Biuletyn Prawa Karnego nr 4/09

Biuletyn Prawa Karnego jest opracowywany przez Zespół Prawa Karnego, Wojskowego i Europejskiego Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego oraz asystentów Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego. Jego celem jest dostarczenie bieżącej informacji z zakresu szeroko rozumianego prawa karnego. Biuletyn dzieli się na następujące działy:

1. *Orzecznictwo Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego*

   W tym dziale prezentowane jest bieżące orzecznictwo obu izb Sądu Najwyższego z okresu bezpośrednio poprzedzającego ukazanie się kolejnego numeru biuletynu. Założeniem tego działu jest omówienie wszystkich orzeczeń w sprawach karnych wydawanych przez Sąd Najwyższy, w których dołączono pisemne uzasadnienie. Dział ten zawiera także informacje o pytaniach prawnych, jakie wpłynęły do Sądu Najwyższego oraz przedstawia omówienie bieżących spraw znajdujących się na wokandzie SN.

2. *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego*

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

3. *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 umieszczane 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

1.1.1. Uchwała z dnia 26 marca 2009 r. (sygn. akt I KZP 35/08) 4

1.1.2. Postanowienie z dnia 26 marca 2009 r. (sygn. akt I KZP 2/09) 4

1.1.3. Postanowienie z dnia 26 marca 2009 r. (sygn. akt I KZP 39/08) 5

1.2. ORZECZENIA W SPRAWACH KASACYJNYCH 5

1.2.1. Obowiązkowy udział obrońcy w czynnościach; Granice środka odwoławczego 5

1.2.2. Procedura delegowania sędziego sądu wojskowego 8

1.2.3. Rola prezesa sądu okręgowego w delegowaniu sędziego 10

1.2.4. Społeczna szkodliwość przestępstwa skarbowego 11

1.2.5. Wznowienie postępowania sądowego prowadzonego w trybie przepisów k.k.w.; Udział obrońcy w postępowaniu wykonawczym 14

1.2.6. Uchybienia orzeczenia a uchybienia czynności procesowej; Skład sądu wezwanego 15

1.2.7. Znamiona przestępstwa zaboru pojazdu w celu krótkotrwałego użycia 17

1.2.8. Udział w zorganizowanej grupie przestępczej 20

1.2.9. Niedopuszczalność kasacji od wyroku możliwego do skorygowania postanowieniem uzupełniającym 21

1.2.10. Wyłączenie sędziego – świadka czynu zabronionego 23

1.2.11. Obowiązek ustanowienia zastępstwa przez obrońcę w przypadku urlopu lub innej przemijającej przeszkody 24

1.3. ORZECZNICTWO IZBY WOJSKOWEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO 25

1.3.1. Zaufanie obywateli do instytucji państwowych; Tożsamość czynu; Błąd co do bezprawności 25

1.3.2. Charakter rozstrzygnięcia sądu kasacyjnego 31

1.3.3. Elementy wniosku prokuratora o skazanie bez rozprawy 35

1.4. ZAGADNIENIA PRAWNE 36

1.4.1. Właściwość sądu w związku ze zmianą przepisów Kodeksu postępowania karnego 36

1.4.2. Decyzja o internowaniu jako podstawa do dochodzenia i zadośćuczynienia na podstawie ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób

represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego *36*

1.4.3. Możliwość odpowiedniego stosowania Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej *37*

1.4.4. Zasady odpowiedzialności podżegacza *37*

3. LEGISLACJA **39**

3.1. AKTY NORMATYWNE DOTYCZĄCE PRAWA KARNEGO **39**

3.1.2. Wchodzą w życie: *39*

3.2. PRACE LEGISLACYJNE RZĄDU **39**

3.3. PRACE LEGISLACYJNE SEJMU I SENATU RP **39**

3.3.1. Sejm *39*

3.3.2. Senat *40*

6. PRZEGLĄD KSIĄŻEK I CZASOPISM **41**

6.1. PRZEGLĄD KSIĄŻEK **41**

6.2. PRZEGLĄD CZASOPISM **41**

1. Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa

(opr. Łukasz Majewski, asystent w Izbie Karnej SN, Włodzimierz Wróbel, Biuro Studiów i Analiz SN)

1.1. Uchwały i postanowienia – KZP

1.1.1. Uchwała z dnia 26 marca 2009 r. (sygn. akt I KZP 35/08)

Teza:

Przestępstwo określone w art. 265 § 1 k.k. ma charakter powszechny, a zatem może być popełnione przez każdą osobę odpowiadającą ogólnym cechom podmiotu przestępstwa, która ujawnia informacje stanowiące tajemnicę państwową lub wbrew przepisom ustawy informacje takie wykorzystuje.

Tekst uchwały z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0035_08.pdf

1.1.2. Postanowienie z dnia 26 marca 2009 r. (sygn. akt I KZP 2/09)

Po rozpoznaniu zagadnienia prawnego:

"Czy przedmiotem ochrony typów czynów zabronionych z art. 152 § 1 k.k. i art. 152 § 2 k.k. obok życia dziecka poczętego jest zdrowie lub życie kobiety w ciąży, a co za tym idzie, czy jest ona osobą pokrzywdzoną według art. 49 § 1 k.p.k. i może występować w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego?"

Sąd Najwyższy postanowił odmówić podjęcia uchwały.

Teza:

Kobieta, za zgodą której, przerwano ciążę z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78 ze zm.) nie należy do kręgu pokrzywdzonych typami czynów zabronionych z art. 152 § 1 – 3 k.k. w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k., jeżeli czyny opisane w tych przepisach nie wyczerpują jednocześnie znamion określonych w innym przepisie ustawy karnej, którym jej dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone. Nie nabywa też uprawnień do działania w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego jako strona zastępcza (art. 52 § 1 k.p.k.).

Tekst postanowienia z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0002_09.pdf

1.1.3. Postanowienie z dnia 26 marca 2009 r. (sygn. akt I KZP 39/08)

Po rozpoznaniu zagadnienia prawnego:

"Czy przesłanie do sądu pisma procesowego - apelacji w formie dokumentu elektronicznego opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu o jakim mowa w art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. z 2001 r. Nr 130, poz. 1450 ze zm.) czyni zadość, w kontekście brzmienia art. 5 ust. 2 wskazanej ustawy, wynikającym z art. 105 § 1 k.p.s.w. i art. 119 § 1 k.p.k. w zw. z art. 38 § 1 k.p.s.w. wymogom formalnym apelacji, jako pisma procesowego?"

Sąd Najwyższy postanowił odmówić podjęcia uchwały.

Teza:

Nie wywołuje skutku procesowego w postaci wniesienia środka odwoławczego oświadczenie procesowe strony przesłane w formie dokumentu elektronicznego, zgodnie z wymogami ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. Nr 130, poz. 1450 ze zm.), albowiem zarówno w procedurze wykroczeniowej, jak i w procedurze karnej taka forma czynności procesowej nie jest przewidziana.

Tekst postanowienia z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0039_08.pdf

1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych

1.2.1. Obowiązkowy udział obrońcy w czynnościach; Granice środka odwoławczego

przepisy: art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., art. 435 k.p.k.
hasła: Podstawy bezwzględne środków odwoławczych; Kasacja granice

Wyrok z dnia 11 lutego 2009 r., II KK 256/08

Teza:

1. ***Ustalenie, że w wypadkach wskazanych w treści art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. obrońca oskarżonego w postępowaniu sądowym, nie brał udziału w jakimkolwiek fragmencie czynności, w której jego udział był obowiązkowy, oznacza spełnienie bezwzględnej przesłanki odwoławczej, o której mowa w tym przepisie. Ocenianie bowiem, czy konkretna część, w rozpoznawanym przypadku rozprawy, była z punktu widzenia interesów obrony oskarżonego bardziej, czy mniej ważna, oznaczałoby w istocie dokonywanie zabronionego przez art. 439 § 1 k.p.k. badania wpływu uchybienia na treść orzeczenia.***
2. ***Przepis art. 435 k.p.k. w obecnym brzmieniu wymaga wystąpienia w odniesieniu do współoskarżonych, którzy nie wnieśli środka odwoławczego, tych samych względów, które przemawiają za uchyleniem wyroku na rzecz tego oskarżonego, który wniósł środek odwoławczy lub przy stosowaniu w postępowaniu kasacyj-***

nym – tego skazanego, na rzecz którego wniesiono kasację. Ustawodawca wymaga zatem wystąpienia tych samych – gravamen commune, a nie jak w przeszłości takich samych względów – gravamen simile. Przekraczanie podmiotowych granic zaskarżenia możliwe jest innymi słowy wtedy, gdy ten sam powód stanowiący podstawę uchylenia wyroku, to samo uchybienie, dotyczy także innych współoskarżonych w tej samej sprawie.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się zasadna i koniecznym stało się częściowe uwzględnienie jej wniosku.

S. K. oskarżony został o popełnienie zbrodni z art. 280 § 2 k.k. W toku postępowania sądowego toczącego się przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji był pozbawiony wolności i doprowadzano go na kolejne terminy rozpraw. Zgodnie z treścią art. 80 k.p.k. zachodził przypadek obrony obligatoryjnej, zaś udział obrońcy w rozprawie głównej był obowiązkowy.

W toku postępowania przed Sądem Okręgowym w O. obrońcą S. K. był adwokat J. R. Przed rozpoczęciem przewodu sądowego, w dniu 3 kwietnia 2007 r. udzielił pełnomocnictwa substytucyjnego adwokatowi A. C. (k. 2620 akt). Adwokat ten był także obrońcą współoskarżonego w tym samym procesie – M. M. W dniu 3 kwietnia 2007 r. obaj ci obrońcy brali udział w rozprawie, obaj brali dział w rozprawie także w dniu 15 maja 2007 r., kiedy to doszło do rozpoczęcia przewodu sądowego. W toku rozprawy w dniu 5 czerwca 2007 r. po wywołaniu sprawy odnotowano w protokole stawiennictwo oskarżonego S. K., doprowadzonego z Zakładu Karnego w C. oraz stwierdzono, że nie stawił się jego obrońca adwokat J. R. Odnotowano także, że nie stawili się obrońcy oskarżonych K. K. i M. M., nie stawił się zatem również adwokat dysponujący pełnomocnictwem substytucyjnym obrońcy S. K. – adwokat A. C. (k. 2700 akt). Mimo nieobecności obrońców sąd przystąpił do sprawdzania obecności świadków, odbierania od nich danych, o których mowa w art. 191 § 1 k.p.k. oraz dokonywania stosownych uprzedzeń i pouczeń. Po zakończeniu tych czynności i opuszczeniu sali sądowej przez świadków z wyjątkiem świadka H. B. – pokrzywdzonej (zarzut V aktu oskarżenia), sąd przystąpił do przesłuchania tego świadka. W trakcie przesłuchania stawił się obrońca S. K. adwokat J. R., który występował także jako obrońca K. K., wkrótce potem stawił się obrońca oskarżonego M. M. Z zapisu w protokole na karcie 2700 verso akt wynika, że świadek H. B. rozpoczęła składanie zeznań i już w trakcie składania przez nią zeznań stawił się na sali sądowej obrońca oskarżonego S. K.

Z początkowego fragmentu protokołu rozprawy z dnia 5 lipca 2007 r. wynika, że obrońca S. K. nie stawił się, w toku przesłuchania pierwszego przesłuchiwanego w tym dniu świadka odnotowano jednak pytanie zadane przez obrońcę tego oskarżonego (k. 2738 akt); w rozprawie brał udział adwokat A. C.

Ciąg dalszy rozprawy odbywał się w dniu 9 sierpnia 2007 r. Z zapisu w protokole wynika, że nie stawili się obrońcy oskarżonego S. K. – J. R. i oskarżonego M. M. – A. C. (k. 2760 akt). Już jednak w trakcie przesłuchania pierwszego z przesłuchiwanych w tym dniu świadków, odnotowano pytanie zadane przez adwokata A. C. (k. 2761 akt). W rozprawie w dniu 23 sierpnia 2007 r. obrońca S. K. adwokat J. R. brał udział osobiście, a w dniu 11 października 2007 r. jako obrońca tego oskarżonego występował adwokat J. Ś. z pełnomocnictwem substytucyjnym adwokata J. R. sporządzonym w dniu 9 października 2007 r. (k. 2815 akt). Był to ostatni termin rozprawy w tym procesie.

Dokonując analizy przedstawionych powyżej faktów stwierdzić należy, że w dniu 5 czerwca 2007 r. obrońca S. K. nie brał udziału w części rozprawy, nie było go w czasie zbierania danych osobowych świadków, odbierania od nich przyrzeczenia, uprzedzania o treści zawartej w art. 190 k.p.k. i art. 191 k.p.k., a co więcej w trakcie składania części zeznań przez świadka H. B. Dopiero bowiem w trakcie składania przez nią zeznań odnotowano, iż stawił się obrońca S. K. Zapis w protokole jest jasny i nie sposób interpretować go inaczej, niż jako dowód nieobecności obrońcy do chwili odnotowania jego stawiennictwa. Oznacza to, spełniona została przesłanka z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. – obrońca oskarżonego w wypadku określonym w art. 80 k.p.k. nie brał udziału w części rozprawy, mimo, że jego udział w rozprawie był obowiązkowy. Przesłanka ta stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą i zgodnie z zapisem z art. 439 § 1 k.p.k. w związku z art. 518 k.p.k. i art. 523 § 1 k.p.k. jej stwierdzenie powodować musi uchylenie zaskarżonego kasacją wyroku niezależnie od wpływu uchybienia na treść orzeczenia.

Co do udziału obrońcy S. K. w rozprawie w dniu 9 sierpnia 2007 r., który to termin wskazano w kasacji, jako kolejny termin rozprawy, w której obrońca nie brał udziału, stwierdzić należy, że z zapisu w protokole na k. 2761 akt wynika, że w rozprawie brał udział, zadając pytania świadkowi, który przesłuchiwany był w tym dniu jako pierwszy, adwokat A. C., który ustanowiony został przez adwokata J. R. jako pełnomocnik substytucyjny. Uznać zatem trzeba, że w tym dniu brał w rozprawie udział obrońca S. K., zaś odnotowana na początku rozprawy nieobecność obrońcy i brak zapisu o jego późniejszym stawiennictwie oraz odnotowanie zadawanych przez niego pytań, stanowią ułomności protokołu, ale nie są bezwzględną przyczyną odwoławczą wskazaną w kasacji.

Podobna sytuacja dotyczy rozprawy w dniu 5 lipca 2007 r., kiedy to mimo odnotowanej nieobecności obrońcy S. K., już w początkowej fazie rozprawy odnotowano zadawane przez niego pytania. Uznać zatem należy, że zapisy w protokole nie odzwierciedlają rzeczywistego przebiegu rozprawy w odniesieniu do stawiennictwa obrońcy S. K., co podobnie jak w przypadku rozprawy z dnia 9 sierpnia 2007 r. stanowi uchybienie, które ma charakter względnej przyczyny odwoławczej i które nie mogło mieć wpływu na treść orzeczenia.

Zarzut kasacji okazał się zatem zasadny w odniesieniu do nieobecności obrońcy w początkowej fazie rozprawy w dniu 5 czerwca 2007 r. Ustawodawca uznając udział obrońcy oskarżonego w rozprawie za obowiązkowy, uznał jednocześnie, że uchybienie temu obowiązkowi, w tak istotnym stopniu obraża zasady procesu karnego, że jego wystąpienie pociągać za sobą musi uchylenie zapadłego w sprawie wyroku.

Sąd nie ma przy tym prawa badania związku przyczynowego między tym uchybieniem a treścią orzeczenia, nie ma więc w tym kontekście znaczenia ustalenie, że nieobecność obrońcy dotyczyła większej, czy mniejszej części rozprawy. Ustalenie, że w wypadkach wskazanych w treści art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. obrońca oskarżonego w postępowaniu sądowym, nie brał udziału w jakimkolwiek fragmencie czynności, w której jego udział był obowiązkowy, oznacza spełnienie bezwzględnej przesłanki odwoławczej, o której mowa w tym przepisie. Ocenianie bowiem, czy konkretna część, w rozpoznawanym przypadku rozprawy, była z punktu widzenia interesów obrony oskarżonego bardziej, czy mniej ważna, oznaczałoby w istocie dokonywanie zabronionego przez art. 439 § 1 k.p.k. badania wpływu uchybienia na treść orzeczenia.

Sąd Apelacyjny w W., jak każdy sąd odwoławczy, zobowiązany był do badania z urzędu zaskarżonego wyroku pod kątem wystąpienia przesłanek określonych w art. 439 § 1 k.p.k. i to bez względu na granice zaskarżenia i podniesione zarzuty. Sąd ten nie dostrzegł wystąpienia omówionej powyżej przesłanki z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., co świadczy o wadliwości dokonanej kontroli odwoławczej. Należało zatem zgodnie z nakazem z

art. 439 § 1 k.p.k. uchylić ten wyrok oraz dotknięty wystąpieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej wyrok sądu pierwszej instancji. Sąd Najwyższy rozważyć przy tym musiał, czy wyrok Sądu Okręgowego w O. uchylić należało w całości, czy w części, a jeżeli w części, to jakiej. S. K. zarzucono bowiem dokonanie szeregu omówionych na wstępie przestępstw, nieobecność jego obrońcy dotyczyła zaś jedynie niewielkiego fragmentu rozprawy związanego z przestępstwem na szkodę H. B. W tym złożonym pod względem podmiotowym i przedmiotowym postępowaniu, obrońca oskarżonego uczestniczył w rozprawie w czasie rozpoznawania pozostałych czynów zarzuconych S. K. W tej sytuacji Sąd Najwyższy uznał, że konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku dotyczy jedynie orzeczenia odnośnie do ciągu przestępstw opisanego w punkcie V aktu oskarżenia, którego częścią było usiłowanie rozboju na osobie H. B. Taka możliwość uchylenia części wyroku jest dopuszczana przez doktrynę i orzecznictwo Sądu Najwyższego (zob. S. Zabłocki, Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji, Warszawa 2003 r., s. 263; T. Grzegorczyk, Kodeks postępowania karnego, Komentarze Zakamycza, Kraków 2003 r., s. 1154 – 1155; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., III KKN 81/01, OSNKW z 2002 r., nr 5-6, poz. 43).

Odnosząc się do zawartego w odpowiedzi na kasację wniosku o uchylenie zaskarżonych wyroków także w odniesieniu do innych skazanych w trybie art. 536 k.p.k. w związku z art. 435 k.p.k., uznać trzeba, że przepis art. 435 k.p.k. w obecnym brzmieniu wymaga wystąpienia w odniesieniu do współoskarżonych, którzy nie wnieśli środka odwoławczego, tych samych względów, które przemawiają za uchyleniem wyroku na rzecz tego oskarżonego, który wniósł środek odwoławczy lub przy stosowaniu w postępowaniu kasacyjnym – tego skazanego, na rzecz którego wniesiono kasację. Ustawodawca wymaga zatem wystąpienia tych samych – gravamen commune, a nie jak w przeszłości takich samych względów – gravamen simile. Przekraczanie podmiotowych granic zaskarżenia możliwe jest innymi słowy wtedy, gdy ten sam powód stanowiący podstawę uchylenia wyroku, to samo uchybienie, dotyczy także innych współoskarżonych w tej samej sprawie. Warunek tożsamości uchybienia nie jest tymczasem spełniony w odniesieniu do skazanych w tym samym postępowaniu M. M. i K. K. Fakt, że ich obrońcy także nie brali udziału w części rozprawy jest bowiem takim samym, podobnym uchybieniem, jak fakt nieobecności na części rozprawy obrońcy S. K., ale nie jest to ten sam wzgląd, czego wymaga przepis art. 435 k.p.k. Uchybienie to dotyczy bowiem stosunku między tymi skazanymi a ich obrońcami, nie dotyczy natomiast kwestii obrony obligatoryjnej oskarżonego S. K. i faktu, że jego obrońca nie brał udziału w czynności, w której jego udział był obowiązkowy. W tym stanie rzeczy uwzględnienie wniosku prokuratora o uchylenie wyroków także w odniesieniu do wymienionych skazanych nie było możliwe."

1.2.2. Procedura delegowania sędziego sądu wojskowego

przepisy: art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.
hasła: Skład sądu; Podstawy bezwzględne środków odwoławczych

Wyrok z dnia 5 marca 2009 r., II KK 299/08

Teza:

Od dnia 1 stycznia 2007 r., czynności prowadzone w ramach porozumienia Ministra Sprawiedliwości z Ministrem Obrony Narodowej przez Dyrektora Departamentu Kadr w oparciu o upoważnienie z dnia 27 czerwca 2006 r., udzielone Dyrektorowi Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego, były działaniami podmiotu nie-

uprawnionego do ich podejmowania, co oznacza, że nie dochodziło wówczas w sposób prawidłowy do delegowania sędziego sądu wojskowego do orzekania w sądzie powszechnym.

Z uzasadnienia:

„Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego jest częściowo zasadna.

W sposób oczywisty nie ma racji skarżący podnosząc zarzut opisany w pkt. A.1. Nie jest bowiem tak, że sędzia P. K. przystąpił do rozpoznawania niniejszej sprawy w dniu 9 czerwca 2006 r. nie posiadając ważnej delegacji do orzekania w Sądzie Okręgowym w W. Kopia tej delegacji znajduje się w aktach sprawy na k. 359 i określa ona jej okres od dnia 1 stycznia 2006 r. do 30 czerwca 2006 r. Natomiast dokument, na który powołuje się skarżący – znajdujący się na k. 377 – jest kolejną delegacją, którą otrzymał sędzia P. K. i rzeczywiście obejmuje on okres od dnia 1 lipca 2006 r. do dnia 31 grudnia 2006 r. Jednocześnie oba te dokumenty zostały podpisane przez sekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości oraz Ministra Obrony Narodowej, a zatem nie nasuwają jakichkolwiek zastrzeżeń, co do prawidłowości delegowania wskazanego sędziego.

Trafny jest natomiast zarzut podniesiony w pkt. A.2 kasacji, choć nie wprost z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu skargi. Ponieważ jednak zaistniałe uchybienie rzeczywiście zaliczyć należy do kategorii bezwzględnych przyczyn odwoławczych – wymienionej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., Sąd Najwyższy, zgodnie z dyspozycją art. 536 k.p.k., rozpoznał w tym zakresie sprawę niezależnie od granic zaskarżenia i treści podniesionych zarzutów. I w tym przypadku obrona w sposób co najmniej niestaranny powołuje się na dokumenty z akt sprawy. Jednorazowy okres delegowania sędziego P. K. do orzekania w niniejszej sprawie – liczony od dnia 1 maja 2007 r. (delegacja k. 819) nie mógł w sposób oczywisty przekroczyć 12 miesięcy, choćby z tego względu, że postępowanie to w Sądzie Okręgowym zostało zakończone wyrokiem z dnia 11 marca 2008 r. (a nie jak błędnie podaje to obrona w dniu 16 lipca 2008 r.).

Nie ma też istotniejszego znaczenia dla oceny prawidłowości delegowania sędziego do orzekania w niniejszej sprawie okoliczność przywołana przez obronę, iż dokumenty delegacyjne z dnia 11 stycznia 2007 r. (k. 541) i z dnia 26 kwietnia 2007r. (k. 819) podpisane zostały przez Dyrektora Departamentu jednej z komórek organizacyjnych MON, a nie wprost Ministra Obrony Narodowej. Zagadnienie to szczegółowo omówione zostało w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego (w składzie siedmiu sędziów) z dnia 27 stycznia 2009 r. w sprawie I KZP 23/08 (Biuletyn SN 1/09), której teza wskazuje, że „Minister Obrony Narodowej, w ramach wymaganego przez 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 ze zm.) porozumienia się z nim Ministra Sprawiedliwości, jako warunkującego delegowanie sędziego sądu wojskowego, za jego zgodą, do innego sądu lub organu, może realizować swoje uprawnienia osobiście lub w zastępstwie bądź z upoważnienia przez sekretarza lub podsekretarza stanu w Ministerstwie Obrony Narodowej. Może on jednak także powierzyć załatwianie w jego imieniu spraw w tym zakresie, a więc przeprowadzanie czynności niezbędnych do powstania takiego porozumienia i potwierdzenia jego zaistnienia, innemu, upoważnionemu przez siebie w trybie określonym w art. 268a Kodeksu postępowania administracyjnego, pracownikowi tego Ministerstwa, a więc również dyrektorowi odpowiedniego departamentu".

Niezależnie jednak od omówionych wyżej okoliczności i z innych niż wskazane w uzasadnieniu skargi kasacyjnej przyczyn podnieść należy, że delegacje udzielone sędziemu P. K. do orzekania Sądzie Okręgowym w W. od dnia 15 stycznia 2007 r. do dnia 30 kwietnia 2007 r. (k. 541) oraz od dnia 1 maja 2007 r. do zakończenia orzekania w sprawie VK 58/06 (k. 819) nie mogą zostać uznane za prawidłowe. Zauważyć bowiem należy,

że Minister Obrony Narodowej udzielił Dyrektorowi Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego w dnia 27 czerwca 2006 r., upoważnienia do „podpisywania decyzji w przypadkach, o których mowa w art. 26 § 1 i 2" u.s.w., a wiec m. in. do powierzania pełnienia obowiązków sędziowskich lub wykonywania czynności administracyjnych w innym sądzie wojskowym lub w sądzie powszechnym (Dzienniku Urzędowym MON z 2006 r., nr 12, poz. 163). Jednakże z dniem 1 stycznia 2007 r., na mocy Zarządzenia Nr 160 Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 października 2006 r. w sprawie nadania statutu Ministerstwu Obrony Narodowej (MP Nr 76, poz. 768) wszedł w życie nowy statut, który określił w §2 ust 1, że w skład tego Ministerstwa wchodzą m. in. następujące komórki organizacyjne – pkt 5 tego zarządzenia – Departament Kadr i pkt 7 – Departament Nauki i Szkolnictwa Wojskowego. Tak więc, z dniem wejścia w życie tego statutu – 1 stycznia 2007 r. likwidacji uległ departament, Dyrektora którego dotyczyło upoważnienie z dnia 27 czerwca 2006 r. Jednocześnie nie udzielono analogicznego upoważnienia Dyrektorowi nowopowołanego Departamentu Kadr. Tak więc, od dnia 1 stycznia 2007 r., czynności prowadzone w ramach porozumienia Ministra Sprawiedliwości z Ministrem Obrony Narodowej przez Dyrektora Departamentu Kadr w oparciu o upoważnienie z dnia 27 czerwca 2006 r., udzielone Dyrektorowi Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego, były działaniami podmiotu nieuprawnionego do ich podejmowania, co oznacza, że nie dochodziło wówczas w sposób prawidłowy do delegowania sędziego sądu wojskowego do orzekania w sądzie powszechnym (vide: postanowienie Sądu Najwyższego (składu siedmiu sędziów) z dnia 27 stycznia 2009 r. w sprawie I KZP 24/08).

Okoliczność ta powoduje konieczność stwierdzenia zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., a więc przyjęcia, że sąd orzekający w niniejszej sprawie w okresie od 15 stycznia 2007 r. (data pierwszej delegacji sędziego P. K. podpisanej przez Dyrektora Departamentu Kadr) do dnia 11 marca 2008 r. (data wydania wyroku przez Sąd pierwszej instancji) był nienależycie obsadzony."

1.2.3. Rola prezesa sądu okręgowego w delegowaniu sędziego

przepisy: art. 77 § 8 u.s.p., art. 75 § 1 u.s.p., art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.
hasła: Skład sądu; Podstawy bezwzględne środków odwoławczych

Wyrok z dnia 6 marca 2009 r., II KK 341/08

Teza:

Kompetencja prezesa sądu okręgowego przewidziana w art. 77 § 8 u.s.p. musi zmaterializować się w formie indywidualnej decyzji kreującej uprawnienie imiennie wskazanego sędziego sądu rejonowego do orzekania w konkretnym okresie w danym sądzie okręgowym. Komentowana regulacja prawna stanowi wyjątek od zasady nieprzenoszalności sędziego (art. 75 § 1 u.s.p.) i wiąże się najściślej z prawem każdego do rozpatrzenia jego sprawy przez właściwy sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), a zatem nie powinna być interpretowana rozszerzająco.

Z uzasadnienia:

„W niniejszej sprawie wystąpiła konieczność wydania orzeczenia wykraczającego poza granice skargi kasacyjnej (art. 536 k.p.k.). W wyniku czynności podjętych z urzędu w postępowaniu kasacyjnym uzyskano dokumenty w postaci: pisma Prezesa Sądu Okręgowego w Ł. z 30 grudnia 2008 r. (k. 21 akt SN) i „Podziału czynności na rok 2008" (k. 23 – 23 akt SN). Z pierwszego dokumentu wynika, że sędzia Sądu Rejonowego w R. – Z. M.,

który brał udział w wydaniu zaskarżonego wyroku sądu odwoławczego, orzekał „na podstawie delegacji Prezesa Sądu Okręgowego w Ł. – art. 77 § 8 (...), wynikającej z Podziału Czynności na 2008 rok zaopiniowanego przez Kolegium Sądu Okręgowego w Ł. na posiedzeniu w dniu 3 stycznia 2008 r.", oraz że Sąd Okręgowy w Ł. nie dysponuje „żadną inną dodatkową delegacją dla sędziego Z. M.".

Pomijając kwestię uzyskania przez Prezesa Sądu Okręgowego w Ł. zgody właściwego kolegium na delegowanie sędziego (postępowanie w tym zakresie budziło daleko idące zastrzeżenia), stwierdzić należało, że sędzia sądu rejonowego, który zasiadał w składzie orzekającym w drugiej instancji, nie legitymował się indywidualną delegacją do orzekania w niniejszej sprawie w instancji apelacyjnej. Aktu delegacji nie mogła bowiem zastąpić sama informacja o nim. Trzeba dobitnie podkreślić, że kompetencja prezesa sądu okręgowego przewidziana w art. 77 § 8 u.s.p. musi zmaterializować się w formie indywidualnej decyzji kreującej uprawnienie imiennie wskazanego sędziego sądu rejonowego do orzekania w konkretnym okresie w danym sądzie okręgowym. Komentowana regulacja prawna stanowi wyjątek od zasady nieprzenoszalności sędziego (art. 75 § 1 u.s.p.) i wiąże się najściślej z prawem każdego do rozpatrzenia jego sprawy przez właściwy sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), a zatem nie powinna być interpretowana rozszerzająco.

W tym stanie rzeczy, skoro nie zachowano ustawowych wymagań warunkujących ważność i skuteczność aktu delegowania sędziego sądu rejonowego do sądu okręgowego, wypadało uznać, że sąd, który wydał drugoinstancyjny wyrok, był nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Uchybienie to, stanowiące bezwzględny powód odwoławczy, legło u podstaw orzeczenia kasatoryjnego, o którym mowa w art. 537 § 2 k.p.k."

1.2.4. Społeczna szkodliwość przestępstwa skarbowego

przepisy: art. 53 § 7 k.k.s.
hasła: Społeczna szkodliwość

Wyrok z dnia 10 lutego 2009 r., III KK 305/08

Teza:

1. ***Społeczna szkodliwość czynu jako materialna treść i warunek każdego przestępstwa skarbowego i wykroczenia skarbowego używana jest w kodeksie karnym skarbowym w znaczeniu elementów strony przedmiotowej i podmiotowej czynu. Okoliczności decydujące o stopniu społecznej szkodliwości czynu wymienione są w art. 53 § 7 k.k.s., a ich katalog jest ustawowo zamknięty co oznacza, iż okoliczności w nim nie wymienione nie stanowią elementów strony przedmiotowej i podmiotowej mających wpływ na jego ocenę.***
2. ***Oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu należy wskazać jakie elementy strony przedmiotowej i podmiotowej przemawiają za uznaniem, iż czyn ten nie stanowi przestępstwa, nie jest więc wystarczające ogólnikowe powołanie się na stronę podmiotową i przedmiotową czynu.***

Z uzasadnienia:

„Przede wszystkim konieczne jest jednak rozważenie prawidłowości sformułowanych w kasacji zarzutów. Skarżący równocześnie zarzuca naruszenia prawa materialnego, a to art. 53 § 7 k.k.s. i art. 1 § 2 k.k.s. oraz prawa procesowego – art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. oraz art. 113 § 1 k.k.s. Przypomnieć jedynie należy, na co zwracał uwagę już wielokrotnie Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach, iż obraza prawa materialnego

może być przyczyną kasacyjną jedynie wtedy, gdy ma charakter samoistny. Naruszenie prawa materialnego polega bowiem na wadliwym jego zastosowaniu lub niezastosowaniu w orzeczeniu opartym na trafnych ustaleniach faktycznych. O obrazie prawa materialnego nie można więc mówić, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów prawa procesowego (por. m. in. wyrok SN z 23 lipca 1974 r., V KRN 212/74, OSNKW 1974, z. 12, poz. 233, wyrok składu siedmiu sędziów SN z 26 czerwca 1996 r., II KRN 107/92, Wokanda 1996, nr 11, s. 15).

Podkreślić należy, iż skarżący nie kwestionuje w żadnym punkcie dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, iż M. S. jako prezes Zarządu „C." spółka z o.o., był zobowiązany do odprowadzania do Urzędu Skarbowego pobranych zaliczek na podatek dochodowy z tytułu wypłaconych wynagrodzeń, czego jednak w okresie od lutego do kwietnia 2002 roku nie uczynił, ani też nie kwestionuje subsumpcji do zespołu znamion czynu zabronionego. Skarżący nie zgadza się natomiast z oceną prawnokarną tego czynu dokonaną przez Sąd odwoławczy wskazując przy tym, nie tyle na ocenę okoliczności mających wpływ na stopień społecznej szkodliwości czynu, co na całkowite pominięcie szeregu elementów przedmiotowych i podmiotowych czynu przy tej ocenie. Zarzut obrazy prawa materialnego mógłby więc ulec konkretyzacji dopiero wówczas, gdyby okazało się, iż zarzut obrazy prawa procesowego nie był zasadny.

Zauważyć jednakże należy, iż gdyby zarzut z punktu 2. rażącego naruszenia prawa procesowego oceniać wyłącznie przez pryzmat sposobu jego sformułowania w części dyspozytywnej kasacji, to w takim brzmieniu jakie wynika wprost z petitum, należałoby uznać, iż nie jest on zasadny. Należy bowiem wskazać, iż Sąd odwoławczy rozpoznając jedynie apelację obrońcy oskarżonego w sposób wyczerpujący w uzasadnieniu swojego orzeczenia ustosunkował się do wszystkich podniesionych w niej zarzutów. Sąd ten niemalże w całości zaaprobował ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji, dokonując jedynie odmiennego ustalenia dotyczącego czasokresu działania M. S., a przez to również wysokości kwoty pobranego i nieodprowadzonego podatku na rzecz Urzędu Skarbowego w P. i skarżący nie kwestionuje takiego stanowiska Sądu. Nie może więc budzić wątpliwości, iż podniesienie pod adresem zaskarżonego orzeczenia zarzutu naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. oraz art. 113 § 1 k.k.s. nie jest prawidłowe. Sąd Najwyższy wprawdzie, zgodnie z art. 536 k.p.k. rozpoznaje kasację w granicach podniesionych zarzutów, jednakże poprzez dyspozycję art. 118 § 1 k.p.k., uwzględnia również ich rzeczywistą treść (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2005 r., III KK 266/04, LEX nr 150576). Właśnie w tym trybie trzeba stwierdzić, że choć w zarzutach kasacyjnych skarżący nie wskazał na obrazę art. 424 § 1 i 2 k.p.k., to taki ma sens zarzut 2. podnoszący, iż Sąd II instancji powierzchownie ustosunkował się do elementów przedmiotowych i podmiotowych, rzutujących na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonemu. Ten też element był decydującym o uwzględnieniu kasacji.

Analiza uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego wskazuje jednoznacznie, iż Sąd ten, z wyjątkiem wskazanej wyżej zmiany, w pełni zaaprobował ustalenia Sądu pierwszej instancji, iż oskarżony działaniem swoim zrealizował znamiona czynu zabronionego z art. 77 § 2 w zw. z § 1 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. Uznając jednakże, iż czyn ten z uwagi na znikomość jego społecznej szkodliwości, tak od strony podmiotowej jak i przedmiotowej nie stanowi przestępstwa, umorzył na podstawie art. 17 § 1 pkt. 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.s. postępowanie karne wobec M. S. Przypomnieć należy, iż ocena okoliczności sprawy doprowadziła Sąd pierwszej instancji do całkowicie odmiennego wniosku, iż M. S. dopuścił się występku o znacznej społecznej szkodliwości.

Społeczna szkodliwość czynu jako materialna treść i warunek każdego przestępstwa skarbowego i wykroczenia skarbowego używana jest w kodeksie karnym skarbowym w

znaczeniu elementów strony przedmiotowej i podmiotowej czynu. Okoliczności decydujące o stopniu społecznej szkodliwości czynu wymienione są w art. 53 § 7 k.k.s., a ich katalog jest ustawowo zamknięty co oznacza, iż okoliczności w nim nie wymienione nie stanowią elementów strony przedmiotowej i podmiotowej mających wpływ na jego ocenę. Ustalenie, czy społeczna szkodliwość konkretnego czynu jest znaczna, czy też znikoma, winno stanowić pochodną, czy też wypadkową przesłanek wskazanych w art. 53 § 7 k.k.s. Natomiast, która z tych przesłanek ma istotny wpływ na stopień społecznej szkodliwości konkretnego czynu, zależy przede wszystkim od typu czynu zabronionego oraz jego okoliczności. (zob. J. Majewski w: G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1 – 116 k.k., Zakamycze, 2004, wyd. II.). Oznacza to, iż przesłanek wymienionych w art. 53 § 7 k.k.s. nie można ujmować kumulatywnie, bowiem zazwyczaj nie aktualizują się równocześnie. Oceniając zatem stopień społecznej szkodliwości konkretnego czynu należy brać pod uwagę znamiona podmiotowe i przedmiotowe czynu, uwzględniając przede wszystkim te okoliczności, które są charakterystyczne dla danego rodzaju przestępstwa.

Dokonując tak odmiennej, w stosunku do orzeczenia Sądu pierwszej instancji, oceny czynu oskarżonego pod względem materialnoprawnym, Sąd odwoławczy winien był uzasadnić swoje stanowisko z uwzględnieniem wymogów stawianych uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji w art. 424 k.p.k. (por. np. wyrok SN z 4 lipca 1974 r., III KRN 33/74, OSNKW 1974, z. 11, poz. 201, wyrok SN z 23 listopada 2000 r., IV KKN 760/98, LEX nr 50960). Ma rację natomiast skarżący, iż uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego jest w tym zakresie lakoniczne i nie przedstawia przekonującej argumentacji, skłaniającej do wysnucia wniosku, iż przypisany oskarżonemu czyn nie stanowi przestępstwa z uwagi na znikomość jego społecznej szkodliwości. Prócz wskazania na dramatyczną sytuację finansową spółki, Sąd odwoławczy nie przytoczył żadnej okoliczności, którą miał ewentualnie na względzie dokonując zmiany orzeczenia ze skazującego na umarzający z uwagi na brak cech karygodności czynu. Należy podkreślić, iż oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu należy wskazać jakie elementy strony przedmiotowej i podmiotowej przemawiają za uznaniem, iż czyn ten nie stanowi przestępstwa, nie jest więc wystarczające ogólnikowe powołanie się na stronę podmiotową i przedmiotową czynu, tak jak to ma miejsce w niniejszej sprawie. W ocenie Sądu Okręgowego całkowicie zabrakło, tak istotnych dla oceny o charakterze materialnoprawnym zarzucanego oskarżonemu czynu, rozważań dotyczących rodzaju i charakteru zagrożonego dobra, wagi naruszonego przez oskarżonego obowiązku finansowego oraz wysokości uszczuplonej należności publicznoprawnej.

Z uwagi na to, iż zadaniem uzasadnienia orzeczenia jest między innymi stwierdzenie, jakimi powodami kierował się Sąd przy ferowaniu wyroku i to właśnie przez pryzmat uzasadnienia jest możliwa kontrola zasadności orzeczenia, pominięcie tych okoliczności przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu powoduje, iż uzasadnienie Sądu Okręgowego nie czyni zadość wymaganiom ustawy i w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy dopuścił się rażącego naruszenia art. 424 k.p.k., które niewątpliwie mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Z tych też powodów zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd ten winien dokonać wnikliwej oceny wszystkich okoliczności składających się na wyznacznik społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonemu i dać temu wyraz w uzasadnieniu swojego orzeczenia."

1.2.5. Wznowienie postępowania sądowego prowadzonego w trybie przepisów k.k.w.; Udział obrońcy w postępowaniu wykonawczym

przepisy: art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 24 § 1 k.k.w., art. 22 § 1 k.k.w., art. 23 § 1 k.k.w., art. 1 § 2 k.k.w., art. 464 k.p.k., art. 451 k.p.k.
hasła: Wznowienie postępowania; Obrońca

Postanowienie z dnia 9 marca 2009 r., II KO 98/08

Teza:

1. ***Wznowienie postępowania sądowego prowadzonego w trybie przepisów Kodeksu karnego wykonawczego i zakończonego prawomocnym orzeczeniem jest dopuszczalne, z wyłączeniem jedynie podstawy określonej w art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k., skoro funkcję tę spełnia art. 24 § 1 k.k.w., regulujący tę kwestię odrębnie.***
2. ***W postępowaniu wykonawczym zagadnienie udziału obrońcy w posiedzeniu Sądu, a także sprowadzenia skazanego na posiedzenie, uregulowane zostało wyczerpująco w art. 22 § 1 k.k.w. i w art. 23 § 1 k.k.w. – co w związku z treścią art. 1 § 2 k.k.w. oznacza, że kwestia ta jest uregulowana w postępowaniu wykonawczym odrębnie, eliminując możliwość stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego. Nie mają zatem w postępowaniu wykonawczym zastosowania – wbrew odmiennym twierdzeniem obrońcy – przepisy art. 464 i art. 451 k.p.k.***

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wznowienie postępowania sądowego prowadzonego w trybie przepisów Kodeksu karnego wykonawczego i zakończonego prawomocnym orzeczeniem jest dopuszczalne, z wyłączeniem jedynie podstawy określonej w art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k., skoro funkcję tę spełnia art. 24 § 1 k.k.w., regulujący tę kwestię odrębnie. Nie ma zatem prawnych przeszkód do rozważenia, czy prawomocnie zakończone postępowanie nie zostało dotknięte uchybieniem określonym w art. 439 § 1 k.p.k.

W postępowaniu wykonawczym zagadnienie udziału obrońcy w posiedzeniu Sądu, a także sprowadzenia skazanego na posiedzenie, uregulowane zostało wyczerpująco w art. 22 § 1 k.k.w. i w art. 23 § 1 k.k.w. – co w związku z treścią art. 1 § 2 k.k.w. oznacza, że kwestia ta jest uregulowana w postępowaniu wykonawczym odrębnie, eliminując możliwość stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego. Nie mają zatem w postępowaniu wykonawczym zastosowania – wbrew odmiennym twierdzeniem obrońcy – przepisy art. 464 i art. 451 k.p.k. Zgodnie z postanowieniem art. 22 § 1 k.k.w. obligatoryjny udział obrońcy w posiedzeniu Sądu ma miejsce tylko w wypadkach określonych w art. 8 § 2 k.k.w. Nie ulega wątpliwości, że żaden z przewidzianych w tym przepisie wypadków nie zachodził w niniejszej sprawie.

Sąd odwoławczy nie uwzględnił wniosku skazanego o sprowadzenie go na posiedzenie. Skazany przedłożył wówczas dodatkowe pisma przedstawiające jego stanowisko w nawiązaniu do treści zażalenia, a Sąd pisma te ujawnił na posiedzeniu. Obecność skazanego na posiedzeniu Sądu nie była obowiązkowa, ponieważ przepisy art. 23 k.k.w. zawierają postanowienia o charakterze fakultatywnym. Nawet w wypadku przyjęcia, że Sąd odwoławczy niezasadnie nie skorzystał z możliwości postąpienia zgodnie z treścią tych przepisów, uchybienie Sądu stanowiłoby przyczynę odwoławczą względną, a nie określoną w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.”

1.2.6. Uchybienia orzeczenia a uchybienia czynności procesowej; Skład sądu wezwanego

przepisy: art. 439 § 1 k.p.k., art. 396 § 1 k.p.k., art. 396 § 2 k.p.k., art. 177 § 1a k.p.k.
hasła: Podstawy bezwzględne środków odwoławczych

Postanowienie z dnia 2 marca 2009 r., V KK 319/08

Teza:

Z samego brzmienia przepisu art. 439 § 1 k.p.k. (in principio) wynika, że wskazuje się w nim enumeratywnie na uchybienia obciążające nie określoną czynność procesową lecz „zaskarżone orzeczenie", a więc wydane przez sąd w obsadzie wymienionej w tym orzeczeniu. Nie należy do jego składu, co oczywiste, sąd wezwany (art. 396 § 1 i 2 k.p.k.), a więc dokonujący na zlecenie sądu orzekającego określonych czynności w postępowaniu dowodowym. Nienależyta obsada sądu wezwanego, a tym bardziej przeprowadzenie czynności dowodowej bez nakazanego ustawą udziału sądu wezwanego (art. 177 § 1a k.p.k.), nie oznacza zaistnienia uchybienia wymienionego w art. 439 §.1 pkt 2 k.p.k.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Podniesiony w kasacji zarzut był już przedmiotem rozważań Sądu Okręgowego w postępowaniu odwoławczym. Na obrazę przepisu art. 177 § 1a zwrócił bowiem uwagę obrońca oskarżonego w tej samej sprawie I. K. w ustnym wystąpieniu na rozprawie apelacyjnej, wiążąc ją z uchybieniem stanowiącym bezwzględna przyczynę odwoławczą wymienioną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Odnosząc się do tej kwestii Sąd odwoławczy przyjął, że doszło do obrazy art. 177 § 1a k.p.k. w toku rozprawy przed Sądem Rejonowym, a ściśle – w toku przesłuchania świadka K. J. przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość. (k. 1696 i nast.). W myśl powołanego przepisu w czynności tej powinien brać udział sąd, o którym mowa w art. 396 § 2 k.p.k., a więc sąd wezwany, w którego okręgu świadek przebywał w czasie składania zeznań. W przesłuchaniu świadka K. J. zaniedbano wypełnienia tego wymogu, gdyż nie brał w nim udziału sąd wezwany. W pomieszczeniu, w którym świadek zeznawał, znajdował się tylko technik, którego zadaniem było zapewnienie prawidłowej transmisji obrazu i dźwięku. Sąd Okręgowy wyraził jednak pogląd, że uchybienie przepisowi art. 177 § 1a k.p.k. nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. lecz przyczynę względną. (438 pkt 2 k.p.k.), a więc taką, której wpływ na treść wyroku, dla skuteczności zaskarżenia, należałoby udowodnić w postępowaniu odwoławczym. W sytuacji jednak, gdy skarżący nie usiłowali nawet wykazać owego wpływu, Sąd Okręgowy uznał, że in concreto obraza przepisu obligującego do udziału sądu wezwanego w przesłuchaniu świadka „na odległość" nie mogła mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia merytorycznego wobec żadnego z oskarżonych. Nie zaistaniała zatem potrzeba uchylenia zaskarżonego wyroku z powodu tego uchybienia.

Sąd Najwyższy uznał za trafne stanowisko wyrażone w tej kwestii przez sąd odwoławczy, a w konsekwencji, jako niezasadny ocenił zarzut kasacji, w którym skarżący nadal utrzymywał, iż obraza art. 177 § 1a k.p.k. w takiej postaci, jak miało to miejsce przy przesłuchaniu K. J., jest równoznaczna z nienależytą obsadą sądu. Niezbędne jednak staje się podanie argumentacji wykazującej zasadność tego stanowiska, gdyż zabrakło jej w uzasadnieniu Sądu Okręgowego. Powinna ona sprowadzać się ona przede wszystkim do podważenia tezy autora kasacji, że w przepisie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. nie precyzuje się, o który sąd biorący udział w sprawie chodzi – czy wyłącznie o orzekający w sprawie, czy

też także o sąd wezwany w rozumieniu art. 396 § 2 k.p.k. Brak takiego uściślenia oznaczać by miał, w przekonaniu skarżącego, że w obszarze normowania mieści się tu także sąd wezwany, jeśli tylko brał, czy też powinien brać udział w sprawie. Wtedy niepowołanie sądu wezwanego w sytuacji, gdy do określonej czynności dowodowej było to konieczne, uznać należałoby, zdaniem obrońcy, za dalej nawet idące uchybienie, niż wadliwe obsadzenie takiego sądu.

Nie można zgodzić się z tym wywodem. Założenie, że nienależyta obsada sądu, jako uchybienie wskazane w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., odnosi się także do sądu innego, niż ten, który wydał zaskarżone orzeczenie, jest całkowicie nieuprawniona. Z samego brzmienia przepisu art. 439 § 1 k.p.k. (in principio) wynika, że wskazuje się w nim enumeratywnie na uchybienia obciążające nie określoną czynność procesową lecz „zaskarżone orzeczenie", a więc wydane przez sąd w obsadzie wymienionej w tym orzeczeniu. Nie należy do jego składu, co oczywiste, sąd wezwany (art. 396 § 1 i 2 k.p.k.), a więc dokonujący na zlecenie sądu orzekającego określonych czynności w postępowaniu dowodowym. Nienależyta obsada sądu wezwanego, a tym bardziej przeprowadzenie czynności dowodowej bez nakazanego ustawą udziału sądu wezwanego (art. 177 § 1a k.p.k.), nie oznacza zaistnienia uchybienia wymienionego w art. 439 §.1 pkt 2 k.p.k. (por. wyrok SN z dnia 11 sierpnia 1999 r., V KKN 229/99, OSNKW 1999, nr 9-10, poz. 60).

Przesłuchanie świadka K. J., który zeznawał bez udziału sądu wezwanego, stanowiło ewidentną obrazę prawa procesowego ale o charakterze względnej przyczyny odwoławczej. Jako taka nie mogła ona być przedmiotem skutecznego zarzutu kasacji złożonej przez A. R. od prawomocnego wyroku, którym został on skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania (art. 523 § 2 k.p.k.). Z tego względu nie mogło toczyć się postępowanie kasacyjne dotyczące podniesionego zarzutu po stwierdzeniu przez Sąd Najwyższy, że wskazane uchybienie nie należy, wbrew przekonaniu autora kasacji, do kategorii bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Pole postępowania kasacyjnego, po zaskarżeniu na korzyść przez stronę wyroku skazującego na karę inną niż pozbawienie wolności bez warunkowego zawieszenia, ogranicza się tylko do zarzutów, wskazujących na uchybienia wymienione w art. 439 § 1 k.p.k. Jeśli rozpoznanie kasacji w tym zakresie doprowadza do konkluzji, że uchybienie ma „zwykły" charakter, to badanie jego ewentualnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku nie jest już dopuszczalne, gdyż przekraczałoby ustawowe podstawy orzekania kasacyjnego. Przyjęcie odmiennego w tej mierze poglądu prowadziłoby w efekcie do możliwości obejścia przez stronę przepisu normującego przedmiotowe ograniczenia uprawnienia do wniesienia kasacji. Podniesienie zarzutu o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej w sytuacji, gdy uchybienie stanowi w istocie inną niż określona w art. 439 k.p.k., obrazę przepisów prawa, obligowałoby wówczas do finalnego rozpoznania tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, co przecież naruszałoby samą ratio legis uregulowań zawartych w art. 523 § 2 i 3 k.p.k.

Brak procesowej podstawy do rozpoznania kasacji wniesionej z powodu uchybień w art. 439 k.p.k. w sytuacji, gdy uznano, iż ma ono tylko „zwykły" charakter, wynika pośrednio także z art. 536 k.p.k. Wynika z jego treści, że jeśli Sad Najwyższy nie stwierdzi uchybień wskazanych w art. 435, 439 i 455 k.p.k., to dalsze rozpoznanie następuje w granicach podniesionych zarzutów, ale rzecz jasna, zarzutów dopuszczalnych w układzie procesowym ukształtowanym treścią prawomocnego orzeczenia. Przy skazaniu, jak w niniejszej sprawie, na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zasięg dopuszczalnych zarzutów ogranicza się do uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. Po stwierdzeniu, że uchybienie nie ma takiego charakteru, zarzut traci przymiot dopuszczalności w postępowaniu kasacyjnym ze względu na treść wyroku, od którego strona złożyła ten nadzwyczajny środek zaskarżenia.

Raz jeszcze trzeba jednak zauważyć, że będące przedmiotem zarzutu kasacji naruszenie przez Sąd pierwszej instancji przepisu art. 177 § 1a k.p.k. było przedmiotem rozpoznania Sądu Okręgowego, który uznał, iż nie miało ono wpływu na treść wyroku skazującego."

1.2.7. Znamiona przestępstwa zaboru pojazdu w celu krótkotrwałego użycia

przepisy: art. 289 § 1 k.k.
hasła: Przestępstwa przeciwko mieniu – zabór w celu krótkotrwałego użycia pojazdu mechanicznego

Postanowienie z dnia 19 lutego 2009 r., V KK 380/08

Teza:

1. ***Z treści dyspozycji przepisu art. 289 § 1 k.k. (…) wynika, że strona przedmiotowa zdefiniowanego w nim przestępstwa polega na zaborze. Oznacza on bezprawne wyjęcie rzeczy z władztwa dotychczasowego posiadacza, wbrew jego woli. Stąd też aby można było mówić o zaborze, ta rzecz (w przypadku tego rodzaju występku – pojazd mechaniczny) musi być we władaniu innej osoby. Dobrem chronionym tym występkiem jest więc zarówno własność, jak i samo posiadanie. To ostatnie jest władztwem nad mieniem, stosunkiem faktycznym do mienia. Łączy się z nim wszakże prawo dysponowania mieniem chociażby w ograniczonym zakresie. Prawa takiego nie zyskuje na przykład osoba tylko dzierżąca rzecz otrzymaną od właściciela czy posiadacz dla wykonania w stosunku do tej rzeczy zleconych czynności, bez zrzeczenia się przez niego władztwa nad rzeczą. Nie może być zaborem działanie w stosunku do rzeczy, która już znajduje się we władaniu sprawcy (np. z tytułu przechowania, zastawu itp.), albo gdy osoba uprawniona do władania utraciła możność wykonywania władztwa (np. przez zgubienie rzeczy).***
2. ***Przewidziane w (…) w art. 289 § 1 k.k. znamię zaboru pojazdu mechanicznego jest zrealizowane wówczas, gdy kumulatywnie zaistnieją dwie przesłanki: to jest pozbawienie przez sprawcę władztwa nad pojazdem osoby uprawnionej i przejęcie przez niego władztwa nad pojazdem oraz objęcie go we własne władanie.***
3. ***Bezprawne krótkotrwałe użycie cudzego pojazdu mechanicznego nie stanowi ani zaboru mienia, ani użycia pojazdu mechanicznego w rozumieniu art. 289 § 1 k.k., jeżeli sprawca jest uprawniony do użytkowania tego pojazdu, a zamiarem jego nie było uszczuplenie cudzego mienia i przysporzenie korzyści sobie lub osobie trzeciej.***
4. ***Podmiotem przestępstwa określonego w art. 289 § 1 k.k. (nawet) może być prowadzący parking strzeżony, jak i osoba go reprezentująca, którym taki pojazd oddano na przechowanie.***

Z uzasadnienia:

„Analiza owych pisemnych motywów zaskarżonego kasacją wyroku pozwala uznać, że kontrola odwoławcza zaskarżonego apelacja orzeczenia w związku z tym zarzutem obrazy prawa materialnego była przeprowadzona w dostatecznym, warunkowanym ujawnionymi w sprawie okolicznościami, zakresie. Te fakty, które oceniając prawidłowość tej kontroli należy uwzględniać dotyczą przede wszystkim samej treści złożonych przez oskarżonego wyjaśnień i oczywistego ich wpływu na dokonane przez sąd I instancji ustalenia faktyczne. Sam przecież oskarżony wyjaśnił, że „miał prawo otwierać samochody,

przestawiać je", „w wyjątkowych sytuacjach mógł jeździć samochodem po mieście np. gdyby jakiś kierowca zaspał to mógł podstawić kierowcy samochód pod dom". Przyznał też, że „nie posiadał uprawnień do prowadzenia autobusu" (a więc pojazdu będącego przedmiotem przypisanego mu występku) (k. 97v i 98). Oskarżony nigdy przy tym wprost nie stwierdził, że dokonując tego czynu nie działał w sposób samowolny ale z konkretnym (dotyczącym tego pojazdu i tego przedmiotowego zdarzenia) przyzwoleniem właściciela pojazdu. Nie twierdził też nawet tego, że to jego ówczesne, uznane za przestępne, zachowanie było następstwem „wyjątkowej", nagłej sytuacji. Te wyjaśnienia oskarżonego stanowiły podstawę przyjętych przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych – tak co do posiadanych przez oskarżonego tempore criminis uprawnień (w tym zakresie praw do użytkowania owych „pilnowanych" przez siebie pojazdów), jak też jego ówczesnego zachowania się uznanego za określony w art. 289 k.k. występek. Zostały one uznane – w tej części – przez ten Sąd za dowód wiarygodny (por. s. 6 do 8 uzasadnienia wyroku tego Sądu). W tej sytuacji, nie kwestionowane także w apelacji, były one dla Sądu Okręgowego jedną z kluczowych przesłanek, które musiałby brać pod uwagę oceniając trafność podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Stąd też – niezależnie od wspomnianej istoty i charakteru takiego rodzaju zarzutu odwoławczego, którą był obligowany rozpatrzyć – analiza ta nie wymagała rozważenia tego, co nie było przez skarżącego kwestionowane, a wynikało przede wszystkim z twierdzeń samego oskarżonego. Nadto to, że nie posiadał on uprawnień do użytkowania krytycznej nocy owego pojazdu było – w świetle ujawnionych w toku procesu faktów ewidentne nie tylko z racji tych jego wyjaśnień, które przytoczono powyżej, ale także w następstwie dokonania oceny całej stwierdzonej sytuacji faktycznej w kontekście jednoznacznych wskazań tak doświadczenia życiowego, jak i poprawnego, logicznego rozumowania. Dostrzegł to już Sąd Rejonowy. A te jego rozważania (s. 14 i 15 uzasadnienia wyroku tego Sądu) nie zostały w istocie w apelacji podważone. Nie sposób więc nie dostrzec, że takie ustalone w sprawie okoliczności jak: znaczna nietrzeźwość oskarżonego w krytycznym momencie, wyjazd przedmiotowym samochodem w środku nocy wraz z dwoma nieustalonymi mężczyznami, którzy zbiegli z miejsca wypadku, a których personalii oskarżony nie ujawnił i brak racjonalnego – z punktu widzenia ciążących na nim wobec pracodawcy obowiązków – powodu takiego zachowania, opuszczenie w ten sposób przez oskarżonego miejsca swojej pracy i tym samym zaniechanie działań w zakresie nadzoru nad powierzonym mu do ochrony mieniem, które to w ogóle uzasadniały jego tam zatrudnienie, w końcu niedawna obecność w tym miejscu oskarżyciela posiłkowego i niewydanie jakichkolwiek poleceń względem przedmiotowego samochodu – jednoznacznie potwierdzają samowolność owego zachowania oskarżonego, a tym samym brak możliwości uznania, iż był do niego – w jakimkolwiek zakresie – wówczas uprawnionym.

Stwierdzenie tego przesądza o poprawności dokonanej przez Sąd Rejonowy, a aprobowanej przez Sąd Okręgowy, subsumpcji takiego zachowania oskarżonego. A tym samym i trafności dokonanej – w związku z tym zarzutem – kontroli instancyjnej.

Odnosząc się zaś do zaprezentowanych w kasacji argumentów mających uzasadnić podniesiony w niej zarzut stwierdzić należy, że z treści dyspozycji przepisu art. 289 § 1 k.k. istotnie wynika, że strona przedmiotowa zdefiniowanego w nim przestępstwa polega na zaborze. Oznacza on bezprawne wyjęcie rzeczy z władztwa dotychczasowego posiadacza, wbrew jego woli. Stąd też aby można było mówić o zaborze, ta rzecz (w przypadku tego rodzaju występku – pojazd mechaniczny) musi być we władaniu innej osoby. Dobrem chronionym tym występkiem jest więc zarówno własność, jak i samo posiadanie. To ostatnie jest władztwem nad mieniem, stosunkiem faktycznym do mienia. Łączy się z nim wszakże prawo dysponowania mieniem chociażby w ograniczonym zakresie. Prawa takiego nie zyskuje na przykład osoba tylko dzierżąca rzecz otrzymaną od właściciela czy posiadacz dla wykonania w stosunku do tej rzeczy zleconych czynności, bez zrzeczenia

się przez niego władztwa nad rzeczą. Nie może być zaborem działanie w stosunku do rzeczy, która już znajduje się we władaniu sprawcy (np. z tytułu przechowania, zastawu itp.), albo gdy osoba uprawniona do władania utraciła możność wykonywania władztwa (np. przez zgubienie rzeczy) (por. Dzieło zbiorowe pod redakcją: J. Andrejewa, L. Kubickiego i J. Waszczyńskiego System prawa karnego. Tom IV. O przestępstwach w szczególności. cześć II, Ossolineum 1989, s. 405 – 407).

Stąd też rzeczywiście – tak jak to zauważono w kasacji – przewidziane we wspomnianym przepisie art. 289 § 1 k.k. znamię zaboru pojazdu mechanicznego jest zrealizowane wówczas, gdy kumulatywnie zaistnieją dwie przesłanki: to jest pozbawienie przez sprawcę władztwa nad pojazdem osoby uprawnionej i przejęcie przez niego władztwa nad pojazdem oraz objęcie go we własne władanie [zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas – Przestępstwa przeciwko mieniu, Kraków 1999, s. 248; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz. Wydanie II, Zakamycze 2006, s. 396 – 397, E. Krauze: Kradzież a zabór w celu krótkotrwałego użycia cudzego pojazdy mechanicznego (problem linii granicznej) – WPP 1999, z. 3-4, s. 59].

Nie ulega zatem wątpliwości, że zabór, o którym mowa w art. 289 § 1 k.k. musi być zaborem bezprawnym, a więc dokonanym bez żadnej podstawy i bez zgody uprawnionego. Innymi słowy sprawcy dokonującemu zaboru pojazdu mechanicznego nie może przysługiwać żadne prawo do używania tego pojazdu. W judykaturze utrwalony jest pogląd, że bezprawne krótkotrwałe użycie cudzego pojazdu mechanicznego nie stanowi ani zaboru mienia, ani użycia pojazdu mechanicznego w rozumieniu art. 289 § 1 k.k., jeżeli sprawca jest uprawniony do użytkowania tego pojazdu, a zamiarem jego nie było uszczuplenie cudzego mienia i przysporzenie korzyści sobie lub osobie trzeciej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 1973 r., V KRN 175/73, OSNKW 1974, z. 1, poz. 15).

Rzecz jednak w tym – odnosząc te rozważania do ocenianego przypadku – że Sąd Rejonowy nie ustalił by A. K. był uprawniony do użytkowania przedmiotowego pojazdu. Wprost bowiem uznał, że zakres obowiązków nie uprawniał go do używania tego i innych powierzonych jego ochronie pojazdów według własnego uznania (k. 451) poza terenem strzeżonego parkingu. Zobowiązany był on bowiem w istocie do tego, by czuwać nad powierzonymi pojazdami mechanicznymi i ich strzec. Stąd skoro nie był ich posiadaczem (nawet zależnym) to i nie sprawował nad nimi władztwa w rozumieniu warunkującym prawnokarną ocenę jego zachowania. Aby więc wejść w posiadanie tego jednego z tych samochodów musiał (tak jak to właśnie uczynił) wyjąć go spod władztwa właściciela (to jest oskarżyciela posiłkowego), czyli – stosownie do terminologii ustawy – musiał go po prostu zabrać. W konsekwencji nie może być zatem mowy – a taki pogląd wyrażał w kasacji skarżący – o popełnieniu przez skazanego – takim działaniem – wykroczenia z art. 127 k.w., które polega na samowolnym użyciu cudzej rzeczy ruchomej i braku w nim znamion przypisanego skazanemu występku zaboru pojazdu w celu krótkotrwałego użycia z art. 289 k.k. stanowiącego lex specialis wobec tego wykroczenia.

Przytoczone przez niego tam orzeczenia Sądu Najwyższego nie odnoszą się do realiów niniejszej sprawy. Powołana uchwała z 28 września 1975 r. (w istocie z 25 września 1995 r.) (VI KZP 24/75, OSNKW 1975, nr 10–11, poz. 140) dotyczyła bowiem właściciela warsztatu samochodowego, któremu powierzono pojazd mechaniczny. Niezależnie od tego, że także wówczas uzasadniając ją Sąd Najwyższy zastrzegł, iż taka ocena prawna jest dopuszczalna w wyjątkowych wypadkach i że stanowisko to w ogóle zostało w piśmiennictwie skrytykowane (por. M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulin, M. Mozgawa – Kodeks wykroczeń komentarz. System Informacji Prawnej Lex (Lex omega) 34/2008, teza 6), to nie sposób nie dostrzec, że A. K. – według poczynionych ustaleń stanowiących podstawę faktyczną orzeczenia – ani nie był właścicielem warsztatu samo-

chodowego, ani nie miał w związku z wykonywaną pracą – powierzonego samochodu. Zważywszy na ustalony zakres jego służbowych obowiązków, nie mogą też do jego przedmiotowego działania odnosić się także dwa kolejne przytoczone na stronie 5 kasacji orzeczenia.

Zauważyć też należy, że powyżej zaprezentowane stanowisko jest zgodne z poglądem wyrażonym w postanowieniu Sądu Najwyższego z 24 września 2008 r., III KK 117/08 (OSNKW 2008, z. 12, poz. 100). W tym to orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że podmiotem przestępstwa określonego w art. 289 § 1 k.k. (nawet) może być prowadzący parking strzeżony, jak i osoba go reprezentująca, którym taki pojazd oddano na przechowanie. Należy – w tym miejscu do niej odsyłając – w pełni podzielić przytoczoną w uzasadnieniu tego postanowienia – jako logiczną i wszechstronną – argumentację.

Wszystkie te powody zadecydowały o uznaniu oczywistej bezzasadności rozpatrywanej kasacji."

1.2.8. Udział w zorganizowanej grupie przestępczej

przepisy: art. 258 k.k.
hasła: Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu – inne

Postanowienie z dnia 11 lutego 2009 r., V KK 395/08

Teza:

Z uwagi na rodzaj prowadzonej działalności wymagającej ściśle określonych przedsięwzięć organizacyjnych oraz wielokrotną powtarzalność całego procederu i skuteczne funkcjonowanie przyjętego mechanizmu wyłudzeń w odniesieniu do bardzo licznej grupy podmiotów, nie sposób kwestionować poglądu o wysokim stopniu powiązań istniejących w ramach struktury służącej do popełniania przestępstw. Powyższe w pełni wystarczało do przypisania skazanemu uczestniczenia w działaniach zorganizowanej grupy przestępczej, w której reguły konspiracji były tak ścisłe, że kontakty oraz transfer zadań i pieniędzy odbywał się wyłącznie poprzez ogniwo pośrednie, jakim w jego wypadku był (…) R. P.

Z uzasadnienia:

„Kasacja obrońcy skazanego K. S. okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym o jakim mowa w przepisie art. 535 § 3 k.p.k., co przemawiało za oddaleniem jej na posiedzeniu. Formalnie rzecz biorąc podniesiono w niej zarzuty obrazy przepisów prawa procesowego mającej polegać na naruszeniu dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 2 k.p.k., a zatem przynajmniej werbalnie zadeklarowano zakwestionowanie poprawności rozpoznania apelacji wniesionej przez obrońcę K. S. Jednak już analiza treści tych zarzutów, a także zestawienie ich z częścią motywacyjną skargi kasacyjnej, prowadzi do przekonania, że w istocie autorowi chodziło o ponowną próbę podważenia trafności oceny materiału dowodowego i zakwestionowania ustaleń faktycznych poczynionych na tej podstawie. Już w samej treści zarzutu kasacji, jej autor kwestionował przypisanie „skazanemu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej oraz dokonania wyłudzeń mienia wielkiej wartości", a także twierdził, iż „dokonana przez ten sąd ocena dowodów ma ewidentnie dowolny charakter". Zagadnienie to następnie zostało rozwinięte w uzasadnieniu kasacji, gdzie autor odwołał się do linii obrony prezentowanej przez skazanego w jego kolejnych wyjaśnieniach. Tymczasem, w świetle obowiązującej regulacji prawnej taki zabieg w postępowaniu kasacyjnym nie może być skuteczny. Niezależnie od błędnie powo-

łanego przepisu, którego naruszenie skarżący zarzuca – obecna treść art. 457 § 2 k.p.k. dotyczy już innej materii niż zakres i prawidłowość odniesienia się do zarzutów apelacyjnych – zauważyć trzeba, że sąd odwoławczy nie dokonywał własnej oceny materiału dowodowego i nie czynił nowych ustaleń faktycznych. Przeprowadzona natomiast przez ten sąd kontrola instancyjna uwzględniła wszystkie kwestie podniesione w zwykłym środku odwoławczym, prezentując stanowisko zajęte przez Sąd Apelacyjny. Nie dopatrując się uchybień zarzuconych ówcześnie przez autora apelacji, sąd ten jednoznacznie to stwierdził. Wywody w tej materii były wprawdzie dość oszczędne, ale i zakres apelacji nie obligował do ich szerszego rozwinięcia. W najbardziej istotnej – z punktu widzenia odpowiedzialności karnej osk. K. S. – materii przypisania mu udziału w zorganizowanej działalności przestępczej, argumentacja Sądu Apelacyjnego trafnie odwoływała się do wniosków wyprowadzonych przez sąd I instancji z wyjaśnień złożonych przez samego oskarżonego. Z tych ostatnich wynika przecież jednoznacznie, że wiedział on o swojej roli w popełnianiu przestępstwa o wieloosobowej konfiguracji i o przekazywaniu uzyskanych pieniędzy innym – poza R. P. – osobom organizującym cały proceder. Z uwagi na rodzaj prowadzonej działalności wymagającej ściśle określonych przedsięwzięć organizacyjnych oraz wielokrotną powtarzalność całego procederu i skuteczne funkcjonowanie przyjętego mechanizmu wyłudzeń w odniesieniu do bardzo licznej grupy podmiotów, nie sposób kwestionować poglądu o wysokim stopniu powiązań istniejących w ramach struktury służącej do popełniania przestępstw. Powyższe w pełni wystarczało do przypisania skazanemu uczestniczenia w działaniach zorganizowanej grupy przestępczej, w której reguły konspiracji były tak ścisłe, że kontakty oraz transfer zadań i pieniędzy odbywał się wyłącznie poprzez ogniwo pośrednie, jakim w jego wypadku był wspomniany już R. P. Tych ustaleń nie można skutecznie podważyć odwołując się wyłącznie do argumentu, że skazany kwestionuje ilość pieniędzy jaka miała być przedmiotem wyłudzenia oraz twierdzi, że współdziałał jedynie z R. P. Jak już wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, podstawą zarzutów kasacyjnych nie może być samo negowanie oceny istniejących dowodów, bądź kwestionowanie opartych na nich ustaleń faktycznych, tylko dlatego, że są niekorzystne dla oskarżonego i przeciwstawianie im innych okoliczności, bardziej dla niego korzystnych, których sąd – po ich rozważeniu – nie uznał za wiarygodne lub mające znaczenie dla rozstrzygnięcia. Podobnie, nie może być skutecznym zabiegiem samo przedstawianie w kasacji własnych wątpliwości, jako tych, które powinny prowadzić do zastosowania dyrektywy wynikającej z treści art. 5 § 2 k.p.k.. Podejmowane próby takich zabiegów są jawnym naruszeniem ograniczeń zawartych w art. 523 k.p.k. i stanowią niczym nie uprawnioną próbę przekształcenia kontroli kasacyjnej w kolejną kontrolę apelacyjną."

1.2.9. Niedopuszczalność kasacji od wyroku możliwego do skorygowania postanowieniem uzupełniającym

przepisy: art. 420 § 1 k.p.k.
hasła: Podstawy środków odwoławczych

Postanowienie z dnia 2 marca 2009 r., V KK 397/08

Teza:

1. ***Skoro (…) zauważone przez skarżącego, nawet rażące naruszenie przepisów postępowania, mające niewątpliwie wpływ na treść wyroku możliwe jest do naprawienia w zwykłym trybie, przewidzianym w art. 420 § 1 k.p.k., to brak jest podstaw prawnych do stosowania instytucji, o której mowa w rozdziale 55 Ko-***

deksu postępowania karnego. Istotą kasacji jest przecież sanowanie wadliwych, prawomocnych orzeczeń sądów tylko i wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach, kiedy brak jest możliwości prawnych naprawy tychże orzeczeń w zwykłym trybie. Inne rozumienie tego zagadnienia prowadziłoby do powstania sytuacji, w której dopuszczalnym byłoby korzystanie równolegle z dwóch instytucji, przewidzianej w art. 420 § 1 k.p.k. oraz z kasacji, co groziłoby wszczynaniem dwóch postępowań w tej samej sprawie i wydaniem różnych orzeczeń.

2. ***Niedopuszczalna jest kasacja od prawomocnego wyroku w zakresie w jakim podlega on korygowaniu w trybie przewidzianym w art. 420 § 1 k.p.k.***

Z uzasadnienia:

„Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2008 r., VII Ka 219/08, po rozpoznaniu apelacji T. J., utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 4 lutego 2008 r., II K 1297/07, mocą którego uznał skarżącego za winnego popełnienia przestępstwa określonego w art. 178a § 1 k.k. i wymierzył mu za to karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 4 lata oraz karę grzywny w wysokości 60 stawek dziennych ustalając jedną stawkę w kwocie 10 zł. Jednocześnie Sąd pierwszej instancji orzekł środki karne w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres dwóch lat oraz świadczenie pieniężne w kwocie 150 zł na rzecz Stowarzyszenia Poszkodowanych w Wypadkach Drogowych w B.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego złożył Prokurator Generalny, który zarzucając temu orzeczeniu „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie art. 433 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k., polegające na dokonaniu wadliwej kontroli instancyjnej wyroku Sądu Rejonowego w O. i utrzymaniu go w mocy , pomimo tego, że orzeczenie to zapadło z rażącą obrazą przepisów Kodeksu postępowania karnego: art. 92 k.p.k. i art. 413 § 2 k.p.k. oraz przepisu prawa materialnego – art. 63 § 2 k.k., przez zaniechanie zaliczenia na poczet orzeczonego wobec oskarżonego T. J. środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych okresu zatrzymania prawa jazdy od dnia 30 lipca 2007 r.”, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W związku z kasacją Prokuratora Generalnego, Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należy przyznać rację Prokuratorowi Generalnemu, kiedy podnosi, że Sąd Okręgowy w O., rozpoznając apelację skazanego, nie dostrzegł w orzeczeniu Sądu pierwszej instancji uchybienia polegającego na zaniechaniu zaliczenia okresu zatrzymania prawa jazdy na poczet orzeczonego środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych. Zaliczenie bowiem przez sąd, na podstawie art. 63 § 2 k.k., okresu rzeczywistego zatrzymania wymienionego wyżej dokumentu na poczet orzeczonego, w oparciu o przepis art. 39 pkt 3 k.k. środka karnego, jest obligatoryjne i dlatego rozstrzygnięcie w tym przedmiocie powinno być zawarte w wyroku, co wynika z treści art. 413 § 1 pkt 2 k.p.k. Jeżeli zaś orzeczenie nie zawiera tego rozstrzygnięcia, to sąd podejmuje je postanowieniem na posiedzeniu, a to na podstawie art. 420 § 1 k.p.k. (tak w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2009 r., I KZP 33/08, niepubl.). Uchwała ta, której treść wraz z zawartą w jej uzasadnieniu argumentacją w pełni podziela skład Sądu Najwyższego orzekający w przedmiocie kasacji Prokuratora Generalnego, ma decydujące znaczenie dla dalszych losów tego nadzwyczajnego środka odwoławczego. Skoro bowiem zauważone przez skarżącego, nawet rażące naruszenie przepisów postępowania, mające niewątpliwie wpływ na treść wyroku możliwe jest do naprawienia w zwykłym trybie, przewidzianym w art. 420 § 1 k.p.k., to brak jest podstaw prawnych do stosowania instytucji, o której mowa w rozdziale 55 Kodeksu postępowania karnego. Istotą kasacji jest przecież sanowanie wadliwych, prawomocnych orzeczeń sądów tylko i wyłącznie w wy-

jątkowych sytuacjach, kiedy brak jest możliwości prawnych naprawy tychże orzeczeń w zwykłym trybie. Inne rozumienie tego zagadnienia prowadziłoby do powstania sytuacji, w której dopuszczalnym byłoby korzystanie równolegle z dwóch instytucji, przewidzianej w art. 420 § 1 k.p.k. oraz z kasacji, co groziłoby wszczynaniem dwóch postępowań w tej samej sprawie i wydaniem różnych orzeczeń. Za przyjęciem rozwiązania przewidzianego w art. 420 § 1 k.p.k. przemawia również możliwość kontroli postanowienia wydanego w oparciu o ten przepis, w trybie zwykłych środków odwoławczych – art. 420 § 4 k.p.k. (por. postanowienie SN z dnia 5 lutego 2003 r., V KK 241/02, OSNKW 2003, z. 5-6, poz. 49).

Mając powyższe na uwadze, w powiązaniu z treścią art. 519 k.p.k. oraz art. 523 k.p.k., należy przyjąć, że niedopuszczalna jest kasacja od prawomocnego wyroku w zakresie w jakim podlega on korygowaniu w trybie przewidzianym w art. 420 § 1 k.p.k. i z tych powodów Sąd Najwyższy pozostawił kasację Prokuratora Generalnego bez rozpoznania."

1.2.10. Wyłączenie sędziego – świadka czynu zabronionego

przepisy: art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k., art. 115 § 1 k.k.
hasła: Wyłączenie określonego podmiotu; Czyn

Postanowienie z dnia 11 lutego 2009 r., V KK 407/08

Teza:

Artykuł 40 § 1 pkt 4 k.p.k. (…) stanowi, że sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli m.in. był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy. W myśl art. 115 § 1 k.k. czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Wprawdzie ten pierwszy przepis nie zawiera dookreślenia słowa „czyn" przymiotnikiem „zabroniony", ale nie ulega wątpliwości, że desygnaty obu pojęć: „czynu" z art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k. i „czynu zabronionego" z art. 115 § 1 k.k. są tożsame.

Z uzasadnienia:

„Wszystkim oskarżonym została wymierzona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Kasacja od wyroku orzekającego taką karę może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (zob. art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.). W kasacji tej nie jest więc dopuszczalne podważenie innych naruszeń prawa. Oparcie kasacji na zarzucie wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej nie otwiera zatem drogi do formułowania innego rodzaju uchybień. Jest oczywiste, że stwierdzenie jednego z uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. powoduje uchylenie orzeczenia dotkniętego tą wadą. Jednak niewystąpienie jej wyklucza możliwość zajmowania się dołączonymi zarzutami o charakterze względnym. Inne postąpienie tzn. rozpoznanie ich byłoby obejściem dyspozycji art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. Skoro przepis ten wyłącza prawo do wnoszenia kasacji od wyroku orzekającego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania albo karę łagodniejszego rodzaju, z powodu innych uchybień niż wymienione w art. 439 k.p.k., to tym samym uniemożliwia rozpoznawanie zarzutów opartych na innych podstawach.

Dlatego skupić należało uwagę tylko na zarzucie obrazy art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k. Przepis ten stanowi, że sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli m. in. był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy. W myśl art. 115 § 1 k.k. czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Wprawdzie ten pierwszy przepis nie zawiera dookreślenia słowa „czyn" przymiotnikiem „zabroniony", ale

nie ulega wątpliwości, że desygnaty obu pojęć: „czynu" z art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k. i „czynu zabronionego" z art. 115 § 1 k.k. są tożsame. Wystarczy wskazać, że postępowanie karne o czyn, „o który sprawa się toczy" (art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k.) zawsze dotyczy czynu zabronionego w rozumieniu nadanym przez ustawodawcę w art. 115 § 1 k.k. Jest poza sporem, że żaden z członków składu Sądu odwoławczego nie był świadkiem zarzucanego, a następnie przypisanego, bez żadnych zmian, czynu. Już z tego względu zarzut kasacyjny należało uznać za chybiony. Zresztą, jasno z jego treści wynika, że sędzia – sprawozdawca, bo o niego w kasacji chodzi, który wedle niej podawał ustne powody wyroku oraz sporządził jego uzasadnienie, miał być świadkiem nie czynu, ale „co do faktów mających istotne znacznie dowodowe" (vide zarzut z pkt. 1). Skarga kasacyjna usiłuje więc objąć tę sytuację normą z art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k. nie bacząc, że przepisy określające przypadki wyłączenia sędziego z mocy prawa (index inhabilis) mają charakter wyjątkowy, a zatem nie podlegają wykładni rozszerzającej (zob. R. A. Stefański: glosa do wyroku SN z dnia 18 października 2001, II KKN 124/00 – Lex 51579 i powołana tam literatura, P. Hofmański (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007, t. I, s. 264). Dlatego niefortunne stwierdzenie w uzasadnieniu wyroku, że „Nadto Sądowi z urzędu również wiadomo, iż sklep ten nie prowadził już w tym czasie sprzedaży odzieży firmy D.", nie kwalifikuje się jako uchybienie z art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k., stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą wymienioną w art. 439 § 1 pkt 1 in fine k.p.k., ale co najwyżej uchybienie względne z art. 41 § 1 k.p.k. (zob. op. cit.), na którym to zarzucie kasacja w tej sprawie nie mogła być oparta. Na marginesie zauważyć można, że powyższy passus, zawarty tylko w uzasadnieniu wyroku (nie było żądanie sprostowania protokołu rozprawy odwoławczej przez odnotowanie tej treści wypowiedzi w ustnych motywach), znalazł się po powołaniu argumentów wynikających z przeprowadzonych dowodów, podważających twierdzenie, jakoby zakwestionowana u osk. A. D. bluza została zakupiona przez jego żonę wiosną 2004 r. Dodać tu trzeba, że oferowano dowody na legalne pochodzenie jednej bluzy, a przecież oskarżonemu zarzucono przywłaszczenie 5 sztuk. Przytoczona przez Sąd odwoławczy uwaga bez wskazania urzędowego źródła pochodzenia jej treści, okazała się więc także zbędna.

Wymierzona oskarżonym kara zamykała, jak wskazano, drogę do skutecznego podnoszenia w kasacji uchybień spoza katalogu z art. 439 k.p.k., w tym do polemiki z oceną dowodów dokonaną przez oba Sądu pod pozorem naruszenia art. 7 k.p.k."

1.2.11. Obowiązek ustanowienia zastępstwa przez obrońcę w przypadku urlopu lub innej przemijającej przeszkody

przepisy: art. 37a p.o.a.
hasła: Obrońca

Postanowienie z dnia 4 marca 2009 r., V KK 429 /08

Teza:

Urlop (*obrońcy*) nie stanowi dostatecznego uzasadnienia wniosku o odroczenie rozprawy. (…) Powyższe stwierdzenie wynika wprost z art. 37a ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze. Przepis wspomnianej ustawy wskazuje, że ustanowienie zastępstwa jest obowiązkiem obrońcy w przypadku urlopu lub innej przemijającej przeszkody tak, aby prowadzone przez niego sprawy nie doznały uszczerbku.

Z uzasadnienia:

„Kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego wydział II Karny w P. z dnia 8 lipca 2008 r., II Aka 91/08 utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego z dnia 8 lutego 2008 r., III K 31/08, na korzyść wywiódł obrońca skazanego P. W., zarzucając naruszenie przepisów postępowania karnego, tj. art. 6 w związku z art. 458 i 374 k.p.k. polegające na naruszeniu prawa do obrony oskarżonego oraz zasady bezpośredniości, co w oczywisty sposób miało wpływ na treść wydanego wyroku poprzez merytoryczne rozpoznanie apelacji, pomimo wniosku obrońcy uzasadnionego jego planowanym urlopem wypoczynkowym o odroczenie rozpoznania sprawy, co doprowadziło do ustanowienia substytutu, który nie miał możliwości zapoznania się z obszernym materiałem sprawy. W konsekwencji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w P. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w P.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy oskarżonego okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym.

W dniu 19 czerwca 2008 r. Sąd Apelacyjny w P. wysłał zawiadomienie o nowym wyznaczonym na dzień 8 lipca 2008 r. terminie rozprawy (k. 4909 akt). Pismo to dotarło do adresata w dniu 24 czerwca 2008r. (k. 4912 akt). Dalsza chronologia zdarzeń, to pismo kierownika sekretariatu kancelarii adw. K. R. z dnia 30 czerwca 2008 r. z prośbą o odroczenie rozprawy wyznaczonej na dzień 8 lipca 2008 r. wysłane faxem (k. 4913 akt) oraz odpowiedź Sądu Apelacyjnego w P. – pismo Przewodniczącego Wydziału II Karnego z dnia 1 lipca 2008r. (k. 4914 akt), w którym nie uwzględniono wniosku o odroczenie rozprawy i wpłynęło ono do kancelarii obrońcy w dniu 4 lipca 2008r. (k. 4922 akt).

W kontekście powyższych ustaleń, słusznie zauważył Przewodniczący Wydziału II Karnego Sądu Apelacyjnego w P. w piśmie do obrońcy z dnia 1 lipca 2008 r.(k. 4914), że urlop nie stanowi dostatecznego uzasadnienia wniosku o odroczenie rozprawy. Obrońca został powiadomiony o rozprawie w dniu 24 czerwca 2008 r. (k. 4912) i to od tego momentu winien podjąć odpowiednie działania w celu ustanowienie zastępstwa. Powyższe stwierdzenie wynika wprost z art. 37a ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze. Przepis wspomnianej ustawy wskazuje, że ustanowienie zastępstwa jest obowiązkiem obrońcy w przypadku urlopu lub innej przemijającej przeszkody tak, aby prowadzone przez niego sprawy nie doznały uszczerbku.”

1.3. Orzecznictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego

1.3.1. Zaufanie obywateli do instytucji państwowych; Tożsamość czynu; Błąd co do bezprawności

przepisy: art. 2 Konstytucji RP, art. 231 § 2 k.k., art. 11 § 1 k.k., art. 229 § 1 k.k., art. 29
hasła: Tożsamość czynu

Wyrok z dnia 3 lutego 2009 r., WA 44/08

Teza:

1. ***Określone postępowanie instytucji państwowej, agend itp. obarczone niekiedy nieprawidłowościami w ich działaniu w odczuciu społecznym, pomimo tego rodzaju wad i uchybień, (o których zresztą obywatel nie wie), obdarzone jest zaufaniem obywateli co do legalności ich postępowania oraz przestrzegania przepisów prawa (por. artykuł 2 Konstytucji RP). Z tego też powodu obywatel nie może ponosić różnorakich konsekwencji, w tym też dolegliwości karnych, za skutki wynikające z nieprawidłowego działania tych organów.***
2. ***Jeżeli chodzi o wywody skarżącego, mające uzasadniać ocenę zachowania oskarżonego S. przez pryzmat znamion z art. 231 § 2 k.k., to w ocenie Sądu odwoławczego są one bezzasadne. Zgodnie z treścią art. 11 § 1 k.k. ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. Oskarżony ppłk rez. S. nie został oskarżony o przestępstwo w art. 231 § 2 k.k., jak również nie zarzucono mu tego przestępstwa w zbiegu z art. 229 § 1 k.k. (art. 11 § 2 k.k.). Nie ulega wątpliwości dla Sądu odwoławczego, że uwzględnienie wniosku skarżącego o uchylenie zaskarżonego wyroku w tej części i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, to aprobata rażąco błędnego stanowiska prokuratora o wyjściu poza granice oskarżenia, naruszeniu tożsamości czynu i braku skargi oskarżyciela publicznego o wszczęcie postępowania o tego rodzaju czyn, tj. o przestępstwo określone w art. 231 § 2 k.k.***

Z uzasadnienia:

„Apelację od wyroku, na niekorzyść oskarżonych ppłk rez. W. S., S. N., H. M., P. Z., ppłk rez. C. S., chor. sztab. rez. K. C., kpt K. N. oraz st. chor. W. P. wniósł prokurator Wojskowej Prokuratury Okręgowej w W. zaskarżając wyrok,

„w zakresie dotyczącym oskarżonego ppłk rez. W. S. – w części dotyczącej skazania za przestępstwa z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa Państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (Dz. U. z 2000 r. Nr 119, poz. 1250 z późn. zm.) w zw. z art. 12 k.k. oraz art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa Państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (Dz. U. z 2000 r. Nr 119, poz. 1250 z późn. zm.), a także uniewinnienia od przestępstwa z art. 229 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

– w zakresie dotyczącym oskarżonych P. Z., S. N. i H. M. – w części dotyczącej skazania za przestępstwa z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa Państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (Dz. U. z 2000 r., Nr 119, poz. 1250 z późn. zm.) w zw. z art. 12 k.k., przy czym w zakresie oskarżonego H. M. w części dotyczącej pkt. 2 i 3 wyroku,

– w zakresie dotyczącym oskarżonych ppłk rez. C. S., chor. sztab. rez. K. C., kpt. K. N. i chor. W. P. – w całości.

W oparciu o przepis art. 427 § 1 i 2 k.p.k., art. 438 pkt 1 i 3 k.p.k. powyższemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym i policyjnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 67, poz. 679 z późn. zm.), poprzez nie znajdujące

oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym przyjęcie, iż oskarżeni ppłk rez. W. S., S. N., H. M. i P. Z., działaniem swym wyczerpali jedynie znamiona przestępstw z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa Państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (Dz. U. z 2000 r. Nr 119, poz. 1250 z późn. zm.) natomiast nie wyczerpali ustawowych znamion czynu zabronionego określonego w art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej (...) co skutkowało wyeliminowaniem go z opisu czynów i kwalifikacji prawnych pomimo, iż poczynione w sprawie ustalenia pozwalały na przyjęcie wyczerpania przez nich również wskazanego przepisu karnego,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż obrotem zagranicznym tj. występkami określonymi w art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami (...), za które skazani zostali oskarżeni ppłk rez. W. S., S. N., H. M. i P. Z., były tylko silniki marszowe, w sytuacji, gdy istniejące dowody dawały podstawę do przyjęcia, iż były nimi objęte również „inne elementy rakiet W-755 Wołchow", co skutkowało wyeliminowaniem z opisu czynu tych przedmiotów przestępstwa.

3. obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 231 § 2 k.k., poprzez nie znajdujące oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym przyjęcie, iż oskarżony ppłk rez. C. S., uniewinniony od popełnienia czynu z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., nie wyczerpał jednocześnie znamion występku z art. 231 § 2 k.k., polegającego na przekroczeniu uprawnień służbowych, w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, poprzez wykonywanie na terenie jednostki wojskowej, w godzinach służbowych, prywatnych prac (rozcalania rakiet w zakresie nieobjętych metodyką, w wykonaniu prywatnej umowy zawartej przez niego z ich właścicielem, tj. ppłk rez. W. S.), ze szkodą dla interesu publicznego, pomimo tego, iż poczynione w toku postępowania sądowego ustalenia pozwalały na przypisanie mu przestępstwa z art. 231 § 2 k.k.,

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie wbrew istniejącym dowodom, iż oskarżeni chor. sztab. rez. K. C. i chor. W. P., a także kpt. K. N. czynami swoimi nie wyczerpali ustawowych znamion zarzucanych im czynów zabronionych określonych w art. 228 § 1 i 2 k.k.,

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie wbrew istniejącym dowodom, iż zachowanie oskarżonego W. S., polegające na wręczaniu korzyści majątkowych funkcjonariuszom publicznym, a to: chor. sztab. rez. K. C. i chor. W. P., a także kpt. K. N. nie wyczerpywało ustawowych znamion czynu zabronionego określonego w art. 229 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

W związku z powyższym na zasadzie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym skazania oskarżonych:

- *ppłk rez. W. S. – za przestępstwa z:*

a) art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa Państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (Dz. U. z 2000 r. Nr 119, poz. 1250 z późn. zm.) w zw. z art. 12 k.k.,

b) art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa Państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (Dz. U. z 2000 r. Nr 119, poz. 1250 z późn. zm.),

- *S. N. –*

za przestępstwo z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa Państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (Dz. U. z 2000 r. Nr 119, poz. 1250 z późn. zm.) w zw. z art. 12 k.k.,

- *H. M. – za przestępstwa z:*

a) art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa Państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (Dz. U z 2000 r. Nr 119, poz. 1250 z późn. zm.) – dwukrotnie,

b) art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa Państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (Dz. U. z 2000 r. Nr 119, poz. 1250 z późn. zm.) w zw. z art. 12 k.k.,

- *P. Z. –*

za przestępstwo z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa Państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (Dz. U. z 2000 r. Nr 119, poz. 1250 z późn. zm.) w zw. z art. 12 k.k.,

– poprzez wskazanie w opisie czynów i kwalifikacji prawnych, iż oskarżeni oprócz znamion czynów z art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami (...), wyczerpali również znamiona występków określonych w art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej (...), pozostających we właściwym zbiegu przepisów (art. 11 § 2 k.k.), z jednoczesnym uzupełnieniem opisu czynów o kolejne przedmioty przestępstw, tj. „inne elementy rakiet Wołchow W-755".

2. orzeczenie wobec ppłk rez. W. S., S. N., H. M. i P. Z., za popełnienie przestępstw z art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej (...), środków karnych – na zasadzie art. 39 pkt 4 k.k., art. 44 § 6 k.k. w zw. z art. 36 ust. 3 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej (...) – w postaci przepadku wskazanych w pozycji 53, 54, 55 wykazu dowodów – wobec oskarżonych S., N., M. i Z.,

– oraz z pozycji 51, 52, 59, 89 wykazu dowodów – wobec oskarżonych S. i M.

3. uchylenie wyroku w zakresie dotyczącym uniewinnienia oskarżonych ppłk rez. C. S., chor. sztab. rez. K. C., kpt. K. N. i chor. W. P. od popełnienia zarzucanych im czynów z art. 228 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz ppłk. rez. W. S. od czynu określonego w art. 229 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w tym zakresie przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania".

Prokurator w uzasadnieniu apelacji, na poparcie swojego stanowiska m.in. podniósł, iż oskarżeni S., N., M. i Z. przystępując do przetargu nieograniczonego mieli na celu pozyskanie w szczególności silników marszowych jako jednego z elementów rakiet W-755 Wołchow przeznaczonych na przetarg jako złom, po ich uprzednim rozcaleniu.

Silniki marszowe nadawały się do eksploatacji zgodnie z ich przeznaczeniem. Według oceny skarżącego wyżej wymienieni oskarżeni byli świadomi faktu, że na obrót krajowy jak i zagraniczny konieczne jest uzyskanie koncesji. Świadczy o tym ich późniejsze za-

chowanie polegające na posłużeniu się fałszywą dokumentacją w celu ukrycia rzeczywistego przedmiotu obrotu.

Prokurator ponadto zauważa (na poparcie zarzutu błędu (...), że ci oskarżeni „eksportowali też inne elementy" rakiet, które również objęte były koncesją. W szczególności dotyczyło to działalności firmy „M." (160 sztuk regulatorów napięcia do kompresorów), działalności firmy „W. S. P.".

Na poparcie swojego stanowiska w tej materii skarżący wskazał też na publikację tygodnika „S.".(...)

(...)Co do apelacji prokuratora.

Jako wniesiona na niekorzyść oskarżonych ppłk. rez. W. S., S. N., H. M. i P. Z. podlegała ocenie przez pryzmat art. 434 § 1 k.p.k. Nie jest zasadny zarzut obrazy art. 36 ust. 1 powołanej wyżej ustawy. Co do argumentacji skarżącego, to skuteczne wywody w tym zakresie poczynił Sąd pierwszej instancji, na s. 28 – 30 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Sąd pierwszej instancji w szczególności odniósł się do przeprowadzonej procedury przetargowej przez Agencją Mienia Wojskowego zajmując się m. in. sprzedażą sprzętu wojskowego i uzbrojenia wycofywanych z jednostek wojskowych w ramach modernizacji wojska, w tym sprzedażą rakiet W-755 Wołchow, podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą. Rakiety te po ich zdekompletowaniu były sprzedawane na przetargu nieograniczonym tym podmiotom w cenie złomu. Agencja Mienia Wojskowego organizując przetarg nieograniczony, na tego rodzaju sprzęt i uzbrojenie, nie wymagała zezwoleń i koncesji od osób oraz firm uczestniczących w tym przetargu. Jak wynika z wyjaśnień oskarżonych, a w szczególności z wyjaśnień ppłk. rez. W. S., nikt nie wymagał od nich posiadania koncesji na obrót tego rodzaju sprzętem, zarówno na rynku krajowym, jak i za granicą. W tej sytuacji Sąd pierwszej instancji trafnie wywiódł, że przy braku dowodów przeciwnych oskarżeni ppłk. rez. S., N., M. oraz Z., którzy bezpośrednio, czy też pośrednio brali udział w obrocie tego rodzaju mieniem, na terenie kraju działali w dobrej wierze, a więc w przekonaniu (świadomości), że obrót tego rodzaju sprzętem i uzbrojeniem jest dozwolony. Sąd odwoławczy podziela w całości tę argumentację. Niezależnie od tego, z perspektywy postępowania odwoławczego należało poczynić i taką uwagę, że określone postępowanie instytucji państwowej, agend itp. obarczone niekiedy nieprawidłowościami w ich działaniu w odczuciu społecznym, pomimo tego rodzaju wad i uchybień, (o których zresztą obywatel nie wie), obdarzone jest zaufaniem obywateli co do legalności ich postępowania oraz przestrzegania przepisów prawa (por. artykuł 2 Konstytucji RP). Z tego też powodu obywatel nie może ponosić różnorakich konsekwencji, w tym też dolegliwości karnych, za skutki wynikające z nieprawidłowego działania tych organów. Tak więc zasadnie Sąd pierwszej instancji wyeliminował z kwalifikacji prawnej, przyjętej w akcie oskarżenia wobec wyżej wymienionych oskarżonych art. 36 ust. 1 powołanej wyżej ustawy. W związku z tym brak było podstaw do uwzględnienia wniosku z pkt. 2 apelacji prokuratora. Podobnie rzecz się ma z zarzutem apelacji prokuratora, o którym mowa w pkt. 5. Skarżący w tej części zarzuca błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie wbrew istniejącym dowodom, że zachowanie oskarżonego ppłk. rez. W. S., polegające na wręczaniu korzyści majątkowych funkcjonariuszom publicznym, a to chor. szt. rez. K. C., chor. W. P. i kpt. K. N. nie wyczerpywało ustawowych znamion przestępstwa określonego w art. 229 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Jest też rzeczą oczywistą, że zarzut ten pozostaje w ścisłym związku z innym zarzutem apelacji prokuratora, a to z pkt. 4. Skarżący w uzasadnieniu środka odwoławczego na s. 19-20 wywiódł, że otrzymana przez tego oskarżonego korzyść majątkowa nie była legalna. Korzyść ta w ocenie apelującego była niegodziwa, nienależna i uzyskana bez podstawy prawnej. W dalszej części wywodów skarżący podniósł też, że gdyby nawet zachowania oskarżonych C., P. i N. nie wyczerpywało znamion przestęp-

stwa określonego w art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., to i tak ich działanie wyczerpywałoby znamiona przestępstwa określonego w art. 231 § 2 k.k., tj. przekroczenia uprawnień ze szkodą dla interesu publicznego i prywatnego, tj. żołnierzy wykonujących prace rozcaleniowe, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Z kolei Sąd pierwszej instancji, na s. 44 – 45 uzasadnienia zaskarżonego wyroku wywiódł, że wymontowanie silników marszowych z przedziału tychże rakiet de facto stanowiło płatną usługę za wykonane czynności ich demontażu, ze strony oskarżonych C., P. i N., na rzecz oskarżonego ppłk. rez. W. S., który nabywając te rakiety jako właściciel tego mienia mógł nimi swobodnie rozporządzać w obrocie na rynku krajowym. Według oceny Sądu pierwszej instancji usługa ta nie miała żadnego związku z pełnionymi przez wyżej wymienionych oskarżonych stanowiskami służbowymi i wykonywanymi na tymże stanowisku obowiązkami i mogła zostać zlecona przez oskarżonego S. każdej innej osobie. W związku z tym wynagrodzenie jakie otrzymali od oskarżonego S. ci oskarżeni nie stanowiło korzyści majątkowej, o której mowa w art. 229 § 1 k.k. Sąd odwoławczy w całości aprobuje wywody Sądu pierwszej instancji, a ponadto zauważa, że porozumienie pomiędzy oskarżonym S. a pozostałymi oskarżonymi stanowiło umowę usługi, do której odpowiednie zastosowanie mają postanowienia art. 750 k.c. (por. Kodeks cywilny, t. II pod red. prof. E. Gniewka, s. 394 – 397, Warszawa 2004). Zatem stanowisko procesowe Sądu pierwszej instancji jest słuszne. Jeżeli chodzi o wywody skarżącego, mające uzasadniać ocenę zachowania oskarżonego S. przez pryzmat znamion z art. 231 § 2 k.k., to w ocenie Sądu odwoławczego są one bezzasadne. Zgodnie z treścią art. 11 § 1 k.k. ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. Oskarżony ppłk. rez. S. nie został oskarżony o przestępstwo w art. 231 § 2 k.k., jak również nie zarzucono mu tego przestępstwa w zbiegu z art. 229 § 1 k.k. (art. 11 § 2 k.k.). Nie ulega wątpliwości dla Sądu odwoławczego, że uwzględnienie wniosku skarżącego o uchylenie zaskarżonego wyroku w tej części i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, to aprobata rażąco błędnego stanowiska prokuratora o wyjściu poza granice oskarżenia, naruszeniu tożsamości czynu i braku skargi oskarżyciela publicznego o wszczęcie postępowania o tego rodzaju czyn, tj. o przestępstwo określone w art. 231 § 2 k.k. (por. art. 14 § 1 k.p.k., uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 2 czerwca 1973 r. U 1/71, OSNKW 1973, z. 9, poz. 115). Tak więc z tych powodów wniosek prokuratora, o którym mowa w pkt. 3 apelacji, w odniesieniu m.in. do oskarżonego S. ocenić należało jako całkowicie chybiony.

Apelacja prokuratora co do oskarżonych: ppłk. rez. C. S., chor. sztab. rez. K. C., kpt. K. M. N. i st. chor. W. P. – nie jest też zasadna.

I tak jeśli chodzi o oskarżonego ppłk. rez. C. S., to jako całkowicie chybiony jawi się zarzut obrazy prawa materialnego, a to art. 231 § 2 k.k. Miałby on w odczuciu skarżącego polegać na tym, że Sąd pierwszej instancji uniewinniając tego oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, nie uznał go winnym - w miejsce tegoż czynu – popełnienia przestępstwa z art. 231 § 2 k.k. Trzeba w tym miejscu przytoczyć argumentację zawartą w części motywacyjnej apelacji (zob. s. 18 tejże), gdzie jej autor w pełni akceptuje uniewinnienie omawianego oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu. Jednocześnie – jak wyżej wskazano – Sąd pierwszej instancji winien był skazać go za przestępstwo z art. 231 § 2 k.k., czego nie uczynił. Proponowane rozwiązanie prawne jest oczywiście nietrafne. Należy w tym miejscu przywołać stosowne fragmenty uzasadnienia niniejszego wyroku Sądu Najwyższego przedstawione wyżej, a odnoszące się do zarzutów apelacyjnych wobec oskarżonego ppłk. rez. W. S., szczególnie w aspekcie wyjścia poza granice oskarżenia, naruszenia tożsamości czynu i braku skargi oskarżyciela publicznego, przy uwzględnieniu powołanego tamże judykatu Sądu Najwyższego. Niezasadny jest także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie wbrew istniejącym dowodom, iż oskarżeni: chor. sztab. rez. K. C., chor. W. P., a także kpt. K. N. swoimi czynami nie wyczerpali ustawo-

wych znamion zarzucanych im czynów zabronionych określonych w art. 228 § 1 i 2 k.k. W tym miejscu należy także odwołać się do argumentacji przedstawionej już wyżej w trakcie omawiania zarzutu odnoszącego się do oskarżonego ppłk. rez. W. S., a opisanego w pkt. 5 apelacji. Nie ma potrzeby ponownego powtarzania zawartych tam wywodów, przy czym podkreślić jedynie należy trafność uzasadnienia zaskarżonego wyroku (s. 44 – 45 tego uzasadnienia) i przypomnieć o charakterze porozumienia między oskarżonym S. a tymi trzema oskarżonymi, co do demontażu silników marszowych. Podkreślić trzeba także, że usługa ta nie miała żadnego związku z zajmowanymi przez tych oskarżonych stanowiskami i wykonywanymi na tych stanowiskach czynnościami służbowymi. Skarżący nie zwrócił także uwagi na niesporną przecież okoliczność, że oskarżony N. otwarcie domagał się pieniędzy na konkretny cel, a mianowicie na narzędzia potrzebne do demontażu wspomnianych silników. Część otrzymanych pieniędzy wydatkował na ten cel, nie ukrywając, że część kwoty nie została wydatkowana. Dodać jeszcze należy, że omawiani oskarżeni sami wykonywali określone prace przy demontażu silników marszowych, czy to w formie nadzoru, czy osobiście, także wielokrotnie poza godzinami służbowymi. Niejako na marginesie dodać wypada, że skarżący w swoich wywodach popada w sprzeczność, o czym świadczy, w konfrontacji z postawionym zarzutem apelacyjnym błędu w ustaleniach faktycznych, fragment uzasadnienia apelacji zawarty na s. 19, a mianowicie: „... przy tak prawidłowo – zdaniem autora apelacji – ustalonym stanem faktycznym ...". W końcowym fragmencie części motywacyjnej apelacji prokuratora, zawarta została sugestia, aby czyny oskarżonych: K. C., K. N. i W. P. rozpatrzyć przez pryzmat możliwości realizacji znamion przestępstw z art. 231 § 2 k.k., czyli – jak to ujął skarżący – „przekroczenia uprawnień ze szkodą dla interesu publicznego i prywatnego, tj. żołnierzy wykonujących prace rozcaleniowe, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej". W tym miejscu pozostaje tylko odesłanie do stosownych fragmentów argumentacji powołanej wyżej. Podsumowując zatem, z przedstawionych wyżej względów apelacja prokuratora dotycząca oskarżonych: ppłk. rez. C. S., chor. sztab. rez. K. C., st. chor. W. P. i kpt. K. N. nie mogła być uwzględniona, tak w zakresie zarzutów, jak i wniosków."

1.3.2. Charakter rozstrzygnięcia sądu kasacyjnego

przepisy: art. 537 § 1 k.p.k.
hasła: Kasacja ogólnie

Wyrok z dnia 12 lutego 2009 r., WK 2/09

Teza:

Odstąpienie przez sąd kasacyjny od orzeczenia następczego możliwe jest jedynie przy zaistnieniu szczególnych okoliczności, a gdy takich brak, to sąd zobowiązany jest uchylając zaskarżone orzeczenie, przekazać sprawę właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia:

„Kasacja Zastępcy Prokuratora Generalnego Naczelnego Prokuratora Wojskowego jest zasadna, choć nie z wszystkimi zawartymi w niej twierdzeniami można się zgodzić. Skarżący w jej części wstępnej stwierdza wprawdzie, że zaskarża wyrok Wojskowego Sądu Garnizonowego w S. z dnia 9 września 2008 r. w części dotyczącej orzeczenia o karze, lecz z dalszych jego wywodów jednoznacznie wynika, że skarży on wyłącznie orzeczenie o grzywnie. Tymczasem orzeczona w związku z zawieszeniem wykonania kary ograni-

czenia wolności S. S grzywna, wymierzona została zgodnie z wymogami art. 71 § 1 k.k. i art. 33 § 3 k.k., bowiem Sąd pierwszej instancji określił ilość stawek dziennych w liczbie nie wyższej niż 90, a także wysokość stawki dziennej ustalił na poziomie nie niższym niż 10 zł oraz nie przekraczającym 2.000 zł, a więc nie dopuścił się rażącego naruszenia prawa materialnego.

Zdawał sobie z tego sprawę skarżący, że wadliwość zaskarżonego orzeczenia nie tkwi w tym elemencie wyroku, lecz gdzie indziej i dlatego też, sformułował zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego, a to art. 335 § 1 k.p.k. w zw. z art. 343 § 7 k.p.k. mający wpływ na treść orzeczenia, a będący następstwem dokonania przez Sąd orzekający bezpodstawnej zmiany treści uzgodnionego między prokuratorem a oskarżonym wniosku (zamieszczonym w akcie oskarżenia), przez orzeczenie kary grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych po 20 zł, zamiast w wysokości uzgodnionej, tj. 50 stawek dziennych po 10 zł. Tak więc Sąd orzekający, przez arbitralną zmianę warunków, o których mowa w art. 335 § 1 k.p.k., doprowadził do rażącej obrazy art. 343 § 7 k.p.k. i właśnie obraza tego ostatniego przepisu, jako mająca istotny wpływ na treść orzeczenia, wymusza kontrolę zaskarżonego wyroku w najszerszym zakresie, nie ograniczając jej jedynie do wysokości stawki dziennej grzywny. Tak też problem arbitralnej zmiany orzeczenia uzgodnionego z oskarżonym, postrzegany jest w orzecznictwie. W licznych orzeczeniach bowiem Sąd Najwyższy podkreślał, że sąd pierwszej instancji, orzekając w trybie art. 335 § 1 k.p.k. w zw. z art. 343 § 7 k.p.k., związany jest wnioskiem prokuratora co do wymiaru kary, gdyż orzeczenie wydane niezgodnie z tym wnioskiem stanowi obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia (vide: wyroki SN: z dnia 3 sierpnia 2000 r., WKN 16/2000, OSNKW 2000, z. 11-12, poz. 101; z dnia 7 września 1999 r., WKN 32/99, OSNKW 1999 r., z. 11-12, poz. 77; z dnia 26 sierpnia 2004 r., WA 20/04, R-OSNKW 2004, poz. 1486).

W rozpoznawanej sprawie Sąd pierwszej instancji, orzekając grzywnę w stawce dziennej dwukrotnie wyższej od uzgodnionej, doprowadził do tego, że oskarżony zobowiązany został do zapłaty grzywny w kwocie 1.000 zł, a nie w uzgodnionej w wysokości 500 zł.

Do zmiany wysokości orzeczonej grzywny Sąd pierwszej instancji mógłby doprowadzić poprzez ewentualną korektę wniosku zgłoszonego w trybie art. 335 § 1 k.p.k., tj. po jego weryfikacji przez strony, które wcześniej wniosek uzgodniły. Jeżeli jednak organ ten nie ma możliwości dokonania tego na trwającym w danej chwili posiedzeniu – tak, jak to miało miejsce w rozpoznawanej sprawie, bo oskarżony S. S. w posiedzeniu w dniu 9 września 2008 r. nie uczestniczył – wówczas może wyznaczyć inny termin posiedzenia, by na nim prokurator z oskarżonym dokonali ewentualnej modyfikacji wniosku w formie akceptowanej przez sąd, albo też skierować sprawę na rozprawę do rozpoznania jej na zasadach ogólnych. Tak jednak Wojskowy Sąd Garnizonowy w S. nie postąpił, a akceptując wniosek prokuratora o rozpoznaniu sprawy bez przeprowadzenia rozprawy na posiedzeniu, orzekł grzywnę surowszą niż była wnioskowana.

Należy zgodzić się ze skarżącym, że porozumienie między prokuratorem a oskarżonym ma służyć skróceniu drogi do wydania prawidłowego wyroku skazującego na posiedzeniu, gdyż jest to zgodne z założeniami twórców kodyfikacji, iż instytucja porozumienia między stronami, polegająca m. in. na skazaniu na posiedzeniu w trybie art. 343 k.p.k., ma służyć uproszczeniu procesu oraz zwiększeniu jego sprawności przez przyspieszenie jego tempa.

To uproszczenie procesu nie zwalnia jednak Sądu z obowiązku wydania prawidłowego orzeczenia zawierającego wszystkie składniki treści wyroku określone w art. 413 k.p.k., a w tym, gdy chodzi o wyrok skazujący, to także dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu, jego kwalifikacji oraz szczegółowe rozstrzygnięcie co do kary.

Uproszczenie procesu oraz przyśpieszenie tempa rozpoznania sprawy poprzez rozstrzygnięcie jej w trybie art. 343 k.p.k., nie czyni słusznym twierdzenia skarżącego, że w dyspozycji art. 537 k.p.k. mieści się rozstrzygnięcie kasacyjne o zmianie orzeczenia, które „po pierwsze – uchyla orzeczenie bezpodstawnie określające wysokość stawki dziennej grzywny na kwotę 20 złotych, a po wtóre, czyli następczo – de facto zmienia treść uchylanego orzeczenia poprzez ustalenie wysokości tej stawki na kwotę 10 złotych". Z wywodu tego można wysnuć wniosek, że skarżący przepis art. 537 k.p.k. odczytuje w ten sposób, iż w postępowaniu kasacyjnym, Sąd po uchyleniu orzeczenia może nie akceptować reguły określonej w § 2 art. 537 k.p.k., że „Uchylając zaskarżone orzeczenie Sąd Najwyższy przekazuje sprawę sądowi właściwemu do ponownego rozpoznania", a może orzeczenie to zmienić i to zarówno w całości, jak i w części. Decyzja o uchyleniu orzeczenia jest tylko środkiem do celu – do zmiany wyroku – by w orzeczeniu następczym, zawrzeć rozstrzygnięcie o zmianie w takim zakresie, jak czyni to sąd odwoławczy (art. 437 § 2 k.p.k.), a więc, że może „zmienić zaskarżone orzeczenie, orzekając odmiennie co do istoty". Z takim rozumowaniem zgodzić się nie sposób. Samodzielny byt przepisu art. 537 k.p.k., dotyczącego rodzajów rozstrzygnięć sądu kasacyjnego przesądza, że niedopuszczalnym jest odwoływanie się do rodzajów orzeczeń sądu odwoławczego.

Przepis art. 537 § 1 k.p.k. określa typowo kasacyjny charakter rozstrzygnięcia, przewidując jedynie oddalenie kasacji albo uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości lub w części, zaś § 2 tego przepisu wskazuje, że uchyleniu zaskarżonego wyroku powinno w zasadzie towarzyszyć orzeczenie następcze, w formie przekazania sprawy Sądowi właściwemu do ponownego rozpoznania, a wyjątkowo sąd może umorzyć postępowanie albo uniewinnić oskarżonego od oczywiście niesłusznego skazania. Tylko w incydentalnych wypadkach możliwe jest ograniczenie się Sądu kasacyjnego do samego uchylenia orzeczenia, bez przekazywania sprawy do ponownego rozpoznania, bo takie rozstrzygnięcie w zasadzie dotyczy przypadków, gdy sąd pierwszej instancji orzekł w kwestii, w której orzekać mu nie było wolno, np. w wypadku uchylenia wyroku jedynie w zakresie wydanego bez podstawy prawnej środka karnego, gdy nie istnieje wymóg orzeczenia innego takiego środka, to wówczas uchylenie jest wystarczające do naprawy zaskarżonego orzeczenia, bez konieczności przekazywania sprawy sądowi właściwemu do ponownego rozpoznania. Ponadto Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 grudnia 2002 r., V KK 317/02 (niepubl.) wyraził pogląd, że „Jeżeli w następstwie rażącej obrazy prawa materialnego, zaskarżone kasacją orzeczenie, zawiera rozstrzygnięcie, które musi być wyeliminowane z tego orzeczenia, jako niedopuszczalne z uwagi na brak podstawy prawnej, a eliminacja taka nie wymaga jego modyfikowania i tym samym ponownego rozstrzygnięcia tej kwestii przez sąd rzeczowo i funkcjonalnie właściwy i nie narusza poza tym istoty danego orzeczenia, a rozstrzygnięcie to jest dla oskarżonego niekorzystne, Sąd Najwyższy może ograniczyć się do uchylenia zaskarżonego orzeczenia tylko w zakresie tego rozstrzygnięcia, bez wydawania rozstrzygnięcia następczego. Uchylenie takie pełni wówczas rolę podobną do uniewinnienia oskarżonego w trybie kasacji, lecz jednocześnie pełni i inną o tyle, że odnosi się jedynie do wyeliminowania z orzeczenia tylko jakiegoś bezprawnego, szczegółowego rozstrzygnięcia, podczas gdy uniewinnienie oznacza, że oskarżony był w ogóle niesłusznie skazany".

Z powyższych rozważań jednoznacznie wynika, że odstąpienie przez sąd kasacyjny od orzeczenia następczego możliwe jest jedynie przy zaistnieniu szczególnych okoliczności, a gdy takich brak, to sąd zobowiązany jest uchylając zaskarżone orzeczenie, przekazać sprawę właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania.

W rozpoznawanej sprawie oczywiście brak jest takich szczególnych okoliczności przemawiających za tym, by Sąd Najwyższy poprzestał na uchyleniu zaskarżonego wyroku,

bez orzeczenia następczego i chyba z tym zgadza się skarżący, skoro domaga się zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie wysokości stawki dziennej grzywny.

Odwołanie się przez wnoszącego kasację do wywodu zawartego w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2004 r., V KK 233/04, Lex nr 137741 – do sprawy, w której nastąpiło orzeczenie niedopuszczalnego środka karnego – że „wydany przez Sąd Najwyższy wyrok, niezawierający orzeczenia następczego, ma w istocie charakter rozstrzygnięcia zmieniającego" i wyprowadzenie z tego własnej tezy, że „Tego rodzaju wyrok uchylający, który nie zawiera orzeczenia następczego ma w istocie charakter rozstrzygnięcia zmieniającego treść zaskarżonego kasacją orzeczenia" razi dowolnością i instrumentalnym traktowaniem orzeczenia. Dowodzi, że można dla potrzeb lansowanej tezy, wyrwać z kontekstu uzasadnienia fragment jego treści, by nadać mu inny sens, niż ten, który legł u podstaw poglądu tam wyrażonego. W przywołanym judykacie Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że wskazane orzeczenie „jest dopuszczalne jako analogiczne do sytuacji, w której następuje zmiana zaskarżonego orzeczenia, poprzez uniewinnienie skazanego z powodu oczywistej niesłuszności skazania, gdyż odmienny pogląd prowadziłby do konieczności wydania orzeczenia sformułowanego w sposób negatywny (in concreto należałoby orzec o niewymierzaniu pozbawienia praw publicznych)". Tak więc sąd kasacyjny szczegółowo uzasadnił decyzję, dlaczego – z jakich wyjątkowych powodów nie wydał orzeczenia następczego, zaś skarżący, w oparciu o to samo, chciałby udowodnić, że w dyspozycji art. 537 k.p.k. mieści się zmiana orzeczenia. Wnoszący nadzwyczajny środek zaskarżenia nie dostrzega tego, że zmiana będąca następstwem rozstrzygnięcia nie jest tożsama z rodzajem rozstrzygnięcia sądu orzekającego. W związku z tym nie do zaakceptowania jest postulat skarżącego, by w drodze wykładni „uzupełnić" § 2 art. 537 k.p.k. o rozstrzygnięcie sądu kasacyjnego w formie zmiany zaskarżonego orzeczenia poprzez orzeczenie odmienne co do istoty, gdyż byłaby to wykładnia więcej niż kreatywna. Ponadto taka wykładnia prowadziłaby do zatarcia różnic między postępowaniem odwoławczym a kasacyjnym, w następstwie czego to ostatnie postrzegane byłoby jako zwykła trzecia instancja.

Skarżący podnosząc, że skoro Sąd pierwszej instancji skazał S. S. bez przeprowadzenia rozprawy na posiedzeniu, akceptując prawie w całości uzgodniony między prokuratorem a oskarżonym wniosek – gdyż różnica dotyczyła jedynie wysokości stawki dziennej grzywny – to nie ma najmniejszego sensu, by sąd kasacyjny uchylił zaskarżone orzeczenie tylko dlatego, aby przekazać sprawę do ponownego rozpoznania sądowi właściwemu, aby ten poprawił wysokość stawki dziennej grzywny z 20 zł na 10 zł, lecz powinien sam, z uwagi na przyśpieszenie tempa korygowania wadliwych orzeczeń, wydać w formie określonej w kasacji orzeczenie następcze, w którym określiłby wysokość stawki dziennej grzywny na kwotę 10 zł. Tego jednak Sąd Najwyższy z przyczyn wcześniej podanych uczynić nie może.

Ponadto nie można zaakceptować sugestii wnoszącego kasację, że różnica między stawką grzywny uzgodnioną w porozumieniu w kwocie 10 zł, a orzeczoną w kwocie 20 zł powstała w następstwie wadliwego odczytania wniosku przez Wojskowy Sąd Garnizonowy w S. poprzez zwykłe przeoczenie, czy też w następstwie omyłki. Z zawartego w zaskarżonym wyroku stwierdzenia, że „(...) jednocześnie na podstawie art. 71 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. orzekł grzywnę w wymiarze 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych po 20 (dwadzieścia) złotych", jednoznacznie wynika, iż Wojskowy Sąd Garnizonowy w S. ustalając oskarżonemu S. S. wysokość stawki dziennej grzywny brał pod uwagę: jego dochody, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe, a więc świadomie ustalił wysokość stawki dziennej grzywny na kwotę 20 zł. Mógł on tak uczynić tylko w okolicznościach wcześniej już omówionych, a skoro tak nie postąpił, a arbitralnie dokonał zmiany wniosku umieszczonego w akcie oskarżenia (art. 335 § 1

k.p.k.) to tym samym naruszył rażąco wskazane w kasacji przepisy procedury karnej, tj. art. 335 § 1 k.p.k. w zw. z art. 343 § 7 k.p.k. W tym zakresie Sąd Najwyższy w pełni podziela argumentację Zastępcy Prokuratora Generalnego Naczelnego Prokuratora Wojskowego zawartą we wniesionej przez niego kasacji.

Uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Wojskowemu Sądowi Garnizonowemu w S. do ponownego rozpoznania, wcale nie musi prowadzić do pogorszenia sytuacji prawnej oskarżonego S. S. Sąd musi jednak mieć na uwadze nie tylko § 3 art. 434 k.p.k., lecz również i to, że uchylenie orzeczenia nastąpiło w wyniku kasacji prokuratora na korzyść oskarżonego. Prawidłowe rozpoznanie sprawy, a w tym ewentualne obniżenie orzeczonej grzywny o połowę jest niewątpliwie korzystniejsze od możliwości ewentualnego wcześniejszego zatarcia skazania.

Dlatego też należało orzec, jak wyżej."

1.3.3. Elementy wniosku prokuratora o skazanie bez rozprawy

przepisy: art. 45 k.k., art. 335 § 1 k.p.k.
hasła: Wniosek o skazanie bez rozprawy; Środki karne – przepadek

Wyrok z dnia 17 lutego 2009 r., WK 3/09

Teza:

Oskarżony sprzedając substancję psychotropową dwóm żołnierzom, osiągnął określoną korzyść majątkową. W tej sytuacji, wobec niekwestionowanych ustaleń faktycznych sprawy, czemu dał wyraz Sąd w postanowieniu wydanym w toku na posiedzenia, aktywizowały się przesłanki do orzeczenia wobec oskarżonego – na podstawie art. 45 k.k. – obligatoryjnego środka karnego-przepadku korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa. Postulat orzeczenia tego środka powinien prokurator zamieścić we wniosku o wydanie wyroku skazującego w trybie art. 335 § 1 k.p.k., dążąc do zachowania zgodności propozycji orzeczenia z ogólnymi i szczegółowymi zasadami wymiaru środków karnych określonymi w przepisach materialnoprawnych.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Z analizy opisu oraz kwalifikacji prawnej czynu wskazanego w akcie oskarżenia wynikało, że oskarżonemu zarzucono działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Oskarżenie to było uzasadnione ustaleniami dowodowym i sprawy, wskazującymi jednoznacznie, że oskarżony sprzedając substancję psychotropową dwóm żołnierzom, osiągnął określoną korzyść majątkową. W tej sytuacji, wobec niekwestionowanych ustaleń faktycznych sprawy, czemu dał wyraz Sąd w postanowieniu wydanym w toku na posiedzenia, aktywizowały się przesłanki do orzeczenia wobec oskarżonego – na podstawie art. 45 k.k. – obligatoryjnego środka karnego-przepadku korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa. Postulat orzeczenia tego środka powinien prokurator zamieścić we wniosku o wydanie wyroku skazującego w trybie art. 335 § 1 k.p.k., dążąc do zachowania zgodności propozycji orzeczenia z ogólnymi i szczegółowymi zasadami wymiaru środków karnych określonymi w przepisach materialnoprawnych. Takie żądanie nie znalazło się jednak we wniosku. Zatem, zgodnie z treścią art. 343 § 7 k.p.k., brak we wniosku takiego żądania powinien, przy dokonywaniu przez Sąd kontroli wniosku prokuratora, spowodo-

wać jego nieuwzględnienie i skierowanie sprawy na rozprawę w celu rozpoznania na zasadach ogólnych, ewentualnie podjęcie kroków w celu usunięcia wady wniosku na posiedzeniu. Podejmując decyzję o uwzględnieniu tak sformułowanego wniosku, Sąd dopuścił się obrazy art. 335 § 1 k.p.k. w zw. z art. 343 § 7 k.p.k., czego skutkiem było także naruszenie art. 45 § 1 k.k. i miało to istotny wpływ na treść wyroku. Z tego powodu należało wyrok uchylić i sprawę przekazać Wojskowemu Sądowi Garnizonowemu w Z. do ponownego rozpoznania."

1.4. Zagadnienia prawne

(opracował: Michał Hudzik, asystent sędziego w Izbie Karnej Sądu Najwyższego)

1.4.1. Właściwość sądu w związku ze zmianą przepisów Kodeksu postępowania karnego

przepisy: art. 6 i art. 6a ustawy z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy i prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432 ze zm.)
hasła: Właściwość rzeczowa

Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Świdnicy, **I KZP 3/09**

„Czy wobec brzmienia przepisu art. 6 i art. 6a 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 ze zm.) reguła petryfikacji właściwości sądu ma zastosowanie, jeśli po wejściu w życie przepisu art. 6a cytowanej ustawy sąd właściwy w dniu wniesienia aktu oskarżenia jest sądem innego rzędu od sądu, który rozpoczął przewód sądowy przed 27 września 2007 r.?"

Termin rozstrzygnięcia:

1.4.2. Decyzja o internowaniu jako podstawa do dochodzenia i zadośćuczynienia na podstawie ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego

przepisy: art. 8 ust. 1d ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz. U. Nr 34, poz. 149 ze zm.)
hasła: Odszkodowanie

Pytanie prawne Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, **I KZP 4/09**

„Czy zawarte w art. 8 ust. 1d ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. «o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego» (Dz. U. z dnia 23 kwietnia 1991 r. z późń. zm.) sformułowanie «jeden tytuł spośród wymienionych w ust. 1» należy rozumieć

w ten sposób, że jednym tytułem może być wyłącznie jedna decyzja o internowaniu, czy w ten sposób, że jednym tytułem będzie każda decyzja o internowaniu jako jedna z dwóch podstaw prawnych do dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia wymienionych w ust. 1?"

Termin rozstrzygnięcia:

1.4.3. Możliwość odpowiedniego stosowania Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej

przepisy: art. 80 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.)
hasła: Immunitet

Wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie rozbieżności, **I KZP 5/09**

„Czy w postępowaniu w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej odpowiednie zastosowanie mają przepisy kodeksu postępowania karnego?"

Termin rozstrzygnięcia:

1.4.4. Zasady odpowiedzialności podżegacza

przepisy: art. 14 § 1 k.k., art. 22 § 2 k.k.
hasła: Podżeganie

Pytanie prawne Sądu Apelacyjnego w Łodzi, **I KZP 6/09**

„Czy zawarte w treści przepisu art. 22 § 2 k.k. określenie «czynu zabronionego, którego nie usiłowano dokonać» dotyczy jedynie czynu, do którego nakłania podżegacz, przesądzając tym samym, że możliwość zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary bądź odstąpienia od jej wymierzenia ograniczona jest wyłącznie do podżegacza, który swoim zachowaniem wywołał u nakłanianego zamiar popełnienia czynu zabronionego (podżeganie dokonane), choć czynu tego nie usiłowano dokonać i w związku z powyższym nie odnosi się do podżegacza, który po ukończeniu czynności nakłaniania nie wywołał jednak u osoby nakłanianej zamiaru podjęcia określonej czynności (usiłowanie podżegania), a jeśli tak, to czy zakres odpowiedzialności karnej podżegacza, którego czyn pozostał w stadium usiłowania, wyznacza przepis art. 14 § 1 k.k. bądź też czyn o konstrukcji tego ro-

dzaju pozostaje na gruncie obowiązującego kodeksu karnego zachowaniem bezkarnym, jako postać podwójnego rozszerzenia zakresu czynu zabronionego w typie ustawowym?”

Termin rozstrzygnięcia:

3. Legislacja

(Anna Błachnio-Parzych, Sławomir Żółtek, asystenci w Izbie Karnej SN)

3.1. Akty normatywne dotyczące prawa karnego

3.1.2. Wchodzą w życie:

- **W dniu 21 marca 2009 r.** – Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 lutego 2009 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych urządzeń wchodzących w skład środków technicznych w systemie dozoru elektronicznego, a także sposobu organizowania tych urządzeń w system oraz sposób przekazywania danych wewnątrz tego systemu (Dz. U. z 2009 r. Nr 45, poz. 369)

  Pełny tekst: http://www.lex.com.pl/serwis/pdf/d09369.pdf

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 poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz o zmianie niektórych innych ustaw**

  (tekst wraz z uzasadnieniem: http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/1789.htm)

  1) Art. 12 otrzymuje brzmienie:

  „Art. 12.

  1. Osoby, które w związku z wykonywaniem swoich obowiązków służbowych lub pełnioną funkcją, a w szczególności: nauczyciele i wychowawcy, lekarze, pielęgniarki i położne oraz pracownicy socjalni, powzięły podejrzenie o popełnieniu przestępstwa z użyciem przemocy wobec członków rodziny, są zobowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym Policję lub prokuratora.
  2. Kto, wbrew obowiązkowi nie zawiadamia organów ścigania o powziętym podejrzeniu popełnienia przestępstwa z użyciem przemocy wobec członków rodziny, podlega karze grzywny.

3.3.1.2. Posiedzenia plenarne

- **Na posiedzeniu w dniu 18 marca 2009 r. wygłoszono sprawozdanie** Komisji Nadzwyczajnej o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz Kodeks postępowania karnego

  (tekst ustawy wraz z uzasadnieniem: http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/753.htm)

- **Na posiedzeniu w dniu 19 marca 2009 r. przeprowadzono pierwsze czytanie** poselskiego projektu ustawy – Kodeks wyborczy

  (tekst ustawy wraz z uzasadnieniem:

  http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/1568.htm)

3.3.1.3.Prace komisji sejmowych

3.3.2. Senat

3.3.2.1. Posiedzenia plenarne

- **Na posiedzeniu w dniu 18 marca 2009 r. Senat wprowadził 2 poprawki** do ustawy o zmianie ustawy o gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji kryminalnych oraz niektórych innych ustaw

  (więcej informacji: http://www.senat.gov.pl/k7/pos/029/4.htm)

6. Przegląd książek i czasopism

(opr. Artur Kotowski, asystent w Izbie Karnej SN)

6.1. Przegląd książek

- Chazan B. (red.), Simon W., Aborcja. Przyczyny, następstwa, terapia, Wrocław 2009
- Wojciechowski B., Interkulturowe prawo karne, Toruń 2009
- Całkiewicz M., Kryminalistyczne badania patologicznego pisma ręcznego, Warszawa 2009
- Urban A., Bezpieczeństwo społeczności lokalnych, Warszawa 2009
- Romańczuk-Grącka M., Kryminologiczne aspekty sekt destrukcyjnych, Olsztyn 2008
- Wójcickiewicz J., Temida nad mikroskopem. Judykatura wobec dowodu naukowego 1993 – 2008, Toruń 2009
- Kotowski W., Kodeks drogowy w praktyce, Warszawa 2009
- Kuć M. (red.), Kryminologiczne i penitencjarne aspekty wykonywania kary pozbawienia wolności, Lublin 2008
- Gałęska-Śliwka A., Śmierć jako problem medyczno-kryminalistyczny, Warszawa 2009
- Bartkowicz Z., Węgliński A. (red.), Skuteczna resocjalizacja. Doświadczenia i propozycje, Lublin 2008

6.2. Przegląd czasopism

Jurysta 2009 Nr 2

- Piotr Iwaniuk, Prokuratorski wgląd w dane objęte tajemnicą bankową

Monitor Prawniczy 2009 Nr 5

- Mikołaj Sowiński, Prawne aspekty oprogramowanie *open source*

Orzecznictwo Sądów Polskich 2009 Nr 1

- *Romuald Kmiecik* – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 26 marca 2008 r., V KK 389/07; art. 433 § 1 i 2, art. 452 § 2 k.p.k. Glosa
- *Dariusz Świecki* – glosa *do* wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 7 marca 2008 r., V KK 134/07; art. 184 § 1 k.p.k., art. 27 ust. 1 i art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy z

dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631 ze zm.)

Orzecznictwo Sądów Polskich 2009 Nr 2

- *Michał Kurowski* – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 6 marca 2008 r., III KK 421/07; art. 41 § 1, art. 42 § 4 k.p.k. Glosa
- *Monika i Zbrojewska i Łukasz Chojniak* – glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 3 marca 2008 r. II KK 293/07; art. 552 § 4 k.p.k. Glosa

Paragraf na drodze 2009 Nr 2

- Ewa Patyra-Ważny – Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31 sierpnia 2007 r., sygn. V KK 253/07, w sprawie zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych Lech K. Paprzycki – Spór między biegłymi ostatecznie rozstrzyga sąd
- Tomasz Razowski – W kwestii dopuszczenia do ruchu na terytorium Polski pojazdów zaopatrzonych w tablice rejestracyjne państw wspólnotowych
- Andrzej Skowron – Stosowanie instytucji zbiegu przepisów na gruncie postępowania mandatowego. Zbieg przepisów, czy zbieg wykroczeń? (część 1)
- Ryszard A. Stefański – Uprawnienia strażników leśnych i funkcjonariuszy straży parku do kontroli ruchu drogowego
- Lech K. Paprzycki – Zabójstwo, samobójstwo, czy wypadek drogowy?

Paragraf na drodze 2009 Nr 3

- Stanisław M. Przyjemski – Kłopoty z oceną stopnia społecznej szkodliwości czynu w postaci wypadku drogowego. Przemyślenia na kanwie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2008 r., sygn. WA 37/08
- Andrzej Skowron – Stosowanie instytucji zbiegu przepisów na gruncie postępowania mandatowego. Zbieg przepisów, czy zbieg wykroczeń? (część 2)
- Lech K. Paprzycki – Lekarz zawinił, pieszy pokrzywdzony, kierowca uniewinniony

Przegląd Sądowy 2009 Nr 1

- Piotr Kardas, Dozwolone ryzyko sportowe – pozaustawowy kontratyp czy element precyzujący płaszczyznę bezprawności?
- Łukasz Pohl, Nadzwyczajne łagodzenie kary 25 lat pozbawienia wolności w polskim prawie karnym
- Tomasz Grzegorczyk, Zobowiązywanie sprawcy przestępstwa do naprawienia szkody lub uiszczenia nawiązki w trybie art. 46 k.k.
- Jarosław Wyrembak, Zasada nullum crimen sine lege a wykładnia prawa (ze szczególnym uwzględnieniem pozycji metody językowej)
- Piotr Kruszyński, Szymon Pawelec, Europejski kodeks postępowania karnego
- Zbigniew Raczak, Funkcjonowanie sądów 24-godzinnych w praktyce

Przegląd Sądowy 2009 Nr 2

- *Zygmunt Kukuła*, Prawnokarna ochrona spadku

Edukacja Prawnicza 2009 Nr 3

- Marcin Jachimowicz, Przemówienie prokuratora w procesie karnym

Edukacja Prawnicza 2009 Nr 2

- Mariusz Ciarka, Okazanie głosu – zaniedbany środek dowodowy
- Katarzyna Ostaszewska, Refleksja nad współpracą organów ścigania z jasnowidzami
- Jacek Izydorczyk, Współpraca międzynarodowa w sprawach karnych
- Jacek Dubois, Zbrodnia prawie doskonała

Studenckie Zeszyty Naukowe WPiA UMCS Nr 18

- Michał Bilski – Sprawstwo kierownicze i polecające w prawie karnym
- Damian Jasiński – Pojęcie usiłowania i jego karalność
- Dominik Jarosiński – Czynny żal i odstąpienie od czynu w prawie karnym
- Damian Jasiński – Organizacja Narodów Zjednoczonych w walce z międzynarodowym terroryzmem
- Mateusz Chrzanowski – Status Prokuratora Generalnego

Prokuratura i Prawo 2009 Nr 2

- Jerzy Skorupka, Jeszcze o pojęciu pieniądza w przestępstwie z art. 310 k.k.
- Anna Szczotka, Dostęp do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym
- Sylwia Durczak-Żochowska, Udostępnienie treści wyroku nakazowego
- Łukasz Cora, Zatrzymanie stadionowe
- Mateusz Klinowski, Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii a konstytucyjna zasada proporcjonalności
- Michał Płachta, Specjalny Trybunał ONZ ds. Libanu
- Ryszard Jaworski, Aprobata niemieckiego Sądu Najwyższego dla użycia poligrafu w postępowaniu karnym
- Józef Gurgul, O realizacji celów procesu karnego z udziałem znawców nauk pomostowych
- książki Bolesława Kurzępy, Kodeks wykroczeń. Komentarz – oprac. Wojciech Kotowski
- do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2006 r., sygn. IV KK 209/06 (dot. oględzin i eksperymentu) – oprac. dr Violetta Kwiatkowska-Wójcikiewicz

- do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 6/07 (dot. wykorzystania dowodów z kontroli operacyjnej) – oprac. dr Michał G. Węgłowski
- do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2008 r., sygn. III KK 41/08 (dot. spowodowania wypadku w stanie nietrzeźwości) – oprac. prof. dr hab. Ryszard A. Stefański

Prokuratura i Prawo 2009 Nr 3

Artykuły

- Jarosław Matras, sędzia Sądu Najwyższego, Standard „równości broni" w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania
- Dr Joanna Kulesza, dr Jan Kulesza, adiunkci Uniwersytetu Łódzkiego, Gra „Second Life" – wirtualny świat, realne przestępstwa?
- Dr Janusz Sawicki, Uniwersytet Wrocławski, Wadliwe prowadzenie kantoru jako przestępstwo lub wykroczenie skarbowe
- Krystyna Witkowska, prokurator Prokuratury Okręgowej Warszawa-Praga, Znaczenie szybkości postępowania karnego oraz koncentracji czynności procesowych dla realizacji celów i zadań procesu karnego
- Rafał Janiszowski-Downarowicz, sędzia Sądu Rejonowego w Piasecznie, Granice dozwolonej prowokacji w polskim prawie karnym

Zmiany legislacyjne

- Dr Wincenty Grzeszczyk, prokurator Prokuratury Krajowej, Zmiany w Kodeksie postępowania karnego (nowele z dnia 24 października 2008 r.)

Materiały szkoleniowe

- Dr Robert Kaczor, prokurator Prokuratury Rejonowej w Kluczborku, del. do Ministerstwa Sprawiedliwości, Niedozwolone sposoby przesłuchania

Recenzje

- książki Wojciecha Branickiego, Tomasza Kupca i Pauliny Wolańskiej-Nowak, Badania DNA dla celów sądowych – oprac. dr Józef Gurgul

Glosy

- do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 30 października 2008 r., sygn. I KZP 20/08 (dot. pojazdu mechanicznego) – oprac. prof. dr hab. Ryszard A. Stefański

Państwo i Prawo 2009 Nr 3

- Mgr Grzegorz Bucoń, Lublin, Dopuszczalność "opinii prywatnej" w procesie karnym

Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2008 Nr 3-4

- Andrzej Sakowicz, Pozycja obwinionego w polskim Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia oraz charakterystyka sankcji karnych za wykroczenia w innych państwach Unii Europejskiej.