

Biuletyn Prawa Karnego nr 4/11

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

1. Orzecznictwo Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego

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

2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

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

3. Legislacja

Dział ten poświęcony jest informacji o uchwalonych i wchodzących w życie aktach normatywnych z zakresu prawa karnego, a także o pracach legislacyjnych rządu i parlamentu. Prezentowane są zarówno projekty aktów normatywnych, jak i informacje umożliwiające zapoznanie się z przebiegiem dyskusji wokół tych projektów. W dziale tym przedstawiane są także opinie sporządzane w toku prac legislacyjnych przez upoważnione podmioty.

4. Analizy

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

5. Informacja Międzynarodowa

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

6. Przegląd książek i czasopism

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

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

Ze względów redakcyjnych do cytowanych w Biuletynie orzeczeń wprowadzane są niekiedy dodatkowe zwroty lub zdania. Owe uzupełnienia wpisywane są nie kursywą, lecz zwykłą czcionką i 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. Orzecnictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa	4
1.1. Uchwały i postanowienia – KZP.....	4
1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych.....	4
1.2.1. <i>Przedmiot ochrony prawa karnego skarbowego a szkoda majątkowa podmiotu gospodarczego</i>	<i>4</i>
1.2.2. <i>Wyrażanie przez sędziego poglądu na sprawę przed wydaniem orzeczenia</i>	<i>8</i>
1.2.3. <i>Poprawienie kwalifikacji prawnej czynu przez Sąd Najwyższy</i>	<i>11</i>
1.2.4. <i>Charakter roszczeń z ustawy rehabilitacyjnej i miarkowanie wysokości odszkodowania</i>	<i>13</i>
1.2.5. <i>Przypisywanie przestępstwa oszustwa</i>	<i>16</i>
1.2.7. <i>Dziennik ukazujący się w Internecie</i>	<i>23</i>
1.2.8. <i>Doręczenie odpisu wyroku z uzasadnieniem osobie pozbawionej wolności.....</i>	<i>28</i>
1.2.9. <i>Rozpoznawanie wniosku o wyłączenie sędziów – wniosek niedopuszczalny</i>	<i>29</i>
1.2.10. <i>Warunki zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary</i>	<i>31</i>
1.3. Orzecnictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego	32
1.3.1. <i>Charakter prawny listu żelaznego; Zaskarżalność postanowienia o odmowie wydania listu żelaznego</i>	<i>32</i>
1.3.2. <i>Rozpoznawanie przez sądy wojskowe spraw żołnierzy zwolnionych z pełnienia czynnej służby wojskowej</i>	<i>33</i>
1.4. Zagadnienia prawne	35
1.4.1. <i>Sygn. akt I KZP 28/10.....</i>	<i>35</i>
1.4.2. <i>Sygn. akt I KZP 29/10.....</i>	<i>35</i>
1.4.3. <i>Sygn. akt I KZP 31/10.....</i>	<i>35</i>
1.4.4. <i>Sygn. akt I KZP 32/10.....</i>	<i>35</i>
1.4.5. <i>Sygn. akt I KZP 33/10.....</i>	<i>36</i>
1.4.6. <i>Sygn. akt I KZP 1/11 – Skład 7 sędziów.....</i>	<i>36</i>
1.4.7. <i>Sygn. akt I KZP 2/11.....</i>	<i>36</i>
1.4.8. <i>Sygn. akt I KZP 3/11.....</i>	<i>36</i>
1.4.9. <i>Sygn. akt I KZP 4/11.....</i>	<i>37</i>
1.4.10. <i>Sygn. akt I KZP 5/11.....</i>	<i>37</i>
2. Orzecnictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego	38
2.1. Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego.....	38
2.2. Wokanda Trybunału Konstytucyjnego.....	38
2.2.1. <i>Okres przedawnienia dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa w przypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania (SK 18/10).....</i>	<i>38</i>
2.2.2. <i>Przywrócenie terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (K 18/10)</i>	<i>38</i>
2.2.3. <i>Zasady udzielania świadczeń zdrowotnych skazanym odbywającym karę pozbawienia wolności (K 22/10)</i>	<i>38</i>
2.2.4. <i>Penalizacja zachowań dotyczących przedmiotów będących nośnikami symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej – art. 256 § 2-4 k.k. (K 11/10).....</i>	<i>39</i>
2.2.5. <i>Przeciwdziałanie narkomanii; pojęcie "znaczej ilości" (P 20/10)</i>	<i>39</i>
2.2.6. <i>Wykroczenia; zasady zamiany grzywny na pracę społecznie użyteczną (P 16/10).....</i>	<i>39</i>
2.2.7. <i>Właściwość sądu apelacyjnego w zakresie wniosku o wznowienie postępowania. Brak zażalenia na orzeczenie sądu apelacyjnego (SK 23/10).....</i>	<i>39</i>
2.2.8. <i>Orzekanie grzywny na podstawie Prawa lotniczego (P 43/10)</i>	<i>39</i>
2.2.9. <i>Wyłączenie z mocy prawa sędziego od udziału w sprawie, jeżeli brał już udział w wydaniu orzeczenia w postępowaniu odwoławczym (SK 27/10).....</i>	<i>40</i>
2.2.10. <i>Postępowanie karne: wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia i brak możliwości przywrócenia terminu (SK 28/10)</i>	<i>40</i>

2.2.11.	<i>Prawo oskarżonego do wystąpienia w postępowaniu sądowym z wnioskiem o uchylenie postanowienia o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka (SK 26/10)</i>	40
2.2.12.	<i>Dekret o stanie wojennym</i>	40
2.2.12.	<i>Wysokość kary wymierzona przez sąd państwa trzeciego (SK 1/11)</i>	41
2.2.13.	<i>Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności, której wykonanie zawieszono (P 6/10)</i>	41
2.2.14.	<i>Tzw. „zakaz klubowy” (K 3/11)</i>	41
2.2.15.	<i>Zakres środków możliwych do stosowania w ramach kontroli operacyjnej (K 2/11)</i>	42
2.2.16.	<i>Tymczasowe aresztowanie; odmowa zwolnienia z aresztu (P 9/11)</i>	42
2.2.17.	<i>Przesłanki warunkujące przyznanie odszkodowania za poniesioną szkodę; uznanie za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (P 8/11)</i>	42
2.2.18.	<i>Zwrot kosztów podróży w postępowaniu karnym (SK 5/11)</i>	42
2.2.19.	<i>Koszty procesu w sprawach z oskarżenia publicznego (SK 2/11)</i>	43
2.2.20	<i>Odpowiedzialność karna za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe w sytuacji wcześniejszego nałożenia na tę samą osobę sankcji podatkowej (P 90/08)</i>	43
3.	Legislacja	44
3.1.	Akty normatywne dotyczące prawa karnego	44
3.1.2.	<i>Wchodzą w życie:</i>	44
5.	Informacja międzynarodowa	46
5.1.	Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	46
5.1.1.	<i>Granice rzetelności przesłuchania</i>	46
6.	Przegląd książek i czasopism	50
6.1.	Przegląd książek	50
6.2.	Przegląd czasopism	50

3. Przepięstwo z art. 56 k.k.s. jest przestępstwem materialnym (skutkowym).

4. Poczętku biegu terminu przedawnienia czynu z art. 56 k.k.s. nie określa się (...) według czasu następienia skutku w postaci narażenia na uszczuplenie należności publicznoprawnej. (...) Z kolejności unormowań zawartych w art. 44 k.k.s. oraz zasady racjonalności ustawodawcy wynika, że przepis § 4 art. 44 k.k.s. obejmuje te przestępstwa skarbowe znamienne skutkiem, w których skutek jest znamieniem typu czynu określonego w Kodeksie karnym skarbowym, a zarazem nie są to czyny polegające na narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej w rozumieniu § 3 art. 44 k.k.s.

5. W § 4 art. 44 k.k.s. pod sformułowaniem „w wypadkach przewidzianych w ... § 2” kryć się mogą te przestępstwa skarbowe, które w kodeksowym zestawie znamion zawierać będą zwroty „kto naraża” lub „kto uszczupla” albo inne jeszcze określenia wyrażające skutek opisanej w tym zestawie czynności, który następił w innym, nawet odległym czasie niż sama czynność.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Co do kasacji obrońcy Jana K. – trafny jest jedynie zarzut obrazy prawa materialnego przez przyjęcie, że czyn będący przestępstwem skarbowym z art. 56 § 1 k.k.s. wyczerpuje zarazem znamiona art. 296 § 3 k.k., a więc zarzut naruszenia art. 8 § 1 k.k.s. (a nie, jak przepisano z apelacji – art. 11 § 1 k.k.). Chociaż uzasadnienie tego zarzutu ogranicza się do powtórzenia, że „niezapłalenie podatku nie jest szkodą stypizowaną” w art. 296 k.k., jednak to stwierdzenie, chociaż nieprecyzyjne, wskazało na istotę problemu, niedostrzeżoną przez Sąd odwoławczy.

Ogólnym przedmiotem ochrony prawa karnego skarbowego jest interes (i porządek) finansowy państwa (Skarbu Państwa i innych uprawnionych podmiotów do danin publicznych). Zaś rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów zgrupowanych w rozdziale 6. działu II. Kodeksu karnego skarbowego, wśród których znajduje się art. 56, jest obowiązek podatkowy, co wprost wynika z tytułu tego rozdziału. Jako pokrzywdzony przypisanym oskarżonemu przestępstwem z art. 56 § 1 k.k.s., a zatem podmiot, którego dobro uległo bezpośredniemu zagrożeniu a następnie – uszczupleniu, został wskazany Skarb Państwa. Bezpośrednim przedmiotem zamachu oskarżonego okazały się więc dochody Skarbu Państwa z podatku VAT.

Natomiast inny jest przedmiot ochrony przepisem art. 296 k.k. Rozpoczyna on rozdział XXXVI Kodeksu karnego, zatytułowany „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”. Tytuł wskazuje na rodzajowy przedmiot ochrony. Zaś indywidualnym (szczególnym) przedmiotem ochrony tego przepisu jest majątek (interesy majątkowe) wymienionych w nim podmiotów gospodarczych i ich prawidłowa działalność na tym polu (gospodarczym). Finalnie przepis art. 296 k.k. ma zapobiec powstaniu szkody majątkowej, w tym uszczerbkowi (stracie, ubytkowi) w majątku podmiotu gospodarczego. Zamach sprawcy jest więc obrócony przeciwko temu majątkowi, a warunkiem odpowiedzialności za dokonanie przestępstwa – w szczególności powstanie takiego uszczerbku.

Już zatem porównanie przedmiotów zamachu (ochrony) z art. 56 k.k.s. i 296 k.k. wyklucza w tej sprawie możliwości uznania, że zachowanie oskarżonego wypełniało jednocześnie znamiona obu przestępstw. Tymczasem Sąd Okręgowy zaakceptował następującą ocenę: oskarżony tym samym zachowaniem miał narazić, a następnie uszczuplić należność publicznoprawną (podatek VAT) na 12.449.074 zł (zob. uzasadnienie Sądu Rejonowego – s. 23), czyli wywołać ubytek Skarbu Państwa na tę kwotę, a zarazem wyrządzić Stowarzyszeniu wielką szkodę majątkową w tej samej kwocie. A przecież efektem

nieodprowadzenia podatku VAT do Skarbu Państwa w kwocie 12.449.074 zł było niezmniejszenie aktywów (albo niezwiększenie pasywów) Stowarzyszenia w tej wysokości. Czyli upraszczając, na skutek zachowania oskarżonego, to, co po stronie Skarbu Państwa było stratą, po stronie Stowarzyszenia było zyskiem. Przywołana przez Sąd odwoławczy późniejsza utrata płynności finansowej i, w konsekwencji, rozwiązanie Stowarzyszenia K.K.K. „S.” w 2001 r. (str. 22 uzasadnienia) oczywiście nie mieści się w pojęciu szkody majątkowej w rozumieniu art. 296 k.k. I chociaż zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że nieuregulowany podatek VAT stanowił pasywa Stowarzyszenia (str. 23 motywów tego Sądu), to nie do podzielenia jest dalej wyrażone mniemanie, że tego rodzaju podatek czy jakakolwiek należność publicznoprawna może być dla podmiotu gospodarczego szkodą majątkową, o której mowa w art. 296 k.k. Podatek to należność państwowa, samorządowa lub Wspólnot Europejskich (zob. definicję legalną należności publicznoprawnej – art. 53 §§ 26 i 26a k.k.s.), zaś podatek (należność publicznoprawna) uszczuplony czynem zabronionym, to wyrażona liczbowo kwota pieniężna, od której uiszczenia (lub zadeklarowania) osoba zobowiązana uchyliła się. Kwota ta nie obejmuje więc np. odsetek za zwłokę w jej uiszczeniu. Należało zatem ewentualnie gdzie indziej upatrywać szkody majątkowej (co było zadaniem organów ścigania), a nie utożsamiać ją z należnym Skarbowi Państwa podatkiem.

Podsumowując, przytoczony na wstępie opis przypisanego oskarżonemu czynu z art. 296 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. nie zawiera konstytutywnych znamion dla odpowiedzialności karnej za ten czyn w postaci „szkody majątkowej”, skoro tą szkodą miała być kwota uszczuplonej należności publicznoprawnej. Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony (art. 1 § 1 k.k.). Zaś czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej (art. 115 § 1 k.k.). Stwierdzenie po rozpoczęciu przewodu sądowego, że czyn nie odpowiada wszystkim ustawowym znamionom określonym w art. 296 k.k., powinno skutkować uniewinnieniem oskarżonego od tego czynu, najpóźniej przez Sąd odwoławczy (art. 414 § 1 zd. drugie k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), do czego nie doszło. Dlatego dostrzeżenie wskazanego naruszenia prawa materialnego na etapie kasacji wymagało uchylecia rozstrzygnięć zawartych w pkt. 5 i 6 zaskarżonego wyroku oraz w pkt. 18 i 19 wyroku Sądu Rejonowego i uniewinnienia oskarżonego od popełnienia czynu z art. 296 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., ponieważ skazanie za ten czyn okazało się oczywiście niesłuszne (art. 537 § 2 k.p.k.).

Tylko uzupełniających uwag wymaga, skopiowany z apelacji, zarzut przedawnienia karalności czynu z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. Czasem jego dokonania, co wykazały już Sądy obu instancji, był koniec grudnia 1999 r. Bieg terminu przedawnienia nie rozpoczął się jednak w dniu 31 grudnia 1999 r., jak stanowi art. 44 § 1 pkt 1 k.k.s., lecz w momencie, który został określony w § 3 art. 44 k.k.s. Przepis ten przewiduje inny początek biegu terminu przedawnienia przestępstwa skarbowego polegającego na uszczupleniu lub narażeniu należności publicznoprawnej. Bieg tego terminu rozpoczyna się z końcem roku, w którym upłynął termin płatności tej należności. Zgodnie z art. 26 obowiązującej wówczas ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50 ze zm.), termin płatności podatku VAT za grudzień 1999 r. upłynął w dniu 25 stycznia 2000 r. Dlatego – w myśl art. 44 § 3 k.k.s. – początek biegu terminu przedawnienia przypadł na dzień 31 grudnia 2000 r. Oceny tej nie zmienia uznanie, przez Sąd Najwyższy w niniejszym składzie, że przestępstwo z art. 56 k.k.s. jest przestępstwem materialnym (skutkowym), co oznacza niepodzielenie niektórych poglądów wyrażonych w piśmiennictwie, jakoby czyny karnoskarbowe polegające na narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej są czynami formalnymi (bezsuktywnymi), bowiem trudno tu mówić o układzie sytuacyjnym powodującym zmianę w świecie zewnętrznym [Z. Radzikowska (w) Kodeks karny skarbowy z komentarzem, Gdańsk 2000, s. 118, A. Niża (w) Kodeks karny skarbowy – Komentarz Gdańsk 2007, s.

303] oraz niepodzielenie uogólniającego stanowiska, że typowe przestępstwa skarbowe mają charakter formalny (bezsukutowy), że względu na „brak karalności »naruszenia«” (Z. Siwik „Projekt Kodeksu karnego skarbowego – o kierunkach zmian w materialnoprawnych przepisach części szczególnej” – CzPKiNP 1998, z. 1-2, s. 15, Uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego skarbowego [w] Nowa kodyfikacja karna, Warszawa 1995, z. 25, s. 143).

Początku biegu terminu przedawnienia czynu z art. 56 k.k.s. nie określa się jednak według czasu nastąpienia skutku w postaci narażenia na uszczuplenie należności publicznoprawnej. Bowiem nie o taki skutek chodzi w § 4 art. 44 k.k.s. Z kolejności unormowań zawartych w art. 44 k.k.s. oraz zasady racjonalności ustawodawcy wynika, że przepis § 4 art. 44 k.k.s. obejmuje te przestępstwa skarbowe znamienne skutkiem, w których skutek jest znamieniem typu czynu określonego w Kodeksie karnym skarbowym, a zarazem nie są to czyny polegające na narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej w rozumieniu § 3 art. 44 k.k.s. Przeciwnie rozumowanie wiodłoby do absurdalnego wniosku, że regulacje zawarte w § 3 i § 4 art. 44 k.k.s., nakazujące odmiennie liczyć początek terminu przedawnienia, dotyczą tego samego katalogu przestępstw skarbowych. Nie do zaakceptowania byłby pogląd, że ustawodawca, który w § 3 art. 44 k.k.s. określił inaczej początek biegu terminu przedawnienia przestępstw w nim wymienionych, niż uczynił to w § 1 art. 44 k.k.s. w stosunku do innych przestępstw, następnie zawarł w § 4 art. 44 k.k.s. odstępstwo co do biegu terminu przedawnienia przestępstw, które już raz – w § 3 art. 44 k.k.s. – potraktował w tym względzie inaczej. Nie można więc przekonująco wywodzić, że w tej samej jednostce redakcyjnej (artykule) ustawodawca zamieścił odmiennie dyspozycje co do tego samego przedmiotu redakcji (tak G. Łabuda [w] Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2010, s. 463 – 464). Należało zatem dojść do wniosku, że w § 4 art. 44 k.k.s. pod sformułowaniem „w wypadkach przewidzianych w ... § 2” kryć się mogą te przestępstwa skarbowe, które w kodeksowym zestawie znamion zawierać będą zwroty „kto naraża” lub „kto uszczupla” albo inne jeszcze określenia wyrażające skutek opisanej w tym zestawie czynności, który nastąpił w innym, nawet odległym czasie niż sama czynność (jak to może być np. w wypadku art. 156 § 1 k.k.).

Łatwiej zaakceptować taki zamysł ustawodawcy, jeżeli podzieli się zapatrywanie, że objął on penalizacją „w przeważającej większości” zachowania na „przedpolu powstania uszczerbku finansowego w postaci narażenia konkretnego (np. art. 54 k.k.s., 56 § 1 – 3 k.k.s.) albo narażenia abstrakcyjnego (np. art. 60 § 1 k.k.s., art. 61 § 1 k.k.s.)” oraz, że uszczuplenie należności publicznoprawnej spełnia potrójną rolę w Kodeksie karnym skarbowym: jest znamieniem skutku (a właściwie było – do czasu uchylenia art. 58 k.k.s. z dniem 1 stycznia 2007 r.), znamieniem modalnym, od którego jest uzależniona modyfikowana odpowiedzialność sprawcy – np. art. 78 § 2 k.k.s, albo występuje jako następstwo, od którego uzależnione jest stosowanie niektórych unormowań z Kodeksu karnego skarbowego – np. art. 37 § 1 k.k.s. (por. G. Łabuda, T. Razowski: glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2003 r., sygn. akt I KZP 2/03, Prok. i Pr. 2003, z. 11, s. 126 – 127). Zapewne takie rozumienie art. 44 § 4 k.k.s. jakie wyrażono wyżej, legło u postaw poglądu, że finalnie wyjątkowo przepis ten będzie miał zastosowanie (zob. Z. Siwik „Projekt Kodeksu karnego skarbowego...”, op. cit., s. 47, Uzasadnienie ... op. cit., s. 185). Na koniec, należy pamiętać, że ostatecznie ważne jest nie to, co projektodawca chciał wyrazić, lecz to, co uchwalił ustawodawca.

W rezultacie, początku biegu terminu przedawnienia czynu z art. 56 k.k.s. nie należało liczyć od dnia 25 stycznia 2000 r., lecz jak wspomniano, od dnia 31 grudnia 2000 r. W czasie jego popełnienia czyn ten był zagrożony karą pozbawienia wolności do 2 lat (i wymierzono karę na podstawie art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 28 lipca 2005 r., która podwyższyła karę tego rodzaju, również

za to przestępstwo, do 5 lat – patrz uzasadnienie wyroku Sądu pierwszej instancji – s. 102). Nie było wątpliwości, że postępowanie przeciwko oskarżonemu o to przestępstwo wszczęto w okresie przewidzianym w § 2 art. 44 k.k.s. Dlatego doszło do wydłużenia terminu przedawnienia karalności o ten czyn, o dalsze 5 lat (art. 2 § 2 *in fine* k.k.s. w zw. z art. 44 § 5 k.k.s. w brzmieniu sprzed wspomnianej nowelizacji z dnia 28 lipca 2005 r.). Do przedawnienia karalności za przypisane przestępstwo z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. doszłoby z dniem 31 grudnia 2010 r., zaś wyrok Sądu odwoławczego zapadł w dniu 15 lutego 2010 r.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.2. Wyrażanie przez sędziego poglądu na sprawę przed wydaniem orzeczenia

przepisy: art. 41 § 1 k.p.k.

hasła: Wyłączenie sędziego

Wyrok z dnia 8 lutego 2011 r., V KK 227/10

Teza:

1. Brak inicjatywy w zakresie złożenia wniosku o wyłączenie sędziego nie zawsze pozbawia stronę możliwości wskazywania jako podstawy kasacyjnej naruszenia art. 41 § 1 k.p.k., w szczególności może to uczynić, gdy przyczyna uzasadniająca żądanie wyłączenia sędziego stała się jej wiadoma w czasie, kiedy złożenie wniosku o wyłączenie nie było już możliwe.

2. Jedną z okoliczności stanowiących uzasadnioną wątpliwość, co do bezstronności sędziego i powodujących jego wyłączenie na wniosek będzie uzewnętrznienie przez tego sędziego jego poglądu na sprawę przed wydaniem orzeczenia i to zarówno w wypowiedzi na sali sądowej, jak i poza salą, w sposób świadczący o realnym niebezpieczeństwie jego stronniczości.

3. Akcentowanie w publicznej wypowiedzi faktu zawinienia przez wnioskodawczynię kilku zarzucanych jej przestępstw i zestawianie tej tezy z konstatacją, że aktualnie z prawnego punktu widzenia nie może być za nie ukarana, przekracza obiektywizm relacji ze stanu spraw będących przedmiotem zainteresowania dziennikarza, jaki powinien zachować rzecznik prasowy oraz może sugerować negatywne nastawienie, a nawet uprzedzenie sędziego do wnioskodawczyni.

4. Fakt zajęcia przez sędziego orzekającego w sprawie o odszkodowanie i zadośćuczynienie określonego stanowiska w odniesieniu do spraw, które stanowiły podstawę wniosku o zasądzenie konkretnych świadczeń z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania, nawet dla potrzeb publikacji prasowej, w którym sędzia chociażby częściowo uzewnętrzniał swój stosunek osobisty do wnioskodawczyni, winien spowodować wyłączenie tego sędziego z powodów określonych w art. 41 § 1 k.p.k.

Z uzasadnienia:

„Kasacja pełnomocnika wnioskodawczyni okazała się zasadna w zakresie zarzutu oznaczonego punktem pierwszym.

Na wstępie Sąd Najwyższy rozpoznając sformułowany w kasacji zarzut obraży art. 41 § 1 k.p.k. rozstrzygnąć musiał, czy brak wniosku o wyłączenie sędziego wchodzącego w skład sądu odwoławczego, nie stanowi w świetle brzmienia art. 41 § 2 k.p.k. przeszkody dla zasadnego podnoszenia takiego zarzutu. Należy podkreślić, że brak inicjatywy w za-

kresie złożenia wniosku o wyłączenie sędziego nie zawsze pozbawia stronę możliwości wskazywania jako podstawy kasacyjnej naruszenia art. 41 § 1 k.p.k., w szczególności może to uczynić, gdy przyczyna uzasadniająca żądanie wyłączenia sędziego stała się jej wiadoma w czasie, kiedy złożenie wniosku o wyłączenie nie było już możliwe, np. po wydaniu wyroku (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2009 r., IV KK 380/08, Biul. PK 2009, nr 6, s. 23, a także R. Kmieciak: PiP 2009, nr 6, s. 140 i M. Kurowski: OSP 2009, nr 2, poz. 22, glosy do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2008 r., III KK 421/07). Jak wynika z treści kasacji podstawą analizowanego zarzutu była wypowiedź sędziego sprawozdawczy tycząca wnioskodawczyni do gazety „G.”, o której dowiedziała się dopiero po wydaniu wyroku przez Sąd Apelacyjny w S. w jej sprawie o odszkodowanie i zadośćuczynienie. W związku z tym nie miała ona możliwości złożenia wniosku o wyłączenie sędziego w terminie określonym w art. 41 § 2 k.p.k. w zw. z art. 453 § 1 i 458 k.p.k. Zatem w postępowaniu kasacyjnym nie było przeszkód w rozpoznaniu tego zarzutu stanowiącego względny powód odwoławczy (por. uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007, z. 5, poz. 39).

Instytucja wyłączenia sędziego, zarówno z mocy prawa – *iudex inhabilis* (art. 40 k.p.k.), jak i na wniosek – *iudex suspectus*. (art. 41 k.p.k.), służy realizacji dyrektywy wyrażonej w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, jak i art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a także art. 4 k.p.k., zgodnie z którą organy procesowe powinny zachować obiektywny, bez żadnych uprzedzeń, stosunek do sprawy i uczestników postępowania sądowego. Bezstronność uznaje się za fundamentalną zasadę pozwalającą zapewnić zaufanie, jakim sądy muszą się cieszyć w demokratycznym społeczeństwie.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wypowiadając się na temat istoty bezstronności sędziego podkreślał jej aspekt subiektywny i obiektywny. Kryterium subiektywne opiera się na ocenie osobistego przekonania sędziego orzekającego w danej sprawie, przy czym osobista bezstronność członka składu sędziowskiego jest dorozumiana, chyba że pojawią się dowody przeciwne. Natomiast kryterium obiektywne nakazuje ustalić, czy sędzia daje wystarczające gwarancje, by wykluczyć jakąkolwiek uprawnioną wątpliwość co do jego bezstronności na podstawie zachowania sędziego, a nawet pewnych pozorów. W przypadku kryterium obiektywnego musi zostać rozważone, czy istnieją podlegające ustaleniu fakty, które mogą wzbudzić wątpliwości co do bezstronności sędziego. W tej mierze nawet odbiór w oczach opinii publicznej może mieć pewne znaczenie (zob. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: z dnia 10 października 2000 r. w sprawie *Daktaras v. Litwa* oraz z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawie *Sigurdsson v. Islandia*).

Przepis art. 41 k.p.k. nie wiąże przyczyn wyłączenia sędziego z istnieniem „stosunku osobistego” między sędzią a stroną, lecz podstawę wyłączenia traktuje szerzej, w postaci wystąpienia okoliczności tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie.

Interpretując dyspozycję tego przepisu Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 marca 2009 r., IV KK 380/08 LEX nr 491543 zróznicował obiektywną bezstronność sędziego (w tym subiektywne poczucie sędziego co do własnej bezstronności) i jego bezstronność w odbiorze zewnętrznym opartą na zobiektywizowanych przesłankach i analizowaną poprzez odwołanie się do oceny sytuacji dokonanej przez przeciętnego, rozsądnie rozumującego obserwatora procesu (podobnie Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 27 stycznia 1999 r., sygn. K 1/98, OTK z 1999 r., z. 1, poz. 3 oraz Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 stycznia 2009 r., III KK 257/08, LEX nr 532400).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje stanowisko, że jedną z okoliczności stanowiących uzasadnioną wątpliwość, co do bezstronności sędziego i powodujących jego wyłączenie na wniosek będzie uzewnętrznienie przez tego sędziego jego poglądu na

sprawę przed wydaniem orzeczenia i to zarówno w wypowiedzi na sali sądowej, jak i poza salą, w sposób świadczący o realnym niebezpieczeństwie jego stronniczości (por. postanowienie SN z dnia 8 listopada 2001 r., IV KKN 169/97, LEX nr 51606, postanowienie SN z dnia 24 września 2008 r., III KK 73/08, LEX nr 465883).

W rozpoznawanej sprawie w składzie Sądu Apelacyjnego w S. uczestniczył sędzia tego Sądu Janusz J., który został wyznaczony jako sprawozdawca. Sędzia ten realizując funkcję rzecznika prasowego Sądu wypowiedział się w dniu 2 maja 2009 roku na łamach „G.” na temat spraw karnych dotyczących zaniechań wnioskodawczyni orzekającej jako sędzia w sprawach spadkowych. W artykule autorstwa Barbary W. zatytułowanym „Jest przestępstwo sędzi, jest wina, ale nie ma kary” zamieszczono passus stanowiący skrót wypowiedzi Pana sędziego J. „...Jak podkreśla sędzia Sądu Apelacyjnego w S. Janusz J. sędzia jest winna popełnienia przestępstw, ale z prawnego punktu widzenia nie może być za nie ukarana.” Na potwierdzenie tego faktu autor kasacji dołączył do skargi wydruk tego artykułu uzyskany przez wydanie internetowe dziennika „G.”.

Wprawdzie ta wypowiedź sędziego Janusza J. miała miejsce zanim został on wyznaczony do składu Sądu odwoławczego w sprawie z wniosku Lucyny S. o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne tymczasowe aresztowanie (vide: zarządzenie z dnia 2 lutego 2010 roku k. 152), a nawet zanim Lucyna S. złożyła stosowny wniosek w trybie art. 552 k.p.k. w Sądzie Okręgowym w G., skoro został on opatrzony datą 26 października 2009 r., jednak odnosiła się ona do spraw, które w stosunkowo nieodległym czasie stały się przedmiotem rozpoznania przed Sądem Apelacyjnym w S. Niewątpliwie sprawy te miały ścisły, nierozzerwalny związek z orzeczeniem w którego wydaniu uczestniczył sędzia Janusz J. ponieważ były one przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego w S. w kontekście zarzutów apelacyjnych pełnomocnika Lucyny S. i stanowiły kanwę rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego. Należy podkreślić, że pogląd na sprawy stanowiące podstawę roszczeń wnioskodawczyni został wyrażony przez sędziego przy świadomości treści zapadłego w dniu 19 listopada 2008 r. wyroku Sądu Apelacyjnego w S. wznawiającego prawomocnie zakończone postępowanie karne wobec Lucyny S. i umarzającego je z uwagi na przedawnienie karalności objętych nim przestępstw. W tej sytuacji akcentowanie w publicznej wypowiedzi faktu zawinienia przez wnioskodawczynię kilku zarzucanych jej przestępstw i zestawianie tej tezy z konstatacją, że aktualnie z prawnego punktu widzenia nie może być za nie ukarana, przekracza obiektywizm relacji ze stanu spraw będących przedmiotem zainteresowania dziennikarza, jaki powinien zachować rzecznik prasowy oraz może sugerować negatywne nastawienie, a nawet uprzedzenie sędziego do wnioskodawczyni. Dlatego nie jest trafne zawarte w odpowiedzi prokuratora na kasację twierdzenie, iż brzmienie kwestionowanej wypowiedzi prasowej było dość niefortunne.

Oczywiście jest wysoce prawdopodobne, że sędzia Janusz J. orzekając w tej sprawie był subiektywnie przekonany co do własnej bezstronności, jednak jego bezstronność w odbiorze zewnętrznym z uwagi na przytoczoną wyżej treść wypowiedzi prasowej budzi uzasadnioną wątpliwość, skoro powodowała brak możliwości obiektywnego przekonania przeciętnie rozsądnej osoby, że zachowanie to nie rzutowało na bezstronne osądzenie sprawy. W konsekwencji fakt zajęcia przez sędziego orzekającego w sprawie o odszkodowanie i zadośćuczynienie określonego stanowiska w odniesieniu do spraw, które stanowiły podstawę wniosku o zasądzenie konkretnych świadczeń z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania, nawet dla potrzeb publikacji prasowej, w którym sędzia chociażby częściowo uzewnętrznił swój stosunek osobisty do wnioskodawczyni, winien spowodować wyłączenie tego sędziego z powodów określonych w art. 41 § 1 k.p.k.

Przedstawione uchybienie niewątpliwie mogło w istotnym stopniu wpłynąć na treść zaskarżonego wyroku, skoro postępowanie, w którym orzekają sędziowie, co do których istnieją uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności, jest postępowaniem wadliwym oraz godzącym w procesową zasadę obiektywizmu (art. 4 k.p.k.) i wady tej nie sposób usunąć bez uchylenia zaskarżonego wyroku.

Należało zatem stwierdzić istnienie podstawy kasacyjnej z art. 523 § 1 k.p.k. i dlatego Sąd Najwyższy zgodnie z wnioskiem obrońcy skazanego zawartym w kasacji oraz prokuratora Prokuratury Generalnej zgłoszonym na rozprawie kasacyjnej uchylił wyrok Sądu odwoławczego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w S. Na podstawie art. 518 k.p.k. w zw. z art. 436 k.p.k. Sąd Najwyższy w swoich rozważaniach pominął omawianie wskazanego w pkt. 2 kasacji zarzutu obrazy art. 433 § 2 i 547 § 3 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ograniczając rozpoznanie kasacji tylko do uchybienia podniesionego w pkt. 1 ponieważ rozpoznanie kasacji w tym zakresie było wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd odwoławczy wyeliminuje stwierdzone uchybienia i jeszcze raz rozważy zarzuty apelacji pełnomocnika wnioskodawcy.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.3. Poprawienie kwalifikacji prawnej czynu przez Sąd Najwyższy

przepisy: art. 537 § 1 k.p.k., art. 537 § 2 k.p.k., art. 455 k.p.k.

hasła: Kwalifikacja prawna czynu

Wyrok z dnia 8 lutego 2011 r., V KK 246/10

Teza:

1. Katalog orzeczeń wymienionych w art. 537 § 1 i 2 k.p.k. nie ma charakteru katalogu zamkniętego. Treść tego przepisu nie przesądza więc o dopuszczalności wydania przez Sąd Najwyższy, orzekający w postępowaniu odwoławczym, orzeczenia tylko w jednej z postaci w nim przewidzianych. Regulacja przewidziana w art. 537 § 1 i 2 k.p.k., polegająca na wyliczeniu rodzajów orzeczeń właściwych dla postępowania kasacyjnego, nie może w szczególności wyłączać uprawnień do wydania także orzeczenia innego rodzaju, nie naruszającego zasad tego szczególnego środka odwoławczego, ale uwzględniającego specyfikę danej sprawy i potrzebę wydania rozstrzygnięcia racjonalnego.

2. Skoro w art. 455 k.p.k. ustawodawca użył zwrotu „poprawia” błędną kwalifikację prawną i do zastosowania rozwiązania przyjętego w tym przepisie upoważnił Sąd Najwyższy, to za dopuszczalnością poprawienia błędnej kwalifikacji właśnie przez Sąd Najwyższy orzekający w postępowaniu kasacyjnym przemawia wykładnia językowa.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację wniesioną ponownie na korzyść skazanego, Sąd Najwyższy uznał za oczywiście bezzasadną i orzekł o jej oddaleniu, uznając w oparciu o przepis art. 535 § 3 k.p.k., że orzeczenie w tym zakresie nie wymaga pisemnego uzasadnienia.

W wyniku analizy okoliczności sprawy Sąd Najwyższy stwierdził jednak, że Sąd Okręgowy w Z., rozpoznając ponownie sprawę w postępowaniu odwoławczym, błędnie zakwali-

fikował czyn przypisany oskarżonemu. Oceniając jako zasadny zarzut podniesiony w apelacji, w przedmiocie braku podstaw – w ustaleniach dokonanych przez Sąd pierwszej instancji – do przypisania sprawcy rozboju działania określonego w art. 276 k.k., Sąd Okręgowy zamiast tego przepisu wprowadził jednak do kumulatywnej kwalifikacji czynu przepis art. 275 § 1 k.k.

Korekta wyroku dokonana w tym zakresie przez Sąd Okręgowy, równoznaczna z przypisaniem oskarżonemu przestępstwa kradzieży prawa jazdy, dokonana została na niekorzyść oskarżonego, w sytuacji gdy wniesiono środek odwoławczy wyłącznie na jego korzyść. Do orzeczenia w tym zakresie doszło nie tylko z rażącym naruszeniem zakazu przewidzianego w art. 455 *in fine* k.p.k. O „poprawieniu” kwalifikacji może być bowiem mowa jedynie w przypadku dostosowania jej do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wówczas, gdy jest błędna.

Tymczasem Sąd Okręgowy, do kumulatywnej kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu wprowadził nie tylko przepis art. 275 § 1 k.k., ale pozostawił w niej także przepis art. 578 § 5 k.k., pomimo, że zarówno w opisie czynu jak i ustaleniach faktycznych dokonanych przez Sąd Rejonowy brak było w tym względzie podstawy prawnej. Należy przypomnieć, że okoliczność ta została dostrzeżona przez Sąd Okręgowy w Z. rozpoznający sprawę po raz pierwszy. Sąd ten wskazując na ustalenia Sądu Rejonowego świadczące nie tylko o braku zamiaru oskarżonego „zaboru a de facto ukrycia dokumentu” (k. 310), tzn. prawa jazdy i zaboru karty bankomatowej, ale w ogóle jego wiedzy, że przedmioty te w portfelu wyrwanym pokrzywdzonej się znajdują, wyeliminował z kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu przepisy art. 276 k.k. i art. 278 § 5 k.k.

Wobec braku ustaleń w przedmiocie dokonania przez Ryszarda E. przestępstwa kradzieży lub przywłaszczenia prawa jazdy pokrzywdzonej i kradzieży należącej do niej karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego, zakwalifikowanie przez Sąd Okręgowy przypisanego mu czynu z art. 275 § 1 k.k. oraz art. 278 § 5 k.k. było zarówno nieuprawnione jak i błędne.

W opisanej sytuacji konieczność poprawienia tej kwalifikacji nie może być skutecznie kwestionowana. Podstawę wydania wyroku reformatoryjnego w tym przedmiocie przez Sąd Najwyższy, orzekający w postępowaniu kasacyjnym, stanowi przepis art. 536 k.p.k.

Zdaniem Sądu Najwyższego, w składzie orzekającym w niniejszej sprawie, katalog orzeczeń wymienionych w art. 537 § 1 i 2 k.p.k. nie ma charakteru katalogu zamkniętego. Treść tego przepisu nie przesądza więc o dopuszczalności wydania przez Sąd Najwyższy, orzekający w postępowaniu odwoławczym, orzeczenia tylko w jednej z postaci w nim przewidzianych. Regulacja przewidziana w art. 537 § 1 i 2 k.p.k., polegająca na wyliczeniu rodzajów orzeczeń właściwych dla postępowania kasacyjnego, nie może w szczególności wyłączać uprawnienia do wydania także orzeczenia innego rodzaju, nie naruszającego zasad tego szczególnego środka odwoławczego, ale uwzględniającego specyfikę danej sprawy i potrzebę wydania rozstrzygnięcia racjonalnego. Uregulowanie zawarte w art. 537 § 1 i 2 k.p.k. nie może więc narzucać interpretacji rozwiązania przewidzianego w art. 536 k.p.k. Ten ostatni przepis, upoważniający Sąd Najwyższy do orzekania poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów m.in. w wypadku, gdy zachodzi konieczność poprawienia błędnej kwalifikacji, nie może być więc odczytywany wyłącznie z uwzględnieniem treści art. 537 k.p.k. i w oderwaniu od treści art. 455 k.p.k.

Skoro w art. 455 k.p.k. ustawodawca użył zwrotu „poprawia” błędną kwalifikację prawną i do zastosowania rozwiązania przyjętego w tym przepisie upoważnił Sąd Najwyższy, to za dopuszczalnością poprawienia błędnej kwalifikacji właśnie przez Sąd Najwyższy orzekający w postępowaniu kasacyjnym przemawia wykładnia językowa. W myśl dyrektyw językowych rozwiązanie przewidziane w art. 536 k.p.k., upoważniające Sąd Najwyższy

do orzekania nie tylko w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, ale także do orzekania *m.in.* w wypadku określonym w art. 455 k.p.k., nie może być interpretowane w oderwaniu od użytego w tym ostatnim przepisie zwrotu „poprawia”. Słowo „poprawia” nie jest wyrażeniem wieloznacznym i nic nie przemawia za tym, aby jego znaczenie, przy ustalaniu treści przepisu, w którym zostało użyte, powinno być rozumiane inaczej, niż jest rozumiane w języku potocznym. Skoro art. 536 k.p.k. reguluje uprawnienia Sądu Najwyższego, w tym *m.in.* do orzekania w wypadku określonym w art. 455 k.p.k., to nie sposób zakładać, że użyty w art. 455 zwrot „poprawia”, adresowany jest do innego organu niż ten, którego uprawnienia, w tym do poprawienia błędnej kwalifikacji, wynikają z treści art. 536. Interpretacja odmienna, a więc zakładająca konieczność uchylecia przez Sąd Najwyższy wyroku zawierającego błędną kwalifikację prawną czynu przypisanego skazanemu, tylko po to aby stosownej korekty, polegającej wyłącznie na poprawieniu kwalifikacji prawnej dokonał sąd odwoławczy, byłaby zaprzeczeniem racjonalności ustawodawcy.

Podkreślenia wymaga fakt, że Sąd Najwyższy w przeszłości wydawał już orzeczenia reformatoryjne, nie mieszczące się w katalogu ujętym w art. 537 § 1 i 2 k.p.k., poprawiając – na podstawie art. 536 k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k. – błędną kwalifikację czynów przypisanych skazanym (por wyroki: z dnia 22 sierpnia 2006 r., IV KK 4/06, OSNwSK 2006/1/1583- na płycie oraz z dnia 18 października 2010 r., V KK 84/10, dot. niepubl.).

Z tych względów Sąd Najwyższy, oddalając wniesioną na korzyść skazanego Ryszarda E. kasację jako oczywiście bezzasadną, na podstawie art. 536 k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k., poprawił błędną kwalifikację prawną przypisanego mu – przez Sąd Okręgowy – czynu, przez wyeliminowanie z niej przepisów art. 275 § 1 k.k. i art. 278 § 5 k.k.

O kosztach postępowania kasacyjnego Sąd Najwyższy postanowił w oparciu o przepis art. 624 § 1 k.p.k.”

1.2.4. Charakter roszczeń z ustawy rehabilitacyjnej i miarkowanie wysokości odszkodowania

przepisy: art. 322 k.p.c., art. 558 k.p.k., art. 321 § 1 k.p.c.

hasła: Rehabilitacja; Odszkodowanie

Postanowienie z dnia 18 lutego 2011 r., III KK 289/10

Teza:

1. Prawidłowe jest założenie, że zarówno roszczenia z rozdziału 58 Kodeksu postępowania karnego, jak i te, o których mowa jest w ustawie rehabilitacyjnej z lutego 1991 roku, mają charakter cywilno-prawny, pomimo tego, że rozstrzyga o nich sąd karny. W konsekwencji, pomimo tego, że co do zasady w sprawach o roszczenia z rozdziału 58 Kodeksu postępowania karnego stosuje się przepisy tego kodeksu, a w sprawach o roszczenia z ustawy rehabilitacyjnej przepisy tej ustawy i poprzez odesłanie także przepisy k.p.k., to jednak odnośnie do tych kwestii, których ustawy te nie regulują, przy procedowaniu w związku ze zgłoszeniem tych roszczeń zastosowanie mają przepisy Kodeksu postępowania cywilnego.

Sięgnięcie po rozwiązanie określone w art. 322 k.p.c. możliwe, a nawet konieczne byłoby wówczas, gdyby dochodząc w postępowaniu karnym klasycznego roszczenia odszkodowawczego (naprawienia szkody materialnej) wnioskodawca z tych czy innych przyczyn (upływ czasu, utrata dokumentacji, itp.) miał trudności ze ścisłym udowodnieniem wysokości żądania.

2. Nie znajduje żadnego uzasadnienia teza forsowana w kasacji, jakoby treść przepisów art. 558 k.p.k. w zw. z art. 8 ust. 1a i 3 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. nakażywały w odmienny sposób spojrzeć na treść normy wyrażonej w art. 322 k.p.c., a w szczególności miałyby neutralizować działanie zasady określonej w art. 321 § 1 k.p.c. i uzasadnić zasądzenie kwoty ponad żądanie zgłoszone w toku postępowania toczącego się o roszczenia dochodzone na podstawie ustawy rehabilitacyjnej.

Z uzasadnienia:

„Jeśli zważyć rzeczywistą treść uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, jako wręcz nierzetelny jawi się zarzut rzekomego rażącego naruszenia przez ten sąd przepisów art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. Po pierwsze, środek odwoławczy wносиła nie wnioskodawczyni lub jej pełnomocnik, ale strona przeciwna, tak więc dokonanie niepełnej kontroli odwoławczej (naruszenie art. 433 § 2 k.p.k.) lub nienależyte ustosunkowanie się w uzasadnieniu wyroku sądu ad quem do zarzutów i wniosków apelacji mogłoby rzutować jedynie na interesy strony przeciwnej, a dla wnioskodawczyni mogłoby mieć znaczenie bądź to korzystne, bądź – co najwyżej – irrelevantne. Rzecz jednak w tym, że gdyby w realiach niniejszej sprawy zarzuty takie podniosła nawet ta strona, która miałaby gravamen w wykazywaniu, że jej argumenty zostały bądź to pominięte, bądź wadliwie omówione w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego, uznać należałoby je za całkowicie chybione. W apelacji prokuratora sformułowany został bowiem jeden jedyny zarzut, obraży art. 321 § 1 k.p.k., i jeden jedyny wniosek związany z tym zarzutem, a jak wykazuje treść wyroku Sądu Apelacyjnego, Sąd ten rozważył zarówno ten zarzut, jak i powiązany z nim wniosek. Wynika to już z samej istoty rozstrzygnięcia, wydanego przez Sąd ad quem, a więc z treści części dyspozytywnej orzeczenia, a w przekonaniu tym utwierdza lektura części motywacyjnej. Należy też stwierdzić, że uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego, aczkolwiek nie nadmiernie obszerne, w pełni odpowiada standardowi określonymu w art. 457 § 3 k.p.k. oraz w orzecznictwie precyzującym ten standard. Oddrębną kwestią jest natomiast to, czy w uzasadnieniu spełniającym standard wyznaczony przepisami procedury, organ orzekający wyraził prawidłowy pogląd prawny.

Prawidłowość tego poglądu prawnego podważana jest przez Autora skargi kasacyjnej poprzez zgłoszenie zarzutu rażącego naruszenia art. 322 k.p.c. w związku z art. 558 k.p.k. i art. 8 ust. 1a i 3 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. Jak wynika z treści uzasadnienia skargi, w istocie rzeczy kasacja zarzuca naruszenie art. 322 k.p.c. w realiach faktycznych i prawnych sprawy niniejszej, zaś przepisy art. 558 k.p.k. i art. 8 ust. 1a i 3 tzw. ustawy rehabilitacyjnej powołane zostały jedynie jako „tło”, mające uzasadniać po pierwsze tezę, że na gruncie spraw o roszczenia odszkodowawcze dochodzone w postępowaniu przed sądem karnym, przepis art. 322 k.p.c. miałby być rozumiany odmiennie niż w tych postępowaniach, w których roszczenia dochodzone są przed sądami cywilnymi, po drugie zaś tezę, że w tej pierwszej grupie postępowań (toczących się przed sądami karnymi) dopuszczalne jest tzw. zasądzenie ponad żądanie, a więc, że nie obowiązuje w nich zasada *ne eat iudex ultra petita partium*. Obie te tezy Sąd Najwyższy uznaje za chybione. Ponieważ zbliżony pogląd został przez pełnomocnika wnioskodawczyni zgłoszony – niejako „w obronie” przed zarzutami podniesionymi w apelacji prokuratora – już w postępowaniu odwoławczym, Sąd Apelacyjny w W. przedstawił w uzasadnieniu swojego wyroku kilka istotnych argumentów, wykazujących niezasadność zapatrywań tego pełnomocnika. Są to argumenty, które Sąd Najwyższy podziela, a zatem możliwe jest nie ich skorygowanie, ale jedynie rozwinięcie motywacji, do której odwołał się Sąd ad quem. Zatem, prawidłowe jest założenie, że zarówno roszczenia z rozdziału 58 Kodeksu postępowania karnego, jak i te, o których mowa jest w ustawie rehabilitacyjnej z lutego 1991 roku, mają charakter cywilno-prawny, pomimo tego, że rozstrzyga o nich sąd karny. W konsekwencji, pomimo tego, że co do zasady w sprawach o roszczenia z rozdziału 58 Kodeksu postępowania

karnego stosuje się przepisy tego kodeksu, a w sprawach o roszczenia z ustawy rehabilitacyjnej przepisy tej ustawy i poprzez odesłanie także przepisy k.p.k., to jednak odnośnie do tych kwestii, których ustawy te nie regulują, przy procedowaniu w związku ze zgłoszeniem tych roszczeń zastosowanie mają przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Wynika to, zresztą, *expressis verbis*, z przepisu art. 8 ust. 3 ustawy rehabilitacyjnej, który odsyła do przepisów rozdziału 58 k.p.k., a z kolei zawarty w tym ostatnim rozdziale przepis art. 558 k.p.k. nakazuje, w kwestiach nieuregulowanych przepisami procedury karnej, stosować przepisy procedury cywilnej. Skoro zatem bezsporne jest to, że nie jest uregulowana ani w ustawie rehabilitacyjnej, ani w Kodeksie postępowania karnego, kwestia dopuszczalności tzw. zasądzenia ponad żądanie, zasadne jest poszukiwanie rozwiązania tej kwestii wyłącznie w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego, w których zagadnienie to jest rozstrzygnięte (art. 321 § 1 k.p.c.). Podobnie zasadne byłoby, w niektórych sytuacjach, sięgnięcie w postępowaniu toczącym się, w pierwszym rzędzie, w oparciu o przepisy ustawy rehabilitacyjnej oraz Kodeksu postępowania karnego, do rozwiązania określanego zasądzeniem „odpowiedniej sumy” (art. 322 k.p.c.), albowiem także i tej kwestii ani przepisy ustawy rehabilitacyjnej, ani przepisy k.p.k., nie regulują. Zupełnie odrębnym zagadnieniem jest jednak to, czy w sytuacji procesowej takiej jak ta, z którą mamy do czynienia w sprawie niniejszej, byłoby to zasadne, jak i to, czy zabieg ten mógłby niejako „zneutralizować” działanie zakazu zasądzenia ponad żądanie. Bez wątplenia, sięgnięcie po rozwiązanie określone w art. 322 k.p.c. możliwe, a nawet konieczne byłoby wówczas, gdyby dochodząc w postępowaniu karnym klasycznego roszczenia odszkodowawczego (naprawienia szkody materialnej) wnioskodawca z tych czy innych przyczyn (upływ czasu, utrata dokumentacji, itp.) miał trudności ze ścisłym udowodnieniem wysokości żądania (por. K. Piasecki /w:/ K. Piasecki /red./: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1-366, t. I, Warszawa 2010, s. 1518, nb. 31 do art. 322 k.p.c.). Sąd Apelacyjny w W. przyjął, że stosowanie art. 322 k.p.c. nie jest natomiast możliwe przy dochodzeniu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę i odwołał się w tej mierze do linii orzecznictwa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 29 września 2000 r., V CKN 527/00, OSNC 2001, z. 3, poz. 42 oraz wyrok z dnia 18 listopada 2004 r., I CK 219/04, Lex Nr 146356), w świetle której kryteria zawarte w przepisach normujących zadośćuczynienie (*verba legis* „odpowiednia suma”) zakładają już określony stopień ocenności, uznaniowości, a w konsekwencji mieszczą już w sobie możliwość ustalenia wysokości zadośćuczynienia bez potrzeby sięgania do art. 322 k.p.c. Gdyby jednak nawet przyjąć zapatrywanie odmienne, zgodnie z którym wątpliwości co do stosowania art. 322 k.p.c. w sprawach dotyczących zadośćuczynienia należy rozstrzygnąć w sensie pozytywnym (tak w przeszłości A. Szpunar : Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym, Warszawa 1975, s. 49 i nast. oraz K. Piasecki : glosa do orzeczenia z dnia 7 lipca 1970 r., III PRN 39/70, PiP 1972, nr 10, s. 170, a obecnie, chociaż już nie tak zdecydowanie, M. Jędrzejewska i K. Weitz /w:/ T. Ereciński /red./: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, t. 2, Warszawa 2010, s. 30, teza 4 do art. 322 k.p.c.), to pogląd ten, po pierwsze, w żadnej mierze nie mógłby mieć zastosowania w niniejszej sprawie, a po drugie, w żadnej mierze nie uzasadnia tezy głoszonej przez Autora kasacji, iż przepis art. 322 k.p.c. może „neutralizować” zakaz określony w art. 321 § 1 k.p.c. Ani wnioskodawczyni Marta C. nie miała żadnych trudności ze sprecyzowaniem, że należy jej się 25 tysięcy złotych i nie zgłaszała, że ma trudności ze ścisłym udowodnieniem wysokości żądania, ani też którykolwiek z sądów nie wyrażał, choćby supozycji, że udowodnienie żądania w tej wysokości jest niemożliwe lub nader utrudnione. Zważywszy długość okresu, w jakim wnioskodawczyni była pozbawiona wolności (ponad 7 miesięcy) w związku ze sprawą, co do której stwierdzono nieważność orzeczenia na podstawie ustawy rehabilitacyjnej, wysuwanie sugestii, że udowodnienie wysokości żądania w kwocie nieprzekraczającej limitu ustalonego przez

ustawodawcę nasuwa trudności, uznać należy za wręcz irracjonalne. Limit ten jest bowiem, należy to otwarcie przyznać, wręcz symboliczny wobec krzywdy związanej z tak długotrwałym pozbawieniem człowieka wolności. Co jednak najistotniejsze, przepis art. 322 k.p.c. nie pozostaje w relacji sui generis „ogranicznika” działania zakazu zasądzenia ponad żądanie, sformułowanego w art. 321 § 1 k.p.k. Normy wyrażone w obu wspomnianych jednostkach redakcyjnych są od siebie całkowicie niezależne, mają odmienne rationes lege, nie neutralizują się wzajemnie. Taka wzajemna relacja między tymi przepisami istnieje niezależnie od tego, na jakiej podstawie prawnej strona opiera swoje roszczenie i niezależnie od tego, czy dochodzi go przed sądem karnym, czy przed sądem cywilnym. Stąd nie znajduje żadnego uzasadnienia teza forsowana w kasacji, jakoby treść przepisów art. 558 k.p.k. w zw. z art. 8 ust. 1a i 3 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. nakazywałyby w odmienny sposób spojrzeć na treść normy wyrażonej w art. 322 k.p.c., a w szczególności miałyby neutralizować działanie zasady określonej w art. 321 § 1 k.p.c. i uzasadniać zasądzenie kwoty ponad żądanie zgłoszone w toku postępowania toczącego się o roszczenia dochodzone na podstawie ustawy rehabilitacyjnej. Niczego nie wyjaśnia w tej kwestii powołanie się przez pełnomocnika wnioskodawczyni na dwa orzeczenia Sądu Najwyższego, dotyczące całkowicie innej materii niż ta, która relewantna jest przy rozstrzyganiu niniejszej sprawy i, co równie istotne, wydane na gruncie odmiennego stanu normatywnego, to jest przed uchyceniem art. 321 § 2 k.p.c. ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. (Dz. U. Nr 172, poz. 1804). Uważne prześledzenia uzasadnienia uchwały z dnia 28 października 1993 r., I KZP 21/93, prowadzi do wniosku, że to właśnie zastosowanie na zasadzie analogii przepisu art. 321 § 2 k.p.c., który przed z górą 6 laty został uchylony, pozwoliło Sądowi Najwyższemu na sformułowanie tezy z pkt 2. tego judykatu. Także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1995 r., WZ 14/95, wydane zostało przed wskazaną zmianą stanu prawnego. Co jednak najistotniejsze, wyrażało ono jedynie tę myśl, że przy rozstrzyganiu roszczeń o odszkodowanie i zadośćuczynienie w trybie przewidzianym ustawą z dnia 23 lutego 1991 r. można, ale jedynie wówczas gdy ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, zasądzić odpowiednią sumę, stosownie do treści art. 322 k.p.c., przy czym sens odwołania się do tej instytucji uzasadniony został tym, że bezzasadne byłoby odwoływanie się w takiej sytuacji do treści art. 3 § 3 ówczesnego obowiązującego Kodeksu postępowania karnego i opieranie się na faktach jedynie uprawdopodobnionych. Wypowiedzenie myśli o możliwości stosowania w tym trybie art. 322 k.p.c. nie miało natomiast nic wspólnego z formułowaniem tezy, iż zastosowanie instytucji zasądzenia „odpowiedniej sumy” (art. 322 k.p.c.) miałyby zezwalać na zasądzenie „ponad żądanie” (art. 321 § 1 k.p.c.) i w ten sposób niejako „ograniczać” działanie drugiego z wyżej wymienionych unormowań. Tak więc, jak wynika z ostatniego fragmentu uzasadnienia, także zarzut naruszenia art. 322 k.p.c. w zw. z art. 558 k.p.k. w zw. z art. 8 ust. 1a i 3 ustawy rehabilitacyjnej nie mógł prowadzić do wzruszenia wyroku Sądu Apelacyjnego w W.”

1.2.5. Przypisywanie przestępstwa oszustwa

przepisy: art. 286 § 1 k.k., art. 433 § 2 k.p.k., art. 523 § 1 k.p.k.

hasła: Oszustwo

Postanowienie z dnia 4 stycznia 2011 r., III KK 181/10

Teza:

1. Przestępstwo oszustwa określone w art. 286 § 1 jest przestępstwem umyślnym, zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Charaktere-

rystyczny dla strony podmiotowej tego przestępstwa zamiar bezpośredni powinien obejmować zarówno cel działania sprawcy, jak i sam sposób działania zmierzającego do zrealizowania tego celu.

2. Przypisanie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. wiąże się z wykazaniem, że sprawca obejmował swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim kierunkowym zarówno wprowadzenie w błąd innej osoby oraz to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

3. Do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. nie dochodzi wówczas gdy, sąd odwoławczy odnosi się do zarzutów kasacyjnych na wystarczającym poziomie szczegółowości, jednak w swej argumentacji przedstawia błędny pogląd prawny w zakresie interpretacji przepisów prawa karnego materialnego lub procesowego. W takim wypadku kasacja, która przecież zawsze sporządzana jest przez podmioty kwalifikowane winna podnosić zarzuty naruszenia tych przepisów materialnych lub procesowych, które zostały przez sąd odwoławczy błędnie zinterpretowane, o ile naruszenia te mają charakter rażący, albowiem taka możliwość wynika z dyspozycji art. 523 § 1 k.p.k.

Z uzasadnienia:

„Kasacja Rzecznika Praw Obywatelskich okazała się niezasadna. Podstawą do postawienia zarzutów kasacyjnych był przede wszystkim błędny pogląd prawny wyrażony przez Sąd Okręgowy na str. 17 i 18 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, a sprowadzający się do tezy, że z dyspozycji art. 286 § 1 k.k. wynika, iż zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) objęte jest znamię działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej rozumianej zgodnie z dyspozycją art. 115 § 4 k.k., zaś inne znamiona przestępstwa, a więc przede wszystkim niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego mogą być objęte zamiarem ewentualnym. Na tej podstawie autor kasacji doszedł do przekonania, że powyższy błąd w interpretacji art. 286 § 1 k.k. doprowadził do nienależytego rozpoznania zarzutów apelacyjnych oskarżonego i jego obrońcy oraz skutkowało rażącym naruszeniem art. 433 § 2 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia albowiem nie da się wykluczyć, że Sąd Okręgowy rozpoznając te apelacje i stosując prawidłową wykładnię art. 286 § 1 k.k. doszedłby do przekonania, że oskarżony swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion tego przestępstwa.

Na wstępie trzeba zaakceptować twierdzenie, że Sąd odwoławczy w przywołanym w kasacji fragmencie uzasadnienia zawarł błędny pogląd prawny dotyczący strony podmiotowej przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Warto przypomnieć, że przestępstwo oszustwa określone w art. 286 § 1 jest przestępstwem umyślnym, zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Charakterystyczny dla strony podmiotowej tego przestępstwa zamiar bezpośredni powinien obejmować zarówno cel działania sprawcy, jak i sam sposób działania zmierzającego do zrealizowania tego celu. Sprawca musi chcieć użyć takiego właśnie sposobu działania, na przykład wprowadzenia w błąd co do możliwości zapłaty za towar pobrany na przedłużony termin płatności, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i cel ten musi stanowić punkt odniesienia przy realizowaniu każdego ze znamion przedmiotowych przestępstwa. Zatem przypisanie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. wiąże się z wykazaniem, że sprawca obejmował swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim kierunkowym zarówno wprowadzenie w błąd innej osoby oraz to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w licznych orzeczeniach Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 13 stycznia 2010 r., sygn. akt II KK 150/09, Biul. PK z 2010 r., nr 2, poz. 6, wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. akt WA 16/09, OSNwSK z 2009 r., nr 1, poz. 1253, wyrok z dnia 11 lutego 2009 r., sygn. akt III KK 245/08, Prok. i Pr.-wkł., z 2009 r., nr 7-8, poz. 8, wyrok

z dnia 19 lipca 2007 r., sygn. akt V KK 384/06, Biul. PK z 2007 r., nr 14, poz. 33, wyrok z dnia 3 lipca 2007 r., sygn. akt II KK 327/06, OSNwSK z 2007 r., nr 1, poz. 1498).

Nie oznacza to jednak, że Sąd Okręgowy rażąco naruszył dyspozycję art. 433 § 2 k.p.k. i to w taki sposób, że uchybienie to miało istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, bowiem tylko takie rażące naruszenie prawa jest podstawą wzruszenia prawomocnego orzeczenia w postępowaniu kasacyjnym.

Trzeba zauważyć, że Rzecznik Praw Obywatelskich w wywiedzionej kasacji nie podniósł zarzutu rażącego naruszenia art. 457 § 3 k.p.k., którego obraza z reguły wskazuje, że Sąd odwoławczy nie wypełnił prawidłowo swoich zadań wynikających z dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k. Oznacza to, że poziom całości argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu Sądu odwoławczego nie budził zastrzeżeń skarżącego.

Przyjmuje się, że do rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., który to przepis ma charakter bezwzględny, dochodzi przede wszystkim w sytuacji, gdy sąd pomija w swoich rozważaniach zarzuty podniesione w środku odwoławczym (m. in. wyrok SN z dnia 12 października 2006 r., sygn. IV KK 247/06, OSNwSK z 2006 r., nr I, poz. 1961 i wyrok SN z dnia 6 czerwca 2006 r., wyrok SN z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. II KK 172/07, LEX 351223, wyrok SN z dnia 22 listopada 2007 r., sygn. III KK 259/07, LEX 351229; wyrok SN z dnia 18 października 2007 r., sygn. II KK 212/07, LEX 346241; wyrok SN z dnia 13 września 2005 r., sygn. V KK 51/05, OSNwSK z 2005 r., nr 1, poz. 1654).

Naruszenia tego przepisu sąd odwoławczy dokonuje również wówczas, gdy zarzuty te analizuje w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny (wyrok SN z dnia 18 października 2007 r., sygn. akt II KK 212/07, LEX nr 346241, wyrok SN z dnia 6 czerwca 2006 r., sygn. V KK 413/05, OSNwSK z 2006 r., nr 7–8, poz. 76). Przy czym należy podkreślić, że nierzetelna ocena zarzutów odwoławczych dokonana z obrazą art. 433 § 2 k.p.k. występuje wtedy gdy ma ona jedynie charakter formalny, ogranicza się do ogólnikowego stwierdzenia, że zarzuty są niezasadne, odnosi się do argumentów środka odwoławczego w sposób powierzchowny i schematyczny oraz prowadzi do sytuacji w której odpowiedź sądu odwoławczego po rozpoznaniu zarzutu nie informuje skarżącego o powodach braku jego akceptacji, a zatem wywołuje sytuację tożsamą z pominięciem rozpoznania konkretnego zarzutu.

Natomiast do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. nie dochodzi w sytuacji wskazanej w skardze kasacyjnej Rzecznika Praw Obywatelskich, tj. wówczas, gdy sąd odwoławczy odnosi się do zarzutów kasacyjnych na wystarczającym poziomie szczegółowości, jednak w swej argumentacji przedstawia błędny pogląd prawny w zakresie interpretacji przepisów prawa karnego materialnego lub procesowego. W takim wypadku kasacja, która przecież zawsze sporządzana jest przez podmioty kwalifikowane winna podnosić zarzuty naruszenia tych przepisów materialnych lub procesowych, które zostały przez sąd odwoławczy błędnie zinterpretowane, o ile naruszenia te mają charakter rażący, albowiem taka możliwość wynika z dyspozycji art. 523 § 1 k.p.k.

Zatem częściowo wadliwe rozpoznanie przez Sąd odwoławczy podniesionego w apelacjach zarzutu obrazy art. 286 § 1 k.k. i art. 424 § 1 i 2 k.p.k. w zakresie oceny strony podmiotowej oszustwa nie doprowadziło do rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., a nawet nie miało istotnego wpływu na treść wyroku Sądu Okręgowego.

Uzasadnienie Sądu pierwszej instancji szczególnie w części dotyczącej strony podmiotowej przestępstwa z art. 286 k.k. jest stosunkowo ogólne. Jednak powołane w nim orzeczenie Sądu Apelacyjnego w K. (k. 2096), które Sąd Rejonowy zastosował do ustalonego przez siebie stanu faktycznego wskazuje, że Sąd ten właściwie postrzegając normę art. 286 § 1 k.k., bowiem interpretując ten przepis poprawnie wskazał jakim czynnościami wy-

konawczym winien towarzyszyć zamiar bezpośredni przy przestępstwie oszustwa. Te ustalenia faktyczne, ocenę prawną czynów Henryka Ż., jak też ich opis zawarty w wyroku, zawierający znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. zaakceptował Sąd Okręgowy, który już na wstępie odniósł się do zarzutu obrazy art. 424 k.p.k. nie dopatrując się uchybień w pisemnych motywach wyroku Sądu I instancji (str. 13 – 14 uzasadnienia). Jednocześnie analizując zamiar sprawcy Sąd Okręgowy akcentował faktyczną wiedzę skazanego na temat tragicznej sytuacji finansowej Zakładów Mięśnych „G.” S.A. w G. powodującej ich niewypłacalność i na tej podstawie wyprowadził wniosek, że oskarżony zaciągając zobowiązania, czy też zlecając swoim pracownikom dokonywanie zakupów w imieniu zakładów, miał pewność, że spółka nie będzie się w stanie wywiązać z tych zobowiązań w niezbyt długich terminach zapłaty, gdyż nie miała ona w tym czasie żadnych szans dofinansowania. Podniósł również Sąd ad quem, że istotą przestępstw z art. 286 § 1 k.k. dokonywanych przez Henryka Ż. była oszukańcza akceptacja terminu zapłaty. Zatem już te rozważania wskazują, że zachowanie oskarżonego realizowało zamiar bezpośredni we wszystkich płaszczyznach niezbędnych do przyjęcia kwalifikacji art. 286 § 1 k.k. w tym także w zakresie niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonych (str. 17 uzasadnienia). Dlatego dalsze błędne wywody Sądu ad quem odnoszące się teoretycznie do strony podmiotowej przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., których celem było jedynie wzmocnienie trafności oceny prawnej dokonanej przez Sąd Rejonowy, nie miały znaczenia dla ostatecznego kształtu przyjętej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego, gdy się zważy na całość argumentacji uzasadnienia Sądu Okręgowego a nie tylko jej wyodrębniony fragment wskazany przez Rzecznika Praw Obywatelskich.

Mając powyższe na uwadze, należało uznać podniesiony w kasacji zarzut za chybiony, czego konsekwencją było oddalenie skargi. Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.6. Ustalanie wartości przedmiotu zagarnięcia i jej oznaczanie

przepisy: art. 280 § 1 k.k.

hasła: Mienie; Rozbój

Postanowienie z dnia 4 stycznia 2011 r., III KK 184/10

Teza:

1. Nie było dopuszczalne przypisanie oskarżonemu – jako wartości przedmiotu zagarnięcia – w sposób alternatywny różnych sum z oznaczeniem górnej i dolnej granicy. Jeśli Sądy obu instancji po wyczerpaniu wszystkich dowodów nie były w stanie dokładnie ustalić, wartości zagarniętego mienia, należało przyjąć sumę nie budzącą wątpliwości i taką przypisać sprawcy. Wolno było w takiej sytuacji oznaczyć tę kwotę zwrotem „co najmniej” lub „nie mniejszej”, o ile pozostawało pewne, iż faktyczna ilość była wyższa, ale niemożliwa do określenia.

2. Brak precyzji opisu czynu w zakresie wartości zagarniętego przez skazanego mienia nie przesądza o wysokości ewentualnych roszczeń cywilnoprawnych pokrzywdzonego.

Z uzasadnienia:

„Kasacja okazała się nieuzasadniona i to w stopniu zbliżonym do oczywistej bezzasadności, o której mowa w art. 535 § 3 k.p.k.

Wszystkie zarzuty kasacji formułujące rażące naruszenie przepisów prawa procesowego koncentrowały się wokół wadliwie ustalonej przez Sąd pierwszej instancji wartości mienia zagarniętego na szkodę Stanisława M. w wyniku rozboju dokonanego na osobach porrzywdzonych Joanny S. i Katarzyny K., przy czym znaczna ich część została podniesiona pod adresem wyroku Sądu pierwszej instancji.

W realiach sprawy niniejszej zarzut rażącego naruszenia art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. polegającego na tym, że przewodniczący składu orzekającego, kierującego rozprawą zaniechał wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy w zakresie ustalenia wartości zagarniętego mienia, co miało wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności precyzję opisu czynu, jako adresowany do orzeczenia sądu odwoławczego nie można uznać za trafny, bowiem w sposób w jaki został on sformułowany w kasacji, bez jednoczesnego podniesienia uchybienia przez Sąd drugiej instancji przepisom art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., nie dotyczy orzeczenia tego Sądu. Warto zauważyć, że o bezpośredniej obrazie art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. przez sąd ad quem można mówić wyłącznie w sytuacji, gdyby sąd ten przeprowadzał postępowanie dowodowe i w jego efekcie dokonał zmiany opisu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej w stosunku do tej, jaka została przyjęta w wyroku sądu a quo, czyniąc to ponadto w sposób nieodpowiadający wymogom stawianym przez powołane normy, a sytuacja taka w niniejszej sprawie nie miała przecież miejsca. Podobnie przepis art. 424 § 1 k.p.k. przywołany w kasacji odnosi się do uzasadnienia sądu pierwszej instancji, a tylko w szczególnych sytuacjach do uzasadnienia sądu odwoławczego, gdy orzeka on odmienne co do istoty sprawy, przejmując funkcje sądu pierwszej instancji, a zatem w tym układzie procesowym nie mógł on zostać naruszony. Niezależnie od tego obydwa te zarzuty w istocie odnosiły się do wadliwości ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji w zakresie wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem, mających zdaniem skarżącego wpływ na wymiar kary. Zatem można zasadnie twierdzić, że kasacja w niniejszej sprawie została wywiedziona także wbrew art. 523 § 1 k.p.k., który nie pozwala na podnoszenie w tym środkiem zaskarżenia zarzutów błędów w ustaleniach faktycznych i rażącej niewspółmierności kary.

Przypomnieć w związku z tym należy, że stosownie do treści art. 519 k.p.k. kasacja może zostać wniesiona przez strony wyłącznie od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie i właśnie to orzeczenie podlega kontroli sądu kasacyjnego. Natomiast zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu pierwszej instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne do należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu drugiej instancji.

Całkowicie nieuprawniony jest zarzut obrazy przez Sąd ad quem art. 5 § 2 k.p.k. Sąd Okręgowy przyznał, że z uwagi na niedostatki materiału dowodowego w tej części Sąd Rejonowy winien zakreślić i przyjąć jako kwotę przedmiotu przestępstwa kwotę minimalną wynikającą z niewątpliwych ustaleń tego Sądu (str. 6 uzasadnienia) i w zakresie tego stanowiska nie sygnalizował żadnych wątpliwości, podczas gdy naruszenie reguły in dubio pro reo ma miejsce jedynie wówczas, gdy to sąd poweźmie wątpliwości co do istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności i nie mogąc tych wątpliwości usunąć, rozstrzyga je na niekorzyść oskarżonego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2006 r., w sprawie IV KK 221/06, OSNwSK 2006, z. 1, poz. 2186).

Za oczywiście bezzasadny należy uznać zarzut obrazy przez sąd odwoławczy art. 170 § 1 pkt. 2 i 3 i art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. Należy podkreślić, że Sąd Okręgowy szczegółowo odniósł się do podobnego zarzutu z tym, że podniesionego w apelacji obrońcy oskarżonego Grzegorza S. do którego nawiązała również osobista apelacja oskarżonego Daniela K., wykazując w sposób wystarczający dlaczego Sąd Rejonowy

zasadnie nie uwzględnił wniosku obrońców o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości i rachunkowości. Warto zauważyć, że skarżący w tym kontekście nie podniósł także zarzutu obrazy art. 433 § 2 k.p.k. Nie dostrzegł on również, że na etapie postępowania odwoławczego zbędnym było sięganie po opinię biegłego na okoliczność ustalenia wysokości kwoty pieniędzy znajdujących się w krytycznym czasie w sklepie, czy też uchylenie z tego powodu wyroku Sądu pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy trafnie zauważył, iż Sąd Rejonowy zdołał w sposób nie budzący wątpliwości ustalić wysokość szkody wyrządzonej przestępstwem rozboju jedynie na poziomie zgodnym z tym co deklarowali oskarżeni. Dlatego też przy uwzględnieniu, że apelacje od wyroku Sądu pierwszej instancji zostały wywiedzione wyłącznie na korzyść oskarżonych, na etapie postępowania odwoławczego obowiązywał zakaz reformationis in pius (art. 343 § 1 k.p.k.), zaś w ewentualnym ponownym rozpoznaniu sprawy pośredni zakaz reformationis in pius (art. 443 k.p.k.), który uniemożliwiał przyjmowanie wartości szkody wyższej od minimalnej.

Natomiast zarzut obrazy art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt. 2 k.p.k. i art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. bez powołania art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. należy uznać za mało precyzyjny. Pierwszy z tych przepisów – art. 437 § 1 k.p.k. jest ogólną normą kompetencyjną dla sądu odwoławczego odnoszącą się do redakcji wyroków sądów odwoławczych, a zatem obraza tego przepisu może mieć miejsce tylko wówczas, gdy sąd ten przyjmuje taką formę odniesienia się do orzeczenia sądu pierwszej instancji, która nie jest przewidziana w dyspozycji tego przepisu. Z kolei art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. dotyczy aktu oskarżenia, chociaż pośrednio ma znaczenie dla określenia wymogów stawianych opisowi czynu przyjętego przez sąd w wyroku. Jednak biorąc pod uwagę treść analizowanych zarzutów kasacyjnych w zestawieniu z argumentacją skargi, oraz w kontekście art. 118 k.p.k., należało uznać, że skarżący zarzucił orzeczeniu Sądu odwoławczego rażące naruszenie wskazanych przepisów prawa procesowego poprzez fakt nienależytego rozpoznania zarzutu apelacji oskarżonego Daniela K. kwestionującego wysokość szkody i przyjęcie, że nieprecyzyjne określenie jej rozmiaru nie miało wpływu na treść wyroku Sądu pierwszej instancji. Na marginesie należy zauważyć, że skarżący błędnie wywodził, iż dla zasadności analizowanego zarzutu kasacyjnego miał jakikolwiek wpływ fakt, że Sąd odwoławczy wadliwie odniósł się do uchybień podnoszonych w apelacji obrońcy innego oskarżonego, który nie wywiódł kasacji, albowiem zasadność zarzutów kasacji wniesionej na korzyść konkretnego skazanego może być oceniana jedynie przez pryzmat orzeczenia sądu odwoławczego w części, w której rozpoznał on apelacje wywiedzione na korzyść tego skazanego – gdy zaskarżenia dokonuje sam oskarżony, jego obrońca lub prokurator (art. 520 § 2 k.p.k.).

Przy tak rozumianym zarzucie kasacji należy przyznać rację obrońcy skazanego, że opis przestępstwa przypisanego Danielowi K. w części określającej wartość skradzionych w wyniku rozboju pieniędzy jest wadliwy. Trzeba przypomnieć, że m. in. art. 313 § 2 i 413 § 2 pkt 1 k.p.k. formułują wymaganie „dokładnego określenia czynu” zarzucanego i przypisanego, a zatem zrównują standardy jakości opisu czynu zawartego w wyroku i przedstawionego na etapie postępowania przygotowawczego, w tym w akcie oskarżenia. Dlatego też do opisu czynu formułowanego w orzeczeniu sądu znajduje również zastosowanie art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., który spośród przepisów zawierających postanowienia określające wymagania dotyczące treści opisu czynu, poprzestaje na okolicznościach natury przedmiotowej, między innymi stawiając wymóg precyzyjnego określenia wysokości szkody.

Odnosząc te rozważania do sprawy niniejszej należy podkreślić, że treść wyroku Sądu pierwszej instancji oraz uzasadnienia Sądu odwoławczego wskazuje, iż materiał dowo-

dowy zebrany w sprawie pozwalał jedynie na przyjęcie wartości szkody podanej przez oskarżonych, tj. kwoty 28 900 złotych.

Dlatego też nie było dopuszczalne przypisanie oskarżonemu – jako wartości przedmiotu zagarnięcia – w sposób alternatywny różnych sum z oznaczeniem górnej i dolnej granicy. Jeśli Sądy obu instancji po wyczerpaniu wszystkich dowodów nie były w stanie dokładnie ustalić, wartości zagarniętego mienia, należało przyjąć sumę nie budzącą wątpliwości i taką przypisać sprawcy. Wolno było w takiej sytuacji oznaczyć tę kwotę zwrotem „co najmniej” lub „nie mniejszej”, o ile pozostawało pewne, iż faktyczna ilość była wyższa, ale niemożliwa do określenia. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 lutego 1969 r. w sprawie III KR 204/68 (OSNKW 1969 z.10, poz. 131), wskazanym w kasacji, jak również w postanowieniu z dnia 1 marca 2006 r. w sprawie III KK 206/05 (OSNwSK 2006 z. 1, poz. 461), odnoszącym się do określenia w opisie czynu ilości środków odurzających, które to judykaty Sąd Najwyższy w pełni podziela.

Sąd Okręgowy nie zdecydował się na korektę zaskarżonego wyroku bowiem uznał, że wadliwość opisu czynu w zakresie kwoty zagarniętych pieniędzy nie mogła mieć wpływu na treść orzeczenia. Nie można zaakceptować tego stanowiska, ponieważ błędne ustalenie wysokości zasądzonej kwoty winno doprowadzić do skorygowania tej części opisu czynu z uwagi na dyspozycję art. 437 § 1 w zw. z art. 438 ust. 2 i art. 332 § 1 pkt. 2 k.p.k., zwłaszcza, że zarzut tego rodzaju podniósł w wywiedzionej apelacji oskarżony Daniel K. oraz obrońca oskarżonego Grzegorza S. Dlatego uchybienie to miało wpływ na treść wyroku, jednak nie skutkowało uwzględnieniem wniosku kasacyjnego obrońcy skazanego o uchylenie prawomocnych wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania albowiem stosownie do treści art. 523 § 1 k.p.k. w skardze kasacyjnej nie wykazano, że został rażąco naruszony przepis o takim znaczeniu dla prawidłowego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia sprawy, iż mogło to mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Trzeba przypomnieć, że opis czynu przypisanego (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.) to dokładny opis wszystkich elementów czynu mających znaczenie dla prawidłowej jego kwalifikacji, nie pomijający żadnego aspektu zachowania należącego do ustawowych znamion danego typu przestępstwa (zob. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 867). Niewątpliwie te standardy spełnia opis czynu przypisanego Danielowi K. albowiem wynika z niego, za jaki czyn został on skazany, oraz jaką przyjęto kwalifikację, na którą w tym układzie faktycznym i prawnym nie miało żadnego wpływu nieprecyzyjne określenie wartości zagarniętego mienia, podobnie jak na orzeczony na podstawie art. 46 § 1 k.k. środek karny obowiązku naprawienia szkody w minimalnej wysokości przyjętej w opisie czynu i akceptowanej przez skazanego. Sąd odwoławczy trafnie uznał, że alternatywnie zakreślona wysokość szkody nie wpłynęła na surowość wymierzonej kary, która jest pochodną elementów wskazanych w dyspozycji art. 53 k.k. w tym stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu. Jednocześnie brak precyzji opisu czynu w zakresie wartości zagarniętego przez skazanego mienia nie przesądza o wysokości ewentualnych roszczeń cywilnoprawnych pokrzywdzonego nawet przy uwzględnieniu poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 18 sierpnia 2009 r. sygn. akt I PK 60/09 (LEX nr 550992) wskazującego na szczególną sytuację, w której sąd cywilny związany jest ustaleniami sądu karnego w zakresie wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem albowiem co do zasady sąd cywilny związany jest tylko ustaleniami faktycznymi prawomocnego wyroku sądu karnego w zakresie znamion przestępstwa, a także takich okoliczności jak, czas, miejsce i poczytalność sprawcy (art. 11 k.p.c.).

Mając powyższe na uwadze, należało uznać podniesione w kasacji zarzuty za chybione, czego konsekwencją było oddalenie skargi. Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.7. Dziennik ukazujący się w Internecie

przepisy: art. 7 ust. 2 pkt 1 pr.pr., art. 7 ust.2 pkt 2 pr.pr.

hasła: Prawo prasowe; Internet

Postanowienie z dnia 15 grudnia 2010 r., III KK 250/10

Teza:

1. Dziennikiem jest ogólnoinformacyjny druk periodyczny, a także przekaz za pomocą dźwięku oraz dźwięku i obrazu.

2. Przekaz za pośrednictwem Internetu, jeżeli spełnia wymogi określone w treści art. 7 ust. 2 pkt. 1 pr. pr., jest prasą a interwał czasowy w jakiej się pojawia determinuje to czy jest to dziennik w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt. 2 pr. pr., czy też czasopismo w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt. 2 pr. pr.

3. Dzienniki i czasopisma przez to, że ukazują się w formie przekazu internetowego nie tracą znamion tytułu prasowego, i to zarówno wówczas, gdy przekaz internetowy towarzyszy przekazowi utrwalonemu na papierze, drukowanemu, stanowiąc inną, elektroniczną jego postać w systemie on line jak i wówczas, gdy przekaz istnieje tylko w formie elektronicznej w Internecie, ale ukazuje się tylko periodycznie spełniający wymogi, o których mowa w art. 7 ust. 2 pr. pr.

4. Prasy ukazującej się w Internecie nie wolno utożsamiać (z witryną internetową). Ustawodawca nie nałożył obowiązku rejestracji na strony czy witryny internetowe a objął tym obowiązkiem jedynie prasę, a ściślej rzecz biorąc dzienniki i czasopisma.

Z uzasadnienia:

„Zarzut podniesiony w kasacji Rzecznika Praw Obywatelskich został sformułowany prawidłowo, ale jego analiza wskazuje, iż kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Z uzasadnienia kasacji wynika, że Rzecznik Praw Obywatelskich stoi na stanowisku, że „przekaz zawierający obraz, który nie jest wydawany w formie druku może być uznany za dziennik podlegający rejestracji tylko wówczas, gdy towarzyszy mu jednocześnie dźwięk”. Pogląd taki wywodzi z treści art. 7 ust. 2 pkt 2 pr. pr. Stanowisko Rzecznika nie może się jednak ostać w świetle treści art. 7 ust. 2 pkt 1 pr. pr., a treść przywołanego przepisu art. 7 ust. 2 pkt 2 pr. pr. została przez Rzecznika Praw Obywatelskich błędnie zinterpretowana. Nie może ulegać wątpliwości, iż w świetle prawa prasowego – art. 7 ust. 1 pkt 1 pr. pr. – prasa oznacza publikacje periodyczne, które nie tworzą zamkniętej, jednorodnej całości, a ukazują się nie rzadziej niż raz w roku. Jednoznaczny jest także przepis ustawy że dziennikiem jest ogólnoinformacyjny druk periodyczny lub przekaz za pomocą dźwięku oraz dźwięku i obrazu ukazujący się częściej niż raz w tygodniu (art. 7 ust. 2 pkt 2 pr. pr.) oraz to, że podobna zasada dotyczy czasopism (art. 7 ust. 2 pkt 3 pr. pr.). Wbrew supozycjom zawartym w kasacji treść art. 7 ust. 2 pkt. 2 pr. pr. wskazuje na fakt, że dziennikiem jest ogólnoinformacyjny druk periodyczny, a także przekaz za pomocą dźwięku oraz dźwięku i obrazu. Treści tego przepisu nie wolno przy tym odrywać od definicji prasy sformułowanej w art. 7 ust. 1 pkt 1 pr. pr. W świetle powyższego dzienni-

kiem, a co za tym idzie prasa, jest przekaz mający postać „druku periodycznego”, a także przekaz za pomocą dźwięku np. dziennik emitowany za pośrednictwem radiofonii oraz dźwięku i obrazu np. dziennik nadawany przez telewizję. Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich zasadza się na tym, iż skoro przekaz wypełniający znamiona prasy w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 1 pr. pr. ma jedynie postać elektroniczną, a nie posiada formy papierowej to nie jest prasa, gdyż nie jest „drukami”. Pogląd taki nie może się ostać z dwóch przyczyn. Po pierwsze zważyć należy, że pojęcie druku jest wieloznaczne, jakkolwiek w starszej literaturze zwykło się wskazywać, że jest to każdy wyrób poligraficzny to jednak definiując to określenie wskazywano nie na sposób produkcji a na jej efekt podkreślając, że drukiem jest np. książka, czasopismo, gazeta, plakat, afisz itd. Zauważano przy tym, że „drukowanie to proces reprodukcji tekstu”, zob. J. Maślanka (red.), *Encyklopedia wiedzy o prasie*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1976, s. 65 – 66. Warto zauważyć, że dziś „drukowanie” pojmowane jest, jako proces wielokrotnej reprodukcji obrazów i może przybrać np. formę drukowania cyfrowego (zob. H. Cichoń, M. Cichoń, *Porównywanie metod druku cyfrowego i techniki od komputera do maszyny z klasyczną technologią offsetową*, „Świat Druku” 1998, nr 2).

Analizując treść art. 7 ust. 2 pkt 1 pr. pr. wypada zauważyć, że ustawodawca definiując prasę w tym przepisie zdawał sobie sprawę z faktu, że postęp techniczny w zakresie form tworzenia i przekazywania publikacji periodycznych jest niezwykle szybki, a możliwości techniczne, w jakich prasa będzie mogła powstawać, trudne do przewidzenia i odgadnięcia. Dlatego stwierdził, że „prasą są także wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania”. Tak więc przekaz za pośrednictwem Internetu, jeżeli spełnia wymogi określone w treści art. 7 ust. 2 pkt 1 pr. pr., jest prasą a interwał czasowy w jakiej się pojawia determinuje to czy jest to dziennik w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 2 pr. pr., czy też czasopismo w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 2 pr. pr. Ustawodawca wyraźnie i jednoznacznie zauważa, że prasą są zarówno dzienniki i czasopisma jak i „wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania (...) upowszechniające publikacje periodyczne za pomocą druku, wizji, fonii lub innej techniki rozpowszechniania” – art. 7 ust. 2 pkt 1 in fine. W tej sytuacji jest rzeczą bezsporną, że dzienniki i czasopisma przez to, że ukazują się w formie przekazu internetowego nie tracą znamion tytułu prasowego, i to zarówno wówczas, gdy przekaz internetowy towarzyszy przekazowi utwalonemu na papierze, drukowanemu, stanowiąc inną, elektroniczną jego postać w systemie on line jak i wówczas, gdy przekaz istnieje tylko w formie elektronicznej w Internecie, ale ukazuje się tylko periodycznie spełniający wymogi, o których mowa w art. 7 ust. 2 pr. pr.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że Internet nie podlega żadnej rejestracji. Internet jest tylko środkiem przekazu podobnie jak ryza papieru. Papieru jako takiego nikt nie może rejestrować, natomiast rejestracji podlega papier zadrukowany a w zasadzie nie sam papier a tylko działalność polegająca na zadrukowywaniu papieru i wydawaniu go w formie dziennika bądź czasopisma – a więc prasy. Internet jest środkiem przekazu za jego pośrednictwem wymienia się korespondencję, podobnie jak przekazuje się korespondencję w formie pisemnej na papierze. Przekaz korespondencji w Internecie nie podlega rejestracji natomiast wydawanie w formie elektronicznej prasy dostępnej w Internecie musi być rejestrowane. Wynika to z treści art. 7 ust. 2 pkt 1 pr. pr., w którym stwierdzono jednoznacznie, że prasą są wszelkie nie tylko istniejące, ale i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania oczywiście pod warunkiem, że rozpowszechniają takie publikacje periodyczne, które ustawodawca traktuje jako prasę. W tej sytuacji – jak stwierdzono w przywołanych poglądach doktryny – prasą są także publikacje rozpowszechniane za pomocą Internetu. Przekazy periodyczne rozpowszechniane za pośrednictwem Internetu, dostępne dla nieograniczonej liczby osób, mogą mieć postać dzienników bądź czasopism – w zależności od interwału ukazywania się.

Prasy ukazującej się w Internecie nie wolno utożsamiać przy tym witryny internetowej. Ustawodawca nie nałożył obowiązku rejestracji na strony czy witryny internetowe a objął tym obowiązkiem jedynie prasę, a ściślej rzecz biorąc dzienniki i czasopisma. Warto zauważyć, że rejestracja dzienników i czasopism ma na celu ochronę odbiorcy, który winien mieć pewność, że tytuł prasowy, którego jest odbiorcą jest tym tytułem, który pragnie nabyć lub, z którego treścią pragnie się zapoznać oraz niedopuszczenie na rynek do obiegu tytułów prasowych, których rejestracja stanowiłaby naruszenie prawa do ochrony nazwy istniejącego już tytułu prasowego – a więc ochrona przed nieuczciwą konkurencją. Ochrona ta w równym stopniu dotyczy prasy drukowanej jak i tej, która rozpowszechniana jest za pomocą Internetu.

W tej sytuacji należy stwierdzić, iż osoba rozpowszechniająca bez rejestracji w właściwym Sądzie Okręgowym dziennik bądź czasopismo za pośrednictwem Internetu zarówno wówczas, gdy przekaz taki towarzyszy przekazowi utrwalonemu na papierze, stanowiąc inną elektroniczną jego postać, jak i wówczas, gdy istnieje tylko w formie elektronicznej w Internecie wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 45 pr. pr. Wypada zauważyć, że podmiot taki ma także obowiązek wskazać nazwę i adres wydawcy imię i nazwisko redaktora naczelnego. Z natury rzeczy nie jest konieczne – dla przekazów Internetowych wskazywanie miejsce wydania oraz międzynarodowego znaku informacyjnego. Takim międzynarodowym znakiem informacyjnym jest International Standard Serial Number (ISSN) – gdyż dotyczy on jedynie wydawnictw wydawanych drukiem (nadawanie numerów ISSN powierzono Bibliotece Narodowej, która porządkuje krajowy rynek wydawnictw drukowanych, rejestrując i katalogując poszczególne tytuły druków periodycznych).

Wbrew twierdzeniom zawartym w zarzucie a następnie w uzasadnieniu kasacji ani sąd pierwszej instancji ani sąd drugiej instancji nie stwierdził, że „sama techniczna możliwość przekazu audiowizualnego przez Internet jest wystarczająca dla uznania takiego przekazu za dziennik” wręcz przeciwnie ustalił, że Leszek S. wydawał najpierw prasę – czasopismo „G.” w formie papierowej a następnie, po pewnym czasie przerwy, ograniczył się tylko do formy internetowej. W toku postępowania Leszek S. podnosił, iż prowadził jedynie portal internetowy natomiast nie wydawał prasy. Jak jednak ustalił sąd pierwszej instancji (uzasadnienie karta 643 akt) działalność Leszka S. polegała na periodycznym publikowaniu prasy, a internetowe publikacje „spełniały dokładnie te same funkcje co uprzednio wydawany dziennik, różniąc się jedynie formą przekazu”. Stanowisko sądu pierwszej instancji podzielił całkowicie sąd odwoławczy. W tym miejscu godzi się jedynie zauważyć, że w istocie rzeczy publikacja „G.” nie była dziennikiem a czasopismem, na co wskazywał interwał, w jakim była publikowana.

Zakresem pojęcia tytułu prasowego obejmuje się określenie dziennika lub czasopisma jako jednostki wydawniczej, a także nazwę własną dziennika lub czasopisma, którego jest oznacznikiem. Celem rejestracji tytułu prasowego jest m.in. zapobieżenie istnieniu na rynku prasowym pism o identycznych tytułach. Postępowanie rejestracyjne ma charakter formalny, a rola sądu rejestrowego jest w tym postępowaniu ograniczona. Postępowanie to nie przesądza o prawie do tytułu prasowego, jego źródła. Jak to wielokrotnie podkreśla się w orzecznictwie Sądu Najwyższego w tym postępowaniu nie bada się praw do tytułu, tego czy nie wkracza on w sferę cudzych praw podmiotowych (por. postanowienia Sądu Najwyższego z 1 grudnia 1997 r., III CKN 443/97, OSNC 1998 r., nr 5, poz. 88; z 18 sierpnia 1999 r., I CKN 502/99, OSNC 2000 r., nr 3, poz. 50, z 5 marca 2002 r., I CKN 540/00, OSNC 2003 r., nr 2, poz. 29; z 13 czerwca 2002 r., V CKN 1040/00, OSNC 2003, nr 7-8, poz. 111). Instytucja rejestracji nie chroni skutecznie i w pełnym zakresie nazwy tytułu prasowego. Wynikające stąd uprawnienia mają charakter formalny, o ich istnieniu decyduje nie stosunek prawny, lecz wyłącznie fakt dokonania rejestracji, stanowiący podstawę i przyczynę przyznania konkretnemu podmiotowi sfery możliwości określonego

postępowania. Zważywszy na ten formalny charakter postępowania rejestracyjnego tytułu prasowego, pozostaje ono bez znaczenia na ocenę bezprawności działania w odniesieniu do jego nazwy w sytuacji, gdy wkracza ona w prawa podmiotowe do firmy osoby trzeciej.

Sam fakt rejestracji nie rozstrzyga zatem o braku kolizji z innymi prawami podmiotowymi osób trzecich, a co za tym idzie – nie przesądza zgodności z prawem określonego zachowania. W sytuacji zatem, gdy tytuł czasopisma wkracza w sferę dóbr osobistych innej osoby, jak i gdy określone działanie zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy, pokrzywdzony może realizować swe uprawnienie cywilnoprawne, poszukiwać ochrony na drodze procesu cywilnego. Liberalne postępowanie rejestracyjne tytułów prasowych mające tylko charakter formalnej czynności nie oznacza, że tą drogą prawnie aprobowane i dopuszczalne jest wkroczenie w sferę cudzych praw podmiotowych, naruszenie cudzych dóbr osobistych czy też działanie noszące cechy nieuczciwej konkurencji zagrażające lub naruszające interes innego przedsiębiorcy, dokonana zaś rejestracja konwaliduje te działania (zob. wyrok sądu apelacyjnego w Katowicach z 4 listopada 2004 r., I ACa 560/04, LEX nr 147147; OSA 2006, nr 7, poz. 25).

Podkreślić należy, iż nazwa tytułu prasowego pozostaje w ścisłym związku z pojęciem „firmy”. Domagając się rejestracji prasy ustawodawca nie czyni przecież tego w celu dokuczenia wydawcy bądź redakcji, piętrenia utrudnień w możliwości wydawania pisma lecz ma na względzie konieczność ochrony swoistej „firmy” jaką jest tytuł prasowy, a co za tym idzie widzi konieczność ochrony pewności obrotu a w ostatecznym rozrachunku odbiorcy, który powinien mieć pewność, iż prasa, z której korzysta za pośrednictwem Internetu jest tym tytułem prasowym, do którego chce się uciekać a nie innym, który np. nieobjęty obowiązkiem rejestracji będzie korzystał z utrwalonej renomy innego pisma.

Podkreślić należy, że postępowanie w przedmiocie rejestracji zostało przez ustawodawcę niezwykle odformalizowane i jest nie tylko mało kosztowne, lecz wręcz tanie. Zupełnie na marginesie należy dodać także i to, iż gdyby przyjąć, że periodyczny przekaz za pośrednictwem Internetu, spełniający wymogi z art. 7 ust. 2 pkt 1 pr. pr. nie jest prasą i nie wymaga rejestracji jako dziennik bądź czasopismo, wówczas niezwykle trudne, ile wręcz niemożliwe okazałoby się dochodzenie roszczeń z tytułu „przedruku prasowego”, bardzo utrudniona byłaby ochrona autorskich praw majątkowych, a także ochrona dóbr osobistych przed bezprawnymi naruszeniami.

W orzecznictwie trafnie zauważono, że firma jest dobrem intelektualnym niejednokrotnie o znacznej wartości majątkowej, któremu ustawodawca przyznaje ochronę. Ma ona charakter prawa podmiotowego bezwzględnie skutecznego erga omnes, przysługującego przedsiębiorcy. Ochrona na podstawie przepisów kodeksu cywilnego o ochronie dóbr osobistych jest najszersza, realizowana jest nie tylko w obrocie gospodarczym, ale i poza nim i może być skierowana przeciwko każdemu, kto dopuszcza się naruszenia interesu przedsiębiorcy związanego z jego firmą. Dlatego też ochrona ta może krzyżować się z innymi przepisami przyznającymi firmie ochronę. Zakres takiej ochrony nie jest ograniczony terytorialnie ani też zakresem działalności uprawnionego do nazwy. Wśród dóbr osobistych osób prawnych w pierwszej kolejności wymienia się nazwę, która służy indywidualizacji osoby prawnej. Firma, jako nazwa osoby prawnej związana jest z renomą przedsiębiorcy i jego przedsiębiorstwa, pełni funkcje promocyjne, marketingowe, służy reklamowaniu podmiotu i jego działalności. Identyfikacja przedsiębiorcy w obrocie gospodarczym jest niezwykle istotna. Nazwa handlowa pozwala zidentyfikować źródło pochodzenia towaru. Wybór określonej nazwy ma znaczenie strategiczne dla bytu danego przedsiębiorcy, stąd nazwa odwołuje się często do określonych skojarzeń. Dlatego też nazwy pozostają pod szczególną ochroną prawa. Renoma określonej nazwy przyciąga klientelę, determinuje zyski ekonomiczne. Oprócz przepisów Kodeksu cywilnego podsta-

wą ochrony prawa do firmy mogą być też przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, z tym że ochrona wynikająca z Kodeksu cywilnego obejmuje raczej samego przedsiębiorcę, pośrednio zaś jego klientów. Natomiast ochrona wynikająca z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w większym zaś stopniu nacisk kładzie na ochronę klientów. „Najczęściej przez kumulatywną ochronę firmy spełnia się podwójne funkcje ochronne firmy” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 4 listopada 2004 r., I ACa 560/04, „Wokanda” 2005, nr 7-8, s. 84).

Wspomniane judykaty słusznie wiążą nazwę tytułu prasowego z firmą. Tytuł prasowy nie zawsze musi się w sensie leksykalnym pokrywać z nazwą wydającej ten tytuł firmy. Spełnia jednak funkcję identyfikującą, mając charakter zarówno osobisty, jak i majątkowy. W myśl art. 43² § 1 k.c., przedsiębiorca działa pod firmą. W tej sytuacji firma jest oznaczeniem przedsiębiorcy, pod którym prowadzi on swą działalność gospodarczą lub zawodową i występuje w obrocie. Firma oznacza przedsiębiorcę (podmiot gospodarczy) a nie przedsiębiorstwo. W myśl art. 43 § 2 k.c., firmą osoby prawnej jest jej nazwa. Przepis art. 439 § 1 k.c. zakazuje zbycia firmy jako oznaczenia przedsiębiorcy, pod którą prowadzi on swą działalność. Umowa zbycia (cesji) firmy, jako sprzeczna z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa na mocy art. 58 § 1 k.c. (zob. J. Szwaja, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych, t. V. Komentarz, Warszawa 2004, s. 411; w kwestii prawa do firmy zob. R. Stefanicki, Prawo do nazwy (firmy) i jego ochrona, Zakamycze 1999, szczególnie s. 30 – 46; G. Kycia, Powstanie i ustanie prawa do firmy i prawa do znaku towarowego oraz ochrony niezarejestrowanych znaków towarowych, Kraków 1999, s. 14 – 51). W praktyce polskiego systemu prawnego tytuł prasowy jest przedmiotem obrotu, gdyż nie jest firmą w rozumieniu art. 43² § 1 k.c., lecz bardzo swoistym produktem firmy, czasami zresztą jedynym produktem wydawcy. Warto zauważyć, że tytuł prasowy może pełnić rozmaite funkcje, będąc sui generis marką, spełniając rolę oznaczania i wyróżniania towaru. Jego zadaniem jest identyfikacja i indywidualizacja. Pełni on także funkcję komunikacyjną. Tytuł jest także najczęściej składnikiem szaty graficznej gazety, spełniając wraz z nią rolę czynnika wyodrębniającego dziennik bądź czasopismo spośród innych. Tytuł może być chroniony jako utwór w rozumieniu prawa autorskiego, lecz także jako znak towarowy. Prawo do tytułu prasowego może być także naruszane czynem nieuczciwej konkurencji (zob. G. Tylec, Ochrona tytułu utworu w prawie polskim, Warszawa 2006, szczególnie s. 14 – 25 i 45 – 46). Ochrona przyznawana przepisami prawa prasowego ma szczególne znaczenie i celem jej jest zabezpieczenie interesów odbiorcy.

Dodać należy na koniec, że wymóg rejestracji prasy nie jest sprzeczny z systemem prawnym Rady Europy. Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił, że sądowy charakter rejestracji tytułów prasowych nie ogranicza wolności prasy, lecz wręcz przeciwnie jest ważnym zabezpieczeniem wolności prasy. Przeczy to w tej sytuacji pojawiającym się w publicystyce prawniczej poglądom, że konieczność rejestracji narusza wolność prasy. Trybunał zauważył jednak, że decyzje sądów w zakresie rejestracji muszą być zgodne z zasadami Konwencji. Rozwijając to sformułowanie stwierdzono, że art. 10 Konwencji nie zakazuje nakładania wstępnych ograniczeń na publikacje. Jednakże zagrożenia związane ze wstępnymi ograniczeniami są na tyle poważne, że wymagają skrupulatnej kontroli ze strony Trybunału. Jednym z wymagań wynikających z pojęcia „przewidziany przez prawo” jest przewidywalność środka, który organy państwowe mogą zastosować w danej sytuacji. Norma nie może być uważana za prawo, jeśli nie została sformułowana na tyle precyzyjnie, aby umożliwić obywatelowi uregulowanie swojego postępowania. Trybunał podkreślił, że tytuł czasopisma nie jest oświadczeniem, a jego funkcja polega na identyfikacji czasopisma na rynku prasowym (zob. Gawęda przeciwko Polsce, orzeczenie z 14 marca 2002 r., skarga nr 26229/95, Nowy Europejski Trybunał, s. 1057 – 1060, I. C. Kamiński, Swoboda wypowiedzi, s. 702 – 707; stanowisko Trybunału spotkało się z aproba-

tą doktryny zob. A. Wiśniewski, glosa aprobowująca, *Przegląd Sejmowy* 2002, nr 6, s. 94 – 99).

W tym stanie rzeczy kasację należało uznać za oczywiście bezzasadną.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.8. Doręczenie odpisu wyroku z uzasadnieniem osobie pozbawionej wolności

przepisy: art. 552 k.p.k., art. 457 § 2 k.p.k.

hasła: Odszkodowanie; Uzasadnienie orzeczenia

Postanowienie z dnia 24 lutego 2011 r., III KZ 6/11

Teza:

Przy dochodzeniu roszczeń na podstawie art. 552 k.p.k. wnioskodawcy, który jest pozbawiony wolności i z tego powodu nie brał udziału w postępowaniu przed sądem odwoławczym, należy doręczyć odpis wyroku sądu odwoławczego nawet wtedy gdy miał pełnomocnika z urzędu. W wypadku uznania apelacji za oczywiście bezzasadną, dzień doręczenia odpisu wyroku jest początkiem biegu terminu do złożenia wniosku o doręczenie odpisu wyroku z uzasadnieniem (art. 457 § 2 k.p.k.).

Z uzasadnienia:

„W dniu 29 listopada 2010 r. Sąd Apelacyjny w L. – po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez pełnomocnika z urzędu – wydał i ogłosił wyrok utrzymujący w mocy wyrok Sądu Okręgowego w L. oddalający wniosek o odszkodowanie, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Wnioskodawca Paweł P. nie był obecny na ogłoszeniu wyroku, ponieważ był pozbawiony wolności i nie został doprowadzony na rozprawę apelacyjną. Na rozprawie apelacyjnej i ogłoszeniu wyrok nie był obecny jego pełnomocnik z urzędu.

Wnioskodawca złożył w dniu 16 grudnia 2010 r. wniosek o doręczenie odpisu wyroku z uzasadnieniem.

Zrządzeniem z dnia 3 stycznia 2011 r. na podstawie art. 524 § 1 k.p.k. w zw. z art. 422 § 3 k.p.k. odmówiono przyjęcia wniosku Pawła P. jako złożonego po terminie.

W zażaleniu na to zarządzenie wnioskodawca wniósł o jego uchylenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W uchwale z dnia 17 maja 1991 r. – I KZP 5/91 (OSNKW z 1991, z. 10 – 12, poz. 47) Sąd Najwyższy stwierdził, w kwestii statusu prawnego osoby żądającej odszkodowania, m.in., że wnioskodawca w sprawie o odszkodowanie za niesłuszne skazanie (aresztowanie, zatrzymanie) nie występuje w „charakterze oskarżonego”, tym niemniej roszczenia swoje wywodzi właśnie z faktu występowania w przeszłości w tej właśnie roli procesowej (tj. roli oskarżonego, podejrzanego lub osoby podejranej). Trudno przyjąć, aby poszkodowanemu – oskarżonemu (podejrzanemu) miał przysługiwać mniejszy zakres norm gwarancyjnych na tym etapie postępowania, jakim jest dochodzenie roszczenia odszkodowawczego, od zakresu norm gwarancyjnych przysługujących mu, gdy występował w klasycznej roli oskarżonego (podejrzanego).

W przedmiotowej sprawie wnioskodawca – pozbawiony wolności – korzystał z pełnomocnika z urzędu. Na rozprawie apelacyjnej i ogłoszeniu wyroku sądu odwoławczego wnioskodawca i jego pełnomocnik z urzędu nie byli obecni.

Z uzasadnienia:

„O przyjętej dotychczas ocenie dopuszczalności zażalenia na przytoczoną wyżej decyzję Sądu Apelacyjnego zdecydowała bez wątplenia sama treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, odwołującego się m.in. do art. 35 § 1 k.p.k. i przesądzającego wprost o stwierdzeniu rzeczowej niewłaściwości tego Sądu do rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziów Sądu Okręgowego w G. Ustawa w art. 35 § 3 k.p.k. przewiduje bowiem, że na postanowienie w kwestii właściwości przysługuje zażalenie, gdy z kolei nie przewiduje środka odwoławczego (art. 459 § 1 i 2 k.p.k.) na żadną z decyzji w kwestiach objętych przepisem art. 42 § 4 k.p.k., podobnie jak na – stanowiące m.in. ich ewentualną konsekwencję – orzeczenia o wyznaczeniu właściwości delegacyjnej na podstawie art. 43 k.p.k.

W tym stanie, a zwłaszcza w świetle prezentowanych na wstępie okoliczności motywujących zaskarżone orzeczenie, należało zatem rozważyć, czy dyspozytywna część tego rozstrzygnięcia oddaje sens faktycznie podjętej przez Sąd Apelacyjny decyzji, której podstawy oparto na analizie unormowania art. 42 § 4 k.p.k. Na postawione tak pytanie – wobec wynikającej z art. 118 § 1 k.p.k. reguły interpretacyjnej (zob. m. in. judykaty Sądu Najwyższego: wyrok z dnia 2 marca 2001r., V KKN 3/01, OSNKW 2002, z. 7-8, poz. 63 oraz postanowienie z dnia 3 grudnia 2002 r., IV KK 286/02, lex nr 74497) – wypadało udzielić odpowiedzi negatywnej.

Trzeba zauważyć, że istota zaskarżonego postanowienia tkwi w uchyleniu się przez Sąd Apelacyjny od, jak to ujęto w jego uzasadnieniu, merytorycznego rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziów Sądu Okręgowego – po stwierdzeniu, z jednej strony, prawnej niedopuszczalności rozstrzygnięcia wniosku w odniesieniu do wszystkich (a więc także niebiorących udziału w sprawie z zażalenia M. C.) sędziów tego Sądu, z drugiej zaś, że nie doszło (jeszcze) do sytuacji określonej w art. 42 § 4 zd. 2 k.p.k., a zatem do stanu niemożności utworzenia w Sądzie Okręgowym, przed którym sprawa się toczy, składu orzekającego w kwestii wyłączenia, z wykluczeniem sędziego, którego wyłączenie dotyczy (art. 42 § 4 zd. 1 *in fine*). W zakresie drugiego z elementów, Sąd Apelacyjny dokonał więc oceny kwestii ziszczenia się warunku, od którego ustawa uzależnia rozpoznanie przez sąd nadrzędny wniosku o wyłączenie sędziego, jednak warunku decydującego nie tyle o samym rzeczowo określonym przedmiocie rozpoznania (którym pozostaje wszak kwestia wyłączenia sędziego sądu niższego rzędu), ile stanowiącego o funkcjonalnej przeszkodzie do rozstrzygnięcia tego wniosku przez sąd, przed którym sprawa się toczy, a więc i o funkcjonalnej przesłance do jego rozpoznania przez sąd nadrzędny. Istotne jednak jest przede wszystkim to, że stwierdzając brak tej przesłanki, Sąd Apelacyjny ocenił, iż niewyczerpanie możliwości rozstrzygnięcia wniosku przez Sąd Okręgowy nastąpiło w odniesieniu do części rozważanego wniosku, w której zawierał on żądanie wyłączenia także tych sędziów, którzy zostali już wyznaczeni do rozpoznania sprawy. Nie sposób natomiast nie zauważyć, że wskazanie przez Sąd Apelacyjny na (nadal) aktualną właściwość sądu, przed którym sprawa się toczy, do rozpoznania wskazanej części wniosku o wyłączenie sędziów, pozostawało w ścisłym sprzężeniu z zajęтым jednocześnie stanowiskiem – u którego podstaw leżały te same przesłanki, mające źródło w interpretacji art. 42 § 4 k.p.k. – że nie jest prawnie dopuszczalne złożenie wniosku o wyłączenie wszystkich sędziów Sądu Okręgowego w G., który to wniosek został przedstawiony Sądowi Apelacyjnemu do rozpoznania.

W nawiązaniu do powyższego trzeba więc skonstatować, że nie ma żadnych wątpliwości co do tego, iż stwierdzenie przez sąd nadrzędny, że nie spełnia ustawowych wymogów dopuszczalności (art. 42 § 4 k.p.k.) wniosek o wyłączenie, którego żądanie obejmuje wszystkich sędziów sądu niższego rzędu, zobowiązuje ten sąd do pozostawienia wniosku bez rozpoznania, co nie wyklucza ani możliwości jego rozstrzygnięcia w części spełniającej ustawowe wymogi – przez sąd, przed którym sprawa się toczy, ani też, ewentu-

alnie, możliwości uzupełnienia braków tego wniosku (zob. wywody postanowień Sądu Najwyższego: z dnia 26 stycznia 2005 r., III KO 53/04, lex nr 222993 oraz z dnia 14 grudnia 2006 r., V KO 102/06, lex 324795). Zauważyć także w tym kontekście wypada, że jakkolwiek przepis art. 42 § 4 k.p.k. stanowi też normę kompetencyjną, wyznaczając właściwość sądu do rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego, to badanie wskazanego w art. 42 § 4 zd. 2 k.p.k. warunku rozpoznania tego wniosku przez sąd nadrzędny, w myśl kryteriów oceny właściwości funkcjonalnej, nie znajduje uzasadnienia co do wniosku, którego ocena według stawianych mu wymogów ustawowych, prowadzi do stwierdzenia wprost niedopuszczalności jego rozstrzygnięcia przez ten sąd.

W powyższym świetle staje się oczywiste, że charakter powodów, dla których Sąd Apelacyjny stwierdził niemożność merytorycznego ustosunkowania się do wniosku Mariusza C. przemawia jednoznacznie za tym, iż w istocie Sąd ten nie rozstrzygnął o swej niewłaściwości rzeczowej, lecz pozostawił ten wniosek bez rozpoznania jako niedopuszczalny – wobec braku podstaw prawnych do jego rozstrzygnięcia w odniesieniu do wszystkich sędziów Sądu Okręgowego. Skoro też tej treści wniosek został poddany rozstrzygnięciu Sądu Apelacyjnego, to jako całkiem nieistotna jawi się rozważana kwestia przedwczesności skierowania doń wniosku – wobec możliwości utworzenia w Sądzie Okręgowym składu zdolnego orzec w jego przedmiocie – ale jedynie we wskazanej przez sąd nadrzędny części, dotyczącej wyłączenia sędziów wyznaczonych już do udziału w sprawie.

W tej sytuacji pozostaje już tylko stwierdzić, że skoro zaskarżone postanowienie okazało się nie być w istocie decyzją w kwestii właściwości (art. 35 § 1 k.p.k.), to nie ma podstaw do uznania, by postanowienie to podlegało zaskarżeniu. Przepisy ustawy regulujące kwestie związane z wyłączeniem sędziego (rozdz. 2 k.p.k.) nie przewidują środków odwoławczych na odnoszące się do tych kwestii rozstrzygnięcia, co oznacza, że zażalenie nie przysługuje (art. 259 § 1 i 2 k.p.k.) także na orzeczenie sądu nadrzędnego pozostawiające bez rozpoznania – z powodu stwierdzonej niedopuszczalności prawnej – wniosek o wyłączenie wszystkich sędziów sądu niższego rzędu (art. 42 § 4 k.p.k.).

Z tych zatem powodów, Sąd Najwyższy – orzekając na podstawie art. 430 § 1 k.p.k. – pozostawił przyjęte na omawiane postanowienie zażalenie bez rozpoznania, jako niedopuszczalne z mocy wymienionych powyżej przepisów ustawy.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.10. Warunki zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary

przepisy: art. 60 § 3 k.k.

hasła: Nadzwyczajne złagodzenie kary

Postanowienie z dnia 9 lutego 2011 r., V KK 350/10

Teza:

Warunkiem stosowania art. 60 § 3 k.k. jest właściwa – a nie instrumentalna – postawa i prawdomówność ujawniającego oraz, że, tym bardziej, nie może liczyć na nadzwyczajne złagodzenie kary sprawca, który na pewnym etapie postępowania przygotowawczego zachował się w sposób przewidziany w art. 60 § 3 k.k. a następnie odwołał swoje dotychczasowe wyjaśnienia.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.3. Orzecznictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego

1.3.1. Charakter prawny listu żelaznego; Zaskarżalność postanowienia o odmowie wydania listu żelaznego

przepisy: art. 252 § 2 k.p.k., art. 429 § 1 k.p.k.

hasła: List żelazny

Postanowienie z dnia 10 lutego 2011 r., WZ 5/11

Teza:

Charakter prawny listu żelaznego, jak też dopuszczalność zażalenia na postanowienie w tej kwestii, aktualnie, zarówno w doktrynie, jak i judykaturze nie budzą już żadnych wątpliwości i zgodnie uważa się, że z istoty swej list żelazny nie jest środkiem zapobiegawczym, a tym samym postanowienie w przedmiocie listu żelaznego nie jest postanowieniem „co do środka zapobiegawczego” i nie może stanowić przesłanki do jego zaskarżenia na podstawie art. 252 § 2 k.p.k.

Postanowienie sądu o wydaniu oskarżonemu lub odmowie wydania listu żelaznego, jest niezaskarżalne.

Z uzasadnienia:

„Starszy szeregowy zawodowy Łukasz S. podejrzany jest o popełnienie przestępstwa określonego w art. 339 § 1 k.k. polegającego na tym, że w dniu 25 lipca 2006 r., z zamiarem trwałego uchylania się od służby wojskowej opuścił Jednostkę Wojskową w L. i realizując ten zamiar wyjechał poza granice kraju.

W dniu 9 lutego 2007 r. Wojskowy Sąd Garnizonowy w K. wydał postanowienie o tymczasowym aresztowaniu Łukasza S., zaś 14 lipca 2009 r. Wojskowy Sąd Okręgowy w W. - europejski nakaz aresztowania.

W dniu 14 października 2010 r. obrońca podejrzanego złożył wniosek o wydanie Łukaszowi S. listu żelaznego.

Postanowieniem z dnia 29 listopada 2010 r., Wojskowy Sąd Okręgowy w W. odmówił jego wydania ograniczając swoją argumentację do stwierdzenia, że było to prawnie niemożliwe, bowiem „wobec Łukasza S. wydano europejski nakaz aresztowania”.

Jednocześnie, powołując się na treść art. 252 § 1 k.p.k. Sąd pouczył strony o sposobie i terminie złożenia zażalenia od wydanego postanowienia.

Podejrzany wniósł zażalenie, w którym uznał je „za krzywdzące, bowiem nie wskazano w nim nawet przykładowych rozstrzygnięć Sądów w przedmiocie relacji listu żelaznego w stosunku do ENA” i postulował jego zmianę i wydanie mu listu żelaznego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wojskowy Sąd Okręgowy w W. błędnie pouczył strony, że na postanowienie w przedmiocie wydania listu żelaznego przysługuje zażalenie, a podstawą tego błędu było uznanie, iż list żelazny jest środkiem zapobiegawczym.

Charakter prawny listu żelaznego, jak też dopuszczalność zażalenia na postanowienie w tej kwestii, aktualnie, zarówno w doktrynie, jak i judykaturze nie budzą już żadnych wątpliwości i zgodnie uważa się, że z istoty swej list żelazny nie jest środkiem zapobiegawczym, a tym samym postanowienie w przedmiocie listu żelaznego nie jest postanowie-

niem „co do środka zapobiegawczego” i nie może stanowić przesłanki do jego zaskarżenia na podstawie art. 252 § 2 k.p.k. (patrz J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego, Komentarz, T I, LEX, 2010, wyd. II; T. Grzegorzczak Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Warszawa 2008, wyd. 5 s. 284; P. Hofmański (red.) Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Warszawa 2004, wyd. 2 s. 284; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 lutego 2001 r., sygn. akt II A Kz 173/01 OSA 2001/11/79).

W kodeksie postępowania karnego nie ma też żadnego przepisu, który dopuszczałby możliwość złożenia zażalenia na postanowienie o wydanie (lub odmowie wydania) listu żelaznego i to zarówno w tej jego części, która dotyczy zażaleń w ogóle (art. 459 § 1 i 2 k.p.k.), jak i regulujących kwestie szczegółowe dotyczące omawianej problematyki zamieszczone w rozdziale 30 Kodeksu postępowania przygotowawczego.

Artykuł 459 § 1 i 2 k.p.k. stanowi, że zażalenie przysługuje na następujące postanowienia sądu:

- a) zamykające drogę do wydania wyroku, chyba że ustawa stanowi inaczej,
- b) dotyczące środków zabezpieczających,
- c) inne postanowienia w wypadkach przewidzianych w ustawie.

W rozpoznawanej sprawie żadna z wymienionych okoliczności nie miała miejsca i to z przyczyn oczywistych, które – jeżeli chodzi o pkt. a i b – nawet nie wymagają uzasadnienia.

Jak już zasygnalizowano wcześniej w Kodeksie postępowania karnego nie ma też przepisu, który dopuszczałby możliwość odwołania się od postanowienia sądu w przedmiocie listu żelaznego. Zażalenie przewidziano jedynie na: postanowienie o odwołaniu listu żelaznego i o przypadku przedmiotu poręczenia (art. 284 § 2 k.p.k.).

W podsumowaniu należy zatem stwierdzić, że postanowienie sądu o wydaniu oskarżonemu lub odmowie wydania listu żelaznego, jest niezaskarżalne. W świetle powyższego przyjęcie przez Prezesa Wojskowego Sądu Okręgowego w W. zażalenia Łukasza S. na postanowienie odmawiające wydania listu żelaznego było niedopuszczalne z mocy ustawy i stanowiło obrazę art. 429 § 1 k.p.k.

Należało więc odmówić przyjęcia środka odwoławczego, a skoro tego Sąd pierwszej instancji tego nie uczynił, stosownie do treści art. 430 § 1 k.p.k.

Sąd Odwoławczy zobowiązany był przyjąć zażalenie pozostawić bez rozpoznania.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.3.2. Rozpoznawanie przez sądy wojskowe spraw żołnierzy zwolnionych z pełnienia czynnej służby wojskowej

przepisy: art. 647 § 3 k.p.k.

hasła: Żołnierz

Postanowienie z dnia 10 lutego 2011 r., WZ 6/11

Teza:

W przypadku popełnienia przez żołnierza w czynnej służbie wojskowej przestępstwa m. nin. podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych lub z naruszeniem obowiązku wynikającego ze służby wojskowej, taka sprawa zawsze będzie podlegała właściwości sądownictwa wojskowego i to mimo faktu zwolnienia żołnierza z pełnienia czynnej służby wojskowej.

Z uzasadnienia:

„Płk rez. Zbigniew S. pozostaje pod zarzutem popełnienia przestępstwa określonego w art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., które miało polegać na tym, że „w bliżej nieustalonych datach na przełomie 2001 i 2003 r. w W., dwukrotnie działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w związku z pełnieniem funkcji publicznej Dyrektora Wojskowych Zakładów Elektronicznych w Z. przyjął od Jerzego P. przedstawiciela firmy „P.” korzyść majątkową w łącznej kwocie 8000 \$ USA”.

Na rozprawie przed Wojskowym Sądem Okręgowym w W. w dniu 7 stycznia 2011 r., obrońca oskarżonego wystąpił – na podstawie art. 647 § 3 k.p.k. – z wnioskiem o przekazanie sprawy oskarżonego do właściwości sądu powszechnego, z uwagi na fakt zwolnienia oskarżonego z pełnienia czynnej służby wojskowej oraz ustalone okoliczności sprawy wskazujące, że fakt przekazania oskarżonemu określonej kwoty pieniędzy nie miał związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych.

Wojskowy Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 7 stycznia 2011 r., procedując na podstawie art. 35 § 1 k.p.k. w zw. z art. 647 § 3 k.p.k., wniosku nie uwzględnił, motywując to treścią zarzutu postawionego oskarżonemu, który obejmuje popełnienie przestępstwa korupcji w związku z naruszeniem obowiązku służbowego, wynikającego z piastowania stanowiska Dyrektora Wojskowych Zakładów Elektronicznych w Z. Okoliczność ta wyłączała, zdaniem Sądu, możliwość zrzeczenia się właściwości sądownictwa wojskowego w zakresie tego czynu.

Na to postanowienie zażalenie złożył obrońca oskarżonego i zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a polegający na bezzasadnym uznaniu, że nie zostały spełnione przesłanki, o których mowa w art. 647 § 3 k.p.k., wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do rozpoznania sądowi powszechnemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Możliwość odstąpienia od podległości określonej sprawy sądownictwu wojskowemu – w stadium postępowania jurysdykcyjnego – przewiduje przepis § 3 art. 647 k.p.k. W warunkach określonych w tym przepisie sąd wojskowy może – w przypadku zwolnienia żołnierza z czynnej służby wojskowej – przekazać sprawę do rozpoznania sądowi powszechnemu, jeżeli dobro wymiaru sprawiedliwości temu się nie sprzeciwia. Z przepisu art. 647 § 3 k.p.k. jednoznacznie wynika, że właściwość sądownictwa wojskowego w sprawach przestępstw wskazanych w § 1 pkt 1 lit. c tego przepisu jest bezwzględna.

Zatem w przypadku popełnienia przez żołnierza w czynnej służbie wojskowej przestępstwa m.in. podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych lub z naruszeniem obowiązku wynikającego ze służby wojskowej, taka sprawa zawsze będzie podlegała właściwości sądownictwa wojskowego i to mimo faktu zwolnienia żołnierza z pełnienia czynnej służby wojskowej. Odnosząc te stwierdzenia do zarzucanego oskarżonemu przestępstwa stwierdzić należało, że bezwzględna podległość tej sprawy właściwości sądu wojskowego jest wynikiem ziszczenia się przesłanki wskazanej w § 1 pkt 1 lit. c art. 647 k.p.k.

W aktualnym stanie sprawy nie znajduje potwierdzenia przekonanie obrońcy oskarżonego o wyłącznie prywatnym podłożu kontaktów oskarżonego z przedstawicielem firmy zagranicznej, określonej w zarzucie aktu oskarżenia.

Zatem zasadnie Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił wniosku obrońcy oskarżonego.

Z tych względów postanowiono jak wyżej.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.5. Sygn. akt I KZP 33/10

Czy okoliczność, iż sędzia w trakcie sądzenia sprawy był czasowo delegowany do pełnienia funkcji administracyjnej w Ministerstwie Sprawiedliwości na podstawie art. 77 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.), nie wykonując w tym okresie żadnych czynności w sprawie o charakterze merytorycznym bądź formalnym, powoduje, że należy go traktować jako osobę nieuprawnioną do wydania orzeczenia w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.6. Sygn. akt I KZP 1/11 – skład 7 sędziów

Czy w sprawach z oskarżenia publicznego – w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia przeciwko niemu postępowania – sąd na zasadzie art. 632 pkt 2 k.p.k. obciąża Skarb Państwa rzeczywistymi, udokumentowanymi kosztami obrony z wyboru poniesionymi przez oskarżonego, czy kosztami wynikającymi z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1348 ze zm.)?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.7. Sygn. akt I KZP 2/11

1. Czy ze swojej istoty *gravamen* związane z zachowaniem normy gwarancyjnej w świetle dyspozycji art. 425 § 3 k.p.k. dotyczy jedynie postępowania karnego, natomiast dochodzenie swoich praw na drodze postępowania cywilnego nie jest już objęte jej zakresem?
2. Czy zasada intertemporalna wyrażona w art. 4 § 1 ma zastosowanie do środków karnych o charakterze odszkodowawczym?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.8. Sygn. akt I KZP 3/11

Czy pojęcie dotacji użyte w art. 297 § 1 k.k. obejmuje swym zakresem płatności bezpośrednie i płatności uzupełniające udzielane na podstawie ustawy z dnia 26 stycznia 2007 r. o płatnościach w ramach systemów wsparcia bezpośredniego (Dz. U. Nr 170, poz. 1051 z późn. zm.), ewentualnie czy płatności te stanowią inną formę wsparcia finansowego wymienionego w tym przepisie?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.9. Sygn. akt I KZP 4/11

Czy zawarte w przepisie art. 575 § 1 k.p.k. stwierdzenie, że "wyrok łączny traci moc" oznacza, że tracą moc wszystkie rozstrzygnięcia zawarte w tym wyroku, odnoszące się do wszystkich orzeczonych w nim kar łącznych, czy też traci moc tylko ta część wyroku łącznego, która dotyczy kary łącznej, co do której z przyczyn materialnych, określonych w art. 85 k.k., zachodzi konieczność nowego jej ukształtowania?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.10. Sygn. akt I KZP 5/11

Czy sprawcą przestępstwa określonego w przepisie art. 193 k.k. może być właściciel mieszkania, do którego się wdzierają albo wbrew żądaniu osoby uprawnionej miejsca takiego nie opuszcza?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

2.1. Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego

(źródło: www.trybunal.gov.pl)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2. Wokanda Trybunału Konstytucyjnego

(źródło: www.trybunal.gov.pl)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.1. Okres przedawnienia dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa w przypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania (SK 18/10)

Do merytorycznego rozpoznania została przekazana skarga konstytucyjna dotycząca art. 555 kodeksu postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.) w zakresie, w jakim wskazany przepis wprowadza zbyt krótki roczny okres przedawnienia dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa w przypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania obywatela Rzeczypospolitej Polskiej, uniemożliwiający dochodzenie odszkodowania w państwie prawa w dłuższym okresie, z art. 2 Konstytucji i art. 41 ust. 1 i 5 Konstytucji oraz art. 31 ust. 1 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.2. Przywrócenie terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (K 18/10)

RPO wystąpił z wnioskiem o zbadanie zgodności art. 55 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, jako terminu zawitego – z art. 45 ust. 1 i z art. 2 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

Tekst wniosku: <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2010/01/637905/1519794.pdf>

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.4. Penalizacja zachowań dotyczących przedmiotów będących nośnikami symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej – art. 256 § 2-4 k.k. (K 11/10)

Grupa posłów na Sejm wniosła o zbadanie zgodności art. 1 pkt 28 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 Konstytucji RP oraz art. 9, art. 10 w zw. z art. 17 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i podstawowych Wolności i art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.5. Przeciwdziałanie narkomanii; pojęcie "znacznej ilości" (P 20/10)

Sąd Rejonowy dla Karkowa-Krowodrzy Wydział II Karny przedstawił pytanie prawne czy art. 62 ust. 2 oraz art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zakresie, w jakim wprowadzają nieokreślone znamię "znacznej ilości" wymienionych tam substancji bez odniesienia do jakichkolwiek kryteriów pozwalających na ustalenie tej ilości, są zgodne z art. 2 w zw. z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.6. Wykroczenia; zasady zamiany grzywny na pracę społecznie użyteczną (P 16/10)

Sąd Rejonowy w Łobzie II Wydział Karny – Sekcja do spraw o wykroczenia przedstawił pytanie prawne, czy art. 25 § 1 i § 2 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, w zakresie w jakim przewidują możliwość zamiany grzywny na pracę społecznie użyteczną, albo na areszt, jedynie jeśli jest to grzywna przekraczająca kwotę 500 zł, jest zgodny z art. 2 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.7. Właściwość sądu apelacyjnego w zakresie wniosku o wznowienie postępowania. Brak zażalenia na orzeczenie sądu apelacyjnego (SK 23/10)

Trybunał Konstytucyjny przyjął do merytorycznego rozpoznania skargę konstytucyjną, w której wniesiono o stwierdzenie, że art. 544 § 1 k.p.k. – w zakresie w jakim do rozpoznania i rozstrzygnięcia wniosku o wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania karnego czyni właściwym sąd apelacyjny – jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji a ponadto, że art. 547 § 1 k.p.k. – w zakresie w jakim nie przysługuje zażalenie na postanowienie sądu apelacyjnego oddalające wniosek o wznowienie postępowania – jest niezgodny z art. 78 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.8. Orzekanie grzywny na podstawie Prawa lotniczego (P 43/10)

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy przedstawił pytanie prawne, czy art. 210 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.9. Wyłączenie z mocy prawa sędziego od udziału w sprawie, jeżeli brał już udział w wydaniu orzeczenia w postępowaniu odwoławczym (SK 27/10)

Do merytorycznego rozpoznania została przekazana skarga konstytucyjna dotycząca art. 40 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie, w jakim ustawodawca nie wskazał w art. 40 § 1 kodeksu postępowania karnego przesłanki wyłączenia z mocy prawa sędziego od udziału w sprawie, jeżeli brał już udział w wydaniu orzeczenia w postępowaniu odwoławczym.

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

2.2.10. Postępowanie karne: wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia i brak możliwości przywrócenia terminu (SK 28/10)

Do merytorycznego rozpoznania została przekazana skarga konstytucyjna dotycząca art. 55 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

2.2.11. Prawo oskarżonego do wystąpienia w postępowaniu sądowym z wnioskiem o uchylenie postanowienia o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka (SK 26/10)

Do merytorycznego rozpoznania została przekazana skarga konstytucyjna dotycząca zgodności art. 184 § 8 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 42 ust. 2 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, w zakresie, w jakim nie przyznaje oskarżonemu, analogicznie do prokuratora, prawa wystąpienia w postępowaniu sądowym z wnioskiem o uchylenie postanowienia o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka w sytuacji, w której okaże się, że w czasie wydania tego postanowienia nie istniała uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej albo, że świadek złożył świadomie fałszywe zeznania lub nastąpiło jego ujawnienie.

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

2.2.12. Dekret o stanie wojennym

W dniu 16 marca 2011 r. o godz. 9.15 Trybunał Konstytucyjny będzie kontynuował rozprawę w sprawie wniosku RPO w sprawie zgodności:

- Dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym jest z art. 7 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 1 i art. 8 ust. 2 i 3 Konstytucji PRL;
- Dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego z art. 7 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 1 i art. 8 ust. 2 i 3 Konstytucji PRL;
- Dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o przekazaniu do właściwości sądów wojskowych spraw o niektóre przestępstwa oraz o zmianie ustroju sądów wojskowych i wojskowych jednostek organizacyjnych Prokuratury Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w czasie obowiązywania stanu wojennego z art. 7 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 1 i art. 8 ust. 2 i 3 Konstytucji PRL;

- Ustawy z dnia 25 stycznia 1982 r. o szczególnej regulacji prawnej w okresie stanu wojennego z art. 7 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 1 i art. 8 ust. 2 i 3 Konstytucji PRL;
- Uchwały Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. w sprawie wprowadzenia stanu wojennego ze względu na bezpieczeństwo z art. 7 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 1 i art. 8 ust. 2 i 3 Konstytucji PRL;

Trybunał Konstytucyjny rozpozna pytanie prawne w pełnym składzie:

Andrzej Rzepliński – przewodniczący

Mirosław Granat – sprawozdawca

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.12. Wysokość kary wymierzona przez sąd państwa trzeciego (SK 1/11)

Do merytorycznego rozpoznania została przekazana skarga konstytucyjna dotycząca zgodności art. 607t § 2 w zw. z art. 607s § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks postępowania karnego z art. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 2 w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.13. Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności, której wykonanie zawieszono (P 6/10)

W dniu 5 kwietnia 2011 r. o godz. 13.00 Trybunał Konstytucyjny rozpozna pytanie prawne w sprawie zgodności art. 75 § 1 ustawy z dnia 8 czerwca 1997 r. – Kodeks karny z zasadą równości wobec prawa wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP oraz zasadą sprawiedliwości społecznej zawartą w art. 2 Konstytucji RP.

Trybunał Konstytucyjny rozpozna pytanie prawne w składzie:

Marek Zubik – przewodniczący

Stanisław Biernat – sprawozdawca

Teresa Liszcz

Stanisław Rymar

Piotr Tuleja

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.14. Tzw. „zakaz klubowy” (K 3/11)

Grupa posłów wystąpiła z wnioskiem o zbadanie zgodności art. 14 ust. 1, 3 – 5 i 8 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych z:

- 1) art. 31 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, wyrażającym zasadę wyłączności ustawy w sferze wolności i praw człowieka oraz zasadę proporcjonalności w ograniczaniu korzystania z konstytucyjnych praw i wolności,
- 2) art. 42 ust. 1 Konstytucji RP wyrażającego zasadę wyłączności ustawy w regulowaniu przepisów o charakterze represyjnym,
- 3) art. 77 ust. 2 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP wyrażającego prawa do sądu.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.15. Zakres środków możliwych do stosowania w ramach kontroli operacyjnej (K 2/11)

Grupa posłów wystąpiła z wnioskiem o zbadanie zgodności:

- a) art. 19 ust. 7 pkt 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, art. 9e ust. 7 pkt 3 ustawy z dnia 12 października 1990 roku o Straży Granicznej, art. 36c ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, art. 31 ust. 7 pkt 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmem Wojskowej, art. 27 ust. 6 pkt 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 17 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 31 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Służbie Wywiadu Wojskowego oraz Służbie Kontrwywiadu Wojskowego z art. 2, art. 47, art. 49 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.;
- b) art. 180a ust. 1 i art. 180c ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne w związku z art. 20c ustawy o Policji, art. 10b ustawy o Straży Granicznej, art. 36b ustawy o kontroli skarbowej, art. 30 ustawy o Żandarmem Wojskowej, art. 28 ustawy o ABW oraz AW, art. 18 ustawy o CBA, art. 32 ustawy o SKW oraz SWW, z art. 2, art. 47, art. 49, art. 51 ust. 2 i ust. 4 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.16. Tymczasowe aresztowanie; odmowa zwolnienia z aresztu (P 9/11)

Sąd Rejonowy w Lesznie II Wydział Karny przedstawił pytanie prawne, czy § 6 ust. 1 i § 111 ust. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz udokumentowania tych czynności jest zgodny z art. 31 ust. 1 i 3 i art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji RP oraz art. 5 ust. 1a – 1c i art. 5 ust. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.17. Przesłanki warunkujące przyznanie odszkodowania za poniesioną szkodę; uznanie za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (P 8/11)

Sąd Okręgowy w Szczecinie III Wydział Karny przedstawił pytanie prawne, czy art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego jest zgodny z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 52 ust. 2 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim określa podmioty uprawnione do wystąpienia z wnioskiem jako "obecnie zamieszkujących na terytorium RP".

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.18. Zwrot kosztów podróży w postępowaniu karnym (SK 5/11)

Do merytorycznego rozpoznania została przekazana skarga konstytucyjna dotycząca zgodności art. 4 ust. 1 Dekretu z dnia 26 października 1950 r. o należności świadków, biegłych i stron postępowania z art. 64 ust. 2 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.19. Koszty procesu w sprawach z oskarżenia publicznego (SK 2/11)

Do merytorycznego rozpoznania została przekazana skarga konstytucyjna dotycząca zgodności art. 632 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w brzmieniu obowiązującym po dniu 24 maja 2007 r. w związku z art. 558 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 41 ust. 5 w zw. z art. 32 ust. 1 i art. 2 Konstytucji RP.

2.2.20 Odpowiedzialność karna za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe w sytuacji wcześniejszego nałożenia na tę samą osobę sankcji podatkowej (P 90/08)

W dniu 12 kwietnia 2011 r., godz. 9:00 Trybunał Konstytucyjny rozpozna pytanie prawne Sądu Rejonowego w Międzyrzeczu VI Wydział Grodzki w sprawie zgodności art. 54 § 1, 2, i 3 kodeksu karnego skarbowego w zakresie, w jakim dopuszcza odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe albo wykroczenie skarbowe pomimo uprzedniego zastosowania na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, sankcji podatkowej, polegającej na pobraniu od dochodów z nieujawnionych źródeł przychodów lub nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach zryczałtowanego podatku dochodowego w wysokości 75 % dochodu, z art. 2 Konstytucji RP.

Trybunał Konstytucyjny rozpozna pytanie prawne w składzie:

Marek Zubik – przewodniczący

Teresa Liszcz – sprawozdawca

Wojciech Hermeliński

Andrzej Rzepiński

Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz

3. Legislacja

(opr. A. Błachnio-Parzych, asystent w Izbie Karnej SN)

3.1. Akty normatywne dotyczące prawa karnego

3.1.2. Wchodzą w życie:

- **W dniu 8 maja 2011 r.** – ustawa z dnia 20 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2011 r. Nr 48, poz. 245)

Ustawa wprowadziła zmiany do Kodeksu karnego polegające na dodaniu art. 92a, 107a oraz 114a. Przepisy te dotyczą m. in. możliwości objęcia wyrokiem łącznym orzeczeń skazujących w innych państwach członkowskich UE, czy możliwości zatarcia skazania w razie skazania przez sąd innego państwa członkowskiego UE. Przepis art. 114a k.k. dotyczy natomiast nakazu uwzględniania w postępowaniu karnym prawomocnych orzeczeń skazujących wydanych w innym państwie członkowskim i wyjątków od tej reguły. Wśród tych ostatnich wymienić można m. in. skazanie za czyn nie będący przestępstwem według prawa polskiego, czy orzeczenie kary nieznannej ustawie polskiej.

W Kodeksie postępowania karnego wprowadzono art. 213 § 2a oraz nadano nowe brzmienie art. 607s § 4. Pierwszy z przepisów dotyczy danych o uprzedniej karalności podejrzanego zbieranych podczas postępowania karnego, które obejmować mają również orzeczenia skazujące wydane przez sąd innego państwa członkowskiego UE. Zmiana wprowadzona w art. 607s § 4 k.p.k. dotyczy sytuacji, w której odmawiając wykonania nakazu europejskiego wydanego w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub środka polegającego na pozbawieniu wolności, sąd określić ma karę lub środek podlegający wykonaniu w Polsce, a kara lub środek orzeczone przez organ sądowy państwa wydania nakazu przekraczają górną granicę ustawowego zagrożenia według prawa polskiego. Przepis ten wchodzi w życie już 22 marca 2011 r.

Z kolei w Kodeksie karnym skarbowym w art. 20 § 2, zawierającym katalog przepisów Kodeksu karnego znajdujących odpowiednie zastosowanie do przestępstw skarbowych, dodano art. 114a k.k.

Pełny tekst: <http://lex.pl/serwis/du/2011/0245.htm>

- **W dniu 22 marca 2011 r.** – ustawa z dnia 20 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2011 r. Nr 48, poz. 246)

Wprowadzono nowe brzmienie art. 426 k.p.k. dotyczącego zaskarżania orzeczeń wydanych w postępowaniu odwoławczym i przez Sąd Najwyższy.

Pełny tekst: <http://lex.pl/serwis/du/2011/0246.htm>

- **W dniu 11 czerwca 2011 r.** – ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 53, poz. 273)

Ustawa wprowadziła zmiany m.in. do Kodeksu postępowania karnego, ustawy o prokuraturze, ustawy o policji. Zmiany w Kodeksie postępowania karnego dotyczą przepisów zawartych w rozdziale 26 Kontrola i utrwalanie rozmów. Wśród nich wymienić można m.in. nowe brzmienie art. 237 § 2 k.p.k., w którym uregulowano, że w wypadku niezatwierdzenia przez sąd postanowienia prokuratora w przedmiocie kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych, sąd zarządza zniszczenie utrwalonych zapisów. Pozostałe zmienne lub wprowadzone do Kodeksu postępowania karnego regulacje dotyczą również kwestii niszczenia utrwalonych zapisów oraz możliwości wykorzystania utrwalonych zapisów w innym postępowaniu karnym.

Zmiany wprowadzone w innych znowelizowanych ustawach dotyczą czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Pełen tekst: <http://lex.pl/serwis/du/2011/0273.htm>

5. Informacja międzynarodowa

(opr. Hanna Kuczyńska, asystent w Izbie Karnej SN)

5.1. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

5.1.1. Granice rzetelności przesłuchania

Wyrok Wielkiej Izby z 1 czerwca 2010 r. w sprawie Gäfgen v. Niemcy (nr skargi 22978/05)

Groźba policji użycia tortur wobec porywacza dziecka stanowiła przykład poniżającego traktowania, ale ostatecznie nie wpłynęła na prawo oskarżonego do rzetelnego procesu.

Naruszenie art. 3 (zakaz tortur i niehumanitarnego traktowania)

Brak naruszenia art. 6 (prawo do rzetelnego procesu)

Teza:

1. Zakaz stosowania tortur i niehumanitarnego traktowania obywateli przez organy państwowe jest absolutny i nie zależy od motywacji tych działań. Nie pozwala na żadne wyjątki, nawet, gdy chodzi o ratowanie życia ludzkiego.

2. Przyznanie się do winy w wyniku stosowania tortur nie może być dowodem obciążającym oskarżonego. Również dopuszczenie do procesu dowodów uzyskanych w rezultacie takiego naruszenia art. 3 budzi poważne wątpliwości co do rzetelności takiego procesu. Takie dowody mogą stać się „owocami zatrutego drzewa”. Konieczne jest jednak wykazanie bezpośredniego związku między naruszeniem prawa a tymi dowodami. Związek ten nie jest bezpośredni, jeśli oskarżony ponownie, dobrowolnie, przyzna się do winy w trakcie postępowania sądowego, pod wpływem wyrzutów sumienia.

Stan faktyczny

Skarżący w niniejszej sprawie został skazany na dożywotnie pozbawienie wolności za porwanie i zabójstwo 11-letniego chłopca, najmłodszego syna znanego bankiera z Frankfurtu. Skarżący Gäfgen zwabił chłopca do swojego mieszkania i tam go udusił. Potem wysłał do jego rodziców list z żądaniem okupu (milion euro). Gdy odbierał okup policja umieściła go pod nadzorem, chcąc poznać miejsce pobytu chłopca. Gdy został zatrzymany parę godzin później jako podejrzany o porwanie, poinformowano go o prawie do adwokata oraz prawie do milczenia. Pozwolono na spotkanie z adwokatem. Gdy następnego dnia chłopca nadal nie udało się znaleźć, komendant frankfurckiej policji nakazał podwładnym poddanie oskarżonego działaniom siłowym. Policjanci chcieli wydobyć od niego informacje na temat miejsca pobytu chłopca, którego mieli nadzieję znaleźć żywego, a musieli zrobić to jak najszybciej, obawiając się, że ten zginie z chłodu i braku jedzenia. Poinformowano skarżącego, że zostanie poddany poważnym cierpieniom, jeśli

nadal będzie ukrywał miejsce pobytu chłopca. Funkcjonariusz zagroził mu też, że zamknie go w jednej celi z dwoma wielkimi „czarnuchami”, jeśli nie ujawni, gdzie przebywa chłopiec. Uderzył go kilkakrotnie i wałnął dwa razy głową o ścianę. W wyniku tych działań skarżący ujawnił, że dziecko nie żyje i że jego ciało schował poza miastem. We wskazanym miejscu policja odkryła ciało chłopca i ślady opon samochodu skarżącego.

W toku postępowania sądowego przeciwko skarżącemu Sąd Okręgowy zdecydował, że przyznanie się do winy wymuszone na skarżącym groźbą użycia tortur nie może stanowić dowodu w sprawie, bowiem zostało złożone pod wpływem przymusu, z naruszeniem art. 136a Kodeksu postępowania karnego i art. 3 EKPC. Sąd dopuścił jednak dowody zdobyte w konsekwencji uzyskania od skarżącego informacji o miejscu schowania ciała. W wyniku tego postępowania skarżący został uznany winnym porwania i zabójstwa i skazany na dożywotnie pozbawienie wolności.

Pomimo, iż został poinformowany na początku procesu o prawie do milczenia oraz o tym, że jego wcześniejsze przyznanie się do winy nie może być przeciwko niemu użyte jako dowód, również w toku postępowania sądowego przyznał się do porwania i zabójstwa chłopca. Na tym przyznaniu się do winy w znacznej mierze oparł się sąd podejmując decyzję o jego winie. Oparł się również na dowodach stanowiących rezultat wcześniejszego przyznania się do winy, czyli na opinii biegłego lekarza patologa, śladach opon znalezionych obok ciała chłopca i obserwacji skarżącego, gdy odbierał pieniądze. Zarówno sąd odwoławczy, jak i Federalny Trybunał Konstytucyjny potwierdziły decyzję sądu okręgowego, uznając jednak, że groźenie torturami stanowiło niedozwoloną metodę przesłuchania i naruszało art. 3 EKPC.

Przed sądem karnym stanęło również dwóch policjantów, którzy grozili skarżącemu. Sąd Okręgowy zauważył, że metody przesłuchania nie mogły zostać uznane za usprawiedliwione. Nie można bowiem naruszać ludzkiej godności nawet w razie konieczności ochrony ludzkiego życia. Jej prawna ochrona jest absolutna. Jednak sąd wziął pod uwagę czynniki łagodzące: presję publiczną i polityczną wywieraną na policję, pośpiech, w jakim działali, i dążenie do znalezienia chłopca żywego. Ostatecznie sąd uznał ich winnymi stosowania niedozwolonych działań w czasie przesłuchania i skazał na kary grzywny.

Skarżący złożył pozew również w postępowaniu cywilnym przeciwko landowi Hesji o zadośćuczynienie za traumatyczne przeżycia w trakcie przesłuchania. Sady obu instancji odrzuciły ten wniosek. Sąd odwoławczy przyjął, że nie jest możliwe do wykazania istnienia związku między przymusem w postępowaniu karnym a potrzebą poddania się terapii psychiatrycznej. Groźba poddania torturom nie mogła stanowić dla skarżącego wielkiego przeżycia psychicznego w porównaniu ze świadomością, że zabił dziecko. Federalny Trybunał Konstytucyjny uchylił wyrok tego sądu, uznając, że kwestia naruszenia godności ludzkiej przez organy państwowe stanowiła poważne zagadnienie prawne i wymagała starannego rozważenia w odrębnym postępowaniu, a nie w trakcie rozpoznawania wniosku o przyzwanie adwokata z urzędu. W szczególności trybunał wskazał, że nie da się z góry założyć, że działania policjantów nie wywarły żadnego wpływu na zdrowie skarżącego. Postępowanie to jest nadal w toku.

Gäfgen złożył skargę do Trybunału podnosząc naruszenie art. 3 Konwencji przez policję stosującą wobec niego tortury oraz art. 6 poprzez użycie w procesie karnym dowodów zdobytych w rezultacie przyznania się do winy pod wpływem przymusu. Rodzice chłopca przystąpili do postępowania jako strony trzecie. W wyroku z 30 czerwca 2008 r. Trybunał uznał (z jednym zdaniem odrębnym), że nie miało miejsca naruszenie ani art. 3, ani art. 6

Konwencji. W wyniku złożenia przez skarżącego odwołania, sprawa trafiła przed Wielką Izbę, gdzie zajęło się nią 17 sędziów.

Postępowanie przed Wielką Izbą

Naruszenie art. 3

Art. 3 Konwencji stanowiąc, że nikt nie może być poddany torturom ani niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu chroni najbardziej fundamentalne wartości demokratycznego państwa prawa. W przeciwieństwie do innych przepisów Konwencji, nie jest możliwe czynienie od niego wyjątków. Trybunał stwierdził, że groźby stosowania wobec oskarżonego tortur z pewnością spowodowały u niego cierpienie i strach. Zadawanie cierpienia przez funkcjonariuszy policji było działaniem celowym, a nie spontanicznym. Sędziowie jednak nie mieli wątpliwości, że do takich działań doszło wyłącznie w celu ocalenia życia chłopca. Jednak zakaz stosowania tortur i niehumanicznego traktowania obywateli przez organy państwowe jest absolutny i nie zależy od motywacji tych działań. Nie pozwala na żadne wyjątki, nawet gdy chodzi o ratowanie życia ludzkiego. Dlatego Trybunał musiał uznać, że działania funkcjonariuszy policji wobec skarżącego stanowiły naruszenie art. 3 Konwencji. Biorąc pod uwagę opinie wyrażone przez inne organy zajmujące się ochroną praw człowieka przyjął, że działania, którym poddany został skarżący nie przekroczyły takiego progu, by stanowić tortury i można je uznać jedynie za przykład poniżającego traktowania. Trybunał wziął pod uwagę, że miały one zostać podjęte przez osoby specjalnie do tego wytrenowane i przeprowadzone w obecności lekarza. Jednocześnie Trybunał nie przyjął, by skarżący w wystarczającym stopniu udowodnił istnienie groźby seksualnego wykorzystywania oraz fizyczne nadużycia w trakcie przesłuchania.

Naruszenie art. 6

Po raz kolejny Wielka Izba podkreśliła, że nie jest jej zadaniem decydowanie, czy dowody uzyskane z naruszeniem prawa krajowego mogą być uznane za niedopuszczalne. Trybunał może bowiem jedynie odpowiedzieć na pytanie, czy postępowanie jako całość było rzetelne. Dopuszczenie do procesu dowodów uzyskanych w rezultacie naruszenia art. 3 budzi poważne wątpliwości co do rzetelności takiego procesu. Jeśli chodzi o dowody uzyskane bezpośrednio jako rezultat przymusu stanowiącego naruszenie art. 3, to Trybunał uznał, że przyznanie się do winy w wyniku stosowania przymusu, w tym czynów uznanych za tortury, nie powinno być nigdy dopuszczone jako dowód obciążający oskarżonego. Każdy inny wniosek prowadziłby do legitymizacji nadużyć „pod płaszczykiem prawa”. Trybunał zauważył, że kwestionowane dowody zostały w istocie uzyskane dzięki wiedzy organów ścigania pochodzącej z wymuszonego przyznania się do winy. Takie dowody mogły więc stać się „owocami zatrutego drzewa”. W salomonowym rozstrzygnięciu Trybunał zdecydował, że to dopiero drugie przyznanie się do winy skarżącego – podczas rozprawy – stanowiło podstawę przypisania mu zarzucanego czynu i skazania.

W tej sprawie bowiem podstawą skazania było przyznanie się do winy oskarżonego. Kwestionowane dowody nie były już do tego celu potrzebne. Trybunał stwierdził, że nie ma znaczenia, czy wyrok zapadł na podstawie tylko tego przyznania się do winy, czy również towarzyszących mu innych dowodów z postępowania przygotowawczego, zdobytych dzięki pierwszemu przyznaniu się do winy. Co więcej, oskarżony podkreślał, że przyznaje się do winy na rozprawie z powodu wyrzutów sumienia, a nie z powodu przymusowej sytuacji stworzonej przez istnienie obciążających go dowodów. Trybunał nie miał podstaw by przyjąć, że w braku tego obciążającego materiału dowodowego przyznanie się do winy nie miałoby miejsca. W ten sposób nastąpiło przerwanie łańcucha dowodów pochodzących z czynu naruszającego art. 3. Ten dodatkowy materiał dowo-

dowy nie był już bowiem elementem koniecznym do wydania wyroku. Brak wyłączenia tych kwestionowanych dowodów zabezpieczonych w rezultacie wymuszonego przyznania się do winy nie miał więc wpływu na ostateczną decyzję sądu. Ponieważ prawo skarżącego do obrony i do nieoskarżania się zostały zachowane. Podobnie jak w poprzednim postępowaniu przed Trybunałem, tak i Wielka Izba stwierdziła, że proces powinien być oceniony jako rzetelny. Trybunał uznał, że zarówno rzetelność procesu, jak i ochrona przed naruszeniem przez organy państwowe art. 3 byłyby zagrożone jedynie wówczas, gdyby wykazać, że naruszenie art. 3 miało wpływ na wynik postępowania – czyli na kwestię uznania jego winy. W niniejszej sprawie takiego wpływu Trybunał nie zauważył.

Głosami 11 sędziów przeciwko 6 Trybunał uznał, że nie miało miejsca naruszenie art. 6 Konwencji. We wspólnym częściowo odrębnym zdaniu sędziowie Rozakis, Tulkens, Jebens, Ziemele, Bianku i Power wyrazili pogląd, że miało miejsce naruszenie art. 6, ponieważ dopuszczono do procesu karnego dowody, które zostały zabezpieczone bezpośrednio dzięki działaniom naruszającym art. 3 Konwencji. Zdanie częściowo odrębne zostało również przedstawione przez sędziów Casadevall, Kovler, Mijović, Jaeger, Jočienė i López Guerra.

Prawo do zadośćuczynienia – art. 41

Skarżący nie zgłosił wniosku o otrzymanie zadośćuczynienia. Podkreślił, że jego jedynym celem było uzyskanie prawa do ponownego rozpoznania sprawy. Ponieważ jednak Trybunał nie stwierdził naruszenia art. 6, nie ma podstaw do uchylecia wyroku niemieckiego sądu karnego.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

6. Przegląd książek i czasopism

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

6.1. Przegląd książek

- S. Wojtczak, O niewspółmierności wartości i jej konsekwencjach dla stosowania prawa, Łódź 2010
- I. Zgoliński, Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w prawie karnym skarbowym, Warszawa 2011
- B. Gulla (red.), I. Niewiadomska (red.), M. Wysocka-Pleczyk, Białe plamy w psychologii sądowej, Kraków 2010
- W. Osiatyński, Prawa człowieka i ich granice, Kraków 2011
- J. Warylewski (red.), Czas i jego znaczenie w prawie karnym, Gdańsk 2010
- W. Dadak, Grzywna samoistna w stawkach dziennych. Aspekty prawnokarne i kryminologiczne, Warszawa 2011
- L. Jamróz, Skarga konstytucyjna. Wstępne rozpoznanie, Białystok 2011
- M. Wiącek, Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2011

6.2. Przegląd czasopism

Państwo i Prawo 2011, nr 3

- Krzysztof Dąbkiewicz, Konstrukcja sprawstwa pośredniego (spór J. Makarewicza i S. Glasera)
- Jerzy Skorupka, Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą

Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2010, nr 3

- Albert Pol, Informacja na temat pozycji procesowej, zakresu działania, kompetencji i uprawnień sędziego śledczego w Grecji, Hiszpanii, Holandii i Portugalii

Europejski Przegląd Sądowy 2011, nr 2

- Ewa Łętowska, Czekając na Godota, czyli jak wykonywać wyroki ETPCz, (uwagi na tle sprawy Moskal v. Polska)
- Marcin Radwan, Wybrane zagadnienia postępowania wywołanego przez bezprawne, uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka w innym państwie członkowskim
- Elżbieta Hanna Morawska, Odpowiedzialność państwa za bierność wobec przemocy domowej i dyskryminację jej ofiar – glosa do wyroku ETPCz z 9 czerwca 2009 r. w sprawie Opuz v. Turcja.