umowy przeszkoda ekstradycyjna w postaci obywatelstwa polskiego ma charakter względny (stanowi klauzulę opcjonalną), a zatem stwierdzenie obywatelstwa polskiego nie może stanowić podstawy wydania przez sąd orzeczenia o niedopuszczalności wydania.
3. Rolą sądu orzekającego w postępowaniu ekstradycyjnym jest stwierdzenie prawnej dopuszczalności wydania w oparciu o bezwzględne przeszkody ekstradycyjne, a przepis art. 4 ust. 1 umowy z dnia 10 lipca 1996 r. między Rzeczą-

pospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji (Dz. U. z 199 r., Nr 93, poz.1066 ze zm.) nie ma takiego charakteru.

4. Sąd rozpoznając wniosek upoważnionych władz Stanów Zjednoczonych Ameryki o wydanie obywatela polskiego, złożony na podstawie umowy z dnia 10 lipca 1996 r. między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji (Dz. U. z 199 r., Nr 93, poz.1066 ze zm.), nie jest uprawniony do badania w ramach regulacji ujętej w art. 4 ust. 1 tej umowy, czy wydanie obywatela polskiego jest „właściwe”, albowiem uprawnienie wyłączone w tym zakresie ma Minister Sprawiedliwości i je realizuje w sytuacji, gdy nie zostanie stwierdzona orzeczeniem sądu prawna niedopuszczalność wydania.

Z uzasadnienia:

„Sąd Okręgowy w N. postanowieniem z dnia 26 czerwca 2012 r., (...), na podstawie art. 603 § 1 k.p.k. w zw. z art. 615 § 2 k.p.k. i art. 4 ust. 1 umowy z dnia 10 lipca 1996 r. między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji (Dz. U. z 1999 r., Nr 93, poz. 1066 ze zm. – dalej jako umowa lub umowa ekstradycyjna) stwierdził niedopuszczalność wydania władzom Stanów Zjednoczonych Ameryki Andrzeja R., poszukiwanego na podstawie nakazu aresztowania wydanego w dniu 3 listopada 2004 r. przez Sąd Okręgowy Hrabstwa C. Stanu Illinois, w celu przeprowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie Nr (...). Jednocześnie uchylone zostało tymczasowe aresztowanie stosowane wobec A. R.

W uzasadnieniu postanowienia Sąd Okręgowy w N. wskazał, że brak jest bezwzględnych przeszkód ekstradycyjnych wymienionych w umowie z dnia 10 lipca 1996 r., w Konstytucji oraz przepisach Kodeksu postępowania karnego, co oznacza, iż wydanie A. R. jest „możliwe” w rozumieniu art. 4 ust. 1 umowy. Jednakże podkreślił, że wydanie A. R. nie jest „właściwe” w rozumieniu tej umowy (str.15).

Zażalenie na to postanowienie wniósł prokurator Prokuratury Okręgowej w N., zaskarżając postanowienie zarówno w części dotyczącej stwierdzenia niedopuszczalności wydania, jak też w kwestii uchylenia tymczasowego aresztowania.

W zakresie niedopuszczalności wydania A. R. w części wstępnej zażalenia (w tzw. petitum) zarzucił postanowieniu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mających wpływ na jego treść polegający na niesłusznym uznaniu, że wydanie Andrzeja R. władzom amerykańskim celem przeprowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego na terenie USA nie byłoby „właściwe”, podczas gdy prawidłowa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że wydanie wymienionego jest nie tylko „możliwe”, ale i „właściwe”.

Niezależnie od tak sformułowanego zarzutu, w uzasadnieniu tego zażalenia prokurator szeroko wykazał, z powołaniem się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 września 2011 r. (SK 6/10, OTK-A 2011/7/73), iż na gruncie art. 4 ust. 1 umowy o ekstradycji z dnia 10 lipca 1996 r. władza sądowa ma wyłącznie kompetencje do stwierdzenia zaistnienia znamienia „możliwości” wydania obywatela polskiego, natomiast Minister Sprawiedliwości ma wyłączne kompetencje do władczej oceny zaistnienia znamienia „właściwości” wydania. Dalej tenże prokurator podkreślił, że sąd w postępowaniu ekstradycyjnym w ramach „możliwości” wydania ma jedynie uprawnienie do badania obligatoryjnych przesłanek odmowy ekstradycji, a nie orzekaniu o niedopuszczalności wydania w oparciu o fakultatywne przesłanki odmowy wydania. W konkluzji skarżący wyraził pogląd, że sąd w swoim rozstrzygnięciu wykroczył poza prawną ocenę dopuszczalności wydania i przejął rolę Ministra Sprawiedliwości, albowiem tylko on orzeka co do tego, czy wydanie jest „właściwe” (str. 7-10).

Po rozpoznaniu tego zażalenia Sąd Apelacyjny w K. postanowieniem z dnia 7 sierpnia 2012 r., (...), utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd Apelacyjny w K. wskazał, że pomimo braku w petitum zażalenia zarzutu obrazy prawa materialnego, to w istocie w uzasadnieniu zażalenia wskazano na brak kompetencji sądu do dokonywania ocen w kontekście czy wydania obywatela polskiego władzom amerykańskim jest „właściwe” i „możliwe”. Zaaprobował także stanowisko sądu I instancji co do tego, że przesłanka niedopuszczalności ekstradycji ujęta w art. 604 § 1 pkt 1 k.p.k. została zastąpiona dyspozycją art. 4 ust. 1 umowy i stanowi umowną przesłankę niedopuszczalności. Następnie jednak podniósł, że w art. 4 ust. 1 umowy określone zostały fakultatywne przesłanki, by dalej wyrazić pogląd, że decyzja o wydaniu obywatela polskiego jest rzeczywiście fakultatywna, ale ocena spełnienia obu tych przesłanek należy także do sądu, choć jednocześnie podkreślił, iż przepis art. 4 ust. 1 umowy jest adresowany do Ministra Sprawiedliwości (art. 25 umowy). Konieczność badania tych przesłanek przez sąd wywiódł z treści art. 55 ust. 5 Konstytucji RP, a więc, iż „w sprawie dopuszczalności ekstradycji orzeka sąd”, a w dalszym ciągu podkreślił, że rola sądu nie może być mniejsza od tej jaka sąd posiada „w zakresie ENA”. W konkluzji wyraził pogląd, że na gruncie wykładni przepisów k.p.k. oraz umowy o ekstradycji, sąd ma obowiązek badania wszystkich przesłanek (obligatoryjnych oraz fakultatywnych) mogących przesądzać o dopuszczalności wydania. Z tego powodu, skoro stwierdzenie czy wydanie będzie „możliwe i właściwe” ma związek z dopuszczalnością ekstradycji, to stwierdził, iż sąd ma te przesłanki zbadać; w tym zakresie odwołał się także do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2009 r. (IV KK 367/08, OSNKW 2009, z. 6, poz. 46). W końcowej części swojego wyводу sąd ad quem wyraził pogląd, że wydanie A. R. władzom USA byłoby „prawnie możliwe” w rozumieniu art. 4 ust. 1 umowy, ale nie byłoby „właściwe”.

Postanowienie to zostało zaskarżone kasacją przez Prokuratora Generalnego. Zaskarżając postanowienie na niekorzyść, zarzucił mu:

„- rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisu prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k., polegające na nienależytej kontroli odwoławczej skutkującej utrzymaniem w mocy orzeczenia Sądu Okręgowego w N. wydanego z rażącym i mającym istotny wpływ na jego treść naruszeniem art. 4 ust. 1 w zw. z art. 25 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji, sporządzonej w Waszyngtonie dnia 10 lipca 1996 r. poprzez bezzasadne uznanie, że do sądu rozpoznającego wniosek prokuratora o wydanie pozytywnej opinii o prawnej dopuszczalności wydania organom USA obywatela polskiego należy także badanie tego rodzaju okoliczności, które stanowią podstawę oceny, czy wydanie jest „właściwe i możliwe”, podczas gdy ze wskazanych przepisów jednoznacznie wynika, iż wyłączną kompetencję do dokonywania tego rodzaju ocen posiada organ wykonujący w państwie wezwanym, którym dla Rzeczypospolitej Polskiej jest Minister Sprawiedliwości.”

W konkluzji Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w N. Stanowisko to podtrzymał prokurator Prokuratury Generalnej występujący na rozprawie kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna. Na wstępie należy jednak wskazać, że w istocie stanowisko skarżącego w zakresie rozumienia art. 4 ust. 1 umowy nie może być wyprowadzane tylko z treści zarzutu kasacji. Z uzasadnienia tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia wynika bowiem jasno, że Prokurator Generalny opowiada się za takim rozumieniem art. 4 ust. 1 umowy, w którym zachowany zostanie podział kompetencji pomiędzy sądem a Ministrem Sprawiedliwości, który będzie zresztą podziałem zgodnym z polskim modelem ekstradycji. W ocenie skarżącego, skoro przesłanki wydania, tj. możliwość oraz właściwość, okre-

ślone są w tym przepisie umowy, to stosowane są przez oba te organy w trakcie procedury ekstradycyjnej w zakresie ich uprawnień. W ramach tego podziału sąd jest kompetentny do rozstrzygnięcia w przedmiocie „możliwości” wydania osoby ściganej, zaś Minister Sprawiedliwości rozstrzyga w przedmiocie tego, czy wydanie jest „właściwe”. Nawiązując do tak określonych kompetencji Prokurator Generalny twierdzi w kasacji, że przesłanka „możliwości” wydania musi być rozumiana jako odnosząca się do prawnej możliwości wydania, a zatem dotyczy bezwzględnych przeszkód ekstradycyjnych, zaś przesłanka „właściwości” oceniana być może nie tylko przez pryzmat względnych przeszkód ekstradycyjnych, ale także przeszkód o innym charakterze, w tym politycznych czy humanitarnych (str.17 kasacji). Kończąc swoją argumentację skarżący podkreślił, że sądy orzekając zarówno o „możliwości” wydania, jak i o tym, czy wydanie jest „właściwe” przejęły kompetencje Ministra Sprawiedliwości, a skoro stwierdziły, iż wydanie jest prawnie możliwe, zaś odmowa wydania nastąpiła wyłącznie w oparciu o ocenę, iż wydanie nie byłoby „właściwe”, a więc przesłankę, którą może stosować tylko Minister Sprawiedliwości, to doszło do rażącego naruszenia art. 4 ust. 1 umowy w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., którego wpływ na wydanie zaskarżonego postanowienia był oczywisty.

Odnosząc się do tak określonego zarzutu kasacji (art. 536 k.p.k.) stwierdzić należy, że w niniejszej sprawie doszło do rażącego naruszenia wskazanych przepisów prawa przez sąd II instancji, a ich naruszenie nie tylko mogło, ale miało, i to w sposób oczywisty, wpływ na treść wydanego postanowienia. Do naruszenia przepisu art. 4 ust. 1 umowy doszło już w postępowaniu przed sądem I instancji, a uchybienie to zostało zaaprobowane przez sąd II instancji, który dokonał nienależytej kontroli odwoławczej pomimo bardzo szeroko uargumentowanego zarzutu obrazy tego właśnie przepisu umowy (art. 433 § 2 k.p.k.). Co istotne, ten właśnie zarzut zażalenia oparty był w przeważającej mierze na wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie SK 6/10 i przywołanych argumentach wprost z jego uzasadnienia, gdy tymczasem z treści uzasadnienia postanowienia sądu odwoławczego wynika, że kwestie te nie zostały wnikliwie rozważane, czego skutkiem było wadliwe rozumienie zarówno przepisu art. 4 ust. 1 umowy, jak i chybione odwołanie się do treści art. 55 ust. 5 Konstytucji. Przypomnieć zatem należy, że Trybunał Konstytucyjny w sprawie SK 6/10 badał zgodność art. 4 ust. 1 umowy z przepisami art. 55 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 oraz art. 78 Konstytucji. Wyrokiem z dnia 21 września 2011 r. stwierdził, że przepis tej umowy nie jest niezgodny z art. 78 Konstytucji oraz jest zgodny z art. 55 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 Konstytucji (OTK-A 2011/7/73). Orzekając w tej sprawie Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że umowa ta na gruncie Konstytucji z 1997 r. ma status umowy ratyfikowanej za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, zaś Konstytucja nie derogowała przepisu art. 4 ust. 1 umowy, pomimo, iż w jej ówczesnym brzmieniu zakazane było wydawanie obywateli polskich (por. pkt. 2.3.5 i p.2.4.1 uzasadnienia wyroku). Przepis art. 4 ust. 1 umowy będący przedmiotem oceny zgodności z Konstytucją brzmi: „Żadne z Umawiających się Państw nie jest zobowiązane do wydawania własnych obywateli, jednakże organ wykonujący w Państwie wezwany będzie mógł dokonać wydania takich osób, jeżeli według jego uznania będzie to właściwe i możliwe.”

Przed zaprezentowaniem dalszych wywodów trzeba zwrócić uwagę, że umowa o ekstradycji sporządzona w dniu 10 lipca 1996 r. nie regulowała w ogóle kwestii związanych z samą procedurą rozpoznania wniosku o ekstradycję, co skutkowało tym, że zastosowanie miał w tym zakresie art. 603 k.p.k. w zw. z art. 615 § 2 k.p.k. Skoro zatem ten przepis stał się podstawą procedowania przez sąd I instancji, to tenże sąd winien mieć na uwadze, iż postanowienie o niedopuszczalności wydania mogło zapaść tylko wówczas, gdy w stosunku do osoby ściganej zaistniały bezwzględne przeszkody ekstradycyjne. Pogląd, że sąd w procesie ekstradycyjnym orzeka o prawnej niedopuszczalności wydania tylko w oparciu o bezwzględne przeszkody ekstradycyjne wynika wprost z treści art. 603 § 3 k.p.k. w zw. z art. 604 § 1 k.p.k. i jest już ugruntowany w doktrynie oraz orzecznictwie (por. W. Grzeszczyk, KPK. Komentarz, Warszawa 2012, s. 742-745; P. Hofmański, E.

Sadzik, K. Zgryzek, *KPK. Komentarz, t. III, Warszawa 2012, s. 713*; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *KPK. Komentarz, t. II, Warszawa 2010, s. 751*; J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R. Stefański, S. Zabłocki, *KPK. T. 2, Komentarz [red. Z. Gostyński], wyd. 2, s. 884-885*; T. Grzegorzczak, *KPK. Komentarz, Warszawa 2008, s. 1265*; postanowienia Sądu Apelacyjnego w Lublinie: z dnia 26 kwietnia 2006 r., II AKz 99/06, Lex 183567; z dnia 12 listopada 2007 r., II AKz 339/07, Lex 357215). Podkreśla się także, że wobec odmiennej regulacji przepisów w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r. wyrażone na tle poprzedniej regulacji procesowej stanowisko Sądu Najwyższego, ujęte w uzasadnieniu postanowienia z dnia 29 lipca 1997 r., II KKN 313/97, OSNKW 1997, z. 9-10, poz. 85, co do tego, że sąd ma możliwość orzec o prawnej niedopuszczalności wydania także na podstawie względnych przesłanek ekstradycyjnych, nie jest już aktualne (por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit. s. 713). Tak określony model postępowania ekstradycyjnego został opisany również przez Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 września 2011 r. (pkt. 2.7.8 i 2.7.10). Skoro zatem obecnie toczy się postępowanie sądowe, to rzeczą właściwych sądów winno być ustalenie jaki jest katalog bezwzględnych przeszkód ekstradycyjnych w odniesieniu do wniosku upoważnionych władz USA, zważywszy na zasadę subsydiarności określoną w art. 615 § 2 k.p.k. i jej odmienne postrzeganie w doktrynie. Z jednej bowiem strony wypowiedzane są poglądy, że skoro państwa w umowie międzynarodowej określiły katalog sytuacji w których wydanie jest niedopuszczalne lub w których można odmówić wydania, to tym samym uznały, iż inne okoliczności niewymienione w tej umowie nie mogą stanowić podstawy odmowy wydania (por. S. Steinborn w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *KPK. Komentarz, t. II, Warszawa 2010, s. 752*; M. Płachta: glosa do postanowienia SN z dnia 14 stycznia 2004 r., V KK 319/03, OSP 2004, z. 11, s. 144). To zaś oznaczałoby, iż tylko przesłanki ekstradycyjne określone w umowie międzynarodowej określają granice badania dopuszczalności wydania tak w zakresie postępowania sądowego (sąd badałby tylko bezwzględne przeszkody ekstradycyjne), jak i przy podejmowaniu decyzji przez Ministra Sprawiedliwości (w tym zakresie mógłby uwzględniać przesłanki względne). Odmienne spojrzenie na tę kwestię umożliwia także badanie przeszkód ekstradycyjnych zawartych w dziale XIII Kodeksu postępowania karnego, o ile umowa międzynarodowa nie zawiera w tym zakresie wyraźnego zakazu i o ile przepisy k.p.k. nie zmniejszają w porównaniu z postanowieniami umowy, uprawnień osób, co do których wnioski o ekstradycję jest skierowany (por. L. Gardocki w: *Komentarz [red. Z. Gostyński], wyd. 2, s. 908*; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *KPK. Komentarz, t. III, Warszawa 2012, s. 615*). Ten drugi pogląd prawny stał się podstawą stwierdzenia przez Sąd Apelacyjny w Lublinie, że w sytuacji gdy umowa międzynarodowa dotyczy instytucji wydawania osób ściganych i zawiera katalog okoliczności wyłączających możliwość wydania takiej osoby określony w sposób węższy niż przepis art. 604 § 1 k.p.k., to także przeszkody określone w tym przepisie muszą być przedmiotem rozważań i ocen właściwego sądu (postanowienie z dnia 12 listopada 2007 r., II AKz 339/07, Lex 357215). Jak się wydaje także Trybunał Konstytucyjny w sprawie SK 6/10 uznał, że w ramach postępowania sądowego w toku procedury ekstradycyjnej sąd ma obowiązek badać bezwzględne przeszkody ekstradycyjne wymienione w art. 604 § 1 k.p.k. lub w umowie międzynarodowej (por. pkt. 2.7.4. oraz 4.2.).

Po określeniu przedmiotu procedowania sądu w postępowaniu ekstradycyjnym należało zatem ustalić, jaki charakter ma przepis art. 4 ust. 1 umowy ekstradycyjnej i do kogo jest on kierowany. Z treści samego zarzutu kasacji można byłoby wywnioskować, że przepis ten stosowany może być tylko przez Ministra Sprawiedliwości, na co wskazywałaby treść art. 25 umowy, w którym ujęto, iż dla Rzeczypospolitej Polskiej organem wykonującym będzie Minister Sprawiedliwości. Rzecz jednak w tym, że umowy międzynarodowe mają swoją specyfikę, która odróżnia je od prawa wewnętrznego, a jedną z takich okoliczności różnicujących jest to, iż musi ona być skonstruowana w taki sposób, aby nadawała się do

stosowania w co najmniej dwóch porządkach prawnych, z uwzględnieniem ich tradycji oraz wartości (por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego – pkt.3.10.2). Uwzględniając te okoliczności podkreślić należy, że umowa o ekstradycji zawiera także takie unormowania, które odnoszą się nie tylko do „organu wykonującego”, ale i do „właściwych organów wykonujących”, a zapisy odnoszące się do tych ostatnich wskazują bezspornie, że chodzi także o organy procesowe (np. art. 7 ust. 2). Uwzględniając zatem określony model polskiego postępowania ekstradycyjnego, w którym to sądy, zgodnie z art. 55 ust. 5 Konstytucji oraz art. 603 k.p.k., oceniają prawną możliwość wydania danej osoby, stwierdzić należy, że użyte w art. 4 ust. 1 umowy ekstradycyjnej sformułowanie dotyczące „możliwości” wydania własnych obywateli stanowi także obszar kompetencji sądów i ogranicza się do badania prawnej możliwości wydania w oparciu o katalog bezwzględnych przeszkód ekstradycyjnych określonych w umowie lub w art. 604 § 1 k.p.k. Pomimo tego, że Trybunał Konstytucyjny co do zasady wskazał, iż podmiotem czynności określonej w art. 4 ust. 1 umowy jest Minister Sprawiedliwości (pkt. 2.5.2), to podkreślił, że przepis ten powiązany jest jednocześnie z art. 55 Konstytucji i art. 615 § 2 k.p.k., co upoważnia do jego stosowania także właściwy sąd (pkt. 2.11.2). Rzeczą zatem kluczową jest ustalenie czy przepis art. 4 ust. 1 umowy określa w swojej treści bezwzględną przeszkodę ekstradycyjną, a jeśli nie, to czy inne sformułowania tego przepisu, a zwłaszcza unormowanie, że organ wykonujący w Państwie wezwanym będzie mógł dokonać wydania takich osób (własnych obywateli – uw. SN) jeżeli według jego uznania będzie to **właściwe** - jest adresowane także do sądu i pozwala na stwierdzenie niedopuszczalności wydania.

Co do pierwszego zagadnienia rzecz jest oczywista. Określona w art. 4 ust. 1 umowy przeszkoda ekstradycyjna w postaci obywatelstwa polskiego ma charakter względny (stanowi klauzulę opcjonalną), a zatem stwierdzenie obywatelstwa polskiego nie może stanowić podstawy wydania przez sąd orzeczenia o niedopuszczalności wydania. W tym zakresie zbieżne są stanowiska obu orzekających w sprawie sądów, choć nie można zgodzić się z tą częścią wywodów, w których stwierdzono, iż ten przepis „wchodzi” w miejsce przeszkody określonej w art. 604 § 1 pkt 1 k.p.k. To właśnie w oparciu o art. 615 § 2 k.p.k. na podstawie zapisu umowy z dnia 10 lipca 1996 r. przepis art. 604 § 1 pkt 1 k.p.k. został wyłączony jako bezwzględna przeszkoda ekstradycyjna w relacji pomiędzy USA i Polską, a ściślej rzecz ujmując, obywatelstwo polskie w relacji ze Stanami Zjednoczonymi Ameryki nie stanowi prawnej przeszkody w wydaniu osoby ściganej. Tak charakter tego przepisu postrzega także Trybunał Konstytucyjny. Odnosząc się do przepisu art. 4 umowy Trybunał jednoznacznie podkreślił, że przepis ten określa względną przeszkodę ekstradycyjną, co oznacza, iż obywatelstwo nie jest bezwzględną przeszkodą ekstradycyjną, albowiem państwo **może** odmówić wydania własnego obywatela (por. pkt 3.8, 3.8.1, 3.9); wskazał jednocześnie, że umowne bezwzględne przeszkody ekstradycyjne określone zostały w art. 5, 7 oraz 8 tej umowy. Co warto odnotować, jeszcze przed wydaniem tego wyroku w doktrynie wskazywano, że w relacjach pomiędzy USA a Polską obywatelstwo nie stanowi bezwzględnej przeszkody ekstradycyjnej, a skoro umowa ta (podobnie jak umowa pomiędzy Polska a Australią) zezwala na ekstradycję własnego obywatela (choć nie czyni jej konieczną), to ostatecznie decyzję do wydania własnego obywatela podejmie Minister Sprawiedliwości, który może odmówić ekstradycji (S. Steinborn w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, KPK. Komentarz, t. II, Warszawa 2010, s.753-754). Oczywiście kwestia obywatelstwa nie będzie stanowiła ważnej racji wówczas, gdy wystąpi przeszkoda ekstradycyjna o charakterze bezwzględnym, choć tej oba orzekające sądy w sprawie A. R. nie dostrzegły.

Zatem pozostaje do rozstrzygnięcia kwestia ostatnia, będąca istotą kasacji. Chodzi o ustalenie, czy sąd orzekający w trybie postępowania ekstradycyjnego z wniosku właściwych władz Stanów Zjednoczonych Ameryki o wydanie obywatela polskiego jest uprawniony do dokonywania także oceny, czy wydanie to jest „właściwe”. W tym zakresie sąd II

instancji przywołał m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2009 r., IV KK 367/08, OSNKW 2009, z.6, poz.46, w którym to judykacie wyrażono pogląd, że ocena dwóch warunków nałożonych umową, tj. czy wydanie własnego obywatela jest „właściwe” i „możliwe” należy do sądu. Istotne jest to, że postanowienie to zostało wydane przed datą wydania wyroku przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie SK 6/10. Z takim poglądem Sądu Najwyższego nie można się zgodzić. Jak już wskazano powyżej rolą sądu orzekającego w postępowaniu ekstradycyjnym jest stwierdzenie prawnej dopuszczalności wydania w oparciu o bezwzględne przeszkody ekstradycyjne, a przepis art. 4 ust. 1 umowy z dnia 10 lipca 1996 r. między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji (Dz. U. z 199 r., Nr 93, poz.1066 ze zm.) nie ma takiego charakteru. O ile „możliwość” trzeba odnosić do badania istnienia bezwzględnych przeszkód ekstradycyjnych, a to z uwagi na fakt, że sformułowanie to stanowi upoważnienie do oceny wydania obywatela polskiego na gruncie prawa krajowego (co przecież nie było możliwe do nowelizacji Konstytucji), o tyle pojęcie czy wydanie jest „właściwe” nie ma jakichkolwiek konotacji prawnych, i wskazuje na daleko posuniętą uznaniowość właściwego organu. Stosownie do art. 25 umowy tym organem jest przede wszystkim Minister Sprawiedliwości, a zatem i ten podmiot musi mieć własny obszar dokonywania ocen w zakresie złożonych wniosków o ekstradycję, w sytuacji gdy nie zostanie wydane przez sąd postanowienie o prawnej niedopuszczalności wydania. Oceny te mają najczęściej oparcie o względne przeszkody ekstradycyjne (umowne oraz te z art. 604 § 2 k.p.k.), ale mogą mieć także podłoże polityczne czy humanitarne, a więc mieszczące się w sferze dosyć szerokiej uznaniowości. W tej sferze sąd, z oczywistych powodów, nie może mieć kompetencji. Przyjęcie, że także sąd może dokonywać ocen w kategoriach czy wydanie jest „właściwe” oznaczałoby nie tylko orzekanie na podstawie nieokreślonych kryteriów nie-normatywnych, ale także skutkowałoby, w przypadku uznania wydania za „niewłaściwe”, możliwością stwierdzenia niedopuszczalności wydania w oparciu o względną przeszkodę ekstradycyjną co w polskim systemie procesowym nie jest możliwe. Tak sformułowanie zawarte w art. 4 ust. 1 umowy, a więc czy wydanie jest „właściwe” odczytał również Trybunał Konstytucyjny. Stwierdził bowiem, że „...określenie wydania mianem „właściwego” odnosi się do sfery suwerennych kompetencji państwa wezwanego **podejmującego decyzję o wydaniu osoby objętej wnioskiem**, na którą mogą mieć wpływ względy natury innej niż tylko prawnej.” (pkt.3.10). Co więcej, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że regulacja ujęta w art. 4 ust. 1 umowy nie stanowi samodzielnej podstawy wydania obywatela polskiego, a z uwagi na uwarunkowania polityczne oraz zasadę podziału władz to Minister Sprawiedliwości może wyrazić zgodę na wydanie obywatela polskiego, gdy jest to „możliwe” (w tym zakresie TK wskazał na względne przeszkody ekstradycyjne oraz względy natury faktycznej –uw. SN) i „właściwe” (pkt.3.10).

Konkludując powyższe rozważania stwierdzić należy, że sąd rozpoznając wniosek upoważnionych władz Stanów Zjednoczonych Ameryki o wydanie obywatela polskiego, złożony na podstawie umowy z dnia 10 lipca 1996 r. między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji (Dz. U. z 199 r., Nr 93, poz.1066 ze zm.), nie jest uprawniony do badania w ramach regulacji ujętej w art. 4 ust. 1 tej umowy, czy wydanie obywatela polskiego jest „właściwe”, albowiem uprawnienie wyłączne w tym zakresie ma Minister Sprawiedliwości i je realizuje w sytuacji, gdy nie zostanie stwierdzona orzeczeniem sądu prawna niedopuszczalność wydania.

Nie ma racji także sąd ad quem, gdy podnosi, że możliwość stwierdzenia prawnej niedopuszczalności wydania obywatela polskiego w oparciu o przepis art. 4 ust. 1 umowy ekstradycyjnej wynika z przepisu art. 55 ust. 5 Konstytucji. Przepis ten stanowi, że w sprawie dopuszczalności ekstradycji **orzeka** sąd i odnosi się do każdego postępowania ekstradycyjnego, a więc i tego, które nie jest skierowane wobec obywatela polskiego. Procesowym wykonaniem tej normy Konstytucji jest art. 603 §1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 604 § 1 k.p.k. i w tym zakresie uprawnienia oraz kompetencje sądu zostały już wcześniej omó-

wione (zob. też pkt. 2.7.8 oraz 2.7.10 wyroku TK w sprawie SK 6/10). Należy podkreślić, że w przepisie tym mowa jest o orzekaniu, jako rozstrzygnięciu sprawy ekstradycyjnej przed innymi organami niesądowymi (P. Sarnecki w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, T. III Wyd. Sejmowe, Warszawa 2003, s. 3 do art. 55). W żadnym zaś razie z przepisu tego nie wynika, że co do ekstradycji obywatela polskiego to wyłącznie sąd może podejmować decyzje i to w oparciu o względne przeszkody ekstradycyjne. Podkreślić należy, że unormowanie art. 55 ust. 5 Konstytucji należy rozumieć jako konieczność wydawania przez sądy odpowiednich rozstrzygnięć (chodzi zatem o orzekanie – uw. SN) co do dopuszczalności ekstradycji, ale w ramach określonego systemu prawnego, a więc w oparciu o określone w przepisach szczegółowych (k.p.k.) lub regulacjach umownych (umowy międzynarodowe dwu lub wielostronne) przesłanki o charakterze bezwzględnych przeszkód ekstradycyjnych. Niestwierdzenie istnienia takich bezwzględnych przeszkód ekstradycyjnych skutkować musi wydaniem postanowienia o prawnej dopuszczalności wydania. Zatem to sąd swoim orzeczeniem określa właśnie dopuszczalność wydania każdego obywatela przebywającego na terytorium Polski, co do którego złożono wniosek ekstradycyjny i przepis art. 55 ust. 5 Konstytucji nie różnicuje tu sytuacji prawnej obywateli polskich, których możliwość wydania wynika z treści art. 55 ust. 2 Konstytucji. Tych elementów nie dostrzegł sąd II instancji, wadliwie uznając, że przepis art. 55 ust. 5 Konstytucji upoważnia go stwierdzenia prawnej niedopuszczalności wydania obywatela polskiego w oparciu o względną przeszkodę ekstradycyjną.

Z tych wszystkich powodów uznając kasację za zasadną należało uchylić zaskarżone postanowienie, jak też postanowienie sądu I instancji, albowiem to właśnie ocena czy wydanie jest „właściwe” zadecydowała o wydaniu postanowienia o niedopuszczalności wydania A. R. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd I instancji będzie związany przedstawionym powyżej zapatrywaniem prawnym co do możliwości badania okoliczności związanych z wnioskiem o ekstradycję A. R., a zatem niedopuszczalność wydania będzie mogła zostać orzeczona tylko w sytuacji, gdy zostaną stwierdzone bezwzględne przeszkody ekstradycyjne wynikające z umowy z dnia 10 lipca 1996 r. lub określone w przepisie art. 604 § 1 k.p.k. (oczywiście z wyłączeniem pkt 1 tego paragrafu). Wydaje się też oczywiste, że te okoliczności, które uwypukliły oba orzekające sądy, a które uzasadniały w ich ocenie niemożność wydania, winny być szczególnie rozważone przez Ministra Sprawiedliwości w sytuacji, gdyby została orzeczona prawna dopuszczalność wydania A. R.”

1.2.7. Problematyka przestępstw podobnych.

przepisy: art. 115 § 3

hasła: Przepięstwo podobne

Postanowienie z dnia 23 maja 2013 r., IV KK 68/13

Teza:

O zaliczeniu dwóch lub większej liczby przestępstw do „tego samego rodzaju” decydują dobra prawne, przeciwko którym przestępstwa te były wymierzone. Jednorodziejowymi są więc przestępstwa wymierzone przeciwko dobrom prawnym tego samego rodzaju, niekoniecznie dobrom identycznym. Z tego też względu, że wspólnym rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów kryminalizujących zniszczenie mienia oraz przepisów kryminalizujących kradzież jest mienie, przestępstwo zniszczenia mienia oraz przestępstwo kradzieży są przestępstwami należącymi do tego samego rodzaju.

Z uzasadnienia:

„Wyrokiem Sądu Rejonowego w L. z dnia 9 lutego 2009 r., sygn. akt (...), oskarżony Przemysław M. został uznany za winnego popełnienia występku z art. 288 § 1 k.k. i za to wymierzono mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres 4 lat próby.

Powyższy wyrok uprawomocnił się 17 lutego 2009 r.

W dniu 17 sierpnia 2011 r. prokurator skierował do Sądu Rejonowego w L. akt oskarżenia przeciwko Przemysławowi M. zarzucając mu popełnienie w okresie próby, tj. od 1 lutego 2011 r. do 12 marca 2011 r. występku polegającego na dokonaniu wyrębu drzew i ich zaborze w celu przywłaszczenia na szkodę J. D., tj. przestępstwa z art. 290 § 1 k.k. Sąd Rejonowy w L. wyrokiem z dnia 28 września 2011 r., sygn. akt (...), uznał oskarżonego P. M. za winnego popełnienia występku z art. 278 § 1 k.k., polegającego na wyrębie drzewa w lesie i jego zaborze w celu przywłaszczenia i za to wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat. Wyrok ten uprawomocnił się 29 października 2011 r.

Z uwagi na powyższe kurator zawodowy w dniu 2 stycznia 2012 r. złożył w Sądzie Rejonowym w L. wniosek o zarządzenie wykonania wobec Przemysława M. kary pozbawienia wolności uprzednio warunkowo zawieszonej wyrokiem tegoż Sądu z dnia 9 lutego 2009 r., sygn. akt (...).

Sąd Rejonowy w L. postanowieniem z dnia 29 maja 2012 r., sygn. akt (...), nie zarządził wykonania warunkowo zawieszonych kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wobec P. M. wyrokiem z dnia 9 lutego 2009 r. W uzasadnieniu swojego stanowiska Sąd Rejonowy wskazał m.in., że w przedmiotowej sprawie brak jest przesłanek do obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary z mocy art. 75 § 1 k.k. Jakkolwiek bowiem obydwa przypisane skazanemu prawomocnymi wyrokami przestępstwa skierowane były przeciwko mieniu, to jednak – w przeciwieństwie do przestępstwa z art. 290 § 1 k.k. – przestępstwo z art. 288 § 1 k.k. nie zostało popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Brak jest przy tym jednocześnie przesłanek do zarządzenia wykonania kary w oparciu o przepis art. 75 § 2 k.k.

W złożonym na powyższe postanowienie zażaleniu prokurator podniósł m.in., że błędne jest stanowisko Sądu Rejonowego jakoby przypisane skazanemu P. M. – powołanymi wyżej wyrokami – przestępstwa, nie były podobne w rozumieniu art. 115 § 3 k.k., a tym samym nie zachodziły przesłanki do obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem z dnia 9 lutego 2009 r.

Sąd Okręgowy w C. postanowieniem z dnia 3 października 2012 r., sygn. akt (...), utrzymał w mocy postanowienie Sądu pierwszej instancji z dnia 29 maja 2012 r. W ocenie Sądu odwoławczego wyrażane w orzecznictwie poglądy „pozwały Sądowi Rejonowemu na przyjęcie, że w realiach sprawy nie jest podobny do czynu z art. 288 § 1 k.k. czyn z art. 290 § 1 k.k. lub art. 278 § 1 k.k.” oraz, że „różni uszkodzenie mienia od wyrębu drewna czy kradzieży nie tylko brak celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ale także odmienny zamiar i odmienny sposób działania”.

Kasację od prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowego w C. z dnia 3 października 2012 r. wywiódł – na niekorzyść skazanego – Prokurator Generalny, który powołując się na zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia przepisu prawa materialnego – art. 75 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 3 k.k., polegającego na niezasadnym odstąpieniu od wydania postanowienia o zarządzeniu wobec skazanego warunkowo zawieszonych kary pozbawienia wolności na skutek błędnego przyjęcia, że popełnione przez niego w okresie próby przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. nie jest podobne do przestępstwa z art. 288 § 1 k.k., za które został skazany, podczas gdy właściwa interpre-

tacja normy art. 115 § 3 k.k. winna doprowadzić Sąd do odmiennych wniosków i przyjęcia, że w sprawie zaistniały przesłanki z art. 75 § 1 k.k. obligujące do zarządzenia wobec Przemysława M., wymierzonej wyrokiem Sądu Rejonowego w L. z dnia 9 lutego 2009 r., sygn. akt (...), kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat próby - wniósł w konkluzji o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w L. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przed Sądem pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego jest zasadna i zawarty w niej postulat uchylenia zaskarżonego postanowienia Sądu Okręgowemu w C. oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w L. i przekazania sprawy temuż Sądowi do ponownego jej rozpoznania w pierwszej instancji, zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności – jedynie dla przypomnienia – wskazać należy, że zgodnie z przepisem art. 75 § 1 k.k. sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności. W przedmiotowej sprawie nie ulega zaś wątpliwości, że P. M. w wyznaczonym okresie próby popełnił umyślne przestępstwo, za które orzeczono karę pozbawienia wolności. Nie budzi przy tym wątpliwości stanowisko, że skazaniem na karę pozbawienia wolności - uzasadniającym obligatoryjne zarządzenie wykonania kary na podstawie art. 75 § 1 k.k. - jest skazanie na taką karę także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 17 września 1996 r., I KZP 19/96, OSNKW 1996/11-12/75).

Istota sporu w przedmiotowej sprawie dotyczy zatem jedynie tego, czy przestępstwo wyřębu i kradzieży drzewa z lasu (za które P. M. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w L. z dnia 28 września 2011 r.) jest przestępstwem podobnym do przestępstwa uszkodzenia mienia z art. 288 § 1 k.k. (za które P. M. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w L. z dnia 9 lutego 2009 r.).

Zgodnie z przepisem art. 115 § 3 k.k. „przestępstwami podobnymi są przestępstwa należące do tego samego rodzaju; przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia albo przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uważa się za przestępstwa podobne”. Z powyższego wynika w sposób jednoznaczny, że o podobieństwie przestępstw przesądzają trzy kryteria, którymi są: 1) tożsamość rodzajowa; 2) zastosowanie przy popełnieniu przestępstwa przemocy lub groźby jej użycia oraz 3) działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Co istotne jednak, są to kryteria niezależne i wyczerpujące, dlatego też spełnienie któregokolwiek z nich przesądza o podobieństwie przestępstw.

Zważając na zarzuty podniesione w kasacji Prokuratora Generalnego, należy pominąć rozważania dotyczące podobieństwa przestępstw z uwagi na ich popełnienie z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia albo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, gdyż w omawianej sprawie nie mają one zastosowania. Jeżeli natomiast chodzi o podobieństwo przestępstw z uwagi na ich tożsamość rodzajową, to wystarczy odwołać się chociażby do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 2 stycznia 2002 r. (sygn. akt II KKN 174/00, Prok. I Pr. –wkt. 2002/5/1). W sprawie tej rozpoznając kasację prokuratora od orzeczenia jednego z sądów okręgowych, który „doszedł do wniosku, iż na gruncie obowiązującego prawa nie mogą być uznane za podobne przestępstwa kradzieży i zniszczenia mienia”, Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że jakkolwiek na gruncie obowiązującego prawa zawężony został zakres tej przesłanki przy ocenie podobieństwa przestępstw, to jednak nie oznacza to jeszcze, by z faktu posłużenia się przez ustawodawcę w kodeksie karnym z 1969 r. (art. 120 § 2 d.k.k.) sformułowaniem "dobro chronione prawem", a w obowiązującym kodeksie sformułowaniem "rodzaj" (art.

2. Uchylenie pierwszego z postanowień o umorzeniu postępowania w trybie tzw. samokontroli przez prokuratora na podstawie art. 463 § 1 k.p.k. w zw. z art. 465 § 1 k.p.k. nie daje podstaw do tego, by – w razie wydania przez prokuratora kolejnego postanowienia o umorzeniu postępowania – wnieść subsydiarny akt oskarżenia.

Z uzasadnienia:

„Kasacja jako oczywiście zasadna podlegała uwzględnieniu w trybie określonym w art. 535 § 5 k.p.k. Rację ma bowiem skarżący, że sąd odwoławczy dopuścił się rażącej obrazy przepisu art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. utrzymując wyrok skazujący oskarżoną, pomimo, iż akt oskarżenia został wniesiony przez osoby – działające przez pełnomocnika, które nie uzyskały uprawnień oskarżyciela subsydiarnego, a zatem zaistniała przeszkoda procesowa w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Warunkiem uzyskania takich uprawnień jest bowiem nie tylko to, aby w toku postępowania przygotowawczego zostały wydane dwie tożsame decyzje procesowe co do umorzenia postępowania (lub odmowy jego wszczęcia – uw. SN), co w niniejszej sprawie miało miejsce (postanowienia prokuratora z dnia 23 grudnia 2009 r. oraz 31 maja 2010 r.), ale to, aby zaistniała sytuacja, w układzie opisanym w art. 330 § 2 k.p.k. (art. 55 § 1 k.p.k.) Z przepis art. 330 § 2 k.p.k. z kolei wynika, że warunkiem wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jest to, aby pierwsze postanowienie zostało przez pokrzywdzonego skutecznie zaskarżone, ale także i to, aby uwzględnienie zażalenia nastąpiło przez sąd właściwy do rozpoznania tego zażalenia, a nie prokuratora. Wprawdzie w samej treści przepisu art. 330 § 2 k.p.k. nie odwołano się wprost do kasatoryjnego – w odniesieniu do pierwszego postanowienia prokuratora – rozstrzygnięcia sądu, ale zarówno redakcja tego przepisu, jak i treść przepisu art. 330 § 1 k.p.k., który nie może przecież zostać pominięty w prowadzeniu wykładni normy zawartej w art. 330 § 2 k.p.k. (jako element wykładni systemowej wewnętrznej), nie pozostawia w tym zakresie najmniejszej wątpliwości. Przecież już to, że w art. 330 § 2 k.p.k. ujęto sformułowanie: „jeżeli prokurator nadal nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia...” oznacza, iż dalej podtrzymuje on słuszność i zasadność wydanej przez siebie pierwszej, tożsamej, decyzji o umorzeniu postępowania (lub odmowie wszczęcia). Już z tego sformułowania zatem wynika, że prokurator wydając powtórne postanowienie o umorzeniu (lub odmowie wszczęcia śledztwa) podtrzymuje swoją poprzednią decyzję procesową. Gdyby założyć, a tak uczynił Sąd Okręgowy w T. uchylając drugie, wydane przez sąd, do którego skierowano subsydiarny akt oskarżenia, postanowienie o umorzeniu postępowania z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela, że uchylenie przez prokuratora w trybie tzw. samokontroli, określonym w art. 465 § 1 k.p.k. w zw. z art. 463 § 1 k.p.k., ma takie samo znaczenie normatywne jak uchylenie pierwszego postanowienia przez sąd właściwy do rozpoznania zażalenia, a zatem „otwiera” drogę do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, to należałoby wówczas jednak dostrzec, że uchylając własnym postanowieniem swoje pierwsze postanowienie o umorzeniu postępowania prokurator zmienił przecież swoją poprzednią decyzję procesową, a zatem, w żadnym razie w ostatnim wydanym przez siebie rozstrzygnięciu nie wyraził poglądu, aby nie istniały podstawy do wniesienia aktu oskarżenia. W takim układzie jest pewne, że prokurator uchylając, w trybie określonym w art. 465 § 1 k.p.k. w zw. z art. 463 § 1 k.p.k., wydane przez siebie pierwsze postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego (lub o odmowie jego wszczęcia) jednocześnie przyznaje w ten sposób, że postępowanie przygotowawcze musi się toczyć dalej, a zatem nie twierdzi, aby wniesienie aktu oskarżenia nie miało podstaw. Wydane przez niego w toku dalszego postępowania drugie postanowienie o umorzeniu postępowania (lub odmowie jego wszczęcia) nie było zatem poprzedzone tożsamą decyzją procesową o braku podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, skoro poprzedzała je decyzja o konieczności prowadzenia postępowania, niwecząca pierwsze postanowienie, które przez niego zostało wydane. Zestawiając zatem te uwagi z treścią art. 330 § 2 in principio k.p.k. oraz wyrażonym w dalszej części

warunkiem wykorzystania uprawnienia przewidzianego w art. 306 § 1 k.p.k. jasne staje się, że wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia na podstawie art. 55 § 1 k.p.k. jest możliwe tylko wówczas, gdy uchylenie pierwszego z wydanych przez prokuratora postanowień o umorzeniu postępowania lub o odmowie jego wszczęcia nastąpi przez właściwy do rozpoznania zażalenia sąd. Tylko bowiem w takim układzie można twierdzić, że wydanie przez prokuratora drugiego postanowienia, tożsamego w swym rozstrzygnięciu co pierwsze, oznacza spełnienie warunku określonego w art. 330 § 2 k.p.k., iż nadał nie znajduje on podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, a zatem, że nie zmienił swojego wcześniej wyrażonego stanowiska.

Do takiego samego wniosku prowadzi również układ systemowy w art. 330 k.p.k. Przepis art. 330 § 2 k.p.k. umieszczony jest bowiem po tej jednostce redakcyjnej (§1), która wskazuje, w przypadku odmiennej oceny prokuratora oraz sądu co do słuszności i zasadności decyzji o umorzeniu postępowania przygotowawczego albo odmowy jego wszczęcia, na prymat rozstrzygnięcia sądu, jako organu niezależnego oraz wyposażonego w atrybut niezawisłości. Ten prymat wynika chociażby z tego, że sąd ma prawo uchylić takie postanowienie prokuratora, ale istotniejsze jest to, iż zawarte w postanowieniu sądu wskazówki są dla prokuratora wiążące. Jest wówczas zrozumiałe, i co istotne, zgodne z regułą wykładni funkcjonalnej, że tylko w takim układzie procesowym, kiedy to właśnie sąd miał odmienne zdanie niż prokurator, wydanie po raz drugi tożsamego postanowienia przez prokuratora jest, po pierwsze, podtrzymywaniem poprzedniego stanowiska co do braku podstaw do wniesienia aktu oskarżenia jako skargi publicznej (a więc realizacją ustawowego zwrotu „nadał”), a po drugie, wniesienie skargi subsydiarnej jest wówczas usprawiedliwione tym, że odmienną ocenę wcześniej zaprezentował sąd, a więc organ kontrolny nad prokuratorem, wyposażony ustawowo w atrybut niezawisłości oraz niezależności.

Stanowisko takie prezentowane jest przez Sąd Najwyższy (por. wyrok SN z dnia 5 grudnia 2012 r., III KK 122/12, OSNKW 2013, z.1, poz. 9) i sąd w niniejszym składzie z przyczyn określonych wyżej je w całości aprobuje.

Skoro zatem warunek ten w sprawie niniejszej się nie ziścił, to brak było w sprawie skargi uprawnionego oskarżyciela, co winno skutkować uchyleniem przez sąd II instancji zaskarżonego wyroku i umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 55 § 1 k.p.k. Uchybienie to stanowi tzw. bezwzględny powód odwoławczy określony w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., a zatem niezależnie od tego, czy sąd II instancji opowiadał się – przy apelacji na korzyść – za tzw. totalną kontrolą wyroku w granicach zaskarżenia, czy też ramy tej kontroli ujmował li tylko w zakresie podniesionych zarzutów, winien postąpić zgodnie z dyspozycją przepisu art. 439 § 1 in principio k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Wydaje się, że brak w uzasadnieniu wyroku wypowiedzi tego sądu co do tej kwestii, tak wyraźnie przecież zaznaczonej w toku procedowania (w istocie spór sądów rejonowych – w M. oraz T. oraz sądów odwoławczych – w T. oraz T.) można odczytywać jako afirmację tych poglądów, które znalazły wyraz w postanowieniach sądów odwoławczych każdorazowo uchylających postanowienia sądów I instancji o umorzeniu postępowania z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Uwzględniając zatem kasację Sąd Najwyższy stosownie do dyspozycji art. 537 § 2 k.p.k. uchylił oba wydane w sprawie wyroki i na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. postępowanie karne wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela umorzył, zaś na podstawie art. 632 a k.p.k. kosztami procesu obciążył Skarb Państwa, albowiem to błędna ocena prawna wyrażona przez sądy odwoławcze skutkowałą niezasadnym prowadzeniem postępowania karnego o ten czyn.”

1.2.9. Właściwość rzeczowa a dalszy zakaz *reformationis in peius*

przepisy: art. 25 k.p.k.; art. 443 k.p.k.

hasła: Kasacja ogólnie;

Wyrok z dnia 17 kwietnia 2013 r., IV KK 351/12**Teza:**

O właściwości rzeczowej decyduje opis czynu i jego znamiona, a nie prawidłowa bądź nieprawidłowa kwalifikacja prawna przyjęta w akcie oskarżenia lub wyroku. Żadnego wpływu na właściwość rzeczową sądu nie ma przy tym zakaz *reformationis in peius* z art. 443 k.p.k.

Z uzasadnienia:

*„Pierwszy zarzut kasacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego okazał się zasadny. Przypomnieć należy, że w akcie oskarżenia zarzucono C. P. usiłowanie dokonania przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w odniesieniu do mienia znacznej wartości, co znalazło swoje odbicie w opisie czynu zarzucanego, choć w kwalifikacji prawnej tego czynu nie wskazano, że miał być dokonany w zw. z art. 294 § 1 k.k. Pierwszy wyrok skazujący C. P. za usiłowanie doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości zapadł w czasie, gdy to Sąd Rejonowy w P. był sądem właściwym do rozpoznania spraw o czyny tego rodzaju. Wyrok ten zaskarżony został wyłącznie na korzyść oskarżonego. Sąd Okręgowy w P. po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego zdecydował o konieczności uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji. Sądem właściwym do rozpoznania czynu zarzucanego w pierwszej instancji C. P. stał się jednak od dnia 12 lipca 2007 r. sąd okręgowy. Fakt, że wobec braku najpierw w akcie oskarżenia, a następnie w wyroku skazującym kwalifikacji prawnej w zw. z art. 294 § 1 k.k., po uchyleniu wyroku na skutek rozpoznania wyłącznie apelacji na korzyść oskarżonego, niemożliwe już było skazanie C. P. za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. z uwagi na zakaz *reformationis in peius*, nie powodował, że sądem właściwym do rozpoznania tego zarzutu był po zmianach ustawy nadal sąd rejonowy. Przedmiotem rozpoznania w toku procesu jest bowiem konkretny czyn konkretnego sprawcy opisany w zarzucie. Z opisu tego czynu aktualnego przez cały czas trwania postępowania wynika, że oskarżony miał dopuścić się usiłowania przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w stosunku do mienia znacznej wartości. Takie zdarzenie w znaczeniu historycznym stanowiło przedmiot postępowania. Ustawodawca zdecydował, że zarzuty dotyczące czynów tego rodzaju rozpoznawać powinien sąd okręgowy jako sąd pierwszej instancji i tej decyzji ustawodawcy nie może podważać ani błąd w kwalifikacji prawnej w akcie oskarżenia i wyroku, ani zakaz *reformationis in peius* uniemożliwiający już korektę tego błędu i wykluczający wymierzenie kary w granicach określonych w art. 294 § 1 k.k. Zapis w art. 25 § 1 ust. 2 k.p.k., na podstawie którego w sprawach o określone występki orzeka w pierwszej instancji sąd okręgowy odnosi się do konkretnych czynów wyczerpujących znamiona ustawowe przestępstw wskazanych w tym przepisie bez względu na to, czy czyny te zostały prawidłowo zakwalifikowane i bez względu na to, że obiektywnie prawidłowa kwalifikacja prawna nie jest możliwa do przyjęcia ze względu na przepisy procesowe o charakterze gwarancyjnym, jakimi są art. 434 k.p.k. i art. 443 k.p.k. Innymi słowy o właściwości rzeczowej decyduje opis czynu i jego znamiona, a nie prawidłowa bądź nieprawidłowa kwalifikacja prawna przyjęta w akcie oskarżenia lub wyroku. Żadnego wpływu na właściwość rzeczową sądu nie ma przy tym zakaz *reformationis in peius* z art. 443 k.p.k. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2013 r., sygn. I KZP 25/12, nie publ.).*

W tej sytuacji uznać należy, że poglądy wyrażone przez Sąd Okręgowy w P. w odniesieniu do właściwości rzeczowej sądu w przedmiotowej sprawie, zarówno w wyroku z dnia

liczności nie ulega zmianie, a więc nie dochodzi do rozszerzenia katalogu okoliczności obciążających lub zmniejszenia katalogu okoliczności łagodzących wymiar kary. Takie bowiem rozszerzenie lub zmniejszenie uznane być musi za nowe ustalenie faktyczne. Za nowe ustalenia uznać należy także sytuację, w której sąd odwoławczy zastąpi jedne ustalenia innymi.

3. Reguła *ne peius* obejmuje każde ustalenie faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku. Będą to ustalenia o przedmiotowej stronie czynu, a także o jego stronie podmiotowej (umyślność, nieumyślność, rodzaj zamiaru), motywach, pobudkach, innych okolicznościach wpływających na stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynu oraz ustalenia dotyczące samego oskarżonego, jego właściwości i warunków osobistych, o których mowa w art. 53 § 2 k.k., jego zachowania przed popełnieniem przestępstwa i po jego popełnieniu.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy Daniela P. okazała się zasadna w zakresie zarzutu rażącego naruszenia przepisu art. 454 § 2 k.p.k. i konieczne stało się uwzględnienie wniosku zawartego w kasacji i uchylenie wyroku w zaskarżonej części oraz przekazanie sprawy Daniela P. Sądowi Apelacyjnemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Wyrok Sądu Okręgowego w K. zaskarżony został apelacją prokuratora na niekorzyść Daniela P., w której znalazł się zarzut rażącej niewspółmierności – łagodności orzeczonej kary pozbawienia wolności. Wyrok ten zaskarżony został także apelacją obrońcy oskarżonego, która, co oczywiste, była środkiem odwoławczym wniesionym na jego korzyść. W tej sytuacji sąd odwoławczy był uprawniony do zmiany zaskarżonego wyroku na niekorzyść oskarżonego i podwyższenia wymiaru orzeczonej kary, nie obowiązywał go bowiem zakaz reformationis in peius określony w art. 434 § 2 k.p.k. Sąd odwoławczy stwierdził, że zasadny jest zarzut apelacji prokuratora dotyczący rażącej niewspółmierności wymierzonej kary, a więc potwierdził w toku kontroli odwoławczej uchybienie podniesione w środku odwoławczym wniesionym na niekorzyść oskarżonego.

Zakaz reformationis in peius wynikający z art. 434 § 1 k.p.k. nie jest jednak jedyną instytucją procesową o charakterze gwarancyjnym dla oskarżonego, która ogranicza możliwość orzeczenia przez sąd odwoławczy surowszej kary pozbawienia wolności, aniżeli kara wymierzona przez sąd pierwszej instancji. W art. 454 k.p.k. ustawodawca sformułował reguły, stanowiące gwarancje dla oskarżonego, zwane regułami ne peius, z których ta zawarta w § 2 odnosi się do sytuacji procesowej Daniela P. Reguła z art. 454 § 2 k.p.k. stanowi, że sąd odwoławczy może orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, przy czym chodzi o ustalenia faktyczne, zawarte zarówno w części dyspozytywnej wyroku, jak i w uzasadnieniu. Reguła z art. 454 § 2 k.p.k. dotyczy zmiany ustaleń faktycznych przez redukowanie katalogu okoliczności łagodzących oraz uzupełnianie katalogu okoliczności obciążających, a więc jedynie ustaleń mających wpływ na zaostrzenie kary (zob. m.in. uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 28/10, OSNKW z 2011 r., z. 4, poz. 30 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2012 r., V KK 275/12, LEX nr 1277793).

Sąd odwoławczy może przy tym dokonywać odmiennych aniżeli sąd pierwszej instancji ocen ustalonych okoliczności, nadawać tym samym okolicznościom większe lub mniejsze znaczenie, pod warunkiem tylko, że katalog tych okoliczności nie ulega zmianie, a więc nie dochodzi do rozszerzenia katalogu okoliczności obciążających lub zmniejszenia

katalogu okoliczności łagodzących wymiar kary. Takie bowiem rozszerzenie lub zmniejszenie uznane być musi za nowe ustalenie faktyczne. Za nowe ustalenia uznać należy także sytuację, w której sąd odwoławczy zastąpi jedno ustalenie innymi. Punktem wyjścia rozważań sądu odwoławczego jest przy tym nie tylko treść wyroku wydanego przez sąd pierwszej instancji i zawarty w nim opis czynu przypisanego oskarżonemu, ale także treść uzasadnienia wyroku sporządzonego przez sąd meriti.

Reguła ne peius obejmuje każde ustalenie faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku. Będą to ustalenia o przedmiotowej stronie czynu, a także o jego stronie podmiotowej (umyślność, nieumyślność, rodzaj zamiaru), motywach, pobudkach, innych okolicznościach wpływających na stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynu oraz ustalenia dotyczące samego oskarżonego, jego właściwości i warunków osobistych, o których mowa w art. 53 § 2 k.k., jego zachowania przed popełnieniem przestępstwa i po jego popełnieniu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2008 r., IV KK 38/08, OSNKW z 2008 r., z. 9, poz. 72).

W zaskarżonym kasacją wyroku Sądu Apelacyjnego w K. niewątpliwie doszło do zmiany ustaleń faktycznych w odniesieniu do Daniela P.

Po pierwsze, Sąd drugiej instancji uzupełnił opis czynu przypisanego oskarżonemu przyjmując, że Daniel P. dopuścił się go, mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem. Uzupełniona została także kwalifikacja tego czynu przez dodanie art. 31 § 2 k.k. Przypomnieć trzeba, że Sąd pierwszej instancji orzekający w tej sprawie w uzasadnieniu wyroku (s. 169) podał, że Daniel P. miał w chwili czynu znacznie ograniczoną zdolność pokierowania swoim postępowaniem i jedynie na skutek przeoczenia w treści wyroku nie zawarto powyższego ustalenia, zaś w kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu nie zawarto przepisu art. 31 § 2 k.k. Z treści uzasadnienia wyroku sądu a quo pośrednio wynika, że okoliczności te, mimo ich niewskazania w wyroku, były brane pod uwagę przez sąd przy wymiarze kary. Powyższa zmiana ustaleń faktycznych dokonana przez sąd odwoławczy nie naruszyła reguły ne peius z art. 454 § 2 k.p.k. Była to bowiem zmiana dokonana na korzyść oskarżonego i nie stała się podstawą orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności. Ta zmiana ustaleń faktycznych nie została zresztą wskazana w zarzucie kasacji, jako element rażącego naruszenia art. 454 § 2 k.p.k.

Po drugie, Sąd Apelacyjny w K. zmienił ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku przez wyeliminowanie, odnoszącego się do współoskarżonego Jerzego K. stwierdzenia, że Daniel P. dokonując przypisanego mu czynu działał pod jego kierownictwem. Zmiany tej nie sposób jednoznacznie zakwalifikować, jako zmiany na korzyść oskarżonego. Biorąc pod uwagę ustalone w toku postępowania cechy osobowe Daniela P., stopień jego rozwoju intelektualnego i wykształcenie można przyjąć, że jest on osobą, na którą współoskarżeni mogli wywierać wpływ łatwiej, aniżeli na osobę o statystycznie przeciętnych cechach osobowości i intelektu. Znajduje to potwierdzenie w wywodach biegłych psychiatrów i psychologa oraz oparcie w ustaleniach faktycznych sądu, z których wynika, że Daniel P. nie odgrywał w popełnieniu przestępstwa roli dominującej. Stopień zawinienia takiej jak oskarżony osoby wówczas, gdy działa pod kierownictwem innej osoby uznać należy za raczej mniejszy od stopnia winy wtedy, gdy jej działanie jest samodzielne i oparte na samodzielnie podejmowanych decyzjach co do kolejnych działań. Trudno w każdym razie przyjąć, że i ta zmiana ustaleń dokonana przez sąd odwoławczy była zmianą na korzyść oskarżonego lub miała dla niego charakter obojętny.

Po trzecie wreszcie, Sąd odwoławczy dokonując zmiany zaskarżonego wyroku przez podwyższenie wymiaru kary pozbawienia wolności z 10 na 15 lat wskazał w uzasadnieniu swego wyroku, że okolicznością przemawiającą za zaostrzeniem wymiaru kary był także fakt zaplanowania przez Daniela P. dokonanego przez niego później czynu (zapis

na s. 135 uzasadnienia). Stwierdzić wprawdzie trzeba, że czyn na szkodę Jacka F. był wcześniej zaplanowany co najmniej przez Jerzego K.. Sprawcy przestępstwa działali według tego planu, byli także przygotowani do skrępowania Jacka F. i przewożenia go w bagażniku samochodu. Na podstawie ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd pierwszej instancji nie można jednak przyjąć, aby Daniel P. uczestniczył w planowaniu zrealizowanych potem działań. Oskarżony ten zdawał sobie zapewne sprawę z celu tych działań i mógł obejmować swym zamiarem dokonanie zabójstwa Jacka F., nie znaczy to jednak, że równocześnie planował przebieg poszczególnych czynności prowadzących do osiągnięcia zamierzonego celu. Z ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd pierwszej instancji w tej sprawie wynika raczej, że rola Daniela P. była rolą wykonawcy planów innych osób, że to inni oskarżeni również najpierw zaplanowali poszczególne fazy działań w odniesieniu do Jacka F., a potem w trakcie ich wykonywania podejmowali kolejne decyzje. Brak, jak się wydaje w ujawnionym materiale dowodów na to, że Daniel P. planował, a następnie realizował plan na równi z Jerzym K. czy Tomaszem K.

Udział w planowaniu przestępstwa powoduje, że stopień zawinienia jego sprawcy jest wyższy od stopnia zawinienia sprawcy przestępstwa, które dokonane zostało na skutek impulsu, raptownych emocji, czy zbiegu okoliczności. Stopień ten jest inny także w odniesieniu do sprawcy, który uczestniczy w realizacji czynu zaplanowanego przez inne osoby, odgrywając rolę wykonawcy planów i poleceń innych osób. Omawiana zmiana ustaleń faktycznych, dokonana przez sąd ad quem, była zatem zmianą na niekorzyść Daniela P. W kontekście zmiany wymiaru kary przez sąd drugiej instancji doszło w tej sytuacji do rażącego naruszenia reguły *ne peius* z art. 454 § 2 k.p.k. w sposób opisany w kasacji. Naruszenie to miało istotny wpływ na treść wyroku wobec zaostrożenia wymiaru kary pozbawienia wolności o 5 lat.

Rozpoznanie drugiego z zarzutów kasacji, wobec uwzględnienia pierwszego i uchylenia zaskarżonego wyroku stało się bezprzedmiotowe i Sąd Najwyższy na podstawie art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. ograniczył rozpoznanie kasacji w tym zakresie.

Podczas ponownego rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym Sąd Apelacyjny w K. rozważyć powinien raz jeszcze, czy istnieją podstawy do zmiany zaskarżonego wyroku na niekorzyść Daniela P., a jeśli dojdzie do wniosku, że tak, będzie mógł dokonać tych zmian, ale z uwzględnieniem zakazu zawartego w art. 454 § 2 k.p.k.”

1.2.11. Doręczenie aktu oskarżenia a prawo do obrony

przepisy: art. 338 § 1 k.p.k.

hasła: Akt oskarżenia; prawo do obrony

Postanowienie z dnia 13 marca 2013 r., V KK 197/12

Teza:

Naruszenie wymogu płynącego z art. 338 § 1 k.p.k. przez niedoręczenie oskarżonemu odpisu aktu oskarżenia i uniemożliwienie mu tym samym złożenia odpowiedzi na ten akt (art. 338 § 2 k.p.k.), stanowi niewątpliwie rażąco obrazę prawa procesowego, ale uchybienie przez sąd temu obowiązкови, nie może być oceniane jedynie od strony formalnej, lecz musi uwzględniać możliwość wpływu takiego naruszenia na realizację przez oskarżonego przysługującego mu prawa do obrony w realiach danej sprawy. Tylko bowiem wtedy można mówić o naruszeniu wymogów rzetelnego procesu, a tym samym i o możliwości wpływu tego uchybienia na treść wydanego orzeczenia.

Z uzasadnienia:

„Skarżący nie zauważa, że przy uchyleniu poprzedniego wyroku Sądu odwoławczego, Sąd Najwyższy – jak już wyżej wskazano – wyraźnie podkreślił, aby przy ponownym rozpoznaniu tej sprawy, Sąd odwoławczy rozważył, ustosunkowując się należycie do pominiętego uprzednio zarzutu apelacyjnego obraży art. 338 k.p.k., rozważył czy w okolicznościach tej sprawy owo uchybienie mogło mieć wpływ na treść wydanego wyroku. Autor kasacji nie zarzuca Sądowi Okręgowemu, aby nieprawidłowo odniósł się w nowym postępowaniu odwoławczym do tego zarzutu, a jedynie podnosi, że niewłaściwym było uznanie, iż uchybienie to nie mogło mieć wpływu na treść wyroku wydanego przez Sąd meriti.

W uzasadnieniu tej kasacji podniesiono rangę prawa do obrony, przywołując art. 6 k.p.k., art. 42 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 3 lit. b) EKPC i art. 14 ust. 3 lit. b) MPPoiP ONZ akcentując, że te ostatnie przepisy wyraźnie wskazują na prawo oskarżonego do posiadania odpowiedniego czasu i możliwości przygotowania się do obrony oraz porozumienia się z obrońcą, którego go w tej sprawie pozbawiono. Odwołano się tu także do orzeczeń Sądu Najwyższego, w których podkreśla się, że prawo do obrony powinno być realne, a oskarżony winien mieć czas na przygotowanie się do obrony (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 stycznia 2004 r., V KK 323/03) oraz że doręczenie aktu oskarżenia nie ma charakteru jedynie technicznego, ale wiąże się z określonymi uprawnieniami osoby, której postawiono zarzuty, jakie są związane z fundamentalnym prawem oskarżonego do obrony (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2003 r., WK 19/03).

Argumentując w ten sposób skarżący podniósł, że w jego ocenie zastępowanie, jak to w tej sprawie miało miejsce, obowiązku sądu wyrażonego w art. 338 § 1 k.p.k., tzn. doręczenia oskarżonemu aktu oskarżenia, odczytaniem tego aktu na rozprawie głównej i zwróceniem się do niego przez przewodniczącego z zapytaniem o ewentualne uzupełnienie materiału dowodowego, uznać należy za niedopuszczalne. Pozbawiło to bowiem oskarżonego „komfortu”, aby „w spokoju i wybranych przez siebie warunkach, zapoznać się z treścią oskarżenia, jego uzasadnieniem, argumentacją prokuratora i powołanymi przez niego dowodami i przygotować taktykę obrony oraz własne wnioski dowodowe” (k. 4-5 kasacji).

Powyższa argumentacja nie bierze jednak pod uwagę całokształtu okoliczności tej sprawy. Bez wątplenia przewidziany w art. 338 § 1 k.p.k. obowiązek sądu doręczenia oskarżonemu przyjętego aktu oskarżenia, z możliwością złożenia w ciągu 7 dni, stosownie do art. 338 § 2 k.p.k., odpowiedzi na tę skargę, są istotnym elementem realizacji prawa do obrony. Prawo to zaś stanowi jeden z komponentów rzetelnego procesu. Rzecz jednak w tym, że nie każde formalne naruszenie, także w zakresie prawa do obrony, musi oznaczać automatycznie pozbawienie procesu przymiotu rzetelności. I na ten właśnie aspekt sprawy zwrócił już uwagę Sąd Najwyższy uchylając poprzedni wyrok Sądu odwoławczego.

W sprawie tej rzeczywiście, z uwagi na przetransportowanie oskarżonego, już po wniesieniu aktu oskarżenia, do innego aresztu śledczego, nie doręczono mu odpisu tego aktu (k. 126). Zarzucał on mu jednak dokładnie taki czyn, jaki uprzednio przedstawiono oskarżonemu w postępowaniu przygotowawczym, a przy tym wyraźnie zrezygnował on wówczas zarówno z żądania uzasadnienia mu tych zarzutów (k. 73), jak i z zapoznania się z materiałem dowodowym sprawy (k. 76), oświadczając też, że nie będzie składał żadnych wniosków dowodowych (tamże). W dniu 7 października 2010 r. oskarżony pokwitował, przesłane mu przez prokuratora, zawiadomienie o przekazaniu sądowi aktu oskarżenia w jego sprawie (k. 100 i 125). Po odroczeniu rozprawy na pierwszym jej terminie z uwagi na niemożność doręczenia oskarżonemu wezwania na rozprawę, w dniu 26 listopada 2006 r., pokwitował on w nowym miejscu swego osadzenia takie wezwanie na kolejny jej termin wyznaczony na dzień 7 grudnia 2010 r. (k. 137). Na rozprawie w dniu 7 grudnia 2010 r. oskarżony oświadczył zaś jedynie, że nie przyznaje się do zarzucanego mu czy-

nu i podtrzymuje wyjaśnienia złożone w postępowaniu przygotowawczym, które mu odczytano i odmówił odpowiedzi na jakiegokolwiek pytania. W toku bez mała dwugodzinnej rozprawy nie zgłaszał też żadnych wniosków dowodowych, nie zadawał pytań osobowym źródłom dowodowym ani nie żądał uzupełnienia postępowania, wnosząc jedynie o wydanie sprawiedliwego wyroku (k. 146v-148). Jedynym wnioskiem, z jakim oskarżony wystąpił w tym procesie, było zwrócenie się do prokuratora, ale już po pokwitowaniu zawiadomienia o wniesieniu aktu oskarżenia - bo w dniu 13 października 2010 r. - o zarządzenie mediacji z pokrzywdzonym dla wyrównaniu mu szkody (k. 119-120). Obrona zaś oskarżonego przed zarzutem polegała na traktowaniu zarzucanego mu przestępczego oszustwa za pośrednictwem internetu, jako jedynie niewywiązania się z umowy z kontrahentem (k. 75-76 i 146v).

Powyższe wskazuje, że oskarżony dobrowolnie zrezygnował w postępowaniu przygotowawczym ze składania jakichkolwiek wniosków dowodowych oraz możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w tym postępowaniu, miał też wiedzę, iż akt oskarżenia przeciwko niemu skierowano do Sądu i był zawiadomiony o rozprawie na 10 dni przed jej terminem, mógł zatem przygotować się do obrony przed stawianym mu zarzutem. Nie wchodziło przy tym w grę porozumienie się wówczas z obrońcą, o czym wspomina się w kasacji, jako że w postępowaniu przygotowawczym i przed Sądem pierwszej instancji oskarżony bronił się sam i nie występował także o ustanowienie mu obrońcy z urzędu. Uczestnicząc zaś w rozprawie, ograniczył się on jedynie do podtrzymania wyjaśnień złożonych w dochodzeniu, nie składał żadnych wniosków dowodowych i pozostał bierny w trakcie całego tego forum, przysłuchując się jedynie składanym tam i odczytywanym depozycjom.

Naruszenie wymogu płynącego z art. 338 § 1 k.p.k. przez niedoręczenie oskarżonemu odpisu aktu oskarżenia i uniemożliwienie mu tym samym złożenia odpowiedzi na ten akt (art. 338 § 2 k.p.k.), stanowi niewątpliwie rażąco obrazę prawa procesowego, ale uchybienie przez sąd temu obowiązkowi, nie może być oceniane jedynie od strony formalnej, lecz musi uwzględniać możliwość wpływu takiego naruszenia na realizację przez oskarżonego przysługującego mu prawa do obrony w realiach danej sprawy. Tylko bowiem wtedy można mówić o naruszeniu wymogów rzetelnego procesu, a tym samym i o możliwości wpływu tego uchybienia na treść wydanego orzeczenia.

Przedstawione wcześniej okoliczności wskazują natomiast, że niedoręczenie oskarżonemu przed rozprawą odpisu aktu oskarżenia, nie wpłynęło bynajmniej na realne możliwości realizowania przez niego przysługującego mu prawa do obrony. To autor tej kasacji, a nie Sąd odwoławczy, w sposób formalny podchodzi do samego faktu uchybienia przez Sąd meriti wymogom płynącym z art. 338 § 1 k.p.k. Tymczasem, na gruncie przywoływanego w tej skardze art. 6 ust. 3 lit. b) EKPC (i odpowiednio art. 14 ust. 3 lit. b) MPPOiP) oraz przewidzianego tam wymogu zapewnienia oskarżonemu „odpowiedniego czasu” na przygotowanie się do obrony, wyraźnie podkreśla się, że kwestia ta winna być oceniana merytorycznie, a nie formalnie (zob. P. Hofmański, A. Wróbel [w:] L. Garlicki [red.] Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz, Warszawa 2010, t. I, s. 415). Akcentuje się przy tym, że czas ten zależy od okoliczności danej sprawy, takich jak: natura stawianych zarzutów, czy stopień jej skomplikowania, a w orzecznictwie ETPC wskazuje się, iż w zależności od sytuacji może to być 15 dni, jak również, że wystarczające jest i 5 dni (zob. M. A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Warszawa 2010, uw. 6.4. do art. 6 tej Konwencji; P. Hofmański, A. Wróbel, jw., s. 423-424 i wskazane tam judykaty ETPC). Okoliczności zaistniałe w niniejszej sprawie nie wskazują zaś, aby oskarżony, mimo niedoręczenia mu odpisu aktu oskarżenia, nie miał odpowiedniego czasu na przygotowanie się do obrony. Wiedział on bowiem z wystarczającym wyprzedzeniem o terminie rozprawy w jego sprawie, a uprzednio o tym, jaki zarzut jest mu stawiany oraz że

wniesiono w tej sprawie akt oskarżenia, nie zmieniając przy tym ani opisu, ani kwalifikacji postawionego uprzednio zarzutu. Dobrowolnie zaś zrezygnował z zapoznania się przed wniesieniem tego aktu z materiałami sprawy, a obronę swoją ograniczył cały czas do nadawania swojemu czynowi cech cywilno-prawnego niewywiązania się ze zobowiązania. Nie można zatem w żadnej mierze twierdzić, że fakt zaistniałej w tym postępowaniu obrazy art. 338 § 1 k.p.k. mógł mieć w jakikolwiek sposób wpływ na realność prawa oskarżonego do obrony i przygotowania się do niej, a tym samym, iż mógł także wpłynąć na treść wydanego w pierwszej instancji wyroku, w konsekwencji zaś, że Sąd odwoławczy niezasadnie orzeczenie to utrzymał w mocy.

Tym samym uchybienie, o jakim mowa w tej kasacji, czyli naruszenie art. 438 pkt 2 k.p.k. przez nieuchylenie wyroku Sądu meriti, w sprawie niniejszej nie nastąpiło. Oddalając ją z tego powodu, Sąd Najwyższy zasądził na rzecz obrońcy z urzędu stosowne wynagrodzenie, zgodnie z wymogami rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) z 2002 r. (Nr 163, poz. 1348 ze zm.), a na podstawie art. 624 § 1 w zw. z art. 518 k.p.k., zwolnił skazanego – podobnie jak czyniły to Sądy obu instancji – od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

.”

1.2.12. Ustawy lustracyjne a zastosowanie art. 116 k.k.

przepisy: art. 116 k.k.

hasła: ustawa lustracyjna;

Postanowienie z dnia 13 marca 2013 r., V KK 389/12

Teza:

Tzw. ustawy lustracyjne, zarówno poprzednia z dnia 11 kwietnia 1997 r., jak i obecna z dnia 18 października 2006 r., normowały i normują odpowiedzialność typu represyjnego, niebędącą odpowiedzialnością karną, o jakiej mowa w Kodeksie karnym, a tym samym nie były one i nie są także „inną ustawą karną” w rozumieniu art. 116 k.k., zaś przepisy Kodeksu karnego mogą być stosowane do tej odpowiedzialności jedynie wtedy, gdy sama ustawa lustracyjna wyraźnie się do nich odwołuje oraz, ewentualnie, w drodze analogii..

Z uzasadnienia:

„Postępowanie lustracyjne w tej sprawie wszczęte zostało w czerwcu 2003 r. Orzeczeniem z dnia 7 kwietnia 2004 r., sygn. akt (...), Sąd Apelacyjny w W., jako ówczesny tzw. Sąd Lustracyjny, stwierdził, że A. R. złożyła niezgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne (k. 84). Po rozpoznaniu wówczas odwołania obrońcy lustrowanej, w którym zarzucono obrazę art. 5 § 2 i art. 7 k.p.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych, Sąd Apelacyjny w W., orzeczeniem z dnia 16 września 2004 r., sygn. akt (...), utrzymał w mocy zaskarżone rozstrzygnięcie (k. 148). Kasację wywiedzioną od prawomocnego orzeczenia, postanowieniem z dnia 7 kwietnia 2005 r., Sąd Najwyższy oddalił jako oczywiście bezzasadną (k. 210).

Wyrokiem ETPC z dnia 28 kwietnia 2009 r., skarga nr (...), stwierdzono jednak, że w sprawie lustracyjnej A. R. doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 w zw. z ust. 3 lit. b EKPC ze względu na brak należytego dostępu do części tajnej akt lustracyjnych. W związku z powyższym, obrońca lustrowanej, w lipcu 2009 r., wystąpił w oparciu o art. 21d ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (tj. Dz.U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425 ze zm.) – zwanej dalej ustawą lustracyjną z 2006 r. - oraz art. 540 § 3 k.p.k.,

z wnioskiem o wznowienie postępowania lustracyjnego w tej sprawie, a Sąd Najwyższy, wyrokiem z dnia 18 listopada 2009 r., sygn. akt (...), uchylił wydane w tej sprawie orzeczenia i wznowił postępowanie lustracyjne, przekazując tę sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S. (k. 220).

Sąd ten początkowo, rozpoznając ponownie tę sprawę, orzeczeniem z dnia 22 grudnia 2010 r., sygn. akt (...), umorzył postępowanie lustracyjne w oparciu o art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 19 ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990, osób pełniących funkcje publiczne (tj. Dz.U. z 1999 r. Nr 42, poz. 428 ze zm.) – zwanej dalej ustawą lustracyjną z 1997 r. – oraz art. 63a ust. 1 ustawy lustracyjnej z 2006 r., odwołując się do uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2010 r., uznając, że odpowiedzialność osób w procesie lustracyjnym jest odpowiedzialnością karną w rozumieniu art. 42 Konstytucji oraz że w związku z tym, stosownie do art. 181 Konstytucji, do pociągnięcia A. R. do tej odpowiedzialności, niezbędne jest uchylenie jej immunitetu, do którego nie doszło (k. 693-699v). Po rozpoznaniu środka odwoławczego od tego orzeczenia złożonego na niekorzyść osoby lustrowanej przez prokuratora Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięi Narodowej (zwanego dalej IPN), Sąd Apelacyjny w S., orzeczeniem z dnia 30 czerwca 2011 r., (...), uchylił zaskarżone rozstrzygnięcie i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu, uznając – w ślad za uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., sygn. I KZP 31/10, OSNKW 2011, z. 3, poz. 23 - że odpowiedzialnością karną, w rozumieniu przepisów o immunitecie sędziowskim, jest jedynie odpowiedzialność za przestępstwa powszechne i skarbowe, a nie odpowiedzialność represyjna ponoszona w trybie ustawy lustracyjnej (k. 760-771).

Po merytorycznym rozpoznaniu przekazanej sprawy, Sąd Okręgowy w S., orzeczeniem z dnia 28 lutego 2012 r., sygn. akt (...), na podstawie art. 22 ust. 2 ustawy lustracyjnej z 1997 r. w zw. z art. 63a ust. 1 ustawy lustracyjnej z 2006 r., stwierdził, że A. R. złożyła niezgodne z prawdą oświadczenie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy lustracyjnej z 1997 r. (k. 816). Od orzeczenia tego odwołał się prokurator Oddziałowego Biura Lustracyjnego IPN na niekorzyść lustrowanej i obrońca na jej korzyść. Prokurator podniósł w swym odwołaniu naruszenie przepisów postępowania, przez przyjęcie jako podstawy prawnej rozstrzygnięcia przepisu ustawy lustracyjnej z 1997 r., podczas gdy art. 63a ustawy lustracyjnej z 2006 r. zakłada, że przepisy pierwszej z tych ustaw stosuje się jedynie do spraw nie zakończonych przed wejściem w życie drugiej z nich, tj. przed dniem 15 marca 2007 r. oraz pominięcie w uzasadnieniu wyjaśnienia podstawy prawnej zapadłego rozstrzygnięcia, wnosząc o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Obrońca lustrowanej z kolei podniósł zarzuty: a) błędu w ustaleniach faktycznych, b) naruszenia przepisów postępowania, a to: art. 5 § 2, art. 7 i art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., a nadto c) obrazę prawa materialnego poprzez naruszenie art. 4 ust. 4 ustawy lustracyjnej z 1997 r. na skutek uznania kontaktów lustrowanej z funkcjonariuszem organu bezpieczeństwa za współpracę z takimi organami oraz art. 30 tej ustawy w zw. z art. 1 § 1 i art. 4 § 1 k.k. przez przyjęcie błędnej podstawy prawnej definiującej oświadczenie lustracyjne jako złożone „niezgodnie z prawdą”, podczas gdy ustawa obowiązująca w chwili jego składania wymagała „fałszywości oświadczenia”, a nadto art. 30 k.k. przez nieuwzględnienie okoliczności, że składając to oświadczenie działała ona w usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności. Wywodząc w ten sposób obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia przez stwierdzenie, że A. R. złożyła zgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne lub o uchylenie tego orzeczenia i umorzenie postępowania. Po rozpoznaniu tych odwołań, Sąd Apelacyjny w S., orzeczeniem z dnia 28 czerwca 2012 r., sygn. (...), utrzymał w mocy zaskarżone rozstrzygnięcie.

Od prawomocnego orzeczenia Sądu odwoławczego kasację wywiódł obrońca osoby lustrowanej, wysuwając zarzuty obrazy: a) art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej z 1997 r., przez

uznanie kontaktów lustrowanej za współpracę z organami bezpieczeństwa, b) art. 4 § 1 k.k., przez jego niezastosowanie i przyjęcie błędnej podstawy prawnej definiującej oświadczenie lustracyjne, c) art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., przez przeprowadzenie postępowania bez odpowiedniej zgody wymaganej przez art. 80 § 2c Prawa o ustroju sądów powszechnych i art. 181 Konstytucji oraz d) art. 457 § 3 k.p.k. przez nierzetelne uzasadnienie orzeczenia Sądu odwoławczego i nieodniesienie się do wszystkich zarzutów odwołania. Wywodząc w ten sposób, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania lub przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W odpowiedzi na tę kasację, Dyrektor Biura Lustracyjnego IPN w S., wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Na rozprawie kasacyjnej prokurator IPN także wnosił o uznanie jej za oczywiście bezzasadną.

Rozpoznając tę kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja ta jest bezzasadna w zakresie każdego z podniesionych zarzutów. Jeżeli chodzi o pierwszy z nich, czyli rzekome naruszenie art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej z 1997 r., to zauważyć należy, że jest to w istocie połączenie dwóch zarzutów odwoławczych, a mianowicie, podnoszonej wówczas tożsamej obrazy tego przepisu, a jednocześnie błędu w ustaleniach faktycznych, wraz z przytoczeniem tej samej, jak uprzednio argumentacji i to w sytuacji, gdy skarżący nie zarzuca Sądowi odwoławczemu, aby obraził on art. 433 § 2 k.p.k. przez nierozważenie tychże zarzutów. Autor kasacji nie negując faktu kontaktów lustrowanej z funkcjonariuszem służb bezpieczeństwa, próbuje poprzez ten zarzut kasacyjny podważyć ustalenia i oceny Sądów odnośnie charakteru tej współpracy, jako współpracy świadomej i tajnej. Jest to zatem kwestionowanie ustaleń faktycznych pod pozorem zarzutu rażącej obrazy prawa, czego jednak w kasacji czynić nie wolno. W uzasadnieniu tego zarzutu, podobnie jak czyniono to w zwykłym środку odwoławczym, autor wyraźnie zresztą odnosi się do ustaleń Sądu, próbując wykazać, że kontakty lustrowanej z organami bezpieczeństwa wyglądały inaczej, niż ustaliły to Sądy w oparciu o wiarygodne dowody. Zarzut ten zatem w istocie nie ma w ogóle charakteru kasacyjnego, jest bowiem próbą poddania kontroli Sądu kasacyjnego ustaleń, które legły u podstaw wydanych w sprawie orzeczeń, a nie obrazą prawa, jak wymaga się tego od kasacji.

Nie jest też trafny podnoszony w tej skardze zarzut obrazy art. 4 k.k., czyli odpowiedniego stosowania w postępowaniu lustracyjnym nakazu opierania się przy orzekaniu, jeżeli w czasie tego orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia czynu, ustawy nowej, ale sięgania przy tym jednak po ustawę obowiązującą po ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli byłaby ona względniejsza dla sprawcy. Pogląd, że powyższy przepis ma zastosowanie w postępowaniu lustracyjnym opiera się na założeniu, że odpowiedzialność wynikająca z ustawy lustracyjnej jest odpowiedzialnością karną, a sama ta ustawa „inną ustawą karną” w rozumieniu art. 116 Kodeksu karnego.

Autor kasacji odwołuje się w tej materii do stanowiska ETPC wyrażonego w jego Decyzji z dnia 30 maja 2006 r. w sprawie *Matyjek przeciwko Polsce* (nr skargi 38148/03), w której jakoby Trybunał przesądził, że polskie postępowanie lustracyjne jest postępowaniem karnym w rozumieniu art. 6 EKPC, a także do orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 stycznia 2002 r., V AL 33/01 oraz z dnia 25 września 2003 r., V AL 42/01, w których stwierdzono, że ustawa lustracyjna, jako należąca do postępowań represyjnych, musi być uznana za „inną ustawę przewidującą odpowiedzialność karną” w rozumieniu art. 116 k.k. Zauważyć jednak należy, że w przywoływanej przez skarżącego Decyzji ETPC, wskazano jedynie, że: „choć na gruncie prawa krajowego postępowanie lustracyjne nie jest traktowane jako <<karne>>, to Trybunał uznaje, że posiada cechy, które mają silne konotacje karne” („although under the domestic law the lustration proceedings are not qualified as "criminal", the Court considers that they possess features which have a strong criminal connotation” - pkt 51 w/w Decyzji).

Podnoszony w tej decyzji fakt bliskiego prawu karnemu charakter odpowiedzialności lustracyjnej, nie oznacza bynajmniej, że odpowiedzialność ta jest automatycznie odpowiedzialnością karną w rozumieniu przewidzianym w Kodeksie karnym. Jest ona jedynie odpowiedzialnością o charakterze represyjnym, w szerokim tego słowa znaczeniu. Już zresztą w samym wyroku ETPC w sprawie Matyjek przeciwko Polsce, podnoszono jedynie, że ze względu na wagę postępowania lustracyjnego i poważne skutki dla osoby, która złożyła nieprawdziwe oświadczenie lustracyjne, istotne jest, czy osoba ta miała rzetelny proces w rozumieniu art. 6 EKPC, a nie bynajmniej, że był to proces karny w rozumieniu przepisów krajowych. To samo zresztą stwierdzono we wspomnianym już wcześniej wyroku ETPC z dnia 20 kwietnia 2009 r. w sprawie lustrowanej A. R. (pkt 40 tego wyroku).

Wprawdzie rzeczywiście w przywołanych przez skarżącego orzeczeniach Sądu Apelacyjnego w Warszawie, uznano ustawę lustracyjną za inną ustawę karną w rozumieniu art. 116 k.k. Należy jednak zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego, a także sądów powszechnych - na co zresztą powoływał się Sąd odwoławczy w niniejszej sprawie – zdecydowanie dominuje pogląd - uwzględniający także stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, że pojęcie odpowiedzialności karnej na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji, ma znaczenie szersze od tego, jakie przyjmuje Kodeks karny, a ustawowe pojęcie „odpowiedzialność karna” nie może rzutować na treść tego samego pojęcia użytego w Ustawie Zasadniczej (zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/02, OTK ZU 2003, nr 9, poz. 97) – że odpowiedzialność przewidziana w ustawie lustracyjnej jest odpowiedzialnością o charakterze represyjnym, ale nie każdą taką odpowiedzialność można utożsamiać z odpowiedzialnością karną. Tą ostatnią jest bowiem jedynie odpowiedzialność za zbrodnie lub występki (zob. uzasadnienia: postanowienia 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2006 r., I KZP 20/06, OSNKW 2006, z. 10, poz. 89, uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 31/10, OSNKW 2011, nr 3, poz. 23, wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 sierpnia 2011 r., II KO 72/10, OSNKW 2011, z. 10, poz. 92, a także np. orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 maja 2011 r., II AKa 389/10, LEX nr 1001370, czy z dnia 20 października 2011 r., II AKa 433/11, LEX nr 1130269, w którym zresztą wyraźnie przyjęto, że w postępowaniu lustracyjnym nie ma zastosowania reguła zawarta w art. 4 k.k.). Podobne stanowisko jest zresztą prezentowane także w doktrynie (zob. J. Raglewski [w:] A. Zoll [red.] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2012, t. I, s. 1458-1460).

Powyższe wskazuje, że można jedynie zasadnie przyjąć, iż tzw. ustawy lustracyjne, zarówno poprzednia z dnia 11 kwietnia 1997 r., jak i obecna z dnia 18 października 2006 r., normowały i normują odpowiedzialność typu represyjnego, niebędącą odpowiedzialnością karną, o jakiej mowa w Kodeksie karnym, a tym samym nie były one i nie są także „inną ustawą karną” w rozumieniu art. 116 k.k., zaś przepisy Kodeksu karnego mogą być stosowane do tej odpowiedzialności jedynie wtedy, gdy sama ustawa lustracyjna wyraźnie się do nich odwołuje oraz, ewentualnie, w drodze analogii. Przykładem pierwszego z tych rozwiązań był art. 22 ust. 3 ustawy lustracyjnej z 1997 r. - po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 18 czerwca 1998 r., (Dz.U. Nr 131, poz. 860) - w którym odwoływano się do pojęcia osoby najbliższej w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego. Podobne odwołanie funkcjonuje w ustawie lustracyjnej z 2006 r., w jej przepisach art. 20 ust. 3, art. 21a ust. 3 i art. 21d ust. 5. Wyraz drugiemu z nich dano z kolei w przywołanym wyżej postanowieniu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2006 r., dopuszczającym stosowanie w postępowaniu lustracyjnym per analogiam art. 30 k.k.

Analiza niniejszej sprawy wskazuje jednak, że o podnoszonej w kasacji potrzebie sięgania po art. 4 k.k. w ogóle nie może być mowy. Autor kasacji powołuje się bowiem na fakt, że A. R. złożyła swoje oświadczenie lustracyjne we wrześniu 1998 r., kiedy to art. 30

ustawy lustracyjnej z 1997 r. stanowił, iż prawomocne orzeczenie Sądu Lustracyjnego, stwierdzające fakt złożenia przez osobę lustrowaną „fałszywego” oświadczenia, jest równoznaczne z utratą kwalifikacji moralnych niezbędnych do zajmowania funkcji publicznych oraz że dopiero w dniu 27 listopada 1998 r., kiedy to weszła w życie wskazana wyżej nowelizacja tej ustawy, uchwalona 18 czerwca 1998 r., która zmieniła ten przepis, zaczął on sankcjonować surowiej złożenie „niezgodnego z prawdą”, a nie „fałszywego” oświadczenia lustracyjnego. Skarżący wywodzi w związku z tym – podobnie zresztą jak czynił to w odwołaniu – że czym innym było składanie „fałszywego” oświadczenia, a czym innym oświadczenia „niezgodnego z prawdą”. Rzeczywiście w wersji pierwotnej ustawa lustracyjna z 1997 r. w art. 30 zawierała sformułowanie „fałszywe oświadczenie” i przyjmowała, że konsekwencją złożenia takiego oświadczenia przez osobę lustrowaną jest utrata kwalifikacji moralnych niezbędnych do zajmowania funkcji publicznych. Natomiast wspomnianą nowelizacją czerwcową z 1998 r., od 27 listopada 1998 r., na gruncie art. 30, przewidywano konsekwencje złożenia „niezgodnego z prawdą” oświadczenia, a przy tym przyjmowano, iż są tymi konsekwencjami nie tylko utrata kwalifikacji moralnych niezbędnych do zajmowania funkcji publicznych, ale też utrata zajmowanego stanowiska lub funkcji, z tym, że to ostatnie nie dotyczyło jednak sędziów podlegających sądownictwu dyscyplinarnemu. Nota bene tą samą nowelizacją zmieniono też treść art. 22 ówczesnej ustawy lustracyjnej, wprowadzając tam m.in. ust. 2 o wydawaniu przez Sąd stosownego orzeczenia, w oparciu o który to przepis wydano orzeczenie w niniejszym postępowaniu.

Rzecz jednak w tym, że w świetle dokumentacji tej sprawy nie jest bynajmniej prawdą, iż osoba lustrowana złożyła swe oświadczenie we wrześniu 1998 r., a więc przed wejściem w życie powyższej nowelizacji. Na taki moment powołuje się wprawdzie obrońca, a i wyroku ETPC w sprawie A. R. stwierdzono, że oświadczenie lustracyjne złożyła we wrześniu 1998 r. Jednakże jak wynika z akt sprawy, w dokumencie, który lustrowana sporządziła i podpisała, jest wyraźnie mowa o posiadaniu przez nią świadomości odpowiedzialności za złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia i o zapoznaniu się z treścią ustawy lustracyjnej z dnia 11 kwietnia 1997 r., z przywołaniem w tym tekście Dziennika Ustaw z 1997 r. Nr 70, poz. 443 „i z 1998 r. Nr 131, poz. 860” (k. 3). W tym ostatnim Dzienniku Ustaw opublikowana była zaś wskazana wyżej nowela czerwcowa z 1998 r. Lustrowana nie mogła zatem złożyć oświadczenia we wrześniu 1998 r, skoro Dziennik Ustaw, w którym opublikowano powyższą nowelizację, nosi datę 27 października 1998 r. Oświadczenie to zatem składała ona po zapoznaniu się z takim tekstem ustawy lustracyjnej, jaki obowiązywał po dniu 27 listopada 1998 r. i poświadczyła zapoznanie się z tą ustawą własnoręcznym podpisem. Musiała to zatem uczynić w listopadzie lub grudniu 1998 r. (nota bene prezentata na omawianym dokumencie nosi datę 14.12.1998 r.). To to oświadczenie A. R. stało się następnie w 2003 r., po jego sprawdzeniu, podstawą wszczęcia postępowania lustracyjnego. Wszelkie zatem dywagacje autora kasacji, że konsekwencje oświadczenia lustracyjnego A. R. uległy obostrzeniu po dacie jego złożenia, nie mają żadnych podstaw prawnych. Składała ona je bowiem już w sytuacji, gdy obowiązywała wskazywana przez skarżącego nowelizacja. Tym samym i ten zarzut kasacyjny jest pozbawiony jakichkolwiek racji.

Nie jest też trafny trzeci z zarzutów przywoływanych w tej skardze, o konieczności uprzedniego uchylenia lustrowanej, jako sędzi w stanie spoczynku, immunitetu z jakiego korzysta ona na podstawie art. 181 Konstytucji i art. 80 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Autor skargi powołuje się tu – jak już wspomniano - na uchwałę Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2010 r., w której uznano, że postępowanie lustracyjne wobec sędziów tego Trybunału wymaga uprzedniego uchylenia sędziemu immunitetu, z jakiego korzysta on stosownie do art. 196 Konstytucji, a więc podobnego do immunitetu, o którym mowa w art. 181 Ustawy zasadniczej. Zauważyć jednak należy, że jak wskazano w przywoływanym już wyroku Sądu

Najwyższego z dnia 17 sierpnia 2011 r., II KO 72/10, wszczęciu i prowadzeniu postępowania lustracyjnego wobec sędziego, który złożył oświadczenie lustracyjne, nie stoi na przeszkodzie brak zezwolenia sądu dyscyplinarnego, o jakim mowa w art. 80 § 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych. W uzasadnieniu tego wyroku zasadnie podniesiono, że uchwale Trybunału trudno przypisywać moc wiążącą, jako że została ona podjęta w oparciu o trudną do ustalenia podstawę prawną, gdyż nie może jej stanowić ani art. 14 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, określający kompetencję Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału, ani uszczegóławiający te kompetencje § 2 Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego, będącego załącznikiem do uchwały Zgromadzenia Ogólnego sędziów TK z dnia 3 października 2006 r. (M.P. Nr 72, poz. 720). Podobne stanowisko w odniesieniu do prokuratorów zajęto w przywoływanej już także uchwale Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 31/10. U podstaw obu tych judykatów leżało przyjęcie – przedstawionego wcześniej - poglądu, że odpowiedzialność przewidziana w ustawie lustracyjnej nie jest odpowiedzialnością karną w rozumieniu Kodeksu karnego, a tylko takiej odpowiedzialności dotyczą immunitety, o jakich mowa w przepisach ustaw o ustroju sądów powszechnych i o prokuraturze. W konsekwencji także omawiany obecnie zarzut kasacji, podnoszący brak zezwolenia sądu dyscyplinarnego na pociągnięcie lustrowanej do odpowiedzialności przewidzianej w ustawie z 1997 r., jest całkowicie bezzasadny.

Podobnie ocenić należy ostatni z zarzutów, czyli rzekome naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. przez nierzetelne sporządzenie uzasadnienia Sądu odwoławczego. Skarżący podnosi tu brak należytego ustosunkowania się Sądu odwoławczego do podnoszonej w odwołaniu kwestii potrzeby stosowania art. 4 § 1 k.k. oraz błędnej podstawy prawnej orzeczenia, w wyniku której do lustrowanej miał zastosowanie art. 30 ustawy lustracyjnej z 1997 r. w brzmieniu po nowelizacji z 1998 r., zamiast w brzmieniu pierwotnym. Odnośnie pierwszej z nich Sąd odwoławczy obszernie wypowiedział się jednak w wywodach zawartych na k. 888-889 uzasadnienia swego orzeczenia, tyle tylko, że zajął tu stanowisko o niemożności uwzględnienia przepisu art. 4 § 1 k.k., z uwagi na represyjny jedynie, a nie stricte karne charakter odpowiedzialności lustracyjnej. Skarżący obecnie powtarza zaś jedynie argumenty, które uprzednio przywoływał w odwołaniu, kontestując wywody Sądu Apelacyjnego z racji nieuwzględnienia podnoszonego wówczas zarzutu. Trzeba natomiast przyznać, że gdy chodzi o podnoszoną w apelacji kwestię związaną z art. 30 ustawy lustracyjnej z 1997 r., to rzeczywiście wypowiedź Sądu drugiej instancji jest tu nader ogólnikowa (k. 889), ale nie ma to jednak istotnego znaczenia, skoro - jak wywiedziono wcześniej – A. R. składała swe oświadczenie lustracyjne już w momencie, kiedy obowiązywała zmiana wprowadzona nowelą z 1998 r. Niezależnie od powyższego należy w tym miejscu podnieść, że rozwiązanie zawarte w art. 30 w/w ustawy, dotyczyło jedynie konsekwencji wydania orzeczenia stwierdzającego złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego, a więc nie odnosiło się do samego orzekania, które dotyczy jedynie stwierdzenia charakteru owego oświadczenia. Nie można zatem podnosić, a tym bardziej kontestować, ani w zwykłym środku odwoławczym, ani w kasacji, konsekwencji prawnych, jakie niesie za sobą określone rozstrzygnięcie. Przedmiotem zarzutów mogą być bowiem jedynie uchybienia dotyczące samego tego rozstrzygnięcia.

Powyższe wskazuje, że żadne z uchybień, o jakich mowa w tej kasacji w realiach tej sprawy miejsca nie miało. Jest to zatem skarga niezasadna, a nawet granicząca z oczywistą bezzasadnością. Mając jednak na uwadze rangę odpowiedzialności lustracyjnej i charakter problemów, jakie – bezzasadnie jednak – w niej podniesiono, oddalono jedynie tę kasację na zasadach ogólnych. Z racji takiego rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy, stosownie do art. 636 § 1 w zw. z art. 518 k.p.k., obciążył jednocześnie osobę lustrowaną kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.”

1.3. Orzecznictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego

1.3.1. Przesłępstwo samowolnego opuszczenia jednostki.

przepisy: art. 338 § 1-3 k.k.

hasła: Przesłępstwa wojskowe

Uchwała z dnia 14 marca 2013 r., WZP 2/12

Teza:

Znamiona przesłępstw określonych w art. 338 § 1, 2 albo 3 k.k. mogą zostać wypełnione przez żołnierza zawodowego tylko wtedy, gdy samowolnie opuszcza on swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania albo samowolnie poza nimi pozostaje w czasie służby regulowanym w art. 60 ust. 1 - 4 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 2010 r., Nr 90, poz. 593 ze zm.), a zatem w czasie, w którym był zobowiązany do wykonywania obowiązków służbowych lub pozostawania w gotowości do ich wykonywania, co oznacza, że do czasu samowolnego oddalenia nie wlicza się dni i godzin wolnych od służby.

Z uzasadnienia:

„Problem przedstawiony Sądowi Najwyższemu przez Wojskowy Sąd Okręgowy w W., jako zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, pojawił się w następującej sytuacji procesowej.

Prokurator Wojskowej Prokuratury Garnizonowej w O. oskarżył st. szer. rez. Daniela A. o to, że:

„ 1. w okresie nie dłuższym niż 3 miesiące, trzykrotnie, tj. w dniach 17.02.2012 r., 27-28.02.2012 r. oraz 26-27.03.2012 r., nie stawił się w macierzystej J.W. (...) W. i samowolnie poza nią pozostawał w wymiarze nieprzekraczającym jednorazowo 48 godzin,

tj. o popełnienie przesłępstwa określonego w art. 338 § 1 k.k.;

2. w dniu 15.03.2012 r. nie stawił się do wykonywania obowiązków służbowych w macierzystej J.W. (...) W. i samowolnie poza nią pozostawał przez okres powyżej 48 godzin, nie dłużej niż przez 7 dni, tj. do dnia 19.03.2012 r., kiedy to w dniu 20.03.2012 r. otrzymał zwolnienie lekarskie,

tj. o popełnienie przesłępstwa określonego w art. 338 § 2 k.k.;

3. w dniu 5.04.2012 r. nie stawił się do wykonywania obowiązków służbowych w macierzystej J.W. (...) W. i samowolnie poza nią pozostawał przez okres powyżej 7 dni, tj. do dnia 18.04.2012 r., kiedy to w dniu 19.04.2012 r. otrzymał zwolnienie lekarskie,

tj. o popełnienie przesłępstwa określonego w art. 338 § 3 k.k.;

4. w dniu 23.04.2012 r. nie stawił się do wykonywania obowiązków służbowych w macierzystej J.W. (...) W. i samowolnie poza nią pozostawał przez okres powyżej 7 dni, tj. do dnia 30.04.2012 r., kiedy to został zwolniony ze służby wojskowej,

tj. o popełnienie przesłępstwa określonego w art. 338 § 3 k.k.

Wojskowy Sąd Garnizonowy w O., wyrokiem z dnia 9 lipca 2012 r., uznał st. szer. rez. Daniela A. za winnego tego, że „pełniąc zawodową służbę wojskową w J.W. (...) W., w

okresie nie dłuższym niż 3 miesiące, samowolnie pozostawał poza jednostką w wymiarze nieprzekraczającym jednorazowo 48 godzin w następujących okresach (...):

- w dniach 17.02.2012 r., 16.03.2012 r. oraz 6, 13 i 27.04.2012 r. w godzinach 7⁰⁰-13⁰⁰,
- w dniach 27-28.02.2012 r., 15, 19 i 26-27.03.2012 r. oraz 5, 10-12, 16-18 i 23-26.04.2012 r., w godzinach 7⁰⁰-15³⁰,

tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 338 § 1 k.k. (sygn. akt: (...)).

Wyrok ten został zaskarżony przez prokuratora, który w apelacji sformułował zarzuty:

„ 1. obrazy przepisu prawa materialnego, określonego w art. 338 § 2 k.k. polegającej na dokonaniu błędnej i niezgodnej z wolą ustawodawcy wykładni tego przepisu, tj. na przyjęciu, iż dni wolnych od służby w okresie samowolnego oddalenia żołnierza zawodowego nie wlicza się do okresu samowolnego oddalenia, co skutkowało uznaniem, że oskarżony dopuścił się wyłącznie samowolnego oddalenia określonego w art. 338 § 1 k.k., co z kolei skutkowało przypisaniem mu odpowiedzialności karnej za czyn określony w art. 338 § 1 k.k., choć ustalony w sprawie i niekwestionowany stan faktyczny wskazywał, iż st. szer. rez. Daniel A. spełnił wymogi odpowiedzialności za występki określony w art. 338 § 2 k.k.;

2. dwukrotnej obrazy prawa materialnego określonego w art. 338 § 3 k.k., polegającej na dokonaniu błędnej i niezgodnej z wolą ustawodawcy wykładni tego przepisu, to jest na przyjęciu, iż dni wolnych od służby w okresie samowolnego oddalenia żołnierza zawodowego nie wlicza się do okresu trwania samowolnego oddalenia, co skutkowało uznaniem, iż oskarżony dopuścił się wyłącznie samowolnego oddalenia określonego w art. 338 § 1 k.k., choć ustalony w sprawie i niekwestionowany stan faktyczny wskazywał, że st. szer. rez. Daniel A. spełnił wymogi odpowiedzialności za występki określony w art. 338 § 3 k.k.”.

Rozpoznając apelację, Wojskowy Sąd Okręgowy w W. postanowieniem z dnia 28 listopada 2012 r., na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., przekazał „...Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, a mianowicie:

czy znamiona przestępstwa z art. 338 § 1, 2 i 3 k.k. w wypadku żołnierza zawodowego wypełnione mogą zostać wyłącznie w czasie służby regulowanym art. 60 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (t.j.: Dz.U. z 2010 r., nr 90, poz. 593 ze zm.) oraz wydanym na podstawie art. 60 ust. 5 tejże ustawy rozporządzeniem Ministra Obrony Narodowej z dnia 26 czerwca 2008 r. w sprawie czasu służby żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 2008 r., nr 122, poz. 786) i rozkazami właściwego przełożonego, czy też za czas popełnienia powyższych przestępstw uznać należy również okres wykraczający poza wskazany wyżej czas służby, w szczególności w sytuacji, gdy żołnierz zawodowy nie dopełni obowiązku wynikającego z art. 60a § 1-4 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, ani nie zachodzi okoliczność wskazana w art. 60b tej ustawy”.

W uzasadnieniu postanowienia Sąd ten opisał przebieg dotychczasowego postępowania w sprawie i wskazał, że „ ... analizując kwestię, która stanowi w niniejszej sprawie źródło rozbieżności prezentowanych przez wojskowy sąd garnizonowy oraz prokuratora (...) stwierdził, iż wyłoniło się tu zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy”.

Podkreślił przy tym, że owo zagadnienie jest prawne, wymaga zasadniczej wykładni ustawy i wyłoniło się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego oraz powiązane jest z konkretną sprawą w taki sposób, że od rozstrzygnięcia danego zagadnienia zależy rozstrzygnięcie sprawy.

Odnosząc się do tej konstatacji, wywiódł, że „... pytanie przedstawione w niniejszej sprawie jest prawne i wymagające zasadniczej wykładni ustawy, gdyż kwestia tego, jaki wpływ na czas popełnienia przestępstwa tzw. samowolnego oddalenia (dziś skodyfikowanego w art. 338 § 1 – 3 k.k.) ma regulacja czasu służby obowiązująca osoby popełniające ten rodzaj występku jest rozbieżnie interpretowana w dotychczasowym dorobku doktryny i judykatury, co z kolei umożliwi rozbieżne interpretacje w zakresie opisu oraz czasu czynu tzw. samowolnego oddalenia oraz jego kwalifikacji prawnej, jak również wymierzanie znacząco różnych sankcji za podobne zachowania”.

Jako dowód prawdziwości przytoczonej wypowiedzi, przypomniał rozbieżne orzeczenia sądowe odnoszące się do oceny wpływu regulacji toku służby oskarżonego na zakres jego odpowiedzialności za czyn z art. 303 k.k. z 1969 r. Zauważył przy tym, „... że obowiązująca wówczas ustawa karna identycznie jak dziś definiowała istotę przestępstwa, o którym mowa, tzn. tak jak to ma miejsce dziś, penalizowała samowolne opuszczenie przez żołnierza swojej jednostki albo wyznaczonego miejsca przebywania”. Ponadto, „... w Kodeksie karnym z 1969 r. obowiązywał także odpowiednik dzisiejszego art. 6 § 1 k.k., a mianowicie art. 4 § 1 (...), stanowiący, że przestępstwo uważa się za popełnione w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany”. Tak więc „... sądy orzekające w sprawach dotyczących czynów z art. 303 k.k. z 1969 r. dokonywały wykładni identycznie sformułowanego przez ustawodawcę znamienia <<samowolności>> oraz oceniały wpływ regulacji dotyczących czasu służby podsądnych na zakres ich odpowiedzialności za tzw. samowolne oddalenie”.

Dla – zapewne – zobrazowania podobieństwa sytuacji, w której przyszło orzekać sądom w ówczesnym okresie wskazał, że za przestępstwa z art. 303 k.k. z 1969 r. odpowiadali przed sądami wojskowymi nie tylko żołnierze służby zasadniczej, ale także junacy odbywający służbę w obronie cywilnej, którzy – podobnie jak żołnierze zawodowi w obecnie obowiązującym stanie prawnym – w pewnych wypadkach mieli uregulowany tok służby przewidujący czas wolny od służby. Podniósł, że w związku z tym „... pojawiły się rozbieżności przy ocenie jak ów czas wolny wpływa na czas czynu z art. 303 k.k. z 1969 r.”.

Nie przytaczając tych rozbieżności, ani orzeczeń, z których te rozbieżności wynikały, przypomniał, że „... ostatecznie pod rządami art. 303 k.k. z 1969 r. ugruntował się w orzecznictwie pogląd, z którego wynikało, że także w wypadku junaków przestępstwo samowolnej absencji jest przestępstwem trwałym, kończącym się w szczególności z chwilą dobrowolnego powrotu sprawcy do wyznaczonego miejsca służby lub zatrzymania sprawcy przez odpowiedni organ i nie ma podstaw, aby od okresu nielegalnego przebywania poza wyznaczonym miejscem służby (lub pracy) junaka odbywającego służbę w obronie cywilnej odliczać dni wolne od zajęć, czy przewidziane przepisami przerwy między dniami pracy, bądź też czas wolny od służby wynikający z organizacji zmianowego toku służby junaków w poszczególnych oddziałach obrony cywilnej”. Wskazał tu wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 1984 r., Rw 364/84, OSNKW 1985, z. 3-4, poz. 24 i z dnia 15 lutego 1985 r., Rw 52/85, OSNKW 1985, z. 9-10, poz. 78 oraz uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 12 września 1986 r., U 3/86, OSNKW 1986, z. 11-12, poz. 87.

Skupiając się na treści tej uchwały, szeroko przytoczył argumentację zawartą w jej uzasadnieniu i skonkludował, że od tej „... linii orzeczniczej (...) nie odstąpiono do końca okresu obowiązywania art. 303 k.k. z 1969 r., jak również, przez szereg lat pod rządami obecnie obowiązującej ustawy karnej (...), w której przestępstwo samowolnego oddalenia skodyfikowane zostało w artykule 338”.

Przyznał wprawdzie, że „... w międzyczasie przestępstwo to przestało odnosić się do junaków, ale przecież także w toku służby żołnierzy służby zasadniczej odnaleźć można było okresy, w których legalnie korzystali oni z wolnego od obowiązków służbowych (np.

w okresach na jakie wydawano im tzw. przepustkę stałą). Mimo to, wykładnia pojęcia czasu czynu odnośnie występku samowolnego oddalenia nie zmieniła się, a wśród orzeczeń Sądu Najwyższego i wypowiedzi doktryny można odnaleźć cały szereg takich, w których podkreślano, że moment końcowy przestępstw tzw. samowolnych oddaleń, jako przestępstw trwałych, to chwila dobrowolnego powrotu sprawcy do miejsca służby wojskowej lub chwila zatrzymania”. Przywołał tu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2002 r., WK 1/02, OSNKW 2002, z. 7-8, poz. 58 i z dnia 7 września 2004 r., WK 17/04, R-OSNKW 2004, poz. 1509 oraz: O. Górniok, S. Hoc, S.M.Przyjemski: Kodeks karny – Komentarz, Gdańsk 1999, t.3, s. 490; G. Rejman [red.]: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 375-379.

W dalszym ciągu wywodów odnotował, że „także w związku z nowelizacją art. 338 k.k., która weszła w życie 1 stycznia 2010 r., a zatem na gruncie obecnie obowiązującej treści przepisu przewidującego penalizację samowolnych oddaleń w stosunku do wszystkich żołnierzy (nie wyłączając żołnierzy zawodowych) wyrażono ocenę, że jest to nadal przestępstwo trwałe, które przerwane zostaje dopiero przez dobrowolny powrót żołnierza do dyspozycji organów wojskowych bądź przymusowe zatrzymanie sprawcy, a czas hipotetycznie wolny od zajęć służbowych w całości zawiera się w nierozdzielny okresie trwałego przestępstwa samowolnego oddalenia”. W tym miejscu przywołał opracowania W. Marcinkowskiego: Zmiany w prawie karnym oraz w prawie wykonawczym wynikające z nowej ustawy o dyscyplinie wojskowej, WPP 2009, nr 4, s. 47; Kodeks karny. Część Wojskowa. Komentarz, Lex/el. 2011, tezy 4, 5, 10, 14, 25, 28 i 31 komentarza do art. 338 i zaprezentował przedstawione w nich treści, stwierdzając zarazem, że znalazły one aprobatę w „wydanym w 2012 r. Komentarzu do kodeksu karnego pod redakcją M. Mozgawy (zob. Kozłowska-Kalisz P. w: M.Mozgawa [red.]: Kodeks karny. Komentarz, Lex 2012, teza 9 komentarza do art. 338)”.

Następnie ocenił, że „wbrew wskazanemu wyżej dorobkowi orzecznictwa i doktryny na gruncie art. 303 k.k. z 1969 r. oraz art. 338 k.k. prezentuje się (...) teza postanowienia Sądu Najwyższego z 23 kwietnia 2012 r. [sygnatura akt: WK 1/12, publ. w OSNKW z 2012 r., nr 6, poz. 70 (...)], z której wynika, że z uwagi na treść art. 60 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 2010 r., nr 90, poz. 593 ze zm.) oraz § 4 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 26 czerwca 2008 r. w sprawie czasu służby żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 2008 r., nr 122, poz. 786), poza sytuacjami szczególnymi przewidzianymi w tych przepisach, żołnierz zawodowy ma obowiązek zgłaszać się do pełnienia służby w swojej jednostce wojskowej lub w innym wyznaczonym miejscu i służbę tę pełnić jedynie w ustalonych przez przełożonych przedziałach czasu, w ramach pięciodniowego tygodnia służby, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy, w dniach od poniedziałku do piątku w godzinach od 7³⁰ do 15³⁰. W związku z tym Sąd Najwyższy uznał jako okres samowolnej nieobecności żołnierza zawodowego w służbie wyłącznie te przedziały czasu, w których żołnierz tego obowiązku zaniechał (art. 6 § 1 k.k.). Konsekwencją tego była konstatacja, że ze względu na to, że przestępstwo samowolnego oddalenia jest przestępstwem trwałym, w wypadku popełnienia go przez żołnierza zawodowego, dni wolne od służby przerywają okresy utrzymania stanu jego samowolnej nieobecności w swojej jednostce lub w innym wyznaczonym miejscu, podobnie jak w ramach określonego dnia, godziny wolne od służby”.

Omawiając motywy zaprezentowanego judykatu, wskazał, że Sąd Najwyższy nie podzielił zapatrywań sądów oraz przedstawicieli doktryny przedstawionych przez Sąd występujący z zagadnieniem prawnym, a przywołał wypowiedzi piśmiennictwa prawniczego kwestionującego treść wcześniejszej linii orzeczniczej (H. Kmieciak: Przegląd orzecznictwa Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego i procesowego za I półrocze 1985 r., WPP 1986, nr 3, s. 319-320; Przegląd orzecznictwa Izby

Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa materialnego i procesowego za II półrocze 1986 r., WPP 1988, nr 4, s. 520-521).

Odnosząc się do treści tego orzeczenia i jego (szeroko przytoczonego) uzasadnienia Wojskowy Sąd Okręgowy w W. stwierdził, że „... zestawienie z wcześniejszymi wypowiedziami judykatury oraz doktryny dotyczącymi występów samowolnej absencji tworzy obraz dowodzący, że po ostatniej noweli art. 338 k.k. odżyła na tle tego przepisu ustawy karnej rozbieżność dotycząca oceny czasu popełnienia tych przestępstw, niegdyś związana ze statusem junaków jako sprawców samowolnych oddaleń, a dziś odnoszona do oceny czynów z art. 338 k.k., popełnionych przez żołnierzy zawodowych. Owo rozbieżne interpretowanie (...) granic czynu z art. 338 k.k. umożliwia nie tylko różne oceny co do opisu czynów zarzucanych oskarżonym, ale otwiera także drogę do różnych interpretacji, takich samych zachowań w zakresie kwalifikacji prawnej czynów oraz sankcji karnej za ich popełnienie”. Praktycznym tego „... przykładem jest treść zarzutów środka odwoławczego rozpoznawanego przez Wojskowy Sąd Okręgowy w W. w niniejszej sprawie (...). Sytuacja, gdy norma umożliwia rozbieżne interpretacje jest niewątpliwie niekorzystna dla funkcjonowania prawa w praktyce. Wskazane jest zatem wyklarowanie zaistniałych rozbieżności w drodze zasadniczej wykładni ustawy”.

Formułując własną ocenę przedstawionych przeciwstawnych poglądów, Wojskowy Sąd Okręgowy w W. zauważył, że żaden z nich nie jest w pełni przekonujący i po wyartykułowaniu krytycznych uwag pod adresem poglądu odwołującego się do czasu służby wynikającego z unormowań ustawowych i wydanych na podstawie upoważnienia ustawowego unormowań wykonawczych skonstatował, że odwołanie się do art. 60 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych nie jest wystarczające i nie należy tracić z pola widzenia powinności żołnierza wynikających, np. z art. 60a ust. 1, 2 i 3 tej ustawy. Wymienił tutaj obowiązek uprzedzenia przez żołnierza zawodowego jego bezpośredniego przełożonego o niemożności stawienia się do służby lub spóźnieniu oraz o przyczynie niestawiennictwa, a nadto to, że zwolnienie żołnierza zawodowego od zajęć służbowych może też nastąpić z powodu choroby na podstawie stosownego zaświadczenia lekarskiego. Ten fragment wywodu podsumował stwierdzeniem, że „... statuując opisany wyżej obowiązek ustawodawca nie zawęził ram jego obowiązywania i powinności jego wykonywania przez żołnierza wyłącznie do dni roboczych, czy godzin służbowych w rozkazie regulującym codzienny tok służby. Poza tym, obowiązek usprawiedliwienia swej nieobecności przez żołnierza stanowi, zdaniem Wojskowego Sądu Okręgowego, emanację obowiązku bytności żołnierza zawodowego w jednostce bądź w innym wyznaczonym miejscu pobytu, jest jednym z elementów składających się na wykonywanie obowiązków służbowych zgodnie z ustalonym tokiem służby i z owego obowiązku wprost się wywodzi. Nie byłoby bowiem obowiązku informowania przełożonych przez żołnierzy o powodach nieobecności, gdyby nie istniała powinność bytności żołnierza w jednostce bądź w innym wyznaczonym miejscu. Powiadamianie przełożonych o przyczynach nieobecności żołnierza zawodowego w swojej jednostce wojskowej lub w innym wyznaczonym miejscu przebywania jest zatem elementem składowym obowiązku obecności w tych miejscach, wynikającego jednoznacznie z ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych.

Dlatego zdaniem Wojskowego Sądu Okręgowego w W., w kontekście wykładni znamion przestępstwa z art. 338 § 1 – 3 k.k., nie można tracić z pola widzenia faktu, że żołnierz, który dopuszcza się którejkolwiek z postaci samowolnego oddalenia, nie tylko nie funkcjonuje w rytmie porządku dnia w danej jednostce, ale lekceważąc obowiązek stawienia się czy pobytu (...), zwykle nie informuje także przełożonego o przyczynach swej nieobecności. Tym samym całkowicie zrywa więź organizacyjną łączącą go ze służbą wojskową, w której nadal pozostaje”.

Rozważając dalej wzajemną zależność obowiązku bytności w jednostce lub innym wyznaczonym miejscu przebywania z obowiązkiem informowania przełożonego o przyczynach nieobecności (choćby nieusprawiedliwionych – jak zaznacza to WSO w W.) podsumowuje, iż „... o ile można zasadnie podnosić, że obowiązek bytności w jednostce bądź innym wyznaczonym miejscu ustaje każdorazowo po upływie godzin służbowych przewidzianych danego dnia w danej jednostce, to obowiązek poinformowania przełożonego o przyczynach nieobecności nie ustaje wraz z końcem godzin służbowych (nie wynika to z żadnego przepisu prawa). A zatem żołnierz zawodowy, który samowolnie się oddalił bądź samowolnie pozostaje poza miejscem, o którym mowa w art. 338 k.k. i nie informuje przełożonego o przyczynach swej nieobecności, także w godzinach i dniach wykraczających poza czas służby, określony w danej jednostce, trwa w zaniechaniu działania, do którego, ściśle w związku z obowiązkiem bytności w swojej jednostce lub w innym wyznaczonym miejscu przebywania, jest zobligowany”.

Te rozważania przywiodły Sąd ad quem do wniosku, „... że w takiej sytuacji (...) należałoby czas czynu z art. 338 § 1, 2 albo 3 k.k. liczyć bądź to do dobrowolnego zgłoszenia się żołnierza do dyspozycji organów państwowych, w tym wojskowych, bądź do przymusowego zatrzymania sprawcy, bądź do zwolnienia żołnierza z czynnej służby wojskowej w czasie trwania samowolnego oddalenia, natomiast dni wolne od służby, podobnie jak w ramach określonego dnia, godziny wolne od służby, przerywałyby okres utrzymywania się stanu samowolnej nieobecności w jednostce lub w innym wyznaczonym miejscu, tylko wtedy, jeśli danego dnia żołnierz dopełniłby także obowiązku wynikającego z art. 60a § 1-4 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, bądź przedstawił zaświadczenie lekarskie, o którym mowa w art. 60b tej ustawy.

Powyższe dobrze harmonizowałoby z podzielanym przez Sąd orzekający w niniejszej sprawie poglądem wyrażonym przez W. Marcinkowskiego, iż dopiero dopełnienie obowiązku poinformowania o przyczynie tymczasowej nieobecności w służbie uchyla znamię samowolności w postępowaniu żołnierza”.

Prezentowana wykładnia, wedle wypowiedzi Wojskowego Sądu Okręgowego w W., pozostawałaby w zgodzie z zamiarem sprawcy i nie prowadziłaby do zakreślania granic czasu czynu oskarżonego sprzecznych z tym zamiarem, w przeciwieństwie do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 23 kwietnia 2012 r.

W dalszej części wywodów Sąd ad quem odniósł się polemicznie do stwierdzenia Sądu Najwyższego, że prezentowana przez niego wykładnia czasu samowolnego oddalenia ma charakter prokonstytucyjny. Prezentując w największym skrócie rozumowanie Sądu występującego z zagadnieniem prawnym i używając jego terminologii, należy wskazać, że odwołał się on do okoliczności, iż „... po ostatniej nowelizacji art. 338 k.k. odpowiedzialności karnej związanej z bezprawną nieobecnością żołnierza w swojej jednostce lub w innym wyznaczonym miejscu przebywania podlegają obecnie wszyscy żołnierze niezależnie od rodzaju służby, którą pełnią. A zatem ustawodawca dał wyraźną wskazówkę, że obecnie zarówno żołnierz służby zasadniczej (...) jak i żołnierz służby zawodowej w świetle prawa karnego odpowiada za tak samo opisany w ustawie czyn samowolnej absencji”. Po przytoczeniu stwierdzenia Trybunału Konstytucyjnego, zawartego w wyroku z dnia 16 lutego 1999 r. (SK 11/98), a odnoszącego się – najogólniej ujmując – do wynikających ze służby wojskowej ograniczeń swobody jednostki, wywiódł, że prezentowana wykładnia odpowiedzialności żołnierzy zawodowych „...wcale nie byłaby odpowiedzialnością niekonstytucyjną”. Natomiast, „...pytania o konstytucyjność wykładni art. 338 k.k. rodzą się raczej przy ustaleniu, że żołnierze służby zasadniczej odpowiadają z tego samego przepisu, tak samo zredagowanego i chroniącego te same dobra prawne, w sposób wyraźnie odmienny od żołnierzy służby zawodowej”. Rozwijając tę problematykę, podał przykłady rodzące wątpliwości co do możliwości zachowania zasady równości wobec prawa w zakresie odpowiedzialności karnej za samowolne oddalenie żołnierza służ-

by zasadniczej i żołnierza zawodowego, pozostających w tożsamej sytuacji, przy przyjęciu wykładni proponowanej w omawianym judykacie Sądu Najwyższego.

Zauważył w tym kontekście, że „podobieństwo między żołnierzem zawodowym a żołnierzem każdej innej służby, oceniane przez pryzmat pełnienia czynnej służby wojskowej, a zatem kryterium pozostającego jak najbardziej w racjonalnym związku z celem i treścią omawianej regulacji, wydaje się na tyle silne, że żołnierze wszystkich rodzajów służby wojskowej winni być na gruncie art. 338 k.k. traktowani w ten sam sposób”.

Natomiast – jak wywiódł dalej – „tworzenie, w drodze interpretacji prawa, znacznych różnic w zakresie odpowiedzialności, a nawet surowości kar grożących za podobne zachowania, wydaje się prowadzić do stanu, który może budzić wątpliwości co do zgodności takiego stanu rzeczy z konstytucyjną zasadą równości. Tym bardziej, że trudno wskazać w związku z jakimi innymi wartościami pozostawać by miało tak dalekie zróżnicowanie zakresu i surowości odpowiedzialności żołnierzy służby zawodowej za czyny z art. 338 § 1-3 k.k. w porównaniu z granicami i surowością tej odpowiedzialności w przypadku żołnierzy innych rodzajów służby wojskowej, w tym w szczególności żołnierzy służby zasadniczej. Trudno za taką istotną wartość uznać fakt, że żołnierze służby zawodowej nieco inaczej ukształtowany mają wewnętrzny porządek toku godzin służbowych”.

Podsumowując, stwierdził, że – w jego ocenie – „zasadnicza wykładnia art. 338 § 1-3 k.k., klarująca zasady odpowiedzialności za przestępstwa penalizowane w tych przepisach w sposób wskazujący jednolite reguły odpowiedzialności za omawiane przestępstwa dla żołnierzy wszystkich rodzajów służby wojskowej znanych ustawie oraz obejmująca w tym kontekście refleksję nad wszystkimi skodyfikowanymi w tych przepisach odmianami występku samowolnej absencji, byłaby użyteczna dla praktyki orzecznictwa sądów wojskowych w tym zakresie”.

Na zakończenie usprawiedliwił niewystępowanie do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem o zgodność art. 338 § 1 - 3 k.k. z Konstytucją RP, gdyż „już w drodze zasadniczej wykładni ustawy możliwe jest osiągnięcie takiego wyniku wykładni, który nie budziłby wątpliwości natury konstytucyjnej”.

Naczelny Prokurator Wojskowy w pisemnym stanowisku wniósł o podjęcie uchwały następującej treści:

„ 1. Przestępstwo z art. 338 § 1 -3 k.k. zalicza się do tzw. czynów trwałych. Istotą tego przestępstwa jest wytworzenie stanu przestępczego, pozostającego w pewnej rozciągłości czasowej, wywołanego jednym aktem woli i postępowania sprawcy.

2. Oznacza to, iż zachowanie się żołnierza zawodowego, który samowolnie oddala się ze swej jednostki lub wyznaczonego miejsca przebywania, charakteryzuje się ciągłością jednorazowego działania lub zaniechania, którego nie przerywają dni i godziny wolne od zajęć służbowych ani dodatkowe dni wolne od służby.

3. Wywiązanie się przez żołnierza z obowiązku usprawiedliwiania nieobecności, powinno jedynie stanowić kryterium pomocnicze przy dokonywaniu ustaleń w zakresie zamiaru sprawcy związanego z określeniem momentu końcowego znamienia <<samowolnego oddalenia>>”.

Uzasadniając ten wniosek w części dotyczącej warunków formalnych pozwalających na podjęcie uchwały, stwierdził, że warunki te zaistniały i wskazał, iż występują w sprawie:

a) poważna wątpliwość w konkretnej sprawie, gdyż w praktyce sądy orzekające w tym przedmiocie rozbieżnie rozstrzygają kwestię wliczania do okresu rozpoczętego samowolnego oddalenia żołnierza zawodowego czasu hipotetycznie wolnego od zajęć służbowych, zauważając przy tym, że sąd występujący z zagadnieniem prawnym nie wskazał

konkretnych orzeczeń innych sądów, w których odmiennie interpretowano znamię czasu samowolnego oddalenia;

b) potrzeba dokonania zasadniczej wykładni ustawy, o czym świadczą przedstawione przez Sąd ad quem rozbieżności w literaturze i orzecznictwie oraz dostrzeżone luki interpretacyjne w wykładni przepisów;

c) zagadnienie, które wyłoniło się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, podnosząc przy tym, że wprawdzie Wojskowy Sąd Okręgowy w W. przedstawił również swoją propozycję rozstrzygnięcia, harmonizującego z poglądem wypowiedzianym w doktrynie przez W. Marcinkowskiego, a pozostającego w opozycji do tez zaprezentowanych w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2012 r. (sygn. akt: WK 1/12, OSNKW 2012, z. 6, poz. 70), ale poruszył przy tym problem różnej interpretacji przepisu art. 338 § 1-3 k.k. i zawartej w nim normy w odniesieniu do żołnierzy służby zasadniczej i żołnierzy zawodowych w zakresie odmiennego obliczania czasu samowolnego oddalenia w stosunku do jednej i drugiej grupy podmiotów, co kolidowałoby z fundamentalną zasadą równości podmiotów wobec prawa.

W dalszej części wywodów wskazał – niejako w zastępstwie Wojskowego Sądu Okręgowego w W., który (jego zdaniem) wymogu tego nie dopełnił – a co warunkuje skuteczność wystąpienia z konkretnym pytaniem prawnym – rozbieżności w orzecznictwie sądów i wywiódł, że podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały w przedmiotowej sprawie jest niezbędne, gdyż wymaga tego waga omawianego problemu.

W tej części stanowiska przedstawił również przyczyny, czy tło, tych rozbieżności, które w ocenie Naczelnego Prokuratora Wojskowego powstały w następstwie nowelizacji Kodeksu karnego przeprowadzonej art. 92 ustawy z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz.U. Nr 190, poz. 1474). Zmiana Kodeksu karnego weszła w życie w dniu 1 stycznia 2010 r. i nadała nową treść art. 338, a nadto – co szczególnie istotne zdaniem autora stanowiska – rozszerzyła zakres podmiotowy przestępstwa samowolnego oddalenia, wprowadzając odpowiedzialność karną żołnierzy zawodowych.

W omawianej części wywodów przytoczył stanowiska autorów komentarzy, którzy dokonując interpretacji znowelizowanych znamion czasu samowolnego oddalenia z art. 338 § 1 k.k. uznali, że nieobecność żołnierza w wymiarze nieprzekraczającym jednorazowo 48 godzin oznacza ciągłość jednorazowego zachowania, a chwila, w której rozpoczyna się liczenie tych 48 godzin to zawsze taki moment, kiedy sprawca – z przyczyn służbowych – powinien znajdować się w swojej jednostce lub wyznaczonym miejscu przebywania. Jak wskazał za tymi autorami (W. Marcinkowskim i P. Kozłowską – Kalisz, dopisek SN) obydwie te miejsca sprawca może samowolnie opuścić albo może samowolnie poza nimi pozostawać – w sposób zabroniony dyspozycją art. 338 k.k. – tylko wówczas, gdy jego obecność w danym miejscu i czasie jest wymagana ze względów służbowych. Zakończenie jednorazowego wymiaru tego czasu każdorazowo nie może przekroczyć 48 godzin, przy czym co najmniej dwukrotnie w okresie nie dłuższym niż 3 miesiące. Jednorazowe samowolne oddalenie – trwające co najwyżej 48 godzin nie wyczerpuje znamion przestępstwa.

Natomiast, zdaniem tych autorów komentarzy oraz S. Hoca, [(w:) M. Filar (red.), Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2012, s.1419] „dzień” w znaczeniu użytym w art. 338 § 2 i 3 k.k. jest synonimem doby, a czas hipotetycznie wolny od zajęć służbowych w całości zawiera się w nierozdzielny okresie trwałego przestępstwa samowolnego oddalenia.

Jak wynika z systematyki omawianego stanowiska Naczelnego Prokuratora Wojskowego, poglądy tych komentatorów niejako „wspierają” pierwszą grupę orzeczeń zapadłych w Wojskowym Sądzie Garnizonowym w W., O. oraz w Wojskowym Sądzie Okręgowym w W.

Odmienne poglądy zaprezentowano w orzecznictwie Wojskowego Sądu Garnizonowego w P. oraz Wojskowego Sądu Okręgowego w P., podnosząc, że żołnierz zawodowy nie ma obowiązku pełnienia służby poza tzw. „dniami roboczymi” służby. Przy okazji omawiania tej grupy orzeczeń, Naczelny Prokurator Wojskowy odnotował, że podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 23 kwietnia 2012 r., w sprawie WK 1/12 i wskazał, iż stanowisko to jest najdalej idące, gdyż wynika z niego, że „...z trwałego charakteru przestępstwa samowolnego oddalenia wynika, że może ono trwać tylko tak długo, jak długo utrzymuje się stan bezprawny wytworzony przez żołnierza zawodowego, czyli każdorazowa samowolna nieobecność w wyznaczonym dniu, w wyznaczonych godzinach w miejscu pełnienia służby. Wobec tego jako samowolne oddalenie można temu żołnierzowi zawodowemu liczyć tylko te określone przedziały czasu, w których obowiązany był przebywać w miejscu pełnienia służby i obowiązku tego zaniechał. Dni wolne od służby przerywają okresy utrzymania stanu bezprawnego. Podobnie, w ramach określonego dnia, godziny wolne od służby. Żołnierz zawodowy, przebywając poza miejscem pełnienia służby w czasie wolnym od służby, może dowolnie dysponować swoim czasem”.

Cytując fragment postanowienia Sądu Najwyższego, Naczelny Prokurator Wojskowy wskazał, że w tej grupie orzeczeń sądy krytycznie odniosły się do zapatrywań przedstawicieli doktryny opowiadających się za wliczeniem czasu hipotetycznie wolnego od zajęć służbowych do czasu trwania samowolnego oddalenia.

Z uwagi na to, że zarówno w jednej jak i w drugiej grupie orzeczeń sądy odmiennie rozstrzygały kwestie związane z zaliczaniem „czasu wolnego od zajęć służbowych” (w tym dni wolnych od zajęć służbowych), Naczelny Prokurator Wojskowy zakwestionował sposób dokonania wykładni art. 60 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych i wydanego na jego podstawie rozporządzenia. Uznał bowiem, że błędem było wnioskowanie, iż czas służby jest czasem normowanym przez przepisy ustawy. Podjął więc próbę usystematyzowania i uściślenia takich pojęć, jak:

- czas służby żołnierzy zawodowych,
- wymiar czasu służby żołnierzy zawodowych,
- rozkład czasu służby.

Z unormowania zawartego w art. 60 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, stanowiącego, że „wymiar czasu służby żołnierzy zawodowych jest określany ich zadaniami służbowymi” wysnuł wniosek, że w stosunkach zatrudnienia takiego typu jak stosunek służbowy żołnierza zawodowego, charakteryzujących się znaczną zależnością (dyspozycyjnością) zatrudnionego wobec przełożonych, nie obowiązują, co do zasady, żadne ustawowe normy czasu służby (rozumianego jako czasu pracy). Generalnie więc z przepisów ustawy i wydanego na jej podstawie rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej wynika, że żołnierze zawodowi mają tzw. nienormowany czas służby i jest on jednym z elementów dyspozycyjności żołnierza zawodowego. To, że przepisy te określają tzw. „normalne godziny służby” nie oznacza, że są to godziny – normy wyznaczające granice czasowe pełnienia obowiązków służbowych. Takie granice określa bowiem w myśl art. 60 ust. 1 ustawy – zakres zadań służbowych. Natomiast „wymiar czasu służby” – według Naczelnego Prokuratora Wojskowego – to konkretna liczba godzin służby, w których żołnierz zobowiązany jest do wykonywania zadań służbowych w przyjętym okresie rozliczeniowym. Z przytoczonych unormowań wynika – w jego ocenie – że sprawa ustalania żołnierzom zawodowym rozkładu czasu służby w ramach dobowej, tygodniowej normy czasu służby w przyjętym okresie rozliczeniowym należy do kategorii spraw wynikających z podległości służbowej między przełożonymi i podwładnymi. Ponownie przy tym podkreślił, że „stosunek służbowy żołnierza zawodowego oparty jest na przestanie dyspozycyjności, z którą wiąże się obowiązek bezwzględnego poddania się jednostron-

nym aktom przełożonego służbowego. Powyższa powinność polega również na wykonywaniu zadań służbowych w czasie przekraczającym godziny służby i dni służby”.

Naczelny Prokurator Wojskowy wywiódł, że „stan bezprawnego samowolnego oddalenia się żołnierza zawodowego trwa tak długo, jak długo pozostaje on bez usprawiedliwienia poza swoją jednostką bądź wyznaczonym miejscem przebywania, albowiem w ten sposób uchyla się on do wypełnienia podstawowego obowiązku – dyspozycyjności w służbie. Nie chodzi tutaj jednak o fizyczne przebywanie w jednostce (miejscu pełnienia służby), w ujęciu semantycznym, poza godzinami i dniami wynikającymi z przyjętego w jednostce rozkładu czasu służby, lecz o brak dyspozycyjności żołnierza, poza tymi godzinami, co jest jego obowiązkiem, wynikającym z faktu, iż jego czas służby nie jest normowany żadnymi przepisami prawa”. Ta konstatacja doprowadziła Naczelnego Prokuratora Wojskowego do wniosku, że właśnie dlatego w art. 338 § 2 i 3 k.k. ustawodawca nie posługuje się pojęciem „dni roboczych”, lecz operuje pojęciem „dni”, a „...zatem za dzień (w rozumieniu słownika języka polskiego – adres publikacyjny w opracowaniu Naczelnego Prokuratora Wojskowego, s. 22) należy uznać każdy okres niezależnie od tego od jakiej chwili rozpoczyna się jego liczenie. Momentem obliczania <<dni>> samowolnego oddalenia jest zatem ten dzień i godzina, w której żołnierz powinien stawić się do służby”.

Przyjęcie odmiennego zapatrywania, sprowadzającego się do zawężenia znamion samowolnego oddalenia tylko do obowiązku bytności w jednostce w sensie fizycznego przebywania, pozostaje w sprzeczności – zdaniem Naczelnego Prokuratora Wojskowego – z podstawowym obowiązkiem żołnierza zawodowego „...pozostawania w dyspozycji przełożonego – w każdym czasie – (po godzinach służby i w dniach wolnych od służby) – jeżeli taka potrzeba wyniknie z powierzonych mu zadań służbowych. Zerwanie więzi z jednostką – poprzez zamiar uchylania się od wypełniania zadań służbowych przez pewien czas (w sposób trwały) powoduje, że żołnierz <<samowolnie się oddala>>, to jest pozostaje poza dyspozycją przełożonego uniemożliwiając mu wyznaczenie go do konkretnych zadań służbowych poza rozkładem czasu służby, przyjętym w danej jednostce”.

Ponadto, Naczelny Prokurator Wojskowy zauważył, że odwoływanie się w procesie wykładni do innej gałęzi prawa - w rozpoznawanej sprawie do prawa administracyjnego – zobowiązuje interpretatorów do kompleksowego odniesienia się do wszystkich przepisów dotyczących czasu służby i absencji w służbie. Wskazał tu, jako pominięty, przepis § 13 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 29 stycznia 2008 r. w sprawie zwalniania żołnierzy zawodowych z zawodowej służby wojskowej (Dz.U. Nr 23, poz. 137 ze zm.), wydany na podstawie art. 118 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, a odnoszący się do trybu obligatoryjnego zwalniania żołnierzy zawodowych ze służby z powodu jednorazowej nieobecności w służbie przez okres trzech dni roboczych. Okres ten, tzw. „jednorazowy okres trzech dni roboczych to następujące po sobie dni robocze, niezależnie od tego czy są przedzielone dniami wolnymi od służby lub dodatkowymi dniami wolnymi od służby”. Taki też sposób obliczania nieobecności żołnierza w służbie zaaprobowały w swoim orzecznictwie sądy administracyjne.

W podsumowaniu tej części rozważań wywiódł, że „...stosując regułę wnioskowania argumentum a simile (przez analogię), do której odwołują się zwolennicy wyżej wymienionych poglądów – w wojskowym prawie administracyjnym – dni wolne od służby nie przerywają biegu samowolnego oddalenia”.

W dalszej części stanowiska Naczelny Prokurator Wojskowy określił istotę czynu trwałego jako polegającego na „rozciągłości czasowej pewnego stanu przestępczego wywołanego jednym aktem woli i postępowania sprawcy”, na potwierdzenie czego przywołał stosowną literaturę, a następnie stwierdził, że „jeżeli zatem żołnierz zawodowy ma – wynikający z istoty służby – obowiązek wykonywania zadań służbowych – w każdym czasie – wyznaczonym przez przełożonego, a jego stosunek służbowy charakteryzuje się dys-

pozycyjnością – to zerwanie owej więzi z przełożonymi, poprzez nieusprawiedliwioną nieobecność w służbie w jednostce, (wyznaczonym miejscu pełnienia służby) powoduje, iż żołnierz zawodowy uniemożliwia przełożonemu skuteczne wyznaczenie mu zadań służbowych (np. dyżurów), w każdym czasie, przekraczającym rozkład czasu służby w tygodniu. Tym samym żołnierz taki uzewnętrznia swój zamiar (wolę) – samowolnego pozostawiania poza dyspozycją służbową, w swojej jednostce (wyznaczonym miejscu pełnienia służby – tj. wywołuje stan bezprawny i utrzymuje go). Ponieważ przestępstwo samowolnego oddalenia jest ze swej istoty przestępstwem trwałym, zatem stan bezprawnej nieobecności w służbie, wytworzony przez żołnierza zawodowego trwa tak długo, jak długo trwa wytworzony działaniem sprawcy – stan zerwania więzi służbowej – łączącej żołnierza z przełożonym, a polegający na uniemożliwieniu – wyznaczania go do zadań służbowych, poza przyjętym w jednostce rozkładem czasu zajęć służbowych (arg. ex art. 60 ust. 1 ustawy o s. ż. z.)”.

Podzielił przy tym w pełni stanowisko zaprezentowane przez Wojskowy Sąd Okręgowy w W., zaprezentowane w pytaniu prawnym, a sprowadzające się do stwierdzenia, iż obowiązek ciążyący na żołnierzu zawodowym, którego naruszenie sankcjonuje art. 338 k.k. jest immanentnie związany nie tylko z organizacją toku służby, ale również z charakterem prawnym służby. W tym duchu wywiódł dalej, że każdorazowo zasadne jest ustalenie zamiaru sprawy czasowego uchylania się od wykonywania zadań służbowych. W tym kontekście (ale tylko w tym) zgodził się z Wojskowym Sądem Okręgowym w W., wskazującym na potrzebę usprawiedliwiania nieobecności w sposób wskazany w przepisach art. 60a ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. W związku z tym podniósł, że wywiązanie się przez żołnierza z obowiązku usprawiedliwiania nieobecności powinno stanowić kryterium pomocnicze przy dokonywaniu ustaleń w zakresie zamiaru sprawcy, a nie – jak chce tego Sąd odwoławczy – przerywać okres samowolnej nieobecności. Argumentował dalej, że samo usprawiedliwienie nieobecności, jeżeli nie była ona spowodowana przesłankami obiektywnymi, nie może przesądzać o przerwaniu bezprawności działania sprawcy.

Na zakończenie rozważań Naczelny Prokurator Wojskowy kontestował zapatrywania Sądu Najwyższego zawarte w postanowieniu z dnia 23 kwietnia 2012 r., dotyczące posilkowania się przepisem art. 104 § 2 k.k. przy określaniu momentu końcowego występku z art. 338 § 1 i 2 k.k., za który należy uznać także dni i godziny wolne od służby, w których żołnierz może dowolnie dysponować swoim czasem, ponieważ „przeczy temu wykładnia językowa art. 60 ust. 1 ustawy o s. ż. z. (...) a także ta sama wykładnia art. 338 k.k., albowiem ustawodawca operuje pojęciem <<dni>>, nie posługuje się natomiast terminami <<dni służby>>, ani <<godziny służby>>. Wbrew twierdzeniom Sądu Najwyższego, taka wykładnia przepisów art. 338 § 1-3 k.k. dokonywana przez sądy odliczające tzw. dni i godziny wolne od służby, w żadnej mierze nie jest rezultatem wykładni gramatycznej i w praktyce prowadzi do swoistej depenalizacji zachowania opisanego w § 2 i 3 art. 338 k.k. w stosunku do żołnierzy zawodowych”.

Podsumowując pisemne stanowisko, Naczelny Prokurator Wojskowy uznał za zasadne wystąpienie do Sądu Najwyższego o podjęcie uchwały w trybie art. 441 § 1 k.p.k. w sposób zaproponowany w części wstępnej stanowiska.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zgodnie z utrwalonym już w orzecznictwie i zaaprobowanym w doktrynie poglądem nie-sporne jest, że wystąpienie do Sądu Najwyższego z zagadnieniem prawnym w trybie art. 441 § 1 k.p.k. wymaga, by zagadnienie to:

a) miało charakter „prawny”, a więc stanowiło istotny problem wykładniczy, czyli taki, który dotyczy przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej lub o oczywiście

wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego podstawy do przeciwstawnych interpretacji;

b) dotyczyło kwestii wymagającej „zasadniczej wykładni ustawy”, tzn. normy umożliwiającej realnie rozbieżne interpretacje, co jest niekorzystne dla funkcjonowania prawa w praktyce, a co oznacza, że nie może w żadnej mierze chodzić o wskazanie przez Sąd Najwyższy sposobu rozstrzygnięcia konkretnej sprawy;

c) wyłoniło się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, czyli było powiązane z konkretną sprawą w taki sposób, że od rozstrzygnięcia w kwestii tego zagadnienia zależy prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy (por. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2003, s. 1161-1162 i cytowane tam orzecznictwo).

W ocenie Sądu Najwyższego, przedstawione przez Wojskowy Sąd Okręgowy w W. zagadnienie prawne ma charakter prawny, ponieważ przepisy art. 338 k.k. są rozbieżnie interpretowane w praktyce (sądowej, a nie jak opisał to Sąd ad quem „prezentowanych przez wojskowy sąd garnizonowy oraz prokuratora”) w zakresie odpowiedzialności karnej objętego nimi nowego podmiotu tych przestępstw, mianowicie żołnierzy zawodowych, co wobec specyfiki ich służby daje podstawy do przeciwstawnych interpretacji. Wykazanie tych rozbieżności w praktyce sądowej przez Naczelnego Prokuratora Wojskowego, w zastępstwie sądu orzekającego – jak stwierdził – nie mogło wobec wagi problemu oraz rozmiaru i charakteru rozbieżności (diametralnie różne, przeciwstawne orzecznictwo na obszarach właściwości dwóch Wojskowych Sądów Okręgowych: w W. i w P.) – wystarczająco uzasadniać odmowy podjęcia uchwały. Poza tym nie można nie zauważyć, że Wojskowy Sąd Okręgowy w W., występując z zagadnieniem prawnym, nie musiał znać orzecznictwa Wojskowego Sądu Okręgowego w P. dotyczącego tej problematyki. Natomiast dla potrzeb sformułowania wątpliwości będących podłożem zagadnienia prawnego za wystarczające uznać należy przytoczenie rozbieżnych orzeczeń Sądu Najwyższego dotyczących tożsamej sytuacji faktycznej, tyle że nietypowej, bo dotyczącej zupełnie różnych podmiotów objętych dyspozycjami przepisów statuujących odpowiedzialność karną za tzw. samowolne oddalenie się i co więcej – zakotwiczonych w dwóch różnych aktach prawnych.

Podzielając pogląd Sądu ad quem co do zbieżności tych unormowań i sytuacji podmiotów nimi objętych, należało przyjąć za wystarczające przywołanie tych rozbieżności – również na przestrzeni obowiązywania dwóch kodeksów karnych – w doktrynie.

Podobnie rzecz się ma z przesłanką opisaną w punkcie „b”. Otóż przesłanka ta jest w rozpoznawanej sprawie spełniona. Sąd występujący z zagadnieniem prawnym, co do zasady, właściwie naświetlił powody wskazujące na rzeczywiste zaistnienie kwestii prawnej wymagającej zasadniczej wykładni ustawy w rozumieniu art. 441 § 1 k.p.k. Wprawdzie z analizy uzasadnienia postanowienia Wojskowego Sądu Okręgowego w W. zdaje się wynikać, że Sąd ten skłania się do jednego z przedstawianych stanowisk, jednak - zdaniem składu Sądu Najwyższego rozpoznającego to zagadnienie prawne - preferowanie, przez sąd występujący z rzeczywistym problemem interpretacyjnym, określonego rozwiązania nie może być okolicznością przesądzającą o odmowie podjęcia uchwały.

Rzeczywiste natomiast rozbieżności w interpretacji przepisów wskazanych w zagadnieniu prawnym i ich konsekwencje prowadzą do wniosku, że waga problemu i realność jego występowania oraz konsekwencje wyjątkowo niekorzystne dla praktyki sądowej nakazują wręcz zbagatelizować tego rodzaju podtekst pytania i podjąć analizę przedstawionej argumentacji i jej poprawności w aspekcie przepisów, których wykładnia może rzutować na wnioskowanie co do sposobu kwalifikowania zachowań wypełniających dyspozycję samowolnego pozostawania przez żołnierza poza jednostką lub wyznaczonym miejscem przebywania.

Wreszcie, spełniona została w rozpoznawanej sprawie trzecia przesłanka dopuszczalności udzielenia odpowiedzi w formie uchwały, gdyż zagadnienie prawne wyłoniło się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, a więc powiązane jest z konkretną sprawą w tym znaczeniu, że od rozstrzygnięcia w kwestii tego zagadnienia zależy prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy.

Przechodząc do istoty rozważań, przyznać należy rację Naczelnemu Prokuratorowi Wojskowemu, że zaprezentowane przez niego rozbieżności w wykładni prawa występujące w orzecznictwie sądów wojskowych, stanowiące istotny zrąb zagadnienia prawnego przedstawionego Sądowi Najwyższemu, powstały w następstwie nowelizacji Kodeksu karnego dokonanej w art. 92 pkt 2 ustawy z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz.U. Nr 190, poz. 1474), która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2010 r.

Nowelą tą ustalono nowe brzmienie art. 338 k.k., którym:

a) w miejsce cezury 14 dni samowolnego oddalenia różnicującej tryb ścigania (dotychczas samowolne oddalenie powyżej 14 dni były ścigane z urzędu) wprowadzono 7 dni, co niewątpliwie spowodowało zaostrzenie formalnych rygorów odpowiedzialności karnej;

b) złagodzono te rygory odpowiedzialności za krótkotrwałe samowolne oddalenie, penaliżując tylko te zachowania żołnierzy, którzy co najmniej dwukrotnie w okresie nie dłuższym niż 3 miesiące samowolnie opuścili swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania albo poza nimi pozostawali w wymiarze nieprzekraczającym jednorazowo 48 godzin (dotychczasowa regulacja nie określała dolnej granicy okresu samowolnego oddalenia);

c) wprowadzono – w drodze podziału opisanego w punkcie „a” – nową postać przestępstwa samowolnego oddalenia, obejmując nim te zachowania żołnierzy, którzy samowolnie opuścili swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania albo samowolnie poza nimi pozostawali przez okres powyżej 48 godzin, nie dłużej jednak niż przez okres 7 dni;

d) dyspozycjami art. 338 objęto wszystkich żołnierzy wszystkich rodzajów czynnej służby wojskowej, w tym żołnierzy zawodowych (dotychczas przepisów regulujących odpowiedzialność żołnierzy za samowolne oddalenie nie stosowało się do żołnierzy zawodowych, okresowej służby wojskowej oraz nadterminowej zasadniczej służby wojskowej, a także do oficerów i podoficerów rezerwy odbywających ćwiczenia wojskowe).

Jak z tego wynika, istota zmian polegała na wprowadzeniu trzech (w miejsce dwóch) postaci samowolnego oddalenia oraz rozszerzenia podmiotowego kręgu odpowiedzialności na wszystkich żołnierzy pełniących (odbywających) czynną służbę wojskową.

Z uzasadnienia projektu nowelizacji da się tylko ustalić, że powodem zmian była chęć wzmocnienia roli dowódcy w rozpatrywaniu krótkoterminowych samowolnych oddaleń, który w tych sprawach uprawniony jest do rozstrzygnięcia co do trybu postępowania (wydaje się, że i w poprzednim brzmieniu dowódca miał takie uprawnienia i to w znacznie szerszym zakresie, ponieważ mógł reagować w wybranym przez siebie trybie wobec sprawców samowolnych oddaleń, trwających do 14 dni – uwaga SN). Skrócenie natomiast terminu samowolnego oddalenia, po upływie którego ściganie następuje z urzędu, projektodawca tłumaczył skróceniem czasu zasadniczej służby wojskowej, zaznaczając, że stosuje się go głównie wobec żołnierzy tej formy służby. Podkreślano również wynikające ze zmienionej regulacji prawnej uprawnienie dowódcy do rozstrzygnięcia co do trybu postępowania, także w przypadkach czynów o nieznacznej szkodliwości, np. kilkuminutowych spóźnień do miejsca pełnienia służby (Sejm RP VI Kadencji, Nr druku 1666, ustawa z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej po rozpatrzeniu stanowiska Senatu, uzasadnienie projektu, <http://www.sejm.gov.pl>).

W uzasadnieniu tym nie ma natomiast wzmianki dotyczącej powodów rozszerzenia podmiotowego żołnierzy odpowiadających za samowolne oddalenie. Jest to o tyle dziwne i

nieułatwiający wykładni omawianych rozwiązań, że pozostawiono w niezmienionej postaci unormowanie art. 341 § 2 k.k., który – w zamyśle ustawodawcy – „... penalizuje uporczywe niewykonywanie obowiązku wynikającego z pełnienia innej służby wojskowej niż zasadnicza. Niewykonywanie obowiązku wynikającego ze służby wojskowej musi mieć charakter działania uporczywego, tj. znamionować się zarówno złą wolą, jak i cechować się brakiem pozytywnej reakcji na ponawiane wezwania do stawienia się w jednostce ...” (Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny wykonawczy. Nowe Kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami. Warszawa 1997, s. 220-221), a więc m.in. samowolne oddalenie żołnierzy zawodowych.

Z uwagi na brak jakiegokolwiek wypowiedzi ustawodawcy w tej kwestii, który w czasie prac legislacyjnych zrezygnował z wyłączenia spod odpowiedzialności za te przestępstwa żołnierzy zawodowych (w projekcie rządowym przewidziano § 5 art. 338, w którym wyłączano stosowanie § 1-3 do żołnierzy zawodowych), nie sposób dociec powodów wprowadzenia omawianego rozwiązania, co nie ułatwia wykładni wzajemnego związku omawianych przepisów.

Oczywiście nie jest rolą Sądu Najwyższego ocena procesu legislacyjnego, tym niemniej to fragmentaryczne przedstawienie zmiany Kodeksu karnego i procesu jej uchwalenia było konieczne dla zobrazowania kontekstu, w którym zakotwiczone jest zagadnienie prawne. Nie ulega bowiem najmniejszej wątpliwości, że problem w tym zagadnieniu przedstawiony zaistniał wraz z objęciem odpowiedzialnością za przestępstwa samowolnego oddalenia żołnierzy zawodowych.

Okazuje się bowiem, że w art. 60 ust. 1-4 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych określono ramy czasu służby żołnierzy zawodowych i wskazano, że wymiar czasu ich służby jest określony ich zadaniami służbowymi (ust. 1), przy czym zadania te powinny być tak ustalone, by mogły być wykonane przez żołnierza w ramach czterdziestu godzin służby w tygodniu (ust. 2), przy zapewnieniu żołnierzowi minimum jedenastu godzin nieprzerwanego odpoczynku w każdej dobie i dwudziestu czterech godzin nieprzerwanego odpoczynku w okresie siedmiodniowym (ust. 3). Doprecyzowano zarazem, że wykonywanie zadań służbowych nie może przekraczać przeciętnie czterdziestu ośmiu godzin w tygodniu, w czteromiesięcznym systemie rozliczeniowym, a w zamian za czas służby przekraczający czterdzieści godzin służby w tygodniu, żołnierzowi przysługuje czas wolny od służby w takim samym wymiarze (ust. 2).

Zgodnie z przepisem art. 60 ust. 4 zasady uregulowane w ust. 2 i 3 nie mają zastosowania do żołnierzy zawodowych realizujących zadania o charakterze nadzwyczajnym niezbędne do ochrony interesów państwa, w szczególności: biorących udział w zapobieganiu skutkom katastrof naturalnych lub awarii technicznych noszących znamiona klęski żywiołowej oraz w celu ich usunięcia, pełniących służby i dyżury, odbywających ćwiczenia i szkolenia poligonowe (morskie) oraz pełniących służbę wojskową poza granicami państwa.

W ust. 5 art. 60 ustawodawca zawarł upoważnienie dla Ministra Obrony Narodowej, by w drodze rozporządzenia, określił dodatkowe dni wolne od służby, rozkład czasu służby w tygodniu, sposób udzielania czasu wolnego oraz sposób prowadzenia ewidencji czasu służby, a także okoliczności powodujące przekroczenie tygodniowego czasu służby. Powtórzył powinność ustalania zadań służbowych zawartą w przepisie ust. 2 i nakazał, by rozporządzenie tak określiło rozkład czasu służby w tygodniu, aby ustalać zadania służbowe w ramach czterdziestu godzin w pięciodniowym tygodniu służby.

W oparciu o delegację ustawową Minister Obrony Narodowej, w dniu 26 czerwca 2008 r., wydał rozporządzenie w sprawie czasu służby żołnierzy zawodowych (Dz.U. Nr 122, poz. 786), w którym m.in. określił soboty dodatkowymi dniami wolnymi do służby (§ 2) oraz uszczegółowił ustawową regulację czasu służby, nakazując by przełożeni ustalali zada-

nia służbowe żołnierzy w sposób pozwalający na wykonywanie tych zadań w pięciodniowym tygodniu służby, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy, w dniach od poniedziałku do piątku, w godzinach od 7.30 do 15.30 (§ 4).

W ten sposób bardzo precyzyjnie i szczegółowo określony został ramowy wzorzec czasu służby żołnierza zawodowego, w którym – poza przewidzianymi przepisami prawa wyjątkami – „zmieścić” się muszą zadania służbowe żołnierzy zawodowych. Obowiązek ich wykonywania jest zaś istotą pełnionej przez nich służby wojskowej, nie istnieją bowiem żadne inne – poza omówionymi – uregulowania prawne, które określałyby odmiennie lub rozszerzająco wymiar czasu służby żołnierzy zawodowych, niż ten przewidziany w ustawie o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, to jest określony ich zadaniami służbowymi.

Jeżeli dodatkowo zważy się przy tym, że przedmiotem ochrony przepisów art. 338 k.k., są interesy związane z obowiązkiem pełnienia służby [(tak: J. Majewski (w:) A. Zoll (red.): Kodeks karny. Komentarz, t. III, Warszawa 2006, s. 959, S. Hoc op. cit., s. 1418)] czy obowiązek faktycznego pełnienia służby (J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, t.II, s. 520), który należy rozumieć nie jako pozostawanie w stosunku służby, lecz jako wypełnianie stosunku służby rzeczywistą treścią, tj. wykonywanie czynności służbowych lub pozostawanie w gotowości do ich wykonywania, to w takim sensie żołnierz pełni służbę wojskową tylko w swojej jednostce albo w innym miejscu stanowiącym alternatywę tej jednostki, a przedmiotem samowolnego oddalenia jest obowiązek pełnienia służby wojskowej w tym właśnie węższym znaczeniu (H. Kmiecik: Glosa do wyroku Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 1995 r., WR 62/95, WPP 1996, nr 1, s. 83-84).

Właśnie na tle oceny sposobu naruszenia obowiązku pełnienia służby w sytuacji uregulowania go przez wprowadzenie czasu służby, doszło jeszcze na gruncie art. 303 k.k. z 1969 r., do rozbieżności w orzecznictwie, z powodu których Prezes Izby Wojskowej Sądu Najwyższego przedstawił w trybie art. 18 ust. 2 w zw. z art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. Nr 45, poz. 241) wniosek o podjęcie uchwały zawierającej wyjaśnienie budzących wątpliwości przepisów art. 303 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 242 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony PRL (Dz.U. 1984, Nr 7, poz. 31), a w szczególności:

„czy do okresu trwającej powyżej 2 (art. 303 § 1 k.k.) albo 14 (art. 303 § 3 k.k.) dni kalendarzowych samowolnej nieobecności w wyznaczonym miejscu służby junaka pełniącego zasadniczą służbę w obronie cywilnej w formie nieskoszarowanej wlicza się czas wolny od zajęć służbowych?”.

W dniu 12 września 1986 r. Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów podjął uchwałę, w której wskazał, że „od okresu trwającej powyżej 2 (art. 303 § 1 k.k.) albo 14 (art. 303 § 3 k.k.) dni kalendarzowych samowolnej nieobecności w wyznaczonym miejscu służby (pracy) junaka pełniącego zasadniczą służbę w obronie cywilnej w formie nieskoszarowanej nie odlicza się ani dni uznanych za wolne od pracy (np. niedziele i święta), ani też czasu wolnego od służby, a wynikającego z organizacji zmianowego toku (systemu) służby junaków w poszczególnych oddziałach obrony cywilnej” (U 3/86, OSNKW 1986, z. 11-12, poz. 87).

Uzasadniając ten pogląd, Sąd Najwyższy dostrzegł istotną różnicę między sposobem odbywania służby w obronie cywilnej w systemie skoszarowanym i w systemie dochodzącym i zasadnie wywiódł, że „... junak pełniący służbę w systemie skoszarowanym ma – podobnie jak żołnierz zasadniczej służby wojskowej – obowiązek nieprzerwanego przebywania w oddziale i potrzebuje zezwolenia przełożonego na każde opuszczenie tego oddziału – również w dni wolne od zajęć służbowych. Natomiast junak odbywający służbę w systemie dochodzącym nie potrzebuje zezwolenia przełożonego na przebywa-

nie poza oddziałem, gdyż w czasie wolnym od służby pozostaje tam legalnie (podkreślenie przywołującego tę wypowiedź składu SN), a zezwolenie jest mu niezbędne tylko na opuszczenie lub niezgłoszenie się do zajęć służbowych, które w zależności od rodzaju zadań realizowanych przez określony oddział trwają od 8 do 24 godzin na dobę, z odpowiednim wyliczeniem czasu wolnego przeznaczonego na regenerację sił”.

Ta konstatacja jednak stała się jedynie przyczyną wątpliwości, „... jak liczyć czas samowolnego pozostawania poza miejscem służby junaka pełniącego służbę w systemie nieskoszarowanym, a w szczególności czy liczyć oddzielnie tylko poszczególne odcinki czasu, w których sprawca był zobowiązany do wykonywania określonych zadań służbowych, czy sumę tych odcinków czasu z wyłączeniem świąt i niedziel, czy też cały okres jego nieobecności bez odliczania dni wolnych od pracy oraz czasu wynikającego z organizacji zmianowego systemu służby ...”.

Wykazując zasadność tezy przywołanej na wstępie tego fragmentu rozważań ówczesny skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego stanął na stanowisku, że „... czas wolny od zajęć czy też wykonywania zadań służbowych i to wynikający zarówno z wykorzystywania ustawowo wolnych dni, jak i z organizacji zmianowego systemu służby (...) nie jest całkowicie prywatnym czasem junaka albo uprawnieniem bezwzględnie mu przysługującym. Do korzystania bowiem z tego czasu uprawniony jest on tylko w normalnym toku pełnienia służby, tj. wtedy, gdy wykonuje określone zadania służbowe (...). W przeciwnym razie korzystanie z tego czasu pozbawione jest racjonalnego bytu (...). Ponadto tak nierealizujący zadań służbowych junak w sposób istotny wymyka się spod dyspozycji przełożonych, gdyż zrywa łączącą go z nimi ustawową więź organizacyjną, wynikającą ze stosunku służby (...) i dlatego pobyt poza oddziałem również w czasie wolnym od zajęć nie może być uznany za legalny”.

Ten – w istocie najdonioślejszy fragment motywów uchwały, Sąd Najwyższy zrekapitułował bardzo charakterystycznym, aczkolwiek niewiele mówiącym stwierdzeniem: „Odmienne traktowanie junaków w podobnych wypadkach byłoby zaprzeczeniem dyscyplinującej funkcji, która legła u podstaw przekazania ich spraw do właściwości sądów wojskowych”.

Na ten sposób rozumowania nie miało wpływu, że przestępstwo samowolnego oddalenia jest przestępstwem trwałym, które rozpoczyna się w chwili samowolnego opuszczenia przez sprawcę wyznaczonego miejsca pełnienia służby lub w chwili pozostawania poza tym miejscem i kończy się z chwilą powrotu sprawcy do tego miejsca lub oddania się do dyspozycji odpowiednich organów albo zatrzymania sprawcy przez właściwy organ, ponieważ Sąd Najwyższy uznał, że tego stanu trwałości nie mogą przerwać ani dni uznane za wolne od pracy, ani też dni wolne od zajęć służbowych.

Uchwała ta – co oczywiste – wyznaczyła kierunek orzecznictwa w kolejnych latach obowiązywania przepisów o zasadniczej służbie w obronie cywilnej.

Ten kierunek wykładni, już w odniesieniu do wcześniejszych orzeczeń Sądu Najwyższego, zaaprobowanych przez ówczesny skład uchwałodawczy, był kwestionowany. W przeglądzie orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 1985 r. (NP 1986, nr 7-8, s. 141) Z. Ćwiąkański i A. Zoll wyrazili przypuszczenie, że w wypadku junaków odbywających służbę w tzw. systemie dochodzącym „dni wolne od zajęć przerywają okresy utrzymywania stanu bezprawnego”, a w przeglądzie za II półrocze 1985 r. (NP 1987, nr 2, s. 76) stwierdzili, że wbrew temu, co przyjmuje w swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy, przepis art. 242 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony PRL „nie może zacierać i nie zaciera istotnej różnicy, jaka wynika z pełnienia zasadniczej służby w jednostce wojskowej od służby w oddziałach obrony cywilnej, w szczególności jeśli chodzi o oddziały nieskoszarowane. Dlatego nie wydaje się słuszne wliczanie do okresu, przez który junak pełniący służbę w obronie

cywilnej samowolnie opuścił oddział, dni wolnych od pracy. W systemie dochodzącym junacy nie są zobowiązani do służby i pracy w dni ustawowo wolne od pracy, a przebywając poza oddziałem w tych dniach, dowolnie mogą dysponować czasem. Nie mogą więc w tych dniach naruszać obowiązku pełnienia służby”.

Komentując natomiast samą uchwałę (Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego za II półrocze 1986, NP 1987, nr 11-12, s. 108-109) podtrzymali dotychczas wyrażone stanowisko i podkreślili, że „... w szczególności junacy w systemie dochodzącym nie są zobowiązani do służby i pracy w dni wolne od pracy, a przebywając poza oddziałem mogą dowolnie dysponować swoim czasem”.

Z jeszcze większą i szerzej uargumentowaną krytyką przywoływanych w uchwale wyroków Sądu Najwyższego oraz samej uchwały wystąpił H. Kmieciak (por. Przegląd orzecznictwa Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego i procesowego odpowiednio: za I półrocze 1985 r., WPP 1986, nr 3, s. 319-320; za II półrocze 1985 r., WPP 1987, nr 1, s. 81; za II półrocze 1986 r., WPP 1988, nr 4, s. 520-521), który wprost wyraził brak możliwości zrozumienia jak Sąd Najwyższy pogodził trafne stwierdzenie o legalności nieobecności junaka w miejscu służby w czasie wolnym od zajęć z uznaniem jej za samowolną. Przywołał przy tym treść art. 4 § 1 k.k. (z 1969 r. – uwaga SN) i skomentował, że skoro „...junak nieskoszarowany nie ma obowiązku zgłaszania się w określone dni do oddziału obrony cywilnej (miejsca służby lub pracy) i tego też nie czyni, to nie można mówić zasadnie, iż dopuszcza się on w tym czasie zaniechania przedstawiającego się jako przestępstwo określone w art. 303 k.k. Cóż z tego – jak wywodził dalej – że przestępstwo samowolnego oddalenia jest ze swej istoty przestępstwem trwałym, skoro może ono tu trwać tylko tak długo, jak długo trwa wytworzony zaniechaniem junaka stan bezprawny ...”.

Występujący na gruncie przepisów Kodeksu karnego z 1969 r. problem odżył wraz z nowelizacją art. 338 k.k. z 1997 r. przedstawioną w części wstępnej niniejszego uzasadnienia, a jego istota, w świetle też już omówionych regulacji czasu służby żołnierzy zawodowych sprowadza się do tożsamego zagadnienia. Odnosząc się do tej problematyki w obowiązującym stanie prawnym, niektórzy przedstawiciele doktryny uznali za aktualne poglądy wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 12 września 1986 r. i wywiedli, że „... z uwagi na trwały charakter przestępstwa (samowolnego oddalenia – dopisek SN), czas hipotetycznie wolny od zajęć służbowych (w tym także dni ustawowo wolne od pracy), który następuje po tym, kiedy żołnierz samowolnie opuścił swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania albo nie przybył lub nie powrócił do tych miejsc, samowolnie poza nimi pozostając – ani nie przerywa samowolnego oddalenia, ani nawet nie podlega odliczeniu od czasu trwania przestępstwa. Czas hipotetycznie wolny od zajęć służbowych w całości bowiem zawiera się w nierozdzielny okresie trwałego przestępstwa samowolnego oddalenia” (W. Marcinkowski: Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz, Warszawa 2011, s. 221; podobnie, cytując W. Marcinkowskiego i przywołując tę samą uchwałę Sądu Najwyższego S. Hoc, op.cit. s.1420).

Natomiast Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 23 kwietnia 2012 r., WK 1/12, przywoływanym i cytowanym przy okazji omawiania treści postanowienia Wojskowego Sądu Okręgowego w W. i stanowiska Naczelnego Prokuratora Wojskowego, nie negując trwałego charakteru przestępstwa samowolnego oddalenia, jednoznacznie przesądził, że treść art. 60 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych i wydane na jej podstawie rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 26 czerwca 2008 r. w sprawie czasu służby żołnierzy zawodowych (adresy publikacyjne tych aktów prawnych oraz treści zawartych w nich unormowań podano wyżej – uwaga SN) zakreślają ramy obowiązku zgłaszania się żołnierzy zawodowych do pełnienia służby. W tych ramach mają oni obowiązek pełnić służbę jedynie w przedziałach czasu ustalonych przez przełożonych. W związku z tym „...jako samowolną nieobecność żołnierza zawo-

dowego w służbie można traktować wyłącznie te przedziały czasu, w których on tego obowiązku zaniechał...”.

Stanowisko to – bez dodatkowej argumentacji – zostało w pełni zaaprobowane w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2013 r. (WK 3/12, dotychczas niepublikowane).

Skład Sądu Najwyższego, rozpoznającego zagadnienie prawne, co do zasady podziela sposób rozumowania tej – rodzącej się dopiero – linii orzeczniczej. Wszak – jak już w niniejszym uzasadnieniu stwierdzono – przestępstwo samowolnego oddalenia jest przestępstwem przeciwko obowiązkowi pełnienia służby w wąskim tego terminu znaczeniu i może być popełnione jedynie przez żołnierza, na którym taki obowiązek wykonywania zadań służbowych lub pozostawania w gotowości do ich wykonywania ciąży.

Z omawianych regulacji zawartych w art. 60 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych w sposób jednoznaczny wynika, że wymiar czasu służby żołnierzy zawodowych jest określony ich zadaniami służbowymi, które jednak nie mogą być utożsamiane z permanentną dyspozycyjnością żołnierza wobec przełożonych. Taka bowiem jest wymagana jedynie w sytuacjach szczególnych, w których żołnierze zawodowi wykonują zadania nazwane przez ustawodawcę zadaniami o charakterze nadzwyczajnym, niezbędnymi do ochrony interesów państwa, wykonywanie których wyłącza zastosowanie unormowań gwarancyjnych tę dyspozycyjność ograniczających. Mimo że katalog sytuacji szczególnych, w których żołnierze zawodowi realizują te zadania o charakterze nadzwyczajnym, nie jest katalogiem zamkniętym, to obowiązków wynikających z wykonywania zadań w ramach tych sytuacji szczególnych i związanej z nimi dyspozycyjności nie można przez pryzmat unormowania wynikającego z art. 60 ust. 1 ustawy pragmatycznej rozciągać na obowiązki służbowe realizowane w ramach unormowań zawartych w ust. 2 z zastrzeżeniem ust. 3 tego artykułu.

Wszak ogólne określenie wymiaru czasu służby żołnierzy zawodowych doprecyzowane jest w pozostałych uregulowaniach opisanych w ust. 2-4 i w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie upoważnienia z ust. 5. Oczywiście więc jest, że inny będzie wymiar czasu służby żołnierza zawodowego wykonującego zadania służbowe lub pozostającego w gotowości do ich wykonywania w ramach regulacji zawartej w ust. 2 ze wszystkimi modyfikacjami mogącymi wynikać z decyzji przełożonych (z zastrzeżeniem ust. 3), zupełnie inny natomiast w ramach regulacji zawartej w ust. 4. Każdorazowo jednak będzie to wymiar czasu służby wynikający z ust. 1, a więc określony zadaniami służbowymi żołnierza zawodowego.

W zależności od rozmiaru tych zadań różnie będzie kształtowany wymiar czasu służby żołnierza zawodowego, a co za tym idzie – obowiązek pełnienia służby w rozumieniu przepisów art. 338 k.k. Niezależnie jednak od kształtu tego obowiązku będzie on mógł być naruszony zachowaniem się żołnierza wyłącznie wówczas, gdy obowiązek ten będzie na nim ciążył. Oczywiście bowiem jest konstatacja, że nie jest możliwe naruszenie nieistniejącego obowiązku.

Jako że z omówionych i zinterpretowanych unormowań regulujących czas służby żołnierzy zawodowych ani z innych przepisów prawa nie wynika nakaz pozostawiania żołnierzy zawodowych w permanentnej dyspozycji przełożonych, przeto czas wolny od zadań służbowych jest czasem pozostawionym do dyspozycji żołnierza zawodowego i czasem tym może on swobodnie rozporządzać. Konsekwencją tego jest brak możliwości zaliczenia tego czasu do okresu samowolnego oddalenia żołnierza zawodowego niezależnie od tego, czy będąc zobowiązany do pełnienia służby w jednostce wojskowej lub wyznaczonym miejscu przebywania samowolnie je opuszcza, czy też mając obowiązek przybycia do tej jednostki bądź wyznaczonego miejsca przebywania w celu wykonania zadań służbowych – samowolnie poza nimi pozostaje.

Podsumowując, należy stwierdzić, że znamiona przestępstw określonych w art. 338 § 1, 2 albo 3 k.k. mogą zostać wypełnione przez żołnierza zawodowego tylko wtedy, gdy samowolnie opuszcza on swoją jednostkę lub wyznaczone miejsce przebywania albo samowolnie poza nimi pozostaje w czasie służby regulowanym w art. 60 ust. 1 – 4 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, a zatem w czasie, w którym był zobowiązany do wykonywania obowiązków służbowych lub pozostawania w gotowości do ich wykonywania, co oznacza, że do czasu samowolnego oddalenia nie wlicza się dni i godzin wolnych od służby.

Podejmując niniejszą uchwałę, Sąd Najwyższy nie mógł ograniczyć swoich rozważań tylko do unormowań zawartych w art. 60 ust. 1 i 2 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych i w wydanym na podstawie art. 60 ust. 5 tej ustawy rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej, ponieważ tylko kompleksowa wykładnia przepisów regulujących określoną materię daje szansę na prawidłowość wnioskowania. Stąd wyjście poza ramy pytania i uwzględnienie w procesie wykładni również regulacji zawartych w art. 60 ust. 3 i 4 przywoływanej ustawy, odnoszących się przecież, w jakże istotny sposób, do możliwości określenia rzeczywistego wymiaru czasu służby żołnierzy zawodowych, było niezbędne.

W tym miejscu można wyrazić przypuszczenie, że gdyby i Wojskowy Sąd Okręgowy w W. spojrzął na zagadnienie prawne przez pryzmat wszystkich unormowań dotyczących wymiaru czasu służby żołnierzy zawodowych doszedłby zapewne do innych wniosków, niż zaprezentowane w uzasadnieniu postanowienia z dnia 28 listopada 2012 r., a już na pewno nie powziąłby wątpliwości co do naruszenia zaaprobowaną w uchwale wykładnią zasady równości wobec prawa.

Nie wchodząc w kompetencje Trybunału Konstytucyjnego i bez ryzyka popełnienia błędu można stwierdzić, że takie naruszenie ma miejsce wówczas, gdy w tożsamej sytuacji faktycznej dwóch lub więcej podmiotów są one traktowane różnie w sensie prawnym. Brak odwołania się w procesie wykładni do regulacji wynikającej, w szczególności z art. 60 ust. 4 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, powodował pozornie postregania sytuacji żołnierzy służby zasadniczej i żołnierzy zawodowych za jednakową. W rzeczywistości nie ulegało przecież najmniejszej wątpliwości, że – odwołując się do fragmentu uzasadnienia uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 12 września 1986 r. uznanego za trafny i parafrazując go nieco – żołnierz służby zasadniczej, niezależnie od wewnętrznej regulacji czasu służby i posiadanych przepustek zmuszony był do uzyskania zezwolenia przełożonego na opuszczenie miejsca pełnienia służby w przeciwieństwie do żołnierza zawodowego, który – po upływie określonego przepisami czasu służby – musiał mieć nałożone dodatkowe obowiązki przez przełożonego, a więc zakaz opuszczania miejsca pełnienia służby. W przeciwnym wypadku mógł swobodnie miejsce to opuścić. Ta diametralna różnica nie pozwalała na dokonywanie jakichkolwiek porównań w zakresie stosowania wobec tych podmiotów zasady równości wobec prawa.

Dopiero odwołanie się do regulacji zawartej w art. 60 ust. 4 przywoływanej ustawy, która wyłącza w sytuacjach tam opisanych swobodę dysponowania czasem przez żołnierzy zawodowych powoduje, że i żołnierz zawodowy w takim reżimie pełniący służbę musi również mieć zgodę przełożonego na opuszczenie miejsca jej pełnienia. W przeciwnym wypadku opuszczenie tego miejsca i dalsze poza nim pozostawanie niewątpliwie będzie nosiło cechy samowolności i rodziło odpowiedzialność na identycznych, jak w przypadku żołnierza służby zasadniczej, zasadach.

Niestuszną więc, gdyż oparta na zdekompletowanych kryteriach, była krytyka stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uzasadnieniu postanowienia z dnia 23 kwietnia 2012 r., a wskazującego (w zupełnie innym kontekście) na prokonstytucyjność dokonanej przez niego wykładni.

W ocenie Sądu Najwyższego rozpoznającego niniejsze zagadnienie prawne, dla udzielenia odpowiedzi zawartej w uchwale zupełnie zbędne było rozważanie wpływu niedopełnienia przez żołnierza zawodowego obowiązku wynikającego z art. 60a ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, a więc najogólniej mówiąc – informowania przełożonego o niemożności punktualnego stawienia się do służby – na byt i czas samowolnego oddalenia, ponieważ niepoinformowanie przełożonego o okoliczności usprawiedliwiającej nieobecność w miejscu pełnienia służby nie może powodować odpowiedzialności żołnierza zawodowego za samowolne oddalenie ani poinformowanie go o okoliczności nieusprawiedliwiającej nieobecność nie może żołnierza zawodowego ekskulpować. Wbrew więc szerokim wywodom poświęconym tej kwestii w uzasadnieniu zagadnienia prawnego, nie ma ona żadnego znaczenia dla istoty wykładanego problemu, a już w szczególności niewykonanie tego obowiązku przez żołnierza w czasie wolnym od służby nie może rozszerzać jego odpowiedzialności za samowolne oddalenie tylko z tego powodu, że „... trwa w zaniechaniu działania, do którego ściśle w związku z obowiązkiem bytności w swojej jednostce lub w innym wyznaczonym miejscu przebywania, jest zobligowany” (cytat z uzasadnienia postanowienia WSO w W., s. 15).

Nadawanie tak istotnego znaczenia obowiązkowi informowania przełożonych o przyczynach nieobecności w służbie i przewidywanym terminie powrotu, w kontekście, w szczególności, rozszerzenia odpowiedzialności karnej przez zachowania, które do znamion przestępstwa samowolnego oddalenia nie należą, jest niezasadne normatywnie i niedopuszczalne w świetle zasad wykładni.

Na zakończenie należy ustosunkować się do niektórych tez zawartych w pisemnym stanowisku Naczelnego Prokuratora Wojskowego, które nie zostały wyjaśnione w dotychczasowych rozważaniach.

Przede wszystkim Sąd Najwyższy ma tu na uwadze swego rodzaju zarzut wypowiedziany przy okazji krytycznej analizy m.in. postanowienia wydanego w sprawie WK 1/12, a sprowadzającego się do stwierdzenia, że w procesie wykładni odwołanie się do innej gałęzi prawa zobowiązuje interpretatorów do kompleksowego odniesienia się do wszystkich przepisów dotyczących czasu służby i absencji w służbie.

Pominiętym w procesie wykładni – w ocenie Naczelnego Prokuratora Wojskowego – miał być przepis § 13 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 29 stycznia 2008 r., wydanego na podstawie upoważnienia zawartego w art. 118 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, przewidującej obligatoryjne zwolnienie żołnierza zawodowego ze służby z powodu jednorazowej nieobecności w służbie przez okres trzech dni roboczych (art. 111 pkt 16). Otóż, w § 13 ust. 2 rozporządzenia zdefiniowano pojęcie „jednorazowy okres trzech dni roboczych”, który to termin należy rozumieć jako „następujące po sobie dni robocze, niezależnie od tego, czy są przedzielone dniami wolnymi od służby lub dodatkowymi dniami wolnymi od służby”.

Naczelnny Prokurator Wojskowy wskazał, że taki sposób obliczania nieobecności żołnierza w służbie został zaaprobowany w orzecznictwie sądów administracyjnych, wywodząc dalej, iż niezaliczanie do okresu samowolnego oddalenia tzw. dni wolnych od służby obarczone jest błędem logicznym i podsumował, że w wojskowym prawie administracyjnym dni wolne od służby nie przerywają biegu samowolnego oddalenia.

Rozumowanie to nie wydaje się przekonywujące, ponieważ Naczelnny Prokurator Wojskowy, dostrzegając jednoznacznie wynikającą z podstawowego unormowania zasadę niewliczania do jednorazowego okresu trzech dni roboczych nieobecności w służbie dni wolnych od służby lub dodatkowych dni wolnych od służby, postuluje przeniesienie tej reguły prawa administracyjnego, stworzonej na potrzeby ujednoczonego trybu zwalniania niesubordynowanych żołnierzy zawodowych, na grunt – w istocie – prawa karnego, wywodząc w podsumowaniu, że „... dni wolne od służby nie przerywają biegu samowolnego

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.1. Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego

(źródło: www.trybunal.gov.pl)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2. Wokanda Trybunału Konstytucyjnego

(źródło: www.trybunal.gov.pl)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.1. imprezy masowe; odpowiedzialność karna za niezastosowanie się do polecenia wydane- go na podstawie regulaminu obiektu (terenu) lub regulaminu imprezy masowej (K 17/13)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 20 marca 2009 roku o bezpieczeństwie imprez masowych w części zawierającej słowa: "regulaminu obiektu (terenu) lub regulaminu imprezy masowej" - z art. 41 ust. 1, art. 42 ust. 1, art. 32 ust. 1, art. 87 ust. 1 i art. 2 Konstytucji RP;

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.2. Prawo autorskie (K 15/13)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności art. 115 ust. 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP;

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.3. Obligatoryjna zamiana grzywny na zastępczą karę aresztu (K 9/13)

Prokurator Generalny wniósł o zbadanie zgodności przepisu art. 25 § 2 ustawy z dnia 20 maja 1971 roku - Kodeks wykroczeń przez to, że ustanawia obligatoryjną zamianę grzywny na zastępczą karę aresztu - z art. 10 w związku z art. 173 i w związku z art. 175 ust. 1 oraz w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP;

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.9. Kara pozbawienia wolności za kwalifikowany typ przestępstwa zniesławienia (K 50/12)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności art. 212 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks karny w zakresie zawierającym zwrot "albo pozbawienia wolności do roku" - art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności;

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.10. Zaskarżenie orzeczenia w przedmiocie kosztów procesu zasądzonych po raz pierwszy przez sąd odwoławczy (K 34/12)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności art. 426 § ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks postępowania karnego w brzmieniu nadanym przez art. 1 ustawy z dnia 20 stycznia 2011 roku o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego - w zakresie w jakim nie daje podstaw do zaskarżenia orzeczenia w przedmiocie kosztów procesu zasądzonych po raz pierwszy przez sąd odwoławczy - z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 oraz w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

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

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

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

Prokurator Generalny wniósł o zbadanie zgodności:

1) art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji,

2) art. 9e ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 12 października 1990 roku o Straży Granicznej,

3) art. 36c ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2011 r. Nr 41, poz. 214 ze zmianami),

4) art. 31 ust. 1 pkt 17 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych,

5) art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu: "a także innych ustawach i umowach międzynarodowych",

6) art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. g ustawy, o której mowa w pkt 5, w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu: "oraz innych [przestępstw] niż wymienione w lit. a - f, godzących w bezpieczeństwo potencjału obronnego państwa, SZ RP oraz jednostek organizacyjnych MON, a także państw, które zapewniają wzajemność",

7) art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 9 ustawy, o której mowa w pkt 5

- z art. 2, art. 47, art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku;

o zbadanie zgodności:

1) art. 20c ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji w związku z art. 212 § 1 i § 2, art. 216 § 1 i § 2, art. 217 § 1, art. 221, art. 278 § 1 - 3 i § 5, art. 284 § 1 - 3, art. 288 § 1 i § 2 oraz art. 290 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks karny, z art. 45, art. 46 ust. 1, art. 49 i art. 49a ustawy z dnia 26 stycznia 1984 roku - Prawo prasowe, z art. 34 pkt 2, 3 i 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 roku o wyrobach budowlanych, art. 33 ustawy z dnia 25 lutego 2011 roku o substancjach chemicznych i ich mieszaninach, art. 77 pkt 2, 2a i 3 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt i w związku z art. 52 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 13 października 1995 roku - Prawo łowieckie - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku;

2) art. 10b ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 roku o Straży Granicznej w związku z art. 212 § 1 i § 2, art. 216 § 1 i § 2, art. 217 § 1, art. 221, art. 278 § 1 - 3 i § 5, art. 284 § 1 - 3, art. 288 § 1 i § 2 oraz art. 290 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks karny, z art. 45, art. 46 ust. 1, art. 49 i art. 49a ustawy z dnia 26 stycznia 1984 roku - Prawo prasowe, z art. 34 pkt 2, 3 i 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 roku o wyrobach budowlanych, art. 33 ustawy z dnia 25 lutego 2011 roku o substancjach chemicznych i ich mieszaninach, art. 77 pkt 2, 2a i 3 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt i w związku z art. 52 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 13 października 1995 roku - Prawo łowieckie - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

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

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

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

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

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

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.14. Odpowiedzialność karna funkcjonariusza publicznego (P 37/12)

Sąd Rejonowy w Lesznie wystąpił z pytaniem:

- czy art. 231 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks karny jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP,

- czy art. 231 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks karny w zakresie brzmienia: "działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego" jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.15. Zarządzenie przez sąd obligatoryjnego wykonania kary warunkowo zawieszanej; przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub małoletniej (P 34/12)

Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Warszawie 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 z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w związku z art. 2 Konstytucji RP i w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.16. Brak regulacji trybu składania wniosków o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności sędziów za złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego; brak ustawowo określonych przesłanek wyrażenia zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności (P 31/12)

Sąd Okręgowy w Gliwicach wystąpił z pytaniem: czy art. 80 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku - Prawo o ustroju sądów powszechnych w zakresie niezawierającym regulacji trybu składania wniosków o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności sędziów za złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego i ustawowo określonych przesłanek wyrażenia zgody na pociągnięcie do tejże odpowiedzialności, oraz art. 19 i art. 21 ustawy z dnia 18 października 2006 roku o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów w zakresie, w jakim do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności karnej nie nakazują stosowania odpowiednio przepisu art. 80 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku - Prawo o ustroju sądów powszechnych w postępowaniu lustracyjnym - są zgodne z art. 2, art. 7 i art. 181 Konstytucji RP.

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.17. Obowiązek złożenia oświadczenia lustracyjnego przez osobę, wobec której toczy się wszczęte wcześniej postępowanie lustracyjne (P 30/12)

Sąd Okręgowy w Gliwicach wystąpił z pytaniem: czy art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 2007 roku o zmianie ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów w zakresie, w jakim nakłada obowiązek złożenia oświadczenia lustracyjnego na osobę, wobec której toczy się wszczęte wcześniej postępowanie lustracyjne i nie przewiduje prawa tej osoby do odmowy złożenia takiego oświadczenia -jest zgodny z art. 2, art. 7, art. 31 ust. 3 i art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.18. Wolność słowa; wolność badań naukowych; nieprecyzyjność zwrotów „nawołuje do nienawiści” oraz „inny totalitarny ustrój państwa” (SK 65/12)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 256 Kodeksu karnego z:
1) art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim operuje nieprecyzyjnymi zwrotami "nawołuje do nienawiści" oraz "inny totalitarny ustrój państwa";
2) art. 54 ust. 1 i art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji RP, ponieważ operowanie przez ustawodawcę określeniami „nawołuje do nienawiści” oraz „inny totalitarny ustrój państwa” nie daje gwarancji jasnego i precyzyjnego określenia zakresu tego przepisu, stwarzając niebezpieczeństwo dla wolności słowa oraz wolności badań naukowych;

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.19. 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.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 51 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 w związku z art. 99 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy z art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1; art. 47 w związku z art. 51 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3; art. 48 ust. 2; art. 72 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności:

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

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności:

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

o zbadanie zgodności:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

3. Zmiany w prawie

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

Zmiany wchodzące w życie w maju i czerwcu 2013 r.

- **W dniu 31 maja 2013 r.** - ustawa z dnia 10 maja 2012 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz

ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. 2012 poz. 611)

Ustawą zmieniony został art. 218 kk w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. akt P 29/09 (Dz.U. 2010 poz. 1474)

Pełny tekst: <http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2012/611/1>

- **W dniu 5 czerwca 2013 r.** – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 maja 2012 r., sygn. akt K 10/11 (Dz.U. 2012 poz. 627)

Na mocy tego wyroku utraciły moc obowiązującą m.in. art. 16 ust. 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, art. 25 ust. 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 15 ust. 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, jako niezgodne z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Pełny tekst: <http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2012/627/1>

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5. Informacja międzynarodowa

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5.1. Rada Europy

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5.1.1. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

6. Przegląd książek i czasopism

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

6.1. Przegląd książek

- P. Daniluk, Przepięstwa podobne w polskim prawie karnym, C.H. Beck 2013;
- T. Grzegorzczak (red.), J. Izydorczyk (red.), R. Olszewski (red.), Z problematyki funkcji procesu karnego, Wolters Kluwer 2013;
- A. Kołodziejczyk, Umorzenie absorpcyjne w polskim procesie karnym, Wolters Kluwer 2013;
- K. Kozłowski, Prawo łaski Prezydenta RP, C.H. Beck 2013;
- M.M. Lewandowicz, E-hazard. Studium z komparatystyki prawniczej, C.H. Beck 2013;
- M. Mozgawa, Przepięstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej, Wolters Kluwer 2013;
- L.K. Paprzycki(red.), Nauka o przestępcstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej, Tom 4. System Prawa Karnego, C.H. Beck 2013
- W. Radecki, Ochrona środowiska w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym, Wolters Kluwer 2013;
- J. Zagrodnik, Model interakcji postępowania przygotowawczego oraz postępowania głównego w procesie karnym, C.H. Beck 2013
- I. Zwoliński, Zniesławienie w polskim prawie karnym. Zagadnienia teorii i praktyki, Wolters Kluwer 2013;

6.2. Przegląd czasopism

Europejski Przegląd Sądowy 2013 nr 3

- T. Ostropolski, Zasada proporcjonalności a europejski nakaz aresztowania;

Europejski Przegląd Sądowy 2013 nr 5

- M. Szwarc, Zasada niedyskryminacji ze względu na obywatelstwo a odmowa wykonania ENA wydanego w celu odbycia kary (uwagi na tle art. 4 pkt 6 decyzji ramowej 2002/584)
- A. Krzywoń, Prawnokarna ochrona głów państw i innych organów konstytucyjnych versus wolność wypowiedzi – polskie rozwiązania na tle standardów europejskich;

Orzecznictwo Sądów Polskich 2013 nr 5

- A. Błachnio-Parzych, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 października 2012, II AKo 128/12;
- R.A. Stefański, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2013 r., III KK 2109/12;

Palestra 2013 nr 5-6

- P. Kardas, Projektowany model obrony z urzędu a zasada prawdy materialnej;
- W. Grzyb, Obrona z urzędu w polskiej procedurze karnej – rozwiązania modelowe;
- M. Goss, Oskarżenie posiłkowe na gruncie projektowanej zmiany Kodeksu postępowania karnego;
- M. Żbikowska, Status pokrzywdzonego a popełnienie czynu zabronionego;
- K. Postulski, Fakultatywne odroczenie wykonania kary pozbawienia wolności;
- W. Gontarski, Bezpieczne przystanie (safe harbours) manipulacji instrumentami finansowymi (cz.2);
- R. Zachorski, Bezpieczeństwo pieszego na drodze;
- K. Kłoss, Czy dzieciobójczynie zabijają pod wpływem afektu?;
- Z. Kukuła, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 15 grudnia 2011 r., II AKa 133/11;
- B. Rycerz, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2011 r., V KK 116/10;
- A. Bojańczyk, Czy zakaz przesłuchania w charakterze świadka obrony co do faktów, o których się dowiedział, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, obejmuje także obrońcę zagranicznego?;
- W. Kotowski, Poszkodowany rowerzysta sprawcą wypadku;

Państwo i Prawo 2013 z. 5

- R. Kopeć, Podstawy i terminy tymczasowego aresztowania w świetle Konstytucji;
- W. Brzozowski, Dopuszczalność uboju rytualnego w Polsce;
- A. Lach Wyroki in absentia a ochrona praw oskarżonego;
- J. Giezek, T. Kaczmarek, Przeciwno ustawowej regulacji kryteriów obiektywnego przypisania skutku;

Paragraf na drodze 2013 nr 4

- M. Małecki, Przypisanie skutku na przykładzie nieostrożnego prowadzenia pojazdu w rejonie przejścia dla pieszych;
- W. Miron, Tabliczka z napisem „Nie dotyczy...”, umieszczana pod znakiem drogowym, a obowiązujące rozwiązanie prawne;

- A. Skowron, Kontrowersje wokół oskarżycielskich uprawnień Inspekcji Transportu Drogowego;
- L.K. Paprzycki, Ocena prędkości nadjeżdżającego pojazdu;

Prokuratura i Prawo 2013 nr 4

- T. Kalisz, Czy w Polsce zbyt często nie sięga się po tymczasowe aresztowanie?
- Z. Brodzisz, Ochrona prywatności w procesie karnym – porównanie regulacji prawnych polskich i niemieckich;
- Ł. Chojniak, Niezaskarżalność postanowienia o przedstawieniu zarzutów;
- D. Stachurski, Jak zapewnić rzetelną kontrolę postępowania przygotowawczego?
- D. Siej, Metodyka wykorzystania narzędzi informatycznych w procesie opracowania aktu oskarżenia;
- D. Wilmański, Status procesowy adwokata w postępowaniu o odszkodowanie a niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie;
- B. Kurzępa, Nowe przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe wprowadzone ustawą o podatku od wydobycia niektórych kopalin;
- K. Kijowski, Pozycja prawno-ustrojowa prokuratury w wybranych państwach Europy Środkowej i Wschodniej;
- M. Tomkiewicz, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., III KK 140/11;

Prokuratura i Prawo 2013 nr 5

- R. Krajewski, Żebractwo w ujęciu przepisów prawa karnego;
- M. Wolińska, Odpowiedzialność karna lekarza za błąd w sztuce lekarskiej;
- W. Jasiński, Publiczność posiedzeń sądu w procesie karnym,
- Z. Rau, Wyniki badań świadków koronnych – empiryczne badania porównawcze w latach 2001, 2009 i 2012;
- M. Rosiak, Oględziny a czynności towarzyszące;
- T. Kalisz, Skarga skazanego w procesie karnym wykonawczym;
- M. Tomkiewicz, Zarządzenie wykonania kary za przestępstwa stanowiące podstawę przekazania osoby ściganej w ramach Europejskiego Nakazu Aresztowania;
- I. Resztak, Zwalczenie terroryzmu w świetle dokumentów Unii Europejskiej;
- J. Gurgul, Nadzór prokuratora nad śledztwem powierzonym Policji;
- J. Duży, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 lutego 2011 r., II AKa 476/10;

Przeгляд Sądowy 2013 nr 4

- P. Brózek, A. Ziółkowska, Problematyka odsetek przy orzekaniu karnoprawnego

obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę;

- P. Lewczyk, Zakres związania sądu karnego decyzją podatkową;
- Z. Kukuła, Przepięstwa zagrażające wymiarowi sprawiedliwosci w słowackim kodeksie karnym;
- K. Siwek, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 14 listopada 2009 r., II AKa 117/09;

Przełład Sądowy 2013 nr 5

- A. Ważny, Warunkowe umorzenie postępowania karnego w praktyce;
- D. Drajewicz, Restytucja terminu zawitego w postępowaniu karnym
- D. Stachurski, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2002 r., I KZP 7/02;