

Biuletyn Prawa Karnego nr 4/08

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. Legislacja

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. Prezentowane są zarówno projekty aktów normatywnych, jak i informacje umożliwiające zapoznanie się z przebiegiem dyskusji wokół tych projektów. W dziale tym przedstawiane są także opinie sporządzane w toku prac legislacyjnych przez upoważnione podmioty.

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 umieszczone w nawiasach.

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

Włodzimierz Wróbel
Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego
bsakww@sn.pl

SPIS TREŚCI

1. Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa	4
1.1. Uchwały i postanowienia – KZP	4
1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych.....	4
1.2.1. Usiłowanie; Znamiona przestępstwa wymuszenia rozbójniczego	4
1.2.2. Wymiar grzywny w postępowaniu nakazowym.....	6
1.2.3. Pojęcie „sumy odpowiedniej” z art. 445 § 1 k.c. w związku z zasądzeniem zadośćuczynienia z art. 522 k.p.k.....	7
1.2.4. Obowiązek naprawienia szkody	9
1.2.5. Umieszczenie w zakładzie zamkniętym i poprzedzające je „wysłuchanie” lekarzy psychiatrów o psychologa	9
1.2.6. Znamiona przestępstwa groźby karalnej; zagadnienie „ustawy względniejszej”	10
1.2.7. Ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka a opinia psychologa	13
1.2.8. Wymiar kary grzywny w postępowaniu nakazowym.....	21
1.2.9. Zagadnienia przestępstwa samouwolnienia.....	22
1.2.10. Niestawiennictwo na rozprawie jako rezygnacja z wysłuchania ustnych motywów orzeczenia oraz pouczenia o sposobie jego zaskarżenia.....	26
1.2.11. Wymierzanie kary grzywny.....	27
1.2.12. Zależność służbowa pomiędzy biegłymi sporządzającymi opinie w sprawie.....	28
1.2.13. Odroczenie wykonania wyroku a warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności.....	29
1.2.14. Obowiązki obrońcy z urzędu	30
1.3. Orzecznictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego	31
1.3.1. Nakaz prowadzenia rozprawy od początku	31
1.3.2. Tryb delegowania sędziego sądu wojskowego.....	33
1.4. Zagadnienia prawne.....	35
1.4.1. Rozpoznawanie zażalenia na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 29 marca 2007 r.	35
1.4.2. Rozpoznawanie zażalenia na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 29 marca 2007 r.	35
1.4.3. Rozpoznawanie zażalenia na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 29 marca 2007 r.	36
1.4.4. Właściwość sądu w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 29 marca 2007 r.	36
1.4.5. Odpowiedzialność karna za dalszy obrót towarem opatrzonym podrobionym znakiem towarowym	37
1.4.6. Odpowiedzialność karna za dalszy obrót towarem opatrzonym podrobionym znakiem towarowym	37

1.4.7.	Odpowiedzialność karna za dalszy obrót towarem opatrzonym podrobionym znakiem towarowym	37
1.4.8.	Odpowiedzialność karna za dalszy obrót towarem opatrzonym podrobionym znakiem towarowym	38
1.4.9.	Odpowiedzialność karna za dalszy obrót towarem opatrzonym podrobionym znakiem towarowym	38
1.4.10.	Zakres pojęcia „szkoda” w rozumieniu art. 46 § 1 k.k.	38
1.4.11.	Zmiana właściwości rzeczowej sądu rejonowego i sądu okręgowego	38
2.	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego.....	40
2.1.	Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego	40
2.1.1.	Skarga konstytucyjna Stanisława S. dotycząca pozbawienia prawa do wniesienia zażalenia do sądu dyscyplinarnego na postanowienie rzecznika dyscyplinarnego o umorzeniu postępowania (sygn. akt SK 3/07).....	40
2.2.	Wokanda Trybunału Konstytucyjnego	41
3.	Legislacja.....	42
3.1.	Akty normatywne dotyczące prawa karnego.....	42
3.2.	Prace legislacyjne rządu.....	42
3.3.	Prace legislacyjne Sejmu i Senatu RP	42
3.3.1.	Sejm	42
3.3.2.	Senat	45
6.	Przegląd książek i czasopism.....	46
6.1.	Przegląd książek	46
6.2.	Przegląd czasopism.....	46

1. Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa

1.1. Uchwały i postanowienia – KZP

1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych

(opr. Łukasz Majewski, asystent w Izbie Karnej SN, Włodzimierz Wróbel BSA SN)

1.2.1. Usiłowanie; Znamiona przestępstwa wymuszenia rozbójniczego

przepisy: art. 13 k.k., art. 282 k.k.

hasła: usiłowanie, wymuszenie rozbójnicze

Wyrok z dnia 18 października 2007 r., II KK 170/07

Teza:

Usiłowanie nie ukończone występuje wówczas, gdy sprawca nie ukończył ostatniej czynności zmierzającej do dokonania czynu zabronionego, natomiast usiłowanie zakończone zachodzi w sytuacji, gdy mimo ukończenia przez sprawcę ostatniej czynności nie doszło do powstania zamierzonego skutku.

Istota wymuszenia rozbójniczego polega na tym, że sprawca, stosując jeden ze środków oddziaływania określonych w art. 282 k.k., doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem lub zaprzestania działalności gospodarczej, Przyjmuje się, że skutek ten występuje w pewnej, choćby nieodległej przyszłości w stosunku do samej czynności sprawcy. Samo zastosowanie przez sprawcę jednego ze środków oddziaływania, ujętych w art. 282 k.k., nie połączone z reakcją pokrzywdzonego w postaci rozporządzenia mieniem lub zaprzestania działalności gospodarczej, stanowi usiłowanie wymuszenia rozbójniczego.

Do przyjęcia bezpośredniości, w rozumieniu art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k., nie jest niezbędne dokładne uzgodnienie sposobu realizacji rozporządzenia mieniem. Już samo użycie jednego ze środków oddziaływania, opisanych w art. 282 k.k. w celu doprowadzenia innej osoby do rozporządzenia mieniem zmierza bezpośrednio do osiągnięcia tego skutku.

Z uzasadnienia:

„Sąd Rejonowy dla w W., wyrokiem z dnia 6 października 2006 r., uznał oskarżonego D. K. za winnego tego, że „w listopadzie 2002 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, używając przemocy w postaci uderzenia w twarz P. G., usiłował doprowadzić ww. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 10 000 USD, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na to, że pokrzywdzony zwrócił się o ochronę do innej nieustalonej osoby”, tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k., i za to wymierzył oskarżonemu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 4 lat oraz grzywny w wysokości 100 stawek dziennych przyjmując stawkę na kwotę 30 zł.

Od wyroku apelacje wnieśli obrońca oskarżonego oraz prokurator na jego niekorzyść.

Obrońca oskarżonego podniósł zarzuty obrazy przepisów postępowania – art. 4, 5 § 2, 7, 92, 168, 410, 424 k.p.k. oraz błędu w ustaleniach faktycznych. Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, podnosząc zarzut rażącej niewspółmierności kary.

Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 14 marca 2007 r., uchylił zaskarżony wyrok i przyjmując, że D. K. dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu przypisanego mu w zaskarżonym wyroku, na podstawie art. 15 § 1 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. postępowanie karne wobec D. K. umorzył.

W kasacji od tego wyroku prokurator zarzucił rażące naruszenie prawa karnego procesowego, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia:

- *art. 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegające na dokonanej ocenie materiału dowodowego bez zachowania obiektywizmu poprzez błędną ocenę, iż działanie oskarżonego D. K. stanowiło dobrowolne odstąpienie od dokonania czynu przypisanego mu w zaskarżonym wyroku skoro po zastosowaniu przemocy przez tego oskarżonego poprzez uderzenie pięścią w twarz pokrzywdzonego i żądanie zapłaty kwoty 10 000 USD nie określił w jaki sposób i kiedy miałyby nastąpić wyegzekwowanie tej kwoty, a po odpowiedzi P. G. o „załatwieniu sprawy” nie ponowił żądania zapłaty ani nie podjął innych czynności – które skutkowało przyjęciem usiłowania nie ukończonego – co doprowadziło do umorzenia postępowania karnego wobec D. K. na podstawie art. 15 § 1 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.,*
- *art. 457 § 3 w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez niedostateczne uzasadnienie przez Sąd Odwoławczy z jakich powodów zanegował tezę wyrażoną w motywach orzeczenia Sądu pierwszej instancji, iż odstąpienie przez oskarżonego D. K. od dalszych żądań wobec pokrzywdzonego nie było przejawem jego dobrej woli ale następstwem pojawienia się okoliczności, którym nie mógł się przeciwstawić i uznaniu w tym zakresie, iż Sąd Rejonowy dopuścił się dowolnych dywagacji bez należytego wskazania luk w rozumowaniu tego Sądu,*
- *art. 440 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia rażąco niesprawiedliwego przez nierozważenie, przy niezmienionych ustaleniach faktycznych, czy nie uzasadniały przypisania oskarżonemu popełnienia innych przestępstw o różnej kwalifikacji prawnej niż ta wskazana w akcie oskarżenia bądź wyroku Sądu I instancji, przez co nie doszło do osiągnięcia celu postępowania karnego ukierunkowanego na wykrycie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa.*

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania. Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparł kasację w zakresie rażącego naruszenia art. 7 k.p.k. i art. 457 § 3 w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja, w postaci zmodyfikowanej przez prokuratora na rozprawie kasacyjnej, jest zasadna.

Wbrew deklaracji sądu odwoławczego, że w pełni aprobuje ustalenia faktyczne poczynione przez sąd pierwszej instancji, doszło w postępowaniu odwoławczym do istotnej zmiany tych ustaleń w zakresie przyjęcia konstrukcji usiłowania nieukończonego oraz dobrowolności odstąpienia od dokonania czynu zabronionego.

Usiłowanie nie ukończone występuje wówczas, gdy sprawca nie ukończył ostatniej czynności zmierzającej do dokonania czynu zabronionego, natomiast usiłowanie zakończone zachodzi w sytuacji, gdy mimo ukończenia przez sprawcę ostatniej czynności nie doszło do powstania zamierzonego skutku. Ustalenia Sądu Rejonowego co do przyjęcia usiłowania zakończonego mają pełne oparcie w zeznaniach pokrzywdzonego, których wiarygodność w postępowaniu odwoławczym nie zakwestionowano. Istota wymuszenia rozbójniczego polega na tym, że sprawca, stosując jeden ze środków oddziaływania określonych w art. 282 k.k., doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem lub zaprzestania działalności gospodarczej. Przyjmuje się, że skutek ten występuje w

pewnej, choćby nieodległej przyszłości w stosunku do samej czynności sprawcy. Zatem rozporządzenie przez pokrzywdzonego mieniem ma charakter zdarzenia przyszłego i stanowi skutek presji psychicznej powstającej w sytuacji zastosowania przez sprawcę przemocy lub groźby. Oczywiście jest zatem, że samo zastosowanie przez sprawcę jednego ze środków oddziaływania, ujętych w art. 282 k.k., nie połączone z reakcją pokrzywdzonego w postaci rozporządzenia mieniem lub zaprzestania działalności gospodarczej, stanowi usiłowanie wymuszenia rozbójniczego. Określenie „bezpośrednio zmierza” do dokonania czynu zabronionego (art. 13 § 1 k.k.) oznacza całość zachowań wiodących wprost do wypełnienia jego znamion, stwarzających realne zagrożenie dla chronionego dobra prawnego. Do przyjęcia bezpośredniości, w rozumieniu art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k., nie jest niezbędne dokładne uzgodnienie sposobu realizacji rozporządzenia mieniem. Już samo użycie jednego ze środków oddziaływania, opisanych w art. 282 k.k. w celu doprowadzenia innej osoby do rozporządzenia mieniem zmierza bezpośrednio do osiągnięcia tego skutku. W realiach dowodowych niniejszej sprawy przyjęcie przez sąd odwoławczy, iż działanie sprawcy stanowiło usiłowanie nie ukończone, autor kasacji trafnie uznaje za rażące naruszenie reguł art. 7 k.p.k. Trafny jest zarzut rażącego naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. Sąd odwoławczy, poza jednostronnym, nie mającym oparcia w materiale dowodowym sprawy, uznaniem dobrowolności odstąpienia sprawcy od dokonania czynu zabronionego, nie uzasadnił w sposób należyty swojego stanowiska.”

1.2.2. Wymiar grzywny w postępowaniu nakazowym

przepisy: art. 501 § 1 k.p.k.

hasła: kara grzywny, postępowanie nakazowe, kara łączna

Wyrok z dnia 21 lutego 2008 r., II KK 280/07

Teza:

Określony przepisem art. 502 § 1 k.p.k. górny pułap kary grzywny, możliwej do wymierzenia w postępowaniu nakazowym, odnosi się nie tylko do kar jednostkowych orzekanych za poszczególne, zbiegające się przestępstwa, ale również do wymierzonej na ich podstawie kary łącznej.

Z uzasadnienia:

„Kasacja Prokuratora Generalnego jest oczywiście zasadna, dlatego rozpoznana została w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Artykuł 520 § 1 k.p.k. określa nie tylko rodzaj kary, jaką może orzec sąd w wyroku nakazowym, ale także jej wysokość. Wynika z niego jasno, że wyrokiem nakazowym może być orzeczona m.in. kara grzywny w wysokości do 100 stawek dziennych (albo do 200 000 zł.). W przedmiotowej zaś sprawie Sąd wymierzył oskarżonemu karę łączną grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, wykraczając tym samym poza górną granicę określoną w ary. 502 § 1 k.p.k., rażąco naruszając ten przepis.

Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że określony przepisem art. 502 § 1 k.p.k. górny pułap kary grzywny, możliwej do wymierzenia w postępowaniu nakazowym, odnosi się nie tylko do kar jednostkowych orzekanych za poszczególne, zbiegające się przestępstwa, ale również do wymierzonej na ich podstawie kary łącznej (wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 13 stycznia 2005 r., II KK 499/04, OSNKW 2005/2/18; z dnia 9 listopada 2005 r., V KK 345/05, R-OSNKW 2005, poz. 2046; z dnia 3 lutego 2006r., II KK 356/05, R-OSNKW 2006, poz. 282 CD).

Stąd też Sąd Najwyższy uznał kasację za oczywiście zasadną i uchylił zaskarżony w części wyrok, przekazując jednocześnie sprawę Sądowi Rejonowemu w P. do ponownego rozpoznania.”

1.2.3. Pojęcie „sumy odpowiedniej” z art. 445 § 1 k.c. w związku z zasądzeniem zadośćuczynienia z art. 522 k.p.k.

przepisy: art. 522 k.p.k. art. 445 § 1 k.c.

hasła: ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie

Wyrok z dnia 4 lutego 2008 r., III KK 349/07

Teza:

Użyte w art. 445 § 1 k.c. pojęcie „sumy odpowiedniej” choć ma charakter niedookreślony, tym niemniej w orzecznictwie wskazuje się kryteria, którymi należałoby kierować się przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia, a mianowicie to, że musi ono mieć charakter kompensacyjny, a więc musi przedstawiać odczuwalną wartość ekonomiczną, nie będącą jednakże wartością nadmierną w stosunku do doznanej krzywdy. Z tego wynika, że „wartość odpowiednia” to wartość utrzymana w granicach odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa. Pamiętać przy tym należy, że na wysokość zadośćuczynienia składają się cierpienia pokrzywdzonego – tak fizyczne jak i psychiczne – których rodzaj, czas trwania i natężenie, należy każdorazowo określić w kontekście materiału dowodowego sprawy. Indywidualny charakter zadośćuczynienia przesądza o tym, że ostateczne ustalenia, jaka konkretnie kwota jest „odpowiednia” z istoty swej należy do sfery swobodnego uznania sędziowskiego, lecz nie może to być uznanie dowolne.

Z uzasadnienia:

„Kasacja pełnomocnika wnioskodawcy jest zasadna.

W szczególności słuszny jest zarzut rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego a to: art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. W orzecznictwie jak i piśmiennictwie podkreśla się, że orzeczenia w przedmiocie zasądzenia odszkodowania w trybie art. 522 k.p.k., w zakresie poniesionej szkody, jak i w zakresie zadośćuczynienia za doznaną krzywdę zawsze opierać się musi na czytelnych kryteriach zweryfikowanych potwierdzonymi dowodami oraz zasadami zakreślającymi granice subiektywnego odczucia krzywdy. Użyte w art. 445 § 1 k.c. pojęcie „sumy odpowiedniej” choć ma charakter niedookreślony, tym niemniej w orzecznictwie wskazuje się kryteria, którymi należałoby kierować się przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia, a mianowicie to, że musi ono mieć charakter kompensacyjny, a więc musi przedstawiać odczuwalną wartość ekonomiczną, nie będącą jednakże wartością nadmierną w stosunku do doznanej krzywdy. Z tego wynika, że „wartość odpowiednia” to wartość utrzymana w granicach odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa. Pamiętać przy tym należy, że na wysokość zadośćuczynienia składają się cierpienia pokrzywdzonego – tak fizyczne jak i psychiczne – których rodzaj, czas trwania i natężenie, należy każdorazowo określić w kontekście materiału dowodowego sprawy. Indywidualny charakter zadośćuczynienia przesądza o tym, że ostateczne ustalenia, jaka konkretnie kwota jest „odpowiednia” z istoty swej należy do sfery swobodnego uznania sędziowskiego, lecz nie może to być uznanie dowolne. Zawsze musi ono opierać się na całokształcie okoliczności sprawy, jak i na czytelnych kryteriach ocennych, rzetelnie wskazanych w treści uzasadnienia. Gdy jednak zaskarżone orzeczenie nie odpowiada tym wymogom – tak, jak ma to miejsce w rozpoznawanej sprawie – to wówczas w pełni zasadny jest zarzut rażącego naruszenia przepisów postępowania.

Sąd Apelacyjny w L. nie wskazał dlaczego podniesione w pkt. II zarzuty i wnioski apelacji uznał za niezasadne, choć pełnomocnik wnioskodawcy kwestionując wysokość zadośćuczynienia, jednoznacznie domagał się szczegółowej oceny zeznań pokrzywdzonego oraz szczegółowych rozważań dotyczących jego stanu zdrowia, a w tym wpływu przewlekłego zapalenia błony śluzowej żołądka na osłabienie organizmu i nawrót gruźlicy. Brak tych ocen powodował nierzetelność ustaleń faktycznych, która mogła mieć wpływ na wysokość zasądzonych W. K. zadośćuczynienia.

Sąd odwoławczy podkreślił, że „pokrzywdzony chorował na gruźlicę już przed osadzeniem w areszcie i w związku z tym trudno jednoznacznie stwierdzić, czy nawrót tej choroby był wyłącznie wynikiem osadzenia” i dlatego skonstatował, iż „w tej sytuacji dolegliwością był jedynie fakt przebywania wnioskodawcy w warunkach izolacyjnych, bez stałego kontaktu z osobami bliskimi”. Ta konkluzja jest „nowym” ustaleniem w sprawie, odmiennym od ustaleń sądu orzekającego, który stwierdził, że „pobyt wnioskodawcy w warunkach aresztu spowodował pogorszenie jego stanu zdrowia i doprowadził do zachorowania na wysiękowe zapalenie opłucnej na tle gruźliczym”. W tym zakresie sąd pierwszej instancji oparł się na opinii biegłej, która wykluczyła samoistną skłonność organizmu W. K. do gruźlicy, zaś fakt jego zachorowania na nią upatrywała w osłabieniu organizmu wywołanym niedożywieniem, w związku z zaostrzeniem przewlekłego zapalenia błony śluzowej żołądka i stresem wywołanym sytuacją życiową, które to okoliczności, wpływały na terapię i powodowały nietolerancję leków przeciwgruźliczych.

Sąd odwoławczy orzekając odmiennie niż sąd pierwszej instancji miał obowiązek, w zakresie dokonanej zmiany, podobnie jak sąd orzekający, szczegółowo wskazać fakty, które uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał za wiarygodne dowodów przyjętych przez sąd orzekający. Tego jednak Sąd Apelacyjny w L. nie uczynił, czym rażąco naruszył wymogi określone w takim przypadku w art. 424 § 1 k.p.k. Jednocześnie sąd ten nie dokonał rzetelnej, wszechstronnej kontroli instancyjnej czym rażąco naruszył dyspozycję art. 433 § 2 k.p.k., bowiem nie odniósł się do zarzutu skarżącego, „iż sąd orzekający rzetelnie nie przedstawił stanu faktycznego”, elementu niewątpliwie szalenie istotnego do rozważań o wysokości zadośćuczynienia.

W tym stanie rzeczy, te rażące naruszenie zasad procedowania mogły mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia i dlatego też, należało zaskarżony wyrok uchylić.

Przedstawicielka Prokuratury Krajowej w toku rozprawy kasacyjnej dokonała spostrzeżenia, że Sąd Apelacyjny w L. przy braku środka odwoławczego na niekorzyść dokonał nowych niekorzystnych dla W. K. ustaleń faktycznych przez przyjęcie, że „jedyną dolegliwością był fakt przebywania w warunkach izolacyjnych bez stałego kontaktu z osobami bliskimi”, choć uczynić mu tego, nie było wolno (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r. – Prok. i Pr. 2007/6/23). Za-uważać jednakże należy, że zarzut naruszenia art. 434 § 1 k.p.k., z uwagi na treść art. 536 k.p.k., nie może być rozpoznany, gdyż Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów a w zakresie szerszym tylko w przypadkach określonych w art. 435, 439, 455, a do tych art. 434 § 1 k.p.k. nie należy.

Jednocześnie podkreślić należy, że śmierć wnioskodawcy po wniesieniu kasacji, nie jest okolicznością bez znaczenia, gdyż Sąd Najwyższy w takim przypadku musi mieć na uwadze stan faktyczny i prawny istniejący nie tylko w czasie wydania zaskarżonego prawomocnego wyroku sądu odwoławczego, ale i stan ten, w czasie swojego orzekania w trybie kasacji.

Wnioskodawca W. K. dochodził od Skarbu Państwa wyłącznie zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wynikłą z wykonania wobec niego niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania przez okres 37 miesięcy i przy tak sprecyzowanym przez niego zarzucie, tylko zadośćuczynienie było przedmiotem rozstrzygnięcia. Po jego śmierci, prawo do odszkodowania, ale nie do zadośćuczynienia mają osoby wymienione w art. 556 § 1 k.p.k., po wytoczeniu, w odrębnym postępowaniu przed sądem wskazanym w art. 554 k.p.k., powództwa odszkodowawczego. Przywołany przepis art. 556 § 1 k.p.k. nie przewiduje możliwości wejścia kogokolwiek w prawa zmarłego do zadośćuczynienia, jak również możliwości stosowania przepisów o pokrzywdzonym i wykonywaniu jego praw przez najbliższych, gdyż niesłuszenie tymczasowo aresztowany nie jest pokrzywdzony w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. – vide [w:] T. Grzegorzczak Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze, 2003, s. 1395.”

1.2.4. Obowiązek naprawienia szkody

przepisy: art. 72 § 2 k.k., art. 39 pkt 5 k.k.

hasła: naprawianie szkody

Wyrok z dnia 27 lutego 2008 r., IV KK 15/08

Teza:

Zgodnie (...) z treścią art. 72 § 2 k.k. sąd może zobowiązać skazanego do naprawienia szkody w całości lub w części, chyba że orzekł środek karny wymieniony w art. 39 pkt 5 k.k. Zauważyć jednak należy, iż szkodą, do której naprawienia sąd może zobowiązać sprawcę, jest równowartość rzeczywistej szkody wynikłej bezpośrednio z przestępstwa (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2002 r. sygn. II KKN 385/01, Lex nr 53028). Nie ulega zatem wątpliwości, że sąd nie może zobowiązać podejrzanego do naprawienia szkody w wyższej wysokości, niż ta równowartość.

1.2.5. Umieszczenie w zakładzie zamkniętym i poprzedzające je „wysłuchanie” lekarzy psychiatrów o psychologa

przepisy: art. 96 k.k., art. 93 k.k.

hasła: środki zabezpieczające lecznicze – zakład leczenia odwykowego

Wyrok z dnia 27 lutego 2008 r., IV KK 20/08

Teza:

Przed orzeczeniem środka zabezpieczającego, także takiego z art. 96 k.k. w postaci umieszczenia w zakładzie zamkniętym, sąd obligatoryjnie wysłuchuje lekarzy psychiatrów i psychologa. Owo „wysłuchanie”, o którym mowa w tym przepisie należy rozumieć w ten sposób, że przed orzeczeniem takiego środka sąd jest obowiązany wysłuchać co najmniej ustnej opinii biegłych tych specjalności. Nie jest przy tym wystarczające złożenie opinii przez biegłych wyłącznie na piśmie, o czym przesądza treść art. 93 k.k., kategorycznie formułującego wymóg złożenia przez biegłych opinii ustnej przed sądem.

Z uzasadnienia:

„Kasacja jest zasadna i to w stopniu oczywistym.

Zaskarżony nią wyrok wydano bowiem z rażącym naruszeniem obydwu przepisów prawa materialnego wskazanych w podniesionym w kasacji zarzucie, co – z racji na charakter tego uchybienia – mogło mieć istotny wpływ na treść tego orzeczenia.

Powołany w zarzucie kasacji przepis art. 93 k.k. określa – i to jednoznacznie – formalną przesłankę zastosowania przewidzianych w rozdziale X Kodeksu karnego środków zabezpieczających, którą jest „wysłuchanie lekarzy psychiatrów oraz psychologa”. Oznacza to, że przed orzeczeniem środka zabezpieczającego, także takiego z art. 96 k.k. w postaci umieszczenia w zakładzie zamkniętym, sąd obligatoryjnie wysłuchuje lekarzy psychiatrów i psychologa. Owo „wysłuchanie”, o którym mowa w tym przepisie należy rozumieć w ten sposób, że przed orzeczeniem takiego środka sąd jest obowiązany wysłuchać co najmniej ustnej opinii biegłych tych specjalności. Nie jest przy tym wystarczające złożenie opinii przez biegłych wyłącznie na piśmie, o czym przesądza treść art. 93 k.k., kategorycznie formułującego wymóg złożenia przez biegłych opinii ustnej przed sądem (por. L. K. Paprzycki – Problematyka psychologiczna w nowych kodeksach karnych. Postępy psychiatrii i neurologii, 1998, t. 7, s. 18; Z. Cwiąkański [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz,

pod redakcją A. Zolla, Zakamycze 2004, s. 1257–1258; postanowienia Sądu Najwyższego z: 31 marca 2005 r., IV KK 45/05, Lex nr 147124 i 1 czerwca 2006 r., III KK 49/06, Lex nr 186946).

Tymczasem w rozpoznawanej sprawie Sąd Rejonowy – Sąd Grodzki w C. nie dopełnił tej powinności. Nie tylko nie wezwał biegłych psychiatrów na rozprawę celem ich wysłuchania, ale też w ogóle zaniechał dopuszczenia dowodu z opinii biegłego psychologa. W ten sposób postępując rażąco uchybił normie art. 93 k.k. Równocześnie sąd nie dostrzegł i tego, że jedną z określonych w art. 96 § 1 k.k. przesłanek orzeczenia (zastosowanego wszak przez niego) środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia sprawcy w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego jest ustalenie „wysokiego prawdopodobieństwa ponownego popełnienia przestępstwa związanego z uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego”. Określenie stopnia „prawdopodobieństwa popełnienia czynu” oznacza przede wszystkim potrzebę dokonania prognozy z punktu widzenia psychiatrii i psychologii, w związku z koniecznością powiązania jej ze stanem psychicznym sprawcy. To zaś niewątpliwie wymaga wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k. Sąd (wspomniany) przewidziany w art. 93 in fine, nakaz aby sąd przed orzeczeniem środków zabezpieczających wysłuchał lekarzy psychiatrów oraz psychologa. Oczywiście jest przy tym, że owa opinia biegłych psychiatrów i psychologa nie jest jedynym i wyłącznym wyznacznikiem oceny stopnia prawdopodobieństwa ponownego popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego w związku z jego uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego. Tej prognozy bowiem sąd powinien dokonać także w oparciu o ustalenia dotyczące owego czynu, który ten sprawca popełnił, jak też te dotyczące dotychczasowej linii jego życia, jego uprzedniej karalności, czy sytuacji życiowej.

Sąd Rejonowy w C. stosując wobec S. P. środek zabezpieczający w postaci umieszczenia go w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego, w ogóle nie dysponował opinią biegłych psychiatrów co do prawdopodobieństwa ponownego popełnienia przez niego przestępstwa związanego z jego uzależnieniem od alkoholu. Wprawdzie był on w toku postępowania przygotowawczego badany przez lekarzy psychiatrów, którzy zaopiniowali, że jest on uzależniony od alkoholu, nie jest natomiast chory psychicznie ani upośledzony umysłowo, przez co tempore criminis był w pełni poczytalny, ale nie wypowiedzieli się jednak, czy istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że oskarżony dopuści się ponownego popełnienia przestępstwa w związku z tym uzależnieniem. Nie sugerowali też nawet możliwości zastosowania wobec niego leczenia odwykowego. Stąd też opinia ta (niezależnie od zaniechania wysłuchania tych biegłych przez sąd, jak też zaniechania wysłuchania psychologa) nie zawiera żadnych psychiatrycznych wskazań, w oparciu o które sąd mógł uznać wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przez S. P. przestępstwa związanego z jego uzależnieniem od alkoholu, co wszak – stosownie do treści art. 96 § 1 k.k. – dopiero umożliwiało zastosowanie wobec niego owego środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia go w zakładzie zamkniętym leczenia odwykowego.

Możliwość wpływu owych stwierdzonych uchybień na treść wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięć o karze jest ewidentna, skoro nie można wykluczyć, że ich niezaimstnienie mogłoby skutkować całkowicie odmiennym w tym przedmiocie orzeczeniem.”

1.2.6. Znamiona przestępstwa groźby karalnej; zagadnienie „ustawy względniejszej”

przepisy: art. 190 § 1 k.k., art. 4 § 1 k.k.

hasła: przestępstwa przeciwko wolności – groźba karalna, ustawa względniejsza, kolizja ustaw w czasie

Wyrok z dnia 13 lutego 2008 r., IV KK 407/07

Teza:

1. Zgodnie z dyspozycją art. 190 § 1 k.k. przestępstwo groźby karalnej popełnione może być tylko w ten sposób, że sprawca grozi innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę

osoby najbliższej. Pokrzywdzonym tym przestępstwem może zatem być tylko osoba, do której ta groźba jest skierowana i która w jej następstwie mogłaby bezpośrednio lub pośrednio (poprzez pokrzywdzenie osoby jej najbliższej) ponieść szkodę. Groźba (oskarżonego) była ewidentnie adresowana do osób, które „pomawiają” oskarżonego, a więc tych jego sąsiadów, którzy zawiadomili policję o zachowaniu M. C. Żadna z tych osób nie była obecna w mieszkaniu oskarżonego w czasie, gdy wypowiadał on swoje groźby. Nie można zatem przyjąć, że zachowaniem swym oskarżony wypełnił znamiona czynu zabronionego z art. 190 § 1 k.k. Wypowiedane przez niego groźby miały oczywiście charakter bezprawny, lecz nie jest to równoznaczne z karalnością takiego zachowania.

2. Ocena względności ustaw dokonana w ramach stosowania art. 4 § 1 k.k., nie może ograniczać się do prostego zestawienia wysokości sankcji zawartych w porównywanych przepisach, lecz wymaga analizy wszystkich prawnokarnych skutków wynikających dla oskarżonego z zastosowania ustawy nowej albo obowiązującej poprzednio.

Sąd ten zastosował (...) wobec oskarżonego ustawę, która nie obowiązywała w chwili popełnienia przez niego przypisanego czynu i która jest dla niego mniej korzystna, gdyż daje możliwość orzeczenia środków karnych nie znanych ustawie obowiązującej poprzednio.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest zasadna w tej części, w jakiej podnosi zarzuty obrazy prawa materialnego – art. 190 § 1 k.k. oraz 202 § 4a k.k.

Natomiast zarzuty związane z naruszeniem prawa procesowego są o tyle niezasadne, że obrona odnosi je do okoliczności, które nie stanowiły podstawy przypisania skazanemu pełnienia żadnego z trzech przestępstw. Z uzasadnień obu wyroków nie wynika też, aby były to okoliczności mające wpływ na wymiar kary. Ta ostatnia okoliczność traci zresztą na znaczeniu wobec rozstrzygnięć, które zapadły w postępowaniu kasacyjnym, a których konsekwencją jest w zakresie dotyczącym tego zarzutu uchylenie jednego z czynów do ponownego rozpoznania i uchylenie orzeczenia o karze łącznej. Trafne natomiast są pozostałe zarzuty wskazane w kasacji.

Oдноśnie czynu opisanego w pkt 2 wyroku wskazać należy, że Sąd Okręgowy w tym zakresie nie dokonał jakiegokolwiek kontroli instancyjnej stawianego zarzutu. Za wynik takiej kontroli, nie może bowiem być uznane jednozdaniowe uzasadnienie, w którym wskazuje się, iż twierdzeniom oskarżonego przeczą zeznania funkcjonariuszy policji, którzy nie mieli żadnego powodu by zeznawać fałszywie. Sąd ten całkowicie zignorował zatem to, że obrona postawiła zarzut obrazy prawa materialnego i dokonał jedynie lakonicznej oceny prawidłowości dokonania ustaleń faktycznych. W zakresie stawianego zarzutu obrazy prawa materialnego Sąd Okręgowy procedował zatem w sposób rażący uchylając art. 433 § 2 k.p.k. Sąd ten nie dokonał jakiegokolwiek analizy znamion przestępstwa z art. 190 § 1 k.k., nie rozważył też, czy słowa wypowiedane przez oskarżonego mogą wypełniać te znamiona. Tymczasem Sąd I instancji dopuścił się ewidentnej obrazy art. 190 § 1 k.k., a Sąd Odwoławczy to zaakceptował i uznał słuszną skargę apelacyjną za oczywiście bezzasadną.

Przystępując do rozważań nad konkretnie postawionym zarzutem kasacyjnym wskazać trzeba, że zgodnie z dyspozycją art. 190 § 1 k.k. przestępstwo groźby karalnej popełnione może być tylko w ten sposób, że sprawca grozi innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej. Pokrzywdzonym tym przestępstwem może zatem być tylko osoba, do której ta groźba jest skierowana i która w jej następstwie mogłaby bezpośrednio lub pośrednio (poprzez pokrzywdzenie osoby jej najbliższej) ponieść szkodę. Taka sytuacja nie zaistniała w niniejszej sprawie. Wszyscy funkcjonariusze wskazani jako osoby pokrzywdzone w niniejszej sprawie zeznali, że oskarżony nigdy nie groził popełnieniem przestępstwa na ich szkodę. P. K. (k. 34) zeznał, że: „M. C. stwierdził, że i tak załatwi wszystkich mieszkańców bloku, poprzez wysadzenie instalacji

gazowej (...) i tak wyjdzie, a ci którzy go pomawiają to wylecą w powietrze i cała D. G., prasa i telewizja usłyszą o nim". M. S. (k. 37) zeznał: „Po wejściu do mieszkania wymienionego, zaczął grozić, że i tak wyjdzie na wolność, a jak wyjdzie to przepiłuje instalację tj. rury gazowe i wysadzi blok w powietrze, szlag trafi wszystkich. Załatwi tych co mu robią na złość tzn. tych co go pomówili". P. L. (k. 38a) „M. C. oświadczył, że i tak załatwi wszystkich mieszkańców tego bloku, gdyż wysadzi instalację gazową". Jak wynika z powyższego przytoczenia zeznań, wszyscy funkcjonariusze policji wskazani jako pokrzywdzeni, wskazali, że oskarżony groził wysadzeniem budynku, w którym zamieszkiwał, przy czym nie miało to nastąpić natychmiast, lecz w przyszłości, po opuszczeniu przez niego zakładu karnego. Nie można zatem mówić o tym, że groził on popełnieniem przestępstwa na ich szkodę lub szkodę osób im najbliższych. Żaden z policjantów wykonujących czynności z udziałem oskarżonego nie zamieszkiwał w tym budynku, nie mieszkali tam też najbliżsi żadnego z nich. Groźba była ewidentnie adresowana do osób, które „pomawiają” oskarżonego, a więc tych jego sąsiadów, którzy zawiadomili policję o zachowaniu M. C. Żadna z tych osób nie była obecna w mieszkaniu oskarżonego w czasie, gdy wypowiadał on swoje groźby. Nie można zatem przyjąć, że zachowaniem swym oskarżony wypełnił znamiona czynu zabronionego z art. 190 § 1 k.k. Wypowiadane przez niego groźby miały oczywiście charakter bezprawny, lecz nie jest to równoznaczne z karalnością takiego zachowania. Słuszne są również uwagi skarżącego co do tego, czy zachowanie oskarżonego wypełniało pozostałe znamiona przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. Tracą one na znaczeniu wobec wskazanych wyżej okoliczności, nie ulega bowiem wątpliwości w świetle przytoczonych wyżej zeznań, że oskarżony nie groził natychmiastowym wysadzeniem budynku, a więc w czasie, gdy przebywali tam słyszący to policjanci. Niezależnie jednak od powyższego, stwierdzić należy, że ma rację obrona wskazując, iż oskarżony mając skute ręce i przebywając w obecności trzech policjantów nie miałby możliwości dokonania uszkodzenia instalacji gazowej, zwłaszcza poprzez jej przepiłowanie. Taka zatem groźba i tak nie mogłaby wzbudzić u tych funkcjonariuszy uzasadnionej obawy, że będzie spełniona.

Mając na uwadze przedstawione powyżej okoliczności stwierdzić należy, że w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a jest on kompletny i nie ma możliwości uzupełnienia go o inne dowody, które mogłyby mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, brak jest podstaw do uznania, iż oskarżony dopuścił się czynu z art. 190§1 k.k. W tej sytuacji, należało zaskarżony wyrok w części uchylić, podobnie jak utrzymaną nim tą część wyroku Sądu pierwszej instancji, która dotyczyła skazania za czyn zarzucony w pkt. II aktu oskarżenia oraz na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. uniewinnić M. C. od postawionego mu zarzutu popełnienia występku z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.

Równie ewidentnego błędu dopuścił się Sąd Odwoławczy dokonując oceny obrazy prawa materialnego poprzez zakwalifikowanie czynu opisanego w pkt. 1 z art. 202 § 4a k.k. Błędna jest co prawda konstatacja obrony, że czyn przypisany oskarżonemu, w chwili jego popełnienia, a więc we wrześniu 2004 r. w ogóle nie był penalizowany, lecz sama istota skargi polegająca na zakwestionowaniu zastosowania przez Sąd pierwszej instancji właściwej ustawy została wyrażona dostatecznie jasno – „obraza przepisów prawa materialnego odnośnie zarzutu opisanego w punkcie 1. polegająca na przyjęciu, iż we wrześniu 2004 r. obowiązywał art. 202 § 4a k.k.". Rzecz zatem winna być oceniana nie tylko poprzez zbadanie naruszenia wskazanego przez obronę art. 1 § 1 k.k., ale również art. 4 § 1 k.k. Tak w istocie Sąd Okręgowy postąpił, lecz jego ocena przedstawiona na k. 3 uzasadnienia zaskarżonego wyroku jest błędna. Ma bowiem rację obrona, a Sąd Najwyższy w swym orzecznictwie podkreślał to wielokrotnie, że ocena względności ustaw dokonana w ramach stosowania art. 4 § 1 k.k., nie może ograniczać się do prostego zestawienia wysokości sankcji zawartych w porównywanych przepisach, lecz wymaga analizy wszystkich prawnokarnych skutków wynikających dla oskarżonego z zastosowania ustawy nowej albo obowiązującej poprzednio. Tymczasem Sąd Okręgowy dokonując oceny postawionego w tym zakresie zarzutu stwierdził jedynie, że czyn przypisany oskarżonemu był również karalny we wrześniu 2004 r. i podobnie jak obecnie był zagrożony karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Nie dostrzegł

natomiast już tego, że przepis art. 202 § 4a k.k. został wprowadzony ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. (obowiązującą od dnia 26 września 2005 r.) o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2005 r. Nr 163, poz. 1363) i na mocy tej samej ustawy weszły w życie przepisy art. 41 § 1a i § 1b k.k., a także art. 41a k.k. Dopiero zatem ta nowelizacja kodeksu karnego dawała możliwość orzeczenia nowych środków karnych, jakimi są zakaz zajmowania stanowisk, wykonywania działalności związanej z wychowaniem i edukacją małoletnich oraz zakaz kontaktowania się z określonymi osobami. Oba zaś te środki zostały orzeczone wobec oskarżonego wyrokiem Sądu pierwszej instancji. Sąd ten zastosował zatem wobec oskarżonego ustawę, która nie obowiązywała w chwili popełnienia przez niego przypisanego czynu i która jest dla niego mniej korzystna, gdyż daje możliwość orzeczenia środków karnych nie znanych ustawie obowiązującej poprzednio. Tym samym oba Sądy ewidentnie naruszyły dyspozycję art. 4 § 1 k.k.

Zupełnie odrębną kwestię, tu sygnalizowaną jedynie na marginesie przedstawionych rozważań, stanowi zagadnienie możliwości wykonywania, a zwłaszcza racjonalnego egzekwowania tak ogólnie sformułowanego zakazu, jaki orzekł Sąd Rejonowy w pkt. 6 swego wyroku.

Kierując się przedstawionymi względami Sąd Najwyższy uznał zasadność skargi kasacyjnej w omówionym zakresie i uchylił zaskarżony wyrok również w części dotyczącej utrzymania w mocy skazania za czyn z art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i w tej części sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Co do pozostałej części wyroku – dotyczącej skazania za czyn z art. 202 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., choć formalnie została zaskarżona kasacją (wyrok zaskarżono w całości), obrona nie przedstawiła żadnych zarzutów. Wystarczające zatem jest stwierdzenie, że w tym przypadku nie zachodziła żadna z przesłanek zastosowania art. 439 k.p.k.”

1.2.7. Ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka a opinia psychologa

przepisy: art. 185a § 1 k.p.k.,

hasła: nieletni, pokrzywdzony, dowody

Wyrok z dnia 1 lutego 2008 r., V KK 231/07

Teza:

Przewidziane w art. 185a § 1 in fine k.p.k. ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka, o jakim mowa w tym przepisie, czyli z uwagi na ujawnienie się istotnych okoliczności wymagających dla ich wyjaśnienia takiego przesłuchania lub gdy żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, nie jest uzależnione od uprzedniego poznania opinii psychologa co do możliwości uzyskania od dziecka określonych informacji oraz wpływu takiego przesłuchania na jego psychikę. Ochrona zdrowia psychicznego dziecka realizowana jest bowiem przez regułę jednorazowego jego przesłuchania (art. 185a § 1 in principio), a także przez sposób każdego przesłuchania takiego dziecka i forum tej czynności (§ 2 art. 185a), zaś przy potrzebie ponownego jego przesłuchania ustawodawca nadaje prymat zasadzie prawdy (przesłuchanie dla wyjaśnienia istotnych okoliczności) lub prawa do obrony (przesłuchanie na żądanie oskarżonego). I jedynie w pierwszej z tych sytuacji w grę wchodzi uprzednia ocena sądu, tak co do istotności (rangi) ujawnionych okoliczności, jak i potrzeby sięgania dla ich wyjaśnienia do ponownego przesłuchania dziecka, nie da się tu bowiem wykluczyć innego sposobu ich wyjaśnienia. W sytuacji drugiej, samo zgłoszenie przez oskarżonego żądania, obojętnie w jakiej formie, w tym także za pośrednictwem swego obrońcy i bez potrzeby podawania jakichkolwiek powodów takiego wniosku, obliguje sąd do ponownego przesłuchania dziec-

ka, jeżeli tylko spełniony jest warunek nieposiadania przez tego oskarżonego obrońcy podczas pierwszego przesłuchania tego dziecka.

Wniosek oskarżonego, o jakim mowa w art. 185a § 1 in fine może być jednak skutecznie cofnięty zanim dojdzie do ponownego przesłuchania małoletniego, chodzi tu bowiem tylko o środek obrony, z którego oskarżony może zawsze zrezygnować.

Biegły psycholog opiniujący w kwestii rozwoju psychicznego pokrzywdzonego dziecka, jego relacji emocjonalnych, zdolności postrzegania i odtwarzania postrzeżeń itd., może i powinien wskazać także na to, co usłyszał od dziecka w trakcie badania i ustosunkować się do tego. Jeżeli jednak badanie takie prowadzone jest w toku przesłuchania dziecka przez organ procesowy, to odwołanie się przez biegłego, tak w opinii pisemnej, jak i podczas zeznawania w roli eksperta odnośnie tej opinii, do treści zeznań badanego jest możliwe tylko wtedy, gdy samo to zeznanie nie jest dotknięte uchybieniem, które nie pozwala traktować je jako dowód.

Z uzasadnienia:

„Rozpoznając tę kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja ta jest w znacznej swej części zasadna. W znacznej części, gdyż niektóre jej zarzuty, zwłaszcza związane z żądaniem dopuszczenia dowodu z badań poligraficznych oskarżonego i włączenia do materiału dowodowego sprawozdania z takich badań przeprowadzonych poza postępowaniem oraz prywatnych opinii seksuologa i psychologa, nie są trafne. Dowody z opinii takich biegłych były w sprawie przeprowadzane i strony ich nie kwestionowały, podważając jedynie - i tu zasadnie - sposób postąpienia z nimi przez sądy. Gdy zaś chodzi o badania poligraficzne, to dowód ten przez kodeks traktowany jest jako specyficzny i wyjątkowy (art. 192a § 2 w zw. z § 1 i art. 199a k.p.k.), służący określonym celom wskazanym w tym kodeksie. Obrona chciałaby zaś wprowadzić ten dowód do postępowania dla wykazania prawdomówności oskarżonego, a więc wiarygodności jego wyjaśnień, czego bynajmniej – z uwagi na to że chodzi tu jedynie o rejestrację nieświadomych reakcji organizmu – dowód taki w bezsporny sposób nie dowodzi, a podlega on przy tym ocenie jak każdy inny dowód i to w kontekście także pozostałych dowodów.

W sprawie tej jednak miały rzeczywiście miejsce liczne inne naruszenia prawa, o jakich mowa w kasacji. Nakładają się przy tym na siebie i wzajemnie wiążą, co utrudnia analizę odrębnie każdego z nich, a przy tym ranga poszczególnych uchybień jest różna, stąd i potrzeba pewnej selekcji tych naruszeń z punktu widzenia kontroli kasacyjnej. Dostrzegalne to jest już na gruncie pierwszego z zarzutów kasacji, czyli podnoszonej obrazy art. 41 k.p.k. w instancji odwoławczej, który w istocie swej pozostaje w związku z zarzucaną obrazą przepisów o: przesłuchiwanie małoletnich, oddalaniu wniosków dowodowych oraz powoływaniu biegłych w postępowaniu karnym, a także o obowiązkach sądu odwoławczego w zakresie kontroli odwoławczej.

Analizując jednak sam zarzut obrazy art. 41 k.p.k. stwierdzić należy, co następuje. Prawdą jest, że fakt, iż w składzie sądu odwoławczego zasiada lub zasiadają, sędzia lub sędziowie, który (którzy) uprzednio orzekał (orzekali) w tym składzie, uchylając poprzedni wyrok sądu pierwszej instancji, sam w sobie nie oznacza jeszcze, aby zaistniała przez to okoliczność podważająca bezstronność i obiektywizm owego sędziego czy sędziów przy rozpoznawaniu obecnie apelacji od kolejnego wyroku sądu meriti. Muszą zatem zaistnieć dodatkowo i odrębnie jakieś okoliczności, które mogą zasadnie wskazywać, że można powątpiewać w bezstronność danego sędziego. Skarżący przywołuje w związku z tym sposób potraktowania zarzutów apelacji (co stanowi też odrębny zarzut), powołując się także na wypowiedzi sędziego sprawozdawcy podczas obecnej rozprawy apelacyjnej, z odwołaniem się do swojego wniosku o sprostowanie protokołu tej rozprawy. Wniosek ten złożono jednak w ponad 2 miesiące po rozprawie i w tej materii wypowiedział się sąd odwoławczy. Odmówił on owego sprostowania, i choć nie zanegował pewnych wypowiedzi sędziego odnośnie do sposobu sporządzenia apelacji przez obrońcę, podniósł, że obrońca nie wysuwała w trakcie rozprawy żądania zapisania w protokole określonych wypowiedzi sędziego, jeżeli takowe rzeczywi-

ście miały miejsce, a procedura związana z prostowaniem protokołu ich nie potwierdziła. Pomijając jednak ten aspekt omawianego zarzutu trzeba zauważyć, że w sprawie niniejszej w pierwszym i w drugim składzie odwoławczym zasiadało dwóch tych samych sędziów, w tym rolę sprawozdawcy pełnił w obu wypadkach ten sam sędzia. Uchylenie pierwszego wyroku Sądu Rejonowego nastąpiło przy tym z przyczyn merytorycznych i to wówczas nakazano w ponownym postępowaniu m.in. przesłuchanie w charakterze biegłych psychologa i psychiatry, którzy byli dotąd przesłuchani jako świadkowie oraz rozważenie przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej w trybie art. 185a k.p.k., ale po uprzednim wysłuchaniu psychologa odnośnie do możliwości takiego przesłuchania. Sprzeczność z prawem wykonania polecenia przesłuchania jako biegłych dwóch osób (B. S. i G. B.), słuchanych już w roli świadka (art. 196 § 1 in fine k.p.k.) oraz odmowa ponownego przesłuchania dziecka, z naruszeniem art. 185a k.p.k., stały się przedmiotem zarzutów apelacyjnych. Sąd odwoławczy przyznał wprawdzie, że przez wykonanie jego polecenia doszło do obrazy art. 196 § 1 k.p.k., ale uznał, że wypowiedzi owych dwóch „biegłych” należy – poprzez art. 118 § 1 k.p.k. – potraktować jako zeznania świadków. Uznał też, iż zasadnie nie przesłuchano ponownie małoletniej pokrzywdzonej mimo żądań obrony, gdyż biegła psycholog M. K. wskazała na niezasadność takiego przesłuchania, nie zauważając jednak, że w materii tej przesłuchiowano także „biegłą” – „świadka” B. S. (k. 653 i 812). Zdyskwalifikował jednak w ogóle dowód z zeznań pokrzywdzonej z uwagi na podnoszoną w apelacji obrzę art. 182 § 1 i art. 191 § 2 k.p.k., ale uznał, że „tylko w wąskim zakresie” były one podstawą ustaleń faktycznych, a wystarczające są w tej materii zeznania matki małoletniej i biegłej B. K., minimalizując (o czym będzie jeszcze dalej mowa) fakt, że opinia i zeznania tej biegłej odtwarzały w całości treść zeznań pokrzywdzonej, a te dotyczyły wręcz znamion przestępnego zachowania zarzucanego oskarżonemu, opisanych wyraźnie w zarzucie aktu oskarżenia i w wyroku skazującym. Bardzo ogólnikowo zaś potraktował sąd odwoławczy zarzut apelacji odnośnie braku należytej oceny przez sąd meriti dowodów z opinii i przesłuchań biegłych: seksuologa, psychologa i psychiatry, badających oskarżonego i pozytywnych dla niego, którym dano wprawdzie wiarę, ale nie wyjaśniono, jak się one mają do przyjęcia, że dopuścił się on czynu z art. 200 § 1 k.k. Analizując ten zarzut sąd odwoławczy uznał go za nie zasadny, gdyż jak stwierdził: „Praktyka orzecznicza w sprawach dotyczących molestowania małoletnich (...) dowodzi, iż wysoki odsetek sprawców takich czynów to osoby zdrowe psychicznie, heteroseksualne i bez pedofilskich skłonności.” Nie negując, że sytuacje takie mają miejsce, należy stwierdzić, iż nie zauważył jednak sąd II instancji, że zarzut ten dotyczył błędnego przyjęcia, iż dowodzą one winy oskarżonego bez należytej ich oceny. Wiadomo zaś skądinąd, że każdy dowód winien być przez sąd oceniany w aspekcie wszystkich przeprowadzanych dowodów, a obowiązkiem sądu jest wyjaśnienie, czy i w jakim zakresie fakty i wnioski wynikające z danego źródła dowodowego pozostają w zgodności lub w sprzeczności z innymi dowodami, i z którymi, oraz co wynika z tego dla ich oceny i dla rozstrzygnięcia sprawy. Tę kwestię sąd odwoławczy (jak i sąd meriti) pominął; trudno zatem uznać, iżby w tym zakresie sprostał on wymogom płynącym z art. 457 § 3 k.p.k. Brak też w wywodach sądu odwoławczego wypowiedzi odnośnie do niektórych zarzutów apelacji, w tym np. co do wybiórczego potraktowania przez sąd pierwszej instancji niektórych oświadczeń dowodowych (zarówno zeznań jak i opinii), podnoszonych w różnych aspektach w apelacjach obu obrońców. Są zaś w nim stwierdzenia, które pozostają w sprzeczności z przepisami kodeksu, a jednocześnie mogą, niestety, świadczyć o braku bezstronności sądu, jak np. wywód, że żądanie przez obronę ponownego przesłuchania małoletniej w trybie art. 185a k.p.k. „jest niezrozumiałym, bo w istocie w negatywnym świetle przedstawiającym ojca dziecka, jako osobę, dla której dobro dziecka nie ma znaczenia”, i to w sytuacji, gdy podczas tego jedynego przesłuchania ojciec dziecka nie był jeszcze podejrzanym, a obrona wskazywała też, iż między wypowiedziami małoletniej w trakcie zeznawania oraz wcześniejszym nagraniem jej wypowiedzi przez matkę dziecka, zachodzą pewne, wymagające wyjaśnienia, różnice.

Sposób przeprowadzonej kontroli odwoławczej w tej sprawie rodzi zatem przypuszczenie, że skład orzekający w sposób nie w pełni obiektywny potraktował wysuwane zarzuty. Przyznał wprawdzie, że w postępowaniu popełniono pewne uchybienia oraz że wyniknęły one także z błędnych poleceń

sądu odwoławczego przy uchylaniu poprzedniego orzeczenia w tej sprawie, ale starał się jednocześnie zminimalizować ich konsekwencje prawne, czyniąc to jednak wbrew temu, co wynika z przepisów prawa procesowego. Wskazane uchybienia sądu odwoławczy stwarzają już postawę do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania. Jednakże w ocenie Sądu Najwyższego wydłużyło by to jedynie postępowanie, gdyż rażące naruszenia prawa, o jakich mowa w kasacji, przedostały się – poprzez błędne interpretacje i wnioski – do orzeczenia sądu drugiej instancji z postępowania pierwszoinstancyjnego i to w sposób, których nie da się naprawić w ponownym postępowaniu odwoławczym.

Pierwsze z tych naruszeń wiąże się z przesłuchaniem małoletniej pokrzywdzonej, córki oskarżonego. Została ona przesłuchana 30 kwietnia 2002 r. (k. 30), a więc jeszcze przed nowelizacją kodeksu, dokonaną ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. (Dz. U. Nr 17, poz.155), obowiązującą od 1 lipca 2003 r., a wprowadzającą art.185a, ograniczający przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego czynem seksualnym. Przesłuchania dokonał w związku z tym prokurator z udziałem biegłej psycholog M. K.. Już po tym przesłuchaniu, w dniu 16 maja 2002 r., doszło do przedstawienia zarzutów T. K. (k. 41). Obrona występowała wówczas w postępowaniu sądowym o ponowne przesłuchanie dziecka, do czego nie jednak doszło. W efekcie m.in. tego uchybienia, po rozpoznaniu apelacji od pierwszego z wyroków w tej sprawie, wydanego 10 sierpnia 2004 r., wyrokiem z dnia 4 lutego 2005 r. uchylono to orzeczenie, polecając – jak już wcześniej wskazano – rozważenie przesłuchania pokrzywdzonej w trybie art. 185a, ale po uprzednim wysłuchaniu biegłych psychologów w tej materii. W czasie ponownego rozpoznawania sprawy (postępowanie to trwało od dnia 20 kwietnia 2005 r. do dnia 21 czerwca 2006 r.) obowiązywało już inne brzmienie art.185a, nadane mu nowelą z dnia 3 czerwca 2005 r. (Dz. U. Nr 141, poz.1181), obowiązującą od 29 sierpnia 2005 r. Zarówno jednak w pierwotnym, jak i w późniejszym (obecnym), brzmieniu tego przepisu, formułując regułę jednorazowego tylko przesłuchania pokrzywdzonego poniżej lat 15 (art.185a § 1 in principio), zastrzeżono jednocześnie możliwość i potrzebę ponownego przesłuchiwania takiego dziecka, „jeżeli wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania lub zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego” (art. 185a § 1 in fine). Ponieważ przesłuchanie małoletniej pokrzywdzonej dokonane w kwietniu 2002 r. zachowywało swoją moc prawno-procesową także po wprowadzeniu art.185a, to spełniało też wymóg jednorazowego tylko przesłuchiwania dziecka w rozumieniu § 1 tego przepisu. Możliwe przeto było tylko ponowne jego przesłuchanie w warunkach określonych w art.185a § 1 in fine. Analiza tego przepisu wskazuje, że przewidziane w art. 185a § 1 in fine k.p.k. ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka, o jakim mowa w tym przepisie, czyli z uwagi na ujawnienie się istotnych okoliczności wymagających dla ich wyjaśnienia takiego przesłuchania lub gdy żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, nie jest uzależnione od uprzedniego poznania opinii psychologa co do możliwości uzyskania od dziecka określonych informacji oraz wpływu takiego przesłuchania na jego psychikę. Ochrona zdrowia psychicznego dziecka realizowana jest bowiem przez regułę jednorazowego jego przesłuchania (art. 185a § 1 in principio), a także przez sposób każdego przesłuchania takiego dziecka i forum tej czynności (§ 2 art.185a), zaś przy potrzebie ponownego jego przesłuchania ustawodawca nadaje prymat zasadzie prawdy (przesłuchanie dla wyjaśnienia istotnych okoliczności) lub prawa do obrony (przesłuchanie na żądanie oskarżonego). I jedynie w pierwszej z tych sytuacji w grę wchodzi uprzednia ocena sądu, tak co do istotności (rangi) ujawnionych okoliczności, jak i potrzeby sięgania dla ich wyjaśnienia do ponownego przesłuchania dziecka, nie da się tu bowiem wykluczyć innego sposobu ich wyjaśnienia. W sytuacji drugiej, samo zgłoszenie przez oskarżonego żądania, obojętnie w jakiej formie, w tym także za pośrednictwem swego obrońcy i bez potrzeby podawania jakichkolwiek powodów takiego wniosku, obliguje sąd do ponownego przesłuchania dziecka, jeżeli tylko spełniony jest warunek nieposiadania przez tego oskarżonego obrońcy podczas pierwszego przesłuchania tego dziecka. Warunek ów jest bez wątpienia spełniony także w sytuacji, gdy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego dziecka nie funkcjonuje jeszcze w ogóle w procesie strona będąca oskarżonym sensu largo, a więc podejrzany, jak

było w tej sprawie. Trafnie zaś wskazuje się w doktrynie, że przy spełnieniu warunków, o jakich mowa w art. 185a § 1 *in fine* k.p.k., ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego jest obligatoryjne (zob. np. R. Stefański, Przesłuchanie pokrzywdzonego poniżej lat 15 w procesie karnym (w:) *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa prof. Andrzeja Bulsiewicza*, Toruń 2004, s.381–385, P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, t. I, s. 875). Należy wszak przyjąć, że gdy chodzi o wniosek oskarżonego, o jakim mowa w art. 185a § 1 *in fine*, to może on być jednak skutecznie cofnięty zanim dojdzie do ponownego przesłuchania małoletniego, chodzi tu bowiem tylko o środek obrony, z którego oskarżony może zawsze zrezygnować. W świetle powyższego bez wątpienia błędne więc było wskazanie sądu odwoławczego uchylającego pierwszy wyrok w tej sprawie, aby rozważyć przeprowadzenie takiego przesłuchania dopiero po uprzednim poznaniu stanowiska psychologów w tej materii, jak i sądu meriti, który w postępowaniu ponownym, z uwagi na negatywne ich stanowisko w owej kwestii, przesłuchania takiego nie przeprowadził oraz aprobata dla takiego procedowania wyrażona w uzasadnieniu zaskarżonego tą kasacją wyroku. Naruszało to w istotny sposób także prawo oskarżonego do obrony (art. 6 k.p.k.).

Sąd odwoławczy podzielił wprawdzie zasadność zarzutu, że małoletnia nie była przez prokuratora pouczona o prawie do odmowy zeznań. Wyraził jednak wątpliwości, czy 5-letnie dziecko, a takim była w trakcie przesłuchania w 2002 r. pokrzywdzona, może zrozumieć owe pouczenie oraz podniósł, że pouczenie takie prowadzić może, przez odmowę zeznań, do bezkarności sprawcy czynu popełnionego na szkodę tegoż dziecka. W konsekwencji zaś uznając, iż uchybienie art. 182 § 1 i art. 191 § 2 k.p.k. dyskwalifikuje jednak te zeznania z podstawy ustaleń faktycznych, przyjął – jak już wcześniej wskazano – że nie miało to wpływu na treść wyroku, gdyż tylko „w niewielkim stopniu” sąd meriti oparł na nich swe ustalenia, a istotniejsze znaczenie miały tu zeznania matki pokrzywdzonej i inne dowody, w tym zwłaszcza opinia biegłej M. K., która miała bezpośredni kontakt z dzieckiem. Takie potraktowanie zeznań małoletniej nie umniejsza jednak rangi naruszenia przepisu art. 185a § 1 k.p.k., tym bardziej że było ono przedwczesne i to z kilku względów.

Po pierwsze więc, prawdą jest, że podczas przesłuchania przez prokuratora, dziewczynkę pouczono tylko o konieczności mówienia prawdy, podczas gdy obowiązujący i wówczas art. 191 § 2 k.p.k. nakazywał – skoro, jak wynikało z istniejącego już wówczas materiału dowodowego, miała ona zeznawać na okoliczności obciążające jej ojca – pouczyć ją także o treści 182 § 1 k.p.k. Fakt, że ojciec ów nie był wówczas jeszcze procesowo uczyniony podejrzanym nie ma tu znaczenia, gdyż wynikało to jedynie z takiego, a nie innego, toku czynności policyjno-prokuratorских, a nie można poprzez sposób prowadzenia postępowania pozbawiać świadka jego uprawnień. Jak wskazano przy tym w uchwale SN z dnia 19 lutego 2003 r. (I KZP 48/02, OSNKW 2003, nr 3-4, poz.23) – co miał zresztą na uwadze sąd odwoławczy – prawo do odmowy zeznań, o jakim mowa w art. 182 § 1 k.p.k., przysługuje każdemu świadkowi, a więc także małoletniemu, którego należy tym samym pouczyć o takiej możliwości. Wszelkie dywagacje na temat tego, czy dziecko w określonym wieku może pojąć sens pouczenia są w istocie pozbawione podstaw. Po pierwsze dlatego, że kodeks nie różnicuje prawa do odmowy zeznań od wieku świadka czy jego stanu zdrowia psychicznego. Po wtóre, gdyż nie chodzi tu bynajmniej o to, czy przesłuchiwany np. z uwagi na wiek jest zdolny do rozumienia pouczenia o prawie do odmowy zeznań i konsekwencjach tej odmowy, lecz – co zresztą podkreślono w przywołanej uchwale – o to, by wyjaśnić mu jedynie, i to w sposób możliwie najprostszy, że jeżeli nie chce zeznawać odnośnie do określonej osoby co do określonych okoliczności, to może po prostu tak uczynić. Ma to chronić także i psychikę dziecka, co pozostaje w zgodności z *ratio legis* omawianego prawa, jako ustanowionego właśnie w interesie świadka, w tym i gdy jest nim dziecko. Sugestie, że dziecko poniżej 10 roku życia nie rozumie sensu tego prawa, a przez to i konsekwencji skorzystania z niego, gdyż może to doprowadzić do bezkarności sprawcy czynu, jaki dotknął tego świadka, oznaczają w istocie, że chodzić ma tu o prymat dobra wymiaru sprawiedliwości, czy nawet nieudolności organów ścigania, nad dobrem świadka - dziecka. To zaś pozostaje już w sprzeczności ze wskazanym *ratio legis* prawa do odmowy zeznań. Brak pouczenia

małoletniej o prawie do odmowy zeznań mógł jednak być w tym postępowaniu konwalidowany przez ponowne jej przesłuchanie w trybie art.185a § 1 k.p.k., ale już ze stosownym pouczeniem. Otwieraloby to też, w razie podjęcia składania zeznań przez pokrzywdzoną, możliwość korzystania z poprzednich jej zeznań dla wyjaśnienia rozbieżności, usunięcia niejasności czy dopomożenia pamięci, gdyż przez przystąpienie do zeznawania świadek taki wyraźnie okazuje, że chce i chciał także uprzednio złożyć zeznanie (zob. post. SN z dnia 4 kwietnia 2006 r., III KK 297/05, OSNKW 2006, nr 7-8, poz. 68 i aprob. J. Kosonoga, Glosa, Ius Novum 2007, nr 2-3, s. 150 – 154). Jak przy tym wcześniej wykazano, ponowne przesłuchanie małoletniej było w tej sprawie, stosownie do art.185a § 1 in fine, wręcz obowiązkiem sądu. Przedwczesne i niezasadne jest zaś eliminowanie tego obowiązku przez uznanie, że z uwagi na brak pouczenia dziecka o treści art. 182 § 1 k.p.k. jego zeznania zostają wyłączone z podstawy dowodowej wyroku. Należało bowiem rozważyć, czy brak owego pouczenia nie wymaga ponownego przesłuchania dziecka dla wyjaśnienia ujawnionej okoliczności co do woli pokrzywdzonej w przedmiocie złożenia zeznań.

Przedwczesność i nietrafność takiej eliminacji wynika in concreto także z pozostałego materiału dowodowego, w oparciu o który czyniono ustalenia co do faktów objętych zeznaniem małoletniej pokrzywdzonej. Sąd pierwszej instancji w oparciu o te zeznania ustalił bowiem sposób zachowania się oskarżonego wobec córki podczas ich pobytu na zimowych wczasach we Włoszech, a więc to co było przedmiotem zarzutu (k.803 – 804 i 809 – 810). Dodatkowo dla ustaleń powołał mechaniczny zapis rozmowy pokrzywdzonej z matką, dokonany przez tę ostatnią według uprzednich wskazówek B. S. (k. 804) oraz zeznania przesłuchującej dziecko prokurator H. N. i obecnej przy tym przesłuchaniu biegłej psycholog M. K. (k. 810). Już pobieżna analiza tych zeznań wskazuje, że świadkowie odtwarzali w nich treść zeznań małoletniej (k. 656–657 oraz 221 – 223 i 635 – 638), gdy zaś chodzi o biegłą i jej opinię (k. 33 – 39), jako podstawę ustaleń, to przedstawiono w niej wręcz in extenso zeznania dziecka (k. 35 – 38). Sąd odwoławczy mając to na uwadze powołał się na pogląd wyrażony w post. SN z dnia 11 marca 2005 r. (V KK 319/04, R OSNwSK 2005, poz. 539), iż „przejawem skrajnego formalizmu, a nawet naruszeniem art. 410 k.p.k., byłoby branie pod uwagę jedynie tej części depozycji biegłych, która dotyczyła ich oceny rozwoju psychicznego małoletniej (...) przy całkowitym pominięciu tego, co biegłe same usłyszały z ust dziecka na temat przebiegu zdarzenia”. Nie negując trafności tego poglądu zauważyć należy, iż w uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano, że chodziło in concreto o lekarza i o psychologa uzyskujących informacje od dziecka w trakcie jego badań dla złożenia opinii. Odwołano się w nim także do art. 410 k.p.k. określającego podstawę dowodową wyroku, ta zaś nie może obejmować oświadczeń, które z uwagi na określone naruszenia prawa nie mogą stanowić dowodu, chyba że naruszenia te będą konwalidowane. Nie budzi zaś wątpliwości, że biegły psycholog opiniujący w kwestii rozwoju psychicznego pokrzywdzonego dziecka, jego relacji emocjonalnych, zdolności postrzegania i odtwarzania postrzeżeń itd., może i powinien wskazać także na to, co usłyszał od dziecka w trakcie badania i ustosunkować się do tego, a zakaz dowodowy w tej materii, czyli dotyczący przekazywania treści oświadczeń badanego, odnosi się jedynie do oskarżonego (art. 199 k.p.k.). Jeżeli jednak badanie takie prowadzone jest w toku przesłuchania dziecka przez organ procesowy, to odwołanie się przez biegłego, tak w opinii pisemnej, jak i podczas zeznawania w roli eksperta odnośnie tej opinii, do treści zeznań badanego jest możliwe tylko wtedy, gdy samo to zeznanie nie jest dotknięte uchybieniem, które nie pozwala traktować je jako dowód. W przeciwnym wypadku dochodzi do niedopuszczalnego obchodzenia zakazu dowodowego. W niniejszej sprawie zarówno świadek H. N. jak i biegła M. K. odtwarzały w swoich oświadczeniach dowodowych zeznania pokrzywdzonej, które złożone były z naruszeniem prawa. Wyeliminowanie zatem przez sąd odwoławczy z podstawy dowodowej zeznań pokrzywdzonej, z jednoczesnym uznaniem za pełnowartościowe dowody wskazanych wyżej zeznań i opinii odtwarzających wyeliminowane zeznania, nie może być akceptowane. Wystarczyło zaś dostosować się w tej sprawie do wymogów art. 185a § 1 in fine k.p.k. i ponowić przesłuchanie dziecka, z pouczeniem o jakim mowa w art. 191 § 2 k.p.k. W razie złożenia przez małoletnią tych zeznań wszelkie uchybienia prawa, także odnośnie wskazanych wyżej innych do-

wodów, zostałyby wyeliminowane. W razie zaś odmowy ich złożenia należało wyeliminować z podstawy dowodowej wyroku także te inne dowody, które odtwarzałyby uprzednie zeznania dziecka.

Jeżeli zaś chodzi o taśmę z nagraniem rozmowy dziewczynki z matką, jako podstawę ustaleń faktycznych, to zauważyć trzeba, że biegła psycholog B. K., powołana dla wydania opinii psychologicznej odnośnie do tego, czy zarejestrowane tam wypowiedzi małoletniej są wystarczające dla powzięcia podejrzenia, że miało miejsce wykorzystanie seksualne dziewczynki, początkowo oświadczyła, że brak jest takich podejrzeń, a ton wypowiedzi matki dziecka wskazuje na jej pretensje do ojca dziewczynki (k. 684), następnie zaś, iż istnieje wprawdzie pewne prawdopodobieństwo wykorzystania seksualnego, ale też, że fakty podawane przez dziecko niekoniecznie musiały mieć charakter seksualny oraz że należy założyć, iż z uwagi na wiek pokrzywdzonej nie wszystkie jej wypowiedzi są wiarygodne (k. 695 – 696). Podczas przesłuchania na rozprawie biegła wskazała, że rozmowa „nie może być dowodem na to, że na pewno nastąpiło molestowanie, a jedynie wskazuje na jego prawdopodobieństwo” (k. 757), podtrzymując przy tym swą opinię odnośnie stosunku matki dziecka do byłego męża (k. 756 – 758). Biegła przyznała, iż nie udostępniono jej innych materiałów sprawy, lecz tylko kasetę z nagraniem rozmowy, co dało sądowi pierwszej instancji asumpt do stwierdzenia, że „nieznajomość akt sprawy uzasadniała niemożność postawienia przez nią wniosków bardziej kategoriycznych” (k. 821), co zaaprobował sąd odwoławczy, a co niestety razi dowolnością oceny dowodu. Rodzi się też tu pytanie dlaczego, przy takiej ocenie owego dowodu, biegłą B. K. nie skonfrontowano z biegłą M. K., która także zapoznawała się z nagraniem przed wydaniem swojej bardziej zdecydowanej opinii oraz dlaczego nie udostępniono B. K. innych materiałów sprawy, aby oceniła od strony eksperta psychologa wypowiedzi zarejestrowane na taśmie w kontekście także innych dowodów, zwłaszcza zeznań obu rozmówczyń. Niestety, musiało by to uwzględniać także zeznania złożone przez pokrzywdzoną z naruszeniem prawa. Oba sądy, pomijając w istocie całokształt wypowiedzi biegłej B. K., odwołały się w tej materii do opinii biegłej M. K., jako mającej także kontakt z dzieckiem (podczas omówionego już jej wadliwego przesłuchania), ale jak wskazano wcześniej opinia ta odtwarza zeznania dziecka odebrane w sposób nieprawidłowy. Okazuje się więc, że i w tym aspekcie, poza brakiem wszechstronności w ocenie omawianego dowodu, istotny wpływ na analizę materiału dowodowego miały, wyeliminowane przez sąd odwoławczy, zeznania pokrzywdzonej. Tak naprawdę bowiem to przez ich pryzmat i opinię biegłej M. K., która je odtwarzała, oceniano także przedmiotowe nagranie. W konsekwencji i ono stanowi wątpliwą podstawę do ustaleń odnośnie rzeczywistego przebiegu zdarzenia we Włoszech.

Kolejny problem dotyczy sposobu postąpienia z oświadczeniami dowodowymi B. S. i G. B.. Osoby te, jako psycholog i psychiatra, wystawiały na życzenie matki pokrzywdzonej pozaprocesowe opinie odnośnie małoletniej, złożone następnie do akt sprawy i początkowo były słuchane w procesie jako świadkowie, ale przy uchyleniu pierwszego z wyroków w tej sprawie nakazano je przesłuchać jako biegłych, co też sąd meriti uczynił. Jak już wspomniano, sąd odwoławczy podzielił zarzut apelacji, że powołanie tych osób jako biegłych w postępowaniu naruszało art. 196 § 1 k.p.k., ale poprzez art. 118 § 1 k.p.k. potraktował ich oświadczenia dowodowe jako zeznania świadków. Rzeczywiście w doktrynie i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że zgodnie z tym przepisem znaczenie czynności procesowej, także kiedy jest to czynność organu procesowego, ocenia się według treści oświadczenia, a nie jego formy. Należy jednak mieć na uwadze różnice między istotą zeznań świadka a opinią biegłego i przesłuchaniem go odnośnie tej opinii. Sam sąd odwoławczy przy analizie innej kwestii – odwołując się m. in. do post. SN z dnia 4 stycznia 2005 r. (V KK 388/04, OSNKW 2005, nr 1, poz.12 oraz R OSNwSK 2005, poz. 31) – podniósł, że liczne składane w tej sprawie przez strony, wytworzone poza procesem opinie prywatne, nie mogą stanowić dowodu, nawet z dokumentu w rozumieniu art. 393 § 3 k.p.k., gdyż jak stwierdził, przepis ten „nie dotyczy prywatnej opinii, której autor nie został później formalnie wezwany jako biegły”. Nie zauważył jednak sąd odwoławczy, że w powoływanym postanowieniu SN wskazano, iż tzw. opinia prywatna jako czynność pozaprocesowa nie podlega też konwalidacji i nie można ex post nadać jej waloru procesowego. Podkreślono tam też, że wypowiedź osoby mającej wiedzę specjalną w określonej

dziedzinie należy traktować analogicznie jak wypowiedź osoby mającej wiedzę o zdarzeniu, a jej wypowiedź na piśmie nawet opatrzona datą i podpisana oraz dostarczona organowi procesowemu, nie staje się dowodem tylko dlatego, że następnie organ ten postanowił dopuścić dowód z tej osoby (R OSNwSK, 2005, s. 19). Opinią jest więc jedynie to co ekspert wypowiada ustnie lub na piśmie po powołaniu w charakterze biegłego w procesie karnym. W odróżnieniu przy tym od świadka, który relacjonuje określone zdarzenie, nawet gdy czyni to w aspekcie swojej wiedzy specjalnej, opinia biegłego oznacza też wyciąganie określonych wniosków w oparciu o taką wiedzę, które podważyć można jedynie także poprzez dowód oparty na wiedzy specjalnej. W sprawie niżej sędziowski wyrok wyraźnie odwoływał się także złożonych do akt pozaprocessowych opinii zwłaszcza B. S., oraz do jej i G. B. zeznań składanych uprzednio w roli świadków, jak i do ich depozycji z pozycji biegłych i opierał na tych „opiniach” swoje ustalenia (k. 803, 805, 809, 811 oraz k. 72, 103 – 104 i 233), oceniając też te wypowiedzi odrębnie jako opinie biegłych z wszelkimi tego konsekwencjami, w tym dzieląc wnioski w nich zawarte (np. k. 812, 817 – 818). Należy tu zauważyć, że B. S. wydawała swoje opinie poza postępowaniem m.in. w efekcie rozmów z matką pokrzywdzonej oraz odsłuchaniem kasety z nagraniem rozmowy matki z córką, a opinie te oraz nagrania N. K. (matka pokrzywdzonej) okazywała G. B.. Następnie zaś znalazły się one w aktach sprawy. Owe pozaprocessowe opinie prywatne wprowadzono jednak do postępowania jako opinie biegłego i oparto na nich ustalenia faktyczne. Jak już wspomniano B. S. była też wręcz pytana o jej stanowisko w kwestii ponownego przesłuchania małoletniej (k. 653) na równi z biegłą M. K. i to obie te opinie zadecydowały o rezygnacji z tego przesłuchania (k. 812). Nie da się zatem przyjąć, jak to uczynił sąd odwoławczy, że należy depozycje te potraktować tylko jako zeznania świadków potwierdzające jedynie to co oświadczała jako świadek matka pokrzywdzonej, jako że stały się one także podstawą ustaleń, przy których nie przywoływano zeznań N. K. (k. 805, 809, 811, 812). Nie można zatem poprzez art. 118 § 1 k.p.k. traktować wypowiedzi B. S. i G. B. złożonych z postępowaniu ponownym w pierwszej instancji jako zeznań świadków, gdyż przeczy temu ich istota i sposób traktowania tych wypowiedzi przez sąd, ale nie można też uznać ich za opinie biegłych, jako że nie może być biegłym osoba, uprzednio przesłuchana w charakterze świadka (art. 196 § in fine k.p.k.), a w takiej roli przesłuchano te osoby w pierwszym postępowaniu w tej sprawie. Zarówno B. S. jak i G. B. mogli w tej sprawie być powołani od początku jedynie albo jako biegli, z uwagi na swą wiedzę specjalną albo jako świadkowie odnośnie do faktów, o których dowiedzieli się poza postępowaniem od N. K. oraz z kontaktów z pokrzywdzoną i z dostarczonych przez jej matkę nagrań rozmów z dzieckiem. To ostatnie wydawało się in concreto bardziej zasadne, gdyż nie wiązałyby się z wysuwaniem określonych wniosków, jak czynią to biegli, a nie można pomijać faktu, że zwłaszcza B. S. była już zaangażowana w tę sprawę, gdyż to za jej poradą i wedle jej wskazówek, N. K. zaaranżowała rozmowę z dzieckiem, którą zarejestrowała, a B. S. następnie m.in. w oparciu o tę rejestrację opiniowała w kwestii psychiki dziecka i charakteru stosunków z ojcem (k. 805). Szczególnego rodzaju „zapętlenie”, jakie – także w wyniku działań sądu odwoławczego – nastąpiło w zakresie tych dwóch dowodów osobowych, mających przy tym znaczenie dla ustaleń faktycznych w tej sprawie, można rozwiązać jedynie przez ponowne ich przeprowadzenie w prawidłowy sposób, a to możliwe jest tylko w ponownym postępowaniu głównym.

W konsekwencji mając na uwadze wykazane wyżej rażące naruszenia prawa Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Okręgowego i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S. i przekazał sprawę temu ostatniemu sądowi do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznawaniu tej sprawy Sąd Rejonowy powinien mieć na uwadze, że wymagane przez prawo procesowe jednorazowe przesłuchanie małoletniej pokrzywdzonej miało już miejsce, choć nie dostarczyło, z uwagi na brak pouczenia dziecka o możliwości odmowy zeznawania, dowodu z jej zeznań, który mógłby być podstawą ustaleń, ale też, że złożono w sprawie żądanie ponownego przesłuchania, które załatwiono w sposób nieprawidłowy, co legło też u podstaw uchylecia prawomocnego wyroku. Powinien zatem ewentualnie uzyskać jedynie od oskarżonego oświadczenie w kwestii, czy rezygnuje on z żądania ponownego przesłuchania córki, a jeżeli nie, zarzą-

dzić takie przesłuchanie, przeprowadzając je na posiedzeniu poza rozprawą (zob. uch. SN z dnia 30 listopada 2004 r., I KZP 25/04, OSNKW 2004, nr 11-12, poz.101) w warunkach wskazanych w § 2 art. 185a. W razie rezygnacji oskarżonego z tego żądania sąd powinien rozważyć, czy nie należy jednak przeprowadzić ponownego przesłuchania dziecka z uwagi na konieczność wyjaśnienia wątpliwości odnośnie do ujawnionej, istotnej dla sprawy, okoliczności w kwestii woli tego świadka co do zeznawania. Jeżeli do przesłuchania dziecka by nie doszło, a także gdyby ono nastąpiło, ale małoletnia odmówiłaby złożenia zeznań, należy wyeliminować z materiału dowodowego wszelkie te oświadczenia dowodowe innych źródeł dowodowych, które mogłyby odtwarzać wypowiedzi małoletniej złożone przez nią podczas pierwszego jej przesłuchania. Natomiast jeżeli pouczona o prawie wskazanym w art. 182 § 1 k.p.k. pokrzywdzona zdecyduje się je składać, możliwe będzie także korzystanie z jej poprzedniego oświadczenia dla dopomożenia pamięci lub wyjaśnienia rozbieżności. W trakcie przesłuchania należy stworzyć maksymalnie przychylną dla dziecka atmosferę, by jak najmniej odczuło bolesność sytuacji i faktów, których przesłuchanie to ma dotyczyć.

Mając z kolei na uwadze fakt, że biegła M. K. w uprzedniej opinii odtworzyła już uprzednie nieprawidłowo odebrane zeznania dziecka, zaś biegłej B. K. udostępniono w dotychczasowym procesie jedynie taśmę z rozmowy pokrzywdzonej z matką, sąd powinien rozważyć powołanie nowego biegłego psychologa dziecięcego, który uczestnicząc w przesłuchaniu dziewczynki, wydał by też opinię psychologiczną o dziecku, z uwzględnieniem także pozostałego istotnego dla tej kwestii materiału dowodowego, w tym i załączonych do akt zapisów rejestracji jej rozmowy z matką, a gdyby składała ona obecnie zeznania, również z uwzględnieniem tego i poprzedniego jej oświadczenia dowodowego. Nie wyklucza to możliwości skorzystania przez sąd także z biegłej M. K. i B. K., tej ostatniej z ewentualnym poszerzeniem jej materiału badawczego do opinii, oraz ewentualnego skonfrontowania tych biegłych, z tym wszak, że w razie odmowy złożenia obecnie zeznań przez małoletnią, rozważyć należy w ogóle zasadność sięgania po opinię M. K., jako że bazuje ona na odtworzonych oświadczeniach pokrzywdzonej z pierwszego przesłuchania. Jeżeli zaś chodzi o dowód z oświadczeń B. S. i G. B., to można go ewentualnie – z przyczyn wcześniej wyluszczonej – przeprowadzić jedynie jako dowód z zeznań świadków na okoliczności, jakie poznali oni poza procesem w związku z kontaktami z matką pokrzywdzonej i pokrzywdzoną, a złożone w aktach sprawy ich „opinie” mogą dowodzić jedynie tego, że takowe dokumenty wystawiono poza postępowaniem karnym. Poza tym sąd powinien starać się zachować zasadę bezpośredniości w kontakcie z każdym z dowodów i baczyc, aby obiektywnie, bezstronnie i także w kontekście innych dowodów, oceniać poszczególne dowody osobowe, rzeczowe i z dokumentów. Przy orzekaniu zaś winien mieć na uwadze kierunek kasacji, która doprowadziła do ponownego postępowania w tej sprawie.”

1.2.8. Wymiar kary grzywny w postępowaniu nakazowym

przepisy: art. 339 § 1 k.p.k., art. 343 k.p.k., art. 502 k.p.k.

hasła: postępowanie nakazowe, kara grzywny, wniosek o skazanie bez rozprawy

Wyrok z dnia 17 stycznia 2008 r., V KK 460/07

Teza:

Wprawdzie w sprawie tej akt oskarżenia zawierał, uzgodniony z oskarżonym, wniosek prokuratora o wydanie wyroku bez przeprowadzania rozprawy i orzeczenie kary 120 stawek dziennych grzywny, skoro jednak sprawę rozpoznawano w trybie nakazowym, a nie na posiedzeniu wyznaczonym w trybie wskazanym w art. 339 § 1 pkt 3 w zw. z art. 343 k.p.k., to sąd był związany górną granicą kary grzywny określoną w art. 502 § 1 k.p.k., a nie wnioskiem w kwestii kary zawartym w akcie oskarżenia. Orzeczenie kary wyższej niż prawnie dopuszczalna w postępowaniu nakazowym, mimo że zgodnej w swym rozmiarze z wnioskiem o skazanie bez rozprawy, stanowi zatem bez wątpienia rażącą obrazę prawa.

Z uzasadnienia:

„Rozpoznając tę kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga ta jest zasadna w oczywistym stopniu, stąd rozpoznanie jej na posiedzeniu, stosownie do art. 535 § 5 k.p.k.. Zgodnie bowiem z art. 502 § 1 k.p.k. w postępowaniu nakazowym można orzec karę grzywny jedynie w rozmiarze do 100 stawek dziennych. Sąd Rejonowy przepis ten w ewidentny sposób naruszył. Wprawdzie w sprawie tej akt oskarżenia zawierał, uzgodniony z oskarżonym, wniosek prokuratora o wydanie wyroku bez przeprowadzania rozprawy i orzeczenie kary 120 stawek dziennych grzywny, skoro jednak sprawę rozpoznawano w trybie nakazowym, a nie na posiedzeniu wyznaczonym w trybie wskazanym w art. 339 § 1 pkt 3 w zw. z art. 343 k.p.k., to sąd był związany górną granicą kary grzywny określoną w art. 502 § 1 k.p.k., a nie wnioskiem w kwestii kary zawartym w akcie oskarżenia. Orzeczenie kary wyższej niż prawnie dopuszczalna w postępowaniu nakazowym, mimo że zgodnej w swym rozmiarze z wnioskiem o skazanie bez rozprawy, stanowi zatem bez wątpienia rażąco obrazę prawa, która miała przy tym istotny wpływ na treść wydanego wyroku.

Dlatego Sąd Najwyższy wyrok ten, w części zaskarżonej, czyli odnośnie do kary, uchylił i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w Ś. do ponownego rozpoznania. Przy ponownym jej rozpoznaniu sąd ten powinien orzekać stosownie do art. 442 k.p.k., mając na względzie treść art. 502 § 1 k.p.k. i kierunek tej kasacji jako środka, który spowodował uchylenie wyroku w zaskarżonej części.”

1.2.9. Zagadnienia przestępstwa samouwolnienia

przepisy: art. 242 § 2 k.k.

hasła: przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości – inne

Postanowienie z dnia 8 lutego 2008 r., II KK 320/07

Teza:

Dla odpowiedzialności z art. 242 § 1 k.k. nie jest istotne, czy skazany wiedział na jakiej podstawie prawnej (w jakiej fazie postępowania karnego, w oparciu o jakie przepisy i do jakiej sprawy) i faktycznej (z jakiego powodu uznano, że ukrywa się) postanowienie o zatrzymaniu go i doprowadzeniu do zakładu karnego zostało wydane. Ważne jest, iż zatrzymanie skazanego przez funkcjonariuszy policji zostało dokonane na podstawie podlegającego wykonaniu orzeczenia sądu wydanego przed podjęciem czynności zatrzymania (art. 279 § 1 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w. oraz art. 79 § 2 k.k.w.), a fakt ten został skazanemu zakomunikowany.

Sprawcą przestępstwa z art. 242 § 1 k.k. jest także osoba doprowadzona i umieszczona na podstawie art. 40 ust.1 ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 70, poz. 472 ze zm.) w izbie wytrzeźwień, o ile uwalniając się z niej była świadoma, że umieszczenie jej w izbie wytrzeźwień nie było powodem zatrzymania, ale następstwem stwierdzenia stanu nietrzeźwości po dokonaniu zatrzymania na podstawie orzeczenia sądu lub nakazu innego organu państwowego. Inaczej rzecz ujmując, nie popełnia przestępstwa z art. 242 § 1 k.k. osoba, która dokonała samouwolnienia z izby wytrzeźwień w sytuacji, gdy została w niej umieszczona tylko i wyłącznie z powodu zaistnienia przesłanki zawartej w art. 40 ust. 1 cyt. wyżej ustawy.

Z uzasadnienia:

„D. M. (poprzednio C.) został oskarżony o to, że:

w dniu 22 czerwca 2004 r. będąc poszukiwany listem gończym przez Sąd Okręgowy w W., sygn. akt VIII K 151/01, po zatrzymaniu i osadzeniu w Izbie Wytrzeźwień w W., w celu uniknięcia kon-

woju policyjnego podał fałszywe osobowe, na podstawie których został przewieziony do Szpitala Wolskiego w W., skąd samowolnie oddał się w nieustalonym kierunku,

tj. o czyn z art. 242 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 24 lipca 2006 r. Sąd Rejonowy dla w W. uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 22 kwietnia 2004 r. w W., będąc pozbawiony wolności w związku z zastosowaniem wobec niego środka przymusu w postaci zatrzymania przez funkcjonariuszy policji ze względu na to, iż był poszukiwany listem gończym przez Sąd Okręgowy w W., sygn. akt VIII K 151/01, po odwołaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia, uwolnił się sam w ten sposób, że w trakcie pobytu w Izbie Wyrzeźwień w W., z zastrzeżeniem do dyspozycji policji – podał dane innej osoby osadzonej w izbie i został przewieziony do szpitala Wolskiego w W., skąd oddał się w trakcie procedury przyjmowania do szpitala, co było możliwe, gdyż po podaniu danych innej osoby nie był nadzorowany przez funkcjonariuszy policji i za to na podstawie art. 242 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności. Zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych.

Apelacje od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego oraz oskarżony. Obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości zarzucił wyrokowi rażącą obrazę przepisów postępowania, tj.:

- a) art. 92 k.p.k. poprzez pominięcie w trakcie orzekania części materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, mającego znaczenie dla właściwego rozstrzygnięcia;
- b) art. 5 k.p.k. przez zinterpretowanie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie – uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Oskarżony nie precyzując zarzutów wskazał na poczynienie błędnych ustaleń faktycznych, przy czym nie podał czego domaga się w związku z wniesioną apelacją.

Po rozpoznaniu obu wniesionych apelacji Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 4 czerwca 2007 r., w sprawie IX Ka 920/06, utrzymał zaskarżone orzeczenie uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne. Zwolnił oskarżonego od kosztów postępowania odwoławczego, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Kasację od tego wyroku złożył obrońca skazanego. Zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w całości, zarzucił mu rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, tj.:

- a) art. 92 k.p.k. poprzez pominięcie w trakcie orzekania części materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, mającego znaczenie dla właściwego rozstrzygnięcia;
- b) art. 5 k.p.k. przez zinterpretowanie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść skazanego.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w W.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w W. przyłączył się do wywodów kasacji.

W trakcie rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest niezasadna, albowiem podniesione w niej zarzuty rażącego naruszenia przepisów procesowych są chybione. Co więcej zarzuty ujęte w kasacji są chybione w takim stopniu, który uzasadnia przyjęcie, że kasacja jest oczywiście bezzasadna. Potrzeba sporządzenia uzasadnienia postanowienia w takiej sytuacji wynika zaś z twierdzeń ujętych w końcowej części uzasadnienia

kasacji, w których to ujęto, że uwolnienie się skazanego nastąpiło w sytuacji, gdy pozostawiony był bez jakiegokolwiek dozoru, co wskazuje również na kwestionowanie w kasacji – pomimo braku wyraźnego zarzutu w jej części dyspozytywnej – zasadności przyjęcia naruszenia przez skazanego znamion przestępstwa z art. 242 § 1 k.k.

Na wstępie trzeba podkreślić, że konstrukcja zarzutów kasacji stanowi powtórzenie zarzutów skargi apelacyjnej, a wniosek o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w W. dowodzi, iż skarżący nie tylko nie dostrzegł, że uwzględnienie tego wniosku musi być poprzedzone uchynieniem wyroku Sądu odwoławczego, ale i tego, że postępowanie w pierwszej instancji nie toczyło się przed Sądem Rejonowym w W. Wracając do sformułowanych zarzutów trzeba przypomnieć, że można wskazać w skardze kasacyjnej na te zarzuty, które stanowiły treść skargi apelacyjnej, ale tylko po to, aby wykazać naruszenie przez Sąd odwoławczy dyspozycji przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. (por. np. postanowienie SN z 19 lipca 2006 r., V KK 129/06, OSNwSK 2006/1/1465; postanowienie SN z 23 lutego 2006 r., III KK 298/05, OSNwSK 2006/1/1433). W takiej sytuacji zarzuty ujęte w apelacji nie stanowią, co oczywiste, przedmiotu rozważań Sądu kasacyjnego, ale dają temu sądowi podstawę do ustalenia, czy Sąd odwoławczy do tych zarzutów w sposób należyty się ustosunkował, a więc czy postępowanie odwoławcze spełniało standard rzetelnego postępowania. Tymczasem sformułowana w tej sprawie skarga kasacyjna nie czyni zadość wymogom określonym w treści art. 519 k.p.k. w zw. z art. 526 § 1 k.p.k., albowiem poza zadeklarowaniem w części dyspozytywnej, iż przedmiotem zaskarżenia jest wyrok Sądu odwoławczego, w dalszej części kasacji nawet nie podjęto próby postawienia zarzutu Sądowi odwoławczemu. Można jedynie wnioskować z treści zarzutu, że skarżącego nie przekonało stanowisko Sądu odwoławczego, który odnosił się do tych samych argumentów zawartych poprzednio w apelacji.

Odczytując w taki sposób zarzuty kasacji trzeba stwierdzić, iż stawianie zarzutu obrazy przepisu art. 5 § 2 k.p.k. dowodzi niezrozumienia istoty tej właśnie normy. Przecież Sąd odwoławczy nie dokonywał jakichkolwiek własnych ustaleń faktycznych, ani też – utrzymując wyrok w mocy – nie stwierdził, aby Sąd Rejonowy powziął jakiegokolwiek wątpliwości, które rozstrzygnął na niekorzyść skazanego. W tej sytuacji staje się oczywiste, że do obrazy przepisu art. 5 § 2 k.p.k. nie doszło, albowiem istnienie wątpliwości u strony procesu nie stanowi o dopuszczeniu się obrazy art. 5 § 2 k.p.k. przez Sąd odwoławczy.

Co do zarzutu obrazy art. 92 k.p.k., to na wstępie wypada wskazać, że jest to norma ogólna dotycząca wszystkich orzeczeń, a skoro w niniejszej sprawie doszło do wydania wyroku, to podstawą zarzutu winien być przepis art. 410 k.p.k. Rzecz jednak w tym, że z uzasadnienia kasacji wcale nie wynika, aby uchybienie, które popełnił Sąd pierwszej instancji, a które wadliwie zaakceptował Sąd odwoławczy, miało postać pominięcia okoliczności ujawnionych w toku postępowania, bądź też oparcia się na dowodach, które w toku rozprawy głównej nie zostały przeprowadzone (por. np. wyrok SN z 4 kwietnia 2006 r., IV KK 454/05, OSNwSK 2006/1/729; postanowienie SN z 14 lutego 2006 r., III KK 372/06, OSNwSK 2006/1/2450). Skarżący wskazuje bowiem na to, że w toku postępowania nie przeprowadzono dowodów z dokumentów w postaci protokołów z posiedzeń sądowych, w czasie których sądy dokonywały publikacji orzeczeń. Fakt ten z kolei ma dowodzić, iż skazany nie miał wiedzy w zakresie zapadłych wobec niego prawomocnych orzeczeń, a w konsekwencji nie miał świadomości co do toczącego się postępowania wykonawczego. W istocie zatem treść tego zarzutu dotyczy niedopuszczenia z urzędu takich dowodów przez Sąd pierwszej instancji (art. 167 k.p.k.), albowiem przecież strony nie składały wniosków dowodowych w tym zakresie. Nawet gdyby uznać, że zarzut ten kierowany jest pod adresem Sądu odwoławczego, a jego istotą jest zaakceptowanie takiego sposobu procedowania przed Sądem pierwszej instancji, pomimo wniesienia apelacji na korzyść oskarżonego i nieskrepowania tego sądu samymi zarzutami środka odwoławczego, to jest on nietrafny i świadczy o niezrozumieniu podstaw odpowiedzialności z art. 242 § 1 k.k.

W sprawie nie jest przecież kwestionowane, że podstawą zatrzymania skazanego było postanowienie o poszukiwaniu skazanego listem gończym w związku z niestawieniem się skazanego do zakładu karnego do odbycia kary. Dla odpowiedzialności z art. 242 § 1 k.k. nie jest istotne, czy skazany wiedział na jakiej podstawie prawnej (w jakiej fazie postępowania karnego, w oparciu o jakie przepisy i do jakiej sprawy) i faktycznej (z jakiego powodu uznano, że ukrywa się) postanowienie o zatrzymaniu go i doprowadzeniu do zakładu karnego zostało wydane. Ważne jest, iż zatrzymanie skazanego przez funkcjonariuszy policji zostało dokonane na podstawie podlegającego wykonaniu orzeczenia sądu wydanego przed podjęciem czynności zatrzymania (art. 279 § 1 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w. oraz art. 79 § 2 k.k.w.), a fakt ten został skazanemu zakomunikowany (dowodzą tego zeznania R. B.); miał on zatem świadomość, iż został w sposób „prawny” pozbawiony wolności. Od tego momentu skazany był pozbawiony wolności, był zatem „pod strażą” funkcjonariuszy policji (por. w tej materii także: wyrok SN z 15 listopada 1988 r., WR 482/88, OSNKW 1989, z. 7-12, poz. 53; wyrok SN z 9 grudnia 1997 r., V KKN 26/97, Prok. i Pr. 1998, z. 7-8, poz. 7; a w doktrynie co do zatrzymania jako pozbawienia wolności: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1973, s. 796 – 797; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, s. 432 – 433; A. Marek, Prawo karne, 3.wyd., Warszawa 2001, s. 622; O. Górniok w: O. Górniok, S. Przyjemski, S. Hoc, Kodeks karny. Komentarz, 1999, s. 280) oraz był świadomy takiego stanu rzeczy. Czyniąc powyższe uwagi stwierdzić trzeba, że niezasadność obu postawionych zarzutów w takim ujęciu jest oczywista.

Odnieść należy się zatem także i do tego, czy na tle niekwestionowanych ustaleń faktycznych (umieszczenie zatrzymanego skazanego w izbie wytrzeźwień, a następnie wykorzystanie przez skazanego odzieży współosadzonego, podanie personelowi izby wytrzeźwień cudzych danych personalnych przy symulowaniu dolegliwości zdrowotnych, co spowodowało odwiezienie skazanego karetką do szpitala, gdzie oddalił się z izby przyjęć) zachowanie skazanego, którego efektem było „podstępne” opuszczenie izby wytrzeźwień stanowiło zrealizowanie znamion przestępstwa z art. 242 § 1 k.k. Argumentacja w tym zakresie jest o tyle konieczna, że w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego nie sposób znaleźć wywodów co do tej kwestii, a w uzasadnieniu kasacji, na co już wyżej zwrócono uwagę, skarżący wskazywał, że w czasie oddalenia się ze szpitala skazany nie tylko był nieświadomy stanu pozbawienia wolności, ale także nie był strzeżony.

Na wstępie trzeba podkreślić, że niczego – w kwestii statusu pozbawienia wolności – nie zmieniło doprowadzenie i umieszczenie skazanego w izbie wytrzeźwień. Przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z 4 lutego 2004 r. w sprawie trybu doprowadzania, przyjmowania i zwalniania osób w stanie nietrzeźwości oraz organizacji izb wytrzeźwień i placówek utworzonych lub wskazanych przez jednostkę samorządu terytorialnego (Dz. U. Nr 20, poz. 192 ze zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem”, nie pozostawiają wątpliwości, że pobyt osoby tam umieszczonej stanowi pozbawienie jej wolności. Po pierwsze, osoba doprowadzona nie może samodzielnie zdecydować o opuszczeniu izby wytrzeźwień, albowiem decyzję o zwolnieniu podejmuje każdorazowo dyrektor izby (§ 6 i § 7 oraz § 12 rozporządzenia), a wyposażenie pomieszczeń izby uniemożliwia swobodne przemieszczanie się w niej umieszczonego po terenie izby wytrzeźwień (§ 19 ust. 2 lit.a rozporządzenia). Po drugie, i co istotniejsze, istnienie w stosunku do określonej osoby przesłanki doprowadzenia do izby wytrzeźwień (art. 40 ust. 1 ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 70, poz. 472 ze zm.), zwanej dalej ustawą, która to przesłanka stanowi zresztą podstawę decyzji o umieszczeniu takiej osoby w izbie wytrzeźwień (§ 5 rozporządzenia), podlega – na skutek zażalenia osoby doprowadzonej – kontroli sądu rejonowego miejsca doprowadzenia (art. 40 ust. 3a ustawy). Tak określony tryb kontroli bezsprzecznie dowodzi, że przedmiotem kontroli jest pozbawienie osoby doprowadzanej do izby wytrzeźwień wolności (nieistotne, że krótkotrwale – ograniczone maksymalnie do 24 godzin – dop. SN), a ukształtowanie na gruncie ustawy takiego trybu kontroli zgodne jest ze standardami określonymi tak na gruncie przepisów Konstytucji RP (art. 41 ust. 2 Konstytucji RP), jak i Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. – art. 5 ust. 4). Taki status osoby umieszczonej w izbie wytrzeźwień nie jest

również kwestionowany w judykaturze Trybunału Konstytucyjnego (por. wyrok z 11 czerwca 2002 r., SK 5/02, OTK-A 2002/4/41), jak też w orzecznictwie Trybunału Strasburskiego (orzeczenie z 4 kwietnia 2000 r., W. Litwa przeciwko Polsce, skarga nr 26629/95, w: M. A. Nowicki, Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka, Zakamycze 2005 s. 344, a także B. Gronowska w: Prokuratura i Prawo 2000, z. 7-8, s. 142 – 143). Również Sąd Najwyższy nie negował, iż pobyt w izbie wytrzeźwień stanowi pozbawienie wolności, dostrzegając wszakże konieczność spełnienia określonych warunków (właściwa podstawa zatrzymania) w zakresie możliwości zaliczenia czasu pobytu w izbie wytrzeźwień na poczet kar wymierzonych za wykroczenie (art. 83 § 3 k.p.s.w.) lub przestępstwo (art. 63 § 1 k.k.; por. postanowienie z 26 lutego 2004 r., I KZP 44/03, OSNKW 2004, z. 3, poz. 34).

Skazany był zatem w dalszym ciągu osobą pozbawioną wolności na podstawie orzeczenia sądu, a jedynie uległ, czasowo, zmianie sposobu i miejsca wykonywania pozbawienia wolności. Od chwili umieszczenia w izbie wytrzeźwień skazany przebywał w zamkniętym pomieszczeniu, a nie jak dotychczas pod „strażą” konwojujących go policjantów, zaś nadzór nad nim pełnili pracownicy izby wytrzeźwień, a nie policjanci. Umieszczenie skazanego w izbie wytrzeźwień wynikało zatem ze spełnienia – w ocenie funkcjonariuszy policji realizujących polecenie sądu oraz dyrektora izby lub upoważnionego przez niego pracownika (§ 5 rozporządzenia) – przesłanki z art. 40 ust. 1 ustawy (m.in. ochrona osób nietrzeźwych przed sytuacjami stwarzającymi zagrożenie dla ich życia lub zdrowia), ale ustawowa przesłanka doprowadzenia nie była powodem zatrzymania, a zaistniała już w trakcie pozbawienia wolności realizowanego w sposób prawny w ramach postępowania karnego (postępowania wykonawczego – dop. SN) i dla jego celów. Warto podkreślić, że z przepisów rozporządzenia wynika, iż celem doprowadzenia do izby wytrzeźwień jest jedynie wytrzeźwienie osoby zatrzymanej (§ 2 ust. 2), ale dalej pozostaje ona do dyspozycji osoby doprowadzającej (§ 2 ust. 3 pkt 9), której osoba zatrzymana winna zostać przekazana po wytrzeźwieniu (arg. z § 8 ust. 2 oraz § 27 ust. 3 pkt 6 lit.b). Regulacja ta nie pozostawia wątpliwości, iż w niniejszej sprawie umieszczenie skazanego w izbie wytrzeźwień nałożyło się – na określonym odcinku czasu – na trwające już – z innego powodu – pozbawienie wolności. Podjęcie przez skazanego działań w efekcie których wprowadził on pracowników izby wytrzeźwień w błąd co do własnej tożsamości, co z kolei doprowadziło do umieszczenia go w karetce pogotowia bez żadnego konwoju policjantów, do których to dyspozycji pozostawał (wpis na karcie pobytu), należało ujmować jako realizację znamienia czynności czasownikowej „samouwolnienia”, określonej w treści art. 242 § 1 k.k.

Uwzględniając powyższe argumenty, a także i to, że dobrem chronionym normą art. 242 § 1 k.k. jest prawidłowe funkcjonowanie organów wymiaru sprawiedliwości, a nie instytucji i organizacji powołanych do likwidowania następstw nadużywania alkoholu, stwierdzić należy, iż sprawcą przestępstwa z art. 242 § 1 k.k. jest także osoba doprowadzona i umieszczona na podstawie art. 40 ust. 1 ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 70, poz. 472 ze zm.) w izbie wytrzeźwień, o ile uwalniając się z niej była świadoma, że umieszczenie jej w izbie wytrzeźwień nie było powodem zatrzymania, ale następstwem stwierdzenia stanu nietrzeźwości po dokonaniu zatrzymania na podstawie orzeczenia sądu lub nakazu innego organu państwowego. Inaczej rzecz ujmując, nie popełnia przestępstwa z art. 242 § 1 k.k. osoba, która dokonała samouwolnienia z izby wytrzeźwień w sytuacji, gdy została w niej umieszczona tylko i wyłącznie z powodu zaistnienia przesłanki zawartej w art. 40 ust. 1 cyt. wyżej ustawy.”

1.2.10. Niestawiennictwo na rozprawie jako rezygnacja z wysłuchania ustnych motywów orzeczenia oraz pouczenia o sposobie jego zaskarżenia

przepisy: art. 457 § 2 k.p.k.

hasła: uzasadnienie orzeczenia, prawo do obrony

Postanowienie z dnia 21 lutego 2008 r., II KZ 44/07**Teza:**

Na Sądzie Odwoławczym nie ciążył obowiązek poinformowania skazanego o terminie do złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku. Skazany miał możliwość wzięcia udziału w rozprawie apelacyjnej, na której zapadł wyrok, i uzyskania stosownego pouczenia po jego ogłoszeniu, albowiem został o niej prawidłowo poinformowany. Nie stawiając się na rozprawę odwoławczą, na której zapadł wyrok, skazany sam zrezygnował z wysłuchania ustnych motywów orzeczenia i pouczenia o sposobie jego zaskarżenia. To w interesie skazanego było uzyskanie, chociażby telefonicznej informacji o sposobie zakończenia sprawy, tym bardziej iż apelację wnosił skazany osobiście.

Z uzasadnienia:

„Zgodnie z treścią art. 457 § 2 k.p.k. w sytuacji, gdy zaskarżony wyrok sąd odwoławczy utrzymuje w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną, uzasadnienie takiego orzeczenia sporządzone zostaje na wniosek strony. Termin do złożenia takiego wniosku jest terminem zawitym i zgodnie z dyspozycją art. 422 § 1 k.p.k. wynosi 7 dni i biegnie od dnia ogłoszenia wyroku.

Taka sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie. Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 19 października 2007 r. (sygn. V Ka 916/07) uznał apelację W. W. za oczywiście bezzasadną i utrzymał zaskarżony wyrok w mocy. W związku z powyższym termin zawity 7 dni do złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku rozpoczął swój bieg od dnia 19 października 2007 r. i upłynął 26 października 2007 r.

W tej sytuacji złożony przez skazanego wniosek, który został nadany w dniu 31 października 2007 r. (k. 131), nie mógł być uznany za złożony w terminie, stąd zaskarżone zarządzenie jest zasadne.

Należy podkreślić, że na Sądzie Odwoławczym nie ciążył obowiązek poinformowania skazanego o terminie do złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku. Skazany miał możliwość wzięcia udziału w rozprawie apelacyjnej, na której zapadł wyrok, i uzyskania stosownego pouczenia po jego ogłoszeniu, albowiem został o niej prawidłowo poinformowany. Nie stawiając się na rozprawę odwoławczą, na której zapadł wyrok, skazany sam zrezygnował z wysłuchania ustnych motywów orzeczenia i pouczenia o sposobie jego zaskarżenia. To w interesie skazanego było uzyskanie, chociażby telefonicznej informacji o sposobie zakończenia sprawy, tym bardziej iż apelację wnosił skazany osobiście.”

1.2.11. Wymierzanie kary grzywny

przepisy: art. 58 § 2 k.k.

hasła: kara grzywny

Postanowienie z dnia 15 listopada 2007 r., III KK 335/07**Teza:**

Przepis art. 58 § 2 k.k., formułujący dyrektywę wymiaru kary grzywny, sformułowany jest wprawdzie kategorycznie („grzywny nie orzeka się”), niemniej zawsze to od decyzji sądu zależy ocena wystąpienia przesłanek zastosowania tego przepisu w konkretnej sprawie. Skoro zatem orzekające w sprawie sądy doszły do przekonania, że nie zachodzą przesłanki zastosowania art. 58 § 2 k.k., to nie może być mowy o rażącej obrazie tego przepisu poprzez jego niezastosowanie.

Z uzasadnienia:

„W kasacji obrońcy skazanego P. S. C. podniesione zostały zarzuty rażącej i mającej istotny wpływ na treść orzeczenia obrazu prawa materialnego, to jest art. 58 § 2 k.k., poprzez jego niezastosowanie.

stosowanie, co doprowadziło – zdaniem obrońcy – do wymierzenia oskarżonemu wbrew temu przepisowi kary grzywny, a także przepisów postępowania, a mianowicie art. 4 i 7 k.p.k., poprzez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów, art. 5 § 2 k.p.k., poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego wszystkich wątpliwości, a także art. 370 § 1 k.p.k. poprzez uniemożliwienie stronom zadawania pytań przed odczytaniem zeznań świadków. Opierając się na tych zarzutach, autor kasacji wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu, ewentualnie zaś o uchylenie także wyroku sadu pierwszej instancji i przekazanie sprawy – do ponownego rozpoznania w stosownej części – temu sądowi.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Apelacyjny w L. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym i jako taka podlega oddaleniu. Odnosząc się do podniesionych w kasacji obrońcy zarzutów, należy wskazać, co następuje.

Nietrafny jest zarzut obrazy art. 58 § 2 k.k. Przepis ten, formułujący dyrektywę wymiaru kary grzywny, sformułowany jest wprawdzie kategorycznie („grzywny nie orzeka się”), niemniej zawsze to od decyzji sądu zależy ocena wystąpienia przesłanek zastosowania tego przepisu w konkretnej sprawie. Skoro zatem orzekające w sprawie sądy doszły do przekonania, że nie zachodzą przesłanki zastosowania art. 58 § 2 k.k., to nie może być mowy o rażącej obrazie tego przepisu poprzez jego niezastosowanie.”

1.2.12. Zależność służbowa pomiędzy biegłymi sporządzającymi opinie w sprawie

przepisy: art. 202 § 3 k.p.k.

hasła: biegli

Postanowienie z dnia 13 grudnia 2007 r., V KK 140/07

Teza:

W art. 202 § 3 k.p.k. zakazane jest, by biegli pozostawali ze sobą w związku małżeńskim lub w innym stosunku, który mógłby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do ich samodzielności, chodzi tu o więzy stawiające pod poważnym znakiem zapytania zdolność biegłych do samodzielnego i niezależnego analizowania okoliczności istotnych dla treści opinii.

Sam fakt zależności służbowej między biegłymi, o ile nie jest spotęgowany innym czynnikiem, z reguły nie powinien być postrzegany jako względna przyczyna wyłączenia biegłego, o której mowa w art. 202 § 3 k.p.k.

Z uzasadnienia:

„1. Nie sposób zaprzeczyć twierdzeniu skarżącego, że Sąd Apelacyjny we W. dopuścił się obrazy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., skoro w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie odniósł się do sformułowanego w apelacji obrońcy zarzutu naruszenia przez sąd a quo art. 202 § 3 k.p.k. Przedstawione uchybienie nie było jednak w stanie wywołać skutku w postaci rozstrzygnięcia kasatoryjnego, ponieważ nie miało charakteru rażącego i nie mogło rzutować na treść orzeczenia.

Jest prawdą, że w art. 202 § 3 k.p.k. zakazane jest, by biegli pozostawali ze sobą w związku małżeńskim lub w innym stosunku, który mógłby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do ich samodzielności. Co należy rozumieć pod tym ostatnim zwrotem, stanowiącym względną przyczynę wyłączenia biegłego, ustawa nie wyjaśnia, niemniej można przyjąć, że chodzi tu o więzy stawiające pod poważnym znakiem zapytania zdolność biegłych do samodzielnego i niezależnego analiza-

nia okoliczności istotnych dla treści opinii. Celem komentowanej regulacji prawnej jest to, aby jeden biegły nie pozostawał pod przemożnym wpływem drugiego, co w gruncie rzeczy przekreślałoby jego zdolność do prezentowania w pełni suwerennego stanowiska. Taką sytuację mogłaby rodzić zależność służbowa połączona z inną okolicznością, która w istotnym stopniu wzmacniałaby znaczenie tej pierwszej. Mogłoby to mieć miejsce, choć przecież nie zawsze (trzeba to rozstrzygać *de casu ad casum*), np. w razie gdyby zależności służbowej zachodzącej między przełożonym i podwładnym towarzyszyła jaskrawo duża różnica w posiadanych przez biegłych kwalifikacjach zawodowych.

Sumując można powiedzieć: sam fakt zależności służbowej między biegłymi, o ile nie jest spotęgowany innym czynnikiem, z reguły nie powinien być postrzegany jako względna przyczyna wyłączenia biegłego, o której mowa w art. 202 § 3 k.p.k.

Przechodząc do oceny konkretnego wypadku, w którym w skład zespołu trzech biegłych lekarzy psychiatrów, autorów opinii z 30 grudnia 2005 r. o zdolności A. K. do udziału w postępowaniu (k. 924 – 935), wchodził dyrektor Wojewódzkiego Szpitala dla Nerwowo i Psychicznie Chorych w L. (k. 1397), trzeba dobitnie stwierdzić, że nie zostało w najmniejszym nawet stopniu uprawdopodobnione, aby można było żywić uzasadnione wątpliwości co do niezależności któregośkolwiek z biegłych. Schematyczne i uproszczone podejście skarżącego do omawianego problemu, bez podjęcia chociaż próby wykazania istnienia okoliczności przemawiających za lansowaną tezą, nie mogło przynieść oczekiwanego przez niego rezultatu.”

1.2.13. Odroczenie wykonania wyroku a warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności

przepisy: art. 151 § 2 k.k.w., art. 151 § 3 k.k.w.

hasła: odroczenie wykonania kary, warunkowe zawieszenie wykonania kary

Postanowienie z dnia 10 grudnia 2007 r., V KK 271/07

Teza:

Norma zawarta w art. 151 § 2 k.k.w. określa rozpoczęcie biegu okresu odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonego w pierwszym postanowieniu wydanym w tym przedmiocie. Jeżeli natomiast, w trybie art. 151 § 3 k.k.w. dochodzi do wydania kolejnych postanowień orzekających o dalszym odroczeniu wykonania kary, to w ich następstwie, niezależnie od daty wydania, przedłuża się okres odroczenia biegnący nieprzerwanie od dnia wydania pierwszego postanowienia. Tak więc czas pomiędzy dniem zakończenia orzeczonego wcześniej odroczenia, a datą kolejnego postanowienia przedłużającego odroczenie, nie zostaje pominięty przy sumowaniu łącznego okresu odroczenia, mającego znaczenie przy ubieganiu się skazanego o warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 152 k.k.w.

Z uzasadnienia:

„Zdaniem autora kasacji ustawowy warunek, aby odroczenie wykonania kary trwało co najmniej jeden rok, oznacza, że chodzi tu o czas określony poszczególnymi rozstrzygnięciami w przedmiocie odroczenia. Wskazując na treść art. 151 § 2 k.k.w. skarżący wychodzi z założenia, że należało dokonać zsumowania okresów określonych w postanowieniach o odroczeniu wykonania kary, co w wypadku skazanego K. P. daje wynik 10 miesięcy i 27 dni, zatem dobrodziejstwo przewidziane w art. 152 k.k.w. nie mogło być zastosowane.

Zdaniem Sądu Najwyższego, argumentacja na której opiera się zarzut kasacji, nie jest zasadna. W tym zakresie skład orzekający odwołuje się do stanowiska wyrażonego w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 1 października 2007 r., sygn. V KK 270/07, w szczególności do konkluzji, że „norma zawarta w art. 151 § 2 k.k.w. określa rozpoczęcie biegu okresu odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonego w pierwszym postanowieniu wydanym w tym przedmiocie.

Jeżeli natomiast, w trybie art. 151 § 3 k.k.w. dochodzi do wydania kolejnych postanowień orzekających o dalszym odroczeniu wykonania kary, to w ich następstwie, niezależnie od daty wydania, przedłuża się okres odroczenia biegnący nieprzerwanie od dnia wydania pierwszego postanowienia. Tak więc czas pomiędzy dniem zakończenia orzeczonego wcześniej odroczenia, a datą kolejnego postanowienia przedłużającego odroczenie, nie zostaje pominięty przy sumowaniu łącznego okresu odroczenia, mającego znaczenie przy ubieganiu się skazanego o warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 152 k.k.w.”.

W realiach sprawy w zaskarżonym postanowieniu trafnie przyjęto, że skazany K. P. korzystał z odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności przez jeden rok, zatem nie doszło do naruszenia art. 152 k.k.w.”

1.2.14. Obowiązki obrońcy z urzędu

przepisy: art. 442 § 2 k.p.k., art. 84 k.p.k., art. 458 k.p.k.

hasła: obrońca

Postanowienie z dnia 20 lutego 2008 r., V KZ 5/08

Teza:

W wypadku obrońcy z urzędu (jak w niniejszej sprawie) art. 422 § 2 k.p.k. należy stosować w postępowaniu odwoławczym odpowiednio (art. 458 k.p.k.), wobec konieczności uwzględnienia wynikającej z przepisów art. 84 k.p.k. różnicy w unormowaniu obowiązków obrońcy z wyboru i obrońcy z urzędu. Obrońca z urzędu ma obowiązek „podejmowania czynności procesowych do prawomocnego zakończenia postępowania” (art. 84 § 2 zd. 1 k.p.k.) – co oznacza, że ze względu na gwarancyjne od chwili prawomocnego zakończenia postępowania skazany powinien być traktowany jak osoba nie posiadająca obrońcy.

Z uzasadnienia:

„W dniu 9 listopada 2007 r. Sąd Okręgowy w K. wydał i ogłosił wyrok utrzymujący w mocy wyrok skazujący Sądu I instancji, uznając za oczywiście bezzasadne apelacje wniesione przez skazanego i jego obrońcę. Obecny na rozprawie apelacyjnej obrońca z urzędu nie złożył wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku. Pozbawiony wolności skazany nie był obecny na rozprawie apelacyjnej. W dniu 15 listopada 2007 r. skazany złożył wniosek o doręczenie odpisu wyroku (k. 664), i odpis ten został mu doręczony w dniu 23 listopada 2007 r. (k. 669). Skazany złożył następnie (w dniu 25 listopada 2007 r. – k. 672) wniosek o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku.

Zaskarżonym zarządzeniem odmówiono przyjęcia tego wniosku. W uzasadnieniu zarządzenia stwierdzono, że wniosek złożony został po upływie ustawowego terminu, liczonego od dnia ogłoszenia wyroku, ponieważ korzystanie przez skazanego z obrońcy wyklucza możliwość stosowania art. 422 § 2 k.p.k.

W zażaleniu skazany utrzymuje, że wniosek złożył przed upływem 7 dni od dnia otrzymania odpisu wyroku.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zarządzenia byłoby trafne jedynie w wypadku posiadania przez skazanego obrońcy z wyboru. W wypadku obrońcy z urzędu (jak w niniejszej sprawie) art. 422 § 2 k.p.k. należy stosować w postępowaniu odwoławczym odpowiednio (art. 458 k.p.k.), wobec konieczności uwzględnienia wynikającej z przepisów art. 84 k.p.k. różnicy w unormowaniu obowiązków obrońcy z wyboru i obrońcy z urzędu. Obrońca z urzędu ma obowiązek „podejmowania czynności procesowych do prawomocnego zakończenia postępowania” (art. 84 § 2 zd. 1

k.p.k.) – co oznacza, że ze względów gwarancyjnych od chwili prawomocnego zakończenia postępowania skazany powinien być traktowany jak osoba nie posiadająca obrońcy. W kwestii tej, już na gruncie obowiązującego obecnie brzmienia przytoczonych przepisów, Sąd Najwyższy zajął jednoznaczne stanowisko w postanowieniu z dnia 28 marca 2003 r. w sprawie III KZ 71/02 (OSNKW 2003, nr 5 – 6, poz. 58). Trzeba podkreślić, że w realiach procesowych niniejszej sprawy gwarancyjna wartość takiego stanowiska, utrwalonego w licznych orzeczeniach i w praktyce sądów odwoławczych, potwierdzona została niezwykle wyraźnie. Akceptowanie poglądu wyrażonego w zaskarżonym zarządzeniu prowadziłoby bowiem – w najkorzystniejszej dla skazanego wersji tego poglądu – do stanu, w którym zachowałby on uprawnienie do skutecznego złożenia wniosku pod warunkiem, że odpis prawomocnego wyroku został mu doręczony przed upływem siedmiu dni od ogłoszenia wyroku. Byłby to stan sprzeczny z prawem, z wymaganą racjonalnością stosowania prawa i elementarnym poczuciem sprawiedliwości.”

1.3. Orzecnictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego

1.3.1. Nakaz prowadzenia rozprawy od początku

przepisy: art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 402 § 2 k.p.k.
hasła: podstawy bezwzględne środków odwoławczych

Wyrok z dnia 12 lutego 2008 r., WA 2/08

Teza:

Według oceny Sądu Najwyższego użyte w tym przepisie wyrażenie "albo sąd uzna to za konieczne", obejmowało również taką sytuację procesową, kiedy to w toku postępowania sądowego przewodniczący składu orzekającego otrzymał nominację na stanowisko sędziego sądu wyższego rzędu, zaś prowadzenie rozprawy w dalszym ciągu nawet za zgodą stron i wydanie wyroku w dotychczasowym składzie mogło skutecznie spowodować w następstwie złożonych środków odwoławczych stwierdzenie uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Nadal aktualny na gruncie k.p.k. z 1997 r., (art. 402 § 2), pozostaje pogląd wyrażony w tezie 2. uchwały SN z dnia 30 września 1998 r., I KZP 13/98, (OSNKW 1998, z. 9-10, poz. 45), że "Przewidziany w art. 350 § 2 k.p.k. nakaz prowadzenia rozprawy od początku oznacza obowiązek prowadzenia rozprawy jeszcze raz od nowa, ilekroć on zatem wchodzi w rachubę, tylekroć konieczne jest ponowne przeprowadzenie rozprawy od samego początku, w szczególności zaś nieodzowne jest powtórzenie wszystkich dokonanych uprzednio czynności dowodowych".

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Na wstępie w związku z podniesionym uchybieniem, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Sąd Najwyższy za celowe uznał przedstawienie układu procesowego związanego z rozpoznawaniem sprawy przez Wojskowy Sąd Okręgowy w W. Składowi orzekającemu przewodniczył sędzia Wojskowego Sądu Garnizonowego w S. mjr R. K., delegowany do orzekania w Wojskowym Sądzie Okręgowym w W. na podstawie stosownych delegacji z dnia 29 listopada 2006 r., 30 maja 2007 r., podpisanych m.in. przez Dyrektora Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego MON, obejmujących okres delegowania tego sędziego od dnia 1 stycznia 2007 r. do dnia 30 czerwca 2007 r., od dnia 1 lipca 2007 r. do dnia 31 grudnia 2007 r. Skład orzekający w tym samym składzie rozpoznawał niniejszą sprawę na rozprawach: 17 kwietnia 2007 r., 22 maja 2007 r., 19 czerwca 2007 r., 11 lipca 2007 r., 22 sierpnia 2007 r., 11 października 2007 r., przerywając bądź odraczając kolejne terminy rozpraw. Na rozprawie w dniu 8 listopada 2007 r. przewodniczący

składu orzekającego poinformował strony, że w dniu 16 października 2007 r. otrzymał nominację na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego, składając w tym dniu ślubowanie przed Prezydentem Rzeczypospolitej Polskiej. W dniu 23 października 2007 r. sędzia sądu okręgowego mjr R. K., na podstawie decyzji nr 1342 Ministra Obrony Narodowej z dnia 19 listopada 2007 r., objął stanowisko służbowe sędziego sądu okręgowego w Wojskowym Sądzie Okręgowym w W. W związku z tym, skład orzekający na rozprawie w dniu 8 listopada 2007 r., na podstawie art. 402 § 2 k.p.k., postanowił w składzie dotychczasowym prowadzić rozprawę od początku. Po odczytaniu aktu oskarżenia przez prokuratora, oskarżony plut. T. przyznał się do zarzutów aktu oskarżenia w pkt. 1, 4 i 7, zaś co do pozostałych zarzutów nie przyznał się. Oskarżony ten odmówił składania wyjaśnień i wniósł o ich ujawnienie, jak również wniósł o ujawnienie pozostałych dowodów przeprowadzonych w sprawie bez ponownego wzywania świadków. Oskarżony K. nie przyznał się w całości do zarzucanych mu czynów i złożył podobne oświadczenie co plut. T.

Wojskowy Sąd Okręgowy w W. na zgodny wniosek stron, na podstawie art. 392 § 1 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k., uznał za ujawnione bez odczytywania protokoły rozprawy... (k. 826 – 827), a następnie po wysłuchaniu stron, na podstawie art. 411 § 1 k.p.k., odroczył wydanie wyroku do dnia 14 listopada 2007 r., godz. 10.00.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania zarzutów podniesionych w apelacjach i wystąpieniu prokuratora Naczelnej Prokuratury Wojskowej wbrew stanowisku stron należało zaakcentować, że zaskarżony wyrok został wydany przez sąd w składzie należycie obsadzonym i co za tym idzie uchybienie, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., nie wystąpiło. Sąd pierwszej instancji prowadząc rozprawę od początku, w dniu 8 listopada 2007 r. był sądem należycie obsadzonym. W szczególności dotyczyło to osoby przewodniczącego składu orzekającego. Fakt otrzymania przez niego nominacji na stanowisko sędziego sądu okręgowego i objęcie tego stanowiska, konwalidowały wadliwą procedurę jego delegacji jako sędziego Wojskowego Sądu Garnizonowego w S. do orzekania w Wojskowym Sądzie Okręgowym w W. (por. wyrok SN z dnia 23 listopada 2007 r., WA 46/07, niepubl.) i nie stanowiły żadnej przeszkody w przewodniczeniu składowi orzekającemu na rozprawie w dniu 8 listopada 2007 r. W tej sytuacji prawidłowe było również stanowisko procesowe tegoż Sądu o prowadzeniu rozprawy od początku, na podstawie art. 402 § 2 k.p.k., albowiem według oceny Sądu Najwyższego użyte w tym przepisie wyrażenie "albo sąd uzna to za konieczne", obejmowało również taką sytuację procesową, kiedy to w toku postępowania sądowego przewodniczący składu orzekającego otrzymał nominację na stanowisko sędziego sądu wyższego rzędu, zaś prowadzenie rozprawy w dalszym ciągu nawet za zgodą stron i wydanie wyroku w dotychczasowym składzie mogło skutecznie spowodować w następstwie złożonych środków odwoławczych stwierdzenie uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Sąd Najwyższy stosownie do treści art. 436 k.p.k. ograniczył rozpoznanie wniesionych środków odwoławczych tylko co do zarzutu podniesionego w pkt. 2 apelacji obrońcy plut. T., albowiem rozpoznanie tego zarzutu było wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie apelacji tegoż obrońcy w pozostałym zakresie oraz apelacji prokuratora okazało się przedwczesne w zakresie słuszności ich zarzutów. Obrońca ma w szczególności rację, gdy zarzuca obrazę art. 410 k.p.k., mogącą mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia. Trafne są wywody skarżącego, że sąd pierwszej instancji na rozprawie w dniu 8 listopada 2007 r. naruszył zasady bezpośredniości w ujawnieniu całokształtu okoliczności będących podstawą wyroku przez to, "że zaskarżony wyrok został oparty na czynnościach dowodowych, które nie zostały przeprowadzone w ramach tego przewodu sądowego" (s. 3 apelacji). Podzielając słuszność tych wywodów obrońcy niemniej jednak w ocenie Sądu Najwyższego przyczyną rażącej obrazę art. 410 k.p.k. była rażąca obraza art. 402 § 2 k.p.k. również mogąca mieć wpływ na treść wyroku, a polegająca na tym, że sąd pierwszej instancji prowadząc sprawę od początku zaniechał powtórzenia wszystkich dokonanych uprzednio czynności dowodowych. Zamiast tego Sąd zastosował w sposób rażąco wadliwy przepis określony w art. 392 § 1 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k. W tego typu sytuacjach, zdaniem Sądu Najwyższego, nadal aktualny na gruncie k.p.k. z 1997 r., (art. 402 § 2), pozostaje pogląd wyrażo-

ny w tezie 2. uchwały SN z dnia 30 września 1998 r., I KZP 13/98, (OSNKW 1998, z. 9-10, poz. 45), że "Przewidziany w art. 350 § 2 k.p.k. nakaz prowadzenia rozprawy od początku oznacza obowiązek prowadzenia rozprawy jeszcze raz od nowa, ilekroć on zatem wchodzi w rachubę, tylekroć konieczne jest ponowne przeprowadzenie rozprawy od samego początku, w szczególności zaś nieodzowne jest powtórzenie wszystkich dokonanych uprzednio czynności dowodowych". Innymi słowy na Sądzie pierwszej instancji ciążyły powinności procesowe w postaci ponownego przesłuchania oskarżonych (to uczyniono), ponownego przesłuchania świadków zawnioskowanych w akcie oskarżenia (tego nie uczyniono), jak również powtórzenia innych czynności dowodowych uprzednio dokonanych (tego nie uczyniono). Skoro na rozprawie w dniu 8 listopada 2007 r. obecni byli tylko oskarżeni i złożyli oni stosowne wyjaśnienia, to Sąd powinien przerwać rozprawę i zarządzić przesłuchanie świadków, a dopiero potem w przypadkach określonych w art. 391 § 1 k.p.k. oraz w art. 392 § 1 k.p.k. postąpić zgodnie z treścią tych przepisów. Tego jednak nie" uczyniono. Podsumowując wywody obraza art. 410 k.p.k., obraza art. 402 § 2 k.p.k. okazała się rażąca i mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, co powoduje konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji."

1.3.2. Tryb delegowania sędziego sądu wojskowego

przepisy: art. 26 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych

hasła: sędzia; sąd wojskowy

Wyrok z dnia 15 lutego 2008 r., WA 3/08

Teza:

Izba Wojskowa Sądu Najwyższego w orzecznictwie swym przyjęła, że gdy chodzi o takie delegowanie sędziego sądu wojskowego, możliwość ta odnosi się odpowiednio również do uprawnienia Ministra Obrony Narodowej, co do porozumienia się w tym przedmiocie z Ministrem Sprawiedliwości, o którym mowa w art. 26 § 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676). Dyrektor Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego Ministerstwa Obrony Narodowej nie może skutecznie realizować uprawnień Ministra Obrony Narodowej wynikających z treści art. 26 § 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych nawet w sytuacji, w której dysponuje stosownym upoważnieniem tegoż Ministra wydanym na podstawie art. 268a Kodeksu postępowania administracyjnego.

Z uzasadnienia:

„Biorący udział w rozprawie apelacyjnej przedstawiciel Naczelnej Prokuratury Wojskowej wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości, wobec zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej przewidzianej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, a to z uwagi na to, że w składzie orzekającym brał udział sędzia Wojskowego Sądu Garnizonowego we W. mjr P. W. delegowany do pełnienia obowiązków sędziowskich w Wojskowym Sądzie Okręgowym w P. na podstawie art. 26 § 1 i 2 oraz art. 70 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych – zwanej w skrócie u. s. w. (Dz. U. Nr 117, poz. 753 ze zm.) w zw. z art. 46 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych – zwanej w skrócie u. s. p. (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) w sytuacji, gdy jego delegację z dnia 20 marca 2007 r. podpisali: z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości podsekretarz stanu, a z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej, w ramach porozumienia, Dyrektor Departamentu Kadr MON.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniosek prokuratora jest w pełni zasadny.

Przypomnieć należy, że w dniu 14 listopada 2007 r. Pełny Skład Sądu Najwyższego podjął uchwałę, BSA- 4110-5/07 ze „Ustawowe uprawnienia Ministra Sprawiedliwości do delegowania sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie (art. 77 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r.- Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) może być w jego zastępstwie (art. 37 ust.5 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz.199 ze zm.) albo z jego upoważnienia (art. 37 ust.1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 199 ze zm.) wykonywane przez sekretarza stanu lub podsekretarza stanu” (OSNKW 2007 r., z. 12 poz. 85).

Mając na uwadze powyższą uchwałę, Izba Wojskowa Sądu Najwyższego w orzecznictwie swym przyjęła, że gdy chodzi o takie delegowanie sędziego sądu wojskowego, możliwość ta odnosi się odpowiednio również do uprawnienia Ministra Obrony Narodowej, co do porozumienia się w tym przedmiocie z Ministrem Sprawiedliwości, o którym mowa w art. 26 § 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676). Dyrektor Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego Ministerstwa Obrony Narodowej nie może skutecznie realizować uprawnień Ministra Obrony Narodowej wynikających z treści art. 26 § 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych nawet w sytuacji, w której dysponuje stosownym upoważnieniem tegoż Ministra wydanym na podstawie art. 268a Kodeksu postępowania administracyjnego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2007 r., sygn. akt WA 46/07, OSNKW 2008/1/11).

Skład orzekający w niniejszej sprawie podziela w pełni argumentację zawartą w uzasadnieniu przywołanego wyżej orzeczenia i w związku z tym, nie zachodzi konieczność powtórnego przywoływania zawartych w nim rozważań, gdyż te dla wszystkich są dostępne w podanym publikatorze.

W świetle powyższego sprawa płk. Stanisława Sosnowskiego rozpoznana została przez sąd nienależycie obsadzony, bowiem w jego składzie orzekał sędzia Wojskowego Sądu Garnizonowego we Wrocławiu mjr Piotr Wylegalski delegowany do orzekania w Wojskowym Sądzie Okręgowym w Poznaniu, z naruszeniem art. 26 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych, bo akt jego delegowania podpisała osoba nieupoważniona, Dyrektor Departamentu Kadr, w następstwie czego, zaistniało uchybienie o bezwzględny charakterze z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., powodujące obligatoryjne uchylenie zaskarżonego orzeczenia i to niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia.”

1.4. Zagadnienia prawne

(opracował: Michał Hudzik, asystent w Izbie Karnej SN)

1.4.1. Rozpoznawanie zażalenia na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 29 marca 2007 r.

przepisy: ustawa z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432), art. 330 § 2 k.p.k., art. 465 § 2 k.p.k.

hasła: zażalenie – ogólnie (zob. środki zaskarżenia – zwyczajne)

Pytanie prawne Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie, **I KZP 39/07**

„a) Czy po dniu 12 lipca 2007 r., tj. po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432) dopuszczalne jest rozpoznanie zażalenia wniesionego przed tym dniem na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego w sprawie, w której sąd rozstrzygał już w przedmiocie zażalenia na uprzednio wydane postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego i uchylił takie postanowienie?

a w przypadku odpowiedzi pozytywnej:

b) Jaki organ jest po dniu 12 lipca 2007 r. właściwy do rozpoznania takiego zażalenia:

prokurator nadrzędny nad prokuratorem który wydał zaskarżone postanowienie – zgodnie z treścią art. 330 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 12 lipca 2007 r. czy też sąd właściwy do rozpoznania sprawy – zgodnie z treścią art. 465 § 2 k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego i innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432)?”

Termin rozstrzygnięcia: **20 marca 2008 r., sala C, godz. 10.00**

1.4.2. Rozpoznawanie zażalenia na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 29 marca 2007 r.

przepisy: ustawa z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432), art. 330 § 2 k.p.k., art. 465 § 2 k.p.k.

hasła: zażalenie – ogólnie (zob. środki zaskarżenia – zwyczajne)

Pytanie prawne Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie, **I KZP 40/07**

„a) Czy po dniu 12 lipca 2007 r., tj. po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432) dopuszczalne jest rozpoznanie zażalenia wniesionego przed tym dniem na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego w sprawie, w której sąd rozstrzygał już w przedmiocie zażalenia na uprzednio wydane postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego i uchylił takie postanowienie?

a w przypadku odpowiedzi pozytywnej:

b) Jaki organ jest po dniu 12 lipca 2007 r. właściwy do rozpoznania takiego zażalenia:

prokurator nadrzędny nad prokuratorem który wydał zaskarżone postanowienie – zgodnie z treścią art. 330 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 12 lipca 2007 r. czy też sąd właściwy do rozpoznania sprawy – zgodnie z treścią art. 465 § 2 k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego i innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432)?”

Termin rozstrzygnięcia: **20 marca 2008 r., sala C, godz. 10.30**

1.4.3. Rozpoznawanie zażalenia na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 29 marca 2007 r.

przepisy: ustawa z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432), art. 330 § 2 k.p.k., art. 465 § 2 k.p.k.

hasła: zażalenie – ogólnie (zob. środki zaskarżenia – zwyczajne)

Pytanie prawne Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie, **I KZP 41/07**

„a Czy po dniu 12 lipca 2007 r., tj. po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432) dopuszczalne jest rozpoznanie zażalenia wniesionego przed tym dniem na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego w sprawie, w której sąd rozstrzygał już w przedmiocie zażalenia na uprzednio wydane postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego i uchylił takie postanowienie?

a w przypadku odpowiedzi pozytywnej:

b) Jaki organ jest po dniu 12 lipca 2007 r. właściwy do rozpoznania takiego zażalenia:

prokurator nadrzędny nad prokuratorem który wydał zaskarżone postanowienie – zgodnie z treścią art. 330 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 12 lipca 2007 r. czy też sąd właściwy do rozpoznania sprawy – zgodnie z treścią art. 465 § 2 k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego i innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432)?”

Termin rozstrzygnięcia: **20 marca 2008 r., sala C, godz. 11.00**

1.4.4. Właściwość sądu w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 29 marca 2007 r.

przepisy: ustawa z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432)

hasła: właściwość rzeczowa

Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Szczecinie, **I KZP 42/07**

„Czy określenie użyte w art. 6 ustawy z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432), że sprawy "toczą się do końca postępowania w danej instancji według przepisów dotychczasowych" odnosi się tylko do przepisów dotyczących "toczenia się postępowania", czy także do właściwości sądu?”

Termin rozstrzygnięcia: **20 marca 2008 r., sala C, godz. 9.00**

1.4.5. Odpowiedzialność karna za dalszy obrót towarem opatrzonym podrobionym znakiem towarowym

przepisy: art. 291 k.k., art. 292 k.k., art. 305 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm.) o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432)

hasła: paserstwo (zob. przestępstwa przeciwko mieniu – paserstwo); przestępstwa przeciwko mieniu – paserstwo (zob. paserstwo)

Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Poznaniu, **I KZP 1/08**

„Czy z faktu nieuwzględnienia przez ustawodawcę w art. 305 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm.) – Prawo własności przemysłowej w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 31 sierpnia 2007r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 136, poz. 958) typu czynu zabronionego penalizującego działanie osób, które towar opatrzony podrobionymi znakami towarowymi po uprzednim nabyciu – oferują do kolejnej, następczej sprzedaży należy wnioskować, że wolą ustawodawcy było pozostawienie tego rodzaju zachowań bezkarnymi, czy też możliwym jest analiza takich czynów pod kątem wypełnienia znamion przestępstwa paserstwa określonego normą 291 k.k. lub 292 k.k.?”

Termin rozstrzygnięcia: **20 marca 2008 r., sala C, godz. 12.00**

1.4.6. Odpowiedzialność karna za dalszy obrót towarem opatrzonym podrobionym znakiem towarowym

przepisy: art. 35 § 1 k.p.k., art. 35 § 3 k.p.k., art. 426 § 2 k.p.k.

hasła: właściwość miejscowa

Pytanie prawne Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku, **I KZP 2/08**

„Czy postanowienie sądu rejonowego o przekazaniu według właściwości miejscowej sprawy zażalenia na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego jest orzeczeniem sądu odwoławczego w rozumieniu art. 426 § 2 k.p.k., a jeżeli tak, to, czy na takie postanowienie sądu rejonowego służy zażalenie do przelozonego sądu okręgowego?”

Termin rozstrzygnięcia: **28 kwietnia 2008 r., sala C, godz. 9.00**

1.4.7. Odpowiedzialność karna za dalszy obrót towarem opatrzonym podrobionym znakiem towarowym

przepisy: art. 35 § 1 k.p.k., art. 35 § 3 k.p.k., art. 426 § 2 k.p.k.

hasła: właściwość miejscowa

Pytanie prawne Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku, **I KZP 3/08**

„Czy postanowienie sądu rejonowego o przekazaniu według właściwości miejscowej sprawy zażalenia na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego jest orzeczeniem sądu odwoławczego w rozumieniu art. 426 § 2 k.p.k., a jeżeli tak, to, czy na takie postanowienie sądu rejonowego służy zażalenie do przelozonego sądu okręgowego?”

Termin rozstrzygnięcia: **28 kwietnia 2008 r., sala C, godz. 9.30**

1.4.8. Odpowiedzialność karna za dalszy obrót towarem opatrzonym podrobionym znakiem towarowym

przepisy: art. 35 § 1 k.p.k., art. 35 § 3 k.p.k., art. 426 § 2 k.p.k.
hasła: właściwość miejscowa

Pytanie prawne Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku, **I KZP 4/08**

„Czy postanowienie sądu rejonowego o przekazaniu według właściwości miejscowej sprawy zażalenia na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego jest orzeczeniem sądu odwoławczego w rozumieniu art. 426 § 2 k.p.k., a jeżeli tak, to, czy na takie postanowienie sądu rejonowego służy zażalenie do przelozonego sądu okręgowego?”

Termin rozstrzygnięcia: **28 kwietnia 2008 r., sala C, godz. 10.00**

1.4.9. Odpowiedzialność karna za dalszy obrót towarem opatrzonym podrobionym znakiem towarowym

przepisy: art. 35 § 1 k.p.k., art. 35 § 3 k.p.k., art. 426 § 2 k.p.k.
hasła: właściwość miejscowa

Pytanie prawne Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku, **I KZP 5/08**

„Czy postanowienie sądu rejonowego o przekazaniu według właściwości miejscowej sprawy zażalenia na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego jest orzeczeniem sądu odwoławczego w rozumieniu art. 426 § 2 k.p.k., a jeżeli tak, to, czy na takie postanowienie sądu rejonowego służy zażalenie do przelozonego sądu okręgowego?”

Termin rozstrzygnięcia: **28 kwietnia 2008 r., sala C, godz. 10.30**

1.4.10. Zakres pojęcia „szkoda” w rozumieniu art. 46 § 1 k.k.

przepisy: art. 46 § 1 k.k., art. 52 § 1 k.p.k., art. 445 § 3 k.c.
hasła: środki karne – obowiązek naprawienia szkody; pokrzywdzony

Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Tarnowie, **I KZP 6/08**

1. Czy szkoda, o której mowa w art. 46 § 1 k.k. obejmuje wyłącznie krzywdę osoby bezpośrednio pokrzywdzonej przestępstwem (ofiary) czy również krzywdę osób jej najbliższych doznaną w związku z jej śmiercią jako następstwem przestępstwa?
2. W przypadku uznania, że do uzyskania zadośćuczynienia uprawniona jest jedynie ofiara przestępstwa, czy roszczenie to przechodzi na osoby najbliższe (strony zastępcze – art. 52 § 1 k.p.k.) niezależnie od ograniczeń z art. 445 § 3 k.c.?”

Termin rozstrzygnięcia: **28 kwietnia 2008 r., sala C, godz. 11.30**

1.4.11. Zmiana właściwości rzeczowej sądu rejonowego i sądu okręgowego

przepisy: ustawa z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432 ze zm.), art. 25 k.p.k.

hasła: własność rzeczowa

Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Szczecinie, **I KZP 7/08**

„Czy zasada petryfikacji własności rzeczowej sądów rejonowych w sprawach o czyny, o które została z dniem 12 lipca 2007 r. poszerzona własność rzeczowa sądów okręgowych, obejmuje także sprawy, w których akt oskarżenia został wniesiony przed 12 lipca 2007 r. i przed tym dniem nie został rozpoczęty przewód sądowy?”

Termin rozstrzygnięcia:

2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

(opr. Leszek Ziomek, asystent w Izbie Karnej SN)

2.1. Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego

(źródło: www.trybunal.gov.pl)

2.1.1. Skarga konstytucyjna Stanisława S. dotycząca pozbawienia prawa do wniesienia zażalenia do sądu dyscyplinarnego na postanowienie rzecznika dyscyplinarnego o umorzeniu postępowania (sygn. akt SK 3/07)

W dniu 4 marca 2008 r. o godz. 10.00 Trybunał Konstytucyjny rozpoznał skargę konstytucyjną Stanisława S. dotyczącą pozbawienia prawa wniesienia do sądu dyscyplinarnego zażalenia na postanowienie rzecznika dyscyplinarnego o umorzeniu postępowania.

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 114 § 6 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych w brzmieniu nadanym przez art. 89 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym i obowiązującym do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw w zakresie, w jakim pozbawia obwinionego sędziego prawa wniesienia do sądu dyscyplinarnego zażalenia na postanowienie rzecznika dyscyplinarnego o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego, jest niezgodny z art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji. W pozostałym zakresie Trybunał umorzył postępowanie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Kwestionowany przepis przyznawał prawo do wniesienia zażalenia do sądu dyscyplinarnego na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub postanowienie o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego. Dotyczyło to jednak tylko organu, który złożył wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego oraz właściwego kolegium rozpatrującego sprawę dyscyplinarną. Prawa do wniesienia zażalenia nie miał natomiast obwiniony. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że narusza to konstytucyjną zasadę równości. Ustawodawca bowiem różnicował sytuację podmiotów postępowania, pozbawiając obwinionego prawa do zażalenia. Nie istniał przy tym żaden interes, ani też inne wartości, czy zasady, które uzasadniałyby takie zróżnicowanie. W innych postępowaniach dyscyplinarnych (lekarze, adwokaci), a także toczących się na podstawie znowelizowanej kwestionowanej regulacji - istnieje prawo zaskarżania orzeczenia o umorzeniu postępowania także przez obwinionego. Uniemożliwienie obwinionemu zaskarżenia postanowienia o umorzeniu postępowania narusza także konstytucyjną zasadę prawa do sądu. Zgodnie z konstytucją, każda ze stron ma prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydawanych w pierwszej instancji. Kwestionowany przepis pozbawiał obwinionego sędziego prawa wniesienia do sądu dyscyplinarnego zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego, co jest niezgodne z konstytucją.

Rozprawie przewodniczył sędzia TK Janusz Niemcewicz, a sprawozdawcą była sędzia TK Ewa Łętowska.

Wyrok jest ostateczny, a jego sentencja podlega ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw.

2.2. Wokanda Trybunału Konstytucyjnego

(źródło: www.trybunal.gov.pl)

3. Legislacja

(opr. Anna Błachnio-Parzych, asystent w Izbie Karnej SN; Sławomir Żółtek, asystent w Izbie Karnej SN)

3.1. Akty normatywne dotyczące prawa karnego

3.2. Prace legislacyjne rządu

3.3. Prace legislacyjne Sejmu i Senatu RP

3.3.1. Sejm

3.3.1.1. Nowe projekty

- **Do Sejmu wpłynął Senacki projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny** (tekst wraz z uzasadnieniem: <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/260.htm>)

z dnia
o zmianie ustawy – Kodeks karny
Art. 1.

W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.1)) w art. 226 § 1 otrzymuje brzmienie:

"§ 1. Kto znieważa funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną, podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku."

Art. 2.

Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

- **Do Sejmu wpłynął poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi** (tekst wraz z uzasadnieniem: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/290>)

2) po art. 44 dodaje się art. 44¹ w brzmieniu:

- „Art. 44¹. 1. Kto, wbrew postanowieniom art. 13 ust. 1a, wprowadza do obrotu napoje alkoholowe bez umieszczenia na ich opakowaniach napisów informujących o szkodliwości picia alkoholu, podlega grzywnie.
2. Orzekanie w sprawach o czyn wymieniony w ust. 1 następuje na podstawie przepisów o postępowaniu karnym.”;

3) art. 45¹ otrzymuje brzmienie:

„Art. 45¹. Orzekanie w sprawach o czyny wymienione w art. 43¹, 44 oraz 45 następuje na podstawie przepisów o postępowaniu w sprawach o wykroczenia.”.

3.3.1.2. Posiedzenia plenarne

- **Na posiedzeniu w dniach 27 – 29 lutego ogłoszono sprawozdanie Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka oraz Komisji Zdrowia o pilnym rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o lekarzu sądowym.**

(tekst ustawy wraz z uzasadnieniem: <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/222.htm>)

- **Na posiedzeniu w dniach 27 – 29 lutego ogłoszono sprawozdanie** Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych oraz Komisji Finansów Publicznych o pilnym rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o Służbie Celnej
(tekst ustawy wraz z uzasadnieniem: <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/207.htm>)

3.3.1.3. Prace komisji sejmowych

- **26 lutego 2008 r. Komisje: Sprawiedliwości i Praw Człowieka /SPC/ oraz Zdrowia /ZDR/** przeprowadziły pierwsze czytanie i rozpatrzyły rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o lekarzu sądowym (druk nr 222). Uzasadnienie projektu przedstawił podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – Zbigniew Wrona. Celem nowelizacji jest usprawnienie pracy sądów i organów prowadzących postępowanie karne w tych ośrodkach, gdzie wystąpią trudności w dostępie do lekarza sądowego i umożliwienie uznawania przez organy prowadzące postępowanie innej dokumentacji medycznej niż zaświadczenie wystawione przez lekarza sądowego. Komisje przyjęły poprawkę do art. 1 ust. 3, wyłączającą stosowanie do lekarza dopuszczonego do wykonywania czynności lekarza sądowego, przepisów zawartych w pkt. 4 – 6 z art. 5 ust. 1, dotyczących: uzyskiwania rekomendacji okręgowej izby lekarskiej, posiadania tytułu specjalisty lub specjalisty I lub II stopnia oraz posiadania nieposzlakowanej opinii. **Komisje przyjęły sprawozdanie.** Sprawozdawca – poseł Wojciech Wilk (PO). Wyznaczono do 26 lutego br. do godziny 14.00. termin dla KIE na przedstawienie opinii. W posiedzeniu uczestniczył podsekretarz stanu w Ministerstwie Zdrowia – Andrzej Włodarczyk.
- **28 lutego 2008 r. Komisje: Finansów Publicznych /FPB/ oraz Administracji i Spraw Wewnętrznych /ASW/** rozpatrzyły poprawki zgłoszone w drugim czytaniu do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Służbie Celnej (druki nr 207 i 236). **W trakcie drugiego czytania zgłoszono 4 poprawki. Komisje rekomendowały przyjęcie jednej poprawki nr 3 i odrzucenie pozostałych poprawek.** Przyjęta poprawka polegała na przywróceniu zmiany trzeciej w art. 1. przedłożenia rządowego, dotyczącej rozszerzenia katalogu fakultatywnych przesłanek zwolnienia funkcjonariusza celnego w przypadku, gdy postępowanie karne przeciwko niemu trwa powyżej 12 miesięcy. Najistotniejsza z odrzuconych poprawek, polegała na dodaniu nowego ustępu do art. 26, nakładającego obowiązek pisemnego uzasadnienia w przypadku zwolnienia funkcjonariusza celnego. Sprawozdawca – poseł Krystyna Skowrońska (PO). Wyznaczono na dzień bieżący do godz. 14.00 termin dla KIE na przedstawienie opinii. W posiedzeniu uczestniczył podsekretarz stanu w Ministerstwie Finansów – Andrzej Parafianowicz.
- **26 lutego 2008 r. Komisje: Sprawiedliwości i Praw Człowiek /SPC/ oraz Zdrowia /ZDR/** rozpatrzyły poprawki zgłoszone w drugim czytaniu do projektu ustawy o zmianie ustawy o lekarzu sądowym (druki nr 222 i 229). **W trakcie drugiego czytania zgłoszono 3 poprawki. Komisje rekomendowały odrzucenie dwóch poprawek nr 1 i 2. Poprawka nr 3 została wycofana przez wnioskodawców.** Odrzucone poprawki polegały na tym, że do lekarza dopuszczonego do wykonywania czynności lekarza sądowego nie stosuje się warunku uzyskania rekomendacji okręgowej rady lekarskiej oraz na skróceniu okresu przejściowego z 31 grudnia 2008 r. do 30 czerwca 2008 r., w którym inny lekarz dopuszczony do wykonywania czynności lekarza sądowego jest lekarzem sądowym w rozumieniu ustawy. Sprawozdawca – Wojciech Wilk (PO). Wyznaczono do godziny 12.00 bieżącego dnia termin dla KIE na przedstawienie opinii. W posiedzeniu uczestniczył podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – Zbigniew Wrona.

- **29 lutego 2008 r. Komisja Sprawiedliwości i Praw Człowieka /SPC/** wysłuchała informacji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego w sprawie publikacji internetowych „Gazety Polskiej” z dni 26 i 29 lutego br., dotyczących działań prokuratora Jarosława Dusia w kontekście zbierania materiałów mających obciążyć posła Antoniego Macierewicza (PiS). Posiedzenie zostało zwołane w trybie art. 152 ust. 2 regulaminu Sejmu. Informację przedstawił zastępca Prokuratora Generalnego – Jerzy Szymański. Sprawa dotyczy podejrzenia wymuszania zeznań obciążających posła Antoniego Macierewicza na najważniejszym świadku w sprawie tzw. mafii paliwowej - Andrzeju Czyżewskim. Odpowiedź na szereg szczegółowych pytań posłów okazała się niemożliwa bez zapoznania się z aktami postępowań, które były przedmiotem zainteresowania. W związku z tym Komisja zobowiązała Prokuratora Generalnego do przedstawienia odpowiedzi w formie pisemnej w terminie ustalonym w porozumieniu z Prokuratorem Generalnym.

W dalszej części posiedzenia, dyskusja dotyczyła działań prokuratury w związku z oskarżeniami pod adresem prezydenta Olsztyna – Czesława Małkowskiego. Komisja zwróciła się z wnioskiem do Prokuratora Generalnego o przygotowanie informacji na temat postępowań w sprawach dotyczących prezydenta Olsztyna od 2001 roku do chwili obecnej.

- **28 lutego 2008 r. Komisja Sprawiedliwości i Praw Człowieka /SPC/** w dniach 5 i 6 marca br. przebywała na wyjazdowym posiedzeniu w Złotowie i Czarnem. Pierwszego dnia członkowie Komisji uczestniczyli w otwarciu nowej siedziby Sądu Rejonowego w Złotowie oraz wizytowali Areszt Śledczy w Złotowie.

W dniu 6 marca br., po przeprowadzonej wizytacji w Zakładzie Karnym w Czarnem, Komisja dokonała oceny realizacji wybranych inwestycji prowadzonych przez Ministerstwo Sprawiedliwości w sądownictwie i więziennictwie. Sekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości - Marian Cichosz, informując o działalności inwestycyjnej w sądownictwie powszechnym przypomniał, że obecnie w Polsce funkcjonują 373 sady powszechne, w tym 11 sądów apelacyjnych, 45 – okręgowych i 317 – rejonowych. W trwałym zarządzie, sądy posiadają 1317 tys. m² powierzchni. Z tego na rzecz powszechnych jednostek prokuratury użyto ok. 40 tys. m². Najniezbędniejsze potrzeby lokalowe realizowane są przez zawieranie umów o najem. Na koniec 2007 r. sądy wynajmowały 105 tys. m² powierzchni. Priorytetowym zadaniem resortu jest wyeliminowanie umów o najem i powiększenie istniejącej bazy lokalowej poprzez pozyskiwanie obiektów nieodpłatnie lub zakup, rozbudowę i modernizację istniejącej bazy lokalowej, a w ostateczności budowa nowych siedzib. Marian Cichosz jako podstawowy problem polskiego więziennictwa, wymienił przeludnienie zakładów karnych i aresztów śledczych. Obecnie brakuje ponad 9 tys. miejsc. Dyrektor generalny Służby Więziennej – gen. Jacek Pomiankiewicz mówił o działalności inwestycyjnej w 2007 r. i zamierzeniach na 2008 r. W 2007 r. realizowano 151 zadań inwestycyjnych za kwotę 252,4 mln zł. Pozyskano łącznie 4402 miejsca. W 2008 r. planuje się realizację 109 zadań inwestycyjnych, w tym 67 kontynuowanych i 42 nowe oraz adaptację 3 jednostek wojskowych. Rozpoczęcie 42 nowych zadań skutkować będzie uzyskaniem w 2009 r. ok. 3200 nowych miejsc (bez obiektów wojskowych). Zainteresowanie posłów wzbudziły m.in.: problem przeludnienia, stan więziennej służby zdrowia, szkolenia i zatrudnienie osadzonych, stan infrastruktury więziennej, wynagrodzenie służb mundurowych, współpraca SW z samorządem. W trakcie dyskusji poruszono także kwestię możliwości wypłaty odszkodowań orzeczonych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu. Komisja pozytywnie oceniła wykorzystanie środków pieniężnych na modernizację Zakładu Karnego w Czarnem.

3.3.2. Senat

3.3.2.1. Posiedzenia plenarne

- **Na posiedzeniu w dniu 6 marca Senat przyjął bez poprawek ustawę o zmianie ustawy o lekarzu sądowym.**
(więcej informacji: <http://www.senat.gov.pl/k7/pos/006/3.htm>)
 - **Na posiedzeniu w dniu 6 marca Senat wprowadził trzy poprawki do ustawy o zmianie ustawy o Służbie Celnej.**
(więcej informacji: <http://www.senat.gov.pl/k7/pos/006/1.htm>)
-

3.3.2.2. Prace komisji senackich

- **4 marca 2008 r. Komisji Praw Człowieka i Praworządności**
 - rozpatrzyła uchwaloną przez Sejm w dniu 29 lutego 2008 roku ustawę o zmianie ustawy o lekarzu sądowym,
 - rozpatrzyła uchwaloną przez Sejm w dniu 29 lutego 2008 roku ustawę o zmianie ustawy o Służbie Celnej.
 - **5 marca 2008 r. Komisji Praw Człowieka i Praworządności**
 - rozpatrzyła wnioski zgłoszone na 6 posiedzeniu Senatu do ustawy o zmianie ustawy o lekarzu sądowym,
 - rozpatrzyła uchwaloną przez Sejm w dniu 29 lutego 2008 roku ustawę o zmianie ustawy o Służbie Celnej.
-

6. Przegląd książek i czasopism

(opr. Leszek Ziomek, asystent w Izbie Karnej SN)

6.1. Przegląd książek

- ▶ *J. Grajewski*: Przebieg procesu karnego, Warszawa 2008, s. 494
- ▶ *Pospiszyl*: Patologie społeczne. Resocjalizacja, Warszawa 2008, s. 364
- ▶ *D. Habrat*: Materialnoprawne aspekty odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w polskim prawie karnym, Toruń 2008, s. 233
- ▶ *H. Kuczyńska*: Wspólny obszar postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej, Warszawa 2008, s. 238
- ▶ *C. Nowak*: Korupcja w polskim prawie karnym na tle uregulowań międzynarodowych, Warszawa 2008, s. 492

6.2. Przegląd czasopism

- **Diariusz Prawniczy 2007 Nr 4**

- ▶ *T. Kulikowski*: Postępowanie z informacjami niejawnymi w postępowaniu przygotowawczym – wybrane zagadnienia
- ▶ *A. Baworowski*: Metodyka prowadzenia czynności wykrywczych w sprawie o oszustwo w internetowym portalu aukcyjnym w zakresie gromadzenia danych informatycznych
- ▶ *M. Siwek*: Postępowanie w przedmiocie orzeczenia przepadku tytułem środka zabezpieczającego na wniosek prokuratora

- **Monitor Prawniczy 2008 Nr 4**

- ▶ *A. Ziębiński*: Sąd jako adresat prawnego obowiązku denuncjacji z art. 304 § 2 KPK

- **Państwo i Prawo 2008 Nr 3**

- ▶ *D. J. Sosnowska*: Przestępstwo znęcania się
- ▶ *Ł. Cora*: O pojęciu pozaprocesowego zatrzymania osoby
- ▶ *B. Kunicka-Michalska*: Światowa Konferencja Prawa Karnego (Guadalajara, Meksyk, 19 – 22 listopada 2007)

- **Paragraf na drodze 2008 Nr 2**

- ▶ *A. Skowron*: Wokół trybów przyspieszonych (część 3)
- ▶ *J. Wierciński*: Stopień przyczynienia się do wypadku

- ▶ *W. Wach*: Zderzenia z barierami drogowymi. Część 2: symulacja za pomocą modelu Kuldicha-Slibara
- ▶ *P. Fliegner*: Inspektorzy Inspekcji Transportu Drogowego funkcjonariuszami uprawnionymi do nakładania mandatów karnych
- ▶ *A. Reza*: Analiza systemu funkcjonowania biegłych sądowych w Polsce
- ▶ *A. Reza*: "Policyjna" ankieta "Paragrafu"
- **Prawo bankowe 2008 Nr 1**
 - ▶ *S. Hoc*: Tajemnica bankowa – wybrane problemy
- **Prawo europejskie w praktyce 2008 Nr 2**
 - ▶ *L. Berthel*: Postępowanie przyspieszone we Francji
- **Problemy kryminalistyki 2007 Nr 258**
 - ▶ *B. Szukalski*: Narkotyki halucynogenne Część I: Klasyczne halucynogeny (indoloalkilaminy i fenyloalkilaminy)
 - ▶ *M. Rosak, M. Pękała*: Obszary niepewności w procesie wizualizacji śladów linii papilarnych w ujęciu statystycznym
 - ▶ *M. Kuras, M. Wachowicz*: Metoda profilowania konopi na podstawie składu pierwiastkowego - cz. IV. Dyskryminacja
 - ▶ *I. Biernacka, R. Korycki, J. Rzeszotarski*: Analiza wahań częstotliwości prądu sieciowego w badaniach autentyczności nagrań cyfrowych
 - ▶ *O. Kowalska*: Motywy składania fałszywych zeznań
 - ▶ *J. Moszczyński, A. Siejca, Ł. Ziemiński*: Optoelektroniczna metoda wizualizacji śladów daktyloskopijnych za pomocą luminescencji opóźnionej
 - ▶ *M. Spólnicka, J. Drabik*: Markery miniSTR jako nowa technologia badania śladów biologicznych w kryminalistyce
 - ▶ *T. Kulczyk, T. Szczepański*: Zastosowanie zawiesiny Wet Powder do ujawniania śladów daktyloskopijnych na wewnętrznych powierzchniach jednorazowych rękawiczek
 - ▶ *Z. Żelazek*: Warsztaty kryminalistyczne dla ekspertów badań wypadków drogowych: Jak oceniać taktykę i technikę jazdy kierujących samochodami?
- **Przegląd Sądowy 2008 Nr 2**
 - ▶ *T. Grzegorzczak*: Przekazanie przez sąd sprawy prokuratorowi do prowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych
 - ▶ *K. Eichstaed*: Przedmiot poręczenia majątkowego
 - ▶ *J. Wyrembak*: Wykładania prawa a błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego
 - ▶ *E. Kawulok*: Orzekanie nawiązki w prawie karnym

- ▶ *R. Kmieciak*: Glosa do postanowienia z dnia 5 maja 2006 r., II KK 259/05
- ▶ *M. Gałązka*: Glosa do uchwały z dnia 26 października 2006 r., I KZP 18/06
- ▶ *D. Wysocki*: Glosa do uchwały z dnia 26 stycznia 2007 r., I KZP 34/06
- ▶ *K. Postulski*: Glosa do postanowienia z dnia 10 stycznia 2007 r., IV KK 488/06
- **Radca Prawny 2008 Nr 1**
 - ▶ *M. Świetlicka*: Udział radcy prawnego w postępowaniu karnym skarbowym
 - ▶ *J. Brylak, T. Niedziński*: Przesłpstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową w kodeksie karnym – cz. I
- **Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny 2007 Nr 4**
 - ▶ *J. Lauridsen*: „Opłacalność” przestępczości w Polsce
 - ▶ *P. Stępniaak*: Praca socjalna w postępowaniu ze skazanymi
- **Zeszyty prawnicze UKSW 2007 Nr 7.2**
 - ▶ *J. Zygmunt*: Zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych na zawsze
 - ▶ *E. Struczyk*: Wydanie listu żelaznego jako rezultat pertraktacji procesowych