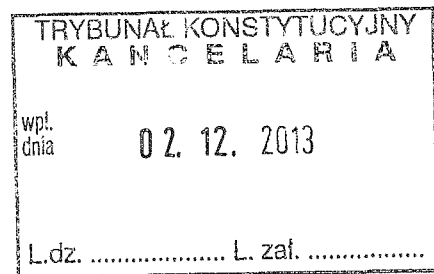




PG VIII TK 63/13
(P 20/13)



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z pytaniem prawnym Sądu Okręgowego w Warszawie XII Wydział Karny, czy art. 22 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) jest zgodny z art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie, w jakim nie dopuszcza zawieszenia postępowania karnego w celu oczekiwania na prejudycjalność orzeczenia innego sądu

– na podstawie art. 27 pkt 5 w zw. z art. 33 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) – ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 5 kwietnia 2013 r. (sygn. akt ...) Sąd Okręgowy w Warszawie XII Wydział Karny (dalej: Sąd Okręgowy lub Sąd pytający) zwrócił się z pytaniem prawnym, czy art. 22 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm., dalej: k.p.k.) jest zgodny z art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie, w jakim nie dopuszcza zawieszenia postępowania karnego w celu oczekiwania na prejudycjalność orzeczenia innego sądu.

Pytanie prawne, z którym zwrócił się Sąd Okręgowy, powstało na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

W sprawie o sygn. akt ... prokurator skierował przeciwko D ... S. akt oskarżenia, zarzucając mu popełnienie przestępstwa opisanego w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., polegającego na tym, że w dniu ... maja 2009 r. w kancelarii notarialnej w W ..., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził R ... i A ... J. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie ... zł oraz A ... W. w kwocie ... zł w ten sposób, że sprzedał R ... i A ... J. nieruchomość, wprowadziwszy ich w błąd co do faktu, iż jest jej właścicielem, oraz faktu prowadzenia egzekucji z tej nieruchomości, pomimo iż wiedział, że nieruchomość ta jest własnością A ... W. oraz że jest obciążona, czym działał na szkodę R ... i A ... J. oraz A ... W., przy czym szkoda ta stanowiła mienie znacznej wartości.

Rozpoznając przytoczony wyżej zarzut Sąd Okręgowy uznał, że dla prawidłowego wyrokowania w tej sprawie niezbędne jest wyjaśnienie statusu prawnego nieruchomości, o której mowa w tym zarzucie. W aktualnym bowiem

stanie, zdaniem Sądu Okręgowego, istnieje wątpliwość co do tego, kto jest właścicielem opisanej w zarzucie aktu oskarżenia nieruchomości.

Wątpliwości Sądu wynikają z faktu, że w księdze wieczystej urządzonej dla tej nieruchomości, jako jej właściciele, figurują R i A J., a podstawę wpisu do księgi stanowi notarialna umowa sprzedaży, zawarta w dniu maja 2007 r. pomiędzy nimi a oskarżonym D S. Równocześnie do nieruchomości tej roszczenie zgłasza A W., który nabył ją w drodze licytacji, jako zajęta w wyniku egzekucji komorniczej za długi D S., a Sąd Rejonowy W Wydział II Cywilny przysądził mu przedmiotową nieruchomość postanowieniem z dnia czerwca 2007 r. Postanowienie to jest prawomocne od dnia maja 2010 r., a w dniu grudnia 2010 r. Sąd Rejonowy W II Wydział Cywilny orzekł o nadaniu mu klauzuli wykonalności. Wcześniej jednak, bo postanowieniem z dnia sierpnia 2010 r., Sąd Rejonowy W Wydział Ksiąg Wieczystych oddalił wniosek A W. o dokonanie wpisu do księgi wieczystej ujawniającego jego prawo do tejże nieruchomości, albowiem jako jej właściciele wpisani są R i A J. na zasadach wspólności ustawowej. W związku z opisanymi zaszłościami, pomiędzy R i A J. a A W. zawisły postępowania w przedmiocie unieważnienia klauzuli wykonalności oraz w przedmiocie wpisu do księgi wieczystej, przy czym sprawa wpisu do księgi wieczystej została zawieszona do czasu rozstrzygnięcia pierwszego z wymienionych postępowań.

Uznając, że od tego, komu przysługuje prawo własności spornej nieruchomości, uzależniona jest prawidłowa ocena zasadności zarzutu popełnienia przestępstwa oszustwa przez D S., postanowieniem z dnia czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy zdecydował się zawiesić – na podstawie art. 22 § 1 k.p.k. – postępowanie przeciwko oskarżonemu do czasu zakończenia procesu cywilnego.

Postanowienie to zostało zaskarżone przez obrońcę D S., a po rozpoznaniu wniesionego zażalenia Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny, w postanowieniu z dnia sierpnia 2012 r., podzielił zawarte w nim argumenty. Sąd Apelacyjny stwierdził, że skarżący zasadnie podniósł zarzut, iż w sprawie nie zaistniały przesłanki warunkujące zawieszenie postępowania, a nadto przywołał zasadę jurysdykcyjnej samodzielności sądu karnego wyrażoną w art. 8 k.p.k., zgodnie z którą sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu, za wyjątkiem prawomocnych rozstrzygnięć sądu kształtujących prawo lub stosunek prawny, które są wiążące. W konsekwencji uchylił kwestionowane postanowienie, polecając Sądowi Okręgowemu kontynuowanie postępowania.

W tej sytuacji – przyjmując z jednej strony argumentację Sądu Apelacyjnego w kwestii niedopuszczalności zawieszenia postępowania ze względu na prejudykat, a z drugiej strony pozostając w przekonaniu, że w rozpoznawanej sprawie, dla prawidłowego wyrokowania, niezbędne jest uprzednie uzyskanie prawomocnego orzeczenia innego sądu – Sąd Okręgowy powziął wątpliwość co do zgodności art. 22 § 1 k.p.k. z Konstytucją.

Kwestionowany przepis art. 22 § 1 k.p.k. reguluje instytucję zawieszenia postępowania karnego stanowiąc, że „[j]eżeli zachodzi długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca prowadzenie postępowania, a w szczególności jeżeli nie można ująć oskarżonego, albo nie może on brać udziału w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby, postępowanie zawiesza się na czas trwania przeszkody.”.

W ocenie Sądu Okręgowego, norma zawarta w przytoczonym przepisie – ze względu na brak możliwości zawieszenia postępowania w oczekiwaniu na prejudycjalne orzeczenie innego sądu – narusza gwarancje wynikające z art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

Podnosząc ten zarzut i odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Sąd pytający podkreśla, że z art. 2 Konstytucji wynika

podstawowa dla prawa karnego zasada *ne bis in idem*, stanowiąca równocześnie jeden z elementów demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. W ocenie Sądu, nie ulega przy tym wątpliwości, że zasada *ne bis in idem* stanowi jeden z elementów gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa do sądu, przejawiającego się w zapewnieniu rzetelnej i sprawiedliwej procedury. Przywołując treść art. 45 ust. 1 Konstytucji stanowiącego, że „[k]ażdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”, Sąd pytający podkreśla, iż na gruncie prawa karnego zasada *ne bis in idem* sprowadza się do gwarancji, że nikt nie będzie pociągnięty ponownie do odpowiedzialności karnej za ten sam czyn zabroniony.

Odnosząc powyższą zasadę do realiów rozpatrywanej sprawy, Sąd Okręgowy wyraża pogląd, że wydanie wyroku karnego przed rozstrzygnięciem sądu cywilnego w kwestii ustalenia właściciela nieruchomości opisanej w zarzucie aktu oskarżenia utrudni, czy wręcz uniemożliwi ponowne procedowanie w tej sprawie. Skutek ten dotyczyć będzie nie tylko oskarżonego, ale także pokrzywdzonych R. i A. J. oraz A. W., którzy w tej sprawie mają status oskarżycieli posiłkowych. Zakończenie postępowania karnego przed rozstrzygnięciem sporu przed sądem cywilnym w przedmiocie wpisu do księgi wieczystej spowoduje bowiem zamknięcie dla nich możliwości dochodzenia ich praw w procesie karnym.

Brak możliwości zawieszenia postępowania karnego w celu wyczekiwania prejudycjalnego rozstrzygnięcia sądu cywilnego prowadzi zatem, zdaniem Sądu pytającego, do naruszenia w niniejszej sprawie gwarancji wynikających z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust 2. Konstytucji. Pierwszy z powołanych przepisów zapewnia każdemu prawo do sądu, którego treścią jest prawo dostępu do sądu (prawo uruchomienia procedury), prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury (zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności) oraz prawo do wyroku sądowego (prawo do uzyskania wiążącego

rozstrzygnięcia). Drugi z nich zabrania zaś ustawodawcy zamykania sądowej drogi dochodzenia naruszonych praw i wolności. Zdaniem Sądu Okręgowego, takiej drogi pozbawione zostaną strony zawisłego przed tym Sądem postępowania karnego, jeżeli wyda on wyrok przed rozstrzygnięciem w procesie cywilnym.

W dalszym ciągu swoich rozważań Sąd pytający zauważa, że w literaturze i orzecznictwie panuje zgodny pogląd, iż, co do zasady, oczekiwanie na wydanie orzeczenia mającego stanowić prejudykat nie stanowi podstawy do zawieszenia postępowania karnego, jednak na gruncie Kodeksu postępowania karnego istnieje przepis, który zasadę tę przełamuje i taką możliwość dopuszcza. Sąd wskazuje tu na art. 11 § 1 k.p.k., który reguluje instytucję absorpcyjnego umorzenia postępowania. Przewiduje ona, że postępowanie w sprawie o występki, zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5, można umorzyć, jeżeli orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo, a interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia. W § 2 tego przepisu przewidziana jest możliwość zawieszenia postępowania, jeżeli w równoległe prowadzonej wobec oskarżonego sprawie kara za inne przestępstwo nie została prawomocnie orzeczona. Zawieszenie postępowania następuje na czas do uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie o inne przestępstwo.

Ten wyjątek od ogólnej zasady dotyczy jednak wyłącznie sytuacji przewidzianej w przywołanym przepisie i tylko do niej ma zastosowanie. Ogólną podstawę zawieszenia postępowania karnego stanowi art. 22 § 1 k.p.k., dlatego też – zdaniem Sądu pytającego – to ten przepis powinien jednoznacznie dopuszczać możliwość zawieszenia postępowania ze względu na oczekiwanie na prejudykat.

Kontynuując swój wywód, Sąd Okręgowy poddaje krytyce wyrażany przez doktrynę i orzecznictwo pogląd, że prejudykat ogranicza zasadę autonomii

określoną w art. 8 § 1 k.p.k., motywowany tym, iż sąd karny wyposażony jest w atrybut (a także powinność) samodzielności jurysdykcyjnej, co oznacza, że samodzielnie kształtuje faktyczną i prawną podstawę każdego rozstrzygnięcia. Zdaniem Sądu – wobec wyjątku ustanowionego w art. 11 § 2 k.p.k. – pogląd ten nie znajduje uzasadnienia, a dodanie do art. 22 k.p.k. prejudykatu jako przesłanki zawieszenia postępowania nie spowoduje ograniczenia zasady autonomii, gdyż możliwość zawieszenia postępowania z tej przyczyny będzie miała charakter jedynie fakultatywny, a zasadność powołania się na nią objęta będzie kontrolą instancyjną.

Konkludując, Sąd pytający stwierdza, że „[b]rak możliwości stosowania prejudykatu w art. 22 § 1 k.p.k. jako przesłanki zawieszenia postępowania karnego nie pozwala prawidłowo wyrokować w sprawie karnej i jest niezgodny z art. 2, 45 ust 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP” oraz że „art. 22 k.p.k. powinien obejmować swym zakresem także prejudykat, poprzez dodanie przesłanki, że sąd może zawiesić postępowanie do czasu rozstrzygnięcia innego sądu kształtującego prawo lub stosunek prawny.”.

Postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu, albowiem sposób określenia istoty problemu konstytucyjnego, poddanego ocenie Trybunału, skonfrontowany z przesłankami wystąpienia z pytaniem prawnym, stanem faktycznym sprawy, na tle której zostało ono zadane, oraz jego uzasadnieniem, wskazuje na niedopuszczalność merytorycznego rozpoznania przedmiotowego pytania.

Podstawowym warunkiem skutecznego zainicjowania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w wyniku wniesienia pytania prawnego, zgodnie z art. 193 Konstytucji oraz art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, jest to, że od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem pytającym. Przedmiotem

kontroli w trybie pytania prawnego nie może bowiem być taki akt normatywny, który bezpośrednio nie wpływa na rozstrzygnięcie sprawy rozpatrywanej przez sąd pytający, a w szczególności nie jest podstawą prawną tego rozstrzygnięcia (zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2008 r., sygn. P 30/07, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 135, oraz postanowienie z dnia 10 grudnia 2010 r., sygn. P 27/09, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 133). W przypadku każdego pytania prawnego niezbędne jest zatem wykazanie istnienia funkcjonalnego związku pomiędzy treścią kwestionowanego przepisu a sprawą, w związku z którą przedstawione zostało pytanie. Z powyższego wynika, że przedmiotem pytania prawnego może być tylko taki przepis, którego wyeliminowanie z porządku prawnego w następstwie wyroku Trybunału Konstytucyjnego wywrze wpływ na treść rozstrzygnięcia sprawy, w związku z którą przedstawione zostało pytanie prawne (zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128 i inne, powołane tam, wcześniejsze orzeczenia). Dokonywana przez Trybunał kontrola hierarchicznej zgodności aktu normatywnego, w trybie pytania prawnego, jest w związku z tym możliwa jedynie w takim zakresie, w jakim rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem zależy od odpowiedzi na to pytanie (zob. wyrok z dnia 20 lutego 2007 r., sygn. P 1/06, OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 11). Pytanie prawne nie może abstrahować od sprawy, w związku z którą jest przedstawiane, a w szczególności nie może być traktowane przez sąd jako możliwość zainicjowania abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności prawa (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 grudnia 2009 r., sygn. P 73/08, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 177).

W związku z powyższym, przystąpienie do merytorycznej kontroli konstytucyjności kwestionowanych przepisów w przypadku pytań prawnych musi być poprzedzone rozstrzygnięciem kwestii wstępnej, czyli ustaleniem, czy dane pytanie spełnia wymogi jego dopuszczalności.

Spełnienie w niniejszej sprawie przesłanek podmiotowej i przedmiotowej nie budzi wątpliwości.

Szczegółowego rozważenia wymaga zaś to, czy została spełniona przesłanka funkcjonalna.

Konieczność wykazania zależności między odpowiedzią na pytanie a rozstrzygnięciem sprawy, na której tle powstała wątpliwość natury konstytucyjnej, spoczywa na sądzie występującym z pytaniem prawnym (por. np. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 października 2000 r., sygn. P. 10/00, OTK ZU nr 6/2000, poz. 195; 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36; 15 maja 2007 r., sygn. P 13/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 57). Sąd pytający winien więc wykazać (a co najmniej w wysokim stopniu uprawdopodobnić), że przepis, którego dotyczy przedstawione pytanie, znajdzie zastosowanie jako podstawa prawna rozstrzygnięcia sprawy, w związku z którą zostało sformułowane pytanie prawne. Sąd pytający winien też, przed skierowaniem do Trybunału pytania prawnego, podjąć próbę usunięcia wątpliwości, dokonując wykładni zakwestionowanych przepisów przy zastosowaniu reguł interpretacyjnych zalecanych przez doktrynę i używanych w orzecznictwie sądowym, w drodze stosowania wykładni zgodnej z Konstytucją (zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Procedury kontroli konstytucyjności norm*, [w:] *Studia nad prawem konstytucyjnym*, red. J. Trzcziński, B. Banaszak, Wrocław 1997, s. 74 i n.; B. Nita, *Glosa do wyroku TK z 16 stycznia 2001 r., sygn. P 5/00*, „Palestra” nr 7–8/2000, s. 210).

Kierując pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego, sąd pytający powinien wykazać, że pomiędzy treścią pytania i spodziewaną odpowiedzią a rozstrzygnięciem toczącej się przed sądem pytającym sprawy występuje bezpośrednia i merytoryczna, prawnie istotna zależność (por. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 marca 2000 r., sygn. P. 13/99, OTK ZU nr

2/2000, poz. 68; 10 października 2000 r., sygn. P. 10/00, op. cit.; 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, op. cit.; 15 maja 2007r. sygn. P 13/06, op. cit. oraz wyrok z dnia 30 maja 2005 r., sygn. P 7/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 53) .

Z nakazu wskazania przez sąd, „w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy”, wynika procesowy obowiązek sądu pytającego uzasadnienia związku pytania z rozstrzygnięciem sprawy. Ustalenie tego związku winno być poprzedzone zbadaniem przez sąd pytający okoliczności dotyczących przedmiotu toczącego się postępowania (R. Hauser, *Instytucja pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 42). Tylko w wypadku, gdy wyeliminowanie z porządku prawnego – mocą orzeczenia Trybunału – kwestionowanego przez sąd pytający przepisu wywrze wpływ na treść rozstrzygnięcia sprawy (w której przedstawiono pytanie prawne), można uznać wystąpienie związku (relewantnego) pomiędzy treścią rozstrzygnięcia a odpowiedzią na pytanie prawne (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2006 r. sygn. P 10/06, op. cit.).

W niniejszej sprawie, wskazując na spełnienie przesłanki funkcjonalnej, Sąd pytający ograniczył się praktycznie do wyrażenia przekonania, że przesłanka ta w jego sprawie występuje oraz stwierdzenia, że „brak możliwości stosowania prejudykatu w art. 22 k.p.k. jako przesłanki zawieszenia postępowania nie pozwala prawidłowo wyrokować w sprawie karnej”.

Takie uzasadnienie przesłanki funkcjonalnej trudno uznać za dopełnienie obowiązku nałożonego w art. 32 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym przez ustawodawcę na sąd występujący z pytaniem prawnym. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 listopada 2005 r., sygn. P 20/04 (OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 111) wskazano, że argumentowanie, „w jakim zakresie odpowiedź na pytanie prawne może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, nie jest elementem uzasadnienia, ale osobnym elementem formalnym pytania prawnego. W rzeczywistości nie chodzi

tu jednak o uzasadnienie zarzutu niezgodności z Konstytucją (lub powołanie dowodów na jego poparcie), ale o *sui generis* uzasadnienie dopuszczalności pytania prawnego. Niezależnie od tego stwierdzić jednak należy, że na sądzie składającym pytanie prawne ciąży powinność stosownego do charakteru sprawy odrębnego wskazania, w jaki sposób rozstrzygnięcie sądu uległoby zmianie, gdyby określony przepis utracił moc obowiązującą wskutek orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny o jego niezgodności z Konstytucją”.

Uwzględniając powyższe stwierdzić trzeba, że uzasadnienie pytania prawnego przedstawionego Trybunałowi Konstytucyjnemu w niniejszej sprawie nie spełnia wskazanych wymogów, co już samo w sobie nasuwa poważne wątpliwości co do dopuszczalności jego merytorycznego rozpoznania.

Niezależnie jednak od tego, merytoryczne rozpoznanie pytania Sądu Okręgowego jest niedopuszczalne przede wszystkim ze względu na fakt, iż kwestionowany w nim przepis nie może być przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie. Wbrew opinii Sądu pytającego, nie spełnia ono bowiem przesłanki funkcjonalnej, którą wyraża konstytucyjna formuła zależności między odpowiedzią na pytanie a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed tym Sądem. W stanie faktycznym zawisłej przed nim sprawy rozstrzygnięcie o konstytucyjności art. 22 § 1 k.p.k. nie może mieć znaczenia ani dla toku tej sprawy, ani dla prawidłowego wyrokowania.

Przede wszystkim podkreślić należy, iż podstawę przyszłego orzeczenia Sądu stanowić będzie przepis prawa materialnego wskazany w akcie oskarżenia (względnie inny, jeśli Sąd dokona odmiennej subsumpcji opisanego w akcie oskarżenia zachowania oskarżonego), którego konstytucyjności Sąd nie kwestionuje, a nie przepis art. 22 § 1 k.p.k.

Z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, dotyczącego interpretacji przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego, wynika co prawda, że kontrolowane w tym trybie mogą być nie tylko przepisy

materialnoprawne stanowiące podstawę rozstrzygnięcia sądu, ale także warunkujące to rozstrzygnięcie unormowania ustrojowe i proceduralne. Trybunał wskazuje jednak, że „[i]stotne jest, aby normy te pozostawały w związku z merytorycznym żądaniem strony i mogły zostać wykorzystane w procesie subsumcji” (wyrok z dnia 12 maja 2011 r., sygn. P 38/08, op. cit). Możliwość ta zatem nie obejmuje przepisów, które nie znajdują – nawet posiłkowo czy też związkowo – zastosowania w stanie faktycznym sprawy zawisłej przed pytającym sądem.

Taka sytuacja ma miejsce w rozpatrywanej sprawie, bowiem wątpliwości Sądu Okręgowego co do konstytucyjności kwestionowanego przepisu wynikają z błędnego założenia, że uzyskanie prejudycjalnego orzeczenia innego sądu wpłynie na ocenę zachowania oskarżonego i będzie decydujące dla stwierdzenia jego winy lub niewinności. To błędne założenie jest konsekwencją niedostrzeżenia przez Sąd pytający, że, w związku z treścią art. 8 § 2 k.p.k., rozstrzygnięcie, o jakim w nim mowa, wiąże sąd karny jedynie wówczas, gdy istniało już w czasie orzekania przez sąd karny. Właśnie z uwagi na charakter związania orzeczeniami innych sądów, praktyczne znaczenie mają na ogół jedynie te, które istniały już *tempore criminis* (zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1 – 296. Tom I*, Wydawnictwo: C.H.Beck, Warszawa 2011, komentarz do art. 22 § 1, teza nr 11).

Dlatego też, na tle faktycznym i prawnym sprawy rozpoznawanej przez Sąd pytający, wyczekiwanie na prejudycjalne rozstrzygnięcie sądów cywilnych nie ma znaczenia dla ustalenia odpowiedzialności oskarżonego za zarzucany mu czyn zabroniony. Sąd Okręgowy, wyrokując w zawisłej przed nim sprawie, zobowiązany jest wszak ustalić okoliczności zarzucanego oskarżonemu czynu w chwili jego popełnienia i ocenić, czy jego zachowanie wyczerpało ustawowe znamiona występku oszustwa opisanego w art. 286 § 1 k.k.

W orzecznictwie i piśmiennictwie nie budzi kontrowersji pogląd, że

oszustwo z punktu widzenia znamion strony podmiotowej może być popełnione wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, szczególnie zabarwionym (kierunkowym – *dolus coloratus*), obejmującym zarówno cel, jak i sposób działania sprawcy. Oznacza to, że dla bytu tego przestępstwa konieczne jest, aby sprawca obejmował swoją świadomością i wolą wszystkie jego znamiona w chwili jego popełnienia. Dla ustalenia tych okoliczności – wbrew opinii pytającego Sądu – rozstrzygnięcia, które zapadną w toczących się równolegle postępowaniach cywilnych, będą irrelewantne. Nie będą one bowiem przydatne dla oceny zamiaru oskarżonego *tempore criminis*, której Sąd musi dokonać samodzielnie, w oparciu o zgromadzone w sprawie dowody.

Dodatkowym argumentem, przemawiającym za niedopuszczalnością wydania orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny w niniejszej sprawie, jest sposób sformułowania pytania przez Sąd Okręgowy.

W orzecznictwie Trybunału wskazuje się, że pytanie prawne powinno zawierać zarzut niezgodności wskazanego w nim przepisu z Konstytucją oraz żądanie stwierdzenia tej niezgodności przez Trybunał Konstytucyjny, czyli – pozbawienia tego przepisu mocy obowiązującej (zob. wyrok z dnia 7 listopada 2005 r., sygn. P 20/04, op. cit.).

Tymczasem, Sąd pytający, formułując w swoim pytaniu zarzut niekonstytucyjności wskazanego w nim przepisu, nie domaga się derogowania go przez Trybunał, lecz postuluje jego modyfikację.

Adresatem takich postulatów nie może być jednak Trybunał Konstytucyjny, a tylko ustawodawca jako jedyny podmiot uprawniony w tym względzie. Rolą Trybunału Konstytucyjnego, jako tak zwanego ustawodawcy negatywnego, jest bowiem wyłącznie eliminacja norm niezgodnych z przepisami wyższego rzędu, nie zaś tworzenie prawa.

Sposób określenia istoty problemu konstytucyjnego w niniejszej sprawie wskazuje, że Sąd pytający postrzega kwestionowaną regulację jako unormowanie niepełne (pominięcie prawodawcze).

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że tego rodzaju regulacja prawna, którą cechuje zbyt wąski zakres zastosowania, bądź też, która z uwagi na przedmiot oraz cel regulacji, pomija treści dla niej istotne, może być przedmiotem kontroli z punktu widzenia zasad konstytucyjnych (w odróżnieniu od zaniechania prawodawczego, które kognicji Trybunału Konstytucyjnego nie podlega). Jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. Trybunał określił przesłanki kontroli unormowań niepełnych. W orzeczeniu z dnia 3 grudnia 1996 r., sygn. K. 25/95 (OTK ZU nr 6/1996, poz. 52) stwierdził, że „(...) Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy polegających na braku wydania aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pomiął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować.”. Pogląd wyrażony w cytowanym orzeczeniu zachowuje aktualność również na gruncie obowiązującej Konstytucji oraz ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym [zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 marca 2013 r., sygn. K 4/12 (OTK seria A 2013 nr 3, poz. 30, Legalis) i powołane tam orzeczenia]. Orzeczenie przez Trybunał w takim wypadku o niekonstytucyjności kwestionowanego unormowania nie doprowadzi jednak do uzupełnienia pozytywnej regulacji ustawowej, ale wymagać będzie następczej aktywności ustawodawcy.

W tych okolicznościach więc, nawet gdyby Trybunał orzekł o niekonstytucyjności kwestionowanego przez Sąd pytający przepisu, rozstrzygnięcie to nie miałoby znaczenia dla sprawy, na tle której sformułowane zostało pytanie prawne. Wyrok Trybunału nie zmieniłby bowiem istniejącego stanu prawnego w taki sposób, jakiego domaga się Sąd pytający, gdyż nie spowodowałby dodania do kwestionowanego przepisu požądanej przez Sąd przesłanki zawieszenia postępowania.

Powyższe wskazuje, że zbadanie konstytucyjności zaskarżonego przepisu nie będzie miało wpływu na treść rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed Sądem pytającym. Podstawę rozstrzygnięcia będzie bowiem stanowiła inna regulacja, niż wskazana w pytaniu prawnym, co do której Sąd nie powziął wątpliwości.

Reasumując zatem, należy stwierdzić, że postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego