

ORZECZENIE

Odwoławczy Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym, w składzie:

Przewodniczący:

Ewa Burdzińska - prokurator Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Regionalnej w Gdańsku

Członkowie:

Dariusz Wiora - prokurator Prokuratury Regionalnej w Katowicach

Jerzy Gajewski - prokurator Prokuratury Regionalnej w Katowicach del. do Prokuratury Krajowej

Protokolant:

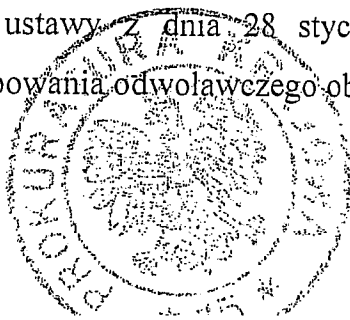
Edward Boczula - asystent prokuratora

po rozpoznaniu odwołania Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego dla gdańskiego okręgu regionalnego od orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z dnia 19 października 2017 r., sygn. PK I SD 59.2017 o umorzeniu postępowania przeciwko Jackowi Cholewickiemu obwinionemu o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego z art. 66 ust. 1 ustawy o prokuraturze z dnia 20 czerwca 1985 r. (tekst jednolity Dz. U. nr 7 z 2008r., poz. 39 z późn. zm.), wobec stwierdzenia przedawnienia karalności czynów

na podstawie art. 171 pkt 1 ustawy Prawo o prokuraturze w zw. z art. 437 § 1 k.p.k.

o r z e k a :

1. utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie
2. na podstawie art. 166 ustawy z dnia 28 stycznia 2016r. Ustawy Prawo o prokuraturze kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.



NA ORYGINALE WŁAŚCIWE PODPISY
ZA ZGODNOŚĆ ŚWIADCZY

Katarzyna Rosłonec
STARSZY REFERENT

Uzasadnienie orzeczenia PK I OSD 37.2017 z dnia 28 listopada 2017 r.

Rzecznik Dyscyplinarny w Prokuraturze Apelacyjnej w Gdańsku w dniu 26 lipca 2013 r. wniósł o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przeciwko Jackowi Cholewickiemu - prokuratorowi Prokuratury Okręgowej w Łomży o to, że w dniach 6 lutego i 16 marca 2012 r. w , składając jako świadek zeznania podczas odbywających się przed Sądem Okręgowym w Ostrołęce rozpraw II K 31/10 i II K 48/09, oczywiście bezpodstawnie zarzucił prokuratorowi Prokuratury Okręgowej w Białymstoku T. M : i prokuratorom Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku, Z N i W C , inspirowanie i prowadzenie przeciwko niemu prawnokarnych działań, noszących charakter szykan zmierzających do uniemożliwienia mu objęcia funkcji Prokuratora Okręgowego w Łomży, przez co uchybił godności urzędu prokuratora, to jest o czyn z art. 66 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze. Sąd Dyscyplinarny dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 19 października 2017 r. sprawy obwinionego Jacka Cholewickiego sygnatura akt PK I SD 59.2017 na podstawie art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku Prawo o prokuraturze oraz art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2011 roku nr 270, poz. 1599) przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. postanowił umorzyć postępowanie dyscyplinarne przeciwko Jackowi Cholewickiemu prokuratorowi Prokuratury Okręgowej w Łomży obwinionemu wobec stwierdzenia przedawnienia karalności czynów. W uzasadnieniu swojego stanowiska, sąd ten wskazał, że stosownie do art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2016r. poz. 177) - do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego oraz części ogólnej ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, z uwzględnieniem odrębności wynikających z charakteru postępowania dyscyplinarnego. Jak wynika z wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego z dnia 26 lipca 2013 r., uruchamiającego postępowanie przez Sądem Dyscyplinarnym, obwiniony miał dopuścić się czynów opisanych we wniosku w dniach: 06 lutego 2012 r. i 16 marca 2012 r. Poprawność wskazania powyższych dat nie budzi wątpliwości w świetle materiału aktowego. Zgodnie z art. 68 ust. 1 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.) po upływie trzech lat od chwili czynu nie można wszcząć postępowania

dyscyplinarnego, a w razie wszczęcia ulega ono umorzeniu. Natomiast art. 68 ust. 3 tej ustawy stanowił, że w razie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przed upływem terminu, o którym mowa w ust. 1, przedawnienie następuje z upływem pięciu lat od chwili popełnienia czynu. Sąd ten dostrzegł także, że w dniu orzekania Sądu Dyscyplinarnego obowiązywały co do zasady (z wyjątkami wynikającymi z ustawy z 28 stycznia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę Prawo o prokuraturze, Dz.U. z 2016 r., poz. 178) przepisy ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze. Ta ostatnia ustawa weszła bowiem w życie 4 marca 2016 r. Zawiera ona w swej treści regulację art. 141, odnoszącą się do problematyki przedawnienia dyscyplinarnego, o następującym brzmieniu: „po upływie 5 lat od chwili czynu nie można wszcząć postępowania dyscyplinarnego, a w razie nieuprawnionego wszczęcia podlega ono umorzeniu (§ 1). W razie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przed upływem terminu, o którym mowa w § 1, przedawnienie dyscyplinarne następuje z upływem 8 lat od chwili czynu. Pomimo przedawnienia, o którym mowa w zdaniu pierwszym, sąd dyscyplinarny orzeka o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego, umarzając postępowanie w zakresie wymierzenia kary dyscyplinarnej, albo uniewinnia obwinionego prokuratora (§ 2).”

W ocenie sądu, a oceny tej nie sposób kwestionować, regulacje odnoszące się do przedawnienia dyscyplinarnego deliktów prokuratorów zawarte w ustawie o prokuraturze z dnia 20 czerwca 1985 r. były względniejsze dla obwinionego niż te zawarte w ustawie z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze (ustawa "stara" - 3 lata, a w sytuacji wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przed upływem tego terminu, 5 lat od popełnienia czynu; ustawa "nowa" - 5 lat, a w sytuacji wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przed upływem tego terminu, 8 lat od popełnienia czynu).

Unormowania ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę Prawo o prokuraturze, jak też przepisy ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze, nie zawierały do dnia 12 sierpnia 2017 roku regulacji szczególnej wprost odnoszącej się do rozważanej kwestii, tj. skutków wejścia w życie art. 141 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze, określającego dłuższy termin przedawnienia dyscyplinarnego deliktów prokuratorów, w stosunku do poprzedniego terminu wynikającego z art. 68 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze.

Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze zawiera natomiast art. 171 pkt 1 o treści: „w sprawach nieuregulowanych w niniejszej ustawie do

postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego oraz części ogólnej ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, z uwzględnieniem odrębności wynikających z charakteru postępowania dyscyplinarnego". Przepis ten wszedł w życie 4 marca 2016 roku.

Stosownie do treści art. 4 § 1 k.k., jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawy. Przepis ten obejmuje sferę przedawnienia dyscyplinarnego.

Przepis art. 64a regulujący kwestie intertemporalne, w tym przedawnienia deliktów dyscyplinarnych, wprowadzono do ustawy wprowadzającej przepisy ustawy Prawo o prokuraturze nowelą, która weszła w życie dopiero w dniu 12 sierpnia 2017 roku. Stosownie do treści tego przepisu do przewinień dyscyplinarnych popełnionych przed dniem wejścia w życie ustawy Prawo o prokuraturze stosuje się przepisy o przedawnieniu karalności przewinień dyscyplinarnych w brzmieniu nadanym tą ustawą chyba, że termin przedawnienia już upłynął.

Sąd Dyscyplinarny stwierdził, że w tym czasie delikty, które można by zarzucić prokuratorowi Jackowi Cholewickiemu uległy już przedawnieniu na mocy przepisów obowiązujących dotychczas. Prawo karne nie zna instytucji przywrócenia biegu okresu przedawnienia, stąd do czynów będących przedmiotem postępowania należało stosować przepisy poprzedniej ustawy chyba, że do dnia wejścia w życie art. 64a nie uległyby one jeszcze przedawnieniu. Oba delikty zostały popełnione w dniach 6 lutego 2012 i 16 marca 2012 roku, a więc uległy przedawnieniu odpowiednio w dniach 6 lutego 2017 roku i 16 marca 2017 roku.

Biorąc powyższe pod uwagę uznał sąd, że czyny zarzucone obwinionemu prokuratorowi Jackowi Cholewickiemu, stosownie do treści art. 68 ust. 3 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.) w zw. z art. 4 § 1 k.k. - uległy przedawnieniu karalności w dniach odpowiednio: 06 lutego 2017r. i 16 marca 2017r.

Jednocześnie Sąd Dyscyplinarny podzielił zapatrywanie prawne wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 02 listopada 2016 r. sygn. akt SDI 57/16, mówiące o tym, że zasada intertemporalna sformułowana w art. 4 § 1 k.k. znajduje na mocy art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2016 r., poz. 177), odpowiednie zastosowanie w odniesieniu do kwestii przedawnienia

przewinień dyscyplinarnych prokuratorów (art. 68 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze - Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.; art. 141 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze).

Od powyższego postanowienia, Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego dla gdańskiego okręgu regionalnego działając na podstawie art. 425 § 1 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy z 28 stycznia 2016 r. prawo o prokuraturze (Dz. U. 2016, poz. 177 z późn. zm. - złożyła zażalenie zarzucając obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 141 § 2 ustawy - Prawo o prokuraturze, polegającą na jego niezastosowaniu i niezasadnym przyjęciu, że doszło do przedawnienia wymienionego w zaskarżonym postanowieniu przewinienia dyscyplinarnego na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, podczas gdy określony w art. 141 § 2 ustawy - Prawo o prokuraturze okres przedawnienia wynosi 8 lat od chwili czynu i upływa w dniu 16 marca 2020 roku.

Z uwagi na opisany zarzut, w oparciu o treść art. 437 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze wniosła o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Uzasadniając swoje stanowisko odwołała się zarówno do treści ustawy z dnia 28 stycznia 2016 roku - Prawo o prokuraturze, która w art. 141 § 2 stanowi, że w razie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego /.../ przedawnienie dyscyplinarne następuje z upływem 8 lat od chwili czynu, jak i ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2017.1452), na podstawie której w ustawie z dnia 28 stycznia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę Prawo o prokuraturze (Dz. U. 2016, poz. 178 zwanej dalej - przepisami wprowadzającymi) dodano art. 64a w brzmieniu: "Do przewinień dyscyplinarnych popełnionych przed dniem wejścia w życie ustawy, o której mowa w art. 1, stosuje się przepisy o przedawnieniu karalności przewinień dyscyplinarnych w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął." Wskazując, że interpretacja dyrektywy zawartej w przepisie art. 64a przepisów wprowadzających ustawę Prawo o prokuraturze budzi wątpliwości odwołała się skarżąca do stanowiska jakie w tej kwestii wyraził Prokurator Generalny w odwołaniu o sygn. PK 1 BP 700.97.2017, złożonym od postanowienia zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego dla katowickiego okręgu regionalnego o odmowie wszczęcia

postępowania dyscyplinarnego w sprawie RP III RD 18.2017, które było przedmiotem rozpoznania Sądu Dyscyplinarnego w sprawie o sygnaturze PK I SD 78.2017. Zgodnie z przedstawioną tam interpretacją, obliczając termin przedawnienia dyscyplinarnego w tej sprawie, należy czynić to w oparciu o przepis art. 141 § 2 ustawy Prawo o prokuraturze przewidujący, że termin przedawnienia wymienionego w zaskarżonym postanowieniu deliktu dyscyplinarnego wynosi 8 lat.

Odwoławczy Sąd Dyscyplinarny zważył co następuje.

Zażalenie Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego nie zasługuje na uwzględnienie. Wbrew treści podniesionego w nim zarzutu, Sąd Dyscyplinarny nie obraził powołanego w zażaleniu przepisu. Wbrew także argumentacji przywołanej w uzasadnieniu środka odwoławczego, przepis art. 64a przepisów wprowadzających ustawę Prawo o prokuraturze nie budzi wątpliwości w zakresie dotyczącym jego obowiązywania.

W pierwszej kolejności zaaprobować należy ustalenia Sądu Dyscyplinarnego dotyczące chronologii towarzyszącej zmianom ustawowym mającym istotne znaczenie dla niniejszej sprawy. Podzielić należy także zapatrywanie Sądu Najwyższego wyrażone w cytowanym powyżej orzeczeniu SDI 57/16, którego zasadności nie można zakwestionować.

Wyjaśnienia wymaga zatem jedynie wskazanie powodów, dla których ustawa z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2017.1452), na podstawie której w ustawie z dnia 28 stycznia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę Prawo o prokuraturze (Dz. U. 2016, poz. 178 zwanej dalej - przepisami wprowadzającymi) dodano art. 64a w niniejszej sprawie doprowadzić musiała do umorzenia postępowania.

Zagadnienia intertemporalne odnoszące się do kwestii, która z ustaw regulująca terminy przedawnienia deliktów dyscyplinarnych jest dla obwinionego względniejsza, nie budzi żadnych wątpliwości. Co do zasady względniejsza była ustawa obowiązująca w dacie popełnienia czynu stanowiącego podstawę zgłoszonego wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego.

Gdyby zastosować wobec obwinionego normy prawne obowiązujące w chwili popełnienia czynu, należało postępowanie dyscyplinarne umorzyć z powodu przedawnienia odpowiednio 7 lutego i 17 marca 2017 r. Niczego istotnego w tym zakresie nie wniosła ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. wprowadzająca ustawę Prawo o prokuraturze, która weszła w życie w dniu 4 marca 2016 r. albowiem jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 2 listopada 2016 r. sygn. akt SDI 57/16, zasada intertemporalna sformułowana w art. 4 § 1 k.k. znajduje na mocy art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2016 r., poz. 177), odpowiednie zastosowanie w odniesieniu do kwestii przedawnienia przewinień dyscyplinarnych prokuratorów (art. 68 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze - Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.; art. 141 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze). W powyższym judykacie Sąd Najwyższy wskazał jednocześnie, że terminy przedawnienia mogą być zmieniane (zarówno na korzyść jak i niekorzyść) pod jednym wszakże warunkiem, że odbędzie się to w oparciu o regulację ustawową. Skoro przepisy wprowadzające ustawę Prawo o prokuraturze nie zawierały przepisów regulujących kwestie intertemporalnego obowiązywania ustaw - starej i nowej - to zastosowanie, jako ustawa względniejsza musi mieć ustawa stara.

Powyższe stanowisko w zakresie dotyczącym swobody regulowania terminów przedawnienia wyrażone zostało także w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 25 maja 2004 r. (sygn. SK 44/03), m.in. poprzez wskazanie, że przedawnienie karalności nie jest konstytucyjnie chronionym prawem obywatela, a wydłużenie jego terminów w trakcie biegu przedawnienia czynu, nie narusza norm konstytucyjnych, a w szczególności art. 2 i art. 42 Konstytucji. Obywatel ma prawo oczekiwać, że będzie podlegał odpowiedzialności karnej na zasadach określonych w art. 42 ust. 1 Konstytucji, lecz nie może jednocześnie oczekiwać korzyści, które mogłyby dla niego wynikać w związku z naruszeniem prawa ze względu na taką a nie inną politykę karną, bo ta może podlegać modyfikacjom. Inne podejście do instytucji przedawnienia prowadziłoby do premiowania tych przestępców, którzy wytrwale podejmują działania zmierzające do uniknięcia odpowiedzialności karnej.

W tym miejscu zadać należy sobie pytanie, czy modyfikacja przez ustawodawcę przepisów wprowadzających ustawę Prawo o prokuraturze, poprzez dodanie w ustawie z dnia 28 stycznia 2016 r. - ale dopiero w dniu 12 lipca 2017 r. przepisu art. 64 a, która

to zmiana weszła w życie jeszcze później, bo w dniu 11 sierpnia 2017 r. wprowadza istotne modyfikacje co do sposobu obliczania terminu przedawnienia.

W ocenie Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego, zmiana w tym zakresie dla niniejszej sprawy nie ma żadnego znaczenia.

Analiza zarzutów zażalenia, dotyczących obrazy przepisu art. 141 ustawy Prawo o prokuraturze, oraz treści przepisów wprowadzających ustawę Prawo o prokuraturze, z uwzględnieniem zwłaszcza jej zmiany dokonanej ustawą z 12 lipca 2017 r., w kontekście normatywnym art. 2 Konstytucji, ukazuje dwie możliwe, ale zarazem diametralnie odmienne sytuacje faktyczne, a mianowicie: w pierwszej - dochodzi do przedłużenia lub skrócenia okresu przedawnienia karalności określonych czynów zabronionych przez ustawę, gdy dotychczasowy okres przedawnienia jeszcze nie upłynął, a sąd korzysta ze swych kompetencji w ramach czasowych, wyznaczonych przez ustawę regulującą przedawnienie; w drugiej sytuacji natomiast, gdy już upłynął okres przedawnienia dla danego czynu kwalifikowanego, jako delikt dyscyplinarny, w sprawie którego toczy się postępowanie dyscyplinarne, a ustawodawca decyduje o ponownym wprowadzeniu karalności, mamy do czynienia, w danej sprawie, ze swoistym przywróceniem karalności, a nie z przedłużeniem okresu przedawnienia. Ocena konstytucyjna obydwu sytuacji, z punktu widzenia zgodności z zasadą ochrony zaufania, z której wypływa generalny zakaz retroaktywności regulacji prawnej pogarszającej sytuację prawną jednostki oraz związanej z nią zasady ochrony praw nabytych - jest co oczywiste odmienna. Zmiany ustawodawcze, polegające na przedłużeniu okresu przedawnienia w sytuacji, gdy okres przedawnienia dotyczący czynu zabronionego przez ustawę, w sprawie którego toczy się postępowanie karne, jeszcze nie upłynął - nie naruszają zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i prawa oraz zasady ochrony praw nabytych, chociaż niewątpliwie pogarszają sytuację prawną oskarżonego. Natomiast w drugiej sytuacji - rezultatem zmian ustawodawczych byłoby uchylenie skutków przedawnienia i przywrócenie karalności określonych zachowań, co naruszałoby wspomniane zasady, wynikające z konstrukcji państwa prawnego, zawartej w art. 2 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 października 2008 roku sygnatura P 32/06 podtrzymał przyjmowany w doktrynie pogląd, że "retroaktywnie działające przedłużenie okresów przedawnienia podlega ocenie w perspektywie zasady państwa

prawnego, nie jest jednak związane z naruszeniem praw nabytych, ani ochroną zaufania w zakresie regulacji określających karalność czynu zabronionego. Z tych też względów, nie są one objęte zakresem zastosowania gwarancyjnej zasady *lex severior poenali retro non agit*. Natomiast "ustawa wprowadzająca ponowną karalność czynu zabronionego, pomimo upływu terminu przedawnienia, jest więc z tego powodu niedopuszczalna i narusza zasadę ochrony zaufania oraz wynikający z niej zakaz retroaktywności". Jest to bowiem sytuacja retroaktywności dotycząca "zamkniętych stanów faktycznych", wykazująca podobieństwo do wprowadzenia z mocą wsteczną karalności określonych zachowań (W. Wróbel, op. cit., s. 538)".

W sprawie niniejszej, rozpatrywanej przez Sąd, mamy do czynienia dokładnie z taką sytuacją. Z przepisów wprowadzających ustawę Prawo o prokuraturze, które zostały pierwotnie uchwalone nie wynikały żadne zasady intertemporalne. Dopiero nowelizacja tej ustawy z 12 lipca 2017 r. wprowadziła stosowną regulację w art. 64 a, który stanowi, że do przewinień dyscyplinarnych popełnionych przed wejściem w życie ustawy Prawo o prokuraturze, stosuje się przepisy o przedawnieniu karalności przewinień dyscyplinarnych w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba, że termin przedawnienia już upłynął.

W interesującym nas zakresie, termin przedawnienia (korzystając z regulacji wynikającej z treści art. 4 k.k.) upłynął w dniach 7 lutego i 17 marca 2017 r. Ziściła się tym samym negatywna przesłanka zawarta w art. 64 a zdanie końcowe, wprost wykluczająca możliwość stosowania w niniejszej sprawie przepisów o przedawnieniu wynikających z brzmienia art. 141 ustawy Prawo o prokuraturze.

Zastanowić należy się nad tym, czy ustawodawca - dostrzegając błąd wynikający z braku wprowadzenia do przepisów ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. jakichkolwiek przepisów intertemporalnych - miał możliwość innej redakcji przepisu art. 64 a aniżeli ta, która finalnie znalazła się w ustawie z dnia 12 lipca 2017 r., a w szczególności, czy dopuszczalne byłoby dla ustawodawcy pominięcie sformułowania "chyba że termin przedawnienia już upłynął". Jak się okazuje, redakcja przepisu art. 64 a była jedyną dopuszczalną.

Otóż, w orzeczeniu z 22 czerwca 2000 r. w sprawie Coëme i inni przeciwko Belgii (sygn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 oraz 33210/96) - Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził między innymi: "Przedłużenie okresu przedawnienia wprowadzone przez ustawę z 24 grudnia 1993 r. i jego bezpośrednie

zastosowanie przez Sąd Kasacyjny, spowodowały z pewnością wydłużenie okresu, w czasie którego kontynuowane mogło być postępowanie niekorzystne dla skarżących, niweczące zwłaszcza ich oczekiwania. Tego rodzaju sytuacja nie pociąga za sobą jednak naruszenia praw gwarantowanych przez art. 7, ponieważ nie można interpretować tego przepisu jako uniemożliwiającego wydłużenie okresów przedawnienia, z powodu bezpośredniego zastosowania ustawy proceduralnej, skoro zarzucane fakty nigdy się nie przedawniły. **Problem ewentualnego naruszenia art. 7 dotyczyłby przepisu, który powodowałby przywrócenie możliwości sankcjonowania faktów, które stały się niekaralne w wyniku przedawnienia, które już się dokonało(...)**".

Warto także przywołać w tym miejscu fragment wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 października 2009 r. sygnatura P 4/08, w którym przytoczono stanowisko Prokuratora Generalnego odnoszące się co prawda do art. 2 ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks karny stanowiącym że "do czynów popełnionych przed wejściem w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy kodeksu karnego o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął", tym niemniej poprzez analogię mogące mieć zastosowanie także do spraw wynikających z regulacji zawartej w cytowanym przepisie art. 64 a.

Otóż w następstwie wskazanej nowelizacji wynikającej z ustawy o zmianie kodeksu karnego, w odniesieniu do przestępstwa zarzucanego oskarżonym w analizowanej przez Trybunał sprawie, która legła u podstaw sformułowanego pytania prawnego, okres przedawnienia został wydłużony o 5 lat w stosunku do stanu prawnego sprzed wejścia w życie ustawy o zmianie k.k. Gdyby zaskarżony art. 2 ustawy o zmianie kodeksu karnego nie przewidywał stosowania przepisów nowej ustawy, czyny zarzucane oskarżonym w tamtej sprawie uległyby przedawnieniu odpowiednio: 20 listopada 2005 r., 4 grudnia 2005 r. oraz 10 i 12 kwietnia 2006 r. W toku postępowania pojawiła się u sądu pytającego wątpliwość co do zgodności art. 2 ustawy zmieniającej kodeks karny z art. 7 ust. 1 zdanie drugie konwencji oraz art. 15 ust. 1 zdanie drugie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.

Wskazując na rozbieżności w poglądach polskiej doktryny co do charakteru prawnego przedawnienia karalności, sąd pytający opowiedział się za przyznaniem tej instytucji przynajmniej częściowo charakteru materialnego, podkreślając, że wynikają

z tego określone konsekwencje. Za taką kwalifikacją przemawiało, zdaniem sądu, w szczególności to, że zróżnicowanie okresów przedawnienia karalności zostało przez prawodawcę uzależnione od zagrożenia ustawowego związanego z popełnionym czynem; przemawiało za tym również uregulowanie tej instytucji w przepisach kodeksu karnego.

Sąd pytający podkreślił, iż wątpliwości konstytucyjne, które legły u podstaw niniejszego pytania prawnego, nie dotyczą samej kompetencji ustawodawcy do dokonania zmiany terminów przedawnienia, w ramach kształtowania polityki karnej. Zdaniem sądu, kwestią budzącą kontrowersje były związane z taką zmianą przepisy intertemporalne. Zasady międzyczasowe wynikają, jego zdaniem, zarówno z ustawodawstwa polskiego, jak i z aktów prawa międzynarodowego przyjętych przez Rzeczpospolitą Polską, do których należą m.in. przepisy konwencji oraz paktu, wskazane jako wzorce kontroli.

Wskazując na treść art. 7 ust. 1 konwencji oraz art. 15 ust. 1 paktu, sąd pytający zwrócił uwagę na podobieństwo tych regulacji, w szczególności na wyrażony w nich zakaz wstecznego działania ustawy surowszej. Sąd pytający podkreślił też, że terminy wyrażone we wskazanych przepisach konwencji oraz paktu mają charakter autonomiczny w stosunku do analogicznych terminów zawartych w ustawodawstwie krajowym. W odniesieniu do pojęć zawartych w przepisach konwencji, jako podstawowy wyznacznik ich treści normatywnej sąd wskazał orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Europejski Trybunał).

W świetle powyższych ustaleń sąd pytający stwierdził, że zasada intertemporalna wyrażona w zaskarżonym art. 2 ustawy o zmianie k.k. budzi zasadnicze zastrzeżenia co do zgodności z art. 7 ust. 1 zdanie drugie konwencji oraz z art. 15 ust. 1 zdanie drugie paktu. W jego opinii sprawca, popełniając czyn, może oczekiwać, że okres przedawnienia tego czynu będzie trwał tak długo, jak wynika to z normy obowiązującej w chwili popełnienia, określającej przedawnienie tego czynu, która jest normą prawa materialnego.

Prokurator Generalny w piśmie z 10 lipca 2008 r. trafnie stwierdził, że art. 2 ustawy o zmianie k.k. jest zgodny ze wskazanymi w pytaniu prawnym wzorcami kontroli. Zdaniem Prokuratora Generalnego, zmiana okresu przedawnienia, związanego z odpowiedzialnością karną, winna być postrzegana przede wszystkim jako element polityki karnej państwa. W tym kontekście Prokurator Generalny zwrócił

również uwagę, że dotychczas Trybunał w swym orzecznictwie zajmował stanowisko, iż Konstytucja nie wyraża wprost zasady stanowiącej, że karalność przestępstw i wykonanie kary ulegają przedawnieniu.

W takiej sytuacji nie można przyjąć, że istnieje konstytucyjne prawo do przedawnienia czy choćby ekspektatywa takiego prawa. Ustawodawca może jednak taką instytucję wprowadzić do systemu prawnego. Zdaniem Prokuratora Generalnego, służy mu przy tym pełna swoboda, również w zakresie ustalania reguł międzyczasowych, z której polski ustawodawca skorzystał. **Prokurator Generalny podkreślił, że wynikająca z zaskarżonego przepisu reguła intertemporalna przybrała jedną z form akceptowanych przez polską doktrynę prawną, polegającą na założeniu bezpośredniego działania nowego prawa. W dalszej kolejności, powołując się na orzecznictwo Trybunału, Prokurator zauważył, że swoboda, przysługująca ustawodawcy w zakresie realizacji polityki karnej, obejmuje również wprowadzenie bezpośredniego stosowania nowej ustawy dotyczącej instytucji przedawnienia karalności, bez naruszenia zasady *lex severior retro non agit*. Takie naruszenie mogłoby mieć miejsce jedynie w sytuacji przywrócenia z mocą wsteczną karalności pewnych czynów.**

Mamy tu zatem do czynienia z kolejnym mocnym akcentem nakierowanym na rozróżnienie sytuacji, w których przed wejściem w życie przepisów intertemporalnych doszło do przedawnienia.

Podobnie, jak uczynił to Trybunał w wyroku P32/06 i tym razem Trybunał przypomniał sprawę rozpatrywaną przez Europejski Trybunał, i przytoczył obszerny fragment orzeczenia Europejskiego Trybunału w sprawie Coëme i inni przeciwko Belgii z 22 czerwca 2000 r., z którego to orzeczenia jednoznacznie wynika, że stanowi naruszenia art. 7 konwencji wprowadzenie przepisu, który powodowałby przywrócenie możliwości sankcjonowania faktów, które stały się niekaralne w wyniku przedawnienia, które już się dokonało.

Z uwagi na przytoczone powyżej argumenty stwierdzić należy, że **dokonana ustawą z dnia 12 lipca 2017 r. r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw zmiana ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. przepisy wprowadzające ustawę Prawo o prokuraturze, poprzez dodanie**

po art.64 nowego przepisu art. 64 a, w którym zawarto sformułowanie "chyba że termin przedawnienia już upłynął" oznacza, że przepisu tego nie stosuje się, jeżeli do dnia wejścia w życie tej ustawy, tj. do dnia 11 sierpnia 2017 r. upłynął już termin przedawnienia karalności deliktu dyscyplinarnego, określony w art. 68 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze. Jeżeli natomiast przed dniem 12 sierpnia 2017 r. na podstawie dotychczasowych przepisów, tj. art. 68 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, nie nastąpiło przedawnienie, kwestię przedawnienia karalności należy oceniać według art. 141 ustawy Prawo o prokuraturze, albowiem dopiero z tą datą weszły w życie regulacje prawne rozciągające dopuszczalność orzekania w oparciu o przepisy mniej korzystne dla obwinionych aniżeli obowiązujące w dacie popełnionego przez nich deliktu.

Podobne stanowisko, w analogicznej do niniejszej sprawie zaprezentował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 listopada 2005 r. sygn. V KK 300/05 wskazując, że „użyte w art. 2 ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny (Dz. U. Nr 132, poz. 1109) sformułowanie "chyba że termin przedawnienia już upłynął" oznacza, że przepisu tego nie stosuje się, jeżeli do dnia wejścia w życie tej ustawy, tj. do dnia 3 sierpnia 2005 r. upłynął już termin przedawnienia karalności, określony w art. 101 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 sierpnia 2005 r., a gdy w okresie tym wszczęto postępowanie przeciwko osobie, także termin wskazany w art. 102 k.k. - również w brzmieniu obowiązującym przed dniem 3 sierpnia 2005 r. Jeżeli natomiast przed dniem 3 sierpnia 2005 r. na podstawie dotychczasowych przepisów, tj. art. 101 i 102 k.k. w brzmieniu obowiązującym do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, nie nastąpiło przedawnienie, kwestię przedawnienia karalności należy oceniać według art. 101 i 102 k.k. - w brzmieniu obowiązującym od dnia 3 sierpnia 2005 r. i to niezależnie od tego, czy dla oceny prawnej konkretnego zachowania konieczne jest odwołanie się do reguły kolizyjnej określonej w art. 4 § 1 k.k.”.

W uzasadnieniu ww. judykatu odwołano się do zagadnienie prawa intertemporalnego, które pojawiło się również w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, a to wobec zmiany przepisów Kodeksu karnego wprowadzonych ustawą z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny (Dz. U. Nr 132, poz. 1109), które weszły w życie w dniu 3 sierpnia 2005 r. Sąd Najwyższy wskazał, że “Zgodnie z

art. 1 tej ustawy, w związku z uchyceniem w art. 101 § 1 k.k. pkt 5 (art. 1 pkt 1 lit. c ustawy) i nadaniem nowego brzmienia art. 101 § 1 pkt 4 (art. 1 pkt 1 lit. b ustawy) okres przedawnienia karalności dla występków określonych w art. 271 § 2 k.k. wydłużony został z trzech do pięciu lat. W tym stanie rzeczy dla określenia, który z terminów przedawnienia ma zastosowanie w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu konieczne było sięgnięcie do regulującego tę problematykę art. 2 powołanej ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. Przepis ten, gdy chodzi o przyjęte rozwiązania, stanowi w zasadzie powtórzenie treści art. 15 p.w.k.k. z 1997 r. w związku z czym nie ma przeszkód, aby przy jego wykładni odwołać się, i to w całej rozciągłości, do utrwalonej i jednolitej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego (zaakceptowanej zresztą również przez przedstawicieli doktryny), a wypracowanej na gruncie właśnie tego ostatniego przepisu, którą orzekający w niniejszej sprawie skład Sądu Najwyższego w pełni podziela. Uznając za niecelowe powtarzanie po raz kolejny argumentacji zastosowanej przy interpretacji art. 15 p.w.k.k. (zob. szczegółowe rozważania w tym przedmiocie w postanowieniu SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 25/99, OSNKW 1999, z. 9-10, poz. 53; podobnie A. Zoll (w) A. Zoll (red.) i inni: Kodeks karny, Część ogólna. Komentarz, t. I do art. 1-116 k.k., s. 1309, a także postanowienia SN z dnia 2 lipca 2002 r., II KK 143/02, LEX 55526 i z dnia 21 kwietnia 2004 r., II KK 321/04, LEX 109466 oraz wydany, na gruncie oceny zgodności art. 15 p.w.k.k. z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 maja 2004 r., SK 44/03, OTK-A 2004, nr 5, poz. 46), a jednocześnie odwołując się bezpośrednio do przyjętych w powołanych judykatach metod wykładni przyjąć należy, że użyte w art. 2 ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny (Dz. U. j.w.) sformułowanie "chyba że termin przedawnienia już upłynął" oznacza, że przepisu tego nie stosuje się, jeżeli do dnia wejścia w życie tej ustawy, tj. do dnia 3 sierpnia 2005 r. upłynął już termin przedawnienia karalności, określony w art. 101 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 sierpnia 2005 r., a gdy w okresie tym wszczęto postępowanie przeciwko osobie, także termin wskazany w art. 102 k.k. - również w brzmieniu obowiązującym przed dniem 3 sierpnia 2005 r. Jeżeli natomiast przed dniem 3 sierpnia 2005 r. na podstawie dotychczasowych przepisów, tj. art. 101 i 102 k.k. w brzmieniu obowiązującym do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, nie nastąpiło przedawnienie, kwestię przedawnienia karalności należy oceniać według art. 101 i 102 k.k. - w brzmieniu obowiązującym od dnia 3 sierpnia 2005 r. i to

niezależnie od tego, czy dla oceny prawnej konkretnego zachowania konieczne jest odwołanie się do reguły kolizyjnej określonej w art. 4 § 1 k.k.

Tym samym, w wypadku czynu przypisanego prawomocnie R M. - zakwalifikowanemu ostatecznie jako występki z art. 271 § 2 k.k. - nie mogły mieć zastosowania pięcioletnie terminy przedawnienia przewidziane w art. 105 § 1 pkt 3 k.k. z 1969 r. i w art. 101 § 1 pkt 4 k.k. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 3 sierpnia 2005 r.), lecz termin trzyletni określony w art. 101 § 1 pkt 5 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 sierpnia 2005 r.).

Uwzględniając powyższe oczywiste jest, jak to trafnie wskazali autorzy kasacji, że karalność przestępstwa popełnionego przez oskarżonego w dniu 22 listopada 1997 r. - wobec nowej kwalifikacji prawnej przyjętej w postępowaniu odwoławczym, a to z uwagi na ustawowe zagrożenie przestępstwa stypizowanego w art. 271 § 2 k.k. - stała w dniu 22 listopada 2000 r. Rację mają przy tym skarżący, że w istniejącym w niniejszej sprawie stanie procesowym nie wchodziło w grę wydłużenie okresu przedawnienia o 5 lat (art. 102 k.k.), bowiem postępowanie karne przeciwko temu oskarżonemu (ogłoszono mu postanowienie o przedstawieniu zarzutów) wszczęto dopiero w dniu 7 marca 2002 r.”

W tym stanie rzeczy, podzielając w całości argumentację przywołaną w powyższych orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, a także Sądu Dyscyplinarnego, nie znaleziono podstaw dla uwzględnienia zażalenia Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego i zaskarżone postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania utrzymano w mocy.

NA ORYGINALE WŁASCIWE PODPISY
ZA ZGODNOŚĆ ŚWIADCZY

Katarzyna Rosłonec
STARSZY REFERENT