

Biuletyn Prawa Karnego nr 3/13

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

3. Zmiany w prawie

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

4. Analizy

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

5. Informacja Międzynarodowa

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

6. Przegląd książek i czasopism

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

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

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

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

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

Spis treści

1. 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>Przeprowadzanie dowodów w postępowaniu odwoławczym; zamiar ewentualny a świadoma nieumyślność.....</i>	<i>5</i>
1.2.2. <i>Dopuszczalność orzeczenia środka karnego obowiązku naprawienia szkody w postaci zapłaty równowartości wyłudzonego świadczenia w odniesieniu do przewozu środkiem komunikacji w zależności od tego, czy przedsiębiorca przewiduje kary taryfowe.....</i>	<i>9</i>
1.2.3. <i>Formalny charakter przestępstwa zmuszania do określonego postępowania (art. 191 § 1 k.k.); zachowanie się po popełnieniu przestępstwa w rozumieniu art. 69 § 2 k.k.</i>	<i>10</i>
1.2.4. <i>Współsprawstwo.....</i>	<i>14</i>
1.2.5. <i>Uprzednie naprawienie szkody jako przeszkoda w orzeczeniu środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody.....</i>	<i>22</i>
1.2.6. <i>Paserstwo akcyzowe.....</i>	<i>24</i>
1.2.7. <i>Art. 387 k.p.k. a postępowanie odwoławcze.....</i>	<i>27</i>
1.2.8. <i>Złośliwe niepokojenie w rozumieniu art. 107 k.w.</i>	<i>31</i>
1.2.9. <i>Udział skazanego w rozprawie odwoławczej w sprawie o wydanie wyroku łącznego.....</i>	<i>32</i>
1.2.10. <i>Krąg osób mogących być podmiotem przestępstwa określonego w art. 220 § 1 k.k.....</i>	<i>34</i>
1.2.11. <i>Zwrot kosztów obrony w razie pokrycia ich przez inną osobę niż obwiniony.....</i>	<i>40</i>
1.2.12. <i>Zwrot kosztów obrony w razie pokrycia ich przez inną osobę niż obwiniony.....</i>	<i>42</i>
1.2.13. <i>Zasady użycia broni przez funkcjonariusza Policji.....</i>	<i>44</i>
1.3. Orzecznictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego	58
1.4. Zagadnienia prawne	58
1.4.1. <i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Świdnicy, sygn. akt I KZP 2/13.....</i>	<i>58</i>
1.4.2. <i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Rzeszowie, sygn. akt I KZP 3/13.....</i>	<i>58</i>
1.4.3. <i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Olsztynie, sygn. akt I KZP 4/13.....</i>	<i>59</i>
1.4.4. <i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Najwyższy, sygn. akt I KZP 5/13.....</i>	<i>59</i>
2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego	59
2.1. Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego.....	59
2.1.1. <i>Niedopuszczalność przywrócenia terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (K 18/10).....</i>	<i>60</i>
2.2. Wokanda Trybunału Konstytucyjnego.....	61
2.2.1. <i>Kara pozbawienia wolności za kwalifikowany typ przestępstwa zniestawienia (K 50/12).....</i>	<i>61</i>
2.2.2. <i>Zaskarżenie orzeczenia w przedmiocie kosztów procesu zasądzonych po raz pierwszy przez sąd odwoławczy (K 34/12).....</i>	<i>61</i>

2.2.3.	<i>Prawo przewozowe; penalizacja zachowania podróznego, który w czasie kontroli biletów nie pozostał w miejscu przeprowadzenia kontroli do czasu przybycia Policji lub innych organów porządkowych (K 16/12)</i>	61
2.2.4.	<i>Kontrola operacyjna (K 15/12 – połączona z K 28/12)</i>	61
2.2.5.	<i>Stosowanie środków przymusu bezpośredniego oraz użycie broni palnej lub psa służbowego przez funkcjonariuszy Służby Więziennej (K 11/12)</i>	64
2.2.6.	<i>Konstytucyjność zwolnienia z wymogu odbycia aplikacji adwokackiej (K 6/12)</i>	64
2.2.7.	<i>Warunki i sposób użycia środków przymusu wobec nieletnich (K 3/12)</i>	64
2.2.8.	<i>Odpowiedzialność karna funkcjonariusza publicznego (P 37/12)</i>	65
2.2.9.	<i>Zarządzenie przez sąd obligatoryjnego wykonania kary warunkowo zawieszanej; przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej lub małoletniej (P 34/12)</i>	65
2.2.10.	<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>	65
2.2.11.	<i>Obowiązek złożenia oświadczenia lustracyjnego przez osobę, wobec której toczy się wszczęte wcześniej postępowanie lustracyjne (P 30/12)</i>	65
2.2.12.	<i>Wolność słowa; wolność badań naukowych; nieprecyzyjność zwrotów „nawołuje do nienawiści” oraz „inny totalitarny ustrój państwa” (SK 65/12)</i>	66
2.2.13.	<i>Postępowanie karne; pozbawienie strony realnego prawa do obrony i skutecznego środka odwoławczego (SK 54/12)</i>	66
2.2.14.	<i>Karalność bezskutecznego podżegania do pomocnictwa w popełnieniu czynu zabronionego (SK 35/12)</i>	66
2.2.15.	<i>Zaskarżenie postanowienia w sprawie kosztów procesu zasądzonych po raz pierwszy przez sąd odwoławczy (SK 33/12)</i>	66
2.2.16.	<i>Zasady ustanawiania kuratora celem wykonywania praw małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem (SK 5/12)</i>	66
2.2.17.	<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>	67
2.2.18.	<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>	67
2.2.19.	<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>	68
2.2.20.	<i>Dopuszczalność prowadzenia postępowania o przestępstwo wypełniające także znamiona wykroczenia, po tym, gdy postępowanie o wykroczenie zostało prawomocnie zakończone (P 25/11; połączona z P 34/11)</i>	68
2.2.21.	<i>Odpowiedzialność karna i wykroczeniowa za ten sam czyn (art. 10 § 1 k.w.) (P 23/11)</i>	68
2.2.22.	<i>Obrót instrumentami finansowymi (P 11/11)</i>	69
2.2.23.	<i>Obowiązek oskarżonego poddania się badaniom; zastosowanie środków przymusu, asysta przy badaniu (U 2/11)</i>	69
2.2.24.	<i>Działanie na szkodę spółki, nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege (art. 585 § 1 k.s.h.) (SK 19/11)</i>	69
2.2.25.	<i>Zasady udzielania świadczeń zdrowotnych skazanym odbywającym karę pozbawienia wolności (K 22/10)</i>	69
2.2.26.	<i>Wykroczenia; zasady zmiany grzywny na pracę społecznie użyteczną (art. 25 § 1 i 2 k.w.) (P 16/10)</i>	69

2.2.27.	<i>Brak możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie sądu apelacyjnego oddalające wniosek o wznowienie postępowania (art. 547 § 1 k.p.k.) (SK 23/10)</i>	70
3.	Zmiany w prawie	70
5.	Informacja międzynarodowa	71
5.1.	Rada Europy.....	71
5.1.1.	<i>Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka</i>	71
6.	Przegląd książek i czasopism	72
6.1.	Przegląd książek.....	72
•	K. Dudka, M. Siwek. B. Dobosiewicz, R. Skowron, Postępowanie karne. Kazusy z rozwiązaniami, Wolters Kluwer 2013;	72
•	M.A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, wydanie 6, Wolters Kluwer 2013;	72
6.2.	Przegląd czasopism	72

1. Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa

1.1. Uchwały i postanowienia – KZP

1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych

1.2.1 Przeprowadzanie dowodów w postępowaniu odwoławczym; zamiar ewentualny a świadoma nieumyślność

przepisy: 452 k.p.k., art. 9 § 2 k.k.

hasła: Zamiar; Postępowanie odwoławcze; Dowody

Wyrok z dnia 7 lutego 2013 r., II KK 51/12

Teza:

- 1. Sąd ad quem jest nie tylko uprawniony, lecz wręcz zobligowany treścią art. 167 k.p.k. (przeprowadzanie dowodów z urzędu lub na wniosek stron) do poszerzenia dostępnego materiału dowodowego po myśli art. 452 § 2 k.p.k., chyba że uzna takie uzupełnienie przewodu sądowego za przekraczające ramy określone w art. 452 § 1 k.p.k., co z kolei wskazuje w zasadzie na konieczność uchylecia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji (art. 437 § 2 k.p.k.).**
- 2. Przewidziany w art. 452 § 1 k.p.k. zakaz przeprowadzenia przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego co do istoty sprawy oznacza jedynie tyle, że sąd ten co do zasady nie może zastępować sądu pierwszej instancji i przeprowadzać postępowania dowodowego. Zakaz ten w żadnym razie nie oznacza, po pierwsze, że sąd odwoławczy uprawniony jest jedynie do prowadzenia dowodów o drugorzędnym, podrzędnym, czy mniej istotnym znaczeniu, a po drugie, że w sytuacji wskazania dowodu, który miałby mieć istotne znaczenie, przeprowadzić go już nie może, a pozostaje mu jedynie uchylene zaskarżonego wyroku.**
- 3. Podejmowane czynności dowodowe przez Sąd drugiej instancji nie mogą - co do zasady - prowadzić do ukształtowania w postępowaniu odwoławczym podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, co do istoty sprawy, odmiennej od uznanej za udowodnioną przez sąd pierwszej instancji, gdyż to w konsekwencji pozbawiłoby stronę prawa do zaskarżenia orzeczenia, a przez to nastąpiłoby unicestwienie konstytucyjnej gwarancji strony o jakich mówią art. 78 i 176 Konstytucji RP. Takie sytuacje są możliwe wyjątkowo, gdy wymowa przeprowadzonych przez sąd odwoławczy dowodów jest tak jednoznaczna, że z logicznego punktu widzenia nie ma możliwości ocenić ich w postępowaniu ponownym inaczej, aniżeli czyni to sąd odwoławczy orzekając odmiennie co do istoty, a wcześniejsza**

ocena dowodów ujawnionych na rozprawie i dokonana przez sąd pierwszej instancji jest oczywiście błędna (art. 437 § 2 k.p.k.).

4. **Składanie wniosków dowodowych nie jest bowiem ograniczone żadnym terminem, dopóki nie zapadnie prawomocne orzeczenie, ale i wówczas, w przypadku ujawnienia się nowych faktów lub dowodów zachodzić mogą przesłanki do wznowienia postępowania (art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k.).**
5. **Świadomość możliwości realizacji znamion typu czynu zabronionego jest też przeżyciem intelektualnym charakteryzującym tzw. świadomą nieumyślność (art. 9 § 2 k.k.). Użytego przez ustawodawcę w art. 9 § 1 in fine k.k. znamienia „godzi się”, które ma stanowić kryterium odróżniające zamiar ewentualny od świadomej nieumyślności, nie można więc utożsamiać z samą świadomością jakiegokolwiek możliwości realizacji znamion typu czynu zabronionego. Znamię to wyraża dodatkową kwalifikację strony podmiotowej, z uwagi na którą można zachowanie sprawcy potraktować jako zachowanie umyślne.**

Z uzasadnienia:

„(...) Sąd Apelacyjny odnosząc się do tych wniosków dowodowych wydał najpierw w dniu 24 marca 2010 r., na podstawie art. 452 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., postanowienie o oddaleniu tych wniosków dowodowych wskazując m.in., że „polska procedura karna - co do zasady - nie przewiduje przeprowadzenia przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego co do istoty sprawy”, a nadto, że wnioski dowodowe obrońców oskarżonych nie są zasadne i zmierzają w istocie do ponownej oceny wiarygodności M. K., którego to wyjaśnienia były wielokrotnie kwestionowane przez obronę w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Wyjaśnienia M. K. mają co prawda kluczowe znaczenie dla przedmiotu procesu, ale prawidłowość oceny ich wiarygodności, dokonanej przez Sąd Okręgowy, będzie przedmiotem rozważań Sądu odwoławczego. Natomiast przeprowadzenie dowodów dotyczących faktów pobocznych, które mają być pomocne dla oceny wyjaśnień M. K., na tym etapie postępowania nie jest dopuszczalne (k- 17349-17350).

Natomiast na rozprawie apelacyjnej w dniu 11 stycznia 2011 r. Sąd odwoławczy wezwał strony do zajęcia stanowiska co do zawartych w apelacjach obrońców wniosków dowodowych i po ich wysłuchaniu wydał postanowienie o treści następującej: „z uwagi na to, że sąd odwoławczy nie jest uprawniony - zgodnie z treścią art. 452 § 1 k.p.k. - do przeprowadzania postępowania dowodowego co do istoty sprawy, a do tego zmierza zarówno wniosek obrońcy oskarżonego Andrzeja P. o przesłuchanie na rozprawie odwoławczej świadków Krzysztofa P., Andrzeja W., Sławomira K. i Wojciecha W., jak też wniosek dowodowy zawarty w apelacji obrońcy Leszka M., Jana S. i Edwarda G. o załączenie protokołów z akt (...) Sądu Rejonowego w Ł. na okoliczność presji wywieranej na Marka K. w postępowaniu przygotowawczym, celem złożenia przez niego obciążających współoskarżonych wyjaśnień - wniosków tych nie uwzględnić”. Jednocześnie Sąd Apelacyjny zaliczył do materiału dowodowego m.in. dokumenty załączone do apelacji obrońcy A. P. w postaci odpowiedzi Prokuratora Krajowego na interpelacje.

Mając zatem powyższe na uwadze należy wskazać na kwestie następujące.

Sąd ad quem jest nie tylko uprawniony, lecz wręcz zobligowany treścią art. 167 k.p.k. (przeprowadzanie dowodów z urzędu lub na wniosek stron) do poszerzenia dostępnego materiału dowodowego po myśli art. 452 § 2 k.p.k., chyba że uzna takie uzupełnienie przewodu sądowego za przekraczające ramy określone w art. 452 § 1 k.p.k., co z kolei wskazuje w zasadzie na konieczność uchylecia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji (art. 437 § 2 k.p.k.). Skła-

danie wniosków dowodowych nie jest bowiem ograniczone żadnym terminem, dopóki nie zapadnie prawomocne orzeczenie, ale i wówczas, w przypadku ujawnienia się nowych faktów lub dowodów zachodzić mogą przesłanki do wznowienia postępowania (art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k.). Strony postępowania nie mają nawet obowiązku składać odpowiednich wniosków dowodowych w chwili, gdy tylko o dowodzie mającym znaczenie dla rozstrzygnięcia w danej sprawie powzięły wiadomość, chociaż skądinąd taka sytuacja byłaby oczywiście ze wszechmiar pożądana, a przepis art. 427 § 3 k.p.k. wskazuje wprost, że w środku odwoławczym można wskazać nowe fakty lub dowody. Oznacza to ni mniej, ni więcej, że przeprowadzenie dowodów jest możliwe, a niekiedy wręcz konieczne, również w instancji odwoławczej i nie stoi temu na przeszkodzie przepis art. 452 § 1 k.p.k. Przewidziany w tym przepisie zakaz przeprowadzenia przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego co do istoty sprawy oznacza jedynie tyle, że sąd ten co do zasady nie może zastępować sądu pierwszej instancji i przeprowadzać postępowania dowodowego. Zakaz ten w żadnym razie nie oznacza, po pierwsze, że sąd odwoławczy uprawniony jest jedynie do prowadzenia dowodów o drugorzędnym, podrzędnym, czy mniej istotnym znaczeniu, a po drugie, że w sytuacji wskazania dowodu, który miałby mieć istotne znaczenie, przeprowadzić go już nie może, a pozostaje mu jedynie uchylenie zaskarżonego wyroku. Znaczenie i dowodową wartość nowego, w szczególności osobowego źródła dowodowego, ocenić wszak można dopiero po przeprowadzeniu tego dowodu, a samo jego wskazanie jest niewystarczające do uchylenia wyroku z tego tylko powodu. O ile ocena znaczenia takiego dowodu ze strony sądu odwoławczego byłaby taka, że podważałby on wnioski i oceny sądu pierwszej instancji, to faktycznie w większości wypadków, dalsze prowadzenie postępowania dowodowego, naruszałoby dyspozycję art. 452 § 1 k.p.k. Zupełnie inaczej rzecz jednak wygląda, kiedy to nowe źródło dowodowe, w ocenie sądu odwoławczego, nie podważa dotychczasowych wyników postępowania karnego. Wówczas nawet dodatkowe sprawdzenie wartości takiego dowodu w kolizji z treścią art. 452 § 1 k.p.k. stało nie będzie, a zakres uzupełniającego postępowania prowadzonego w oparciu o przepis art. 452 § 2 k.p.k. może ulec rozszerzeniu. Rzeczą przy tym zupełnie jasną jest, że tego rodzaju ocen można dokonywać tylko w realiach konkretnej sprawy, a wytyczenie uniwersalnych i bardziej precyzyjnych granic funkcjonowania art. 452 § 1 i 2 k.p.k. nie jest możliwe. Nie sposób jednak przyjmować, że w każdej sprawie prawidłową reakcją sądu odwoławczego miałyby być albo oddalenie zgłoszonych w apelacji wniosków dowodowych dotyczących istoty sprawy z powołaniem się na zakaz wynikający z art. 452 § 1 k.p.k., albo też niejako „automatyczne” uchylenie zaskarżonego orzeczenia, bez badania jaką faktycznie wartość posiadają zgłoszone dowody. Przyjęcie takiej praktyki przez sądy odwoławcze umożliwiłoby stosunkowo proste doprowadzanie do uchylenia niekorzystnych z punktu widzenia stron orzeczeń i skutkowałoby przewlekłością postępowania, bądź też - co gorsze - prowadzić by mogło do utrzymywania w mocy orzeczeń, które mogłyby mieć charakter rażąco niesprawiedliwych, skoro by zapadły przy świadomości istnienia innych dowodów. Aby więc ustalić, czy zawnioskowane, nowe dowody są w określonym powyżej znaczeniu dowodami co do istoty sprawy, sąd odwoławczy winien te dowody przeprowadzić. Na marginesie można jedynie zauważyć, że za takim rozumieniem istoty sprawy, o której mowa w art. 452 § 1 k.p.k., przemawia także fakt, że zgodnie z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. sąd przeprowadza wyłącznie dowody dotyczące istoty rozpoznawanej sprawy, mające znaczenie dla jej rozstrzygnięcia, dowody natomiast nieistotne nie powinny być w ogóle przeprowadzane. Ponadto, o ile oddalenie przez sąd ad quem wniosku dowodowego zgłoszonego w toku postępowania odwoławczego jest możliwe z powołaniem się na przesłanki określone w art. 170 § 1 k.p.k., to bez wątplenia podstawy takiej nie mogą stanowić przepisy art. 452 § 1 i 2 k.p.k., gdyż odnoszą się one do przeprowadzenia dowodów, a nie ich dopuszczenia (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 12 marca 2008 r., IV KK 33/08, R-OSNKW 2008/1/622; z dnia 12 października 2011 r., III KK 70/11, LEX nr 1044036; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia

1.2.2. Dopuszczalność orzeczenia środka karnego obowiązku naprawienia szkody w postaci zapłaty równowartości wyłudzonego świadczenia w odniesieniu do przewozu środkiem komunikacji w zależności od tego, czy przedsiębiorca przewiduje kary taryfowe.

przepisy: art. 121 § 3 k.w.

hasła: Środki karne – obowiązek naprawienia szkody

Wyrok z dnia 27 marca 2013 r., II KK 58/13

Teza:

Przewidziany bowiem w art. 121 § 3 k.w. środek karny obowiązku naprawienia szkody w postaci zapłaty równowartości wyłudzonego świadczenia w odniesieniu do przewozu środkiem komunikacji może być orzeczony jedynie przy skazaniu obwinionego za wyłudzenie takiego przewozu od przedsiębiorcy, który nie dysponuje karami taryfowymi (art. 121 § 2 k.w.), a nie od przedsiębiorcy dysponującego taryfową reakcją represyjną (art. 121 § 1 k.w.),

Z uzasadnienia:

„Zaskarżonym wyrokiem nakazowym, Sylwia Z. została uznana za winną popełnienia wykroczenia z art. 121 § 1 k.w., polegającego na tym, że w dniu 27 czerwca 2011 r., w autobusie linii (...), na odcinku Z., pomimo nieuiszczenia dwukrotnie nałożonej na nią kary pieniężnej określonej w taryfie, po raz trzeci w ciągu jednego roku, bez zamiaru uiszczenia należności, wyłudziła przejazd komunikacją miejską na kwotę 166,30 PLN na szkodę Z. w W. i ukarana za to karą grzywny w wysokości 200 zł z orzeczeniem też, na podstawie art. 121 § 3 k.w., obowiązku zapłaty kwoty 166,30 zł na rzecz Z. w W. w terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia. Wyrok ten, wobec niezłożenia sprzeciwu, uprawomocnił się w dniu 12 października 2012 r. W lutym 2013 r., z kasacją na korzyść ukaranej wystąpił, na podstawie art. 110 § 1 k.p.w., Prokurator Generalny, zaskarżając wyrok jedynie w części orzeczonego obowiązku naprawienia szkody, podnosząc zarzut obrazy prawa materialnego, a to: art. 128 § 2 k.w. w zw. z art. 121 § 3 k.w., polegającej na orzeczeniu na podstawie tego ostatniego przepisu, środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, podczas gdy orzeczenie takiego środka jest dopuszczalne wyłącznie od sprawcy wykroczenia z art. 121 § 2 k.w. Wywodząc w ten sposób, skarżący wniósł o uchylenie wyroku nakazowego w zaskarżonej części.

Rozpoznając tę kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja ta jest oczywiście zasadna, a przy tym wniesiona na korzyść obwinionej, dlatego też Sąd Najwyższy rozpoznał ją na posiedzeniu bez udziału stron, stosownie do art. 535 § 5 w zw. z art. 112 k.p.w. Stosownie bowiem do art. 28 § 2 k.w., przewidziane w prawie wykroczeń środki karne, można orzekać jedynie, gdy są one przewidziane w przepisie szczególnym, a przy tym, gdy chodzi o obowiązek naprawienia szkody, jedynie – zgodnie z art. 28 § 4 k.w. – w sposób określony w przepisie szczególnym. Przepis art. 121 k.w., regulujący wykroczenie tzw. szalbierstwa, przewiduje wprawdzie możliwość orzeczenia obowiązku zapłaty równowartości wyłudzonego mienia, a więc w rozumieniu art. 28 § 1 k.w., środka karnego obowiązku naprawienia szkody, ale wyraźnie zastrzega, że dotyczy to jedynie wykroczenia określonego w § 2 art. 121 k.w., a nie w § 1 tego przepisu. Ukaranej w tej sprawie przypisano jednak czyn przewidziany w art. 121 § 1 k.w., a nie wykroczenie z § 2 art. 121 k.w. Ten ostatni przepis dotyczy bowiem – w zakresie wyłudzenia przejazdu środkiem lokomocji, a taki przypisano ukaranej – jedynie wyłudzenia go od przedsiębiorcy nie dysponującego karami pieniężnymi określonymi w taryfie. Ten aspekt sprawy jest wyraźnie podkreślany także w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. np. uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2006 r., III KK 19/06, LEX nr

193064, czy postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 13/07, OSNKW 2007 r., z. 7-8, poz. 56), w którym wyraźnie podkreśla się, że o ile art. 121 § 1 k.w. penalizuje w ogóle wyłudzenie przejazdu kolejną lub innym środkiem lokomocji, to § 2 tego przepisu dotyczy m.in. takiego wyłudzenia przejazdu, ale środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa nie dysponującego karami pieniężnymi określonymi w taryfie.

Obwinioną w tej sprawie ukarano za wyłudzenie przejazdu środkiem transportu należącym do Z. w W., a więc środkiem należącym do przedsiębiorstwa, które dysponuje karami taryfowymi w postaci opłat dodatkowych za jazdę bez biletu. Kwestie te reguluje uchwała nr (...) Rady Miasta W.z dnia 13 marca 2008 r. (...). Zasadnie zatem czyn przypisany ukaranej zakwalifikowano z art. 121 § 1 k.w., ale rażąco naruszono prawo materialne, orzekając wobec niej także – na podstawie art. 121 § 3 k.w. – obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz wskazanego wyżej Z. określonej w wyroku kwoty. Przewidziany bowiem w art. 121 § 3 k.w. środek karny obowiązku naprawienia szkody w postaci zapłaty równowartości wyłudzonego świadczenia w odniesieniu do przewozu środkiem komunikacji może być orzeczony jedynie przy skazaniu obwinionego za wyłudzenie takiego przewozu od przedsiębiorcy, który nie dysponuje karami taryfowymi (art. 121 § 2 k.w.), a nie od przedsiębiorcy dysponującego taryfową reakcją represyjną (art. 121 § 1 k.w.), a pokrzywdzone w tej sprawie przedsiębiorstwo należało – jak już wskazano – do tej drugiej kategorii. Nota bene, sama kwota, jaką nietrafnie zasądzono od ukaranej na rzecz pokrzywdzonego, nie odpowiada przy tym wymogowi art. 121 § 3 k.w., ponieważ obowiązek ten ma odnosić się do zapłaty równowartości wyłudzonego mienia, a więc należności za wyłudzony przejazd, gdy tymczasem, w zaskarżonym orzeczeniu, obowiązkiem tym objęto także kary taryfowe pokrzywdzonego przedsiębiorcy, które nie są elementem wyłudzonego świadczenia, i winny być dochodzone w innym trybie.

Powyższe wskazuje, że w sprawie tej doszło do ewidentnego i rażącego naruszenia prawa materialnego, które w istotny sposób wpłynęło na treść wyroku. Tym samym, wyrok ten, w zakresie zastosowanego środka karnego, ostać się nie może. Dlatego też Sąd Najwyższy uchylił rozstrzygnięcie zawarte w zaskarżonym wyroku i to bez wydawania orzeczenia następczego, jako że obraza prawa sprowadza się w tej sprawie do orzeczenia o środku karnym nie przewidzianym za przypisane wykroczenie i ponowne procedowanie w tej kwestii jest zbędne.”

1.2.3. Formalny charakter przestępstwa zmuszania do określonego postępowania (art. 191 § 1 k.k.); zachowanie się po popełnieniu przestępstwa w rozumieniu art. 69 § 2 k.k.

przepisy: art. 191 § 1 k.k.; art. 69 § 2 k.k.

hasła: Przesłpstwa pko wolności – zmuszanie do określonego postępowania

Postanowienie z dnia 14 lutego 2013 r., II KK 120/12

Teza:

- 1. Przesłpstwo określone w art. 191 § 1 k.k. jest przesłpstwem czynnościowym (formalnym) a nie materialnym. Dla jego dokonania wystarcza, że sprawca podjął określone w przepisie środki zmuszania, tj. użył przemocy lub groźby bezprawnej w celu określonym w przepisie, bez względu na to czy pokrzywdzony zachował się w sposób, do jakiego zmuszał go sprawca. Do znamion tego czynu zabronionego nie należy skutek w postaci zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia.**
- 2. Z takiego – bezskutkowego - charakteru tego typu czynu zabronionego wynika, że również wzbudzenie obawy urzeczywistnienia groźby nie może być ujmowa-**

ne jako skutek zachowania opisanego w art. 191 § 1 k.k., a więc tak, jak w przepisie art. 190 § 1 k.k.

3. *Zaakceptowanie poglądu, że groźba bezprawna musi również realnie wpływać na psychikę zagrożonego nie oznacza jednak, że w każdym przypadku popełnienia przestępstwa znamienne groźbą bezprawną należy wskazać w opisie czynu, iż groźba wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, tak jak jest to konieczne w przypadku przestępstwa z art. 190 § 1 k.k.*
4. *Zachowanie się po popełnieniu przestępstwa, o którym mowa art. 69 § 2 k.k. odnosi się do przestępstwa za które wymierza się karę i bada się możliwość zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, a nie jakiegokolwiek innego przestępstwa.*

Z uzasadnienia:

„Zarzuty sformułowane w pkt I ppkt 1 i 3 kasacji, w istocie sprowadzają się do kwestionowania zasadności przypisania skazanemu przestępstwa z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. z tego względu, że czyn opisany w sentencji wyroku nie zawierał wszystkich ustawowych znamion tego typu czynu zabronionego. Skoro przestępstwo z art. 191 § 1 k.k. jest, zdaniem skarżącego, znamienne skutkiem jaki musi wywołać groźba wobec zagrożonego w postaci wzbudzenia w nim uzasadnionej obawy spełnienia groźby (w świetle argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu kasacji nie jest jednak jasne, czy traktuje on to znamię jako skutek przestępstwa z art. 191 § 1 k.k., czy też znamię groźby bezprawnej), to brak w opisie czynu przypisanego skazanemu takiego skutku zdekompletoowało jego ustawowe znamiona. W wyniku zatem wadliwej wykładni art. 191 § 1 k.k., polegającej na wyrażeniu przez Sąd odwoławczy błędnego poglądu, iż skutek w postaci wzbudzenia w zagrożonym uzasadnionej obawy spełnienia groźby nie stanowi ustawowego znamienia tego typu czynu zabronionego, podczas gdy skutek ten wprost wynika z art. 115 § 12 k.k., zawierającego definicję legalną groźby bezprawnej, doszło do skazania za czyn, który nie stanowił przestępstwa.

Tak rozumiane zarzuty nie są zasadne. Po pierwsze, dlatego że przestępstwo z art. 191 § 1 k.k. jest przestępstwem czynnościowym (formalnym) a nie materialnym. Dla jego dokonania wystarcza, że sprawca podjął określone w przepisie środki zmuszania, tj. użył przemocy lub groźby bezprawnej w celu określonym w przepisie, bez względu na to czy pokrzywdzony zachował się w sposób, do którego zmuszał go sprawca. Do znamion tego czynu zabronionego nie należy skutek w postaci zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2001 r., IV KKN 36/97, LEX nr 553794). Z takiego – bezskutkowego - charakteru tego typu czynu zabronionego wynika, że również wzbudzenie obawy urzeczywistnienia groźby nie może być ujmowane jako skutek zachowania opisanego w art. 191 § 1 k.k., a więc tak, jak w przepisie art. 190 § 1 k.k.

Jeżeli zaś chodzi o argument skarżącego, że stanowisko Sądu odwoławczego, iż skutek w postaci wzbudzenia w zagrożonym uzasadnionej obawy spełnienia groźby popełnienia przestępstwa nie stanowi znamienia przestępstwa z art. 191 § 1 k.k. jest błędne dlatego, gdyż zaprzecza mu „wprost (...) definicja legalna z art. 115 § 12 k.k.”, zauważyć trzeba, że z przepisu art. 115 § 12 k.k. - zawierającego definicję legalną zwrotu „groźba bezprawna” – literalnie nie wynika, aby wzbudzenie w zagrożonym uzasadnionej obawy spełnienia groźby należało do cech groźby bezprawnej. W piśmiennictwie i orzecznictwie przyjmuje się jednak, że groźba bezprawna, jako postać popełnienia przestępstwa z art. 191 § 1 k.k., musi być realna, tzn. wywoływać u obiektywnego obserwatora przekonanie, że jej użycie może wpłynąć na określone zachowanie pokrzywdzonego zgodne z wolą

sprawcy (por. A. Zoll w: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz Tom II, 3. Wydanie, s. 517, teza 13; J. Giezek w: Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz red. N. Kłaczyńska, G. Łabuda, teza 4 do art. 115 par. 12; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2006 r., WA 27/06, OSNwSK 2006/1/1809; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 lipca 2005 r., II AKa 155/05, LEX nr 17193). Groźba bezprawna musi realnie wpływać na psychikę zagrożonego; w przeciwnym wypadku trudno byłoby, jak trafnie zauważa prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, racjonalnie wykazać, że faktycznie zagrożone zostało dobro prawne przez sprawcę postępującego się groźbą. Jest przy tym zrozumiałe, że osoba zmuszana groźbą do określonego zachowania się nie podporządkuje się woli sprawcy, jeżeli w ogóle groźby się nie obawia, albo że np. świadek, któremu grożono popełnieniem przestępstwa nie zezna fałszywie, jeżeli groźba nie wzbudziła w nim obawy jej spełnienia.

Zaakceptowanie poglądu, że groźba bezprawna musi również realnie wpływać na psychikę zagrożonego nie oznacza jednak, że w każdym przypadku popełnienia przestępstwa znamiennej groźbą bezprawną należy wskazać w opisie czynu, iż groźba wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, tak jak jest to konieczne w przypadku przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. Podzielić należy stanowisko prokuratora zawarte w pisemnej odpowiedzi na kasację, że oceny groźby jako znamienia danego typu przestępstwa należy dokonywać w realiach konkretnej sprawy, biorąc pod uwagę okoliczności zdarzenia i właściwości osobiste zagrożonego, z których wynikał jego lęk przed groźbą. Podkreślić również trzeba, że subiektywny element groźby bezprawnej jest tylko jednym ze składników ustalanego stanu faktycznego i nie stanowi samoistnego znamienia określającego czynność sprawczą przestępstwa z art. 191 § 1 k.k.

W sprawie niniejszej takiej oceny groźby dokonał Sąd Rejonowy w S. Wynikiem tej oceny jest zawarte w uzasadnieniu wyroku ustalenie, że wypowiedziane przez skazanego pod adresem Moniki M. groźby zostały przez nią potraktowane poważnie, bowiem „przestraszyła się tych gróźb i obiecała, że wycofa sprawę z sądu” (s. 2 uzasadnienia). Zatem pomimo braku zamieszczenia w opisie czynu przypisanego skazanemu w części dyspozytywnej wyroku stwierdzenia, że groźba wzbudziła u zmuszanej Moniki M. uzasadnioną obawę jej spełnienia, w sytuacji gdy takowe ustalenie zawarto w uzasadnieniu, a także gdy realność tejże groźby wynikała z innych zawartych w opisie czynu zwrotów (pozbawienie życia pokrzywdzonej, wyrządzenie krzywdy jej dzieciom, połamanie mężowi kręgosłupa, zniszczenie prowadzonego lokalu), które każdy przeciętny człowiek uznałby za realne i wzbudzające obawę zrealizowania, zarzucane w kasacji uchybienie skutkujące obrazą prawa materialnego – art. 191 § 1 k.k. nie zaistniało.

Wprawdzie Sąd odwoławczy w odpowiedzi na zarzut obrońcy, że czyn zakwalifikowany z art. 191 § 1 k.k. nie zawierał w części dyspozytywnej opisu wszystkich koniecznych znamion tego typu czynu zabronionego, wprost nie zajął stanowiska co do tego zagadnienia, tym niemniej brak ten można co najwyżej rozpatrywać, jako naruszenie wymogu dokładnego określenia czynu przypisanego skazanemu, a więc w kategoriach zarzucanej w pkt I ppkt 1 kasacji obrazy przepisu prawa procesowego - art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. W tej kwestii zauważyć trzeba, że groźba bezprawna należy do znamion wielu typów czynów zabronionych, np. z art. 119 § 1, art. 128 § 3, art. 153 § 1, art. 197 § 1 i 2, art. 203, art. 224 § 1 i 2, art. 232, art. 245, art. 246 k.k. Pojęcia „groźby bezprawnej” używa się tam jako znamienia strony przedmiotowej czynu zabronionego, określającej szczególnie karalny sposób zachowania się sprawcy. Praktyka sądowa wskazuje, że z reguły ów element groźby bezprawnej (stwierdzenie, że groźba wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, iż będzie spełniona) nie jest wprost zamieszczany w opisie powyższych czynów (także innych popełnionych przy użyciu groźby bezprawnej). Inaczej rzecz się ma tylko z przestępstwem z art. 190 § k.k., ale w tym przypadku wynika wprost z dyspozycji tego przepisu.

W realiach tej sprawy jest więc oczywiste, że gdyby nawet przyjąć, iż doszło do naruszenia art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., to takie uchybienie nie mogłoby mieć wpływu na treść wyroku sądu odwoławczego, nie mówiąc już o wpływie istotnym, wymaganym w przepisie art. 523 § 1 k.p.k.

Dla wyczerpania problematyki dotyczącej omawianego zagadnienia odnieść się trzeba do stanowiska prokuratora Prokuratury Generalnej, wyrażonego na rozprawie kasacyjnej, co do zasadności rozważanego zarzutu obrazy prawa materialnego. U jego podstaw leżało przekonanie, że w tej sprawie niezbędne było wskazanie (zamieszczenie) skutku w postaci wzbudzenia w zagrożonej uzasadnionej obawy spełnienia groźby także w opisie czynu przypisanego skazanemu w części dyspozytywnej wyroku, przy czym ów wymóg miał jakoby wynikać z orzecznictwa, a konkretnie z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 1999 r., WA 38/99 (OSNKW 2000, z. 3 – 4, poz. 32). Odnosząc się do tego argumentu zauważyć należy, że Sąd Najwyższy w powołanym wyroku stwierdził m.in. „że dla bytu przestępstwa określonego w art. 346 k.k., jeżeli środkiem do osiągnięcia celu jest zastosowanie groźby bezprawnej w postaci groźby karalnej (art. 115 § 12 w zw. z art. 190 § 1 k.k.), konieczne jest ustalenie, że zapowiedź żołnierza popełnienia przestępstwa na szkodę przełożonego wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, iż będzie spełniona”. Do wyrażenia tego poglądu doszło w sprawie, w której przedmiotem rozpoznania była apelacja prokuratora od wyroku sądu pierwszej instancji (którym uniewinniono oskarżonego od popełnienia czynów z art. 346 k.k.), w której podniesiono, że dla bytu przestępstwa z art. 346 k.k., w sytuacji gdy sprawca stosuje groźbę bezprawną nie jest konieczne stwierdzenie, by wzbudziła ona u zagrożonego obawę jej wykonania. Natomiast takiego poglądu, jak sugeruje prokurator, a mianowicie, że konieczne jest zamieszczenie owego ustalenia (stwierdzenia, że groźba wzbudziła w zagrożonym uzasadnioną obawę, iż będzie spełniona) także w opisie czynu w części dyspozytywnej orzeczenia, Sąd Najwyższy w tym wyroku nie wyraził. Dlatego nie można zgodzić się z jego oceną rozważanego tu zarzutu kasacyjnego.

Po drugie, zarzuty podniesione w pkt I ppkt 1 i 3 kasacji są niezasadne dlatego, że Sąd odwoławczy zarzuty apelacji obrońcy skazanego odnoszące się do tego zagadnienia, sformułowane w pkt 2a i 4 tiret pierwszy, rzetelnie, bo wszechstronnie i wnikliwie oraz prawidłowo rozważył. Świadczy o tym treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku, które spełnia wymagania wynikające z art. 457 § 3 k.p.k.

Podsumowując, stwierdzić należy, że nie doszło do zarzucanej w kasacji obrazy prawa materialnego - art. 191 § 1 k.k. ani też do rażącego naruszenia wskazanych w zarzutach przepisów prawa procesowego.

(...)

Co do zarzutów z pkt IV kasacji.

Całkowicie chybiony okazał się zarzut naruszenia art. 434 § 1 k.p.k., wskutek dokonania nowych, niekorzystnych dla skazanego okoliczności w zakresie przesłanek orzeczenia kary bezwzględnej pozbawienia wolności. Jak wskazano już w pierwszej części uzasadnienia, zawarty w tym przepisie tzw. bezpośredni zakaz reformationis in peius, oznacza że przy braku środka odwoławczego na niekorzyść, sytuacja oskarżonego w postępowaniu odwoławczym nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek punkcie. Sąd odwoławczy nie jest więc uprawniony do dokonania zmian, w tym również w sferze ustaleń faktycznych, powodujących dla oskarżonego negatywne skutki.

W tej sprawie Sąd Okręgowy w P. takich zmian nie tylko w części dyspozytywnej, ale również części motywacyjnej wyroku, nie dokonał. Nawet podzielenie wywodu skarżącego, zamieszczonego na s. 30 – 32 kasacji, nie oznacza, że w sprawie doszło do poczynienia nowych ustaleń rozumianych jako merytoryczne a nie tylko formalne nowe ustale-

nie faktyczne, ani też zwłaszcza aby mogły one powodować dla skazanego negatywne skutki. Chodzi wszak o to, że Sąd drugiej instancji tylko doprecyzował ustalenie Sądu meriti co do karalności oskarżonego, stwierdzając że rzeczywiście nie był on karany w dacie popełnienia przypisanych czynów, natomiast przyjął na podstawie ustaleń tego Sądu, że był on jednak osobą karaną w dacie wyrokowania. To ustalenie, to jest karalność oskarżonego, wynikało zaś z danych o karalności, którymi Sąd pierwszej instancji dysponował w chwili wyrokowania. Mianowicie z karty karnej (k. 491) wynikało, że Piotr Sz. za przestępstwo z art. 228 § 1 k.k. został skazany na karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 2 lata próby (wyrok prawomocny od dnia 30 marca 2011 r.).

Jeżeli zaś chodzi o zarzut rażącej obrazy art. 69 § 2 k.k. to wprawdzie ma rację skarżący, że zachowanie się po popełnieniu przestępstwa odnosi się do tego przestępstwa, za które sprawca jest aktualnie sądzony, a nie jakiegoś innego lub innych, jak przyjął Sąd odwoławczy, lecz uszło uwagi obrońcy, że przepis art. 69 § 2 k.k. w realiach tej sprawy, kiedy to Sąd Rejonowy zasadniczą przesłanką braku pozytywnej prognozy kryminologicznej, a w konsekwencji braku warunkowego zawieszenia orzeczonej kary pozbawienia wolności przyjął dotychczasowy sposób życia oraz postawę oskarżonego, a nie jego zachowanie się po popełnieniu przypisanych w tej sprawie przestępstw, nie może stanowić oparcia dla podniesienia zarzutu obrazy prawa materialnego.”

1.2.4. Współsprawstwo.

przepisy: art. 18 § 1 k.k.

hasła: Współsprawstwo

Wyrok z dnia 5 lutego 2013 r., II KK 139/12

Teza:

1. **Porozumienie, o którym mowa w art. 18 § 1 k.k., charakteryzuje się akceptacją wspólnej realizacji znamion typu czynu zabronionego. Może mieć ono charakter sformalizowany bądź jedynie dorozumiany, wymagający jedynie świadomości wspólnego działania występującej u współsprawców. Porozumienie może poprzedzać popełnienie czynu zabronionego, ale także może występować już w trakcie realizacji znamion typu, gdy do realizującego znamiona typu czynu zabronionego sprawcy dołącza inna osoba. Dopiero z momentem przystąpienia do porozumienia lub zawarcia porozumienia zachowania osób w nim uczestniczących można potraktować jako współsprawstwo. Nie ma więc możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za zachowania pozostałych współsprawców podjęte przed przystąpieniem do porozumienia i rozpoczęciem wspólnej realizacji znamion typu czynu zabronionego.**
2. **Przemocą nie jest więc każde oddziaływanie, ale szeroko pojęta czynność fizyczna, która prowadzić ma do zniewolenia pokrzywdzonego.**

Z uzasadnienia:

„Wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia (...), sygn. akt (...), M. N. i w. O. zostali uznani za winnych tego, że w nocy z 3 na 4 sierpnia (...) w K., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi mężczyznami, przemocą oraz groźbą bezprawną doprowadzili J. D. do obcowania płciowego w ten sposób, że stojąc w niewielkiej odległości od miejsca, w którym pozostali co najmniej trzech mężczyźni kolejno, stosując przemoc wobec J. D., odbywali z nią stosunki płciowe, obserwując powyższe i akceptu-

jąc, potęgowali u pokrzywdzonej uprzednio wywołaną obawę spełnienia gróźb bezprawnych, to jest przestępstwa z art. 197 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed zmianą dokonaną na mocy ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. – o zmianie ustawy kodeks karny, kodeks postępowania karnego i kodeks karny wykonawczy i za to na mocy art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 3 k.k. we wskazanym wyżej brzmieniu wymierzono oskarżonemu N. karę 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, a oskarżonemu O. karę 2 lat pozbawienia wolności, przy czym w odniesieniu do drugiego z wymienionych oskarżonych na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie kary warunkowo zawieszono na okres 5 lat próby.

Opisane orzeczenie zaskarżone zostało w całości apelacjami obrońców oskarżonych.

Obrońca oskarżonego M. N. powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

1. „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć istotny wpływ na jego treść, polegający na błędnej ocenie roli oskarżonego w zarzucanym mu zgwałceniu zbiorowym i w konsekwencji niezasadnym uznaniu, że dopuścił się on przestępstwa i że istnieją podstawy prawne do skazania go za przypisany występpek, podczas gdy nie powinno się uznawać, że dopuścił się on czynu zabronionego pod groźbą kary;

2. obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć istotny wpływ na treść wyroku, a w szczególności:

1/ art. 4 i 5 § 1 i 2 k.p.k. polegającą na naruszeniu zasady obiektywizmu oraz domniemania niewinności poprzez całkowicie bezkrytyczną i jednostronną ocenę zeznań pokrzywdzonej J. D. w sytuacji, gdy analiza ich całokształtu powinna wskazywać na elementy budzące wątpliwości, które wskazują na pominięcie okoliczności wskazujących na brak winy oskarżonego i tym samym uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu;

2/ art. 7 k.p.k. polegającą na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie ich oceny w sposób zawierający elementy dowolności, co dotyczy niektórych osobowych środków dowodowych;

3/ art. 92 i 410 k.p.k. polegającą na nie oparciu orzeczenia na całokształcie ujawnionego w toku przewodu sądowego materiału dowodowego;

4/ art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 200 § 2 pkt 5 k.p.k. polegającą na pominięciu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustosunkowania się i omówienia wszystkich istotnych okoliczności i dowodów mogących stanowić o tym, że obrona oskarżonego pozostała nieodparta, a nawet sprzeczności w uzasadnieniu wyroku.”

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego albo o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego O. zarzucił wyrokowi: błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na wadliwym przyjęciu, iż wina oskarżonego jest bezsporna w sytuacji, gdy materiał dowodowy jest niejednolity i budzi poważne wątpliwości; obrazę art. 7 k.p.k. poprzez oparcie ustalenia, że oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z mężczyznami, którzy dokonali gwałtu oraz że oskarżony był na miejscu zdarzenia, godził się na dokonanie gwałtu na pokrzywdzonej, a jego postępowanie potęgowało strach wywołany wcześniej przez nieustalonych sprawców, wyłącznie na zeznaniach pokrzywdzonej, które są niespójne, wewnątrznie sprzeczne oraz sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym; obrazę art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.

oraz art. 5 § 2 k.p.k. i wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Wyrokiem z dnia 15 lutego 2012 r., sygn. akt (...), Sąd Apelacyjny w W. utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie w odniesieniu do obu oskarżonych.

Wyrok Sądu odwoławczego został zaskarżony kasacją obrońcy skazanego M. N. Autor tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia zarzucił orzeczeniu rażąco obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez naruszenie:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na: nierozważeniu wszystkich zarzutów apelacji, a co do części zarzutów ustosunkowanie się w sposób zbyt ogólny, pominięciu istotnych argumentów podnoszonych przez obrońcę oraz nieprawidłowym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, które nie zawiera zgodnego z prawem wyjaśnienia dlaczego zarzuty i wnioski apelacji Sąd uznał za niezasadne; powyższe doprowadziło do: niewłaściwej wykładni i zastosowania przepisu art. 197 § 3 k.k. oraz do sytuacji, że nie została spełniona zasada dwuinstancyjności, naruszenia prawa do obrony, nieprawidłowego ustalenia i wniosku, że skazany dopuścił się czynu przypisanego, a także sprzeczności sentencji z jego uzasadnieniem;

2. art. 6 oraz 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. polegające na naruszeniu prawa do rzeczywistej obrony oraz zasady swobodnej oceny dowodów, poprzez zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy nieprawidłowych ustaleń oraz ocen dokonanych przez Sąd pierwszej instancji, zawierających szereg elementów dowolności, na co wskazywał obrońca w apelacji, do czego Sąd odwoławczy nie ustosunkował się i co jednocześnie koresponduje z zarzutem z punktu pierwszego kasacji; ponadto doszło do sytuacji, że cel postępowania karnego nie został osiągnięty; sprzeczność sentencji zaskarżonego wyroku z jego uzasadnieniem jest widoczna, gdy zważyć na powołane przez Sąd Okręgowy orzeczenie z dnia 13 lipca 2000 r. (s. 19 – 20 uzasadnienia) interpretowane przez Sąd Apelacyjny bez omówienia na czym polegało doprowadzenie pokrzywdzonej w psychice skazanego do obcowania płciowego, skoro nie przeanalizował zjawiskowych form przestępstwa zgwałcenia oraz całkowicie pominął fakt rozmowy skazanego z pokrzywdzoną w drodze powrotnej i fakt niezaspokojenia jego popędu seksualnego (masturbacja);

3. art. 92 k.p.k. polegające na utrzymaniu w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji, mimo że nie został on oparty na całokształcie materiału dowodowego, a w konsekwencji uznanie tego wyroku za prawidłowy pomimo, że stanowisko Sądu odwoławczego nie zawiera wypełnienia ustawowego zadania kontroli orzeczenia Sądu pierwszej instancji.

W konsekwencji powyższych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie skazanego od popełnienia przypisanego mu czynu albo o uchylenie wyroków Sądów obu instancji przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Apelacyjnej w W. wniósł o jej oddalenie, jako niezasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie, chociaż nie wszystkie zawarte w niej zarzuty są trafne.

Na wstępie przypomnieć należy, że zgodnie z art. 519 k.p.k. kasację wnosi się od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego, co oznacza, iż zarzuty zawarte w tym nadzwyczajnym środku zaskarżenia dotyczyć winny wyroku zapadłego po rozpoznaniu apelacji. Tymczasem zarzut podniesiony w pkt 3 kasacji – obraza art. 92 k.p.k. – nie dość, że błędny (wszak o tym, iż podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności

ujawnionych w toku rozprawy mówi przepis art. 410 k.p.k.), to wprost odnosi się do postępowania przed sądem pierwszej instancji (w realiach rozważanej sprawy Sąd odwoławczy nie uzupełniał materiału dowodowego, ani nie dokonywał nowych ustaleń faktycznych).

Sposób sformułowania zarzutów kasacyjnych zawartych w pkt 1 i 2 nie ułatwia rozpoznania kasacji. Istotą zarzutów jest w gruncie rzeczy twierdzenie, że Sąd odwoławczy nie rozpoznał, bądź rozpoznał nienależycie, apelację obrońcy skazanego, a nadto uzasadnił swoje orzeczenie sprzecznie z wymaganiami wynikającymi z art. 457 § 3 k.p.k. Próbę wykazania, że naruszenie przepisów art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. spowodowało obrazę zasady prawa do obrony zawartej w art. 6 k.p.k., ocenić należy, jako całkowicie zbędną, bowiem jest oczywiste, iż gwarancją realizacji tej zasady jest także obowiązek przestrzegania przez sądy reguł procesowych wynikających z przywołanych wyżej przepisów. Podobnie rzecz się ma z zarzutem obrazy art. 7 k.p.k., adresowanym wprost do Sądu odwoławczego, skoro Sąd ten, jak już wspomniano, nie prowadził postępowania dowodowego, nie oceniał też na nowo dowodów zgromadzonych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Za całkowicie niezasadne uznać należało także wywody skarżącego, rozwinięte w pkt 2 i 3 uzasadnienia kasacji, dotyczące oceny zeznań świadków, w tym pokrzywdzonej, a także kwestii braku „chęci zaspokojenia popędu płciowego przez skazanego”. Zarzut obrazy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w tym zakresie jest całkowicie chybiony, o czym świadczy treść uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego (s. 7 – 10). Odniesienie się przez Sąd odwoławczy do dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny dowodów, w kontekście zarzutów zawartych w apelacji, świadczy o tym, że sprawa w tym zakresie została rozpoznana w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a motywacyjna część orzeczenia respektuje wymagania z art. 457 § 3 k.p.k. Podobnie rzecz się ma z kwestią motywu działania sprawcy zgwałcenia. W tej mierze całkowicie trafnie wyjaśniono, że celem działania sprawcy nie musi być zaspokojenie swojego popędu płciowego oraz – co oczywiste – że motyw ten nie jest znamieniem przestępstwa zgwałcenia.

Odczytanie kasacji obrońcy skazanego z uwzględnieniem zasady wynikającej z art. 118 k.p.k. pozwala na stwierdzenie, że jej istotą w pozostałej części jest utrzymywanie, iż Sąd odwoławczy nie rozpoznał albo rozpoznał nienależycie podnoszone w apelacji zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych oraz zarzut obrazy prawa materialnego polegający na niezasadnym przyjęciu konstrukcji współsprawstwa do przestępstwa zgwałcenia zbiorowego.

Przy tak odczytanym sensie kasacji, zawartym w niej zarzutom nie można odmówić racji. Podniesienie w apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na „błędnej ocenie roli oskarżonego w zarzucanym mu zgwałceniu zbiorowym i w konsekwencji niezasadnym uznaniu, że dopuścił się on przestępstwa” obligowało Sąd odwoławczy do skontrolowania prawidłowości wszystkich istotnych z punktu widzenia znamion przypisanego skazanemu przestępstwa ustaleń faktycznych. Analiza uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego pozwala na stwierdzenie, że obowiązkowi temu nie stało się zadość.

Z opisu przypisanego skazanemu czynu wynika, że działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, przemocą i groźbą bezprawną doprowadzili pokrzywdzoną do obcowania płciowego, przy czym skazany i W. O. obserwowali, jak trzech mężczyzn stosując przemoc odbywali stosunki płciowe i akceptując to, potęgowali u pokrzywdzonej uprzednio wywołaną obawę spełnienia gróźb bezprawnych. Pomijając kwestię konstrukcji współsprawstwa, o czym będzie jeszcze mowa, skoncentrować się należy w tym miejscu na ocenie prawidłowości kontroli ustaleń związanych z przypisaniem skazanemu znamienia przemocy oraz potęgowania u pokrzywdzonej obawy spełnienia gróźb bezprawnych. Z opisu czynu przypisanego oraz ustaleń zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu

pierwszej instancji wynika, że skazany osobiście nie stosował wobec pokrzywdzonej przemocy w jakiegokolwiek formie. Uzasadnienie przypisania mu stosowania przemocy wiąże się – jak należy sądzić – z tym, że działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, widział, jak osoby te stosowały przemoc w celu przełamania oporu ofiary i fakt ten akceptował. Rzecz jednak w tym, że w świetle wywodów zawartych w motywacyjnej części orzeczenia Sądu Okręgowego ustalenie to budzi zasadnicze wątpliwości. Z chronologii wydarzeń wynika, że w trakcie pobytu pokrzywdzonej w barze przemoc fizyczna nie była wobec niej stosowana. Do szarpania pokrzywdzonej i uderzenia jej w głowę doszło dopiero bezpośrednio przed wejściem jej do samochodu marki P. Z ustaleń Sądu wynika wprawdzie, że siedzący w (...) [samochodzie] mężczyzna o imieniu W. krzyknął do stojącego przed barem skazanego, aby jechał za nimi, jednak w uzasadnieniu nie stwierdzono, by N. widział szarpanie i bicie pokrzywdzonej. Skazany, co oczywiste, nie mógł widzieć uderzenia ofiary w trakcie jazdy (...) [samochodem]. Z ustaleń Sądu nie wynika także, by był już na miejscu zdarzenia w chwili wyciągania pokrzywdzonej z samochodu, nie wiadomo zatem, które elementy faktyczne zadecydowały o ujęciu w opisie czynu, iż skazany, a także O., akceptowali stosowaną przez współsprawców zgwałcenia przemoc. Być może ustalenie to jest konsekwencją swoistego rozumienia przemocy, zaprezentowanego przez Sąd Okręgowy (strona 20 uzasadnienia). W zawartym tam wywodzie wskazano, że przez przemoc należy „rozumieć zarówno użycie siły fizycznej jak i każde oddziaływanie, które uniemożliwia opór, przełamuje go lub wywiera wpływ na podjęcie decyzji rozumianej jako akt woli”. Przy takim rozumieniu przemocy, umieszczenie w treści art. 197 § 1 k.k. takich znamion, jak groźba bezprawna czy podstęp, byłoby całkowicie zbędne, bowiem mieszczą się one w opisanym pojmowaniu przemocy. Tymczasem w świetle języka ogólnego przemoc to brutalne działanie, w którym ktoś stosuje siłę, by narzucić komuś swoją wolę lub wymusić coś na kims, a jeśli ktoś robi coś przemocą, to używa siły, aby pokonać czyjś opór [por. Słownik języka polskiego (red.) M. Bańko, Warszawa 2007, tom 4, s. 270]. Przemocą nie jest więc każde oddziaływanie, ale szeroko pojęta czynność fizyczna, która prowadzi do zniewolenia pokrzywdzonego [por. także Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz (red.) A. Zoll, Kraków 1999, tom 2, s. 468]. Omawiana kwestia, mimo podniesionego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, nie została dostrzeżona przez Sąd odwoławczy, nie stanowiła zatem przedmiotu kontroli apelacyjnej.

Inaczej rzecz się ma z ustaleniem, że obecność skazanego i W. O. na miejscu zdarzenia potęgowała u pokrzywdzonej uprzednio wywołaną obawę spełnienia gróźb bezprawnych. Wprawdzie opisany element nie pojawia w uzasadnieniu orzeczenia Sądu pierwszej instancji, w części poświęconej ustaleniom faktycznym, ale już w wywodzie uzasadniającym przypisanie skazanemu odpowiedzialności za zgwałcenie zbiorowe stwierdza się (s. 21 – 22): „Pokrzywdzona wszak zdawała sobie sprawę, że w tej sytuacji, w której się znalazła a więc w otoczeniu kilku znacznie rośniejszych i lepiej od niej zbudowanych mężczyzn, nie jest w stanie podjąć skutecznej obrony wobec tego, co ją spotyka. Tymczasem oskarżeni ani nie zapobiegli temu, ani nie wyrazili żadnego sprzeciwu co do zachowania pozostałych współsprawców, wręcz odwrotnie, swoją obecnością tam, w niewielkiej odległości, w takiej odległości, w której pokrzywdzona mimo traumatycznej sytuacji i stosunkowo skąpego oświetlenia dostrzegła ich twarze, potęgowali u niej to wcześniej wywołane poczucie strachu, a więc oskarżeni swoją obecnością oraz akceptacją tego co się dzieje przełamywali opór ofiary”. Ustalenie to jest wprost kwestionowanie w uzasadnieniu apelacji, stanowiącym rozwinięcie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Wywody zawarte na stronach 10 – 11 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego wskazują, że powyższe ustalenie zostało przez ten Sąd zaakceptowane. Rzecz jednak w tym, że uzasadnienie to nie zawiera w istocie żadnych argumentów przemawiających za trafnością owych ustaleń, a w konsekwencji niezasadnością apelacji w tej mierze. Trafnie zauważono w pkt 4 uzasadnienia kasacji, że Sąd odwoławczy „nie uzasadnił w ogóle z czego

miało wynikać przyczynienie się skazanego do wzrostu strachu u pokrzywdzonej, co zupełnie nie wynika z jej zeznań”. Istotnie, uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego nie odwołuje się w tej kwestii do zgromadzonych w sprawie dowodów (z zeznań pokrzywdzonej wynika, że widziała twarze skazanych), zatem omawiane ustalenie faktyczne jest efektem wniosku Sądu. Prawdopodobnie takiego wniosku nie została jednak skontrolowana w toku postępowania odwoławczego w szczególności przez pryzmat procesowych wypowiedzi pokrzywdzonej uzasadniających dokonanie omawianych ustaleń, a także faktu obecności na miejscu zdarzenia kilku innych mężczyzn, w tym tych, którzy stosowali wobec ofiary przemoc i groźby jej użycia, a następnie dopuścili się jej zgwałcenia.

Przed przystąpieniem do dalszych rozważań konieczne jest poczynienie kilku uwag natury ogólnej, dotyczących instytucji współsprawstwa.

Zgodnie z art. 18 § 1 k.k. odpowiada za sprawstwo nie tylko ten, kto wykonuje czyn zabroniony sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą. Termin „wspólnie” ma charakter przedmiotowy i opisuje sytuację, gdy do realizacji znamion czynu zabronionego dochodzi przez dopełniające się zachowania poszczególnych osób. Najczęściej sytuacja taka występuje przy przestępstwach dwuaktowych. Przy tak pojmowanym współsprawstwie właściwym – dopełniającym, każdy ze współdziałających realizuje różne czynności wykonawcze wskazane w przepisie. Z kolei ze współsprawstwem równoległym wiąże się realizowanie wszystkich znamion czynu zabronionego przez każdego współdziałającego. Opisane typy współsprawstwa nie nasuwają istotnych wątpliwości interpretacyjnych. Wątpliwości takie wiążą się natomiast z kwestią, czy o wspólnym realizowaniu znamion czynu zabronionego można mówić także wówczas, gdy dana osoba nie zrealizowała swoim zachowaniem żadnego z ustawowych znamion typu czynu zabronionego, a jedynie ułatwiła wykonanie czynu zabronionego przez inną osobę. Według koncepcji formalno – obiektywnej osoba taka nigdy nie mogłaby zostać potraktowana jako współsprawca, a jedynie jako pomocnik, ponieważ dla uznania danego zachowania za współsprawstwo niezbędne jest formalne uznanie tego zachowania za desygnat przynajmniej części znamienia określającego czynność wykonawczą. Zgodnie z koncepcją materialno – obiektywną, wymóg wspólnej realizacji znamion typu czynu zabronionego jest spełniony także wówczas, gdy oceniane zachowanie stanowi konieczny warunek podjęcia zachowania bezpośrednio realizującego znamiona typu czynu zabronionego lub szczególnie istotne jego ułatwienie lub znaczne zmniejszenie ryzyka tej realizacji. Ocena na ile istotne było określone zachowanie w perspektywie realizacji znamion typu czynu zabronionego przez innego współdziałającego, musi być dokonywana w perspektywie zawartego porozumienia oraz przekonania pozostałych sprawców.

Drugim z elementów konstruujących współsprawstwo jest porozumienie, które charakteryzuje się akceptacją wspólnej realizacji znamion typu czynu zabronionego. Może mieć ono charakter sformalizowany bądź jedynie dorozumiany, wymagający jedynie świadomości wspólnego działania występującej u współsprawców. Porozumienie może poprzedzać popełnienie czynu zabronionego, ale także może występować już w trakcie realizacji znamion typu, gdy do realizującego znamiona typu czynu zabronionego sprawcy dołącza inna osoba. Dopiero z momentem przystąpienia do porozumienia lub zawarcia porozumienia zachowanie osób w nim uczestniczących można potraktować jako współsprawstwo. Nie ma więc możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za zachowania pozostałych współsprawców podjęte przed przystąpieniem do porozumienia i rozpoczęciem wspólnej realizacji znamion typu czynu zabronionego. Poza porozumieniem dodatkowym warunkiem współsprawstwa, pozwalającym w szczególności na odróżnienie go od pomocnictwa, jest tzw. animus auctoris, a więc postrzeganie czynu popełnianego wspólnie z innymi osobami jako własnego – współsprawca musi odczytywać całość działań objętych porozumieniem jako własne, a nie cudze przedsięwzięcie. Użyte w art. 197

§ 3 k.k. znamię kwalifikujące „wspólnie” należy rozumieć identycznie jak na gruncie art. 18 § 1 k.k. (por. W. Wróbel, A. Zoll: Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2010, s. 254 – 259).

Poczynienie powyższych uwag było konieczne ponieważ w rozważanej sprawie wywody Sądów obu instancji nasuwają istotne zastrzeżenia w odniesieniu przyjętej (przyjętych) koncepcji współsprawstwa i jej zakotwiczenia w zgromadzonym materiale dowodowym, co trafnie, choć niezbyt przejrzyście zarzucono zarówno w apelacji, jak i w kasacji.

Wyjaśniając istotę współsprawstwa od strony przedmiotowej Sąd Okręgowy zaaprobował stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 1979 r., II KR 227/79, uznając, że zachowuje ono swoją aktualność, sprowadzające się do tego, że zgwałceniem jest nie tylko każda postać czynu nierządnego, jak dotykanie narządów płciowych pokrzywdzonej, ale w określonych warunkach może nim być także obecność współsprawcy przy zgwałceniu i jego psychiczny współdział. „Potwierdzeniem i niejako uzupełnieniem takiego poglądu jest wyrok Sądu Najwyższego, zgodnie z którym istotą gwałtu wspólnie z inną osobą nie jest odbycie stosunku płciowego z pokrzywdzoną przez każdego biorącego udział w zdarzeniu, ale wystarczy, by chociaż jeden z nich zaspokoił popęd płciowy w zetknięciu z ciałem innej osoby, a pozostali stosując jedną z form zachowania przewidzianego w art. 197 § 1 k.k. doprowadzili tę osobę do obcowania płciowego (vide wyrok z dnia 13 lipca 2000 roku, sygn. akt WA 19/00, LEX nr 550495)” – strony 19 – 20 uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji. Jak łatwo zauważyć, przywołane orzeczenia nie są wcale względem siebie komplementarne. O ile bowiem w pierwszym przypadku do przyjęcia współsprawstwa wcale nie jest konieczne zrealizowanie jakiegokolwiek czynności czasownikowej wynikającej ze znamion typu zabronionego, o tyle w drugim przypadku jest to wręcz nieodzowne. Stanowisko wyrażone przez Sąd Okręgowy stało się przedmiotem krytyki ze strony autora apelacji, który na ostatniej stronie uzasadnienia wniesionego przez siebie środka odwoławczego stwierdził, że „(...) komentatorzy poddali krytycznej ocenie orzeczenia SN dające możliwość niekorzystnej dla oskarżonego interpretacji orzeczeń. Wskazują bowiem inne orzeczenia i wyrażają pogląd, że przyjęta koncepcja art. 197 § 3 k.k. nie powinna prowadzić do rozmycia granicy oddzielającej przestępstwa odpowiedzialności za każde z tych postaci zjawiskowych popełnienia przestępstwa i w konsekwencji odstąpienia od zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Co najwyżej samą obecność przy zgwałceniu kwalifikować jako tzw. pomocnictwo przez zaniechanie, ale tylko w stosunku do osób, na których ciąży prawny obowiązek niedopuszczenia do zgwałcenia”. Niezależnie od niejasności przytoczonej argumentacji, nie można mieć wątpliwości co do tego, że skarżący kwestionuje możliwość przyjęcia, iż skazany jest współsprawcą zgwałcenia w świetle ustalenia, że jego rola ograniczała się do obecności na miejscu przestępstwa. Odnosząc się do rozważanych kwestii, Sąd Apelacyjny nie był w swoich wywodach konsekwentny. Wynika z nich bowiem, że:

- „ (...) element obiektywny stanowi nie tylko realizacja czynności czasownikowych, ale także występuje on wtedy, gdy czyn jednego współsprawcy stanowi dopełnienie czynu innych współdziałających”;

- „Dla przyjęcia współsprawstwa nie jest konieczne, aby wszyscy uczestnicy zdarzenia odbyli stosunki płciowe z pokrzywdzoną. Wystarczy, aby dokonał tego jeden ze współdziałających, a pozostali wzięli udział w doprowadzeniu pokrzywdzonej do poddania się czynowi nierządnemu w ten sposób, że użyliby wobec niej groźby, przemocy lub podstęp”;

- „Zachowanie sprawców może sprowadzać się do obecności przy zgwałceniu i psychicznym współdziałaniu, które powoduje, że osoba pokrzywdzona odczuwa strach od-

bierający możliwość i szansę oporu lub ucieczki przed napastnikami. Taka postawa wywołuje u ofiary przeświadczenie o stanie groźby i beznadziejności oporu”.

Dodatkowo wskazano, że na całkowitą akceptację zasługuje wywód prawny Sądu pierwszej instancji, wsparty „cytatami z judykatury”, a nadto przywołanym przez Sąd Apelacyjny wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 1995 r., II KRN 87/95, w którym potwierdzono stanowisko wyrażone w cytowanym już wyroku tego Sądu z dnia 30 sierpnia 1979 r. Jak łatwo zauważyć, Sąd Apelacyjny nie dostrzegł sprzeczności w argumentacji prawnej Sądu Okręgowego, a nadto sam w taką sprzeczność popadł wyrażając poglądy przemawiające zarówno za formalno – obiektywną, jak i za materialno – obiektywną koncepcją współsprawstwa. Jak się wydaje, Sąd odwoławczy ostatecznie opowiedział się za ostatnią z wymienionych koncepcji, skoro stwierdził, że „Ich (skazanych – uwaga SN) zachowanie stanowiło istotny element wspólnego działania i dopełniło działanie pozostałych osób”. Stanowisko Sądu Apelacyjnego, odrywające się od całokształtu poglądów doktryny i orzecznictwa, jawi się jako arbitralne i co najmniej przedwczesne. Rzeczywiście, w wyrokach z dnia 30 sierpnia 1979 r., II KR 227/79, OSP 1980, z. 11, poz. 207 i z dnia 28 lipca 1995 r., II KRN 87/95, Prok. i Pr. – wkł. 1996, z. 1, poz. 3, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że zgwałceniem może być w określonych warunkach nawet sama obecność współsprawców przy zgwałceniu i jego psychiczny współdział w tym czynie. Akceptując to stanowisko Sąd Apelacyjny nie dostrzegł jednak, że stało się ono przedmiotem krytyki zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie (por. m. in.: Marian Filar, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 1979 r., OSP 1980, z. 11, s. 499 – 500; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2004 r., II KK 40/02, OSNwSK 2004/1/329, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 20 stycznia 1999 r., II AKa 186/98, Prok. i Pr. – wkł. 1999, z. 11 – 12, poz. 2 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 września 2006 r., II AKa 192/06, OSAB 2006, z. 2 – 3, poz. 38 – z podaną w uzasadnieniu literaturą i orzecznictwem). W konsekwencji wybór koncepcji współsprawstwa na gruncie przestępstwa zgwałcenia zbiorowego nie został w istocie rzeczy uzasadniony przez Sądy obu instancji. W szczególności dotyczy to orzeczenia Sądu odwoławczego, który w warstwie motywacyjnej nie odniósł się do zarzutów sformułowanych w tej mierze w uzasadnieniu apelacji. Nawet przy przyjęciu, że Sąd ten opowiedział się za koncepcją materialno – obiektywną, to pogląd, iż zachowanie skazanego, a także O., „stanowiło istotny element wspólnego działania i dopełniło działanie pozostałych osób” pozbawiony został przekonującego uzasadnienia. W szczególności nie podjęto nawet próby wykazania, że w realiach rozważanej sprawy, uwzględniając liczbę pozostałych współsprawców, sposób działania i miejsce popełnienia przestępstwa, zachowanie skazanych stanowiło konieczny warunek podjęcia zachowania bezpośrednio realizującego znamiona czynu zabronionego lub szczególnie istotne jego ułatwienie lub znaczne zmniejszenie ryzyka tej realizacji.

Na koniec kilka uwag poświęcić należy drugiemu elementowi konstruującemu współsprawstwo, jakim jest porozumienie. Jak już wspomniano, jednym z czynników determinujących zakres odpowiedzialności współsprawcy jest moment zawarcia porozumienia. Oznacza to, że nie ma możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za zachowania pozostałych współsprawców podjęte przed przystąpieniem do porozumienia i rozpoczęcia wspólnej realizacji znamion typu czynu zabronionego. W uzasadnieniach orzeczeń Sądów obu instancji trudno doszukać się stanowczego stwierdzenia wskazującego na moment, w którym doszło do porozumienia N. i O. z pozostałymi współsprawcami. Pojawiają się natomiast argumenty odwołujące się do faktów, które poprzedzały wywiezienie ofiary samochodem na miejsce dokonania zgwałcenia. Na stronach 20 i 21 uzasadnienia Sądu Okręgowego zawarto uwagi, że: „(...) już w trakcie pobytu w barze w K. rosło poczucie zagrożenia użycia przemocy, bowiem sytuacja (...) wskazywała, że może stać się jej (pokrzywdzonej – uwaga SN) krzywda. Oskarżeni N. i O. – niezależnie od tego czy przypadkowo czy też nie – byli uczestnikami tego spotkania i niewątpliwie jako

„Wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 3 listopada 2012 r. Jarosław S. został skazany za trzy pozostające w ciągu przestępstwa, zakwalifikowane na podstawie art. 279 § 1 k.k., popełnione na szkodę: Szymona S. (I.), Mirosława B. (II.) i Bogdana W. (IV.), oraz za przestępstwo opisane w art. 278 § 1 k.k., popełnione na szkodę Piotra W. (III.). Za przestępstwa te, na podstawie art. 86 § 1 i art. 91 § 2 k.k., wymierzono oskarżonemu łączne kary: pozbawienia wolności – w rozmiarze roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, i grzywny – w rozmiarze 30 stawek po 20 zł każda, przy czym wykonanie kary pozbawienia wolności zostało oskarżonemu warunkowo zawieszona na okres 5 lat próby z oddaniem go pod dozór kuratora sądowego. Jednocześnie (w pkt. VI wyroku) Sąd Rejonowy, na podstawie art. 46 § 1 k.k., zobowiązał Jarosława S. do naprawienia szkody, poprzez wpłatę na rzecz: 1) Mirosława B. kwoty 600 zł oraz 2) Bogdana W. kwoty 4.690 zł.

Powyższy wyrok uprawomocnił się bez jego zaskarżenia.

Obecnie wyrok ten, w części dotyczącej pkt. VI ppkt. 1., zaskarżył Prokurator Generalny kasacją wniesioną na korzyść Jarosława S. Zarzucił w niej „rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 46 § 1 k.k., polegające na zobowiązaniu oskarżonego Jarosława S. w pkt. VI ppkt. 1 wyroku do naprawienia szkody poprzez wpłatę na rzecz Mirosława B. kwoty 600 zł, podczas gdy zabrane w celu przywłaszczenia na szkodę tego pokrzywdzonego mienie zostało w całości odzyskane i przekazane pokrzywdzonemu”. Na tak sformułowanej podstawie autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt. VI ppkt. 1.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście zasadna, choć można zauważyć, że podniesiona w zarzucie obraza prawa materialnego, do której w istocie doszło, była efektem uchybień procesowych, dostrzeżonych dopiero w uzasadnieniu kasacji.

Wyrok w odniesieniu do Jarosława S. zapadł w trybie określonym w art. 387 § 1 i 2 k.p.k. Prokurator przystał na wniosek oskarżonego o dobrowolne poddanie się karze – wymierzonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, i złożył szczegółową propozycję co do wymiaru kar jednostkowych i kar łącznych, a nadto – tylko w sposób ogólny – co do zobowiązania oskarżonego do naprawienia szkody na mocy art. 46 § 1 k.k. Stanowisko to zaakceptował oskarżony (pokrzywdzeni nie byli obecni na rozprawie), a Sąd Rejonowy przedłożony wniosek uwzględnił. Orzekając jednak, zgodnie z tym wnioskiem, w przedmiocie zobowiązania oskarżonego do naprawienia szkody, uchybił wynikającemu z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. wymogowi dokładnego sprawdzenia, w jakim zakresie owa szkoda – a w istocie szkody wynikające z popełnienia czterech przestępstw, z pokrzywdzeniem czterech osób – nie została naprawiona. W efekcie powyższego, jak trafnie podnosi w uzasadnieniu skargi Prokurator Generalny, pominął Sąd Rejonowy treść zeznań pokrzywdzonego Mirosława B. (k. 79 – 81) oraz treść protokołu oględzin (k. 90-91), z których to dowodów wynikało, że szkoda wyrządzona przestępstwem opisanym w pkt. II została naprawiona w całości, ponieważ będące przedmiotem zaboru przedmioty zostały odnalezione w pobliżu miejsca kradzieży z włamaniem i od razu zwrócone pokrzywdzonemu. Nie zauważył Sąd Rejonowy z kolei, co autor kasacji sygnalizuje w jej uzasadnieniu (wskazując na art. 524 § 3 k.p.k. – jako przeszkodę zaskarżenia w tej części wyroku na niekorzyść oskarżonego), że jedynie w części została naprawiona szkoda wyrządzona pokrzywdzonemu Piotrowi W. przestępstwem opisanym w pkt. III.

W świetle przedstawionych okoliczności należy przyznać rację Prokuratorowi Generalnemu, że zaskarżone rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w sposób rażący naruszyło wskazany w kasacji przepis prawa materialnego. Obowiązek naprawienia szkody, przewidziany w unormowaniu art. 46 § 1 k.k., odnosi się bowiem tylko do szkody realnie wyrządzonej, a więc takiej, której nie naprawiono (w całości lub w części). W sytuacji, gdy – pomimo braku szkody po stronie pokrzywdzonego Mirosława B. – Sąd Rejonowy orzekł o

obowiązku jej naprawienia, pozostawało stwierdzić, że orzeczenie to podlega uchyleniu, bez potrzeby wydawania rozstrzygnięcia następczego.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.6. Paserstwo akcyzowe.

przepisy: art. 65 § 1 k.k.s

hasła: Przesłanki i wykroczenia skarbowe – pko obowiązkowi podatkowemu i rozliczeniom z tytułu dotacji lub subwencji

Postanowienie z dnia 4 lutego 2013 r., III KK 158/12

Teza:

Paserstwo akcyzowe, opisane w art. 65 § 1 k.k.s., zostaje popełnione już z momentem każdego wejścia w posiadanie (nabycia, przechowania, przyjęcia, przewożenia, przenoszenia, przesyłania) wyrobu nieobciążonego podatkiem akcyzowym, i z tej już tylko racji sprawca osiąga korzyść, która wcale nie musi wiązać się z osobistym wprowadzeniem towaru do obrotu.

Z uzasadnienia:

„Z treści skargi wynika, że właśnie z tym zarzutem skarżący wiąże najdalej idące oczekiwania co do przyjęcia korzystnych wniosków dla ustaleń o karno-skarbowej odpowiedzialności oskarżonego Krzysztofa C. (zarzut ten zresztą powtarza w pkt. 2.). Założenie to jest bez wątplenia trafne, ponieważ hipotetyczne przyjęcie, że ustalone zachowania oskarżonego stanowiły jeden czyn ciągły, o jakim mowa w art. 6 § 2 k.k.s., a nie dwa przestępstwa pozostające w ciągu, automatycznie eliminowałoby przesłankę nadzwyczajnego obostrzenia kary nie tylko wymienioną w art. 37 § 1 pkt. 3 k.k.s., ale przede wszystkim – w związku z konsekwencjami wynikającymi z treści art. 41a § 1 k.k.s. – przewidzianą w art. 37 § 1 pkt. 2 k.k.s. Poza sporem trzeba bowiem pozostawić, że konstrukcja czynu ciągłego – przyjęta w kodeksie karnym skarbowym w myśl jednoczynowej koncepcji przestępstwa – wyklucza spełnienie warunku uczynienia sobie stałego źródła dochodu z popełniania przestępstw skarbowych (więcej niż jednego przestępstwa).

W tym kontekście nasuwa się spostrzeżenie, że przytoczone uwarunkowania prawne były ewidentne także na etapie postępowania apelacyjnego. Jednakże, co znamienne, obrońca nie domagał się żadnej w związku z tym korekty zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji, ograniczając zarzut błędnej kwalifikacji prawnej, postawiony w apelacji oskarżonego, jedynie do obrazy art. 37 § 1 pkt. 2 k.k.s., wynikającej z wadliwego przyjęcia, że przypisane przestępstwa stanowiły dla oskarżonego stałe źródło dochodu. Okoliczność ta – choć oczywiście niedecydująca w świetle obowiązków, jakie ciążą na sądzie odwoławczym z mocy art. 433 § 1 i 2 k.p.k. – świadczy jednak niezbitnie, że rozważany zarzut, sformułowany dopiero na etapie postępowania kasacyjnego, tylko z pozoru spełnia warunki określone przepisami art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 519 k.p.k. i art. 523 § 1 k.p.k. Bliższa jego analiza przekonuje bowiem, że w istocie został on skierowany przeciwko orzeczeniu sądu pierwszej, a nie drugiej instancji, i to nie w odniesieniu do przyjętej w tym orzeczeniu oceny prawnej czynów oskarżonego, a w zakresie będących jej podstawą ustaleń faktycznych.

Przy pomocy szeregu okoliczności przedmiotowych (oskarżony, przyznając się do winy, odmówił składania jakichkolwiek wyjaśnień) skarżący stara się wykazać, że ustalony w sprawie „nielegalny przewóz papierosów”, jak to ujęto w uzasadnieniu kasacji, „został

zgodnie z zamierzeniami oskarżonego podzielony na dwie >>raty<< - pierwszą w dniu 27 października, drugą w dniu 16 grudnia 2009 r.”, przy czym akcentuje zarazem, iż towarzyszył mu ten sam zamiar, który w wypadku konstrukcji opisanej w art. 6 § 2 k.k.s. (inaczej niż w instytucji określonej w art. 12 k.k.) nie musi nosić cechy zamiaru powziętego z góry co do wszystkich podjętych zachowań.

Na tym tle należy więc stwierdzić – a nawet ze szczególną mocą podkreślić, wobec odmiennego stanowiska pisemnej odpowiedzi prokuratora na kasację – że autor skargi ma oczywistą rację, iż między unormowaniami art. 12 k.k. i art. 6 § 2 k.k.s. zachodzi w opisanej kwestii różnica, i istotnie jest tak, że sprawca czynu ciągłego, na który składają się zachowania naruszające przepisy kodeksu karnego skarbowego, nie musi tych zachowań obejmować zamiarem powziętym z góry. Rzecz jednak w tym, że Sąd Rejonowy w żadnym miejscu swych rozważań nie uznał konieczności przyjęcia takiego warunku dla ustalenia, że popełnione przez oskarżonego przestępstwa stanowiły czyn ciągły. Innymi słowy mówiąc, brak ustalenia, że oskarżony działał z powziętym z góry zamiarem w ogóle nie stanowił w sprawie przeszkody przyjęcia konstrukcji art. 6 § 2 k.k.s. W tym więc zakresie argumentacja kasacji zupełnie trafia w próżnię.

Należy też – znów nawiązując do odmiennego poglądu pisemnej odpowiedzi na kasację – zgodzić się z autorem skargi, gdy optuje za wnioskowaniem o zamiarze działania sprawcy na podstawie okoliczności przedmiotowych sprawy. Dziwić musi stanowisko prokuratora, który w takim sposobie oceny okoliczności podmiotowych dopatruje się błędu, w sytuacji, gdy stanowi to w sprawach karnych codzienną praktykę, wynikającą z obowiązujących (wielokrotnie zresztą akcentowanych w judykaturze) wymogów czynienia wszechstronnych (art. 7 k.p.k.) – a więc mających źródło także w przedmiotowych okolicznościach zdarzenia – ustaleń co do przestępnego zamiaru. Inną natomiast kwestią jest to, do jakich wniosków uprawnia analiza, opartego na powyższym, wywodu kasacji. W tym zakresie trzeba już bowiem stwierdzić, że wywód ten – zakończony konkluzją, iż przy popełnieniu obu przestępstw oskarżonemu towarzyszył ten sam zamiar – nie uzasadnia ani zarzutu obrazy prawa materialnego, wysuniętego w skardze, ani nawet zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego. Ogranicza się on do przedstawienia własnej wersji zdarzeń, a w swej istocie (przy braku wskazania okoliczności pominiętych lub wadliwie ocenionych przez sąd) zmierza wprost do podważenia odmiennie poczynionych w sprawie ustaleń i płynących z nich wniosków.

W szczególności nie sposób nie zauważyć, że takim stwierdzeniem kasacji, które zupełnie nie przystaje do ustalonych realiów sprawy jest konstatacja, iż zamierzeniem oskarżonego w zakresie popełnienia obu przypisanych mu przestępstw było działanie „na raty”. Przeczą tej konkluzji niemal wszystkie okoliczności sprawy, przede wszystkim zaś ta, że w trakcie przewozu pochodzących z przestępstwa skarbowego papierosów po raz pierwszy, tj. w dniu 27 października 2009 r., oskarżony Krzysztof C. został zatrzymany przez organy ścigania i wdrożono przeciwko niemu postępowanie karne skarbowe. Pomimo tego, zdecydował się on na popełnienie kolejnego przestępstwa, również polegającego na przewozie papierosów, kiedy to ponownie został schwytany na gorącym uczynku. Fakty te można uzupełnić o kolejne okoliczności, których obrońca bądź nie dostrzeża, bądź które interpretuje opacznie. Mianowicie, prawdą jest, że i w jednym i drugim wypadku oskarżony przewoził nieoznakowane papierosy samochodem należącym do ojca, a nadto, że każdorazowo współdziałał z osobą, która tym samochodem kierowała. Ale też faktem jest, że po dokonaniu pierwszego przestępstwa, kiedy to wraz z nim został zatrzymany Eugeniusz L., oskarżony – aby popełnić kolejne przestępstwo – wszedł w porozumienie już z inną osobą, tj. ze Stanisławem B.. Wbrew też twierdzeniu obrońcy, oskarżony nie przewoził w obu wypadkach, najpierw w D. a następnie w L., dokładnie takich samych importowanych, nieoznaczonych polskimi znakami akcyzy papierosów, po-

nieważ w dniu 27 października 2009r., poza papierosami marki „C.”, przewoził także papierosy marki „M.”.

W świetle przedstawionych faktów za całkiem chybiony należy więc uznać zarzut kasacji, jakoby orzekające Sądy miały dopuścić się błędu subsumcji, skoro stwierdziły, iż oskarżony dopuszczając się obu przypisanych przestępstw – wypełniających znamiona tego samego typu – działał w podobny sposób, a oba te przestępstwa dzielił krótki odstęp czasu. Wymienione warunki odpowiadają bowiem bez wątplenia konstrukcji ciągu przestępstw. Za nieporozumienie należy traktować zaś tezę, w myśl której te same ustalone okoliczności miałyby dawać podstawę do przyjęcia, że oskarżony dopuścił się w istocie jednego przestępstwa, tj. czynu ciągłego. Przytoczone fakty pozwalały oczywiście na stwierdzenie, że oskarżony przewożąc opisane papierosy – najpierw w końcu października, a następnie w połowie grudnia 2009 r. – działał z takim samym zamiarem, a więc, jak ustalił Sąd, umyślnie, z zamiarem bezpośrednim. Żadną miarą nie pozwalały natomiast na stwierdzenie, że zachowania te oskarżony obejmował tym samym zamiarem, jak o tym mowa w art. 6 § 2 k.k.s. Aby przyjąć taką ocenę, trzeba by po prostu pominąć ten zasadniczy fakt, że oskarżony po wykryciu popełnionego w dniu 27 października 2009 r. podjął na nowo zamiar popełnienia podobnego przestępstwa, z udziałem innej już osoby. To zaś wymagałoby dokonania zupełnie innych ustaleń faktycznych – preferowanych wprawdzie przez skarżącego, ale oczywiście niemożliwych do podzielenia na podstawie podniesionego w kasacji zarzutu obrazy prawa materialnego. Dla porządku już tylko trzeba przypomnieć, że zarzut ten polega na podniesieniu wadliwego zastosowania, albo niezastosowania przepisu prawa do przyjętych w sprawie, niekwestionowanych ustaleń faktycznych. Jak wykazano, zarzut podniesiony w pkt. 1 kasacji warunków tych nie spełnia.

Bezzasadny jest również zarzut wysunięty w pkt. 2 skargi. Należy podkreślić, że Sąd odwoławczy w swym obszernym wywodzie szeroko odniósł się do okoliczności sprawy i bez żadnych wątpliwości wykazał, iż Krzysztof C., dopuszczając się dwukrotnie paserstwa akcyzowego, uczynił sobie z popełnienia tych przestępstw stałe źródło dochodu. Skarżący ocenę tę podważa w głośowny sposób. Czyni przy tym błąd w rozumowaniu zakładając, że ów dochód sprawca mógłby osiągnąć tylko wówczas, gdyby zdołał wprowadzić do obrotu importowane wyroby akcyzowe.

Po pierwsze, ustawa nie stawia warunku wiążącego osiągnięcie przez sprawcę dochodu tylko z popełnieniem przestępstwa skarbowego polegającego wprost na uszczupleniu, a nie – jak w sprawie niniejszej – na narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej. Wypada zauważyć, że w zakresie obu tych znamion, zdefiniowanych w § 27 i § 28 art. 53 k.k.s., ujęto jedynie kwestię zaistnienia albo wysokiego prawdopodobieństwa zaistnienia uszczerbku finansowego z tytułu wspomnianej należności – w wyniku uchylecia się przez sprawcę od jej uiszczenia lub zadeklarowania w całości lub w części – które wcale nie musi wprost odpowiadać dochodowi, który sprawca odnosi z tak popełnionego przestępstwa. Po wtóre, posłużenie się w art. 37 § 1 pkt. 2 k.k.s. czasownikową formą dokonaną „uczynił”, odnoszącą się do osiągania stałego źródła dochodu z popełniania przestępstw skarbowych, stanowi jedynie zabieg stylistyczny, z którego nie należy wyciągać wniosku, że do wypełnienia tego znamienia dochodzi tylko wtedy, gdy sprawca, z każdego popełnionego przestępstwa skarbowego, zdoła już ten dochód osiągnąć. Na koniec wreszcie należy zauważyć, że paserstwo akcyzowe opisane w art. 65 § 1 k.k.s., zostaje popełnione już z momentem każdego wejścia w posiadanie (nabycia, przechowania, przyjęcia, przewożenia, przenoszenia, przesyłania) wyrobu nieobciążonego podatkiem akcyzowym, i z tej już tylko racji sprawca osiąga korzyść, która wcale nie musi wiązać się z osobistym wprowadzeniem towaru do obrotu. Rację ma prokurator, że dochód ten sprawca może też osiągać choćby z otrzymywania od innej osoby wynagrodzenia za „usługę” polegającą np. na przewożeniu wyrobów. Na podstawie okoliczności

sprawy, także przy uwzględnieniu, że oskarżony Krzysztof C. w przeszłości był kilkakrotnie prawomocnie skazany za niemal tożsame przestępstwa skarbowe, sprzeczne ze zdrowym rozsądkiem i doświadczeniem życiowym byłoby uznanie, iż przestępstw będących przedmiotem rozważań dopuścił się, nie uzyskując stałego z nich dochodu.”

1.2.7. Art. 387 k.p.k. a postępowanie odwoławcze

przepisy: art. 387 k.p.k.

hasła: Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności; Postępowanie odwoławcze

Wyrok z dnia 14 lutego 2013 r., III KK 202/12

Teza:

1. **Jedna z zasadniczych podstaw dopuszczalności stosowania instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej, jaką jest brak wątpliwości co do okoliczności popełnienia przestępstwa (art. 387 § 2 k.p.k.), zachowuje swoją aktualność również na etapie postępowania odwoławczego.**
2. **Procesowa dopuszczalność oparcia orzeczenia na dowodach, których nie przeprowadzono przed sądem w następstwie skorzystania z instytucji przewidzianej w art. 387 k.p.k., opiera się na założeniu, że okoliczności sprawy nie budzą wątpliwości. Zakwestionowanie tej podstawy zastosowania instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej rodzi konieczność rozpoznawania sprawy na zasadach ogólnych.**

Z uzasadnienia:

„Sąd Rejonowy w I. wyrokiem z dnia 27 września 2011 r. sygn. akt (...), wydanym w wyniku uwzględnienia wniosku złożonego w trybie art. 387 § 1 k.p.k., uznał Marcina P. za winnego popełnienia czynów opisanych pkt I i II aktu oskarżenia z tym ustaleniem, że oskarżony czynów tych dopuścił się w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. oraz na nowo opisał przesłanki działania w warunkach recydywy szczególnej wielokrotnej, tj. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. oraz przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k., wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Powyższe orzeczenie zostało zaskarżone apelacją osobistą oskarżonego – w części dotyczącej orzeczenia o karze. Po rozpoznaniu wniesionej apelacji Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 14 lutego 2012 r.:

- I. uchylił rozstrzygnięcie zawarte w pkt I zaskarżonego wyroku dotyczące czynu zarzuconego oskarżonemu w pkt I aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. umorzył postępowanie w tej części;
- II. zmienił rozstrzygnięcie zawarte w pkt I zaskarżonego wyroku – w pozostałej części – w ten sposób, że:
 - a) z opisu czynu wyeliminował ustalenie o działaniu oskarżonego w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k.;
 - b) z podstawy prawnej skazania wyeliminował kwalifikację z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.;
 - c) z podstawy prawnej wymiaru kary wyeliminował przepis art. 91 § 1 k.k.;

d) obniżył orzeczoną karę pozbawienia wolności do roku i 6 miesięcy;

III. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Obecnie, kasację na niekorzyść skazanego od powyższego wyroku wniósł Prokurator Okręgowy w B. zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego, tj. art. 387 § 1 – 5 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., polegające na dokonaniu w sposób nieuprawniony – w związku z przyjętym przez sąd I instancji trybem procedowania z odstępieniem od przeprowadzania pełnego postępowania dowodowego – ingerencji w treść orzeczenia przez zmianę wyroku i umorzenie postępowania w części dotyczącej zarzutu usiłowania włamania w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. oraz wymierzeniu za drugie z przestępstw przypisanych oskarżonemu niższej kary pozbawienia wolności, innej niż zawarta we wniosku osk. M. P. o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej zaaprobowanym przez prokuratora i pokrzywdzoną, co miało miejsce w związku z powzięciem wątpliwości co do okoliczności usiłowania włamania na skutek wyciągnięcia z naruszeniem art. 15 § 1 k.k. błędnego wniosku o dobrowolnym odstąpieniu od dokonania tego przestępstwa, a tym samym pominięcia przy wyrokowaniu przez sąd całokształtu okoliczności mających znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności karnej oskarżonego.

Na podstawie tak sformułowanego zarzutu autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania. Prokurator Prokuratury Generalnej obecny na rozprawie kasacyjnej zmodyfikował ten wniosek postulując uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w B. w części dotyczącej punktu I oraz uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w I. w tej sprawie – również w części dotyczącej czynu zakwalifikowanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. – i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji w celu ponownego rozpoznania. Natomiast w pozostałej części prokurator wnosił o pozostawienie kasacji bez rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wobec podniesienia przez prokuratora obecnego na rozprawie kasacyjnej zagadnienia zakresu zaskarżenia wyroku sądu odwoławczego, rozpocząć trzeba od tej kwestii. Oczywistym jest stwierdzenie, że stosownie do dyspozycji art. 520 § 2 k.p.k. strona, która nie zaskarżyła orzeczenia sądu I instancji, nie może wnieść kasacji od orzeczenia sądu odwoławczego, jeżeli orzeczenie sądu I instancji utrzymano w mocy lub zmieniono na jej korzyść. Jednak, w ocenie Sądu Najwyższego, przytoczona regulacja – w realiach tej sprawy - nie stanowiła przeszkody procesowej uniemożliwiającej Prokuratorowi Okręgowemu w B. zaskarżenie kasacją całego wyroku sądu odwoławczego. Wprawdzie istotnie sąd ten zawarł w swoim orzeczeniu formułę o utrzymaniu w mocy pozostałej części wyroku Sądu I instancji, co odnosiło się do drugiego z czynów przypisanych osk. M. P., jednak wcześniej zamieszczone rozstrzygnięcia sądu odwoławczego sprawiają, że to „utrzymanie w mocy” dotyczy jedynie fragmentu ustaleń faktycznych i tylko części prawnej oceny całego zachowania się sprawcy, które zostało połączone przez Sąd meriti w konstrukcję ciągu przestępstw. Przyjęcie zatem, że w takiej sytuacji procesowej prokurator nie może objąć polem zaskarżenia całości wyroku, w którym dokonano modyfikacji w odniesieniu do poszczególnych zachowań objętych ciągłością czynu albo ciągiem przestępstw, prowadziłoby wprost do uniemożliwienia prawidłowego zastosowania konstrukcji materialnoprawnych, czego dalszą konsekwencją byłoby również pogorszenie sytuacji skazanego (np. w wyniku skazania za dwa odrębne przestępstwa i wydania orzeczenia o połączeniu kar).

Ponadto, w wypadku postępowania toczącego się przed Sądem I instancji w trybie przewidzianym w art. 387 k.p.k., naruszenie przez sąd odwoławczy ustawowych reguł tego postępowania byłoby niezaskarżalne dla prokuratora w tej części, w której wyrok Sądu meriti został utrzymany w mocy. To z kolei prowadziłoby do sytuacji, w której mogłaby

zaistnieć daleko idąca rozbieżność między treścią uzgodnienia będącego podstawą dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej, a finalnym rozstrzygnięciem zapadającym w tej materii. W rezultacie takiej wykładni ograniczenia zawartego w art. 520 § 2 k.p.k. musiałoby dojść do unicestwienia lub co najmniej wypaczenia instytucji materialnoprawnej oraz swego rodzaju „przełamania” procesowego znaczenia trybu konsensualnego.

W tej sprawie Sąd Rejonowy w I. związał dwa czyny zarzucone osk. M. P. w węzeł ciągu przestępstw przewidziany w art. 91 § 1 k.k. Już zatem samo rozbitcie tego ciągu przez sąd odwoławczy trzeba traktować jako zmianę dotyczącą całości tego rozstrzygnięcia, pozwalającą również zakwestionować ją w całości – nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia. Kontestując bowiem jurydyczną ocenę jednego z czynów zarzuconych oskarżonemu i ustalenia sądu odwoławczego, które do niej doprowadziły, co w konsekwencji spowodowało wyeliminowanie instytucji ciągu przestępstw, oskarżyciel publiczny zmierza do przywrócenia całości dotychczasowego rozstrzygnięcia, które właśnie w tym zakresie zostało zmienione. Żadną miarą nie można tego rezultatu uzyskać w drodze separatystycznego orzekania co do jednego z czynów objętych wcześniej instytucją ciągu przestępstw. Powyższe względy uzasadniały rozpoznanie w całości wniesionej kasacji.

Przechodząc obecnie do meritum nadzwyczajnego środka zaskarżenia trzeba wyrazić przekonanie, że kasacja wniesiona przez Prokuratora Okręgowego w B. na niekorzyść osk. M. P. okazała się zasadna, zaś podniesione w niej zarzuty zasługiwały na uwzględnienie. Taka ocena z kolei, przemawiała za uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania.

W istocie rzeczy, modyfikacja wyroku dokonana przez sąd odwoławczy stanowiła konsekwencję nowych ustaleń faktycznych poczynionych na etapie postępowania apelacyjnego, a dotyczących pierwszego z czynów przypisanych oskarżonemu, i to ustaleń zasadniczo odmiennych w tej części od tego, co Sąd I instancji przyjął w swoim rozstrzygnięciu. Procedując w ten sposób sąd odwoławczy nie dostrzegł jednak, że znajduje się w konfiguracji, jaka powstała w wyniku uwzględnienia wniosku oskarżonego i wyrokowania w trybie przewidzianym w art. 387 § 1 i nast. k.p.k. Podkreślić należy, że jedna z zasadniczych podstaw dopuszczalności stosowania instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej, jaką jest brak wątpliwości co do okoliczności popełnienia przestępstwa (art. 387 § 2 k.p.k.), zachowuje swoją aktualność również na etapie postępowania odwoławczego. Pojawienie się w tej fazie procesu wątpliwości w tej materii, tj. co do okoliczności popełnienia czynu objętego porozumieniem stron, przemawia przeciwko dokonywaniu własnych ustaleń, które w tych warunkach musiałyby zostać oparte na dowodach pochodzących wyłącznie z postępowania przygotowawczego i niepoddanych weryfikacji procesowej na żadnym etapie postępowania sądowego, a jedynie ewentualnie ujawnionych w trybie art. 387 § 4 k.p.k. Procesowa dopuszczalność oparcia orzeczenia na dowodach, których nie przeprowadzono przed sądem w następstwie skorzystania z instytucji przewidzianej w art. 387 k.p.k., opiera się właśnie na założeniu, że okoliczności sprawy nie budzą wątpliwości. Zakwestionowanie tej podstawy zastosowania instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej rodzi konieczność rozpoznawania sprawy na zasadach ogólnych, bowiem w wypadku ujawnienia się wątpliwości co do okoliczności sprawy, muszą one zostać wyjaśnione. Trudno przyjąć, aby takie wyjaśnienie wątpliwości mogło nastąpić w drodze przewidzianej w art. 452 § 2 k.p.k., bo nie sposób uzupełnić coś czego nie było albo przez odwołanie się do treści dowodów przeprowadzonych przez Sąd I instancji, skoro ten ostatni Sąd także procedował w ramach ograniczonego przewodu sądowego. Zatem, podważenie na etapie postępowania odwoławczego przesłanki braku wątpliwości co do okoliczności sprawy rozpoznanej w trybie art. 387 k.p.k. albo stwierdzenie takich wątpliwości z urzędu uniemożliwia dalsze procedowanie w tym trybie, a w konsekwencji powinno, z zasady, skutkować uchynieniem wy-

roku i powodować rozpoznanie sprawy od początku na zasadach ogólnych. Odmienne postąpienie przez Sąd Okręgowy w B. i przystąpienie do korygowania ustaleń Sądu I instancji oraz dokonywania własnych ustaleń, opartych zresztą o hipotetyczne założenia i finalnie prowadzących do odmiennej oceny prawnej zachowania oskarżonego, w sposób oczywisty naruszało reguły wynikające z treści art. 387 § 1 – 5 k.p.k. i słusznie zostało zakwestionowane w kasacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego.

W realiach tej sprawy trzeba również podkreślić, że w wyniku korekty wyroku dokonanej przez sąd odwoławczy doszło także do zerwania porozumienia, którego strony, godząc się na zastosowanie wobec osk. M. P. instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej, zrezygnowały z dochodzenia i dowodzenia swoich praw na rozprawie właśnie dlatego, że zaakceptowały zarówno opis, jak i kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu, a także zaproponowaną przez niego karę. Zmiana tych ustaleń, dokonana tak, jak w tej sprawie, bez jakiegokolwiek analizy i oceny dowodów, które na rozprawie nie zostały bezpośrednio przeprowadzone, w sposób oczywisty narusza prawa oskarżyciela i pokrzywdzonego.

Niezależnie od tego procesowego uwarunkowania, przesądzającego o słuszności zarzutu i wniosku kasacyjnego, kontestujących dopuszczalność takiego uzupełnienia ustaleń, jakiego dokonał sąd odwoławczy, wskazać trzeba, że zasadniczy sprzeciw musi budzić konstrukcja prawna oparta na instytucji czynnego żalu, która sprowadza się do wstępnego, ale niczym nieopartego założenia, iż przyjęcie w opisie czynu nieustalonej przyczyny odstąpienia przez sprawcę włamania od zaboru mienia, oznacza w rzeczywistości dobrowolność odstąpienia od dokonania czynu zabronionego. Nie ma żadnych jurydycznych podstaw do przyjmowania takiego domniemania – jak każdy istotny element czynu – również ta kwestia podlega dowodzeniu i nie może być przyjmowana na zasadzie domniemania lub hipotetycznego założenia. Dobrowolność odstąpienia musi zostać najpierw ustalona w sposób spełniający rygory procesowe i dopiero wtedy może podlegać ocenie prawnej i wywoływać konsekwencje materialnoprawne.

Nadto zauważyć trzeba, że rozumowanie Sądu Okręgowego w B. w tej części jest dotknięte wewnętrzną sprzecznością. Z jednej strony opiera się bowiem na stanowisku Sądu I instancji, który przyjął, że powody odstąpienia przez oskarżonego od kradzieży mienia połączonej z włamaniem na szkodę H. K. nie zostały ustalone, a z drugiej wywodzi, iż już sam ten fakt zamieszczenia w opisie zachowania oskarżonego „nieustalenia przyczyn” odstąpienia od realizacji zamiaru zaboru mienia, prowadzi do ustalenia pozytywnego, tj. do przyjęcia, że odstąpienie to było dobrowolne. Zupełnie poza sferą zainteresowania sądu pozostało natomiast zagadnienie obiektywnego istnienia przedmiotów nadających się do zabrania z samochodu tej pokrzywdzonej.

Ponadto, sąd odwoławczy całkowicie uchylił się od wskazania jakiegokolwiek argumentu potwierdzającego koncepcję dobrowolnego odstąpienia od dokonania kradzieży, z pominięciem przy tym, relacji pokrzywdzonej na temat całego zdarzenia. Nie jest bowiem tak, że każde zaniechanie przez sprawcę czynu zabronionego realizacji czynności wykonawczej opisanej w znamionach przestępstwa, staje się automatycznie dobrowolnym odstąpieniem od jego dokonania. Przyczyną mogą być bowiem okoliczności niezależne od woli sprawcy lub wręcz uniemożliwiające mu dokonanie – wbrew jego woli. Także z tego powodu, pozytywne ustalenie co do dobrowolności odstąpienia ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia możliwości zastosowania instytucji przewidzianej w art. 15 § 1 k.k.

Z pola widzenia tego sądu umknęło również zagadnienie prawnych konsekwencji zniszczenia szyb w samochodzie H. K., do którego oskarżony dokonał włamania, co w kontekście usiłowania kradzieży z włamaniem było czynnością współukaraną, ale w świetle koncepcji sądu odwoławczego musiało uzyskać samodzielny byt, wymagający dokonania odrębnej oceny prawnej.

Wszystkie przywołane okoliczności przemawiały za uwzględnieniem wniosku Prokuratora Okręgowego w B. i uchyleniem zaskarżonego wyroku w całości. Wpływ opisanych uchybień na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia jest oczywisty i istotny. Natomiast z powodów wskazanych na wstępie niniejszego uzasadnienia nie znaleziono podstaw do pozostawienia części nadzwyczajnego środka zaskarżenia bez rozpoznania. Na tym etapie postępowania nie zaistniały także przesłanki uzasadniające uchylenie wyroku Sądu I instancji, za czym opowiadał się Prokurator Prokuratury Generalnej obecny na rozprawie kasacyjnej. Uchybienia zarzucone w nadzwyczajnym środku zaskarżenia w żadnym stopniu nie dotyczyły przecież tego ostatniego orzeczenia.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd odwoławczy weźmie pod uwagę powyższe zaopatrywania i oceny dotyczące zakresu i przedmiotu orzekania, przy zachowaniu pełnej niezależności w sferze prawnej analizy poszczególnych zdarzeń, jak i relacji zachodzącej między czynami przypisanymi osk. M. P. przez Sąd I instancji.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.8. Złośliwe niepokojenie w rozumieniu art. 107 k.w.

przepisy: art. 107 k.w.
hasła: Wykroczenie;

Wyrok z dnia 30 stycznia 2013 r., III KK 213/12

Teza:

Złośliwe niepokojenie w rozumieniu art. 107 k.w. to wzbudzanie niepokoju, obawy, lęku, polegające na zakłóceniu spokoju lub innych zachowaniach wyprowadzających pokrzywdzonego z równowagi psychicznej

Z uzasadnienia:

„Sąd Rejonowy w W. wyrokiem nakazowym z dnia 11 kwietnia 2011 r., sygn. akt (...) uznał obwinionego Andrzeja Leszka K. winnym tego, że: w okresie od 1 marca 2010 r. do 22 lutego 2011 r. przy ul W. w C. woj. p. stukając do drzwi i upominając się zwrotu zadłużenia złośliwie niepokoił Agnieszkę P., tj. popełnienia czynu z art. 107 kw. i wymierzył mu karę nagany, orzeczono także o kosztach postępowania.

Przedmiotowe orzeczenie uprawomocniło się 26 kwietnia 2011 r., nie będąc skarżone przez strony.

Rzecznik Praw Obywatelskich wywiódł od prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego kasację na korzyść Andrzeja Leszka K. zarzucając rażące i mające wpływ na treść tego orzeczenia naruszenie prawa materialnego, tj. art. 107 kw., polegające na przypisaniu obwinionemu popełnienia czynu opisanego w tym przepisie, pomimo braku w jego działaniu znamion tego wykroczenia.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku nakazowego Sądu Rejonowego w W. i uniewinnienie ww. od popełnienia tego czynu.

Obecny w dniu rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej przychylił się do kasacji Rzecznika Praw Obywatelskich.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest zasadna w stopniu oczywistym.

Na wstępie niniejszych rozważań poczynić trzeba kilka uwag ogólnych odnoszących się do wykroczenia stypizowanego w art. 107 kw. Przede wszystkim wskazać należy, że strona przedmiotowa tego czynu polega na złośliwym wprowadzeniu w błąd lub innym złośliwym niepokojeniu w celu dokuczenia innej osobie. Znamię złośliwości oznacza

wiście bezzasadną, nie brał udziału ani skazany, ani prawidłowo zawiadomiony o terminie czynności jego obrońca z urzędu.

Kasację od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego złożył obrońca z urzędu. Podnosząc zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia art. 85 i 86 § 1 k.k. - polegającego na przekroczeniu w wyroku łącznym sumy kar pozbawienia wolności podlegających łączeniu, która wynosiła 3 lata i 10 miesięcy – wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w P. w pisemnej odpowiedzi na kasację w całej rozciągłości poparł wyrażone w niej stanowisko.

Obecny na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej wyraził pogląd, że wprawdzie kasacja odznacza się oczywistą bezzasadnością, niemniej z uwagi na uchybienie z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 451 k.p.k. należy zawarte w kasacji żądanie uwzględnić.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Abstrahując od granic zaskarżenia kasacyjnego i podniesionego przez obrońcę zarzutu, Sąd Najwyższy rozpoznał sprawę w zakresie szerszym, stwierdzając wystąpienie bezwzględnego powodu odwoławczego, który skutkowało uwzględnienie kasacji (art. 536 k.p.k.).

Zgodnie z art. 573 § 2 zd. 1 k.p.k. stawiennictwo osobiste skazanego na rozprawie w przedmiocie wyroku łącznego nie jest obowiązkowe, chyba że sąd postanowi inaczej. Respektując regułę wykładni językowej lege non distinguente, trzeba powiedzieć, że w przepisie tym chodzi zarówno o rozprawę przed sądem pierwszej instancji, jak i o rozprawę odwoławczą. Jeśli sąd drugiej instancji nie uzna obecności na rozprawie skazanego pozbawionego wolności za konieczną, wówczas odpowiednie zastosowanie, w myśl art. 573 § 2 zd. 2 k.p.k., znajduje art. 451 k.p.k.; porównanie przepisu odsyłającego z przepisem odesłania prowadzi do wniosku, że chodzi tu o zastosowanie wprost. Wolno zatem powiedzieć, że złożenie przez skazanego pozbawionego wolności wniosku o sprowadzenie go na rozprawę apelacyjną sprawia, iż jego obecność na niej staje się obowiązkowa, przy czym w razie oddalenia wniosku obligatoryjny staje się udział w rozprawie obrońcy (zob. wyr. SN z 20 kwietnia 2006 r., IV KK 43/06, R-OSNKW 2006, poz. 881; post. SN z 3 grudnia 2007 r., V KK 448/06, LEX nr 361429).

Konkludując: przeprowadzenie rozprawy odwoławczej w sprawie dotyczącej wyroku łącznego bez udziału skazanego pozbawionego wolności, którego wniosek o sprowadzenie na tę rozprawę został nieuwzględniony, oraz pod nieobecność jego obrońcy – wbrew dyspozycji art. 451 k.p.k., który znajduje tu w myśl art. 573 § 2 zd. 2 k.p.k. wprost zastosowanie – stanowi bezwzględne uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 10 in fine k.p.k.

Przechodząc na grunt konkretnej sprawy: skoro Łukasz W. pozbawiony wolności złożył wniosek o sprowadzenie go na rozprawę odwoławczą (k. 84), a Sąd Okręgowy w P. żądanie to oddalił (k. 86), to przeprowadzenie w dniu 20 marca 2012 r. rozprawy odwoławczej zakończonej wyrokiem, gdy nie był obecny ani skazany, ani jego obrońca z urzędu (k. 95), należało uznać za bezwzględne uchybienie, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 10 in fine k.p.k. Oczywiście więc koniecznością stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi ad quem do ponownego rozpoznania w postępowaniu apelacyjnym (art. 537 § 2 k.p.k.).

Sąd Najwyższy ograniczył rozpoznanie kasacji tylko do podlegającego uwzględnieniu z urzędu bezwzględnego uchybienia, gdyż rozpoznanie w tym zakresie było wystarczające do wydania wyroku, a rozpatrywanie zarzutu podniesionego w kasacji byłoby przedwcze-

sne (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). Niemniej trzeba tu zaapelować, aby zagadnienie górnej granicy kary orzekanej w wyroku łącznym nie uszło uwagi sądu odwoławczego, ale stało się przedmiotem wnikliwych rozważań. Innymi słowy, w powtórnym postępowaniu odwoławczym zajdzie potrzeba wypowiedzenia się sądu ad quem, czy górną granicę kary orzeczonej w wyroku łącznym stanowi suma wszystkich kar jednostkowych, a więc i poszczególnych kar jednostkowych wchodzących w skład kary łącznej zawartej w wyroku podlegającym łączeniu, czy też kara łączna z wyroku objętego wyrokiem łącznym nie podlega rozpadowi i w stanie nienaruszonym stanowi podstawę obliczenia sumy kar. Sąd Najwyższy, uwzględniając zasadę samodzielności jurysdykcyjnej przewidzianą w art. 8 § 1 k.p.k., powstrzymał się od wyrażenia wiążącego sąd drugiej instancji zapamiętania prawnego, sygnalizując tylko, że aktualnie zdaje się dominować w judykaturze linia interpretacyjna nakazująca traktować górną granicę kary orzekanej w wyroku łącznym jako sumę kar jednostkowych (zob. wyr. SN z 3 marca 2008 r., V KK 467/07, LEX nr 406949).”

1.2.10. Krąg osób mogących być podmiotem przestępstwa określonego w art. 220 § 1 k.k.

przepisy: art. 220 § 1 k.k.; art. 212 k.p.

hasła: Przestępstwa pko prawom osób wykonujących pracę zawodową;

Wyrok z dnia 19 lutego 2013 r., IV KK 200/12

Teza:

1. Dla objęcia kierownika, majstra, brygadzysty czy innej osoby kierującej pracownikami obowiązkami w sferze bhp, w rozumieniu art. 212 k.p., nie jest konieczna żadna wyjątkowa forma, w szczególności obowiązki te nie muszą stanowić treści umowy o pracę lub innego źródła stosunku pracy, na podstawie którego osoba kierująca pracownikami jest zatrudniona, nie muszą także być włączone do zakresu czynności. Sam fakt pełnienia wobec pracowników funkcji kierowniczych czyni te osoby, jako osoby kierujące pracownikami, podmiotami obowiązków wymienionych w art. 212 k.p. Stąd też pracownik, któremu powierzono kierowanie pracą innych, z samej istoty sprawowanej funkcji jest zobowiązany do stałego czuwania nad tym, aby praca podległych mu pracowników przebiegała zgodnie z przepisami lub zasadami bhp.

2. Podmiotem przestępstwa z art. 220 § 1 k.k. jest jedynie osoba odpowiedzialna za przestrzeganie bezpieczeństwa i higieny pracy, a więc może być nim nie tylko kierownik zakładu pracy, ale również każda inna osoba kierująca pracownikami (art. 212 k.p.), a nawet osoby pełniące funkcje kontrolne i nadzorcze z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy, nawet jeżeli nie pozostają w strukturze organizacyjnej zakładu pracy.

Z uzasadnienia:

„Mariusz S. został oskarżony o to, że w dniu 9 października 2009 r. w H. woj. p. jako majster budowy odpowiedzialny z tytułu zajmowanego stanowiska za przestrzeganie przepisów z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy nie dopełnił obowiązku poprzez brak sprawowania bezpośredniego nadzoru nad pracownikami wykonującymi prace przy wykopie kanalizacji, w następstwie czego doszło do niewłaściwego wykonania prac przy wykopie i do usunięcia ziemi i przysypania Ireneusza P., który doznał obrażeń ciała w postaci rozległego urazu zgniecieniowego głowy z rozległym złamaniem kości sklepienia podstawy czaszki, złamania kości i masywnego rozerwania mózgu, mózdzku i pnia mózgu, co skutkowało jego śmiercią, tj. o przestępstwo z art. 220 § 1 k.k. i art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 14 września 2011 r., sygn. akt (...), oskarżony Mariusz S. został uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu czynu, a kosztami procesu obciążono Skarb Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku wywiedli prokurator oraz pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego Mariusza S. i powołując się na zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżony swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion zarzucanego mu przestępstwa, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego, a w szczególności z zakresu obowiązków, odpowiedzialności uprawnień majstra budowy oraz faktycznych działań związanych z kierowaniem zespołami ludzkimi - brygadami wynika, że był on osobą odpowiedzialną za przestrzeganie przepisów BHP, wniósł w konkluzji o uchylenie tegoż wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych S. P., M. P., R. P., D. P., A. P. i K. P. w swojej apelacji odwołał się do zarzutu obrazy prawa materialnego, tj. art. 220 k.k. i art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 2 k.k. w związku z naruszeniem art. 212 k.p., art. 207 § 3 k.p. oraz art. 237 k.p. i in., i postulował uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego jej rozpoznania.

Sąd Okręgowy w P. po rozpoznaniu wniesionych apelacji wyrokiem z dnia 14 lutego 2012 r., sygn. akt (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, uznając jednocześnie wniesione apelacje za oczywiście bezzasadne.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 14 lutego 2012 r. wnieśli pełnomocnicy oskarżyciela posiłkowego Stanisława P., którzy powołując się na zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego, mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 220 k.k. i art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 2 k.k. w związku z naruszeniem art. 212 k.p., art. 207 § 1 i 3 k.p., art. 237¹⁵ k.p. oraz art. 3¹ § 1 k.p. i in. oraz naruszenia art. 193 § 1 k.p.k. poprzez wydanie zaskarżonego wyroku w oparciu o opinię biegłego J. Ch., który w przedłożonej, a podzielonej przez Sąd opinii, formułował tezy w zakresie ustalenia kręgu osób odpowiedzialnych za bezpieczeństwo i higienę pracy podczas wykonywania prac budowlanych w sytuacji, gdy wiadomościami specjalnymi, o których mowa we wskazanym przepisie nie mogą być wiadomości z zakresu prawa, wnieśli w konkluzji o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temuż Sądowi do ponownego jej rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w K. w pisemnej odpowiedzi na kasację pełnomocników oskarżyciela posiłkowego wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja pełnomocników oskarżyciela posiłkowego jest co najmniej o tyle zasadna, o ile postuluje uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pierwszej jednak kolejności wypada - jedynie dla porządku - przypomnieć, że zgodnie z przepisem art. 523 § 1 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Nie można bowiem zapominać, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia i pomyślana jest jako procesowy środek prowadzący do eliminowania z obrotu prawnego takich orzeczeń sądowych, które ze względu na stopień (rangę) wadliwości nie powinny funkcjonować w demokratycznym państwie prawnym. Ponadto, nie ulega wątpliwości, że wobec jednoznacznej redakcji tego przepi-

su, niedopuszczalne jest kwestionowanie w trybie kasacji zasadności dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Zatem, Sąd Najwyższy przy jej rozpoznaniu nie jest władny dokonywać ponownej oceny dowodów i w oparciu o tak przeprowadzoną własną ocenę sprawdzać poprawność dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Zadaniem sądu kasacyjnego jest bowiem jedynie rozważenie tego, czy orzekające sądy w obydwu instancjach dokonując ustaleń faktycznych, nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na treść wyroku, zatem "kontrolują podlegają nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania" (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1996 r., sygn. akt II KKN 63/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 11). Podnoszone w kasacji zarzuty muszą więc wskazywać na rażące naruszenie prawa, do którego doszło w postępowaniu odwoławczym, co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia sądu odwoławczego. Niedopuszczalne jest więc bezpośrednio atakowanie w kasacji orzeczenia sądu I instancji, a także kwestionowanie ustaleń faktycznych. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu I instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego. Rolą sądu kasacyjnego nie jest bowiem ponowne „dublujące” kontrolę apelacyjną - rozpoznawanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu I instancji. Stwierdzenie ich zasadności ma znaczenie wyłącznie jako racja ewentualnego stwierdzenia zasadności i uwzględnienia zarzutu odniesionego do zaskarżonego kasacją orzeczenia sądu odwoławczego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2008r., II KK 270/07, LEX nr 354285; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1996 r., III KKN 148/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 12).

Powyższe uwagi poczyniono z uwagi na podniesione w kasacji zarzuty i ich uzasadnienie. Uważa lektura tego nadzwyczajnego środka odwoławczego prowadzi do jednoznacznego wniosku, że stawiane w nim zarzuty w swojej istocie stanowią całkowite powtórzenie zarzutów apelacyjnych, które były przedmiotem rozpoznania przez Sąd Okręgowy. Można byłoby więc z pozoru sądzić, że już chociażby z tego tytułu wniesiona kasacja jest oczywiście bezzasadna, skoro skarżący nie podniósł jednocześnie pod adresem Sądu odwoławczego zarzutu, że ten swoich funkcji kontrolnych nie wypełnił w sposób należyty, a więc, że nie rozważył wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w apelacji lub ewentualnie nie rozpoznał jej poza granicami wskazanymi w ustawie (art. 433 k.p.k.), albo też, że swojego stanowiska nie uzasadnił w zgodzie z wymogami określonymi w art. 457 § 3 k.p.k.

Również z pozoru jako niezasadny można byłoby ocenić podniesiony w kasacji zarzut obrazy prawa materialnego. Przypomnieć bowiem należy, iż obraza prawa materialnego ma miejsce jedynie wówczas, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony i do niego nie zastosowano właściwego przepisu. Natomiast nie ma takiej obrazy, kiedy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń, przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów prawa procesowego. Innymi słowy, naruszenie prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc zasadnie stawiać zarzutu rzekomego naruszenia prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia miałaby polegać na błędnych ustaleniach przyjętych za podstawę tego orzeczenia. W takiej sytuacji prawidłowym byłby zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, ale z kolei ten zarzut nie może być skuteczny w postępowaniu kasacyjnym (art. 523 § 1 k.p.k.). Jeżeli zatem w przedmiotowej sprawie Sąd Rejonowy ustalił, a Sąd Okręgowy to ustalenie podzielił, że w tym konkretnym przypadku oskarżony Mariusz S. nie był osobą odpowiedzialną za bezpieczeństwo i higienę pracy i nie można jemu również przypisać odpowiedzialności za przestępstwo z art. 155 k.k., to odmienne twierdzenia w tym zakresie skarżącego w istocie rzeczy kwestionują dokonane dotychczas ustalenia faktyczne, a tych bezpośrednio

nio w kasacji atakować nie można. Rzecz jednak w tym, że u podstaw rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego oraz stanowiska wyrażonego przez Sąd Okręgowy legło błędne przekonanie, że przepisy ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane stanowią lex specialis wobec przepisów Kodeksu pracy. W pewnym uproszczeniu tok rozumowania sądów orzekających w tej sprawie był następujący.

Oskarżony M. S. pełnił funkcję majstra budowy i nadzorował m.in. brygadę prowadzącą prace przy budowie kanalizacji sanitarnej w miejscowości H. Do jego obowiązków należał również nadzór i kontrola nad przestrzeganiem przepisów z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy, i w rozumieniu art. 212 k.p. był on osobą kierującą pracownikami. Nie posiadał jednak uprawnień do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Ponieważ w przypadku omawianej inwestycji chodziło o „prace budowlane”, które podlegają rygorom ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2010 r., Nr 243, poz. 1623), to kierowanie budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy należało do kierownika budowy (art. 22 pkt 3 - 4 ustawy), którym w tym przypadku był K. N. Bezpośredni nadzór nad bezpieczeństwem i higieną pracy podczas wykonywania robót budowlanych na stanowiskach pracy mają natomiast sprawować kierownik robót oraz mistrz budowlany, stosownie do swoich obowiązków (§ 5 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 6 lutego 2003 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas wykonywania robót budowlanych - Dz. U. 2003, Nr 47, poz. 401), ale żadnych z tych funkcji nie pełnił oskarżony M. S. Ponadto pracodawca "S.", ani kierownik budowy K. N nie wyznaczyli żadnej innej osoby posiadającej stosowne kwalifikacje i uprawnienia budowlane do nadzorowania prac budowlanych. Skoro zatem do zakresu obowiązków oskarżonego nie należało kierowanie, zarządzanie i koordynowanie robotami budowlanymi, a do wypadku doszło w trakcie prowadzenia robót budowlanych, to oznacza, że nie kierował on pracownikami w trakcie prac budowlanych i nie ciążył na nim prawny szczególny obowiązek zapobieżenia skutkowi, a w konsekwencji nie ponosi on odpowiedzialności za przestępstwo z art. 220 § 1 k.k. Jednocześnie w ocenie Sądów szeregu uchybień w organizacji prac budowlanych i zapewnieniu nad nimi właściwego nadzoru dopuścili się pracodawca oraz kierownik budowy. Skutkiem powyższego Prokurator Rejonowy w B. skierował w dniu 31 maja 2012 r. do Sądu Rejonowego w B. akt oskarżenia przeciwko prezesowi zarządu firmy "S." oraz kierownikowi budowy, którym zarzucił popełnienie przestępstw z art. 220 § 1 k.k. i art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Zauważyć jednak należy, że oskarżony M. S. niewątpliwie kierował pracami pracowników brygady, w której był m.in. pokrzywdzony I. P. Zgodnie z przepisem art. 212 pkt 1, 3 i 5 k.p. „osoba kierująca pracownikami jest obowiązana m.in. organizować stanowiska pracy zgodnie z przepisami i zasadami bezpieczeństwa i higieny pracy; organizować, przygotowywać i prowadzić prace, uwzględniając zabezpieczenie pracowników przed wypadkami przy pracy; egzekwować przestrzeganie przez pracowników przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy”. Ustalając podmiot powinności wynikających z art. 212 k.p. należy przyjąć, że przypisanie ich osobom kierującym pracownikami będzie wynikało z samego faktu pełnienia takiej roli (funkcji) kierowniczej na różnych szczeblach struktury organizacyjnej zakładu pracy. Dla objęcia kierownika, majstra, brygadzysty czy innej osoby kierującej pracownikami obowiązkami w sferze bhp, w rozumieniu tego przepisu, nie jest konieczna żadna wyjątkowa forma, w szczególności obowiązki te nie muszą stanowić treści umowy o pracę lub innego źródła stosunku pracy, na podstawie którego osoba kierująca pracownikami jest zatrudniona, nie muszą także być włączone do zakresu czynności. Sam fakt pełnienia wobec pracowników funkcji kierowniczych czyni te osoby, jako osoby kierujące pracownikami, podmiotami obowiązków wymienionych w art. 212 k.p. Stąd też pracownik, któremu powierzono kierowanie pracą innych, z samej istoty sprawowanej funkcji jest zobowiązany do stałego czuwania nad tym, aby praca podległych mu pracowników przebiegała zgodnie z przepisami lub zasadami bhp (zob. T. Wy-

ka, w: W. K. Baran (red.), Kodeks pracy. Komentarz, LEX 2012, komentarz do art. 212, teza 1). Pamiętać jednak należy i o tym, że przestrzeganie przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy jest podstawowym obowiązkiem pracownika (art. 211 k.p.).

Podmiotem przestępstwa z art. 220 § 1 k.k. jest jedynie osoba odpowiedzialna za przestrzeganie bezpieczeństwa i higieny pracy, a więc może być nim nie tylko kierownik zakładu pracy, ale również każda inna osoba kierująca pracownikami (art. 212 k.p.), a nawet osoby pełniące funkcje kontrolne i nadzorcze z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy, nawet jeżeli nie pozostają w strukturze organizacyjnej zakładu pracy. Istotne przy tym jest, że każda z odpowiedzialnych osób odpowiada za własne zachowania, niezależnie od odpowiedzialności innych osób, gdyż „prawu karnemu obca jest konstrukcja ponoszenia odpowiedzialności za kogoś” (zob. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, wyd. III, t. 2, s. 196, teza 6; W. Wróbel, w: A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Zakamycze 2006, wyd. II, t. 2, komentarz do art. 220, tezy - 3 i 6; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, LEX 2010, wyd. V, komentarz do art. 220, teza 3).

W przedmiotowej sprawie nie sposób doszukać się racjonalnych argumentów, które przemawiałyby za stanowiskiem Sądów orzekających, że przepisy ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, a w szczególności jej art. 22 pkt 3, stanowiły *lex specialis* wobec przepisów Kodeksu pracy, a w szczególności wobec art. 212, co do osób odpowiedzialnych za bezpieczeństwo i higienę pracy. Oczywiście, należy zgodzić się z Sądem Okręgowym, że powierzenie oskarżonemu obowiązków w zakresie bhp, "nie uchylało obowiązku pracodawcy oraz kierownika budowy jako właściwych gwarantów bezpieczeństwa pracowników". Powyższe nie oznacza jednak, że jeśli pewnym zakresem odpowiedzialności ewentualnie należałoby obciążyć pracodawcę i kierownika budowy, to automatycznie takiej odpowiedzialności - teoretycznie rzecz ujmując - nie może ponieść oskarżony. Idąc zresztą konsekwentnie tokiem rozumowania Sądu Okręgowego, jeżeli - w rozumieniu przepisów ustawy Prawo budowlane - osobami wyłącznie odpowiedzialnymi za przestrzeganie bezpieczeństwa i higieny pracy mieliby być kierownik budowy, kierownik robót i mistrz budowlany, to zupełnie nie wiadomo dlaczego jednocześnie podnosi się, że jednak również pracodawca dopuścił się w omawianej materii szeregu uchybień. Również to, że ustawodawca przez przepisy prawa budowlanego chce "zagwarantować należyte prowadzenie prac budowlanych, w szczególności przez zapewnienie prawidłowej ochrony zdrowia i życia osób, w tym pracowników przez nadzór osób posiadających odpowiednie kwalifikacje" (s. 6 uzasadnienia), nie oznacza jeszcze, że "osoby kierujące pracownikami" w trakcie prac budowlanych, a nie posiadające uprawnień do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, nie mają obowiązku czuwać nad tym, aby praca podległych im pracowników przebiegała zgodnie z przepisami lub zasadami bhp. Prowadzenie rozważań w tak zakreślonym kierunku mogłoby prowadzić wręcz do uznania, że w przypadku robót budowlanych również sami pracownicy nie mają obowiązku przestrzegać przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 211 k.p.), skoro przepisy Prawa budowlanego miałyby stanowić *lex specialis* wobec przepisów Kodeksu pracy, a przecież byłoby to całkowitym nonsensem.

W omawianej kwestii ani Sąd Rejonowy (który ograniczył się do stwierdzenia, że: "przepisu art. 212 k.p. nie można interpretować w oderwaniu od przepisów: 220 k.k. i art. 2 k.k., które określają odpowiedzialność karną oraz przepisu art. 22 pkt 3 ustawy prawo budowlane, regulujące obowiązek kierownika budowy. Oskarżony w rozumieniu przepisu art. 212 k.p. był osobą kierująca pracownikami, jednakże nie w odniesieniu do prac budowlanych, gdyż kierowanie pracami budowlanymi zgodnie z art. 22 pkt 3 ustawy prawo budowlane należy do kierownika budowy, który musi posiadać uprawnienia budowlane"), ani Sąd Okręgowy (który z kolei stwierdził jedynie, że: "słusznie, zatem Sąd Rejonowy wskazał, że charakter *lex specialis* dla przepisów Kodeksu pracy ma w analizowanej

sprawie ustawa Prawo budowlane, którego przepis art. 22 obowiązkami w tym zakresie obarcza kierownika budowy"), nie przeprowadziły głębszej analizy wskazanych powyżej przepisów prawa w kontekście tej reguły kolizyjnej (lex specialis derogat legi generali), która miałaby rzekomo mieć miejsce w omawianej sprawie. Sąd Najwyższy nie znajduje podstaw, aby twierdzić, że przepisy Prawa budowlanego wyłączają ogólną regułę Kodeksu pracy, zgodnie z którą osoby kierujące pracownikami są obowiązane m.in. organizować stanowiska pracy zgodnie z przepisami i zasadami bezpieczeństwa i higieny pracy; organizować, przygotowywać i prowadzić prace, uwzględniając zabezpieczenie pracowników przed wypadkami przy pracy; egzekwować przestrzeganie przez pracowników przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy.

W doktrynie podnosi się również, że kierownik budowy jest odpowiedzialny za zachowanie bezpieczeństwa na terenie budowy i oczywiście temu głównie służy plan bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, ale niezależnie od niego obowiązują także przepisy z zakresu prawa pracy (zob. R. Dziwiński, P. Ziemiński, Prawo budowlane. Komentarz, ABC 2006, wyd. II, komentarz do art. 22). Aktualnie zaś umocowanie do wydawania przepisów wykonawczych w kwestii wymagań dotyczących bezpieczeństwa i ochrony zdrowia na budowach oparte jest na art. 237¹⁵ k.p., który należy do tej części systemu prawa pracy, która reguluje sprawy bezpieczeństwa i higieny pracy (zob. Z. Cieślik, S. Szuster, Komentarz do niektórych przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, LEX/el. 2003, komentarz do art. 22). Wcześniejszy przepis art. 23a Prawa budowlanego, który przewidywał delegację dla ministra właściwego do spraw budownictwa i architektury, do określenia w drodze rozporządzenia warunków bezpieczeństwa i ochrony zdrowia podczas wykonywania robót budowlanych, został uchylony z dniem 11 lipca 2003 r. (art. 1 pkt 18 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy - Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. 2003.80.718). Tę zresztą ostatnią okoliczność wskazał i sam Sąd Rejonowy przywołując cytowane powyżej rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 6 lutego 2003 r. wydane na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 237¹⁵ § 2 k.p.

Powyższe nie oznacza jednak, że w omawianej sprawie oskarżony M. S. faktycznie dopuścił się zarzucanego mu czynu. Ta bowiem okoliczność, że pełniąc funkcję majstra budowy i kierując pracownikami był również odpowiedzialny za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy na budowie kanalizacji sanitarnej w miejscowości H. nie przesądza jeszcze sama przez się o tym, że w dniu 9 października 2009 r. wypełnił on swoim zachowaniem znamiona przestępstwa z art. 220 § 1 k.k. i art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Z ustalonego dotychczas stanu faktycznego, a przedstawionego w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego nie sposób bowiem wyciągnąć jednoznacznych wniosków. O ile bowiem wskazuje się tam, że "przyczynami wypadku były: brak zabezpieczenia ścian wykopu przed możliwością obsunięcia, zbyt bliskie składowanie urobku przy krawędzi wykopu i od wyższej strony", to już całkowicie pomija się np.: kto, komu i jakie wydał w tej sprawie polecenia odnośnie sposobu prowadzenia budowy; czy prace prowadzone były zgodnie z projektem - a jeśli nie to dlaczego i kto o tym zdecydował; kto zdecydował o takim właśnie, a nie innym sposobie prowadzenia prac; czy tego rodzaju prowadzenie budowy było zlecone pracownikom i przez kogo albo też, czy były to samodzielne decyzje pracowników brygady i ewentualnie czy tego rodzaju prowadzenie prac było tolerowane przez osoby ich nadzorujące, etc.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy w postępowaniu odwoławczym Sąd Okręgowy winien zatem zdecydować, czy w świetle przedstawionego powyżej zapytania Sądu Najwyższego co do obowiązywania również w odniesieniu do prac budowlanych przepisu art. 212 k.p. oraz w oparciu o dotychczas przeprowadzone dowody i ustalony na ich podstawie stan faktyczny, wykluczona jest odpowiedzialność karna oskarżonego M. S. w zakresie zarzucanego jemu czynu, czy też należy uzupełnić postępowanie dowodowe w

sława K. kwoty 600 złotych za obronę w sprawie oznaczonej sygnaturą (...), a także pisemne oświadczenie ojca, iż uiścił wymienioną kwotę.

Sąd Rejonowy w O. postanowieniem z dnia 2 kwietnia 2012 r., sygn. (...), nie uwzględnił tego wniosku.

Paweł K. złożył zażalenie na to postanowienie.

Nie zostało ono uwzględnione przez Sąd Okręgowy w K., który postanowieniem z dnia 28 maja 2012 r., sygn.(...), utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. Z uzasadnienia w/w postanowienia wynika, że Sąd Okręgowy w K. podzielił argumentację Sądu Rejonowego w O.

Podniósł, iż unormowanie z art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 119 k.p.w., wyraźnie stanowi o uzasadnionych wydatkach strony postępowania, zaś Czesław K., który co jest bezsporne, uiścił wynagrodzenie na rzecz adwokata, jest ojcem obwinionego i nie występował w niniejszej sprawie w charakterze strony postępowania. Swoje wywody Sąd Okręgowy w K. skonkludował stwierdzeniem, że cyt. „Skoro Czesław K. nie jest stroną postępowania, nie może wnosić o zasądzenie zwrotu wydatków w niniejszej sprawie, zaś obwiniony nie poniósł wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy. Zatem obwiniony nie może skutecznie wnosić o ich zasądzenie na swoją rzecz, a tym bardziej na rzecz ojca – nie będącego stroną” (k. 60).

Kasację od powyższego orzeczenia Sądu Okręgowego w K. złożył Rzecznik Praw Obywatelskich. Zaskarżył je w całości na korzyść Pawła K. i zarzucając rażące i mogące mieć istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa procesowego, to jest art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 119 k.p.w., w następstwie wyrażenia błędnego poglądu, iż nie jest dopuszczalny zwrot kosztów ustanowienia jednego obrońcy z wyboru obwinionemu, który został uniewinniony, jeżeli wyłożyła je inna osoba niż sam obwiniony, wniósł o uchYLENIE zaskarżonego orzeczenia i utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w O. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie.

Art. 118 § 2 k.p.w. stanowi, że w razie uniewinnienia obwinionego lub umorzenia postępowania koszty postępowania ponosi Skarb Państwa, jeżeli postępowanie toczyło się na podstawie wniosku o ukaranie, który złożył oskarżyciel publiczny. W takim wypadku należy koszty obrony z wyboru zasądzić od Skarbu Państwa, gdyż są one składnikiem kosztów procesu w rozumieniu, recypowanego do postępowania w sprawach o wykroczenia, art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. W orzecznictwie utrwalił się pogląd, że wydatki związane z obroną z wyboru są wydatkami stron, a w konsekwencji to im należy zasądzić od Skarbu Państwa koszty poniesione na tą obronę z wyłączeniem podatku VAT (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2011 r., V KK 62/11, R-OSNKW 2011, poz. 746 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2005 r., IV KK 364/05, R-OSNKW 2005, poz. 1939).

Poza sporem jest, iż postępowanie przeciwko Pawłowi K. toczyło się z wniosku o ukaranie złożonego przez oskarżyciela publicznego. Nie budzi też wątpliwości, że Paweł K. ustanowił obrońcę z wyboru i wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 7 grudnia 2007 r., (...), został uniewinniony. Powyższe prowadzi do wniosku, że przysługuje mu prawo żądania zwrotu kosztów ustanowionego obrońcy, zaś okoliczność wyłożenia tych kosztów przez ojca nie ma żadnego znaczenia dla oceny zasadności wniosku o zwrot kosztów obrony.

Trafnie wskazuje Rzecznik Praw Obywatelskich, że cyt. „nieuprawniony i nieznajdujący oparcia w przepisach prawa jest pogląd Sądu, że koszty obrony muszą pochodzić ze

środków własnych obwinionego, a zwrot tych kosztów nie przysługuje, jeśli wykląda je inna osoba, nie będąca stroną postępowania. Przepisy procedury karnej z oczywistych powodów nie nakładają na sąd obowiązku badania od kogo obrońca otrzymał wynagrodzenie. Relewantny z punktu widzenia zasadności roszczeń obwinionego jest tylko fakt ustanowienia obrońcy w sprawie i uniewinnienia obwinionego. Odmowa zasądzenia kosztów obrony w oparciu o fakt, że wyłożył je ojciec jest zatem oczywiście niesłuszna”.

Należy przy tym zauważyć, że przepisy art. 16 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. 2009 r., nr 146, poz. 1188 ze zm.) i art. 22⁵ ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r., o radcach prawnych (t.j. Dz. U. 2010 r., nr 10, poz. 65 ze zm.) nie wymagają, aby opłaty za czynności obrończe, które w sprawach o wykroczenia mogą wykonywać adwokaci i radcowie prawni (art. 24 § 1 k.p.w.), uiszczały bezpośrednio osoby bronione. Przepisy te mówią o „kliencie”, a więc o podmiocie zlecającym czynność, którym wcale nie musi być osobiście strona. Warto też wskazać na treść art. 83 § 1 k.p.k. (ma on odpowiednie zastosowanie w sprawach o wykroczenia – art. 24 § 2 k.p.w.), zgodnie z którym w określonych sytuacjach stosunek obrończy może być zawiązany przez udzielenie upoważnienia do obrony nie tylko przez obwinionego, ale również przez „inną osobę”.

Skoro więc osoba nie będąca stroną uiszczając opłatę za obronę z wyboru działa zgodnie z prawem, to rażąco niesprawiedliwe byłoby pozbawienie obwinionego prawa do zwrotu od Skarbu Państwa tej opłaty w razie uniewinnienia lub umorzenia postępowania w sprawie o wykroczenie, jeżeli postępowanie toczyło się z wniosku o ukaranie złożonego przez oskarżyciela publicznego.

Kierując się przedstawionymi względami Sąd Najwyższy z mocy art. 537 § 2 k.p.k. w zw. z art. 112 k.p.w. orzekł jak w postanowieniu.”

┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆ ┆

1.2.12. Zwrot kosztów obrony w razie pokrycia ich przez inną osobę niż obwiniony.

przepisy: art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k.

hasła: Koszty procesu;

Postanowienie z dnia 14 marca 2013 r., IV KK 386/12

Teza:

Uzasadnionymi wydatkami stron w rozumieniu art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k., które w razie uniewinnienia obwinionego lub umorzenia postępowania w sprawie o wykroczenie ponosi w myśl art. 118 § 2 k.p.w. Skarb Państwa i które zasądza się na rzecz obwinionego, jeżeli postępowanie toczyło się z wniosku oskarżyciela publicznego, są opłaty wyłożone za czynności obrończe zarówno przez samego obwinionego, jak i przez inną osobę.

Z uzasadnienia:

„Sąd Rejonowy w O., wyrokiem z dnia 11 stycznia 2008 r., uniewinnił Pawła K. w sprawie z wniosku o ukaranie autorstwa Komendy Powiatowej Policji w O. od zarzutu popełnienia wykroczenia określonego w art. 86 § 1 k.w. i – na podstawie art. 118 § 2 k.p.w. - obciążył Skarb Państwa kosztami postępowania. Sąd Okręgowy w K., po rozpoznaniu apelacji oskarżyciela posiłkowego, utrzymał w dniu 16 maja 2008 r. pierwszoinstancyjny wyrok, a nadto zasądził od oskarżyciela posiłkowego na rzecz obwinionego kwotę 512,40 zł „tytułem zwrotu wydatków poniesionych przez niego w postępowaniu odwoławczym” oraz zasądził od oskarżyciela posiłkowego kwotę 110 zł „tytułem kosztów postępowania przed sądem II instancji”.

W dniu 14 lutego 2012 r. obwiniony, w oparciu o art. 630 k.p.k., zażądał od Skarbu Państwa zwrotu kosztów obrony z wyboru w postępowaniu pierwszoinstancyjnym w kwocie

800 zł, wyłożonych przez ojca – Czesława K. Sąd Rejonowy w O., postanowieniem z 2 kwietnia 2012 r., wniosku nie uwzględnił. Orzeczenie to utrzymał w mocy w dniu 4 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy w K., podnosząc, że to nie obwiniony poniósł wydatki związane z ustanowieniem obrońcy.

Kasację od prawomocnego postanowienia sądu odwoławczego wniósł w trybie przewidzianym w art. 110 § 1 k.p.w. na korzyść obwinionego Rzecznik Praw Obywatelskich. Zarzucając rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego, to jest art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 119 k.p.w., polegające na wyrażeniu błędnego poglądy, że nie jest dopuszczalny zwrot kosztów ustanowienia jednego obrońcy z wyboru obwinionemu, który został uniewinniony, jeżeli wyłożyła je inna osoba niż sam obwiniony, domagał się uchylenia postanowień sądów obu instancji i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu w O. do ponownego rozpoznania.

Obecny na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej poparł wyrażone przez skarżącego stanowisko.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługiwała na uwzględnienie.

W art. 118 § 2 k.p.w. przyjmuje się, że w razie uniewinnienia obwinionego lub umorzenia postępowania koszty postępowania ponosi Skarb Państwa, jeżeli postępowanie toczyło się na podstawie wniosku o ukaranie oskarżyciela publicznego. W takim wypadku należy koszty obrony z wyboru zasądzić od Skarbu Państwa, gdyż są one składnikiem kosztów procesu w rozumieniu recypowanego do postępowania w sprawach o wykroczenia art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. Ugruntowany w judykaturze jest pogląd, że wydatki związane z obroną z wyboru są wydatkami stron, a w konsekwencji to im należy zasądzić od Skarbu Państwa koszty poniesione na tę obronę z wyłączeniem podatku VAT (zob. wyr. SN z 12 kwietnia 2011 r., V KK 62/11, LEX nr 794535).

Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy kluczowe znaczenie miało zatem nie ustalenie, czy uniewinnionemu obwinionemu w sprawie z wniosku oskarżyciela publicznego przysługuje od Skarbu Państwa zwrot kosztów obrony z wyboru, ale kwestia, czy zwrot ten mu się należy, gdy opłatę na rzecz obrońcy z wyboru wyłożyła inna osoba.

Wykładnię art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k., według którego do kosztów procesu należą „uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia jednego obrońcy lub pełnomocnika”, a w gruncie rzeczy wykładnię pierwszej części zacytowanego fragmentu tego przepisu (chodzi o „wydatki stron”), wypadało rozpocząć od uwagi, że przytoczony zwrot wiąże się z określonym uprawnieniem i z tej racji, że względu na zasadę *in dubio pro libertate*, winien być interpretowany rozszerzająco. Wolno założyć, że ustawodawca w przedstawionej regulacji powiedział mniej niż zamierzał (*minus dixit quam voluit*).

Jakkolwiek skrajnie lingwistyczne podejście do komentowanego zwrotu mogłoby przemawiać za uznaniem, że chodzi w nim wyłącznie o wydatki poniesione osobiście przez stronę, to jednak takie stanowisko jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia racji systemowych i funkcjonalnych. One to stanowią o konieczności odstąpienia w omawianym wypadku od *stricte literalnego* znaczenia analizowanego zwrotu, gdyż prowadziłoby to do rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć.

W ramach wykładni systemowej trzeba zwrócić uwagę, że przepisy art. 16 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. 2009 r., nr 146, poz. 1188 ze zm.) i art. 22⁵ ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r., o radcach prawnych (t.j. Dz. U. 2010 r., nr 10, poz. 65 ze zm.) nie wymagają, aby opłaty za czynności obrończe, które w sprawach o wykroczenia mogą wykonywać adwokaci i radcowie prawni (art. 24 § 1 k.p.k.), uiszczały bezpośrednio osoby bronione. Przepisy te mówią o „klientach”, a więc o podmiocie zlecającym czynność, którym rzecz jasna wcale nie musi być osobiście strona. Tylko na margi-

nesie, w celu wzmocnienia zaprezentowanej argumentacji, warto wskazać tu również na treść art. 83 § 1 k.p.k. (ma on odpowiednie zastosowanie w sprawach o wykroczenia – art. 24 § 2 k.p.w.), zgodnie z którym w określonych sytuacjach stosunek obrończy może być zawiązany przez udzielenie upoważnienia do obrony nie tylko przez obwinionego, ale również przez „inną osobę”; krąg osób uprawnionych do ustanowienia obrońcy z wyboru nie jest tu ograniczony.

Wolno w związku z tym przyjąć, że skoro osoba nie będąca stroną, dokonując opłaty za obronę z wyboru, działa zgodnie z prawem, to – w myśl zasady, iż prawo sprzyja temu co legalne (*favor legitimitatis*) – siłą rzeczy niesprawiedliwe w stopniu rażącym byłoby pozbawienie obwinionego prawa do przyznania mu tej sumy pieniężnej w razie uniewinnienia. Intencje i cele normodawcy, jakie stawiał sobie przy konstruowaniu omawianych regulacji, są czytelne (nakłady finansowe na obronę z wyboru w sprawach o wykroczenia z wniosku oskarżyciela publicznego powinny być w wypadku uniewinnienia zwracane obwinionemu) i nie powinno się ich ignorować.

W tych warunkach, opierając się też na domniemaniu interpretacyjnym, że prawodawca dąży do społecznie aprobowanych celów, należało stwierdzić: uzasadnionymi wydatkami stron w rozumieniu art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k., które w razie uniewinnienia obwinionego lub umorzenia postępowania w sprawie o wykroczenie ponosi w myśl art. 118 § 2 k.p.w. Skarb Państwa i które zasądza się na rzecz obwinionego, jeżeli postępowanie toczyło się z wniosku oskarżyciela publicznego, są opłaty wyłożone za czynności obrończe zarówno przez samego obwinionego, jak i przez inną osobę.

Przechodząc na grunt konkretnej sprawy, trzeba odnotować: skoro ojciec obwinionego, Czesław K., wyłożył koszty obrony z wyboru za postępowanie pierwszoinstancyjne i skoro proces w sprawie z wniosku oskarżyciela publicznego – Komendy Powiatowej Policji w O. – zakończył się uniewinnieniem, to roszczenie obwinionego o zasądzenie od Skarbu Państwa równowartości tych kosztów należało uznać ze względów wyżej podanych za uzasadnione.

Dlatego Sąd Najwyższy uchylił postanowienia obu instancji i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w O. do ponownego rozpoznania (art. 537 §2 k.p.k. w zw. z art. 112 k.p.w.).”

1.2.13. Zasady użycia broni przez funkcjonariusza Policji.

przepisy: art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji
hasła:

Wyrok z dnia 17 stycznia 2013 r., V KK 99/12

Teza:

1. **Art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji nie może więc stanowić wyłącznej podstawy legalizacji użycia broni palnej w sytuacjach, gdy w sposób konieczny lub wysoce prawdopodobny powoduje to naruszenie życia lub zdrowia osoby trzeciej, mające charakter ubocznego skutku odpierania bezprawnego i bezpośredniego zamachu na życie, zdrowie lub wolność policjanta lub innych osób.**
2. **Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 1 w zw. z ust. 3 ustawy o Policji, warunkiem braku odpowiedzialności karnej za użycie przez policjanta broni palnej, prowadzące do naruszenia lub bezpośredniego zagrożenia dóbr prawnie chronionych, jest wykazanie, że sposób tego użycia był racjonalnym środkiem odparcia zamachu, użycie broni nie powodowało bezpośredniego niebezpieczeństwa**

dla życia lub zdrowia osób trzecich, spełniony został wymóg minimalizacji szkód oraz nie zachodzą przesłanki bezwzględnej subsydiarności użycia broni, co obejmuje w szczególności sytuacje, gdy zamach został wywołany przez wcześniejsze nieprawidłowe i zawinione działania policjantów.

- 3. Zatrzymaniem pojazdu w rozumieniu przepisów rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 grudnia 2002 r. o kontroli ruchu drogowego jest także uniemożliwienie kontynuowania jazdy zgodnie z warunkami ruchu**

Z uzasadnienia:

„Podniesiony w obu kasacjach zarzut naruszenia prawa materialnego okazał się zasadny.

Na wstępie należy podkreślić, że przedmiotem postępowania kasacyjnego jest wyłącznie zarzut podniesiony w skardze kasacyjnej. Zarówno kierunek, jak i treść tego zarzutu wyznaczają granice rozpoznania sprawy przez Sąd Najwyższy. W obu kasacjach sformułowano zarzut naruszenia prawa materialnego, co oznacza, że ani sposób dokonania ustaleń faktycznych przez Sąd I instancji, ani też prawidłowość przeprowadzonej w tym zakresie kontroli odwoławczej (spowodowanej wniesionymi apelacjami), nie były samoistnym przedmiotem oceny Sądu Najwyższego. Trzeba przy tym mieć na względzie fakt, że dokonane przez Sąd Okręgowy w P. i zaakceptowane przez Sąd Odwoławczy ustalenia faktyczne obejmowały te elementy, które zostały przez ten Sąd uznane za istotne z punktu widzenia zastosowanej podstawy uniewinnienia oskarżonych od postawionych im zarzutów. Jest to oczywiste, biorąc pod uwagę specyfikę wyroku uniewinniającego opartego na przyjęciu wystąpienia w stanie faktycznym kontratypu wyłączającego odpowiedzialność karną za zarzucone oskarżonym zachowania. Sąd, oceniając czy doszło do spełnienia zespołu znamion charakteryzującego ten kontratyp, w tym tylko zakresie dokonywał ustaleń faktycznych. Z kolei ów zespół znamion kontratypu był efektem dokonanej przez Sąd wykładni przepisów ustawy o Policji przewidujących uprawnienie policjanta do użycia broni palnej.

7. W sprawie rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy, za okoliczność prowadzącą, zdaniem orzekających Sądów, do wyłączenia odpowiedzialności karnej oskarżonych za zarzucone im w akcie oskarżenia zachowania, przyjęto działanie w ramach uprawnienia określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji. Przepis ten przewiduje, że jeżeli środki przymusu bezpośredniego wymienione w art. 16 ust. 1 tej ustawy okazały się niewystarczające lub ich użycie, ze względu na okoliczności danego zdarzenia, nie jest możliwe, policjant ma prawo użycia broni palnej w celu odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność policjanta lub innej osoby oraz w celu przeciwdziałania czynnościom zmierzającym bezpośrednio do takiego zamachu.

Jak wynika z treści uzasadnienia wyroku Sądu Odwoławczego, w pełni podzielił on interpretację art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji przyjętą przez Sąd Okręgowy w P., a która przesądziła o wydaniu wyroku uniewinniającego. Jakkolwiek rozważaniom natury prawnej nie poświęcono w obu wyrokach szczególnie wiele miejsca, można z nich wywnioskować, że zdaniem orzekających w sprawie Sądów, art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji uprawnia policjanta do użycia broni w celu odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność policjanta lub innej osoby oraz w celu przeciwdziałania czynnościom zmierzającym bezpośrednio do takiego zamachu także wówczas, gdy owo użycie broni łączy się ze spowodowaniem niebezpieczeństwa lub naruszeniem dóbr osób trzecich, nie będących sprawcami zamachu. Sąd I instancji kwestię tę skwitował w kilku zdaniach, stwierdzając, że „oskarżeni zachowali się w określony sposób chcąc zniwelować zagrożenie, jaki stanowił dla nich jadący na nich rozpędzony samochód. Mieli

oni zatem prawo postąpienia w myśl art. 17 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy o Policji, niezależnie od tego ile osób rzeczonym pojazdem jechało i z wszelkimi konsekwencjami zachowania się kierowcy tego auta mogącymi wynikać dla jego pasażerów. Tym samym, zdaniem Sądu, również obrażenia jakich doznał Dawid L., nie mogą skutkować pociągnięciem oskarżonych do odpowiedzialności karnej. Konsekwencją przyjęcia, że działanie oskarżonych mieściło się w ramach kontratypu z art. 17 ust. 1 ustawy o Policji jest uznanie, że ich zachowanie nie wyczerpuje znamion przestępstwa spowodzenia niebezpieczeństwa powszechnego opisanego w art. 165 § 1 pkt 5 k.k. Nie sposób, bowiem przyjąć, by dozwolone w danych okolicznościach zachowanie stanowiło jednocześnie przestępstwo” (s. 51-52 uzasadnienia). Jeszcze krócej na ten sam temat wypowiedział się Sąd Odwoławczy, wskazując, że „mylił się (...) skarżący prokurator, utrzymując, iż obecność w samochodzie – poza kierowcą – również pokrzywdzonego Dawida L. pozbawiała oskarżonych możliwości podjęcia reakcji obronnej na gwałtowny ruch pojazdu w ich kierunku (...). Jak trafnie zauważył, bowiem Sąd 1 instancji – poruszający się samochód obiektywnie zagrażał oskarżonym, niezależnie od faktu ile osób w nim przebywało” (s. 63 uzasadnienia).

Art. 17 ust. 1 ustawy o Policji ma charakter normy określającej sytuację dozwolonego użycia broni palnej przez policjanta. Jednocześnie stanowi podstawę do uznania, że w przypadku, gdy użycie broni prowadzi do naruszenia określonych dóbr prawnych, brak jest podstaw do przypisania odpowiedzialności karnej policjantowi działającemu w tak określonych w ustawie warunkach (por. J.Widacki, P.Kardas, J.Wóciakiewicz: Użycie broni palnej przez Policję w Polsce w świetle standardów międzynarodowych oraz aktualnie obowiązujących przepisów <w:> Bezpieczny obywatel – bezpieczne państwo, red. J.Widacki, J.Czapska, s. 210). W przypadku określonym w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji, ustawodawca zezwolił na użycie broni „w celu odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność policjanta albo innej osoby oraz w celu przeciwdziałania czynnościom zmierzającym bezpośrednio do takiego zamachu”. Zwrot „w celu” odnosi się nie tylko do motywacji osoby używającej broni, ale określa także od strony obiektywnej (przedmiotowej) zakres dopuszczalnego użycia broni, które ma stanowić racjonalny sposób funkcjonalnie nakierowany na odpieranie zamachu. Czasownik „odpierać” zrelacjonowany jest bezpośrednio do zamachu, ten ostatni zaś termin nie obejmuje wszelkiego rodzaju niebezpieczeństw, ale wyłącznie takie, które wynikają z działań innej osoby skierowanych przeciwko dobrom prawnie chronionym. Nie można określić mianem „odparcia zamachu” zachowań skierowanych przeciwko innej osobie niż zamachowiec. Zgodnie ze słownikową definicją, termin „odpierać” oznacza „zmuszenie kogoś siłą do odwrotu, do odstąpienia, odepchnięcie, obronę przed napaścią, przeciwstawienie się” (Uniwersalny Słownik Języka Polskiego, red. S.Dubisz, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2003, s.1132). W każdym ze wskazanych znaczeń działania obronne muszą być skierowane przeciwko napastnikowi, a nie przeciwko osobie trzeciej. Z kolei zwrot „bezprawny zamach” oznacza, że chodzi o reakcje na zagrożenie mające swoje źródło w działaniach człowieka, bowiem tylko takie działania (zaniechania) mogą być kwalifikowane jako naruszające normy prawne.

Brzmienie art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji nawiązuje bezpośrednio do zwrot „w celu odparcia (...) zamachu” do treści art. 25 § 1 Kodeksu karnego, przewidującego instytucję tzw. obrony koniecznej. Działanie objęte kontratypem obrony koniecznej musi być skierowane przeciwko dobrom napastnika, a nie osoby trzeciej co jest powszechnie przyjmowane w literaturze (por. A.Zoll (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I., Wydanie IV, Warszawa 2012, t. 32 do art. 25; W.Wolter: Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 169, A.Marek: Obrona konieczna w prawie karnym. Warszawa 1979, s. 62, Lachowski (w:) Kodeks karny, Część ogólna, Tom 1, red. M.Królikowski, R.Zawłocki, Warszawa 2011, s. 807). W ten sam sposób należy interpretować także treść art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji. Przepis ten dopuszcza, więc użycie broni w przypadku bezpraw-

nego i bezpośredniego zamachu na dobra prawne policjanta lub innej osoby, wyłącznie przeciwko napastnikowi. Tylko wówczas, bowiem można mówić o „odpieraniu zamachu”.

W tej perspektywie, twierdzenia Sądów obu instancji, że użycie broni było reakcją na niebezpieczeństwo, jakie stanowił dla oskarżonych znajdujący się w ruchu samochód, nie odpowiada istocie art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji. Sądy zdają się utożsamiać wskazaną w tym przepisie sytuację „bezprawnego, bezpośredniego zamachu” z wystąpieniem jakiegokolwiek „obiektywnego” zagrożenia dla życia, zdrowia lub wolności policjantów lub innych osób. Tymczasem dla zastosowania art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji konieczne jest ustalenie, że użycie broni stanowiło reakcję obronną wobec działania innej osoby, które mogło zostać określone mianem bezprawnego, bezpośredniego zamachu. Można domyślać się, że za takiego zamachowca został uznany kierowca pojazdu Łukasz T., który swoimi działaniami nadał temu pojazdowi określony kierunek ruchu i dynamikę. Brak jest jednak jakichkolwiek przesłanek (w ramach dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych), by za zamachowca uznać również pasażera samochodu.

Art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji nie rozstrzyga natomiast wprost, czy dopuszczalne jest użycie broni palnej także w przypadku, gdy odpieranie zamachu miało się łączyć z ubocznym skutkiem w postaci stworzenia zagrożenia dla dóbr innych osób, niż dobra samego zamachowca. Można domniemywać, że Sądy skłonne były przyjąć taką właśnie interpretację, która w konsekwencji zakładałaby legalizację jakichkolwiek ubocznych skutków użycia broni palnej, także takich, które wystąpiłyby na dobrach osób trzecich, o ile tylko celem użycia broni było odparcie bezprawnego i bezpośredniego zamachu. Interpretacja, w myśl której odpieranie zamachu mogłoby polegać na użyciu broni palnej w sposób naruszający dobra osób trzecich nie będących agresorami, prowadziłaby wszakże do konsekwencji, których nie można byłoby pogodzić z zasadami demokratycznego państwa prawa.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30 września 2008 r. (K 44/07, OTK-A 2008/7/216), oceniając w perspektywie art. 30 oraz art. 38 Konstytucji RP przepis art. 122a ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze, dopuszczający m.in. zniszczenie cywilnego statku powietrznego, użytego jako środek ataku terrorystycznego z powietrza, w którym znajdują się osoby nie będące zamachowcami, uznał, że regulacja taka naruszałaby m.in. konstytucyjną zasadę ochrony życia i godności człowieka. Czyniłaby, bowiem z tych osób jedynie środek do uchylecia niebezpieczeństwa grożącego innym osobom. Trybunał Konstytucyjny określił to, jako depersonalizację (reifikację), która jest nie do pogodzenia z zasadą ochrony godności człowieka.

W świetle tego rozstrzygnięcia należy także dokonać interpretacji art. 17 ust. 1 ustawy o Policji. Regulacja ta ma charakter normy kompetencyjnej, upoważniającej funkcjonariusza publicznego do użycia broni przeciwko innej osobie. Upoważnienie takie, podobnie jak w przypadku uznanego za sprzeczny z Konstytucją RP art. 122a Prawa lotniczego, nie może stanowić podstawy do takiego użycia broni, które mając na celu odparcie zamachu, w sposób konieczny prowadzi do naruszenia życia lub zdrowia osób trzecich, które nie są sprawcami zamachu. Prowadziłoby to, bowiem do przedmiotowego potraktowania takich osób, co z kolei byłoby sprzeczne z art. 14 ust. 3 ustawy o Policji nakazującym funkcjonariuszom policji w toku wykonywania czynności służbowych respektowanie godności ludzkiej.

Nie oznacza to, że wykluczone jest użycie przez policjanta broni w warunkach określonych w art. 17 ustawy o Policji, jeżeli miało się to łączyć z jakimkolwiek niebezpieczeństwem dla dóbr osób postronnych. Nie może, bowiem ująć uwadze zmiana, jaką do treści tego przepisu wprowadziła nowelizacja ustawy o Policji z 2002 roku. W szczególności, ustawą z dnia 24 maja 2002 r. o zmianie ustawy o Policji (Dz.U. Nr 115, poz. 996) dokonano modyfikacji treści art. 17 ust. 3 tejże ustawy. We wcześniejszym brzmieniu przepis

ten stanowił, że „użycie broni palnej powinno następować w sposób wyrządzający możliwie najmniejszą szkodę osobie, przeciwko której użyto broni i nie może zmierzać do pozabawienia jej życia, a także narażać na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia innych osób”. W nowym brzmieniu zawężono zakres wyrażonej w tej regulacji zasady. W myśl nowego brzmienia tego przepisu „użycie broni palnej powinno następować w sposób wyrządzający możliwie najmniejszą szkodę osobie, przeciwko której użyto broni palnej”. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej wskazano bardzo enigmatycznie, że „nowelizacja ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji polega na zmianie zasad użycia broni palnej przez policjantów i pozwoleń na mniej skrupowane stosowanie tego środka przymusu bezpośredniego w sytuacji, gdy atak na życie napastnika jest koniecznością. Aprioryczne eliminowanie takiej możliwości należy uznać za nieracjonalne. Natomiast dobra osoby, przeciwko której użyto broni palnej, w sposób wystarczający chroni dyrektywa minimalizacji szkód, która zostaje zachowana w nowym brzmieniu zmienianych przepisów” (Druk Nr 404 Sejm RP IV kadencja). Charakterystyczne jest przy tym, że w szeregu innych ustaw, przewidujących możliwość użycia broni palnej przez funkcjonariuszy służb mundurowych (np. Straży Granicznej, CBA, ABW, Żandarmerii Wojskowej) obowiązują nadal regulacje analogiczne w swojej treści do tej, którą zawierał art. 17 ust. 3 ustawy o Policji w pierwotnym brzmieniu, sprzed nowelizacji w 2002 roku.

Analiza prac legislacyjnych prowadzi jednak do wniosku, że nie było zamiarem ustawodawcy zalegalizowanie użycia broni całkowicie niezależnie od związanego z takim użyciem stopnia prawdopodobieństwa naruszenia dóbr prawnych osób trzecich oraz bez względu na to, jakie dobra mogłyby zostać w ten sposób zagrożone. Dyskusja w trakcie prac komisji sejmowej, w której ostatecznie odrzucono poprawkę przywracającą klauzulę zakazu sprowadzenia jakiegokolwiek niebezpieczeństwa związanego użyciem broni dla osób trzecich, wskazywała na to, że zamiarem ustawodawcy była legalizacja takiego użycia broni, które łączy się z narażeniem na niebezpieczeństwo osób trzecich, byleby nie było to bezpośrednio niebezpieczeństwo spowodowania naruszenia życia lub zdrowia tych osób (por. dyskusja na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w dniu 22 i 23 maja 2002 r., Sejm RP IV kadencji, Biuletyn Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach, Nr 596/IV oraz 620/IV).

Art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji nie może, więc stanowić wyłącznej podstawy legalizacji użycia broni palnej w sytuacjach, gdy w sposób konieczny lub wysoce prawdopodobny powoduje to naruszenie życia lub zdrowia osoby trzeciej, mające charakter ubocznego skutku odpierania bezprawnego i bezpośredniego zamachu na życie, zdrowie lub wolność policjanta lub innych osób. Tylko w wyjątkowych przypadkach, gdy zachodzi konieczność ratowania określonej osoby, możliwe jest podjęcie działań łączących się z poważnym ryzykiem niebezpieczeństwa dla jej dóbr, jeżeli jest to konieczne dla uchronienia jej przed skutkami jeszcze poważniejszego bezprawnego i bezpośredniego zamachu. Wyjątek ten nie ma jednak zastosowania w sprawie będącej przedmiotem rozpoznania przez Sąd Najwyższy. Sprawa ta dotyczy, bowiem zachowań policjantów, w efekcie których doszło do poważnego naruszenia zdrowia osoby trzeciej, która nie była zagrożona przez działania domniemanego zamachowcy (kierowcy pojazdu).

Należy przy tym podkreślić, że w przypadku, gdy obrona przed bezpośrednim i bezprawnym zamachem łączy się ze sprowadzeniem w sposób konieczny lub wysoce prawdopodobny naruszenia dobra prawnego osoby nie będącej zamachowcem, działanie takie może być ewentualnie oceniane w perspektywie stanu wyższej konieczności z art. 26 Kodeksu karnego. Na takie rozwiązanie wskazywał także Trybunał Konstytucyjny w powoływanym wyroku dotyczącym art. 122a Prawa lotniczego. Powołanie się na stan wyższej konieczności wymaga jednak spełnienia warunków wynikających z treści art. 26 k.k., w szczególności zaś warunku proporcjonalności i bezwzględnej subsydiarności. Zróżnicowana może być także ocena normatywna konkretnego czynu, w zależności, bowiem

od okoliczności, działanie w warunkach stanu wyższej konieczności może prowadzić albo do wyłączenia możliwości przyjęcia bezprawności (art. 26 § 1 k.k.) albo jedynie winy (art. 26 § 2 k.k.).

W odniesieniu do policjanta odpierającego bezpośredni i bezprawny zamach na życie, zdrowie lub wolność, oznacza to, że w przypadku podjęcia działań obronnych z użyciem broni palnej, których koniecznym lub wysoce prawdopodobnym rezultatem jest naruszenie dóbr osoby trzeciej, wyłączenie przestępności z uwagi na brak bezprawności takiego zachowania będzie miało miejsce tylko wówczas, gdy naruszone dobro osoby trzeciej przedstawiać będzie niższą wartość od dobra zagrożonego samym zamachem, a ponadto, jeżeli nie było żadnego innego sposobu ochrony owego zagrożonego zamachem dobra, jak tylko przez podjęcie działań obronnych prowadzących ubocznie do naruszenia (lub bezpośredniego zagrożenia) dóbr osoby trzeciej. W przypadku innej proporcji dóbr, przy spełnieniu wskazanych wyżej wymogów wynikających z zasady subsydiarności, może dojść co najwyżej do wyłączenia możliwości przypisania winy.

Jeżeli natomiast w konkretnej sytuacji faktycznej policjant nie wykorzystał realnie istniejącej możliwości uchronienia zagrożonych zamachem dóbr, z którą nie łączyło się stworzenie, co najmniej, bezpośredniego niebezpieczeństwa naruszenia dóbr osoby trzeciej, dochodzi wówczas do przekroczenia granic stanu wyższej konieczności, co mogłoby niekiedy uzasadniać, co najwyżej, nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia (art. 26 § 3 k.k.).

W tej perspektywie Sąd I instancji będzie musiał ocenić, czy w rozpoznawanej sprawie dla zagrożonych potrąceniem policjantów istniała w jakiejś postaci realna szansa uniknięcia naruszenia ich dóbr, bez stwarzania bezpośredniego niebezpieczeństwa dla Dawida L., pasażera samochodu. Kwestia ta nie była przedmiotem pogłębionej analizy, choć z ustaleń faktycznych wynikało, że ostatecznie policjanci usunęli się z toru jazdy samochodu (żaden z nich nie został potrącony).

8. Podstawowym problemem interpretacyjnym związanym ze stosowaniem art. 17 ust. 1 ustawy o Policji jest kwestia obowiązywania zasady subsydiarności w odniesieniu do użycia broni. Rozstrzygające znaczenie ma w tym zakresie ustęp trzeci tego artykułu, w myśl którego „użycie broni palnej powinno następować w sposób wyrządzający możliwe najmniejszą szkodę osobie, przeciwko której użyto broni palnej”. Wyraża on zasadę minimalizacji możliwych szkód spowodowanych użyciem broni palnej dla osiągnięcia celów określonych w art. 17 ust. 1 ustawy o Policji. Z regulacji tej należy w sposób jednoznaczny inferować zasadę konieczności (subsidiarności) użycia broni palnej. Skoro, bowiem obowiązuje nakaz minimalizacji szkód związanych z użyciem broni, to tym bardziej należy powstrzymać się od jej użycia, jeżeli cel określonych w art. 17 ust. 1 ustawy o Policji można osiągnąć bez jej stosowania, zwłaszcza takiego stosowania, które łączy się ze stworzeniem zagrożenia dla prawnie chronionych interesów o charakterze indywidualnym lub zbiorowym. Dotyczy to także celu określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji, a więc odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność policjanta lub innej osoby. Także i w tym wypadku obowiązuje zasada minimalizacji szkód, wynikająca z art. 17 ust. 3 ustawy o Policji.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że art. 17 ust. 1 i 3 ustawy o Policji musi być interpretowany w świetle art. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2. (Dz. U. 1993 Nr 61 poz. 284 (dalej: Konwencja) z dnia 4 listopada 1950 r., gwarantującym ochronę życia każdego człowieka. Broń palna ze swojej istoty może stwarzać bezpośrednie zagrożenie dla życia ludzkiego. Użycie broni palnej w sposób powodujący takie zagrożenie podlega ocenie w perspektywie art. 2 Konwencji (por. wyrok ETPCz z dnia 19 kwietnia 2012 r. w sprawie Sašo Gorgiev prze-

ciwko Macedonii, skarga 49382/06), co równocześnie musi wpływać na interpretację art. 17 ust. 1 pkt 1 oraz art. 17 ust. 3 ustawy o Policji. Zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. a) Konwencji, umyślne pozbawienie życia człowieka nie będzie uznane za sprzeczne z Konwencją, „jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą”. Regulacja ta była wielokrotnie przedmiotem interpretacji w orzeczeniach Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, w których podkreślano, że obowiązkiem organów państwa jest podjęcie wszelkich działań minimalizujących zagrożenie dla życia ludzkiego w przypadku użycia broni palnej (por. wyrok ETPCz z dnia 26 lutego 2004 r., *Nachova i inni v. Bułgaria*, 43577/98 oraz 43579/98 a także omówienie orzecznictwa ETPCz w pracy K. Frąckowiaka; *Standardy użycia broni palnej jako siły absolutnie koniecznej*, *Przegląd Policyjny* nr 1(81) z 2006 r., s. 134 i n.). Szczególne znaczenie ma w tym kontekście wyrok ETPCz z dnia 23 lutego 2010 r. w sprawie *Wasilewska i Kałucka przeciwko Polsce* (wnioski nr 28975/04 i 33406/04). Wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego w P., Trybunał w orzeczeniu tym wskazał bardzo istotne warunki dopuszczalnego użycia broni palnej mogącego w sposób niezamierzony skutkować pozbawieniem kogoś życia. Warunki te bezpośrednio wpływają na interpretację art. 17 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 ustawy o Policji. Choć Sąd Apelacyjny w P. werbalnie uznał trafność rozstrzygnięcia Trybunału w powoływanej sprawie (s. 64 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w P.), to jednak nie wyprowadził z tego żadnych konsekwencji dla dokonanej wykładni art. 17 ustawy o Policji. Tymczasem ETPCz jednoznacznie stwierdził, że jakiegokolwiek użycie siły, również takie, które związane jest z odpieraniem bezprawnego i bezpośredniego zamachu nie może przekraczać zakresu „absolutnie koniecznego”. Wskazał także, że „w sytuacji, gdy (...) policja ucieka się do stosowania potencjalnie śmiertelnej siły, poziom takiej siły nie może wykraczać poza zakres bezwzględnie konieczny dla osiągnięcia założonego celu”. Sąd Najwyższy w pełni podziela pogląd Trybunału Praw Człowieka, że w każdym przypadku konieczne jest ustalenie, czy „zakres użytej przez policję siły był proporcjonalny do osiągnięcia dopuszczalnych rezultatów”.

Międzynarodowy standard dotyczący minimalizacji zagrożeń wynikających z koniecznego użycia broni znajduje potwierdzenie w rezolucjach ONZ (por. w szczególności zasada nr 9, *Rezolucji 45/121 Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych z 1991 r. „Podstawowe zasady użycia siły oraz broni palnej przez funkcjonariuszy porządku prawnego”*, zgodnie z którą „w każdym przypadku świadome użycie śmiertelnej broni może być podjęte jedynie wtedy, gdy jest to całkowicie nieuniknione w celu ochrony życia”).

Mając na względzie wymagania wynikające z wyraźnego brzmienia art. 2 Konwencji, art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji nie może być interpretowany jako regulacja prawna stwarzająca uprawnienie do pozbawienia życia sprawcy bezpośredniego i bezprawnego zamachu, jeżeli nie było to bezwzględnie konieczne dla odparcia owego zamachu. W tej perspektywie musi być także dokonana ocena stanu faktycznego będącego przedmiotem rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy w P., w szczególności w odniesieniu do tych strzałów, które powodowały bezpośrednie niebezpieczeństwo spowodowania skutku śmiertelnego u osób znajdujących się w ostrzelanym samochodzie.

9. Jak już wspomniano, legalność użycia broni palnej na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji warunkowana jest uznaniem, że był to racjonalny środek obrony przed zamachem. Użycie broni palnej musi, więc stwarzać realne szanse obrony zaatakowanego dobra. Jest to istotne szczególnie wówczas, gdy z uwagi na sposób i okoliczności użycia broni palnej, łączy się ono z zagrożeniem dla życia lub zdrowia innych osób. Tymczasem ani Sąd I instancji, ani Sąd Odwoławczy nie dokonały w tym zakresie stosownych ustaleń faktycznych. W szczególności zaś, nie odpowiedziały na pytanie, czy użycie broni przez oskarżonych policjantów (oddanie 39 strzałów, z czego 31 trafiło w samochód) realnie mogło spowodować zatrzymanie lub zmianę toru ruchu pojazdu kierowanego przez Łukasza T., uchylając w ten sposób grożące policjantom niebezpieczeństwo

potrącenia. Dopiero pozytywna odpowiedź na to pytanie mogłaby uzasadniać przekonanie, że został spełniony warunek „celowości” użycia broni palnej wynikający z treści art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji. Błędna wykładnia tego przepisu spowodowała, że orzekające sądy nie poczyniły w tym zakresie dostatecznych ustaleń faktycznych, te zaś, których dokonano, nasuwają wątpliwości w perspektywie wyżej określonego warunku. Użycie broni palnej przez policjantów nie ograniczyło się bowiem wyłącznie do strzałów skierowanych w układy mechaniczne pojazdu odpowiadające za kierunek i dynamikę jazdy (koła, układ napędowy). Strzały oddano także w takie części pojazdu, które nie miały znaczenia w perspektywie celu, jakim było zatrzymanie lub zmiana kierunku pojazdu. Niektóre z nich stwarzały bezpośrednio niebezpieczeństwo dla osób znajdujących się w pojeździe, które następnie ziściło się w postaci śmierci kierowcy i ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pasażera. Strzały te muszą zostać ocenione w perspektywie zasady celowości i racjonalności sposobu odpierania zamachu, w szczególności zaś, konieczne jest uzyskanie odpowiedzi na pytanie, czy oddanie strzałów bezpośrednio zagrażających zdrowiu i życiu osób znajdujących się w samochodzie mogło realnie wpłynąć na zatrzymanie (zmianę kierunku ruchu) tego pojazdu.

Oczywiście dokonując tej oceny, sąd może powziąć wątpliwość, czy z uwagi na dynamiczny charakter zdarzenia, istniała obiektywna możliwość użycia broni palnej wyłącznie w granicach wyznaczonych koniecznością unieruchomienia lub zmiany kierunku ruchu pojazdu. Dotyczy to w szczególności możliwości oddania celnych strzałów wyłącznie w koła pojazdu lub układ jezdny (przy założeniu, że w ogóle działania takie, w realiach sprawy, mogły spowodować uchylenie niebezpieczeństwa grożącego policjantom). Uznanie, że takiej możliwości obiektywnie nie było lub była ona znacznie ograniczona, nie zwalnia z obowiązku rozważenia, czy użycie broni palnej w sytuacji, gdy łączyło się to ze znacznym prawdopodobieństwem spowodowania skutków w postaci naruszenia życia lub zdrowia innych osób (a które to skutki nie były racjonalnym środkiem dla odparcia bezprawnego zamachu), spełniało warunki określone w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji. Sama skuteczność i celowość obrony przed bezprawnym zamachem nie usprawiedliwia bowiem spowodowania w ten sposób wszelkich ubocznych skutków. W takim przypadku konieczne byłoby rozważenie, czy istniała w przedmiotowym stanie faktycznym inna skuteczna metoda uniknięcia naruszenia dóbr policjantów, która nie łączyła się ze spowodowaniem bezpośredniego niebezpieczeństwa dla zdrowia lub życia osób trzecich. Kwestia ta wymaga pogłębionej oceny, mając w szczególności na uwadze fakt, że zgodnie z dokonanymi ustaleniami faktycznymi, oddane przez policjantów strzały ostatecznie nie spowodowały ani zatrzymania samochodu, ani nawet radykalnej zmiany kierunku jazdy. Zaś do naruszenia dóbr policjantów nie doszło, bowiem sami usunęli się z toru jazdy pojazdu (uskoczyli na boki). Świadczy to o tym, że uzasadnione może być przekonanie o istnieniu w czasie ocenianego zdarzenia realnego, alternatywnego i efektywnego sposobu uniknięcia zagrożenia, jakie stwarzał dla policjantów ruszający z miejsca samochód i sposób ten nie łączył się z użyciem broni stwarzającym zagrożenie dla zdrowia lub życia innych osób.

Gdyby działanie policjantów było skierowane wyłącznie przeciwko domniemanemu autorowi zamachu (kierowcy samochodu), możliwe byłoby ewentualne rozważenie, czy istotnie zasada minimalizacji szkód z art. 17 ust. 3 ustawy o Policji w każdym wypadku wymaga, by policjant zamiast używać broni, w inny sposób uchylił się przed zamachem, o ile oczywiście realnie taka możliwość istnieje. W przypadku bowiem bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność policjanta albo innej osoby, aktualizuje się także obowiązek ujęcia sprawcy takiego zamachu. Zamach taki uzasadnia bowiem podejrzenie że doszło w ten sposób do popełnienia przestępstwa. Wydaje się więc, że zasada minimalizacji szkód nie oznacza w każdym wypadku obowiązku, że policjant ma obowiązek wykorzystania możliwości uniknięcia naruszenia dóbr zagrożonych bezprawnym zamachem w inny sposób niż przez użycie broni. Ale stwierdzenie to nie dotyczy przypadku, w któ-

rym odpieranie zamachu i ewentualne zatrzymanie jego sprawcy dodatkowo miałyby się łączyć ze stworzeniem bezpośredniego niebezpieczeństwa dla osób trzecich. Wówczas obowiązuje bowiem pełna zasada subsydiarności i minimalizacji szkód, która uzależnia dopuszczalność użycia broni łączącego się spowodowaniem bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia, od braku innego racjonalnego sposobu uniknięcia zagrożenia dla dóbr, przeciwko którym skierowany był zamach. Takim innym racjonalnym sposobem może być uchylenie się przed zagrożeniem wywołanym zamachem.

W związku z zasadą minimalizacji szkód wyrażoną w art. 17 ust 3 ustawy o Policji, należy przyznać rację autorom kasacji, że ani Sąd I instancji, ani też Sąd II instancji nie odniosły się w sposób dostateczny do wymogów wynikających z tej zasady i nie oceniły z tej perspektywy ustalonego stanu faktycznego. Zresztą nie dotyczy to tylko kwestii niebezpieczeństwa stworzonego dla dóbr osób trzecich ale także faktu, że część strzałów została skierowana w górną i środkową część samochodu. Tymczasem dla przyjęcia, że użycie broni palnej przez policjantów było dopuszczalne na gruncie art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji, konieczne jest z jednej strony ustalenie, że w przypadku wszystkich oddanych strzałów, taki sposób reakcji był racjonalnym środkiem służącym do odparcia zamachu, z drugiej zaś strony, że nie przekroczono w ten sposób granic wyznaczonych przez zasadę minimalizacji szkód.

10. Sąd II instancji odnosząc się do kwestii dochowania przez oskarżonych standardu wynikającego z zasady konieczności i proporcjonalności, stwierdził, że z uwagi na dynamizm zdarzenia reakcja policjantów była instynktowna: „nie mieli oni, bowiem możliwości, by w tak krótkim czasie poddać zaistniałą sytuację analizie i dokonać wyboru sposobu działania, rozstrzygając jakie działanie byłoby najbardziej racjonalne”. Sąd odwołał się następnie do poglądu wyrażonego w orzecznictwie, zgodnie z którym „nie sposób (...) wymagać, aby w tak specyficznej sytuacji i krótkim na prawnie racjonalną reakcję czasie, policjanci realizowali szczegółowe warunki użycia przez nich broni służbowej. Nawet, zatem, jeśli nie uznać by zachowania funkcjonariuszy policji, jako korzystających z kontratypu, wynikającego z ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji (...), to niewątpliwie brak bezprawności, a zatem legalność ich działania, można oceniać przez pryzmat przepisów ogólnych wynikających z art. 25 § 1 k.k.” (wyrok SA w Katowicach z dnia 15 maja 2008 r., sygn. akt II Aka 13/08). W konkluzji Sąd Odwoławczy stwierdził, że „tym samym, owa instynktowność wskazanej reakcji oskarżonych – wbrew stanowisku skarżącej – nie czyniła jej bezprawną”.

Powyższy wywód Sądu Odwoławczego w P., zdaje się wyrażać przekonanie, że bez znaczenia jest czy faktycznie oskarżeni policjanci dochowali warunku konieczności i proporcjonalności wynikającego z treści art. 17 ust. 3 ustawy o Policji, bowiem ich reakcja była instynktowna, co zwalniało ich z obowiązku wyboru działania najbardziej racjonalnego. Sąd Odwoławczy przy tym zakłada, że w takim przypadku „instynktownego działania” podstawę legalizacji stanowi art. 25 § 1 Kodeksu karnego, regulujący instytucję obrony koniecznej.

Stanowisko takie jest błędne. Możliwość powoływania się przez funkcjonariuszy policji, odpierających bezprawny i bezpośredni zamach na życie, zdrowie lub wolność, na kontratyp obrony koniecznej z Kodeksu karnego jest kwestią wyjątkowo sporną (por. M.Dąbrowska-Kardas, P.Kardas: Glosa do postanowienia SN z dnia 27 października 1994 r. (III KRN 144/94, Palestra nr 7-8 z 1996 r., s. 275 i n.; J.Czapska. J.Wóciakiewicz: Policja w społeczeństwie obywatelskim. Zakamycze 1999, s. 111; J.Widacki, P.Kardas, J.Wóciakiewicz: Użycie broni palnej przez policję w Polsce w świetle standardów międzynarodowych oraz aktualnie obowiązujących przepisów (w: Bezpieczny obywatel – bezpieczne państwo. Redakcja Wydawnictw KUL, Lublin 1998, s. 211 i n.; J.Lachowski: (w:) Kodeks karny, Część ogólna, Tom 1, red. M.Królikowski, R.Zawłocki, Warszawa 2011, s. 791 i n; por też wyrok TK z dnia 8 października 2002 r., K 32/00). Rozstrzygnięcie tego

sporu nie ma wszakże istotniejszego znaczenia, bowiem brzmienie art. 25 § 1 k.k. w realiach niniejszej sprawy i tak nie pozwalałoby na potraktowanie tej regulacji jako podstawy legalizacji zachowań oskarżonych policjantów

Jak już wcześniej wskazano, kontratyp obrony koniecznej z art. 25 § 1 k.k. wyłącza przestępność zachowania, będącego odpieraniem zamachu, wyłącznie w zakresie naruszeń dóbr napastnika, a nie osoby trzeciej. Nie może więc stanowić podstawy legalizacji zachowań oskarżonych policjantów w odniesieniu uszczerbku na zdrowiu, jakiego doznał Dawid L. czy też zagrożeń powstałych dla innych osób postronnych. Sąd Odwoławczy pomija także fakt, że również art. 25 § 1 kodeksu karnego nie uprawnia do jakiegokolwiek sposobu obrony koniecznej. Regulacja ta, bowiem również musi być interpretowana w świetle art. 2 Konwencji, co oznacza, że pozbawienie człowieka życia w warunkach obrony koniecznej dopuszczalne jest tylko wówczas, gdy stanowi to bezwzględną konieczność (por. A.Zoll (w:) Kodeks karny..., t. 44 do art. 25). W żadnym wypadku, więc art. 25 § 1 Kodeksu karnego nie zwalnia z obowiązku oceny, na ile działania obronne obiektywnie spełniały warunek tak rozumianej konieczności obrony i jej racjonalności. Niedochowanie tych warunków, z uwagi na szczególną sytuację motywacyjną wynikającą z dynamiki konkretnego zdarzenia, może wynikać z błędu co do wyboru sposobu obrony i błąd ten – jeżeli będzie usprawiedliwiony – może prowadzić nawet do wyłączenia winy, ale sam w sobie, co do zasady, nie uzasadnia wykluczenia bezprawności działania. Należy przy tym mieć na uwadze, że oskarżeni policjanci już wcześniej posiadali wiedzę o tym, że w samochodzie, poza kierowcą, znajduje się jeszcze jedna osoba. Posiadali także znaczne doświadczenie zawodowe. Ocena sposobu ich reakcji na zaistniałą sytuację wymagałoby natomiast ustalenia, czy sposób ten spełniał standardy przekazywane policjantom w trakcie szkoleń i profesjonalnego przygotowania do wykonywania zadań służbowych. Gwałtowne zachowania osób poddawanych kontroli policyjnej nie są bowiem czymś nadzwyczajnym, a z uwagi na dynamiczny charakter takich zdarzeń, wymagają opanowania zautomatyzowanych sposobów reakcji i procedur, ćwiczonych w okresie przygotowania zawodowego. Są to umiejętności, które muszą być wymagane od osób uzyskujących kompetencje do używania broni palnej, zaś stosowne procedury muszą uwzględniać szczegółowe uwarunkowania prawne wyznaczające ramy legalnego posługiwania się bronią przez funkcjonariuszy Policji.

Kwestie te zasadniczo pozostały jednak poza zakresem zainteresowania orzekających w sprawie Sądów. Tymczasem art. 25 § 1 k.k. nie może stanowić podstawy legalizacji działań obronnych, których skutkiem jest naruszenie dóbr osób trzecich, ani też nie zwalnia z konieczności oceny proporcjonalności i racjonalności tych działań. Przepis ten nie stanowi także podstawy legalizacji dla „intuicyjnych” działań obronnych, wykraczających poza zakres racjonalnej obrony. Przypadki te mogą być oceniane jedynie w perspektywie regulacji określających podstawy wyłączenia winy.

11. Niezależnie od wcześniejszych rozważań, oceniając dopuszczalność użycia broni palnej przez policjantów na gruncie art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji, należy zwrócić uwagę na dodatkową okoliczność, która może mieć istotny wpływ na tę ocenę – zwłaszcza na zakres zastosowania zasady minimalizacji szkód z art. 17 ust. 3 tej ustawy.

Sąd I instancji, dokonując ustaleń faktycznych, za nieistotną uznał motywację kierującego samochodem Łukasza T. (s. 51 uzasadnienia wyroku), którą to ocenę podzielił Sąd II instancji (por. s. 50-51 uzasadnienia wyroku). Przekonanie takie nie jest jednak zasadne. Możliwa jest, bowiem sytuacja, w której działanie stanowiące w ocenie policjantów bezprawny zamach, w ocenie domniemanego sprawcy owego zamachu, stanowiło jedynie dopuszczalne przez prawo działanie w obronie koniecznej lub w stanie wyższej konieczności. Przekonanie żywione przez taką osobę, co do legalnego charakteru podejmowanego zachowania skierowanego przeciwko dobrom innej osoby, może mieć z kolei istotne znaczenie dla oceny warunków podjęcia przez dysponenta tych dóbr zwrotnych czyn-

ności obronnych. Błąd sprawcy zamachu może mieć bowiem charakter nieusprawiedliwiony lub usprawiedliwiony, a niekiedy nawet niemożliwy do uniknięcia. W doktrynie i orzecznictwie sądowym rozważane też są konsekwencje normatywne tzw. sprowokowanego zamachu, który nie uprawnia w pełnym zakresie do powołania się przez osobę prowokującą na prawo do obrony koniecznej (por. wyrok SA w Katowicach z dnia z dnia 15 maja 2008 r., sygn. akt II Aka 13/08, LEX Nr 483753; wyrok SN z dnia 31 sierpnia 1979 r. III KR 257/79, OSNPG z 1980 r., z. 2, poz. 12, a także m.in. A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2008 s. 49, J. Bafia, K. Mioduski i M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987 s. 96, K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 257, W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 175, A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 114, L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 116, A. Zoll (red.) (w:) *Komentarz... s. 462*, J. Lachowski (w:) *Kodeks... s. 803*, J. Giezek (w:) N. Kłaczyńska, G. Łabuda, J. Giezek (red.) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. LEX 2012 teza 15 do art. 25 k.k.* L. Gardocki, *Sprowokowana obrona konieczna i zawiniony stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, Stud.Pr. z.1-2/1988 s. 263 i literatura przedmiotu tam powołana).

Jeżeli więc osoba, która obiektywnie dopuszcza się zamachu na dobra policjanta, działała w błędzie, sądząc, że zachowanie skierowane przeciwko tym dobrom ma charakter czynności obronnych albo uchylających niebezpieczeństwo, to konieczne jest ustalenie przyczyn tego błędu, zwłaszcza gdy miał on charakter błędu usprawiedliwionego okolicznościami, w których działał sprawca zamachu.

Błąd ten bowiem może wynikać z wcześniejszych zachowań osoby, przeciwko której następnie skierowane są owe „czynności obronne” (postrzegane z kolei przez tą drugą osobę jako zamach). Jeżeli wywołanie tego błędu miało charakter zawiniony, to wówczas, ze względu na zasadę sprawiedliwości, konieczne jest stosowanie bardziej restrykcyjnych reguł upoważniających do zwrotnego podjęcia czynności obronnych wobec osoby, u której w ten sposób wywołano przekonanie o istnieniu zamachu. W istocie zachodzi wówczas przypadek współprzyczynienia się do powstania sytuacji kontratypowej, w której ochrona zagrożonych dóbr wymaga podjęcia działań obronnych skierowanych przeciwko osobie działającej w warunkach urojonej obrony koniecznej. Prawo do takich działań obronnych musi być wówczas wyznaczone w sposób restryktywny, w pełni respektujący zasadę proporcjonalności i subsydiarności. O ile przyjęcie takiego rozwiązania na gruncie art. 25 § 1 k.k. bywa kwestionowane, z uwagi na brak wyraźnej klauzuli subsydiarności w tym przepisie (por. L. Gardocki, *Sprowokowana obrona konieczna i zawiniony stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, *Studia Prawnicze* 1988, z. 1-2, s. 269 i n.), o tyle nie ma przeszkód do jego stosowania na gruncie art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji. Ustęp trzeci tego artykułu wprost wyraża bowiem dyrektywę minimalizacji szkód, zaś zakres obowiązywania tej dyrektywy w aspekcie zasady proporcjonalności i subsydiarności, musi stanowić przedmiot interpretacji, uwzględniający także przypadki zawinionego przyczynienia się policjantów do podjęcia przez inną osobę ataku na ich dobra.

Mając to na względzie, konieczne jest ustalenie motywacji, jaką kierował się Łukasz T., próbując odjechać kierowanym przez siebie pojazdem, zwłaszcza, że z niektórych faktów ustalonych przez Sąd I instancji można byłoby wnioskować, że błędnie odczytywał on intencję policjantów (podobnie, jak uczynił to świadek zdarzenia, Tomasz B. w relacji telefonicznej na numer alarmowy 112 – zob. s. 27 uzasadnienia Sądu I instancji). Gdyby wniosek taki okazał się uzasadniony, to wówczas należałoby ustalić, co było przyczyną tego błędu, a w szczególności, czy nie wynikał on z wcześniejszych zachowań samych policjantów (np. podejście do samochodu z czterech stron z dłońmi na kaburach pistoletów, brak oznaczeń i sygnalizacji świetlnej samochodu policyjnego – por. s. 6 uzasadnienia Sądu I instancji), co z kolei wymagałoby ustalenia, czy owe zachowania były prawi-

dłowe, czy też nieprawidłowe i w sposób zawiniony prowadzące do ewentualnego urojenia zamachu na swoją osobę przez Łukasza T.

Dopiero dokonanie rzetelnych ustaleń faktycznych w tym zakresie pozwoli przesądzić o tym, czy zostały spełnione wszystkie warunki dopuszczalnego użycia broni wynikające z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji. W przypadku bowiem, gdyby wcześniejsze nieprawidłowe i zawinione zachowanie policjantów, wywołało uzasadnione przekonanie, że zachodzi zamach uprawniający do obrony koniecznej, to wtedy użycie broni wobec osoby, która działając w takim przekonaniu podejmuje zachowania skierowane przeciwko policjantom, musiałoby spełniać w sposób bezwzględny warunki subsydiarności i proporcjonalności. Dotyczy to w szczególności wypadku, w którym błąd był nie do uniknięcia.

Należy przy tym pamiętać, że działania podjęte w ramach obrony koniecznej nie mogą być traktowane jako bezprawny zamach w rozumieniu art. 25 § 1 k.k. czy też art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji. Zwrotne działania obronne podjęte wobec osoby działającej w ramach kontratywu obrony koniecznej mogą więc stanowić podstawę odpowiedzialności karnej. Przyznając prawo do obrony koniecznej ustawodawca wskazał na okoliczności, w których prawo to się aktualizuje. Okoliczności te muszą być rozpoznawalne w momencie podjęcia decyzji o podjęciu obrony (ex ante), a ową rozpoznawalność należy ustalać według obiektywnego wzorca, z uwzględnieniem okoliczności danego zdarzenia. Jeżeli w chwili podejmowania decyzji o obronie koniecznej, według kryteriów obiektywnej rozpoznawalności, można było przyjąć wystąpienie zamachu, to danej osobie przysługuje prawo do obrony koniecznej, choćby później, według oceny ex post, w rzeczywistości zamach ten nie wystąpił. Od uprawnionego do działania w obronie koniecznej nie można, bowiem wymagać wiedzy większej, niżby posiadał to w takich okolicznościach faktycznych obiektywny wzorzec normatywny. Nie można także takiej osoby obciążać skutkami błędu, który był obiektywnie nie do uniknięcia. Działanie, które w momencie podejmowania decyzji o obronie, według obiektywnie dostępnej na ten moment wiedzy, jawiło się jako działaniem dozwolone, nie może przekształcić się ex post w działanie bezprawne (por. W. Zontek „Granice błędu i bezprawności w prawie karnym. Punkty krytyczne” (w:) I. Sepiolo (red.) Interdyscyplinarność badań w naukach prawnych. Warszawa 2012 s. 59-65). Byłoby to naruszenie podstawowych zasad gwarancyjnych chroniących zasadę zaufania do obowiązującego prawa. W tym duchu także interpretował art. 2 ust. 2 Konwencji Europejski Trybunał Praw Człowieka, wskazując, że przepis ten ma zastosowanie także wówczas, gdy po stronie organów państwa istnieje „uczciwe” przekonanie odnośnie potrzeby użycia siły w momencie podejmowania decyzji o jej użyciu, nawet gdyby ex post okazało się, że w rzeczywistości takiej potrzeby nie było (wyrok TPCz z dnia 17 marca 2005 r. w sprawie *Bubbins v. the United Kingdom*, skarga nr 50196/99). Jeżeli w stosunku do organów władzy publicznej ma zastosowanie zasada, w myśl której oparte na obiektywnych przesłankach przekonanie o zaistnieniu okoliczności, o których mowa w art. 2 ust. 2 Konwencji, uzasadnia przyjęcie legalności użycia przemocy przez funkcjonariuszy publicznych (np. policję), to zasada ta musi dotyczyć w jeszcze większym stopniu obywateli.

12. Mając na względzie powyższe uwagi, trzeba stwierdzić, że zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 1 w zw. z ust. 3 ustawy o Policji, warunkiem braku odpowiedzialności karnej za użycie przez policjanta broni palnej, prowadzące do naruszenia lub bezpośredniego zagrożenia dóbr prawnie chronionych, jest wykazanie, że sposób tego użycia był racjonalnym środkiem odparcia zamachu, użycie broni nie powodowało bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia osób trzecich, spełniony został wymóg minimalizacji szkód oraz nie zachodzą przesłanki bezwzględnej subsydiarności użycia broni, co obejmuje w szczególności sytuacje, gdy zamach został wywołany przez wcześniejsze nieprawidłowe i zawinione działania policjantów.

Analiza tych warunków normatywnych wymaga od Sądu I instancji dokonania dodatkowych ustaleń faktycznych, których sąd ten nie przeprowadził wchodząc z błędnej interpretacji treści art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji, a co zaakceptował Sąd Odwoławczy.

Należy przy tym podkreślić, że w przypadku, gdyby Sąd uznał, że warunki art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji nie zostały spełnione, nie rozstrzyga to jeszcze w sposób automatyczny o odpowiedzialności karnej oskarżonych. Sąd musi bowiem ocenić tę odpowiedzialność w świetle przyjętej w akcie oskarżenia kwalifikacji prawnej, a także innych regulacji przewidujących, w szczególności wyłączenie bezprawności lub winy. Dopiero kompletna analiza zachowań oskarżonych w perspektywie tych wszystkich regulacji, pozwoli na prawidłową ocenę ich czynów.

13. W kasacji Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w P. zarzucono także rażąco obrazę art. 231 § 1 k.k. polegającą na uniewinnieniu oskarżonych mimo, że usiłowali zatrzymać samochód, którym jechali pokrzywdzeni, w sposób sprzeczny z prawem, nie dopełniając obowiązku zasygnalizowania zamiaru zatrzymania tego pojazdu, który to obowiązek wynika z treści § 3 ust. 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 grudnia 2002 r. w sprawie kontroli ruchu drogowego (Dz.U. z 2003 r., Nr 14 poz. 14 ze zm.). W kasacji nie przedstawiono jednak szerszego uzasadnienia tego zarzutu. Ten sam zarzut naruszenia § 3 ust. 3 i 6 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 grudnia 2002 r. w sprawie kontroli ruchu drogowego został sformułowany w uzasadnieniu kasacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i zawierał bardziej rozbudowaną argumentację. W kasacji tej także wprost podniesiono zarzut naruszenia szczegółowych uregulowań dotyczących użycia broni palnej, w szczególności zaś braku wyjaśnienia podstaw normatywnych odstąpienia przez oskarżonych od zawartego w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 21 maja 1996 r. w sprawie szczegółowych warunków i sposobu postępowania przy użyciu broni palnej przez policjantów, wymogu wydania okrzyku „Policja, stój bo strzelam” i oddania strzału ostrzegawczego.

Należy zgodzić się z pełnomocnikiem oskarżyciela posiłkowego, że orzekające w sprawie Sądy nie wyjaśniły dostatecznie powodów, dla których uznały, że zachowania funkcjonariuszy policji poprzedzające użycie broni, zgodne były z powołanymi regulacjami rozporządzeń wykonawczych. Zgodnie z przyjętymi przez Sąd I instancji ustaleniami faktycznymi, celem policjantów podchodzących do samochodu kierowanego przez Łukasza T. było wyłącznie wylegitymowanie osób znajdujących się w samochodzie celem ustalenia ich tożsamości. Stąd ich zachowania musiały spełniać wymagania wynikające z § 1 i 2 oraz rozdziału 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 września 1990 r. w sprawie trybu legitymowania, zatrzymywania osób, dokonywania kontroli osobistej oraz przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku przez policjantów (Dz.U. Nr 70, poz. 409 ze zm.). Jednocześnie jednak Sądy uznały, że policjanci mieli prawo odstąpić od wymagań wynikających z § 1 tego rozporządzenia (w szczególności od podania przyczyn wylegitymowania), z uwagi na treść § 5 ust. 5 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 grudnia 2002 r. w sprawie kontroli ruchu drogowego. Przepis ten stwierdza, że w razie zatrzymania pojazdu, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że znajdują się w nim osoby, które popełniły przestępstwo, nie stosuje się § 5 ust. 1 rozporządzenia, który z kolei zobowiązuje policjanta, po zatrzymaniu pojazdu, do podania kierującemu stopnia, imienia i nazwiska oraz przyczyny zatrzymania a ponadto okazania legitymacji służbowej. Taka interpretacja musiała jednak zakładać, że wylegitymowanie, jakie zamierzali przeprowadzić policjanci, miało charakter czynności podejmowanej w ramach kontroli ruchu drogowego – tylko wówczas bowiem możliwe byłoby powołanie się na klauzulę § 5 ust. 5 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji o kontroli ruchu drogowego, wyłączającą część obowiązków informacyjnych zarówno z § 5 ust. 1 tego rozporządzenia, jak też § 2 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie trybu legitymowania zatrzymywania osób, dokonywania kontroli osobistej oraz przeglądania

bagaży i sprawdzania ładunku przez policjantów. Skoro jednak owo wylegitymowanie miało charakter czynności podjętej w ramach kontroli ruchu drogowego, to brak jest podstaw dla twierdzenia, że nie mają w tym przypadku zastosowania inne przepisy rozporządzenia o kontroli ruchu drogowego, regulujące sposób wykonywania takich czynności już po zatrzymaniu pojazdu. Dotyczy to w szczególności § 4 ust. 5 tego rozporządzenia, który przewiduje, że w przypadku zatrzymania pojazdu w miejscu, gdzie to jest zabronione, kierujący pojazdem policyjnym przed przystąpieniem do kontroli włącza niebieskie światło błyskowe. Niewątpliwie przeprowadzenie wylegitymowania osób w ramach kontroli ruchu drogowego na środku skrzyżowania oznaczało, że pojazd zatrzymał się w miejscu, gdzie jest to zabronione. Z istoty § 4 ust. 5 wynika bowiem, że nie chodzi w tym przypadku o zatrzymanie się pojazdu wynikające z przestrzegania warunków i reguł ruchu drogowego (np. przed czerwonym światłem sygnalizacyjnym), ale o zatrzymanie na dłuższy okres, umożliwiające przeprowadzenie kontroli w zakresie ruchu drogowego. Należy przy tym zwrócić uwagę na fakt, że w ustalonym stanie faktycznym fizyczne zatrzymanie pojazdu kierowanego przez Łukasza T. nastąpiło bezpośrednio z uwagi na zatrzymanie się przed nim pojazdu będącego w dyspozycji policjantów (Alfa Romeo), który wcześniej wyprzedził samochód pokrzywdzonych na polecenie kierującego akcją policjantów Jarosława S. Ponadto ustalono, że oskarżony Jarosław S. zdecydował o „zablokowaniu pojazdu Rover” na skrzyżowaniu od tyłu przez policyjnego VW Golfa (s. 6 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w P.). Nie można w takim wypadku przyjąć, że zachowanie policjantów nie miało na celu „zatrzymania” samochodu kierowanego przez Łukasza T. Zatrzymaniem pojazdu w rozumieniu przepisów rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 grudnia 2002 r. o kontroli ruchu drogowego jest także uniemożliwienie kontynuowania jazdy zgodnie z warunkami ruchu, a taki właśnie charakter miało zablokowanie pojazdu kierowanego przez Łukasza T. na skrzyżowaniu ulic B. i G. w celu wykonania czynności związanych z wylegitymowaniem pasażerów tego samochodu.

Niezależnie od powyższych okoliczności należało wskazać, że powoływany przez Sądy obu instancji § 5 ust. 5 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji o kontroli ruchu drogowego wyłącza stosowanie wymagań wynikających z § 5 ust. 1 tego rozporządzenia, w szczególności zaś obowiązku podania przyczyny zatrzymania pojazdu. Tymczasem § 2 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie trybu legitymowania zatrzymywania osób, dokonywania kontroli osobistej oraz przeglądania bagażu i sprawdzania ładunku przez policjantów, przewiduje obowiązek podania podstawy prawnej i przyczyny podjęcia czynności służbowej, którą według ustaleń sądów było wylegitymowanie pasażerów samochodu marki Rover. Tego obowiązku nie obejmuje klauzula z § 5 ust. 5 rozporządzenia o kontroli ruchu drogowego. Czym innym jest bowiem podanie przyczyny zatrzymania pojazdu, czym innym podanie podstawy prawnej i przyczyny wylegitymowania.

Powyższe rozważania przekonują, że orzekające Sądy błędnie zinterpretowały treść § 4 i 5 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 grudnia 2002 r. w sprawie kontroli ruchu drogowego oraz § 2 w zw. z rozdziałem 2 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie trybu legitymowania zatrzymywania osób, a także relację, jaka zachodzi między tymi regulacjami, co doprowadziło do nieuzasadnionych wniosków w zakresie oceny zachowań oskarżonych w perspektywie tych przepisów. Należy przy tym podkreślić, że dla oceny tej nie mogą mieć rozstrzygającego znaczenia przytaczane przez sądy opinie biegłych Andrzeja W. i Jacka B. oraz Tomasza M. z zakresu działań operacyjnych policji, bowiem to wyłącznie sąd jest uprawniony i zobowiązany do dokonania interpretacji regulacji prawnych mających charakter aktów normatywnych powszechnie obowiązujących oraz dokonania kwalifikacji prawnej zachowań będących przedmiotem postępowania w perspektywie tych aktów.

Nietrafny jest natomiast zarzut pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, co do naruszenia § 3 ust. 1 rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 21 maja 1996 r. w sprawie szczególnych warunków i sposobu postępowania przy użyciu broni palnej przez policjantów. Wymogu wydania okrzyku „Policja, stój bo strzelam” i oddania strzału ostrzegawczego nie stosuje się, bowiem w przypadku użycia broni palnej w celu odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność policjanta lub innej osoby, co wynika bezpośrednio z treści § 3 ust. 2 tego rozporządzenia. W takim przypadku wystarczające jest ostrzeżenie okrzykiem „Policja!”, co, jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, miało miejsce w czasie zdarzenia będącego przedmiotem oceny Sądów orzekających w sprawie (zob. s. 7 uzasadnienia Sądu I instancji).

14. Stwierdzone naruszenia prawa materialnego musiały prowadzić do uchylenia orzeczeń Sądów obu instancji.

W ponownym postępowaniu, Sąd Okręgowy zobligowany będzie do dokonania kwalifikacji prawnej zarzuconych oskarżonym zachowań, uwzględniającej prawidłową interpretację art. 17 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 ustawy o Policji, a także art. 25 § 1 Kodeksu karnego. Dla stosowania tych przepisów konieczne jest przy tym ustalenie, czy wszystkie oddane przez oskarżonych strzały wypełniały warunek subsydiarności i minimalizacji szkód oraz racjonalności, a także, czy pokrzywdzony Łukasz T. nie działał w błędzie wywołanym przez ewentualne nieprawidłowe i zawinione działania funkcjonariuszy.”

» » » » » » » » » » » » » » » »

1.3. Orzecznictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego

» » » » » » » » » » » » » » » »

1.4. Zagadnienia prawne

» » » » » » » » » » » » » » » »

1.4.1. Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Świdnicy, sygn. akt I KZP 2/13

Czy opinia Komisji Psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających przy Ministrze Zdrowia wydana w oparciu o treść art. 201 § 2 k.k.w. jest opinią w rozumieniu art. 193 k.p.k., czy jest tylko czynnością administracyjną mającą na celu wyznaczenie jednostki leczniczej, która ma wykonywać konkretny środek zabezpieczający i czy za jej wydanie przysługuje wynagrodzenie?

» » » » » » » » » » » » » » » »

1.4.2. Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Rzeszowie, sygn. akt I KZP 3/13

Czy po wejściu w życie znowelizowanych ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 1431) przepisów Kodeksu karnego wykonawczego i innych ustaw, nadal dla skutecznego zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary postanowienie o zarządzeniu wy-

konania tej kary winno zostać wydane w okresie próby lub w ciągu 6 miesięcy od jego zakończenia i w tym czasie się uprawomocnić, czy też termin z art. 75 § 4 kk jest zachowany, jeżeli w określonych nim granicach czasowych, zapadnie postanowienie o zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszanej kary?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.3. Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Olsztynie, sygn. akt I KZP 4/13

Czy zawarte w przepisie art. 182 § 2 k.k.w. określenie «organ, do którego przesłano orzeczenie zawierające zakaz prowadzenia pojazdów zobowiązany jest cofnąć uprawnienia do ich prowadzenia w orzecznym zakresie» oznacza, że brak decyzji tego organu stanowi przeszkodę do ustalenia, że środek ten był wykonywany?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.4. Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Najwyższy, sygn. akt I KZP 5/13

Czy w postępowaniu apelacyjnym sąd kontrolujący wyrok wydany w trybie art. 343 kpk, uprawniony jest do dokonania zmiany orzeczenia sądu I instancji na zasadach ogólnych, z uwzględnieniem modyfikacji wynikającej z art. 434 § 3 kpk, czy też zmiana taka wymaga zgody stron porozumienia zawartego w trybie art. 335 kpk?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.1. Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego

(źródło: www.trybunal.gov.pl)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.1.1. Niedopuszczalność przywrócenia terminu do wniesienia substydianego aktu oskarżenia (K 18/10)

Kwestionowany przepis w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu do wniesienia substydianego aktu oskarżenia jako terminu zawitego, jest zgodny z konstytucją.

8 stycznia 2013 r. o godz. 13.00 Trybunał Konstytucyjny rozpoznał wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczący przywrócenia terminu do wniesienia substydianego aktu oskarżenia.

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 55 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu do wniesienia substydianego aktu oskarżenia jako terminu zawitego, jest zgodny z art. 2 konstytucji. W pozostałym zakresie Trybunał umorzył postępowanie.

Zdania odrębne zgłosili sędziowie TK: Wojciech Hermeliński i Marek Zubik.

Zarzut Rzecznika Praw Obywatelskich odnosi się do jednego z warunków wniesienia substydianego aktu oskarżenia, którym jest konieczność dochowania miesięcznego terminu od dnia doręczenia pokrzywdzonemu postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania. Z uwagi na prekluzyjny charakter tego terminu wniesienie substydianego aktu oskarżenia z jego przekroczeniem - bez względu na przyczynę - pociąga za sobą utratę uprawnień do skutecznego wniesienia aktu oskarżenia. Pokrzywdzony nie może żądać przywrócenia rozważanego terminu nawet wtedy, gdy nie był w stanie go dotrzymać z przyczyn od niego niezależnych.

Oceniając zarzut naruszenia zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa przez art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. Trybunał wziął pod uwagę, że w instytucji oskarżyciela substydianego w grę wchodzi nie tylko interes pokrzywdzonego, lecz także interes podejrzanego i konieczność zapewnienia odpowiedniej pozycji prokuratora, jaką gwarantuje mu kodeks postępowania karnego. Instytucja ta bowiem przełamuje wyłączność publicznych organów ścigania w zakresie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego.

Konstruując instytucję oskarżyciela substydianego ustawodawca musiał zatem w odpowiednich proporcjach zabezpieczyć interesy uprawnionego pokrzywdzonego i podejrzanego (rzekomego sprawcy), gwarantując jednocześnie, że prawo prokuratora do dysponowania skargą w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego nie stanie się iluzoryczne. Substydiany akt oskarżenia dotyczy przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, gdzie zasadą jest, że organami powołanymi do ścigania są organy prowadzące postępowanie przygotowawcze, a oskarżyciel publiczny (prokurator) jest obowiązany do wniesienia i popierania aktu oskarżenia. Ograniczenie wynikające z zaskarżonej regulacji stanowi zatem "zaporę" przed kierowaniem do sądu pozbawionych podstaw prawnych substydianych aktów oskarżenia.

Dokonując oceny konstytucyjności art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k., Trybunał musiał ponadto uwzględnić nie tylko interes pokrzywdzonego, ale także interes osoby wskazywanej przez niego jako rzekomego sprawcę przestępstwa, którą chroni konstytucyjne domniemanie niewinności. Ustawodawca nie może bowiem tracić z pola widzenia interesu podejrzanego, by substydiany akt oskarżenia nie stał się środkiem "nękania" domnianego sprawcy. Kres temu kładzie nie tylko możliwość wykorzystania przez pokrzywdzonego wszystkich przysługujących mu środków w ramach przyznanego uprawnienia, ale także upływ czasu.

Konstrukcja uprawnienia do wystąpienia z substydianym aktem oskarżenia tworzy zatem, z jednej strony, pozostający pod kontrolą sądu, stan równowagi pomiędzy prawami pokrzywdzonego i domnianego sprawcy, ograniczający możliwość wnoszenia bezzasadnych oskarżeń; z drugiej natomiast uwzględnia, że zasadą jest ściganie przestępstw z urzędu, zaś ściganie z oskarżenia prywatnego jest wyjątkiem, który nie może być interpretowany rozszerzająco.

Trybunał umorzył postępowanie w zakresie badania zgodności art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. z art. 45 ust. 1 konstytucji. Przepis ten był już bowiem przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego z tym samym wzorcem kontroli w sprawie o sygn. SK 28/10, zakończonej wyrokiem z 25 września 2012 r.

Rozprawie przewodniczył sędzia TK Wojciech Hermeliński, sprawozdawcą był sędzia TK Leon Kieres..

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2. Wokanda Trybunału Konstytucyjnego

(źródło: www.trybunal.gov.pl)

┌ ┌

2.2.1. 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](#)

┌ ┌

2.2.2. 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](#)

┌ ┌

2.2.3. 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 przepis 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](#)

┌ ┌

2.2.4. 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;

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

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

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

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

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

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

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

14) art. 18 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym w związku z art. 200 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych, z art. 46 ust. 1, art. 75 ust. 1 - 4 i art. 110 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej oraz w związku z art. 3 ust. 1, art. 20a ust. 1 - 3, art. 31 a, art. 36 ust. 1, art. 39 ust. 1 i art. 69e ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 roku o komercjalizacji i prywatyzacji - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

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

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

Prokurator Generalny wniósł o zbadanie zgodności:

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

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

Naczelna Rada Adwokacka wniosła o zbadanie zgodności:

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

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

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

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

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.7. 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](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.8. 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.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.9. 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.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.10. 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](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.11. 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.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.12. 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;

.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.13. 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.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.14. 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](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.15. 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](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.16. 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.

」 　 」 　 」 　 」 　 」 　 」 　 」 　 」 　 」 　 」 　 」 　 」 　 」 　 」 　 」 　 」

2.2.17. 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](#)

」 　 」 　 」 　 」 　 」 　 」 　 」 　 」 　 」 　 」 　 」 　 」 　 」 　 」 　 」

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

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności:

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

o zbadanie zgodności:

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

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

o zbadanie zgodności:

1) art. 75d ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o Służbie Celnej z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

2) art. 75d ust. 5 ustawy wymienionej w pkt 1 z art. 51 ust. 4 Konstytucji RP;

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.22. Obrót instrumentami finansowymi (P 11/11)

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności

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

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

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

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

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

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

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

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

3. Zmiany w prawie

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

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

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

- J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom I i tom II, Wolters Kluwer 2013
- J. Brzezińska, Dzieciobójstwo. Aspekty prawne i etyczne, Wolters Kluwer 2013;
- K. Dudka, M. Siwek. B. Dobosiewicz, R. Skowron, Postępowanie karne. Kazusy z rozwiązaniami, Wolters Kluwer 2013;
- M.A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, wydanie 6, Wolters Kluwer 2013;

6.2. Przegląd czasopism

Monitor Prawniczy 2013 nr 5

- S. Jaworski, Warunkowe przedterminowe zwolnienie;

Orzecznictwo Sądów Polskich 2013 nr 3

- J. Izydorczyk, Glosa do postanowienia SN z dnia 24 kwietnia 2012 r., III KK 293/11;
- K. Eichstaedt, Glosa do postanowienia SN z dnia 29 października 2012 r., I KZP 14/12;

Palestra 2013 nr 1-2

- I. Gieruła, Kontratyp działania w granicach szczególnych uprawnień i obowiązków (cz.1);
- D. Szumiło-Kulczycka, Tajemnica obrończa a podsłuch procesowy i kontrola operacyjna;
- M. Fingas, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 30 listopada 2011 r., II AKa 349/11;

Paragraf na drodze 2013 nr 2

- A. Skowron, Czy wykroczenie z art. 86 § 2 kw jest typem kwalifikowanym?;
- R.A. Stefański, Używanie świateł drogowych pojazdu;
- L.K. Paprzycki, Przyczynienie się poszkodowanego do wypadku lub skutków wypadku;
- W. Kotowski, A. Ważny, Kompetencje straży gminnych (miejskich) do nakładania mandatów za wykroczenia drogowe;
- J. Wierciński, Uwagi o granicach opiniowania okiem praktyka „z drugiej strony barykady”;