

# Biuletyn Prawa Karnego nr 7/09

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

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

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

## 2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

*W dziale tym 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](http://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](mailto:bsakww@sn.pl)

## Spis treści

<b>1. ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO – IZBA KARNA I IZBA WOJSKOWA .....</b>	<b>5</b>
<b>1.1. UCHWAŁY I POSTANOWIENIA – KZP .....</b>	<b>5</b>
<b>1.2. ORZECZENIA W SPRAWACH KASACYJNYCH .....</b>	<b>5</b>
1.2.1. <i>Skutki nieoznaczenia górnej granicy wymiaru kary .....</i>	<i>5</i>
1.2.2. <i>Recydywa a warunkowe zawieszenie wykonania kary; Zaliczanie okresu tymczasowego aresztowania na poczet kart pozbawienia wolności .....</i>	<i>6</i>
1.2.3. <i>Orzekanie kary łącznej a zbieg przestępstw .....</i>	<i>7</i>
1.2.4. <i>Kwestia uprzedzenia o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia; Uprawnienia organów administracji państwowej; Konsekwencje niespełnienia znamion przestępstwa .....</i>	<i>8</i>
1.2.5. <i>Zakres uprawnień strażników gminnych (miejskich) .....</i>	<i>12</i>
1.2.6. <i>Zasady wymiaru kary łącznej i rola wyroku łącznego .....</i>	<i>15</i>
1.2.7. <i>Wyjątek od zasady sprowadzania oskarżonych pozbawionych wolności na rozprawę odwoławczą .....</i>	<i>17</i>
1.2.8. <i>Zasady wnoszenia kasacji .....</i>	<i>19</i>
1.2.9. <i>Europejski standard uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego .....</i>	<i>21</i>
1.2.10. <i>Nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym jako środek probacyjny .....</i>	<i>22</i>
1.2.11. <i>Relacja pomiędzy przepisami art. 415 § 5 k.p.k. i art. 72 § 2 k.k. ....</i>	<i>22</i>
1.2.12. <i>Ocena rozstrzygnięć pod kątem ich surowości .....</i>	<i>23</i>
1.2.13. <i>Wykładnia aktów prawnych dotyczących regulacji o charakterze specjalistycznym; Inwestor jako podmiot przestępstwa .....</i>	<i>28</i>
1.2.14. <i>Treść wniosku o wznowienie postępowania i jej konsekwencje .....</i>	<i>31</i>
1.2.15. <i>Zakres kontroli warunków formalnych wniosku o wznowienie postępowania .....</i>	<i>33</i>
1.2.16. <i>Zarządzenie blokujące możliwość wniesienia kasacji .....</i>	<i>34</i>
1.2.17. <i>Domaganie się przez stronę kolejnych obrońców z urzędu do sporządzenia wniosku o wznowienie postępowania .....</i>	<i>36</i>
1.2.18. <i>Prawo do obrony a prawo do zaskarżania orzeczeń .....</i>	<i>37</i>
1.2.19. <i>Zaniedbania ze strony oskarżonego i w konsekwencji niedopełnienie czynności procesowej a przywrócenie terminu .....</i>	<i>39</i>
1.2.20. <i>Przesłanki wznowienia postępowania .....</i>	<i>40</i>
1.2.21. <i>Przebieg procesu delegowanie sędziego sądu wojskowego do pełnienia obowiązków sędziowskich lub wykonywania czynności administracyjnych w innym sądzie .....</i>	<i>42</i>
1.2.22. <i>Nieemożność sprostowania nieścistości oraz opuszczeń w protokołach rozprawy po prawomocnym zakończeniu procesu .....</i>	<i>47</i>
1.2.23. <i>Błąd co do kontratypu – rozkaz; Obrona konieczna w czasie wykonywania obowiązków służbowych; Sposób udziału w pobiciu; Istota zbrodni komunistycznej; Przedawnienie .....</i>	<i>49</i>

1.2.24.	<i>Tryb wydawania postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszony kary pozbawienia wolności – obowiązek wysłuchania skazanego</i> .....	61
1.2.25.	<i>Interakcja przepisów Kodeksu postępowania karnego i norm zawartych w umowach międzynarodowych</i> .....	63
1.2.26.	<i>Obowiązek wysłuchania skazanego przed wydaniem postanowienia o zarządzeniu wykonania kary</i> .....	65
1.2.27.	<i>Brak możliwości kontroli negatywnego stanowiska sądu w przedmiocie wznowienia postępowania</i> .....	67
1.2.28.	<i>Niemożność wywodzenia zarzutu obrazy prawa materialnego w przypadku art. 53 k.k.</i> .....	68
<b>1.3.</b>	<b>ORZECZNICTWO IZBY WOJSKOWEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO</b> .....	<b>69</b>
1.3.1.	<i>Znamiona przestępstw nadużycia władzy i oszustwa</i> .....	69
1.3.2.	<i>Niemożność zaskarżania postanowień o wyłączeniu do odrębnego postępowania spraw poszczególnych osób</i> .....	72
1.3.3.	<i>Zakres postanowienia sądu w wyniku rozpoznania postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego</i> .....	73
<b>1.4.</b>	<b>ZAGADNIENIA PRAWNE</b> .....	<b>78</b>
1.4.1.	<i>Brak decyzji procesowej po zamknięciu śledztwa co do jednego z zarzucanych czynów w kontekście innej okoliczności wyłączającej ściganie w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.</i> .....	78
1.4.2.	<i>Możliwość niepobierania przez notariusza wynagrodzenia a odpowiedzialność dyscyplinarna</i> .....	78
1.4.3.	<i>Przestępstwo nadużycia uprawnień przez funkcjonariusza publicznego</i> .....	79
1.4.4.	<i>Rodzaj środka odwoławczego od zawartego w wyroku łącznym orzeczenia o umorzeniu postępowania</i> .....	79
1.4.5.	<i>Pojęcie „znacznej ilości” środków odurzających lub substancji psychotropowych</i> .....	79
1.4.6.	<i>List żelazny jako ewentualna przeszkoda dla dokonania zatrzymania osoby, wobec której go wydano do odbycia kary pozbawienia wolności orzeczonej przed wydaniem listu żelaznego</i> .....	81
1.4.7.	<i>Możliwość połączenia w wyroku łącznym kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania</i> .....	81
1.4.8.	<i>Dopuszczalność określenia w akcie oskarżenia imienia i nazwiska oskarżonego oraz innych danych o jego osobie przez odesłanie do dokumentów objętych klauzulą tajności</i> .....	82
1.4.9.	<i>Dopuszczalność określenia w akcie oskarżenia imienia i nazwiska oskarżonego oraz innych danych o jego osobie przez odesłanie do dokumentów objętych klauzulą tajności</i> .....	82
1.4.10.	<i>Karalność postoju pojazdu w strefie płatnego parkowania oznaczonej znakiem D-44 „strefa parkowania” jako wykroczenia określonego w art. 92 § 1 k.w.</i> .....	83
1.4.11.	<i>Przebywanie strony w zakładzie karnym jako przesłanka niezawinionego uchybienia terminowi</i> .....	83
1.4.12.	<i>Spółeczny kurator sądowy jako funkcjonariusz publiczny w rozumieniu art. 115 § 13 k.k.</i> .....	83

1.4.13.	<i>Wyłączenie przepisów o przedawnieniu w stosunku do określonych przestępstw</i> .....	84
1.4.14.	<i>Skutki wad procesu delegowania sędziego sądu wojskowego</i> .....	84
1.4.15.	<i>Działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego poza granicami</i> .....	84
1.4.16.	<i>Zakres powagi rzeczy osądzonej wynikający z uprzedniego postanowienia o umorzeniu postępowania na tej podstawie</i> .....	85
<b>3.</b>	<b>LEGISLACJA</b> .....	<b>86</b>
3.1.	<b>AKTY NORMATYWNE DOTYCZĄCE PRAWA KARNEGO</b> .....	<b>86</b>
3.2.	<b>PRACE LEGISLACYJNE RZĄDU</b> .....	<b>86</b>
3.3.1	<i>Sejm</i> .....	86
3.3	<b>PRACE LEGISLACYJNE SEJMU I SENATU RP</b> .....	<b>87</b>
3.3.1	<i>Sejm</i> .....	87
3.3.2	<i>Senat</i> .....	88
<b>6.</b>	<b>PRZEGLĄD KSIĄŻEK I CZASOPISM</b> .....	<b>89</b>
6.1.	<b>PRZEGLĄD KSIĄŻEK</b> .....	<b>89</b>
6.2.	<b>PRZEGLĄD CZASOPISM</b> .....	<b>90</b>

# 1. Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa

## 1.1. Uchwały i postanowienia – KZP

## 1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych

### 1.2.1. Skutki nieoznaczenia górnej granicy wymiaru kary

przepisy: art. 1 § 1 k.w.

hasła: Kara; Wymiar kary

Wyrok z dnia 18 maja 2009 r., III KK 29/09

**Teza:**

***W wypadku czynów stypizowanych w odrębnych ustawach, a więc pozostających poza zbiorem wykroczeń określonych w Kodeksie wykroczeń. Nieoznaczenie górnej granicy wymiaru kary ograniczenia wolności lub grzywny przesądza wówczas, że zagrożone nimi typy czynów zabronionych są występkami.***

**Z uzasadnienia:**

*„Sąd Rejonowy w I. wyrokiem nakazowym z dnia 2 października 2008 r. (XVI W 1212/08), po rozpoznaniu wniosku o ukaranie złożonego przez Wojskowego Komendanta Uzupelnień w I., uznał A. S. za winnego popełnienia wykroczenia określonego w art. 224 pkt 3 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2004 r. Nr 241, poz. 2416 ze zm.) i wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 złotych.*

*Wyrok ten nie został zaskarżony i uprawomocnił się w dniu 7 listopada 2008 r.*

*Kasację od tego wyroku wniósł – na podstawie art. 110 § 1 k.p.w. i z zachowaniem terminu określonego w art. 110 § 2 k.p.w. – Prokurator Generalny, zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść A. S. oraz wnosząc o uchylenie go i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w I.*

*W kasacji podniesiono zarzut rażącego naruszenia art. 1 § 1 k.w. w zw. z art. 224 pkt 3 wskazanej wyżej ustawy, „polegającego na niezasadnym uznaniu, iż zachowanie stypizowane w tym przepisie stanowi wykroczenie, podczas gdy czyn ten jest występkiem”.*

*Sąd Najwyższy zważył, co następuje:*

*Dla kwestii rozgraniczenia wykroczeń od występków – istotna jest treść art. 1 § 1 k.w., określającego rodzaje kar za wykroczenia, oraz postanowienia art. 20 § 1 i 24 § 1 k.w., ustalających granice wymiaru kar ograniczenia wolności i grzywny. W sankcji norm określonych w art. 224 omawianej ustawy wskazano na zagrożenie karą ograniczenia wolności lub grzywny, bez oznaczenia granic wymiaru tych kar. Takie określenie zagrożenia karami, nierzadkie w wypadku wykroczeń stypizowanych w części szczególnej Kodeksu wykroczeń, nie budzi – co oczywiste – żadnych wątpliwości w przedmiocie kategorii czy-*

nu zabronionego. Inaczej jest natomiast w wypadku czynów stypizowanych w odrębnych ustawach, a więc pozostających poza zbiorem wykroczeń określonych w Kodeksie wykroczeń. Nieoznaczenie górnej granicy wymiaru kary ograniczenia wolności lub grzywny przesądza wówczas, że zagrożone nimi typy czynów zabronionych są występkami. Gdyby bowiem ustawodawca, typizując określony czyn w odrębnej ustawie, traktował go jako wykroczenie, to wyznaczyłby górną granicę wymiaru kary ograniczenia wolności lub grzywny w wysokości nie przekraczającej granic określonych w przepisach części ogólnej Kodeksu wykroczeń. Nieoznaczenie górnych granic tych kar nakazuje przyjąć, że ustawodawca ich wymiaru nie ogranicza, zatem ustala go na poziomie górnych granic przewidzianych dla występków.

W kwestii tej wypowiedział się Sąd Najwyższy w tezie postanowienia z dnia 22 stycznia 2003 r. (I KZP 44/02 – OSNKW 2003, z. 1-2, poz. 20), a szerszą i przekonującą argumentację zaprezentowaną w uzasadnieniu tego postanowienia podziela Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie. Pogląd zbieżny z tym stanowiskiem wyrażony był również w doktrynie, zarówno przed, jak i po dacie orzeczenia Sądu Najwyższego.

Zasadność zarzutu podniesionego w kasacji przesądza zatem o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd Rejonowy, uwzględniając zapatrywanie prawne Sądu Najwyższego oraz fakt, iż występki określony w art. 224 ust. 3 omawianej ustawy ścigany jest z urzędu, podejmie czynności zmierzające do nadania właściwego trybu dalszemu postępowaniu w tej sprawie.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.2.2. Recydywa a warunkowe zawieszenie wykonania kary; Zaliczanie okresu tymczasowego aresztowania na poczet kart pozbawienia wolności

przepisy: art. 64 § 1 k.k.

hasła: Tymczasowe aresztowanie; Recydywa; Warunkowe zawieszenie wykonania kary

Wyrok z dnia 28 maja 2009 r., III KK 102/09

**Teza:**

**Orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oznacza, że oskarżony tej kary nie odbywał w rozumieniu art. 64 § 1 k.k., nawet gdy na jej poczet zaliczono okres tymczasowego aresztowania. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zaliczony na poczet kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania staje się odbytą karą pozbawienia wolności dopiero z chwilą prawomocnego zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności. Podobnie bowiem w wypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania zaliczony na jej poczet okres tymczasowego aresztowania oznacza odbycie tej kary w momencie uprawomocnienia się wyroku.**

**Z uzasadnienia:**

„Kasacja jest oczywiście zasadna i zasługuje na uwzględnienie. Doszło bowiem do rażącego naruszenia prawa materialnego w postaci art. 64 § 1 k.k. Sąd Rejonowy nie zauważył, powielając błąd popełniony przez prokuratora, że nie zostało zarządzone wykonanie uprzednio wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, za przestępstwo określone w art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k., na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 15 marca 2000 r. do dnia 19 września 2000 r. W związku z tym trzeba stwierdzić, że orze-



*czenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oznacza, że oskarżony tej kary nie odbywał w rozumieniu art. 64 § 1 k.k., nawet gdy na jej poczet zaliczono okres tymczasowego aresztowania. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zaliczony na poczet kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania staje się odbytą karą pozbawienia wolności dopiero z chwilą prawomocnego zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności. Podobnie bowiem w wypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania zaliczony na jej poczet okres tymczasowego aresztowania oznacza odbycie tej kary w momencie uprawomocnienia się wyroku.*

*Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Rejonowy będąc związany wyrażonym poglądem prawnym (art. 442 § 3 w zw. z art. 518 k.p.k.) dokona zmiany kwalifikacji prawnej zarzucanego oskarżonemu czynu przez wyeliminowanie art. 64 § 1 k.k.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.2.3. Orzekanie kary łącznej a zbieg przestępstw

przepisy: art. 87 k.k.

hasła: Zbieg przestępstw; Kara łączna

Wyrok z dnia 28 maja 2009 r., III KK 107/09

**Teza:**

***W wypadku realnego zbiegu przestępstw, za które orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i karę ograniczenia wolności, wymierzenie kary łącznej według zasad wskazanych w art. 87 k.k. nie jest konieczne, gdyż ratio legis tego przepisu dotyczy sytuacji, gdy brak jest możliwości jednoczesnego wykonywania bezwzględnej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności.***

**Z uzasadnienia:**

*„Kasacja jest oczywiście zasadna w zakresie zarzutu rażącego naruszenia prawa materialnego w postaci art. 89 § 1 k.k. Trafnie skarżący podniósł, że ugruntowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego wykładnia art. 89 § 1 k.k. prowadzi do stwierdzenia, że w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i bez warunkowego jej zawieszenia, orzeczenie kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w wyroku łącznym nie jest dopuszczalne (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2001 r., I KZP 2/01, OSNKW 2001, z. 5-6, poz. 41, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2004 r., V KK 224/04, OSNKW 2004, z. 10, poz. 98). W tym stanie rzeczy niedopuszczalne było orzeczenie w punkcie III zaskarżonego wyroku kary łącznej roku pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w sytuacji, gdy jedna z kar podlegających połączeniu została orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Dlatego też w tej części zaskarżony wyrok został uchylony. Jednakże Sąd Najwyższy nie podzielił wniosku prokuratora o wydanie orzeczenia następczego w postaci przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Zauważyć bowiem należy, że postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego zostało wszczęte z urzędu (art. 570 k.p.k.). W jego toku skazany dodatkowo złożył wniosek o wydanie wyroku łącznego, ale obejmował on tylko wyroki, co do których Sąd Rejonowy orzekł karę łączną w punkcie I wyroku łącznego. Tak więc w zakresie zaskarżonego rozstrzygnięcia w punkcie III tegoż wyroku, wobec podjęcia przez Sąd Rejonowy czynności z urzędu, nie ma potrzeby wydawania decyzji negatywnej o braku podstaw do wydania wyroku łącznego. Dlatego też wystarczające jest uchylenie wyroku w*

*zaskarżonej części, co jest równoznaczne ze stwierdzeniem braku podstaw do wymierzenia kary łącznej bezwzględnej pozbawienia wolności. Oznacza to również, że wskazane w tym orzeczeniu wyroki podlegają w całości odrębnemu wykonaniu. Zwrócić należy również uwagę, że w wypadku realnego zbiegu przestępstw, za które orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i karę ograniczenia wolności, wymierzenie kary łącznej według zasad wskazanych w art. 87 k.k. nie jest konieczne, gdyż ratio legis tego przepisu dotyczy sytuacji, gdy brak jest możliwości jednoczesnego wykonywania bezwzględnej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności (por. Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz pod red. A. Zolla, t. I, s. 1155 – 1156).”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.4. **Kwestia uprzedzenia o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia; Uprawnienia organów administracji państwowej; Konsekwencje niespełnienia znamion przestępstwa**

**przepisy:** art. 75 § 2 k.p.a., art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

**hasła:** Przesłanki procesu; Znamiona przestępstwa

Wyrok z dnia 18 maja 2009 r., IV KK 459/08

**Teza:**

***Upoważnienie do uprzedzenia o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia musi wynikać z ustawy, na podstawie której prowadzone jest postępowanie. Takiego uprawnienia nie kreuje akt rangi podustawowej, jakim jest rozporządzenie ministra.***

***Przepis art. 75 § 2 k.p.a. ma zastosowanie, to jest stwarza uprawnienie dla organu administracji państwowej do uprzedzenia o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania wtedy, gdy strona dąży do tego, aby jej zeznanie zastąpiło zaświadczenie organu.***

***Zatajenie faktu otrzymywania alimentów za pośrednictwem komornika, nie miało wpływu na decyzję o przyznaniu świadczeń z pomocy społecznej. Byłaby ona pozytywna również w razie wiedzy organu pomocowego o alimentach. Jeśli zatem nie dochodzi do naruszenia dobra prawnego albo do jego zagrożenia, wówczas nie są realizowane wszystkie znamiona wchodzące w skład struktury przestępstwa, co oznacza sytuację określoną w art. 17 § 1 pkt 2 in princ k.p.k.***

**Z uzasadnienia:**

*„Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 12 lutego 2008 r., sygn. akt VII K 654/07, po uwzględnieniu wniosku prokuratora złożonego w trybie art. 335 § 1 k.p.k. o wymierzenie B. W. uzgodnionej z nią kary, uznał oskarżoną za winną zarzucanego jej czynu, zakwalifikowanego z art. 233 § 6 k.k. w zw. z art. 12 k.k., opisanego w ten sposób, że „w okresie od 3 stycznia do 13 sierpnia 2007 r. w O. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc uprzedzona o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, w celu uzyskania pomocy finansowej z Ośrodka Pomocy Społecznej w O. złożyła cztery fałszywe oświadczenia o stanie majątkowym, w których zataiła fakt otrzymywania przez nią za pośrednictwem komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w O. alimentów na jej dzieci” i za to na podstawie art. 233 § 1 i 6 k.k. w zw. z art. 37 k.k. wymierzył oskarżonej karę 5 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69*



§ 1 k.k. i 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat, po czym zwolnił oskarżoną od kosztów sądowych.

Uzasadnienie wyroku nie zostało sporządzone wobec braku wniosku w tym przedmiocie i apelacji, toteż orzeczenie uprawomocniło się z dniem 20 lutego 2008 r.

Kasację od tego wyroku na korzyść B. W. złożył Rzecznik Praw Obywatelskich, zarzucając „rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 343 § 7 k.p.k. w zw. z art. 335 § 1 k.p.k. poprzez uznanie, iż okoliczności popełnienia przez B. W. zarzucanego jej występku z art. 233 § 6 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. nie budzą wątpliwości i w efekcie wydanie w stosunku do niej wyroku skazującego na posiedzeniu bez przeprowadzenia rozprawy, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazywał na poważne wątpliwości, czy istniał przepis ustawy pozwalający Ośrodkowi Pomocy Społecznej w O. na odbieranie świadczeń o stanie majątkowym pod rygorem odpowiedzialności karnej z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 6 k.k., co winno skutkować nieuwzględnieniem wniosku prokuratora i rozpoznaniem sprawy na rozprawie”, a następnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od popełnienia przypisanego jej czynu, ponieważ skazanie jest oczywiście niesłuszne (art. 537 § 2 *in fine* k.p.k.).

Prokurator Prokuratury Krajowej na rozprawie kasacyjnej przyłączył się do skargi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zarzut rażącego naruszenia art. 343 § 7 k.p.k. w zw. z art. 335 § 1 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść wyroku, okazał się słuszny. W przewidzianym w tych przepisach trybie postępowania może zapaść jedynie wyrok skazujący. Dyspozycja art. 343 § 7 k.p.k. stanowi, że jeżeli nie zachodzą podstawy do uwzględnienia wniosku o skazanie oskarżonego (bez rozprawy), to sąd kieruje sprawę do rozpoznania na zasadach ogólnych. Tak postąpiłby Sąd Rejonowy gdyby dostrzegł, że nie wystąpiła przesłanka do skazania oskarżonej w postaci wypełnienia przez nią wszystkich znamion zarzucanego jej czynu.

W myśl art. 233 § 6 k.k. sprawca odpowiada za podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu, które ma służyć za dowód w postępowaniu (innym niż sądowe) prowadzonym na podstawie ustawy, jeżeli przyjmujący oświadczenie działając w zakresie swoich uprawnień, nadanych przez tę ustawę, uprzedził oświadczonego o odpowiedzialności karnej za fałszywe oświadczenie.

Oskarżona ubiegała się o zasiłki przyznawane na podstawie ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 115, poz. 728 ze zm., dalej – u.p.s.). Postępowanie w sprawie przyznawania świadczeń z pomocy społecznej unormowane jest wyczerpująco w art. 100 – 109 rozdziału 7. tej ustawy. Przepisy te stanowią *lex specialis* w stosunku do postępowania prowadzonego na podstawie Kodeksu postępowania administracyjnego (J. Sierpowska: Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz, Warszawa 2007, s. 84). Tylko przyznanie świadczenia następuje w formie decyzji administracyjnej (art. 106 ust. 1 u.p.s.).

W tym szczególnym postępowaniu rozstrzygnięcie wniosku o zasiłek poprzedzone jest rodzinnym wywiadem środowiskowym, przeprowadzanym przez pracownika socjalnego, który może domagać się od osoby ubiegającej się o pomoc, złożenia oświadczenia o dochodach i stanie majątkowym (art. 107 ust. 5 u.p.s.). Ustawa o pomocy społecznej nie nadała, w szczególności w rozdziale 7, pracownikowi socjalnemu uprawnienia do uprzedzenia oświadczonego o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia. Delegacja udzielona ministrowi właściwemu do spraw zabezpieczenia społecznego w art. 107 ust. 6 u.p.s., który w załączniku nr 3 do rozporządzenia Ministra Polityki Spo-

łecznej z dnia 19 kwietnia 2005 r. w sprawie rodzinnego wywiadu środowiskowego (Dz. U. Nr 77, poz. 672), określił wzór „oświadczenia o stanie majątkowym” i zawarł w nim, pod rubrykami wypełnianymi przez osobę ubiegającą się o zasiłek, sformułowanie „Oświadczam, że znana mi jest treść art. 233 § 1 Kodeksu karnego odpowiedzialności karnej za podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy”, nie czyni zatem zadość wymogowi przewidzianemu w § 2 art. 233 k.k., który w myśl § 6 tego przepisu stosuje się odpowiednio do składającego oświadczenie. Upoważnienie do uprzedzenia o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia musi wynikać z ustawy, na podstawie której prowadzone jest postępowanie. Takiego upoważnienia nie kreuje akt rangi podstawowej, jakim jest rozporządzenie ministra. Pogląd ten jest konsekwentnie prezentowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. wyroki z dnia: 25 lutego 1994 r., WR 20/94 – OSNKW 1994, nr 5-6, poz. 33, 20 grudnia 2005 r., WA 34/05 – OSNKW-R 2005, poz. 2539, 3 sierpnia 2006 r., III KK 133/06 – OSNKW-R 2006, poz. 1535, z 11 lutego 2009 r., III KK 245/08, Lex 486189, postanowienia z dnia: 2 lutego 2004, V KK 168/03 – OSNKW 2004, nr 3, poz. 29, 2 lutego 2009 r., V KK 312/08 – Lex nr 486536, uchwała z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 22/99 – OSNKW 1999, nr 9-10, poz. 51). Nawet więc gdyby przyjąć, że zacytowana formuła spełnia wymóg takiego uprzedzenia, co jest wysoce wątpliwe w świetle pominięcia w niej zaznajomienia z § 6 art. 233 k.k., a przede wszystkim – frazy o uprzedzeniu oświadczonego o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, to w składzie przedmiotowych znamion czynu brakło ustawowego upoważnienia pracownika socjalnego do takiego uprzedzenia.

Upoważnienie to nie wynikało również z art. 75 § 2 k.p.a., określającego, że jeżeli przepis prawa nie wymaga urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego w drodze zaświadczenia właściwego organu administracji, organ administracji państwowej odbiera od strony, na jej wniosek, oświadczenie złożone pod rygorem odpowiedzialności za fałszywe zeznania. Chociaż art. 14 ustawy o pomocy społecznej stanowi, że w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie stosuje się odpowiednio Kodeks postępowania administracyjnego, to zarazem dodaje, iż czyni się tak, jeżeli ustawa o pomocy społecznej nie stanowi inaczej. Jak wspomniano wyżej, postępowanie w sprawie przyznania świadczeń na podstawie tej ustawy jest unormowane autonomicznie (wobec k.p.a.) i kompletnie. Takie stanowisko zapewne legło u podstaw zawarcia we wzorze oświadczenia o stanie majątkowym cytowanego powyżej sformułowania o znajomości przez oświadczonego treści art. 233 § 1 k.k. Inaczej wystarczyłoby przywołanie w treści oświadczenia przepisu art. 75 § 2 k.p.a. w zw. z art. 83 § 3 k.p.k., jako podstawy uprzedzenia wnioskującego o zasiłek przez pracownika socjalnego o odpowiedzialności karnej za fałszywe oświadczenie. Ponadto, nie da się przejść do porządku nad faktem, że art. 75 § 2 k.p.a. ma zastosowanie, gdy strona występuje z inicjatywą porzeczania na jej oświadczeniu, co zwolni ją od obowiązku dostarczenia zaświadczenia organu administracji, z którym związane jest domniemanie prawdziwości jego treści. Natomiast w postępowaniu toczącym się na podstawie rozdziału 7 u.p.s., to pracownik socjalny może (czyli nie musi) domagać się od osoby zabiegającej o zasiłek złożenia oświadczenia o dochodach i stanie majątkowym. W rezultacie, przepis art. 75 § 2 k.p.a. ma zastosowanie, to jest stwarza upoważnienie dla organu administracji państwowej do uprzedzenia o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania wtedy, gdy strona dąży do tego, aby jej zeznanie zastąpiło zaświadczenie organu. Natomiast w art. 106 ust. 5 u.p.s. inicjatywa należy do organu i dlatego w przepisach tej ustawy musiałoby znaleźć się upoważnienie do uprzedzenia strony o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, aby mogła ona odpowiadać za to na podstawie art. 233 § 6 k.k. w zw. z § 2 tego artykułu. Na marginesie zauważyć należy, że w art. 106 ust. 5 u.p.s. mówi się o oświadczeniu „o dochodach i stanie majątkowym”. Ustawa różnicuje więc te kwestie. Wzór oświadczenia i przedmiotowa formuła dotyczy tylko sytuacji majątkowej. W trzech z czte-

rech oświadczeń majątkowych, wypełnionych i podpisanych przez oskarżoną, nie ma wzmianki o jej dochodach. Tylko w ostatnim oświadczeniu z dnia 13 sierpnia 2007 r. podała, że „nie otrzymuje świadczeń od ojca dzieci”. Skoro w oświadczeniach nie przewidziano rubryki dotyczącej dochodów, a pracownik socjalny nie żądał ich ujawnienia, to w trzech wypadkach wykluczyć należałoby, zarzucone oskarżonej, zatajenie otrzymania alimentów na rzecz dzieci.

Określając zakres stosowania dyspozycji art. 75 § 2 k.p.a. nie można pomijać, że już po uchwaleniu i wejściu w życie tego przepisu w dniu 24 października 1987 r., w szeregu ustawach przewidziano uprawnienie do uprzedzenia o odpowiedzialności karnej za fałszywe oświadczenie (zob. np. art. 32 ust. 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, art. 79 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, art. 20b ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r., o Krajowym Rejestrze Sądowym, art. 8 ust. 1 i 10 ust. 1 w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, art. 14b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, art. 26 ust. 5 i 5a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 1995 r. o pomocy państwa w spłacie niektórych kredytów mieszkaniowych..., art. 52a ust. 4 ustawy z dnia 18 grudnia 2003 r. o ochronie roślin, art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, art. 33 ust. 5 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, art. 31 ust. 4 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, art. 4 i 15 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 25 lipca 2008 r. o szczególnych rozwiązaniach dla podatników uzyskujących niektóre przychody poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej). Słusznie wskazuje się w kasacji i przywołanych wyżej judykatach Sądu Najwyższego, że gdyby art. 75 § 2 k.p.a. był wystarczającą podstawą do odbierania oświadczeń pod rygorem odpowiedzialności karnej, to wszystkie te przepisy należałoby uznać za zbędne, a akty prawne, w których zostały zamieszczone, za uchwalone z naruszeniem podstawowych zasad techniki prawodawczej, jako zbędne superfluum.

Wreszcie, Sąd Rejonowy a wcześniej prokurator, nie dostrzegł, że zachowanie oskarżonej nie naruszyło dobra prawnego będącego przedmiotem ochrony w art. 233 § 6 k.k., nawet gdyby przyjąć, że złożyła ona fałszywe oświadczenie. Dobrem chronionym jest tu wiarygodność ustaleń dokonanych w postępowaniach przewidzianych na podstawie ustawy (zob. M. Szewczyk [w:] A. Zoll [red.]: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Zakamycze 2006, t. II, s. 1012 – 1013). Ustalenie, że oskarżonej przysługuje świadczenie z ustawy o pomocy społecznej, nie ucierpiało na skutek zatajenia przez nią otrzymywania w inkryminowanym czasie alimentów. Jej dochody, łącznie z alimentami, były tak niskie, że i tak uprawniały ją (matkę ośmiorga dzieci) do przyznanych zasiłków. Innymi słowy, zatajenie faktu otrzymywania alimentów za pośrednictwem komornika, nie miało wpływu na decyzję o przyznaniu świadczeń z pomocy społecznej. Byłaby ona pozytywna również w razie wiedzy organu pomocowego o alimentach (zob. zeznania G. P. - F. – k. 10). Jeśli zatem nie dochodzi do naruszenia dobra prawnego albo do jego zagrożenia, wówczas nie są realizowane wszystkie znamiona wchodzące w skład struktury przestępstwa, co oznacza sytuację określoną w art. 17 § 1 pkt 2 in princ k.p.k. Gdyby zaś na chwilę przyjąć, że jednak dobro chronione zostało w jakimś stopniu naruszone, bo po uwzględnieniu alimentów przyznano by zasiłki w niższej wysokości, to zachowanie oskarżonej należałoby oceniać przez pryzmat art. 1 § 2 k.k. Nieodzwonne byłoby rozważenie, czy rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej szkody oraz sposób i okoliczności popełnienia czynu, jak również inne okoliczności wskazane w art. 115 § 2 k.k., nie przemawiają jednak za uznaniem, że czyn oskarżonej charakteryzuje się znikomym stopniem społecznej szkodliwości. W zależności więc od oceny i etapu jej pod-

jęcia wchodziłoby w rachubę uniewinnienie oskarżonej albo umorzenie postępowania (art. 17 § 1 pkt 2 lub 3 k.p.k. i art. 414 § 1 k.p.k.). W każdym razie odpadałaby możliwość skazania jej w trybie art. 335 § 1 k.p.k. i 343 § 1 k.p.k.

Ostatnia rozważana sytuacja pozostaje jednak w kręgu hipotez. Wcześniej wykazano, że oskarżona B. W. nie wypełniła wszystkich znamion czynu z art. 233 § 6 k.k. w zw. z art. 233 § 2 k.k. Więc skazanie jej było oczywiście niestuszne. Dlatego na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. uchylono zaskarżony wyrok i uniewinniono oskarżoną, kosztami postępowania kasacyjnego obciążając na podstawie art. 638 k.p.k. Skarb Państwa.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.5. Zakres uprawnień strażników gminnych (miejskich)

przepisy: art. 17 § 3 k.p.w.,

hasła: Oskarżyciel publiczny; Przesłanki procesu

Wyrok z dnia 28 maja 2009 r., II KK 334/08

**Teza:**

**Postanowienia § 17 rozporządzenia w sprawie kontroli ruchu drogowego, przyznające strażnikom gminnym (miejskim) inne niż przewidziane w ustawie – Prawo o ruchu drogowym uprawnienia z zakresu kontroli ruchu drogowego, zostały wydane z przekroczeniem granic upoważnienia ustawowego.**

**Skoro (...) przepis Konstytucji określa prawo i obowiązek stosowania przez sędziów ustawy, to wynika stąd i ich powinność odmowy zastosowania niezgodnego z ustawą podustawowego przepisu normatywnego.**

**Sądy nie posiadają wprawdzie uprawnienia do generalnego zakwestionowania mocy wiążącej rozporządzenia wykonawczego, jednakże w razie stwierdzenia wykroczenia tego rozporządzenia poza granice ustawowego upoważnienia, mogą odmówić jego zastosowania w konkretnej sprawie.**

**Skoro brak jest normy ustawowej, na podstawie której strażnicy gminni (miejscy) byłiby upoważnieni do sprawowania kontroli drogowej w zakresie stwierdzenia przekraczania przez kierujących pojazdami dozwolonej prędkości, to nie posiadają też oni, wynikającego z treści art. 17 § 3 k.p.w., uprawnienia oskarżyciela publicznego. Stosownie bowiem do art. 17 § 3 k.p.w. strażom gminnym (miejskim) uprawnienia oskarżyciela publicznego przysługują tylko wówczas, gdy w zakresie swego działania ujawniły wykroczenie i wystąpiły z wnioskiem o ukaranie.**

**Z uzasadnienia:**

„Podzielić należy pogląd skarżącego, że uprawnienia straży gminnych (miejskich) do kontroli ruchu drogowego w odniesieniu do kierujących pojazdami przekraczającymi dozwoloną prędkość, wynikające z § 17 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 grudnia 2002 r. w sprawie kontroli ruchu drogowego (Dz. U. Nr 14, poz. 144 ze zm.), nie miały umocowania w unormowaniach ustawowych.

Zgodnie z ogólną regułą zawartą w art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (Dz. U. Nr 123, poz. 779 ze zm.), straż wykonuje zadania w zakresie ochrony porządku publicznego wynikające z ustaw i aktów prawa miejscowego. Do zadań tych należy w szczególności czuwanie nad porządkiem i kontrola ruchu drogowego – w zakresie określonym w przepisach o ruchu drogowym (art. 11 pkt 2 ustawy o strażach gminnych).

*W myśl art. 129 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2003 r. Nr 58, poz. 515 ze zm.) czuwanie nad bezpieczeństwem i porządkiem ruchu na drogach, kierowanie ruchem i jego kontrolowanie należą do Policji, a w szczególnych, określonych w ustawie przypadkach, także do Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organów porządkowych (art. 129 ust. 4 Prawo o ruchu drogowym), Straży Granicznej (art. 129 ust. 4a Prawo o ruchu drogowym), czy inspektorów Inspekcji Transportu Drogowego (art. 129a Prawo o ruchu drogowym).*

*Ustawa – Prawo o ruchu drogowym przyznaje strażnikom straży gminnej (miejscowej) uprawnienia do podjęcia decyzji o przemieszczeniu lub usunięciu pojazdu z drogi w sytuacji, gdy został pozostawiony w miejscu, gdzie jest to zabronione i utrudnia ruch lub w inny sposób zagraża bezpieczeństwu (art. 130a ust. 4 pkt 2 ustawy Prawo o ruchu drogowym).*

*Ponadto straż gminna (miejska) może w ramach przyznanych jej przez ustawodawcę uprawnień unieruchomić pojazd przez zastosowanie urządzenia do blokowania kół w przypadku pozostawienia go w miejscu, gdzie jest to zabronione, lecz nie utrudniającego ruchu lub niezagrażającego bezpieczeństwu (art. 130a ust. 8 i 9 tejże ustawy). Ustawa – Prawo o ruchu drogowym nie przyznaje natomiast straży gminnej (miejskiej) dalszych uprawnień do wykonywania czynności z zakresu kontroli ruchu drogowego.*

*Podstawą do wydania przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji rozporządzenia z 30 grudnia 2002 r. w sprawie kontroli ruchu drogowego, było wskazanie normodawcze wynikające z treści art. 131 ust. 1 ustawy Prawo o ruchu drogowym. Zgodzić się należy z Autorem kasacji, że z treści tegoż upoważnienia ustawowego nie wynika żadne umocowanie do uregulowania w rozporządzeniu dalszych, nieprzewidzianych w ustawie kompetencji do wykonywania przez strażników gminnych (miejskich), czynności z zakresu kontroli ruchu drogowego. Zgodnie z treścią powołanego art. 131 ust. 1, minister właściwy do spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw transportu i Ministrem Obrony Narodowej, uwzględniając potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa i porządku w czasie wykonywania kontroli drogowej oraz sprawne wykonywanie czynności w tym zakresie, określa w drodze rozporządzenia:*

- 1. organizację, warunki i sposób wykonywania kontroli ruchu drogowego,*
- 2. warunki i tryb udzielania upoważnień do zatrzymywania pojazdów lub wykonywania niektórych czynności z zakresu ruchu drogowego przez funkcjonariuszy innych organów oraz strażników straży gminnych (miejskich),*
- 3. wymagany sposób zachowania się kontrolowanego uczestnika ruchu.*

*Analiza treści tego przepisu prowadzi do wniosku, że nie daje on żadnych uprawnień normodawczych do przyznania w rozporządzeniu dodatkowych uprawnień strażnikom gminnym (miejskim) do dokonywania czynności z zakresu kontroli ruchu drogowego. Przepis art. 131 ust. 1 ustawy Prawo o ruchu drogowym pozwala bowiem ministrowi jedynie na uregulowanie w drodze rozporządzenia organizacji, warunków i sposobu wykonywania kontroli ruchu drogowego, zaś upoważnienie wynikające z pkt. 3 tegoż przepisu, nakłada na ministra obowiązek uregulowania w drodze rozporządzenia tylko sposobu zachowania się kontrolowanego uczestnika ruchu.*

*Z kolei treść art. 131 ust. 1 pkt 2 tej ustawy zawiera umocowanie dla ministra do określenia w rozporządzeniu warunków i trybu udzielania upoważnień do zatrzymywania pojazdów lub wykonywania niektórych czynności z zakresu kontroli ruchu drogowego przez funkcjonariuszy innych organów oraz strażników straży gminnych (miejskich). Brzmienie tego przepisu nie pozostawia wątpliwości, iż zakres kompetencji normodawczych przyznanych przez ustawodawcę nie obejmuje określenia katalogu innych niż przewidziane w*

ustawie czynności z zakresu kontroli ruchu drogowego, które mogą wykonywać strażnicy.

Zasadny jest zatem wyrażony w kasacji wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich pogląd, iż postanowienia § 17 rozporządzenia w sprawie kontroli ruchu drogowego, przyznające strażnikom gminnym (miejskim) inne niż przewidziane w ustawie – Prawo o ruchu drogowym uprawnienia z zakresu kontroli ruchu drogowego, zostały wydane z przekroczeniem granic upoważnienia ustawowego.

Pogląd ten znalazł potwierdzenie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 marca 2007 r., sygn. U 1/07, który po rozpoznaniu wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich orzekł, iż § 17 ust. 1 pkt 1 lit. c oraz ust. 2 w zakresie czynności wskazanych w § 17 ust. 1 pkt 1 lit. c rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 grudnia 2002 r. w sprawie kontroli ruchu drogowego jest niezgodny z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym i z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Orzeczenie to zostało opublikowane w Dz. U. z dnia 28 marca 2007 r. Nr 53, poz. 359 i z tym dniem weszło w życie.

Art. 178 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że „Sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają jedynie Konstytucji oraz ustawom”. Ze sformułowania tego, według stanowiska doktryny (por. Z. Jarosz, S. Zawadzki, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1987, s. 532; L. Garlicki, *Trybunał Konstytucyjny a rola sądów w ochronie konstytucyjności prawa*, PiP 1986, nr 2, s. 40; A. Józefowicz, *Uprawnienia sądów w zakresie badania zgodności prawa*, PiP 1990, nr 1, s. 74; K. Kręcisz, *Glosa do postanowienia SN z dnia 7 czerwca 2002 r.*, I KZP 17/02, *Prz. Sejm.* 2002, nr 5, s. 134; T. Kuczyński, *Glosa do wyroku SN z dnia 1 lipca 1999 r.*, I PKN 133/00, *OSP* 2001, nr 4, poz. 57) wynikają dla sądów uprawnienia do samodzielnej oceny i ustalenia zgodności podustawowych aktów normatywnych z ustawami, przy okazji rozpatrywania spraw cywilnych, karnych i innych, a w razie stwierdzenia ich niezgodności z ustawami, odmowy ich zastosowania w konkretnej sprawie. Skoro bowiem powołany przepis Konstytucji określa prawo i obowiązek stosowania przez sędziów ustawy, to wynika stąd i ich powinność odmowy zastosowania niezgodnego z ustawą podustawowego przepisu normatywnego. Takie stanowisko doktryny znalazło akceptację w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2005 r., sygn. V KK 41/05, *OSNKW* 2005, z. 9, poz. 83. Sądy nie posiadają wprawdzie uprawnienia do generalnego zakwestionowania mocy wiążącej rozporządzenia wykonawczego, jednakże w razie stwierdzenia wykroczenia tego rozporządzenia poza granice ustawowego upoważnienia, mogą odmówić jego zastosowania w konkretnej sprawie.

Skoro zatem, jak to już podano wyżej, kompetencje straży gminnych (miejskich) do kontroli ruchu drogowego w odniesieniu do kierujących pojazdami przekraczających dozwoloną prędkość nie wynikały z unormowań ustawowych, lecz z przepisów zawartych w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy – Prawo o ruchu drogowym – obowiązkiem Sądu było rozważenie, czy przepisy te nie budzą wątpliwości z punktu widzenia art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, a to w celu ustalenia granic kompetencji straży gminnej z punktu widzenia jej uprawnienia do kierowania wniosków o ukaranie w sprawach omawianej kategorii. Powołany art. 178 ust. 1 Konstytucji dawał Sądowi możliwość przeprowadzenia samodzielnej kontroli.

Zgodzić się należy z poglądem skarżącego, że skoro brak jest normy ustawowej, na podstawie której strażnicy gminni (miejscy) byłiby upoważnieni do sprawowania kontroli drogowej w zakresie stwierdzania przekraczania przez kierujących pojazdami dozwolonej prędkości, to nie posiadają też oni, wynikającego z treści art. 17 § 3 k.p.w., uprawnienia oskarżyciela publicznego.



Stosownie bowiem do art. 17 § 3 k.p.w. strażom gminnym (miejskim) uprawnienia oskarżyciela publicznego przysługują tylko wówczas, gdy w zakresie swego działania ujawniły wykroczenie i wystąpiły z wnioskiem o ukaranie.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 1 marca 2004 r., sygn. V KK 385/03, OSNKW 2004, z. 6, poz. 62 wskazał, że uprawnienia oskarżyciela publicznego przysługują z mocy samego kodeksu organom, których kategorie wyliczone i określone zostały w art. 17 § 3 k.p.w., stanowiącym normatywną podstawę uprawnienia tych organów. Z chwilą spełnienia obu warunków sprecyzowanych w art. 17 § 3 in fine k.p.w., każdy podmiot należący do jednej kategorii organów określonych w art. 17 § 3 k.p.w. nabywa na podstawie tego przepisu uprawnienia oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia.

Skoro zatem strażnicy gminni (miejscy) nie mają upoważnienia ustawowego do sprawowania kontroli drogowej w zakresie stwierdzania przekraczania przez kierujących pojazdami dozwolonej prędkości, to zaskarżony kasacją przez Rzecznika Praw Obywatelskich wyrok Sądu Okręgowego w W. i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla W. należało uchylić i umorzyć postępowanie co do R. T. K., wobec kumulacji ujemnych przesłanek procesowych, zarówno z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela (tak też rozstrzygnął w podobnej sprawie Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 20 marca 2007 r., sygn. III KK 488/06), jak i z powodu ustania karalności zarzucanego wykroczenia.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.6. Zasady wymiaru kary łącznej i rola wyroku łącznego

przepisy: art. 89 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k.

hasła: Kara; Wymiar kary; Wyrok łączny; Kara łączna

Wyrok z dnia 3 czerwca 2009 r., III KK 27/09

**Teza:**

**Z natury wyroku łącznego wynika, iż orzeczona nim kara łączna nie może wywołać dla skazanego skutków mniej korzystnych niż te, które wynikają dlań z wykonania poszczególnych kar orzeczonych w jednostkowych wyrokach.**

**Wyrok łączny nie może służyć naprawianiu zaniechań organów postępowania w zakresie łącznego oskarżenia lub rozpoznania sprawy o wszystkie czyny pozostające w zbiegu realnym.**

**Możliwość orzeczenia kary łącznej bezwzględnego pozbawienia wolności według zasad określonych w art. 86 § 1 k.k. oznaczałaby obarczenie skazanych ryzykiem włączenia do tej kary kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, jako podstawy do ferowania wyższej kary niż suma tych, które wykonane byłyby oddzielnie.**

**Z uzasadnienia:**

„Kasacja zasługuje na uwzględnienie mimo, że wykładnia gramatyczna art. 89 § 1 k.k. nie wyklucza stanowiska, które legło u podstaw zaskarżonego wyroku. Bowiem przepis ten stanowi, że w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k.

Możliwość warunkowego zawieszenia kary łącznej pozbawienia wolności, a nie jej wymierzenia, uzależniona jest jedynie od spełnienia warunków określonych w art. 69 § 1 k.k. Przepis art. 89 § 1 k.k. literalnie nie zabrania orzeczenia kary łącznej bezwzględnie pozbawienia wolności, jeżeli przesłanki z art. 69 § 1 k.k. nie zachodzą (zob. na temat wykładni słowa „może” J. Matras w glosie do uchwały z dnia 27 marca 2001 r., I KZP 2/01 – OSNKW 2001, z. 5-6, poz. 41 opublikowanej w Prok. i Pr. 2002, z. 1, s. 119 i nast.). Pogląd taki został wyrażony w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2000 r., I KZP 28/00 (OSNKW 2000, z. 11, poz. 91) i powtórzony w postanowieniu z dnia 1 października 2002 r., V KK 73/02 (Lex 56827). Dość powszechnie reprezentowany był również w piśmiennictwie (zob. J. Matras, op. cit., glosy do wskazanej uchwały z dnia 27 marca 2001 r., I KZP 2/01 Kazimierza Grzegorzczaka w WPP 2001, nr 2, s. 150 i nast., M. Gajewskiego w MP 2001, nr 18, s. 940 i nast. i powołana w tych glosach literatura, glosa do tej uchwały W. Marcinkowskiego – WPP 2002, nr 3, s. 160 i nast., M. Górtowski – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2004 r., V KK 224/04 – GSP Prz. Orz. 2005, nr 1-2, s. 21 i nast., M. Mozgawa (red.): Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Zakamycze 2006, s. 188, J. Giezek (red.): Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa, Zakamycze 2007, s. 584). W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powołano się na analogiczne stanowisko P. Kardasa (w: A. Zoll (red.): Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Zakamycze 2004, t. I, s. 1183).

Jednak Sąd Najwyższy orzekający w niniejszej sprawie podziela pogląd zaprezentowany we wskazanej wyżej uchwale z dnia 27 marca 2001 r., I KZP 2/01, że w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i bez warunkowego ich zawieszenia – orzeczenie kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w wyroku łącznym (art. 89 § 1 k.k.) nie jest dopuszczalne.

Za wyjątkiem powołanego wyżej postanowienia z dnia 1 października 2002 r., V KK 73/02, linia orzecznictwa Sądu Najwyższego jest konsekwentna i stanowi kontynuację tej uchwały (zob. m. in. wyroki: z dnia 8 stycznia 2003 r., III KK 403/02 – Lex 74371, z dnia 3 kwietnia 2003 r., IV KK 113/03 – OSNKW–R 2003, poz. 713, z dnia 5 października 2004 r., V KK 224/04 – OSNKW 2004, z. 10, poz. 98, z dnia 3 października 2005 r., IV KK 343/05 – OSNKW–R 2005, poz. 1780, z dnia 15 listopada 2005 r., IV KK 256/05 – OSNKW–R 2005, poz. 2056, z dnia 16 grudnia 2005 r., V KK 414/06 – OSNKW–R 2005, poz. 2519, z dnia 19 października 2006 r., V KK 191/06 – OSNKW–R 2006, poz. 1989, z dnia 19 grudnia 2006 r., IV KK 446/06 – OSNKW–R 2006, poz. 2500, z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 155/07 – OSNKW–R 2007, poz. 936, z dnia 12 czerwca 2007 r., V KK 132/07 – OSNKW–R 2007, poz. 1261, z dnia 19 grudnia 2007 r., III KK 408/07 – OSNKW–R 2007, poz. 2898, z dnia 19 marca 2008 r., IV KK 45/08 – OSNKW–R 2008, poz. 688, z dnia 11 lipca 2008 r., III KK 82/08 – OSNKW–R 2008, poz. 1447, z dnia 26 listopada 2008 r., III KK 317/08 – OSNKW–R 2008, poz. 2393).

Podstawą tych judykatów jest przekonanie, że z natury wyroku łącznego wynika, iż orzeczona nim kara łączna nie może wywołać dla skazanego skutków mniej korzystnych niż te, które wynikają dlań z wykonania poszczególnych kar orzeczonych w jednostkowych wyrokach.

W niniejszej sprawie zarzucenie tego poglądu wywołało skutek odwrotny – zdecydowanie niekorzystny dla M. R. Przy braku wyroku łącznego skazany miał do odbycia karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z wyroku z pkt. III i karę 9 miesięcy pozbawienia wolności z wyroku z pkt. VII; łącznie rok i 5 miesięcy pozbawienia wolności. Natomiast orzeczona kara łączna nie tylko opiewa na 3 lata pozbawienia wolności, a więc jest ponad dwukrotnie wyższa od kar podlegających odrębnemu wykonaniu, to jeszcze objęła karę z wyroku



hasła: Oskarżony; Rozprawa odwoławcza

Wyrok z dnia 17 czerwca 2009 r., III KK 30/09

**Teza:**

**Korzystanie przez sąd odwoławczy z wyjątku przewidzianego (w art. 451 in principio k.p.k.), generalnie zasadne jest tylko wówczas, kiedy apelacja dotyczy zagadnień prawnych, a nie faktycznych, kiedy jej przedmiotem nie jest ocena wiarygodności osobowych źródeł dowodowych, a w szczególności wyjaśnień oskarżonego.**

**Z uzasadnienia:**

„K. W. oraz jego obrońca w apelacjach od wyroku Sądu pierwszej instancji kwestionowali zasadność przypisania sprawstwa w zakresie obu zarzucanych czynów. Zmierzali do przekonania Sądu *ad quem*, że to nie zeznania pokrzywdzonych, a wyjaśnienia oskarżonego zasługują na przyznanie im waloru wiarygodności.

K. W., po odebraniu zawiadomienia o terminie rozprawy odwoławczej oraz pouczenia o prawie złożenia wniosku o sprowadzenie na rozprawę, wniosek taki złożył. Stwierdził w nim, że chce się „osobiście” zwrócić do Sądu, żeby wykazać, iż materiał dowodowy przemawia na jego korzyść (k. 304).

Postanowieniem z dnia 4 czerwca 2008 r. Sąd Okręgowy wniosku tego nie uwzględnił, stwierdzając, że oskarżonego będzie reprezentował obrońca z wyboru, który będzie popierał zarówno swoją apelację, jak i apelację oskarżonego i dlatego zbędne jest sprowadzenie na rozprawę K. W. (k. 308). Warto zauważyć, że w tym orzeczeniu Sąd odwoławczy dostrzegwał, że w sprawie wniesiono dwie apelacje.

W konsekwencji tego postanowienia pozbawiony wolności oskarżony w rozprawie apelacyjnej nie wziął udziału, a zapadł na niej wyrok utrzymujący w mocy orzeczenie Sądu pierwszej instancji.

W przedstawionej powyżej sytuacji procesowej, pozbawienie K. W. możliwości wzięcia udziału w rozprawie apelacyjnej naruszało w sposób rażący przepis art. 451 k.p.k., prowadziło do ograniczenia jego prawa do obrony i naruszało standard rzetelnego procesu.

Przepis art. 451 in principio k.p.k. ustanawia zasadę sprowadzania pozbawionych wolności oskarżonych: „sąd odwoławczy ... zarządza sprowadzenie”, a w części drugiej tego zdania, wyjątek od tej zasady: „chyba że...” Wykładnia tego przepisu, dokonywana już po nadaniu mu nowego brzmienia nowelizacją z dnia 10 stycznia 2003 r. (weszła w życie z dniem 1 lipca 2003 r.), dokonywana zarówno w doktrynie jak i judykaturze, była jednolita i konsekwentna. Prowadziła do takiego odczytania norm w nim zawartych, że korzystanie przez sąd odwoławczy z wyjątku w tym przepisie przewidzianego, generalnie zasadne jest tylko wówczas, kiedy apelacja dotyczy zagadnień prawnych, a nie faktycznych, kiedy jej przedmiotem nie jest ocena wiarygodności osobowych źródeł dowodowych, a w szczególności wyjaśnień oskarżonego (por. np. T. Grzegorzczak, K.P.K. Komentarz, Kraków 2003, s. 1186, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2008 r., IV KK 3/08, Lex nr 393941).

Niewątpliwie każda konkretna sytuacja procesowa wymaga oceny indywidualnej, ale właśnie przez pryzmat powyższego standardu oceniać należy możliwość istotnego wpływu na treść orzeczenia, w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. W niniejszej sprawie, w której materiał dowodowy nie był obszerny, a ocena wiarygodności wyjaśnień K. W. była jednym z fundamentalnych elementów jej rozstrzygnięcia, odmowa sprowadzenia go na rozprawę odwoławczą, musiała być oceniona jako mogąca mieć istotny wpływ na treść





kroczenie art. 110 § 2 k.p.w., który w niniejszej sprawie, jak wskazano wyżej, został dochowany (zob. S. Zabłocki (w:) J. Bratoszewski (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2003, t. III, s. 564 oraz podobnie P. Hofmański (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, t. III, s. 173; odmiennie, lecz bez pogłębionej analizy, a jedynie z odwołaniem się do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 1996 r., II KKN 4/96, niepubl., cytowanego za: Z. Doda, A. Gaberle: Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz, Warszawa 1997, t. II, s. 489 – T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 1111, a także J. Grajewski (w:) J. Grajewski (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze 2006, t. II, s. 299). Podobna sytuacja ma zresztą miejsce w wypadku zatarcia skazania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2002 r., V KK 706/98, LEX nr 53070).

Oczyściwszy w ten sposób przedpole, odnieść można się do zarzutu obrazy prawa materialnego wywiedzonego w *petitum* skargi kasacyjnej Prokuratora Generalnego.

Jak to zasygnalizowano na wstępie, jest to zarzut bez wątplenia trafny, nie może bowiem budzić wątpliwości, że czyn stypizowany w art. 224 pkt 3 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony RP, stanowi występki, nie zaś, jak to błędnie uznał sąd *meriti*, wykroczenie. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawiają ogólne zasady delimitacji występki od wykroczeń, w tym sposób określenia w art. 1 § 1 k.w. wysokości ustawowego zagrożenia czynów zabronionych, które nie stanowią z woli ustawodawcy przestępstw (w wypadku kary grzywny do 5000 zł, zaś w odniesieniu do kary ograniczenia wolności, przy uwzględnieniu treści art. 20 § 1 k.w., jednego miesiąca). W art. 224 ustawy o powszechnym obowiązku obrony, ustanowiona w nim sankcja w postaci kary ograniczenia wolności lub grzywny, nie zawiera określenia granic tych kar co oznacza, że są one na poziomie górnych granic, a więc tych które wyznaczone zostały przez Kodeks karny dla występki. W tym przedmiocie w sposób jednoznaczny wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 stycznia 2003 r. I KZP 44/02 (OSNKW 2003, z. 1-2, poz. 20), którego argumentację Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie w całej rozciągłości podziela i do niej się w tym miejscu odwołuje, nie znajdując racji tak faktycznych, jak i prawnych, aby od tak ukształtowanego poglądu odstępować. Znalazł on zresztą również akceptację w piśmiennictwie (zob. M. Marciniak, J. Marciniak: Karno-prawne aspekty czynów zabronionych z art. 224 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP, WPP 2003, nr 2, s. 101). Jednie gwooli uzupełnienia wskazać należy, że przyjęciu takiego, szeroko uargumentowanego w cytowanym orzeczeniu, stanowiska nie stoi na przeszkodzie również wzgląd na reguły wykładni systemowej, chociaż niewątpliwym jest, iż przyjęcie, że art. 224 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP stanowi przestępstwo pozornie łamie systematykę w ustawie i logiczny ciąg przepisów, gdyż art. 225 – 227 tej ustawy określają wykroczenia, a dopiero art. 228 i następne stanowią przestępstwa. Jest to jednak wyłącznie wynik zmiany dokonanej w tym przepisie, zgodnie z regułami obowiązującymi w procesie legislacyjnym (zob. przepisy działu II załącznika do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” – Dz. U. Nr 100, poz. 908), na podstawie art. 5 § 2 pkt 11a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554) i tym samym nie można przypisywać mu znaczenia decydującego o możliwości odejścia od innych dyrektyw interpretacyjnych. Co więcej, nie może umknąć uwadze, chociażby przy uwzględnieniu sposobu określenia sankcji w innych przepisach karnych ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP, że w przypadku wykroczeń ustawodawca operuje formułą „podlega karze grzywny” – art. 225 – 227 tej ustawy, natomiast w przypadku przestępstw formułą „podlega grzywnie” – poza art. 224 także w art. 236 ustawy stanowiącym bez wątplenia występki z uwagi na zagrożenie alternatywne grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do



roku (tak też: J. Warylewski (red.): *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz, Warszawa 2003, teza 5 do § 81*).

*Reasumując, stwierdzić więc należy, że przyjęcie w zaskarżonym wyroku, iż czyn określony w art. 224 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP stanowi wykroczenie, uznane być musi za rażące i mające istotny wpływ na treść tego orzeczenia naruszenie przepisów prawa materialnego wymienionych z części dyspozytywnej skargi kasacyjnej, skutkuje bowiem przeniesieniem odpowiedzialność prawnokarnej J. O. z płaszczyzny przestępstw na grunt prawa o wykroczeniach.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.2.9. Europejski standard uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego

przepisy: art. 457 § 3 k.p.k., art. 6 ust. 1 EKPC

hasła: Uzasadnienie orzeczenia

Wyrok z dnia 24 czerwca 2009 r., IV KK 28/09

**Teza:**

**Właściwe zrealizowanie obowiązków określonych w art. 457 § 3 k.p.k. świadczy o zachowaniu standardu rzetelnego procesu odwoławczego. Wynikający z treści art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności standard rzetelnego procesu obejmuje także postępowanie odwoławcze, a jednym z wyznaczników tego standardu jest wyraźne wskazanie w uzasadnieniu wyroku podstawy rozstrzygnięcia, a więc także odniesienia się do argumentacji stron, które gwarantuje stronie możliwość stwierdzenia rzeczywistego skorzystania z prawa do apelacji.**

**Z uzasadnienia:**

„Zaskarżone orzeczenie zapadło z rażąco obrazą przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., gdyż w treści uzasadnienia tego wyroku, które jako dokument sprawozdawczy powinno wykazać dokonanie rzetelnej kontroli odwoławczej, a zatem przedstawiać tok rozumowania poprzedzający wydanie wyroku oraz w sposób konkretny wyjaśnić skarżącemu, dlaczego jego zarzuty są niesłuszne, znalazło się ogólne i niczego niewyjaśniające określenie. Oczywiście jest przy tym, że uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku Sądu odwoławczego, albowiem w przypadku konieczności odniesienia się do zarzutów i wniosków oraz przedstawienia stosownej argumentacji, nie można wykluczyć możliwości wydania odmiennego wyroku (por. wyrok Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r., IV KKN 56/01, R-OSNKW 2003, poz. 2214).

Właściwe zrealizowanie obowiązków określonych w art. 457 § 3 k.p.k. świadczy o zachowaniu standardu rzetelnego procesu odwoławczego. Wynikający z treści art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności standard rzetelnego procesu obejmuje także postępowanie odwoławcze, a jednym z wyznaczników tego standardu jest wyraźne wskazanie w uzasadnieniu wyroku podstawy rozstrzygnięcia, a więc także odniesienia się do argumentacji stron, które gwarantuje stronie możliwość stwierdzenia rzeczywistego skorzystania z prawa do apelacji (M. A. Nowicki: *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo, tom 1, Zakamycze 2001, s. 477*).

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌





**Teza:**

**Orzeczenie surowsze – w rozumieniu art. 443 k.p.k. – to każde takie orzeczenie, które zawiera rozstrzygnięcia mniej korzystne, z punktu widzenia oskarżonego, w porównaniu z orzeczeniem uchylonym.**

**Przy porównaniu z kolejnym rozstrzygnięciem, należy brać pod uwagę nie tylko orzeczoną karę i zastosowane środki karne, ale również ustalenia faktyczne, kwalifikację prawną czynu, a także wszystkie możliwe następstwa tych rozstrzygnięć dla sytuacji prawnej oskarżonego.**

**Ocena kolejno zapadających rozstrzygnięć – z punktu widzenia kryterium ich surowości, wskazanego w art. 443 k.p.k. – nie może ograniczać się wyłącznie do porównania wysokości kar orzeczonych w poszczególnych wyrokach, ale musi uwzględniać całą sytuację prawną oskarżonego kształtowaną tymi orzeczeniami. Trzeba uznać, że już samo zmodyfikowanie opisu czynu oskarżonego przez wprowadzenie do niego ustaleń dalej idących co do sposobu działania, zastosowania bardziej drastycznych form realizacji czynności wykonawczej przypisanego przestępstwa – w porównaniu z ustaleniami przyjętymi w wyroku uchylonym w wyniku postępowania apelacyjnego przeprowadzonego na skutek wniesienia środka odwoławczego wyłącznie na korzyść oskarżonego, może stanowić realne pogorszenie jego sytuacji, np. w wyniku spowodowania zastosowania rygorów przewidzianych w części ogólnej kodeksu karnego.**

**Uchylenie takiego orzeczenia jako rezultat postępowania odwoławczego toczącego się wyłącznie w następstwie wniesienia apelacji na korzyść oskarżonego sprawia, że nie ma już powrotu do traktowania – jako odrębnych przestępstw – czynów włączonych poprzednio (nawet błędnie) w jedno przestępstwo.**

**Skazanie oskarżonego za czyn zarzucony mu wprawdzie odrębnie w akcie oskarżenia, ale włączony potem w zakres innego przestępstwa przy pierwszym rozpoznaniu sprawy, a następnie – przy ponownym rozpoznaniu – przypisany jako odrębne przestępstwo, z zasady będzie orzeczeniem surowszym w rozumieniu art. 443 k.p.k.**

**Z uzasadnienia:**

„Kasacja wniesiona przez Prokuratora Okręgowego w Ś., który orzeczeniu sądu odwoławczego zarzucił rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść kwestionowanego wyroku, okazała się w pełni zasadna, a zawarty w niej wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Ś. do ponownego rozpoznania, zasługiwał na uwzględnienie. Już sam zarzut nierzetelnego rozważenia problemu podniesionego z urzędu przez prokuratora obecnego na rozprawie apelacyjnej, który słusznie powołując się na dyspozycję art. 440 k.p.k., zwrócił uwagę na obrazę art. 443 k.p.k., jakiej dopuścił się Sąd pierwszej instancji, stanowił samodzielną i wystarczającą przyczynę uzasadniającą uchylenie wyroku sądu odwoławczego. Zagadnienie to wymagało chociaż podstawowej analizy obu wyroków Sądu Rejonowego w K. wydanych w tej sprawie z punktu widzenia liczby przypisanych czynów, ich opisów, rodzaju przypisanych oskarżonemu zachowań, wyczerpania znamion poszczególnych przestępstw, a także prześledzenia poszczególnych ustaleń oraz wprowadzanych w tym zakresie modyfikacji i oceny ich znaczenia dokonanej przez pryzmat ograniczeń przewidzianych w art. 443 k.p.k. Tymczasem, sąd odwoławczy w istocie uchylił się od najbardziej nawet elementarnego rozważenia tej materii, jakże istotnej w zaistniałej sytuacji procesowej, i ograniczył się do arbitralnego stwierdzenia, że „Brak jest /.../ podstaw do uznania zasadności wniosku prokuratora z rozprawy odwoławczej opartego na przepisie

art. 443 k.p.k. ..., że oskarżony został uprzednio skazany za czyny z pkt I – III zarzutu poprzez objęcie ich wspólnym opisem i przyjęcie do nich wspólnej (wadliwej kwalifikacji prawnej z art. 207 § 1 k.k.). Trudno tym samym przyjąć, by skazanie zaskarżonym wyrokiem wiązało się dla oskarżonego z realnie większą dolegliwością i tym samym naruszone zostały reguły przepisu art. 443 k.p.k.". Tak zaprezentowane stanowisko nie czyni zadość wymaganiom obowiązującym w toku przeprowadzania kontroli odwoławczej. Brak należytego rozważenia zarzutu podniesionego w oparciu o dyspozycję art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. i zaniechanie podania powodów uzasadniających takie postąpienie, stanowi rażące naruszenie zadań ciążących na sądzie odwoławczym określonych w art. 457 § 3 k.p.k. Świadczy to zaniechaniu przeprowadzenia należytej kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia, co mogło mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie sądu drugiej instancji.

Stwierdzić trzeba również, że cały – przytoczony powyżej, chaotyczny w formie i pozbawiony merytorycznej treści – wywód Sądu Okręgowego w Ś., nie dość, że nieprawdziwie przedstawia stanowisko oskarżyciela publicznego, który (przynajmniej według protokołu rozprawy odwoławczej – k. – 356) wnosił o uniewinnienie oskarżonego od czynów zarzucanych w pkt III i IV wyroku, to jeszcze jest wewnętrznie sprzeczny i wyraża oczywiście błędny pogląd (pozbawiony zresztą jakiegokolwiek argumentacji). Wbrew bowiem stanowisku sądu odwoławczego, przedstawiony na wstępie przebieg postępowania i treść wydanych w sprawie kolejnych rozstrzygnięć potwierdza całkowitą zasadność zarzutu podniesionego w kasacji, wskazującego na rażące naruszenie art. 443 k.p.k. w toku orzekania w tej sprawie, które to uchybienie miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia.

Norma art. 443 k.p.k. wyraża tzw. pośredni zakaz reformationis in peius i wyraźnie ogranicza możliwości sądu rozpoznającego sprawę ponownie w sytuacji, gdy poprzedni wyrok został uchylony w wyniku postępowania odwoławczego toczącego się w następstwie rozpoznawania środka odwoławczego wniesionego wyłącznie na korzyść oskarżonego. Stosownie do dyrektywy zawartej w powołanym przepisie orzeczenie surowsze niż uchylone wolno bowiem wydać jedynie wtedy, gdy poprzednie rozstrzygnięcie zostało zaskarżone na niekorzyść oskarżonego. Ograniczenie to nie ma zastosowania jedynie w odniesieniu do sytuacji, gdy zachodzą okoliczności wymienione w art. 434 § 3 k.p.k. oraz gdy przedmiotem orzekania są środki wymienione w art. 93 i 94 k.k., które to wyłączenia nie dotyczą tej sprawy, wobec czego zostaną pominięte w dalszych rozważaniach.

W piśmiennictwie prawniczym przyjmuje się, że orzeczenie surowsze – w rozumieniu art. 443 k.p.k. – to każde takie orzeczenie, które zawiera rozstrzygnięcia mniej korzystne, z punktu widzenia oskarżonego, w porównaniu z orzeczeniem uchylonym (por. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Warszawa 2008, s. 959). Na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, że obowiązująca obecnie ustawa procesowa w sposób zupełnie zasadniczo rozszerzyła granice pośredniego zakazu reformationis in peius w stosunku do kodeksu postępowania karnego z 1969 r., w którym zakaz ten ograniczał się wyłącznie do zagadnienia kary. Odwołanie się do bardziej ogólnego pojęcia „orzeczenia surowszego”, w porównaniu z orzeczeniem, które zostało poprzednio wydane, a po zaskarżeniu wyłącznie na korzyść oskarżonego – uchylone – oznacza zatem, że przy porównaniu z kolejnym rozstrzygnięciem, należy brać pod uwagę nie tylko orzeczoną karę i zastosowane środki karne, ale również ustalenia faktyczne, kwalifikację prawną czynu, a także wszystkie możliwe następstwa tych rozstrzygnięć dla sytuacji prawnej oskarżonego (por. K. Marszał: Proces karny. Katowice 1996, s. 428 – 429; S. Waltoś: Proces karny. Zarys systemu. Warszawa 2002, s. 525).

Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że orzeczeniem surowszym w rozumieniu art. 443 k.p.k., będzie każde rozstrzygnięcie, z którym wiąże się realne zwiększenie dolegliwości dla oskarżonego, przy czym nie może budzić żadnych wą-



pliwości głębokie przekonanie, że dolegliwość ta nie ogranicza się do składników orzeczenia o karze, a winna być rozumiana równie szeroko, jak w wypadku zakazu bezpośredniego z art. 434 § 1 k.p.k. (por. wyrok SN z 2 marca 2005 r. IV KK 9/05, LEX nr 147114), w tym także w odniesieniu do kwalifikacji prawnej przypisanego czynu (wyrok SN z 21 listopada 2002, III KKN 264/00, LEX nr 56861). Stanowisko to znajduje uzasadnienie również w odniesieniu do ustaleń faktycznych, których dokonanie na niekorzyść oskarżonego przy ponownym rozpoznaniu sprawy, czyni kolejne orzeczenie „surowszym” w rozumieniu art. 443 k.p.k. Taki zakres tego pojęcia przyjęto również w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2005 r. I KZP 20/05 (OSNKW 2009 z. 9, poz. 76) podkreślając, że „jeżeli wyrok nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej winy, to sąd odwoławczy /.../ nie może ani dokonać nowych ustaleń faktycznych, w tym przez zmianę opisu czynu, ani w tym celu uchylać wyroku i przekazywać sprawę do ponownego rozpoznania”.

W niniejszej sprawie, Sąd Rejonowy w K. orzekając po raz pierwszy, przypisał osk. W. G. dwa przestępstwa – spośród czterech czynów zarzuconych mu w akcie oskarżenia. Pierwsze z tych przestępstw, zakwalifikowane zostało wyłącznie z art. 207 § 1 k.k. i miało polegać na znęcaniu się nad A. G., przy czym wśród czynności wykonawczych realizujących znamiona tego przestępstwa wymieniono również dwa wypadki zaboru w celu przywłaszczenia mienia na szkodę A. G. Zachowania te w akcie oskarżenia były traktowane jako odrębne przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. i art. 278 § 5 k.k. Dość niecodzienna konstrukcja przyjęta przez Sąd Rejonowy w K. w tej fazie procesu, traktująca zabór mienia w celu przywłaszczenia jako element znęcania się – sprawiła, że w odniesieniu do całego tego czynu tak opisanego, pominięto kwalifikację z art. 278 § 1 i 5 k.k. Natomiast drugie z przypisanych wtedy oskarżonemu przestępstw miało polegać na groźeniu A. G. pozbawieniem życia w celu wywarcia na nią wpływu i odstąpieniu przez nią od zawiadomienia policji o przestępstwach popełnionych na jej szkodę. Istotne jest przy tym, że czynność sprawcza została ograniczona w porównaniu z aktem oskarżenia – wyłącznie do groźby pozbawienia życia, a z pominięciem używania przemocy. Tak poczynione ustalenia i przyjęta kwalifikacja prawna nie zostały następnie zaskarżone przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego. W takiej konfiguracji procesowej nie było zatem możliwości powrotu do takiej postaci czynów z art. 245 k.k. i art. 278 § 1 k.k. oraz art. 278 § 5 k.k., w jakiej zostały one zarzucone w akcie oskarżenia. W wyroku uchylonym do ponownego rozpoznania nie przypisano bowiem osk. W. G. zaboru w celu przywłaszczenia telewizora i telefonu jako odrębnego przestępstwa kradzieży z art. 278 § 1 k.k. ani zaboru karty bankomatowej i pobrania przy jej pomocy z banku pieniędzy na szkodę A. G. – jako przestępstwa z art. 278 § 5 k.k. W tym wyroku nie został on także skazany za przestępstwa kradzieży i nie wymierzono mu za nie żadnej kary. Uchylonym wyrokiem nie przypisano mu również – w ramach przestępstwa z art. 245 k.k. – działania z użyciem przemocy. Brak takiego ustalenia w pierwszym wyroku i zaskarżenie go wyłącznie na korzyść oskarżonego, stworzyły barierę procesową stojącą na przeszkodzie przyjmowaniu ustaleń dalej idących, a takim jest niewątpliwie przypisanie oddziaływania na pokrzywdzoną w kierunku zaniechania złożenia zawiadomienia o przestępstwie – nie tylko za pomocą groźby bezprawnej, ale również przemocy.

Ocena kolejno zapadających rozstrzygnięć – z punktu widzenia kryterium ich surowości, wskazanego w art. 443 k.p.k. – nie może ograniczać się wyłącznie do porównania wysokości kar orzeczonych w poszczególnych wyrokach, ale musi uwzględniać całą sytuację prawną oskarżonego kształtowaną tymi orzeczeniami. Trzeba uznać, że już samo zmodyfikowanie opisu czynu oskarżonego przez wprowadzenie do niego ustaleń dalej idących co do sposobu działania, zastosowania bardziej drastycznych form realizacji czynności wykonawczej przypisanego przestępstwa – w porównaniu z ustaleniami przyjętymi w wyroku uchylonym w wyniku postępowania apelacyjnego przeprowadzonego na sku-



tek wniesienia środka odwoławczego wyłącznie na korzyść oskarżonego, może stanowić realne pogorszenie jego sytuacji, np. w wyniku spowodowania zastosowania rygorów przewidzianych w części ogólnej kodeksu karnego. Dopuszczenie możliwości dokonywania takich zmian w postępowaniu ponownym oznaczałoby zatem, że skuteczne skorzystanie z przysługującego prawa do zaskarżenia wyroku – nawet przy braku apelacji na niekorzyść oskarżonego – prowadziłoby do niekorzystnych dla niego konsekwencji, czego oczywiście zaakceptować nie można. Zagadnienie to rysuje się jeszcze bardziej wyraziście w sytuacji procesowej, w której w pierwotnym rozstrzygnięciu czyny zarzucone oskarżonemu jako odrębne przestępstwa, zostały potraktowane jako elementy wchodzące w skład przestępstwa wieloczynowego, charakteryzującego się zresztą odmienną kwalifikacją prawną. Uchylenie takiego orzeczenia jako rezultat postępowania odwoławczego toczącego się wyłącznie w następstwie wniesienia apelacji na korzyść oskarżonego sprawia, że nie ma już powrotu do traktowania – jako odrębnych przestępstw – czynów włączonych poprzednio (nawet błędnie) w jedno przestępstwo. Jest bowiem poza sporem, że takie odrębne skazanie za poszczególne czyny przypisane jako oddzielne przestępstwa jest niekorzystne z punktu widzenia oskarżonego. Pomimo zaskarżenia wyroku wyłącznie na jego korzyść, przy ponownym skazaniu, ponosiłby on bowiem odrębną odpowiedzialność karną za zachowania potraktowane w poprzednio uchylonym wyroku jedynie jako forma popełnienia lub fragment innego przestępstwa. Nawet bez przekroczenia granic kar poprzednio orzeczonych, takie rozstrzygnięcie może mieć dla oskarżonego daleko idące negatywne następstwa, jakie ustawa wiąże ze skazaniem, np. za przestępstwa podobne (art. 64 § 1 k.k., art. 75 § 1 k.k.). Konsekwencją takiej sytuacji jest bowiem wprowadzenie do obrotu prawnego orzeczenia skazującego za odrębne przestępstwo, za które oskarżony – w wyroku uchylonym do ponownego rozpoznania – nie był w ogóle skazany. Skutki z punktu widzenia interesów oskarżonego są bez wątpienia negatywne i to zarówno na gruncie postępowania, w którym takie orzeczenie zapadło (oddzielne skazanie za dodatkowe przestępstwo, oddzielna kara, orzeczenie kary łącznej z możliwością kumulacji lub jedynie częściowego pochłaniania), jak i w odniesieniu do postępowań już zakończonych (obowiązek zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej przy zaistnieniu przesłanki z art. 75 § 1 k.k.) oraz przyszłych (powstanie możliwości przypisania działania w warunkach powrotu do przestępstwa). Jest zatem oczywiste, że skazanie oskarżonego za czyn zarzucony mu wprawdzie odrębnie w akcie oskarżenia, ale włączony potem w zakres innego przestępstwa przy pierwszym rozpoznaniu sprawy, a następnie – przy ponownym rozpoznaniu – przypisany jako oddzielne przestępstwo, z zasady będzie orzeczeniem surowszym w rozumieniu art. 443 k.p.k. Wynikający z tego przepis nakaz badania i oceny sytuacji prawnej oskarżonego – określonej wyrokiem uchylonym do ponownego rozpoznania w następstwie środka odwoławczego wniesionego wyłącznie na korzyść oskarżonego oraz porównywania jej z sytuacją ukształtowaną w wyniku wydania kolejnego rozstrzygnięcia w sprawie – nie ogranicza zakresu kontroli wyłącznie do zagadnienia surowości orzeczonych kar. Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy obowiązek przestrzegania pośredniego zakazu reformationis in peius musi uwzględniać całość konsekwencji jakie powodują kolejne orzeczenia w sferze represji doznawanej przez oskarżonego. Ten aspekt ponownego orzekania podlega kontroli sądu odwoławczego niezależnie od granic środka odwoławczego, bo bez wątpienia wyrok naruszający wspomniany zakaz – jest wyrokiem oczywiście niesprawiedliwym. Obowiązkiem zatem sądu odwoławczego w sprawie W. G., było zastosowanie się do nakazu zawartego w art. 433 § 1 k.p.k. i rozpoznanie środka odwoławczego w szerszym zakresie uwzględniającym właśnie dyspozycję art. 440 k.p.k. oraz dokonanie stosownej korekty rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji. Zagadnienie to jawi się jako tym bardziej oczywiste, że problem obrazy dyspozycji art. 443 k.p.k. podniósł oskarżyciel publiczny w swym wystąpieniu na rozprawie apelacyjnej. Nawet jeżeli sąd odwoławczy pre-

zentował inny pogląd prawny w kwestii zakresu oddziaływania przedmiotowego zakazu, to jego obowiązkiem wynikającym z art. 457 § 3 k.p.k., było wyłożenie swoich racji, oczywiście po szczegółowej i wnikliwej analizie poszczególnych rozstrzygnięć Sądu pierwszej instancji w tej sprawie, czego niestety całkowicie zaniechano w pisemnych motywach orzeczenia sądu drugiej instancji. W płaszczyźnie odpowiedzialności za czyn z art. 245 k.k., z pola widzenia sądu odwoławczego umknęła też kwestia różnicy w opisie czynności wykonawczych przyjętych w wyroku uchylonym oraz wyroku skazującym ponownie.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy w instancji odwoławczej, niezbędne będzie więc wyjście – i tym razem – poza granice apelacji wniesionej przez obrońcę osk. W. G. – w ramach obowiązków i uprawnień wynikających z dyspozycji art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. – i poddanie rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji kontroli uwzględniającej dyrektywę płynącą z art. 443 k.p.k. Wnioski wyciągnięte na tej podstawie powinny doprowadzić do dokonania stosownej korekty wyroku Sądu Rejonowego w K. z uwzględnieniem zapatrywań prawnych przedstawionych wyżej w ramach nakazu wynikającego z art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.13. Wykładnia aktów prawnych dotyczących regulacji o charakterze specjalistycznym; Inwestor jako podmiot przestępstwa

przepisy: art. 90 pr. bud.

hasła: Pozakodeksowe przepisy karne

Wyrok z dnia 1 czerwca 2009 r., V KK 447/08

##### Teza:

**Przy wykładni aktów prawnych dotyczących regulacji o charakterze specjalistycznym powinna ona ustąpić, tam gdzie to jest uzasadnione, dyrektywie języka specjalnego, właściwego dla przedmiotu tej regulacji.**

**Inwestor, pozostając uczestnikiem procesu budowlanego także w fazie wykonywania robót budowlanych, należy do kręgu podmiotów przestępstwa określonego w art. 90 pr. bud., jeśli powierzył ich wykonywanie bez prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę. Odnosi się to w równym stopniu do sytuacji, w której inwestor powierzył rozbiórkę obiektu budowlanego, gdy wymagała ona pozwolenia właściwego organu.**

##### Z uzasadnienia:

„Zarzut kasacji jest zasadny. Istotnie, przyjęta przez Sąd Okręgowy wykładnia art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (w dalszym tekście – pr. bud.), w zakresie odnoszącym się do znamienia czynności sprawczej, a w konsekwencji także do podmiotu przestępstwa stypizowanego w tym przepisie, jest nietrafna. Słusznie podniesiono w kasacji, że oparta ona została wyłącznie na słyconej interpretacji językowej sformułowania „wykonuje roboty budowlane”, która doprowadziła do zawężenia kręgu podmiotów ponoszących odpowiedzialność karną na podstawie tego przepisu.

Już Sąd Rejonowy, rozważając zakres podmiotowy przestępstwa z art. 90 pr. bud. wyraził pogląd, że inwestor nie należy do osób wykonujących roboty budowlane, gdyż nie można przyjąć, kierując się znaczeniem językowym, iż wykonuje on te czynności. Odwołując się do zawartości semantycznej pojęcia „wykonawca”, podanej w wielu słownikach języka polskiego, Sąd ten uznał, że podmiotem tego przestępstwa może być ten tylko,

*kto bezpośrednio realizuje przedsięwzięcie polegające na budowie obiektu. Utrzymywał zarazem, że rola inwestora w procesie budowlanym sprowadza się do dokonania czynności związanych z przygotowaniem robót (w tym uzyskaniem zezwolenia na budowę, a w określonych wypadkach także na rozbiórkę), a dalej do przekazania terenu budowy, dostarczenia projektu, a po zakończeniu robót do odebrania gotowego obiektu (art. 18 pr. bud.). W przekonaniu Sądu Rejonowego, zadania inwestora sytuują go w roli podmiotu czynnego tylko w fazie przedwykonawczej. Swój wywód Sąd ten zwięździł stwierdzeniem, że karalność czynu z art. 90 pr. bud., w sytuacji braku pozwolenia na budowę, „materializuje się” dopiero w chwili podjęcia robót budowlanych, a to miałyby oznaczać, że odpowiedzialność karną ponosi tylko ten, kto jako wykonawca przystępuje do budowy (ewentualnie rozbiórki). Sąd drugiej instancji całkowicie zaaprobował to rozumowanie. Odrzucając zarzut apelacji stwierdził, że skarżący nie podważył wyników wykładni językowej przedstawionej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, wyrażających się w konkluzji, iż inwestor, jako podmiot organizujący tylko warunki wykonywania robót budowlanych, nie jest jednocześnie podmiotem wykonującym.*

*Ze stanowiskiem sądów obu instancji nie można się zgodzić. Przepis art. 90 pr. bud. przewiduje odpowiedzialność karną każdego, kto wykonuje roboty budowlane w przypadkach określonych w art. 48, art. 49b, art. 50 ust. 1 pkt 1 lub art. 50 ust. 1 pkt 2 tej ustawy, a więc między innymi wtedy, gdy obiekt jest budowany albo został już wybudowany bez wymaganego pozwolenia na budowę. Odpowiedzialność ta obejmuje także wykonywanie niektórych robót rozbiórkowych bez wymaganego pozwolenia, co wynika z art. 2 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 1 (a contrario) i art. 3 pkt 7 pr. bud. Już na wstępie należy stwierdzić, że pogląd, jakoby krąg podmiotów tego przestępstwa był ograniczony do osób, które wykonują obiekt budowlany w znaczeniu fizycznego tworzenia (bądź w analogicznym znaczeniu dokonują jego rozbiórki), jest nie do przyjęcia. Prezentowane w zaskarżonym wyroku rozumienie czynności sprawczej występku z art. 90 pr. bud. pozwalałoby na przypisanie odpowiedzialności karnej wykonującemu, jako osobie kierującej budową ale także osobom zatrudnionym na budowie, jeśli tylko miałyby świadomość wykonywania robót bez pozwolenia właściwego organu, a z drugiej strony wyłączałoby odpowiedzialność wszystkich innych uczestników, normowanego ustawą procesu budowlanego, a więc inwestora, inspektora nadzoru inwestorskiego i projektanta. Taka wykładnia językowa art. 90 pr. bud. nie zasługuje na akceptację dlatego, że pomija, iż w myśl przepisów ustawy, każdy z uczestników procesu budowlanego ma określone prawa i obowiązki także w fazie wykonywania robót budowlanych.*

*Interpretując sformułowanie „wykonuje roboty budowlane” sądy obu instancji kierowały się jego potocznym rozumieniem. Jednakże przy wykładni językowej dyrektywa domniemania języka ogólnego, oparta na założeniu, że ustawodawca nadał słowom użytym w tekście prawnym znaczenie, jakie mają one w języku potocznym, nie w każdym wypadku może znaleźć zastosowanie. Przy wykładni aktów prawnych dotyczących regulacji o charakterze specjalistycznym powinna ona ustąpić, tam gdzie to jest uzasadnione, dyrektywie języka specjalnego, właściwego dla przedmiotu tej regulacji (L. Morawski: Wstęp do prawoznawstwa, Toruń 2005, s. 175). Potrzeba kierowania się dyrektywą języka specjalnego wyłania się zwłaszcza przy wykładni znamion czynów zabronionych, typizowanych w tzw. pozakodeksowych przepisach karnych, zamieszczanych w ustawach normujących wyodrębnione obszary działalności.*

*Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane jest typowym przykładem takiej regulacji. Już w swoich przepisach ogólnych (art. 1 – 11) wskazuje swój specyficzny zakres normowania, formułuje zasady prawa budowlanego i definiuje podstawowe pojęcia występujące w przepisach szczegółowych (definicje kontekstowe). Co prawda, w „słowniczku” (art. 3 ustawy) nie ma definicji pojęcia „wykonywania robót budowlanych” ale można*

je wyinterpretować z całokształtu przepisów ustawy. Rozpocząć trzeba od stwierdzenia, że podstawową instytucją prawa budowlanego jest „proces budowlany”. W art. 17 – 60 ustawa normuje jego granice, stadia i prawne uwarunkowania, począwszy od etapu postępowania poprzedzającego rozpoczęcie robót budowlanych, a kończąc na etapie oddania do użytku obiektu budowlanego. W najistotniejszych spośród tych przepisów stanowi się, że roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, bądź na rozbiórkę, jeśli jest ono dla danego rodzaju robót wymagane (art. 28 ust. 1). Wymienia się uczestników procesu budowlanego (art. 18 ust. 1), a wśród nich w pierwszej kolejności inwestora, po czym określa się jakie obowiązki ciążyą na każdym z nich w toku całego procesu budowlanego. Z uregulowań tych wynika, co zresztą oczywiste, że udział inwestora i projektanta, jako uczestników procesu budowlanego nie ustaje z rozpoczęciem wykonywania robót budowlanych, lecz trwa do jego końca. Są oni czynnymi uczestnikami procesu budowlanego także w fazie wykonywania robót budowlanych, w której obciążają ich konkretne powinności. Jeśli idzie o inwestora, to w przypadkach uzasadnionych wysokim stopniem skomplikowania robót budowlanych ma on obowiązek zapewnić nadzór nad wykonywaniem robót przez inspektora nadzoru inwestorskiego, a projektanta może zobowiązać do sprawowania nadzoru autorskiego (art. 18 ust. 1). Do podstawowych obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego należy sprawowanie z ramienia inwestora kontroli zgodności budowy w poszczególnych jej stadiach i segmentach, z pozwoleniem na budowę, projektem, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej (art. 25 pkt 1). On też potwierdza faktyczne wykonanie roboty i usunięcie wad. Równie daleko idące uprawnienia kontrolne w toku wykonywania robót budowlanych, aczkolwiek inne przedmiotowo, daje ustawa projektantowi. Najdalej idącym z nich jest żądanie wstrzymania dalszych robót budowlanych w przypadku, gdyby według jego ustaleń kontynuacja mogła wywołać zagrożenie bądź spowodować niedopuszczalną niezgodność z projektem lub pozwoleniem na budowę (art. 26 ust. 1 i 2).

Jeśli zatem wziąć pod uwagę to, w jaki sposób ustawodawca uregulował zakres zaangażowania uczestników procesu budowlanego, innych niż kierownik budowy lub kierownik robót, w fazie wykonywania robót budowlanych, to oczywiste się staje, że to stadium procesu budowlanego wcale nie jest domeną wyłącznie kierownika budowy, czy kierownika robót. Udział pozostałych uczestników procesu budowlanego jest dopuszczony w szerokim zakresie, a do ich uprawnień należą polecenia korygujące sposób wykonywania robót i to również z punktu widzenia warunków określonych w pozwoleniu na budowę. Dlatego też, przy uwzględnieniu całości uregulowań ustawowych, nie jest możliwe wyłączenie któregoś z uczestników procesu budowlanego, a w szczególności inwestora, z kręgu podmiotów, które uczestniczą w wykonywaniu robót budowlanych. Każdy z nich wnosi swój udział w realizację tej fazy procesu budowlanego.

Ponownie trzeba podkreślić, że pozycja inwestora, jako beneficjenta procesu budowlanego, jest pierwszoplanowa. Uczestniczy on w nim od początku do końca, a pierwszym chronologicznie jego obowiązkiem, warunkującym zgodne z prawem kontynuowanie tego procesu, jest uzyskanie pozwolenia na budowę. Przez uczestniczenie w całym procesie budowlanym w formach przewidzianych w ustawie, inwestor także wykonuje roboty budowlane, z tym że od chwili rozpoczęcia wykonywania kierowanie budową należy do innego uczestnika procesu budowlanego. Stąd też wykładnia językowa znamienia określającego w art. 90 pr. bud. czynność sprawczą przestępstwa, prowadzi do rozpoznania w sformułowaniu „wykonuje roboty budowlane” takiego znaczenia, jakie wyłania się z przepisów ustawy, traktowanych jako integralna całość, a więc znaczenia specjalnego, oznaczającego uczestniczenie w stadium procesu budowlanego, w którym obiekt jest budowany. Rezultat jest więc inny, niż uzyskany przez sądy obu instancji wykładnią językową ale opartą o potoczne rozumienie zwrotu „wykonuje roboty budowlane”. Raz jeszcze należy podkreślić, że kierowanie się w tym wypadku dyrektywą języka specjalnego jest ko-

*nieczne, z uwagi na swoistość regulacji prawa budowlanego i potrzebę zachowania jej wewnętrznej spójności. Oparta na niej wykładnia wiedzie do konkluzji, że penalizacja tzw. samowoli budowlanej unormowanej w art. 90 pr. bud., obejmuje podmiotowo wszystkich uczestników procesu budowlanego, którzy uczestniczą w jego fazie wykonawczej prowadzonej bez wymaganego pozwolenia na budowę, ewentualnie na rozbiórkę. Inwestor, pozostając uczestnikiem procesu budowlanego także w fazie wykonywania robót budowlanych, należy do kręgu podmiotów przestępstwa określonego w art. 90 pr. bud., jeśli powierzył ich wykonywanie bez prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę. Odnosi się to w równym stopniu do sytuacji, w której inwestor powierzył rozbiórkę obiektu budowlanego, gdy wymagała ona pozwolenia właściwego organu.*

*Takie też stanowisko w przedmiocie odpowiedzialności karnej inwestora na podstawie art. 90 pr. bud. prezentuje się konsekwentnie w piśmiennictwie. Podkreśla się zwłaszcza to, że na inwestorze ciąży obowiązek uzyskania pozwolenia na budowę (ew. rozbiórkę), a więc wypełnienia wymogu, którego brak przesądza o zaistnieniu samowoli budowlanej (Prawo budowlane – Komentarz pod red. Heleny Kisilowskiej, Warszawa 2008, s. 378, M. Bojarski, W. Radecki: Pozakodeksowe prawo karne. Komentarz. t. III, Warszawa 2003, s. 45, R. Dziwiński, P. Ziemiński: Prawo budowlane. Komentarz, Warszawa 2006, s. 333 – 334, B. Kurzępa: Przesłębstwa i wykroczenia w prawie budowlanym, Prok. i Pr. 1996, nr 1, s. 63).*

*Jak wynika z powyższego wywodu, przy rozpoznaniu zarzutu kasacji Sąd Najwyższy stosował wykładnię językową przepisu art. 90 pr. bud., kierując się dyrektywą języka specjalnego, przy uwzględnieniu swoistości unormowań prawa budowlanego. Sięganie do subsydiarnych metod wykładni, jak postulował autor kasacji, nie było konieczne ani celowe, skoro już wynik wykładni językowej dał jednoznaczny rezultat.*

*Podsumowując, skarżący trafnie zarzucił, iż Sąd Okręgowy, utrzymując w mocy wyrok sądu pierwszej instancji, dopuścił się uchybienia prawu materialnemu przy wykładni znamion występku określonego w art. 90 pr. bud. i w rezultacie zawęził zakres podmiotów przestępstwa stypizowanego w tym przepisie. Uchybienie miało rażący charakter, gdyż doprowadziło do wyłączenia odpowiedzialności karnej obu oskarżonych na tej tylko podstawie, że w procesie budowlanym nie występowali oni w roli bezpośrednich wykonawców robót budowlanych. Uchybienie mogło zarazem mieć istotny wpływ na treść wyroku wydanego w drugiej instancji, gdyż właśnie na skutek wyłączenia oskarżonych z kręgu podmiotów zarzuczonego przestępstwa, doszło do utrzymania w mocy rozstrzygnięcia uniewinniającego. Tymczasem prawidłowa wykładnia znamienia czynności sprawczej występku określonego w art. 90 pr. bud. wyklucza uznanie, że inwestor nigdy nie ponosi odpowiedzialności karnej za wykonywanie robót budowlanych bez wymaganego pozwolenia.”*

#### 1.2.14. Treść wniosku o wznowienie postępowania i jej konsekwencje

**przepisy:** art. 530 § 2 k.p.k., art. 504 k.p.k., art. 540a k.p.k., art. 545 § 1 k.p.k.

**hasła:** Wznowienie postępowania – ogólnie; Wznowienie postępowania – podstawy; Adwokacki przymus

Postanowienie z dnia 28 maja 2009 r., III KZ 21/09

**Teza:**

***W sytuacji, gdy z wniosku o wznowienie postępowania złożonego przez stronę wyraźnie wynika, że domaga się wznowienia postępowania w oparciu o inne powody***



**niż wymienione w art. 540 i art. 540a k.p.k., to wówczas nie będzie potrzeby rozpoznawania złożonego wniosku o wyznaczenie z urzędu adwokata albo radcę prawnego do sporządzenia i podpisania wniosku o wznowienie postępowania, skoro wniosek o wznowienie postępowania jest niedopuszczalny z mocy ustawy. Wówczas podstawą procesową odmowy przyjęcia wniosku powinien być „odpowiednio” zastosowany art. 530 § 2 in fine k.p.k. w zw. z art. 545 § 1 k.p.k. Natomiast gdy strona wskaże jedną z podstaw do wznowienia postępowania, to wtedy zajdzie konieczność rozpoznania wniosku o wyznaczenie przedstawiciela procesowego z urzędu, o którego ustanowienie wniosła.**

**Z uzasadnienia:**

„Zażalenie jest o tyle zasadne, że domaga się uchylenia zaskarżonego zarządzenia. Stwierdzić bowiem należy, że sposób procedowania w przedmiocie wniosku skazanego o wznowienie postępowania budzi zastrzeżenia. Otóż skazany wraz z tym wnioskiem złożył też wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu. Wniosek ten nie został merytorycznie rozpoznany, gdyż powodem odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu, jak wynika z uzasadnienia zarządzenia z dnia 6 stycznia 2009 r., było uznanie, że skoro we wniosku o wznowienie postępowania skazany nie wskazał ustawowych przyczyn wznowienia, to wyznaczenie mu obrońcy z urzędu wiązałoby się ze zleceniem mu czynności, do której nie ma ustawowych podstaw. Jednakże zauważyć należy, że w postępowaniu o wznowienie postępowania „odpowiednie” stosowanie art. 429 i art. 530 k.p.k. w zw. z art. 545 § 1 k.p.k. oznacza, iż wniosek o wznowienie postępowania podlega kontroli dokonywanej przez prezesa sądu. W ramach kontroli warunków formalnych wniosku o wznowienie postępowania badaniu podlega m.in. wskazanie podstaw do wznowienia postępowania (art. 119 i art. 120 § 1 k.p.k.). Tego rodzaju brak formalny wniosku o wznowienie postępowania oznacza konieczność wezwania strony do jego uzupełnienia w trybie i ze skutkami wynikającymi z art. 120 k.p.k. W wypadku wskazania przez stronę okoliczności uzasadniających, jej zdaniem, wznowienie postępowania, należy zauważyć, że z recypowanego do postępowania wznowieniowego art. 530 § 2 in fine k.p.k. (art. 545 § 1 k.p.k.) wynika, że odmowa przyjęcia kasacji może nastąpić, gdy oparto ją na innych powodach niż wymienione w art. 523 § 1 k.p.k. Stosując ten przepis „odpowiednio” w postępowaniu o wznowienie postępowania można przyjąć, że również odmowa przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania może nastąpić, gdy we wniosku wskazano inne podstawy niż wymagane w art. 540 i art. 540a k.p.k. Jednakże w sytuacji, gdy z wniosku o wznowienie postępowania złożonego przez stronę wyraźnie wynika, że domaga się wznowienia postępowania w oparciu o inne powody niż wymienione w art. 540 i art. 540a k.p.k., to wówczas nie będzie potrzeby rozpoznawania złożonego wniosku o wyznaczenie z urzędu adwokata albo radcę prawnego do sporządzenia i podpisania wniosku o wznowienie postępowania, skoro wniosek o wznowienie postępowania jest niedopuszczalny z mocy ustawy. Wówczas podstawą procesową odmowy przyjęcia wniosku powinien być „odpowiednio” zastosowany art. 530 § 2 in fine k.p.k. w zw. z art. 545 § 1 k.p.k. Natomiast gdy strona wskaże jedną z podstaw do wznowienia postępowania, to wtedy zajdzie konieczność rozpoznania wniosku o wyznaczenie przedstawiciela procesowego z urzędu, o którego ustanowienie wniosła.

Tak więc w rozpoznawanej sprawie przedwczesne było wydanie zarządzenia o odmowie przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania, skoro najpierw należało wezwać stronę do uzupełnienia braku formalnego tego wniosku przez wskazanie okoliczności uzasadniających wznowienie postępowania. W wypadku uzupełnienia tego braku konieczne będzie ponowne rozpoznanie wniosku o wyznaczenie adwokata z urzędu, który został złożony we wniesionym zażaleniu.”



**1.2.15. Zakres kontroli warunków formalnych wniosku o wznowienie postępowania**

**przepisy:** art. 530 § 2 k.p.k., art. 545 § 1 k.p.k., art. 523 § 1 k.p.k., art. 540 k.p.k., art. 540a k.p.k.  
**hasła:**

Postanowienie z dnia 28 maja 2009 r., III KZ 22/09

**Teza:**

***W ramach kontroli warunków formalnych wniosku o wznowienie postępowania badaniu podlega m. in. wskazanie podstaw do wznowienia postępowania. Z recypowanego do postępowania wznowieniowego art. 530 § 2 in fine k.p.k. (art. 545 § 1 k.p.k.) wynika, że odmowa przyjęcia kasacji może nastąpić, gdy oparto ją na innych powodach niż wskazane w art. 523 § 1 k.p.k. Stosując ten przepis „odpowiednio” w postępowaniu o wznowienie postępowania należy przyjąć, że również odmowa przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania może nastąpić, gdy we wniosku wskazano inne podstawy niż wymienione w art. 540 i art. 540a k.p.k.***

**Z uzasadnienia:**

*„We wniosku o wznowienie postępowania skazany M. K. domagał się wznowienia postępowania co do orzeczenia o karze grzywny w części dotyczącej wysokości stawki dziennej grzywny w celu obniżenia jej wysokości z 27 zł do 17 zł, podnosząc, że ujawniły się nowe fakty nieznanne przedtem Sądowi, wskazujące na niezgodność ustalonej przez Sąd jego sytuacji majątkowej z obecnym jej stanem. Jednocześnie wniósł o wyznaczenie obrońcy z urzędu do sporządzenia i podpisania wniosku o wznowienie postępowania.*

*Zarządzeniem z dnia 4 lutego 2009 r. sędzia Sądu Apelacyjnego w G. na podstawie art. 540 § 1 k.p.k. a contrario w zw. z art. 429 § 1 w zw. z art. 545 § 1 k.p.k. odmówił przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania argumentując, że art. 540 § 1 k.p.k. nie przewiduje takiej podstawy wznowienia i w związku z tym nie ma potrzeby nadania wnioskowi dalszego biegu, gdyż nie jest on dopuszczalny z mocy ustawy.*

*W zażaleniu na to zarządzenie skazany podniósł, że zachodzi podstawa do wznowienia postępowania z art. 440 k.p.k., gdyż wydany wobec niego wyrok był rażąco niesprawiedliwy.*

*Sąd Najwyższy zważył, co następuje.*

*Zażalenie nie jest zasadne. W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że w postępowaniu o wznowienie postępowania „odpowiednie” stosowanie art. 429 i art. 530 k.p.k. w zw. z art. 545 § 1 k.p.k. oznacza, iż wniosek o wznowienie postępowania podlega kontroli dokonywanej przez prezesa sądu. W ramach kontroli warunków formalnych wniosku o wznowienie postępowania badaniu podlega m. in. wskazanie podstaw do wznowienia postępowania. Z recypowanego do postępowania wznowieniowego art. 530 § 2 in fine k.p.k. (art. 545 § 1 k.p.k.) wynika, że odmowa przyjęcia kasacji może nastąpić, gdy oparto ją na innych powodach niż wskazane w art. 523 § 1 k.p.k. Stosując ten przepis „odpowiednio” w postępowaniu o wznowienie postępowania należy przyjąć, że również odmowa przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania może nastąpić, gdy we wniosku wskazano inne podstawy niż wymienione w art. 540 i art. 540a k.p.k.*

*Wniosek o wznowienie postępowania może złożyć strona (art. 542 § 1 k.p.k.), z tym że gdy nie pochodzi on od prokuratora, to obarczony jest brakiem formalnym w postaci niesporządzenia go i niepodpisania przez adwokata albo radcę prawnego (art. 545 § 2 k.p.k.). Wtedy należy wezwać stronę do jego uzupełnienia w trybie w art. 120 § 1 k.p.k. Jednakże w sytuacji, gdy z wniosku o wznowienie postępowania złożonego przez stronę*

wyraźnie wynika, że domaga się wznowienia postępowania w oparciu o inne powody niż wymienione w art. 540 i art. 540a k.p.k., to wówczas nie ma potrzeby wzywania strony do uzupełnienia wskazanego braku formalnego wniosku, czy też rozpoznawania złożonego równocześnie wniosku o wyznaczenie z urzędu adwokata albo radcę prawnego do sporządzenia i podpisania wniosku o wznowienie postępowania.

Dlatego też w rozpoznawanej sprawie sędzia Sądu Apelacyjnego w G. prawidłowo odmówił przyjęcia wniosku, gdyż wskazana w nim okoliczność nie należy do żadnej z podstaw wznowienia postępowania wymienionych w art. 540 k.p.k. W takiej sytuacji wniosek o wznowienie postępowania jest niedopuszczalny z mocy ustawy. Natomiast podstawą procesową odmowy przyjęcia wniosku powinien być „odpowiednio” zastosowany art. 530 § 2 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 545 § 1 k.p.k.

Z tych też względów Sąd Najwyższy utrzymał w mocy zaskarżone zarządzenie.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.16. Zarządzenie blokujące możliwość wniesienia kasacji

**przepisy:** art. 459 § 1 k.p.k., art. 466 § 1 k.p.k., art. 126 § 1 k.p.k.

**hasła:** Terminy – przywrócenie

Postanowienie z dnia 28 maja 2009 r., III KZ 29/09

**Teza:**

**Skoro (...) zarządzenie o uznaniu wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia kasacji za bezskuteczny blokuje możliwość wniesienia kasacji z uwagi na nierozpoznanie tego wniosku, to tym samym zamyka drogę do wydania wyroku. Takie zarządzenie podlega więc zaskarżeniu na zasadach ogólnych (art. 459 § 1 w zw. z art. 466 § 1 k.p.k.).**

**Zawarty w art. 126 § 1 k.p.k. warunek formalny wniosku o przywrócenie terminu przez dokonanie czynności, która powinna być w terminie wykonana, w wypadku gdy ta czynność obarczona jest dodatkowym wymogiem formalnym niemożliwym do spełnienia przez samą stronę, to jego niespełnienie nie może powodować bezskuteczności wniosku o przywrócenie terminu do jej dokonania. W takiej sytuacji, wezwanie do uzupełnienia braku formalnego wniosku o przywrócenie terminu przez dokonanie tej czynności, staje się aktualne dopiero w wypadku uwzględnienia wniosku o przywrócenie terminu.**

**Z uzasadnienia:**

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności należy rozstrzygnąć, czy dopuszczalne jest zażalenie na zarządzenie o uznaniu wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia kasacji za bezskuteczny, wydane w trybie art. 120 k.p.k., skoro nie przysługuje zażalenie na postanowienie o odmowie przywrócenia terminu do wniesienia kasacji (art. 528 § 1 pkt 3 k.p.k.). Jednakże to postanowienie podlega w sposób pośredni kontroli instancyjnej (art. 528 § 2 k.p.k.), gdyż konsekwencją jego wydania będzie wydanie zarządzenia o odmowie przyjęcia kasacji złożonej po terminie, na które przysługuje zażalenie (art. 530 § 3 k.p.k.). Skoro więc zarządzenie o uznaniu wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia kasacji za bezskuteczny blokuje możliwość wniesienia kasacji z uwagi na nierozpoznanie tego wniosku, to tym samym zamyka drogę do wydania wyroku. Takie zarządzenie podlega więc zaskarżeniu na zasadach ogólnych (art. 459 § 1 w zw. z art. 466 § 1 k.p.k.).

Przechodząc do zażalenia trzeba uznać, że jest ono zasadne, gdyż słusznie skarżący domaga się ponownego rozpoznania sprawy w przedmiocie wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia kasacji. Stwierdzić bowiem należy, że z uwagi na sposób procedowania w tej kwestii, w zaistniałym układzie procesowym, wnioskodawca został pozbawiony możliwości skutecznego ubiegania się o przywrócenie terminu do wniesienia kasacji. Zgodnie z art. 126 § 1 k.p.k. warunkiem rozpoznania tego wniosku było dopełnienie czynności, która miała być w terminie wykonana, a więc złożenie kasacji, z tym że z uwagi na przymus adwokacko – radcowski (art. 526 § 2 k.p.k.), powinna ona zostać sporządzona i podpisana przez adwokata albo radcę prawnego. W sytuacji więc, gdy wnioskodawca, jak twierdzi, nie ma środków finansowych na ustanowienie pełnomocnika z wyboru, to zastosowany sposób procedowania zablokował mu drogę do przywrócenia terminu do wniesienia kasacji, gdyż jego wniosek o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu nie został uwzględniony dlatego, że upłynął termin do wniesienia kasacji, zaś jego przywrócenie nie jest możliwe z przyczyn formalnych, bo wnioskodawca nie złożył kasacji odpowiadającej wymogom art. 526 § 2 k.p.k. Tworzy się wówczas przysłowiowa „kwadratura koła”. Oczywiście jest więc, że przy tak ukształtowanym układzie procesowym, strona zostaje pozbawiona uprawnień do wniesienia kasacji, z których przecież, także nie ze swojej winy, nie mogła skorzystać np. gdy zachodzą podstawy do przywrócenia terminu do wniesienia kasacji oraz do wyznaczenia w tym celu przedstawiciela procesowego z urzędu (art. 78 § 1 w zw. z art. 526 § 2 k.p.k.). W takiej sytuacji procesowej literalne odczytanie treści art. 126 § 1 k.p.k. prowadzi do absurdalnych, z punktu widzenia procesowego, konsekwencji. Jest to więc wystarczający powód do odstąpienia od wykładni językowej tego przepisu na rzecz wykładni funkcjonalnej. Dlatego też trzeba przyjąć, że zawarty w art. 126 § 1 k.p.k. warunek formalny wniosku o przywrócenie terminu przez dokonanie czynności, która powinna być w terminie wykonana, w wypadku gdy ta czynność obarczona jest dodatkowym wymogiem formalnym niemożliwym do spełnienia przez samą stronę, to jego niespełnienie nie może powodować bezskuteczności wniosku o przywrócenie terminu do jej dokonania. W takiej sytuacji, wezwanie do uzupełnienia braku formalnego wniosku o przywrócenie terminu przez dokonanie tej czynności, staje się aktualne dopiero w wypadku uwzględnienia wniosku o przywrócenie terminu. Tak więc w wypadku wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia kasacji bez jej złożenia zgodnie z wymogiem art. 526 § 2 k.p.k., należy wezwać stronę do uzupełnienia tego braku formalnego wniosku, a w wypadku niewykonania wezwania, uznać wniosek za bezskuteczny. Jednakże gdy strona w związku z tym wezwaniem złoży wniosek o wyznaczenie obrońcy lub pełnomocnika z urzędu w celu sporządzenia i podpisania kasacji lub wraz z wnioskiem o przywrócenie terminu złoży taki wniosek, to wówczas należy rozpoznać wniosek o przywrócenie terminu do wniesienia kasacji. Odmowa przywrócenia terminu spowoduje, że wniosek o wyznaczenie przedstawiciela procesowego z urzędu stanie się bezprzedmiotowy. Jednakże w takiej sytuacji na odmowę przywrócenia terminu do wniesienia kasacji stronie nie będzie przysługiwało zażalenie (art. 528 § 1 pkt 3 k.p.k.). W konsekwencji w takim układzie procesowym nie będzie też możliwa kontrola instancyjna tego postanowienia, gdyż wobec braku kasacji, nie zapadnie decyzja o odmowie jej przyjęcia (art. 530 § 3 i art. 528 § 2 k.p.k.). Natomiast w razie przywrócenia terminu do wniesienia kasacji, wniosek o wyznaczenie obrońcy lub pełnomocnika z urzędu stanie się aktualny i należy go rozpoznać. W wypadku jego nieuwzględnienia strona będzie miała jednak otwarty termin do wniesienia kasacji przez przedstawiciela procesowego ustanowionego z wyboru.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone zarządzenie i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania. Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy przedstawione zapatrywanie prawne będzie dla organu procesowego wiążące (art. 442 § 3 k.p.k.).

*Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.”*

### 1.2.17. Domaganie się przez stronę kolejnych obrońców z urzędu do sporządzenia wniosku o wznowienie postępowania

przepisy: art. 84 § 3 k.p.k.

hasła: Obrońca z urzędu; Wznowienie postępowania – ogólnie

Postanowienie z dnia 29 maja 2009 r., IV KZ 31/09

**Teza:**

***Przekonanie strony o słuszności jej osobistego wniosku o wznowienie w żadnej mierze nie uzasadnia domagania się przez nią wyznaczania z urzędu kolejnych obrońców, aż do skutecznego spełnienia jej oczekiwań związanych ze sporządzeniem tego wniosku.***

**Z uzasadnienia:**

*„Zażalenie nie może być uwzględnione.*

*Osoba skazana, która z uwagi na swój stan majątkowy nie może ponieść kosztów ustanowienia adwokata w celu sporządzenia i podpisania wniosku o wznowienie postępowania, ma prawo skorzystać z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu. Ten, jak wynika z przepisu art. 84 § 3 k.p.k., jest uprawniony do odstąpienia od sporządzenia tego pisma, udzielając sądowi informacji – w formie stosownej opinii – o braku podstaw do wystąpienia z wnioskiem o wznowienie. Tak zajęte przez obrońcę z urzędu stanowisko przemawia za stwierdzeniem, że skazanemu, którego nie stać na ustanowienie obrońcy z wyboru, udzielono z urzędu rzeczywistej i skutecznej pomocy prawnej, co nie daje żadnych podstaw do wysuwania żądań o wyznaczenie następnego obrońcy. Podkreślić trzeba w szczególności, że przekonanie strony o słuszności jej osobistego wniosku o wznowienie w żadnej mierze nie uzasadnia domagania się przez nią wyznaczania z urzędu kolejnych obrońców, aż do skutecznego spełnienia jej oczekiwań związanych ze sporządzeniem tego wniosku (zob. szerzej postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2008 r., II Kz 43/08, OSNKW 2008, z. 10, poz. 86 i przywołane tam judykaty oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2008 r., V Kz 64/08, OSNKW 2009, z. 1, poz. 18). Trzeba dodać, że wniosek o wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania nie jest zwykłym środkiem odwoławczym, lecz nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, i to wysoce sformalizowanym. Tylko zatem tzw. podmiot profesjonalny, a więc dysponujący zawodową wiedzą i umiejętnościami, jest uprawniony do sporządzenia i wniesienia tego wniosku w imieniu strony postępowania, która niejednokrotnie nie jest w stanie ocenić warunków jego złożenia. Tylko też wniosek sporządzony i podpisany przez adwokata lub radcę prawnego może być przedmiotem rozpoznania przez Sąd Najwyższy.*

*Z tych powodów argumenty zażalenia skazanego, wykazujące merytoryczną słuszność jego własnego stanowiska w kwestii wznowienia, nie mają znaczenia i nie mogą być przedmiotem rozpoznania przez Sąd Najwyższy. Nie ma też jakichkolwiek okoliczności podających w wątpliwość staranność i rzetelność wykonania obowiązków obrończych przez wyznaczonego skazanemu z urzędu adwokata. Stanowisko swoje przedstawił w obszernej opinii pisemnej. W sprawie prawidłowo też zastosowano procedurę zmierzającą do uzupełnienia braku formalnego osobistego wniosku skazanego w jego własnym zakresie. Wobec tego, że brak ten nie został uzupełniony, zaskarżona decyzja o odmowie przyjęcia tego wniosku jest w pełni uzasadniona i nie podlega podważeniu.”*



**1.2.18. Prawo do obrony a prawo do zaskarżania orzeczeń**

**przepisy:** art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, art. 78 Konstytucji RP, art. 176 ust. 1 Konstytucji RP

**hasła:** Prawo do obrony

Postanowienie z dnia 29 maja 2009 r., IV KZ 32/09

**Teza:**

***Problem realizacji (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP), a więc zapewnienia we wszystkich stadiach procesu prawa do obrony zarówno w sensie materialnym jak i formalnym, pozostaje bez związku z rozważaną kwestią przedmiotowych ograniczeń wnoszenia skarg kasacyjnych. Prawo do obrony – samo w sobie – nie generuje bowiem prawa do zaskarżenia orzeczenia.***

***Standard konstytucyjny przewiduje jedynie prawo zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji RP) i określa dwuinstancyjność postępowania (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP), a więc nie sprzeciwia się kształtowaniu przez ustawodawstwo zwykłe, uzupełniających ten system kontroli sądowej, zasad wnoszenia nadzwyczajnych środków zaskarżenia, zawierających uzasadnione ograniczenia.***

**Z uzasadnienia:**

*„Zażalenie jest niezasadne i na uwzględnienie nie zasługuje.*

*Przepis art. 519 k.p.k. określa ogólną regułę wnoszenia kasacji, z kolei unormowanie art. 523 § 1 k.p.k. reguluje podstawy tej skargi. Gdyby poprzestać na zestawieniu treści tych tylko dwóch regulacji, należałoby przyznać rację skarżącemu, że kasację opartą zarówno na jednym z powodów ujętych w art. 439 § 1 k.p.k., jak i podnoszącą inne rażące naruszenie prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, można wnieść od każdego prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie. Rzecz jednak w tym, że w przepisie art. 523 k.p.k. zamieszczono kolejne jednostki redakcyjne, w których zawarto tak przedmiotowe ograniczenia co do możliwości wnoszenia skarg, jak i wyłączenia od tych ograniczeń. Nie budzi zatem żadnych wątpliwości, wbrew mało dogłębnej argumentacji zażalenia, że przepisy art. 523 § 2 (także § 3) i § 4 k.p.k. modyfikują ogólną regulację art. 519 k.p.k. oraz § 1 art. 523 k.p.k., precyzując kategorie spraw, w których możliwe jest wniesienie kasacji opartej na wszystkich podstawach określonych w tym ostatnim przepisie, oraz tych, w których skargę tę można wywieść jedynie z powodów wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k. Między przepisami § 1 art. 523 k.p.k. i § 2 art. 523 k.p.k. nie ma więc, wbrew twierdzeniu skarżącego, żadnej sprzeczności.*

*Zupełnie też nie można się zgodzić z wywodem zażalenia, w którym podjęto próbę uzasadnienia własnego poglądu obrońcy, że „uregulowanie art. 523 § 2 k.p.k. pozostaje w sprzeczności z konstytucyjnym prawem do obrony zagwarantowanym obywatelom w art. 42 ust. 3 Konstytucji”. Przede wszystkim trudno dociec, jakimi racjami kieruje się skarżący, powołując się akurat na prawo do obrony i ponadto wskazując na to właśnie unormowanie ustawy zasadniczej. Pomijając już to, że norma gwarantująca prawo do obrony została pomieszczona w ust. 2 a nie w ust. 3 art. 42 Konstytucji RP, trzeba zauważyć, iż problem realizacji tej normy, a więc zapewnienia we wszystkich stadiach procesu prawa do obrony zarówno w sensie materialnym jak i formalnym, pozostaje bez związku z rozważaną kwestią przedmiotowych ograniczeń wnoszenia skarg kasacyjnych. Prawo do obrony – samo w sobie – nie generuje bowiem prawa do zaskarżenia orzeczenia. Z kolei, w kontekście przytaczanego przez skarżącego przepisu ust. 3 art. 42 Konstytucji RP,*

stanowiącego, iż każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu, dość tylko przypomnieć, że kasacja jest środkiem wnoszonym właśnie od kończącego postępowanie wyroku sądu odwoławczego, którym winę (bądź niewinność) prawomocnie stwierdzono. Nie bardzo zatem wiadomo, jaką skarżący widzi zależność między wynikającym z przywołanej normy domniemaniem niewinności, gwarantowanym do momentu wydania prawomocnego rozstrzygnięcia co do odpowiedzialności karnej, a regułami dotyczącymi wnoszenia skarg kasacyjnych.

Nie można wreszcie podzielić, ujętej jedynie hasłowo argumentacji zażalenia, której autor domniemywa, że intencją ustawodawcy nie mogło być pozbawienie osoby skazanej „skorzystania z nadzwyczajnego środka zaskarżenia” w wypadku jej skazania na inną, często bardziej dolegliwą karę, niż bezwzględne pozbawienie wolności, ani też przyzwolenie na „niepodważanie orzeczeń sądowych wydanych w następstwie rażącego naruszenia prawa mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, które nie jest wymienione w art. 439 k.p.k.”, co budzi zastrzeżenia konstytucyjne.

Po pierwsze, trzeba skarżącemu wskazać na uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej przepis art. 523 k.p.k. (ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego... – Dz. U. Nr 62, poz. 717), w którym wskazano racje, dla których uznano za konieczne i dopuszczalne wprowadzenie dla stron ograniczenia w zakresie prawa zaskarżania wyroków kasacją. Intencje te w oczywisty sposób różnią się od przypuszczeń, jakie w tej mierze żywi skarżący. Poza dyskusją też należy pozostawić ocenę, że bezwzględna kara pozbawienia wolności, jako jedyny wyznacznik braku ograniczeń co do podstaw kasacji wnoszonych od wyroków skazujących przez strony, jest najsurowszą z katalogu kar przewidzianych w ustawie, a przy tym karą bez porównania bardziej dolegliwą, niż te, które nie wiążą się z izolacją w warunkach zakładu karnego. Stanowi to wystarczające uzasadnienie dla wprowadzonego zróżnicowania w zakresie wnoszenia skarg od wyroków skazujących.

Po wtóre, trzeba kategorycznie zaprzeczyć, by wprowadzenie omawianych ograniczeń w sprawach, w których nie nastąpiło skazanie na bezwarunkową karę pozbawienia wolności miało oznaczać zgodę ustawodawcy na funkcjonowanie w obrocie prawnym wyroków dotkniętych, innymi niż wymienione w art. 439 k.p.k., rażącymi naruszeniami prawa. Przepis art. 523 § 4 pkt. 2 k.p.k., którego skarżący nie dostrzega, stanowi, że ograniczenia przewidziane w art. 523 § 2 i 3 k.p.k. nie dotyczą skarg wnoszonych na podstawie art. 521 k.p.k., co wszak oznacza, iż Prokurator Generalny, a także Rzecznik Praw Obywatelskich, mogą wnieść kasację (opartą na wszystkich podstawach wskazanych w art. 523 § 1 k.p.k.) od każdego prawomocnego orzeczenia, kończącego postępowanie. Rozwiązanie to ma właśnie m. in. na celu przeciwdziałanie wskazywanemu przez obrońcę niebezpieczeństwu, a bieżąca praktyka postępowań kasacyjnych potwierdza funkcjonowanie wymienionego przepisu w tym zakresie.

Po trzecie, należy podkreślić, że fakt, iż kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia przesądza, że nie ma podstaw do twierdzenia, jak się to czyni w zażaleniu, iż prawo do skorzystania z tej skargi nie może doznawać ograniczeń w drodze ustawy. Przeciwnie, trzeba przypomnieć, że standard konstytucyjny przewiduje jedynie prawo zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji RP) i określa dwuinstancyjność postępowania (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP), a więc nie sprzeciwia się kształtowaniu przez ustawodawstwo zwykłe, uzupełniających ten system kontroli sądowej, zasad wnoszenia nadzwyczajnych środków zaskarżenia, zawierających uzasadnione ograniczenia (zob. m. in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 1999 r., V Kz 31/99, OSNKW 1999, z. 9-10, poz. 63, a także wywody uchwały całego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2000 r., I KZP 37/00, OSNKW 2000, z. 9-10, poz. 78).



*Na koniec wreszcie, w związku z wyraźnym postulatem zażalenia należy wskazać, że zgodność przepisu art. 523 § 2 k.p.k. z Konstytucją była już przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego, który wyrokiem z dnia 17 maja 2004 r., SK 32/03, orzekł (OTK-A 2004, Nr 5, poz. 44), iż unormowanie to jest zgodne z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji RP i nie jest niezgodne z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Powyższe wyklucza podnoszoną w zażaleniu potrzebę (kolejnej) wypowiedzi Trybunału w tej kwestii.*

*Nie znajdując zatem podstaw do podważenia zaskarżonego zarządzenia o odmowie przyjęcia kasacji z powodów w tej decyzji wskazanych, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.2.19. Zaniedbania ze strony oskarżonego i w konsekwencji niedopełnienie czynności procesowej a przywrócenie terminu

przepisy: art. 126 § 1 k.p.k.

hasła: Terminy – przywrócenie

Postanowienie z dnia 29 maja 2009 r., IV KZ 34/09

**Teza:**

**Zaniedbanie zasięgnięcia tak elementarnej informacji, jak ta, czy uwzględniono wniosek oskarżonego o odroczenie rozprawy, czy też sprawę rozpoznano, wyklucza więc uznanie, że doszło do zaistnienia niezależnej od niego przyczyny, która uniemożliwiła mu dopełnienie czynności procesowej w przewidzianym prawem terminie.**

**Z uzasadnienia:**

„Zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

*Wbrew wywodom tego środka, Sąd Okręgowy rozważał wskazywane przez skarżącego okoliczności, które legły u źródeł niedochowania przezeń 7-dniowego terminu zawitego do złożenia zapowiedzi kasacji i okoliczności te trafnie ocenił.*

*Prawdą jest, że w dniach 16 maja 2008 r. i 3 września 2008 r. sąd odwoławczy odroczył rozprawę na wniosek oskarżonego w związku ze złożonym przez niego świadectwem lekarskim nie pochodzącym od lekarza sądowego. Trzeba jednak zauważyć, że w pierwszym wypadku dokonał dodatkowego ustalenia (k. 378), iż w okresie bezpośrednio poprzedzającym rozprawę oskarżony przebywał w szpitalu w związku ze stanem przedzawałowym (a nie rozległym zawałem, jak obecnie podnosi), gdzie wystawiono mu świadectwo stwierdzające niezdolność do pracy na dalszy okres, w drugim zaś wypadku, odracząc rozprawę, zobowiązał oskarżonego do usprawiedliwienia nieobecności, w terminie 3 dni, świadectwem lekarskim, wystawionym przez lekarza sądowego. Polecenia tego, wysłanego wraz z zawiadomieniem o terminie kolejnej rozprawy w dniu 21 listopada 2008 r. (k. 383 v.), oskarżony nie wykonał, jednocześnie zaś, w przeddzień tej rozprawy, złożył wniosek o ponowne jej odroczenie, legitymując się znowu kserokopią świadectwa, które nie zostało wystawione przez lekarza sądowego (k. 384 – 385).*

*W świetle powyższego należy więc stwierdzić, że całkiem bezpodstawne było wnioskanie skarżącego, iż miał prawo uważać, że rozprawa, na której ostatecznie zapadł wyrok, nie odbędzie się. Dla oceny w interesującej tu kwestii decydujące jest jednak przede wszystkim to, że żadna przeszkoda nie uniemożliwiła oskarżonemu upewnieniu się co do tego w stosownym terminie. Takiej obiektywnej przeszkody skarżący nie wskazuje, a*

można dodać, że choćby ze złożonego sądowi odwoławczemu zaświadczenia lekarskiego wynika, iż w obejmującym je okresie mógł nawet chodzić. Mógł zatem wówczas zarówno zasięgnąć (choćby telefonicznie) informacji, jak i złożyć wniosek stanowiący zaповiedź kasacji. Zaniedbanie zasięgnięcia tak elementarnej informacji, jak ta, czy uwzględniono wniosek oskarżonego o odroczenie rozprawy, czy też sprawę rozpoznano, wyklucza więc uznanie, że doszło do zaistnienia niezależnej od niego przyczyny, która uniemożliwiła mu dopełnienie czynności procesowej w przewidzianym prawem terminie.

W tym stanie rzeczy, dzieląc wyrażony w zaskarżonym postanowieniu pogląd co do braku określonych przepisem art. 126 § 1 k.p.k. podstaw do przywrócenia wskazywanego terminu, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.2.20. Przesłanki wznowienia postępowania

przepisy: art. 540 § 1 pkt 2

hasła: Wznowienie postępowania – przesłanki

Postanowienie z dnia 19 maja 2009 r., V KO 16/09

#### Teza:

**Końcowy fragment wskazanego przepisu (art. 540 § 1 pkt 2 lit. b k.p.k.) należy jednak odczytywać w aspekcie całego art. 540 § 1 pkt 2 lit. b), w którym zakłada się, że wznowienie następuje, jeżeli daną osobę skazano „za przestępstwo zagrożone karą surowszą albo nie uwzględniono okoliczności zobowiązujących do nadzwyczajnego złagodzenia kary albo też błędnie przyjęto okoliczności wpływające na nadzwyczajne obostrzenie kary”. Zatem należy wykazać odpowiednio, że w świetle nowych faktów lub dowodów oskarżony został skazany za przestępstwo zagrożone karą surowszą niż to, które w rzeczywistości popełnił albo, że skazano go mimo istnienia okoliczności nakazujących obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary bądź, że przy skazaniu błędnie przyjęto okoliczność wpływającą na nadzwyczajne obostrzenie mu kary, a więc że owa błędnie przyjmowana okoliczność wpłynęła na obostrzone skazanie. Nie wystarczy więc sam fakt przyjęcia takich okoliczności w kwalifikacji prawnej czynu, ale niezbędne jest jeszcze skazanie z wynikających z nich nadzwyczajnym obostrzeniem kary.**

#### Z uzasadnienia:

„Nie można podzielić stanowiska obrońcy, że po wyroku Sądu Apelacyjnego w P. z dnia 30 grudnia 2008 r., ujawnił się – zgodnie z przywoływanym przez wnioskodawcę art. 540 § 1 pkt 2 lit. b) k.p.k. – nowy fakt lub dowód, który wskazywałby na to, że oskarżonego skazano za przestępstwo z błędnym przyjęciem okoliczności wpływających na nadzwyczajne obostrzenie kary. Prawdą jest jedynie, że Sąd ten orzekając po uchyleniu przez Sąd Najwyższy wyroku odnośnie skazania oskarżonego za czyn z art. 258 § 1 k.k. i uniewinniając go od popełnienia tego przestępstwa, orzekł także, przywołując art. 440 k.p.k., odnośnie czynu z art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zmieniając opis tego czynu, jego kwalifikację i podstawę prawną skazania, przez wyeliminowanie z tego opisu działania w strukturze zorganizowanej grupy przestępczej, a z kwalifikacji i podstawy wymiaru kary art. 65 k.k. i rozstrzygnął, iż w pozostałej części zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego utrzymuje w mocy. Rozstrzygnięcie przez ten Sąd w odniesieniu do przestępstwa z art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii budzić może zastrzeżenia. Sąd odwoławczy bowiem procedując ponownie miał tu rozpoznać sprawę jedynie odnośnie czynu z art. 258 k.k., gdyż w pozostałym zakresie – a więc co do przestępstwa z

ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – kasację oddalono. Prawomocnym w tej materii pozostawał zatem wyrok Sądu Okręgowego z dnia 27 stycznia 2007 r., utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 22 listopada 2007 r., a więc inny już wyrok niż ten, który był przedmiotem obecnej kontroli. Przepis art. 440 k.p.k. pozwala wprawdzie sądowi odwoławczemu orzekać niezależnie od granic zaskarżenia, ale nie oznacza to, że może w ten sposób wkraczać w rozstrzygnięcia zawarte w innych prawomocnych wyrokach dotyczących danego oskarżonego, które uprawomocniły się przy tym w drugiej instancji, a więc są rozstrzygnięciami innego sądu odwoławczego. Niemniej rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w P., zawarte w wyroku z 30 grudnia 2008 r., funkcjonuje i oznacza ono obecnie, że M. P. został skazany za przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii bez przywoływania w kwalifikacji i podstawie wymiaru kary art. 65 k.k. Jeżeli skarżąca wnosi o wznowienie postępowania to powinna zauważyć, że zakończyło się ono prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego z P. z dnia 30 grudnia 2008 r., a nie – jak wskazuje we wniosku – wyrokiem tegoż Sądu z dnia 22 listopada 2007 r., ale wtedy nie można twierdzić, iż skazując oskarżonego błędnie przyjęto okoliczności wpływające na nadzwyczajne obostrzenie mu kary, nie ma bowiem aktualnie w podstawach tego skazania żadnego przepisu wskazującego na przyjęcie takich okoliczności. Sąd Apelacyjny przy tym, skoro sięgał do art. 440 k.p.k., to mógł też w tym trybie zmodyfikować wymiar kary, czego wszak nie uczynił.

Co więcej, analiza sprawy wskazuje, że już w wyroku Sądu Okręgowego w Z. z dnia 26 stycznia 2007 r., mimo iż przy przypisaniu M. P. przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o zwalczaniu narkomanii w podstawie prawnej skazania wskazano wówczas, obok art. 56 ust. 3 tej ustawy, także art. 65 k.k., usunięty przez Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 30 grudnia 2008 r., nie zastosowano bynajmniej wobec niego nadzwyczajnego obostrzenia kary. Orzeczono bowiem w stosunku do tego oskarżonego za ów czyn karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, przy zagrożeniu karą w ust. 3 art. 56 ustawy z 2005 r. – do 10 lat pozbawienia wolności, a w więc w dolnych granicach zagrożenia. Wskazano przy tym, że wobec tego oskarżonego uwzględnia się przy wymiarze kary rodzaj i charakter naruszonych dóbr, działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i uprzednią jego karalność, a na jego korzyść, mniejszą niż u innych oskarżonych, choć nadal znaczną, ilość środków, którymi indywidualnie obracał (k. 1025 – 1027), co wiązało się wyraźnie z przestępstwem z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 2005 r. Zatem sam fakt, że wyrokiem Sądu Apelacyjnego w P. z dnia 30 grudnia 2008 r. wyeliminowano, z podstawy prawnej skazania M. P. przepis art. 65 k.k., jeżeli z okoliczności sprawy wynika, iż to nie działanie w przypisanej wówczas grupie przestępczej zdecydowało o wymierzeniu oskarżonemu za czyn z ustawy o zwalczaniu narkomanii, kary powyżej dolnej granicy zagrożenia, lecz inne wyraźnie omówione przez sąd okoliczności, a nie zastosowano przy tym nadzwyczajnego obostrzenia kary, tj. skazania go na karę w rozmiarze powyżej górnego ustawowego zagrożenia, nie stwarza podstaw do wznowienia postępowania.

Przywołany we wniosku art. 540 § 1 pkt 2 lit. b) k.p.k. przyjmuje wprawdzie, że podstawę do wznowienia stanowi ujawnienie nowych faktów lub dowodów wskazujących m. in. na to, że przy skazaniu „błędnie przyjęto okoliczności wpływające na nadzwyczajne obostrzenie kary”. Ten końcowy fragment wskazanego przepisu należy jednak odczytywać w aspekcie całego art. 540 § 1 pkt 2 lit. b), w którym zakłada się, że wznowienie następuje, jeżeli daną osobę skazano „za przestępstwo zagrożone karą surowszą albo nie uwzględniono okoliczności zobowiązujących do nadzwyczajnego złagodzenia kary albo też błędnie przyjęto okoliczności wpływające na nadzwyczajne obostrzenie kary”. Zatem należy wykazać odpowiednio, że w świetle nowych faktów lub dowodów oskarżony został skazany za przestępstwo zagrożone karą surowszą niż to, które w rzeczywistości popełnił albo, że skazano go mimo istnienia okoliczności nakazujących obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary bądź, że przy skazaniu błędnie przyjęto okoliczność



gadnienie to zostało rozstrzygnięte uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2009 r., w której sformułowano pogląd, że: „Minister Obrony Narodowej, w ramach wymaganego przez art. 26 § 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.) porozumienia się z nim Ministra Sprawiedliwości, jako warunkującego delegowanie sędziego sądu wojskowego, za jego zgodą, do innego sądu lub organu, może realizować swoje uprawnienia osobiście lub w zastępstwie bądź z upoważnienia przez sekretarza lub podsekretarza stanu w Ministerstwie Obrony Narodowej. Może on jednak także powierzyć załatwianie w jego imieniu spraw w tym zakresie, a więc przeprowadzanie czynności niezbędnych do powstania takiego porozumienia i potwierdzenia jego zaistnienia, innemu, upoważnionemu przez siebie w trybie określonym w art. 268a Kodeksu postępowania administracyjnego, pracownikowi tego Ministerstwa, a więc również dyrektorowi odpowiedniego departamentu” (sygn. akt. I KZP 23/08, OSNKW z 2009 r. nr 3, poz. 19).

Na gruncie zatem poglądu zaprezentowanego w zacytowanej uchwale nie ma podstaw do uwzględnienia zarzutu sformułowanego w kasacji.

Ponieważ jednak rozpoznawana kwestia wprost dotyczy należytej obsady sądu, który rozpoznał niniejszą sprawę w pierwszej instancji, a więc zagadnienia objętego zakresem tzw. bezwzględnej przesłanki odwoławczej sformułowanej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., Sąd Najwyższy zobligowany był dyspozycją art. 536 k.p.k., do rozpoznania kasacji w zakresie szerszym niż objęty granicami podniesionego zarzutu.

Bezspornie zagadnieniem kluczowym dla rozstrzygnięcia, czy Sąd rozpoznający niniejszą sprawę był należycie obsadzony było ustalenie prawidłowości procesu delegowania sędziego wojskowego do orzekania w sądzie powszechnym. Zgodnie z dyspozycją art. 26 § 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. prawo o ustroju sądów wojskowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676) Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej może delegować sędziego na okres nieprzekraczający trzech miesięcy w roku kalendarzowym, do pełnienia obowiązków sędziowskich lub wykonywania czynności administracyjnych w sądzie powszechnym, zaś za zgodą sędziego, omawiany okres delegowania może trwać dłużej niż 3 miesiące. Wchodzący w skład sądu orzekającego w niniejszej sprawie mjr A. M. został delegowany w dniu 31 października 2006 r. do pełnienia obowiązków sędziowskich w Sądzie Okręgowym w W. w terminie od dnia 1 stycznia 2007 r. do dnia 30 czerwca 2007 r. (k. 127). Delegację tę z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości podpisał Podsekretarz Stanu, zaś z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej – Dyrektor Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego. Kolejna delegacja została udzielona temu Sędziemu w dniu 18 kwietnia 2007 r. i została podpisana przez Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości oraz Dyrektora Departamentu Kadr w Ministerstwie Obrony Narodowej – obejmowała okres od dnia 1 lipca 2007 r. do dnia 31 grudnia 2007 r. (k. 380).

W świetle uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r. (sygn. akt. BSA I 4110-5/07, OSNKW 2008 r., z. 3, poz. 23) „Ustawowe uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do delegowania sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie (art. 77 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) może być w jego zastępstwie (art. 37 ust. 5 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 199 ze zm.) albo z jego upoważnienia (art. 37 ust. 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów) wykonywane przez sekretarza stanu lub podsekretarza stanu”. Przyjąć zatem należy, że omówione dokumenty nie nasuwają zastrzeżeń w części, w jakiej dotyczą decyzji podjętych z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości.



Odmienne natomiast ocenić należy sytuację po stronie Ministra Obrony Narodowej współpracującego w porozumieniu, którego skutkiem jest delegowanie przez Ministra Sprawiedliwości sędziego sądu wojskowego do sądu powszechnego. Właśnie na tym tle Sąd Najwyższy wyraził dwa przytoczone już wyżej poglądy. W uchwale z dnia 27 stycznia 2009 r. dopuścił możliwość realizowania uprawnień Ministra Obrony Narodowej w zakresie delegowania sędziego wojskowego przez upoważnionego przez niego pracownika tego Ministerstwa, w tym również dyrektora odpowiedniego departamentu. Powyższe stwierdzenie jednak, jak również wskazano już wyżej, może zostać uznane za przesadzające jedynie o bezzasadności zarzutu podniesionego w skardze kasacyjnej, nie rozstrzyga natomiast wszystkich wątpliwości związanych z delegowaniem sędziego orzekającego w składzie Sądu rozpoznającego sprawę w pierwszej instancji. Wątpliwości te dotyczą drugiej delegacji udzielonej mjr A. M. w dniu 18 kwietnia 2007 r. (obejmującej okres od dnia 1 lipca 2007 r. do dnia 31 grudnia 2007 r.) i podpisanej z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej przez Dyrektora Departamentu Kadr w tym Ministerstwie. Podstawą do przekazania takich kompetencji było upoważnienie Ministra Obrony Narodowej z dnia 27 czerwca 2006 r. (Dz. Urz. MON z 2006 r. Nr 12, poz. 163), w którym wskazywano, że na podstawie z art. 268a Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z § 2 pkt 14 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 lipca 1996 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Obrony Narodowej (Dz. U. z 1996 r. Nr 94, poz. 426) Minister upoważnił Dyrektora Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego m. in. do podpisywania decyzji w przypadkach, o których mowa w art. 26 § 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Problem powstały na gruncie rozstrzygnięcia niniejszej sprawy wiąże się jednak z tym, że z dniem 1 stycznia 2007 r. doszło do zmian organizacyjnych w strukturze Ministerstwa Obrony Narodowej. Nowym statutem tego Ministerstwa zniesiono Departament Kadr i Szkolnictwa Wojskowego, a w jego miejsce utworzono Departament Kadr oraz Departament Nauki i Szkolnictwa Wojskowego (§ 2 pkt 5 i 7 Statutu MON – załącznik do zarządzenia Nr 160 Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 października 2006 r. – M. P. z 2006 r., Nr 76, poz. 768). Oznacza to, że z chwilą likwidacji tego departamentu i utworzenia w jego miejsce dwóch nowych jednostek organizacyjnych, wskazane upoważnienie przestało prawnie funkcjonować, gdyż nie zostało udzielone imiennie wskazanej osobie fizycznej, lecz Dyrektorowi Departamentu, który jako taki przestał istnieć. Bezsprzecznie ma zatem rację Sąd Najwyższy w cytowanym już postanowieniu składu siedmiu sędziów z dnia 27 stycznia 2009 r., twierdząc, że w zaistniałej sytuacji: „nie doszło w sposób prawidłowy do porozumienia, od którego ustawa uzależnia delegowanie przez Ministra Sprawiedliwości sędziego sądu wojskowego do innego sądu”. Tak więc proces delegowania sędziego wojskowego do orzekania w sądzie powszechnym jest w tych warunkach niewątpliwie dotknięty wadą.

Jednocześnie nie można jednak przyjąć, że stwierdzenie istnienia omówionej wady procesu delegowania automatycznie oznacza zachodzenie bezwzględnej przesłanki odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Rzecz bowiem w tym, że w procesie delegowania sędziego wojskowego do pełnienia obowiązków sędziowskich lub wykonywania czynności administracyjnych w innym sądzie (albo w Departamencie Sądów Wojskowych Ministerstwa Sprawiedliwości), pozycje Ministra Sprawiedliwości i Ministra Obrony Narodowej nie są równorzędne (odmienny pogląd zaprezentował Sąd Najwyższy m. in. w wyroku z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt WA 39/07, R-OSNKW 2007 r., poz. 2694).

W tym miejscu, na poparcie powyższego stwierdzenia konieczne jest odwołanie się do treści ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676). Zgodnie z art. 5 tej ustawy, nadzór nad działalnością sądów wojskowych został oddany w kompetencje trzech różnych organów:

- nadzór w zakresie orzekania sprawuje Sąd Najwyższy (§ 1);



- nadzór w zakresie organizacji i działalności administracyjnej sprawuje Minister Sprawiedliwości (§ 2);
- nadzór w zakresie czynnej służby wojskowej żołnierzy pełniących służbę w sądach wojskowych sprawuje Minister Obrony Narodowej (§ 3).

Jak zatem widać z powyższego, kompetencje nadzorcze nad sądownictwem wojskowym Ministra Obrony Narodowej ograniczają się jedynie do kwestii związanych z tym, że sędziowie orzekający w tych sądach są jednocześnie żołnierzami w czynnej służbie wojskowej. Nie można zapominać bowiem, że sądy wojskowe są jednocześnie jednostkami wojskowymi (art. 2 u.s.w.), zaś sędzią sądu wojskowego – oficer pełniący zawodową służbę stałą (art. 22 § 1 u.s.w.). Minister ten nie ma natomiast żadnych kompetencji nadzorczych w zakresie orzecznictwa tych sądów, jak i organizacji i działalności administracyjnej. Pozostając w tym kręgu argumentacyjnym, przytoczyć należy również brzmienie art. 6 u.s.w., który wskazuje, że: „Minister Sprawiedliwości przedstawia Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej i Krajowej Radzie Sądownictwa informację o działalności sądów wojskowych”. Z przepisu tego wynika zatem, że Minister Obrony Narodowej nie otrzymuje nawet informacji o działalności sądów wojskowych. Co więcej, ustalanie liczby sędziów orzekających w wojskowych sądach okręgowych, garnizonowych oraz pełniących obowiązki w Departamencie Sądów Wojskowych Ministerstwa Sprawiedliwości należy do wyłącznych kompetencji Ministra Sprawiedliwości (Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 marca 2004 r. w sprawie ustalenia liczby sędziów w sądach wojskowych oraz w Departamencie Sądów Wojskowych Ministerstwa Sprawiedliwości).

Przede wszystkim zaś należy dostrzegać i z punktu widzenia niniejszych rozważań stanowczo podkreślić to, że osobą ostatecznie delegującą sędziego wojskowego jest wyłącznie Minister Sprawiedliwości, nie zaś obaj Ministrowie. Wynika to ze sformułowania: „Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej może delegować sędziego”, którym posługuje się art. 26 § 1 u.s.w. (Minister Sprawiedliwości może delegować, nie zaś Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej mogą delegować).

Delegacji dokonuje zatem Minister Sprawiedliwości po uzyskaniu zgody Ministra Obrony Narodowej na czasowe opuszczenie przez sędziego (będącego żołnierzem) jednostki wojskowej, w której dotychczas pełnił czynną służbę. W tym właśnie znaczeniu, do delegacji może dojść jedynie w wyniku porozumienia obu ministrów, gdyż wiąże się z nią nie tylko zmiana sądu, w którym sędzia wojskowy orzekał, ale również przerwa w pełnieniu służby czynnej w macierzystej jednostce.

Można zatem wskazać trzy elementy składające się na akt delegowania sędziego wojskowego:

- decyzja Ministra Sprawiedliwości w zakresie dotyczącym orzekania w innym niż dotychczasowy sąd,
- decyzja Ministra Obrony Narodowej w zakresie zgody na zmianę miejsca pełnienia służby i czasowego wykonywania jej w sądzie będącym inną jednostką wojskową lub sądzie powszechnym,
- zgoda sędziego (w przypadku delegacji trwającej dłużej niż 3 miesiące).

Jak widać z powyższego, bez zaistnienia któregokolwiek ze wskazanych elementów proces delegowania sędziego dotknięty jest wadą. Jednak wady procesu delegacji sędziego wojskowego mają różny skutek w zależności od tego, na jakim etapie decyzyjnym występują. Te z nich, które dotyczą decyzji podejmowanej przez Ministra Sprawiedliwości, na ogół skutkują nienależytą obsadą sądu, gdyż w wyniku ich zaistnienia, sędzia fak-

*tycznie nie uzyskuje upoważnienia do orzekania w innym sądzie niż ten, który wskazany został w jego akcie nominacyjnym (i tym samym jest jedynym, do orzekania w którym, ten sędzia jest upoważniony). Taki sam skutek będzie miał brak zgody sędziego wojskowego na delegację trwającą ponad 3 miesiące. Natomiast wady zaistniałe w procesie podejmowania decyzji przez Ministra Obrony Narodowej powodują, że sędzia nie uzyskuje zgody na zmianę miejsca pełnienia służby wojskowej. W tym ostatnim zatem przypadku, nie mogą one spowodować skutków wskazanych w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.*

*Skutek w postaci wad decyzji zezwalającej na zmianę miejsca pełnienia służby wojskowej w żaden sposób nie przekłada się na poprawność obsady sądu. Zmiany tej obsady dokonywane za pomocą delegacji i w omawianym zakresie, należą do wyłącznej kompetencji Ministra Sprawiedliwości. Natomiast błędy popełnione przy tej okazji przez Ministra Obrony Narodowej ograniczają się do problemów związanych z administrowaniem tym resortem. Oczywistym jest, że mając na uwadze specyfikę służby wojskowej, Minister Sprawiedliwości nie może dowolnie „dysponować” sędziami wojskowymi, zwłaszcza kierując ich do wykonywania obowiązków w sądach powszechnych. Stąd konieczność podejmowania decyzji w tym zakresie w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej. Nie można jednak, zwłaszcza interpretując wady takiego porozumienia, zapominać o elementarnej kwestii – a więc o tym, że w zakresie organizacyjnym, zarówno sądy powszechne, jak i wojskowe, a także sędziowie w nich orzekający, podlegają wyłącznie nadzorowi Ministra Sprawiedliwości. Jednocześnie decyzja o delegowaniu sędziego jest czynnością wykonywaną przez tego Ministra w związku z administrowaniem podległym mu resortem (por. op. cit. uchwała pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r.). Minister Obrony Narodowej nadzoruje natomiast funkcjonowanie jednostek wojskowych i pełnienie w nich służby przez żołnierzy.*

*Dopiero, mając na uwadze powyższe, można przystąpić do interpretacji kolejnego zagadnienia, które wyłoniło się przy okazji rozpoznawania niniejszej sprawy. Jest nim status prawny potwierdzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 20 kwietnia 2009 r. (Dz. Urz. MON z 2009 r., nr 7, poz. 95), w którym stwierdza się, że: „Dyrektor Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego, a następnie od dnia 1 stycznia 2007 r. Dyrektor Departamentu Kadr MON – Pan J. O. podpisując z upoważnienia Ministra Obrony Narodowej porozumienie w sprawie delegowania sędziów sądów wojskowych do pełnienia obowiązków sędziowskich lub wykonywania czynności administracyjnych (...), działał w imieniu Ministra Obrony Narodowej w ramach upoważnienia tego Ministra wynikającego z art. 268a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.)”. Jako podstawę prawną powyższego potwierdzenia wskazano art. 103 § 1 i art. 104 k.c.*

*Na wstępie rozważań nad wskazaną kwestią podnieść należy, że przywołana podstawa prawna nasuwa daleko idące wątpliwości, co do jej poprawności. Akt delegowania sędziego do czasowego pełnienia obowiązków w innym sądzie, nie jest bowiem ani jednostronną czynnością cywilnoprawną (art. 104 k.c.) ani tym bardziej umową (art. 103 k.c.), lecz, jak to już wyżej podkreślano – „aktem o charakterze porządkowym” związanym z „administrowaniem działem sprawiedliwość” (op. cit. uchwała pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r.).*

*Niezależnie zatem od przywołanej podstawy prawnej, treść cytowanego potwierdzenia należy zinterpretować jako oświadczenie woli Ministra Obrony Narodowej, wskazujące, że nie sprzeciwia się on pełnieniu przez sędziów wojskowych służby poza macierzystymi jednostkami wojskowymi, w tych przypadkach, w jego imieniu, delegację podpisał J. O. będący początkowo Dyrektorem Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wyższego, a następnie, od dnia 1 stycznia 2007 r., Dyrektorem Departamentu Kadr w MON. Zrozumiałym jest i to, że potwierdzenie to pojawiło się w sytuacji stworzonej wydaniem przez*

Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów postanowienia z dnia 27 stycznia 2009 r. (op. cit. postanowienie SN w sprawie I KZP 24/08) i stanowi ono próbę konwalidowania skutków udzielenia delegacji dotkniętej wadą. Z całą stanowczością stwierdzić jednak należy, że konwalidacja wady w postaci nienależytej obsady sądu nie byłaby możliwa, choćby z tego względu, że prawomocnie zakończone zostało już postępowanie karne, które albo zostało przeprowadzone przez należycie obsadzony sąd, albo nieodwracalnie zaistniały skutki wskazane w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Jak jednak stwierdzono wyżej, wady w procesie delegowania sędziego zaistniałe po stronie Ministra Obrony Narodowej nie wywołują takiego skutku.

Omawiane potwierdzenie ma zatem znaczenie jedynie jako wskazanie, że Minister Obrony Narodowej ex post akceptuje opuszczenie macierzystych jednostek wojskowych przez delegowanych sędziów, w tych przypadkach, w których zezwolił na to Dyrektor Departamentu Kadr w tym Ministerstwie.

W sytuacji, gdy w kasacji podniesiono jedynie zarzut nieprawidłowego delegowania sędziego do orzekania w składzie Sądu pierwszej instancji, powyższe, wyczerpuje zakres zagadnień niezbędnych do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Nie zachodzą też żadne inne okoliczności, niż już omówione, nakazujące rozpoznanie sprawy w granicach szerszych niż podniesione zarzuty (art. 536 k.p.k.).

Kierując się przedstawionymi względami Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.22. Niemożność sprostowania nieściśłości oraz opuszczeń w protokołach rozprawy po prawomocnym zakończeniu procesu

przepisy: art. 152 k.p.k.

hasła: Protokół

Postanowienie z dnia 9 czerwca 2009 r., II KZ 32/09

**Teza:**

**Przepisy regulujące przebieg postępowania karnego nie przewidują procedury sprostowania nieściśłości oraz opuszczeń w protokołach rozprawy lub posiedzenia po prawomocnym zakończeniu procesu.**

**Z uzasadnienia:**

„Zażalenie skazanego jest zasadne. Słusznie wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego zarządzenia, że termin do wniesienia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku zgodnie z dyspozycją art. 458 k.p.k. w zw. z art. 422 § 1 k.p.k. jest terminem zawitym, biegnie od ogłoszenia wyroku i wynosi 7 dni. Termin ten zatem zawsze rozpoczyna swój bieg dopiero od chwili ogłoszenia wyroku. Rzecz jednak w tym, że jak wynika z protokołu z dnia 23 marca 2009 r. (k. 124) rozprawę apelacyjną wywołano o godzinie 13.00 i zakończono ją o godzinie 14.30. Oskarżony J. B. był na niej obecny i protokół nie zawiera adnotacji, by opuszczał on salę rozpraw. Należałoby zatem przyjąć, że złożenie przez oskarżonego w Biurze Podawczym wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku o godzinie 14.00 było niemożliwe, gdyż nastąpiłoby to w trakcie rozprawy, w której fizycznie uczestniczył. Sąd winien zatem przed podjęciem decyzji o odmowie przyjęcia wniosku wyjaśnić, jak mogło dojść do zaistnienia takiej sytuacji, a w szczególności, czy wskazane w protokole oraz na pieczęci Biura Podawczego godziny odpowiadają rzeczywistemu czasowi dokonania wskazanych czynności. Dopiero w konsekwencji powyższego będzie możliwe ustalenie, czy oskarżony złożył swój wniosek przed, czy po ogłoszeniu wyroku.

Sąd podjął co prawda czynności we wskazanym powyżej kierunku, lecz nie sposób przyjąć, że notatka służbowa z dnia 30 kwietnia 2009 r. (k. 137) sporządzona została w trybie art. 150 § 2 k.p.k.

Zagadnienie sprostowania protokołu rozprawy lub posiedzenia z powodu jego braków zostało kompleksowo uregulowane w art. 152 – 155 k.p.k. Zwrócić należy uwagę na to, że ustawodawca wyszczególnia dwie kategorie owych braków protokołów i różnicuje je zarówno pod względem przedmiotowym, jak i trybu usuwania.

Do pierwszej z nich należą „oczywiste omyłki pisarskie i rachunkowe”, a więc zapisy uczynione co prawda w sposób błędny, ale ta ich wada jest dla sądu, stron i ewentualnych innych uczestników postępowania bezsporna. Tylko te omyłki można sprostować w każdym czasie, a więc zarówno w czasie trwania procesu, jak i po jego prawomocnym zakończeniu. Może to też nastąpić zarówno na wniosek stron i innych osób wskazanych w art. 152 k.p.k., jak i z urzędu.

Do drugiej kategorii należą „nieścistości i opuszczenia”. O „nieścistościach” możemy mówić wtedy, gdy zapisy w protokole są niewystarczająco precyzyjne. W wypadku „opuszczenia” niezgodność protokołu z rzeczywistością polega na tym, że brak jest pełnej informacji co do zdarzeń, które miały miejsce (tak również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2000 r., V KKN 400/99, Prok. i Pr. 2001/3/10, Prok. i Pr. 2001/3/13). W art. 152 k.p.k. regulującym kwestię jakie podmioty mogą złożyć wniosek o sprostowanie protokołu nie przewidziano możliwości dokonania takiej czynności z urzędu. Spowodowane jest to tym, że co prawda za rzetelność spisania protokołu odpowiada protokolant, ale po jego sporządzeniu niezwłocznie winien być on poddany kontroli przewodniczącego (art. 149 § 1 k.p.k.), który swym podpisem potwierdza, że spisany dokument odpowiada rzeczywistemu przebiegowi czynności, z której go spisano – w tym momencie następuje, niejako „z urzędu”, weryfikacja treści tych zapisów. Wniosek o sprostowanie protokołu mogą złożyć zatem jedynie strony i osoby mające ku temu interes prawny – sprostowanie następuje wówczas w trybie opisanym w art. 153 k.p.k. Zwrócić jednak uwagę należy na to, że sprostowanie takie może nastąpić tylko do czasu przekazania akt sprawy do wyższej instancji. Później, kwestie nieścistości i opuszczeń mogą być podnoszone jedynie w ramach rozpoznawania środka zaskarżenia. Zauważyć należy przy tym, że Sąd Najwyższy, jako właściwy w postępowaniu kasacyjnym, nie jest sądem „wyższej instancji”. Art. 153 k.p.k. wskazuje zatem jedynie na możliwość sprostowania protokołów sporządzonych przez sąd pierwszej instancji lub tych, które co prawda sporządzono w trakcie trwania postępowania odwoławczego, lecz wniosek o sprostowanie protokołu został złożony przed prawomocnym zakończeniem procesu. Natomiast przepisy regulujące przebieg postępowania karnego nie przewidują procedury sprostowania nieścistości oraz opuszczeń w protokołach rozprawy lub posiedzenia po prawomocnym zakończeniu procesu.

Nadmienić należy, że takie rozumienie przedstawianej instytucji procesu karnego znajduje oparcie również w wykładni historycznej. Obecny przepis art. 152 k.p.k. stanowi bowiem prawie dosłowne powtórzenie art. 241 § 1 k.p.k. z 1928 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 1939 r. Nr 8, poz. 44), który przewidywał, że: dopóki sąd, w którym protokół rozprawy sporządzono, nie przesłał akt do wyższej instancji, strony mają prawo żądać sprostowania protokołu, wskazując na nieścistości lub opuszczenia. Już wówczas komentatorzy (cytaty: teza 4 i 5 do art. 241 Kodeks postępowania karnego z komentarzem i orzecznictwem Sądu Najwyższego pod red. Jerzego Nisensona i Mieczysława Siewierskiego – Warszawa 1939) opierając się na ówczesnym orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazywali, że „k.p.k. nie przewiduje sprostowania protokołu po uprawomocnieniu się wyroku (Nr 76/35 – Zbiór Orzeczeń Izby Karnej)” i „sąd wówczas tylko może sprostować protokół rozprawy, gdy zgłoszone zostaną przez strony uwagi do tegoż protokołu; z własnej inicja-

tywy sąd prawa tego nie posiada” (orzeczenie SN w sprawie 2 K. 1206/31). Jednocześnie przyznać jednak trzeba, że wyżej przedstawione rozwiązania ówczesny ustawodawca zakotwiczył w stanowczej treści art. 238 k.p.k. z 1928 r. wskazującej, że: „protokół stanowi wyłączny dowód zachowania form postępowania, chyba że udowodniono świadomy fałsz”.

Przypomnieć zatem raz jeszcze wypada, że obowiązek ciążyący na przewodniczącym rozprawy nie polega jedynie na formalnym podpisaniu protokołu, ale przede wszystkim na kontroli zgodności zapisu z faktycznym przebiegiem rozprawy. Tak więc podpisując protokół rozprawy, przewodniczący potwierdził zarówno godziny w jakich ona odbywała się, jak i to, że oskarżony był obecny podczas całego jej trwania – od wywołania do zakończenia. Rzetelność tych zapisów z pewnością nie może zostać podważona treścią notatki dołączonej do akt sprawy.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.2.23. Błąd co do kontratypu – rozkaz; Obrona konieczna w czasie wykonywania obowiązków służbowych; Sposób udziału w pobiciu; Istota zbrodni komunistycznej; Przedawnienie

przepisy: art. 25 § 1 k.k., art. 158 § 1 k.k., art. 156 § 1 k.k., art. 157 § 1 k.k., art. 2 ust. 1 u. I.P.N., art. 43 Konstytucji RP, art. 44 Konstytucji RP

hasła: Rozkaz; Przepięstwa przeciwko życiu i zdrowiu – bójka; Pobicie; Zbrodnia ogólnie; Przedawnienie

Postanowienie z dnia 22 kwietnia 2009 r., IV KK 14/09

**Teza:**

**Zdaniem Sądu Najwyższego (...) udział skazanych w akcjach zlikwidowania strajków w kopalni „M.” i w kopalni „W.”, stanowił wykonanie rozkazu przywrócenia naruszonego porządku publicznego. Jednakże wykonując ten rozkaz funkcjonariusze MO pozostawali w mylnym przekonaniu o istnieniu szczególnej okoliczności w postaci nielegalnych strajków, która na podstawie przepisów dekretu o stanie wojennym uprawniała do określonego działania – użycia środków przymusu bezpośredniego w celu przywrócenia naruszonego porządku prawnego – choć w rzeczywistości nie został on naruszony. W konsekwencji spowodowało to błędne przekonanie o uprawnieniu do podjęcia działań interwencyjnych. Wobec tego, zdaniem Sądu Najwyższego, zachowanie skazanych w zakresie samej akcji likwidowania strajków w kopalniach „M.” i „W.” należało rozpatrywać w kategoriach błędu co do kontratypu działania w ramach uprawnień i obowiązków.**

**W orzecznictwie i doktrynie utrwalony jest pogląd, że osoba wykonująca obowiązki służbowe jest uprawniona do zastosowania obrony koniecznej, kiedy taki zamach zostanie skierowany przeciwko tej osobie. Wówczas podstawą legalizacji obronnego zachowania jest art. 25 § 1 k.k. z 1997 r.**

**Przepis art. 158 § 1 k.k. nie określa sposobu udziału w pobiciu (a także w bójce), co oznacza, że może to być każda forma świadomego współdziałania uczestników pobicia, a w jej ramach również każdy środek użyty do ataku na inną osobę (inne osoby), jeżeli wspólne działanie powoduje narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku wskazanego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 k.k.**

**Odpowiedzialność za udział w pobiciu ma bowiem charakter wspólnej odpowiedzialności za następstwa działania, co stanowi odstępstwo od zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Sprawcy odpowiadają niezależnie od tego, czy**



**można ustalić, który z nich spowodował konkretne następstwa, ale pod warunkiem, że każdy z nich mógł przewidzieć ich nastąpienie albo mógł przewidzieć.**

**Istotą zbrodni komunistycznej od strony podmiotowej jest to, że sprawca utożsamia się z ustrojem w ramach którego podejmuje działania, polegające na stosowaniu represji, bądź naruszające prawa człowieka. Sprawca uznaje tego rodzaju działanie za usprawiedliwione, utrwalając w ten sposób system totalitarny.**

**Przepis art. 2 ust. 1 ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu, nie ma charakteru retroaktywnego. Nie penalizuje on przecież zachowań, nie będących uprzednio przestępstwami. Jest wręcz przeciwnie, zbrodnią komunistyczną może być jedynie tego typu działanie, które było umyślnym przestępstwem w czasie kiedy sprawca dopuszczał się takiego czynu.**

**Do treści przedawnienia odnoszą się rozwiązania zawarte w art. 43 i art. 44 Konstytucji RP. Z treści pierwszego z tych przepisów wynika, że zbrodnie wojenne oraz zbrodnie przeciwko ludzkości nie podlegają przedawnieniu. Tak więc art. 43 Konstytucji ma charakter retroaktywny.**

**Sąd Najwyższy podziela pogląd doktryny, że wspomniane przepisy mają charakter gwarancyjny w stosunku do pokrzywdzonych przestępstwem oraz, że stanowią realizację postulatu sprawiedliwości, którego wyrazem jest wykluczenie możliwości rezygnacji z karania określonych pewnych przestępstw po upływie określonego czasu.**

#### **Z uzasadnienia:**

„W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu obrazy prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 30 k.k. (art. 24 § 2 k.k. z 1969 r.). Skarżący zakwestionowali pogląd Sądu pierwszej instancji, zaaprobowany przez Sąd odwoławczy, że skazani jedynie w zakresie samego prowadzenia interwencji zmierzającej do siłowego przełamania strajków działali w usprawiedliwionym błędzie co do prawa, a nie w zakresie możliwości użycia w stosunku do strajkujących broni palnej. Zdaniem skarżących, skoro niezawinionym było zachowanie w sposób odpowiadający typowi podstawowemu przestępstwa z art. 158 § 1 k.k., to nie mogą ponosić odpowiedzialności karnej za typ kwalifikowany, gdyż użycie podczas takiego „niezawinionego pobicia” broni niezgodnie z przepisami nie przywraca przestępności całego czynu (udziału w pobiciu przy użyciu broni). Oceniając ten zarzut trzeba najpierw rozważyć, czy zasadnie zachowanie skazanych należy rozpatrywać pod kątem działania w błędzie co do prawa. Sądy obu instancji przyjęły, że akcja zlikwidowania strajków okupacyjnych w kopalni „M.” w dniu 15 grudnia 1981 r. i w kopalni „W.” w dniu 16 grudnia 1981 r. została podjęta w oparciu o przepisy dekretu z dnia 12 grudnia 1981 o stanie wojennym (Dz. U. Nr 29, poz. 154), choć wówczas dekret ten jeszcze nie obowiązywał, gdyż jego publikację w Dzienniku Ustaw rozpoczęto dopiero w dniu 17 grudnia 1981 r. Przypomnieć trzeba, że dekret o stanie wojennym zawiesił prawo do strajku i akcji protestacyjnych (art. 14 ust. 1 dekretu), zaś udział w strajku lub akcji protestacyjnej stanowił wykroczenie (art. 50 ust. 1 dekretu). Prawo do strajku nie było zapisane w Konstytucji PRL z 1952 r., gdyż przepisy art. 84 i art. 85 deklarowały jedynie prawo obywateli do zrzeszania się i określały związki zawodowe jako organizacje, które reprezentują interesy oraz prawa ludzi pracy. Natomiast o prawie do strajku okupacyjnego traktowały Porozumienia Sierpniowe, a także takie prawo wyprowadzano ze wskazanych przepisów Konstytucji PRL dających gwarancję pracownikom do organizowania się w obronie swych wspólnych interesów. W znaczeniu prawnokarnym strajk był kontraktem znajdującym oparcie w Konstytucji PRL, co oznaczało, że nie były bezprawnymi mieszczące się w jego granicach zachowania pracowników związane z istotą strajku



(por. W. Kulesza, *Demonstracja. Blokada. Strajk [Granice wolności zgromadzeń i strajku w polskim prawie karnym na tle prawa niemieckiego]*, Łódź 1991, s. 196 i n.). Należy też przypomnieć, że Sejm RP w dniu 1 lutego 1992 r. podjął uchwałę uznającą decyzję o wprowadzeniu stanu wojennego za nielegalną (M.P. z 1992 r., Nr 5, poz. 23). W tym stanie rzeczy Sądy obu instancji uznały, że wobec nieobowiązania dekretu o stanie wojennym, strajk okupacyjny w kopalni „M.” i w kopalni „W.” nie stanowił naruszenia przez górników porządku prawnego. Natomiast podjęte w dniach 15 i 16 grudnia 1981 r. działania funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej i wojska wynikały z przekonania, że są to czynności mające oparcie w przepisach dekretu o stanie wojennym, które zmierzały do przywrócenia ładu i porządku publicznego naruszonego przez strajkujących górników. Zgodnie bowiem z art. 24 ust. 1 dekretu o stanie wojennym zapewnienie bezpieczeństwa publicznego w wypadkach nadzwyczajnych należało do zakresu działania Milicji Obywatelskiej, zaś do takich dekret zaliczał m. in. przypadek sprowadzenia bezpośredniego zagrożenia albo zajęcia budynków administracji państwowej lub organizacji politycznych i społecznych, a także ważnych obiektów i urzędów gospodarki narodowej (art. 23 pkt 4 dekretu). W wypadkach nadzwyczajnych mogły zostać użyte środki przymusu bezpośredniego, w tym chemiczne środki obezwładniające i urządzenia do miotania wody, a w przypadkach wyjątkowych, gdy niebezpieczeństwa, zagrożenia lub zamachu nie można inaczej uniknąć – również broń palna (art. 26 ust. 1 dekretu). W oparciu o te przepisy, jak wynika z ustaleń faktycznych, podjęta została decyzja o skierowaniu funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej i wojska do zlikwidowania strajków w kopalni „M.” i w kopalni „W.” przy użyciu środków przymusu bezpośredniego, z tym że nie wydano decyzji o użyciu broni palnej. Wobec tego, zdaniem Sądu Najwyższego, należy też przyjąć, że w zakresie dotyczącym samego udziału w akcjach „odblokowania” tych kopalń skazani działali w ramach wykonywania rozkazu, któremu zobowiązani byli się podporządkować. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że w świetle przepisów ustawy z dnia 31 stycznia 1956 r. o służbie funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej (Dz. U. z 1973 r. Nr 23, poz. 136) funkcjonariusz obowiązany był wykonywać zarządzenia, rozkazy i polecenia przełożonych oraz przestrzegać dyscypliny służbowej (art. 21 ust. 1). Jednakże użyte w tej ustawie pojęcie „rozkaz” nie było tożsame z rozkazem wojskowym, gdyż ten ostatni wyróżniał się tym, że za jego niewykonanie lub odmowę wykonania groziła sankcja karna (art. 309 § 1 i art. 310 k.k. z 1969 r.). Dodatkowo należy wskazać, że w § 2 uchwały Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. w sprawie wprowadzenia stanu wojennego ze względu na bezpieczeństwo państwa (Dz. U. Nr 29, poz. 155) postanowiono, że w czasie obowiązywania stanu wojennego stosuje się obowiązujące w czasie wojny przepisy ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Wobec objęcia militaryzacją funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej (uchwała nr 9 Komitetu Obrony Kraju z dnia 12 grudnia 1981 r. w sprawie militaryzacji – nie publ.) miał do nich zastosowanie art. 234 ust. 3 pkt 4 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. z 1979 r. Nr 18, poz. 111), który stwierdzał, że w rozumieniu przepisów karnych w czasie mobilizacji lub wojny niewykonanie lub odmowa wykonania polecenia służbowego, wydanego w sprawach służbowych osobie pełniącej służbę w obronie cywilnej lub w jednostce zmilitaryzowanej, jest równoznaczna z niewykonaniem lub odmową wykonania rozkazu, co powodowało odpowiedzialność karną z art. 309 § 1 lub 310 k.k. z 1969 r. Konsekwencją uregulowania zawartego w § 2 uchwały Rady Państwa o wprowadzeniu stanu wojennego było również wyłączenie odpowiedzialności karnej funkcjonariusza MO za czyn zabroniony, będącego wykonaniem rozkazu, chyba że wiedział albo co najmniej godził się na to, iż wykonując rozkaz popełnia przestępstwo (art. 290 § 1 k.k. z 1969 r.). Ta regulacja prawna nie była przedmiotem rozważań Sądów obu instancji wobec przyjęcia, że w czasie działań w kopalni „M.” i w kopalni „W.” nie obowiązywał dekret o stanie wojennym. W takim wypadku w istniejącym

stanie prawnym brak było unormowania wyłączającego odpowiedzialność funkcjonariusza MO, który wykonując rozkaz popełnił czyn zabroniony. Także odmowa wykonania rozkazu nie rodziła sama przez się odpowiedzialności karnej. Rozkaz nie stanowił więc okoliczności wyłączającej winę (por. A. Zoll, *Polecenie służbowe jako element kształtujący odpowiedzialność karną*, Pal. 1986, nr 4, s. 58). Jednakże uwzględniając powszechne wówczas przekonanie o obowiązywaniu przepisów stanu wojennego trzeba przyjąć, że w czasie działań w kopalni „M.” i w kopalni „W.” zarówno wydający rozkaz, jak i go wykonujący, działali ze świadomością, że te przepisy rozciągały odpowiedzialność karną w stosunku do funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej za niewykonanie rozkazu. Wobec tego należy odnieść się do zarzutu obrazy art. 318 k.k. z 1997 r. podniesionego w kasacjach obrońców skazanych R. G., A. N. i G. F. Skarżący upatrują ową obrazę w poglądzie Sądu odwoławczego, że „pacyfikacje wynikały z rozkazu” (uzasadnienie wyroku S.A. – s. 77). W konsekwencji skarżący domagali się przyjęcia, że skazani „nie popełnili umyślnie zarzucanych im czynów”. Zdaniem skarżących przyjęcie, że skazany R. C. używając słowa „walimy” wydał rozkaz użycia broni palnej, nie oznacza jeszcze, że rozkaz ten był rozkazem przestępnym, albowiem kwestia ta powinna podlegać ocenie w momencie wydania tego rozkazu, a nie z uwagi na skutki jakie powstały w wyniku jego wykonania. Sąd Najwyższy ocenił ten zarzut jako bezzasadny. Na wstępie należy zwrócić uwagę, że w kasacjach wskazano na naruszenie art. 318 k.k. z 1997 r. Rzecz jednak w tym, że wywody skarżących muszą zostać odniesione do stanu prawnego obowiązującego w czasie przedmiotowych zdarzeń, a więc w ujęciu art. 290 § 1 k.k. z 1969 r. Przepis ten stanowił: „Nie popełnia przestępstwa żołnierz, który dopuszcza się czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu, chyba, że wiedział, albo co najmniej godził się na to, że wykonując rozkaz popełnia przestępstwo”. Jednocześnie w art. 290 § 3 k.k. podano definicję rozkazu jako: „Polecenie określonego działania lub zaniechanie wydane służbowo żołnierzowi przez przełożonego lub uprawnionego żołnierza starszego stopniem”. W ujęciu prawnokarnym oraz w praktyce orzeczniczej występuje zagadnienie odpowiedzialności karnej za wydanie rozkazu bezprawnego oraz rozkazu przestępnego, jak również wykonanie takich rozkazów (por. J. Ziewiński, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, Warszawa 1986, s. 33 – 42). Pojęcia rozkazu bezprawnego oraz rozkazu przestępnego nie są tożsame. Rozkaz bezprawny to rozkaz sprzeczny z obowiązującym porządkiem prawnym, a rozkaz przestępny to polecenie popełnienia przestępstwa. Jak podnosi się w doktrynie każdy rozkaz przestępny jest rozkazem bezprawnym, ale nie każdy rozkaz bezprawny stanowi rozkaz przestępny (por. M. Flemming, *Kodeks karny. Część wojskowa*, Warszawa 2000, s. 54). Chodzi tu w szczególności o naruszenie przepisów prawa karnego, a nie jakichkolwiek norm prawa administracyjnego, cywilnego, wykroczeń itp. Rozkaz bezprawny ma dla podwładnego moc wiążącą i powinien go wykonać, z tym że odpowiedzialność za jego wykonanie ponosi ten, kto go wydał. Oczywiście inna jest sytuacja, gdy jest to rozkaz przestępny. Podwładny ma prawo do odmowy jego wykonania i z tego powodu nie może być pociągany do odpowiedzialności karnej za naruszenie dyscypliny służbowej, zaś ten, kto wydał przestępny rozkaz odpowiada jako sprawca, gdy wykonawca tego rozkazu także ponosił odpowiedzialność karną, jak również wtedy, gdy odpowiedzialność wykonawcy ipso iure była wyłączona. W rozpoznawanej sprawie Sąd odwoławczy podzielił ocenę Sądu pierwszej instancji, że zachowanie skazanego R. C. nie przebiegało w okolicznościach wydania przez niego rozkazu o użyciu broni palnej przez podwładnych, ale de facto było sygnałem o przyzwoleniu na użycie broni, z którego jednak nie wynikał dla pozostałych skazanych obowiązek jej użycia. Stanowisko Sądu odwoławczego w tym zakresie Sąd Najwyższy ocenił jako słuszne. W konsekwencji, skoro Sądy obu instancji przyjęły, że nie został wydany rozkaz o użyciu broni palnej, zarówno przez skazanego R. C., jak i przez osoby trzecie, to zdaniem Sądu Najwyższego bezprzedmiotowe staje się czynienie rozważań dotyczących obowiązku wykonania rozkazu

w warunkach stanu wojennego. Gdyby nawet przyjąć, że R. C. w czasie działań na terenie kopalni „W.” wydał rozkaz użycia broni palnej w stosunku do górników, to w świetle przepisów Kodeksu karnego z 1969 r., jak i obecnego Kodeksu karnego z 1997 r., rozkaz ten jako polecenie popełnienia umyślnego przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, był rozkazem przestępnym. W tej sytuacji zarówno osoba, która go wydała, jak i wykonawca tego rozkazu ponoszą pełną odpowiedzialność karną.

Sądy obu instancji uznały, że funkcjonariusze sił porządkowych w zakresie podjętych działań zmierzających do zlikwidowania strajków w kopalniach „M.” i „W.” byli przeświadczeni na podstawie rozpowszechnianych informacji o wprowadzeniu stanu wojennego, że wykonują czynności zgodne z prawem, bo wynikające z przepisów dekretu o stanie wojennym. W konsekwencji Sądy przyjęły, że skazani działali w usprawiedliwionym błędzie co do prawa, gdyż w czasie podjętych czynności dekret o stanie wojennym nie został jeszcze opublikowany w Dzienniku Ustaw. Zdaniem Sądu Najwyższego, jak wskazało wyżej, udział skazanych w akcjach zlikwidowania strajków w kopalni „M.” i w kopalni „W.”, stanowił wykonanie rozkazu przywrócenia naruszonego porządku publicznego. Jednakże wykonując ten rozkaz funkcjonariusze MO pozostawali w mylnym przekonaniu o istnieniu szczególnej okoliczności w postaci nielegalnych strajków, która na podstawie przepisów dekretu o stanie wojennym uprawniała do określonego działania – użycia środków przymusu bezpośredniego w celu przywrócenia naruszonego porządku prawnego – choć w rzeczywistości nie został on naruszony. W konsekwencji spowodowało to błędne przekonanie o uprawnieniu do podjęcia działań interwencyjnych. Wobec tego, zdaniem Sądu Najwyższego, zachowanie skazanych w zakresie samej akcji likwidowania strajków w kopalniach „M.” i „W.” należało rozpatrywać w kategoriach błędu co do kontratypu działania w ramach uprawnień i obowiązków. W doktrynie wskazuje się, że błąd co do oceny, czy jakaś sytuacja jest traktowana przez porządek prawny jako kontratyp, ma miejsce wtedy, gdy sprawca świadomie i w sposób zamierzony narusza dobro stanowiące wartość społeczną, ocenia jednak błędnie, że zachodząca sytuacja stanowi w rozumieniu porządku prawnego okoliczność wyłączającą bezprawność czynu (por. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 136). W stanie prawnym obowiązującym w czasie popełnienia przypisanych skazanym przestępstw Kodeks karny z 1969 r. nie regulował odrębnie zagadnienia błędu co do kontratypu. W związku z tym w orzecznictwie Sądu Najwyższego i w doktrynie dominował pogląd, że wówczas powinien mieć zastosowanie *per analogiam* art. 24 § 1 k.k. z 1969 r. odnoszący się do błędu co do znamion czynu zabronionego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1979 r., IV KR 112/79, OSNKW 1979, z. 11-12, poz. 113, glosy: W. Woltera, NP 1980, nr 9, s. 152 i n., A. Zolla, Pal. 1980, nr 10, s. 129 i n., a także Z. Cwiakalski, *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym [zagadnienia teorii i praktyki]*, Kraków 1991, s. 102).

W związku z przypisaniem skazanym przestępstw popełnionych z użyciem broni palnej stwierdzić trzeba, że kontratyp działania w ramach uprawnień i obowiązków zawiera w sobie szczególny przypadek, jakim jest użycie broni palnej w trakcie wykonywania obowiązków służbowych, który z uwagi na odrębne unormowanie stanowi samodzielny kontratyp dozwolonego użycia broni palnej (por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1994 r., III KRN 144/94, OSNKW 1991, Pal. 1996, nr 7-8, s. 279, W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 289). W sytuacji zbiegu tych dwóch kontratypów, kontratyp uszczegóławiający uprawnienia funkcjonariusza do podjęcia określonych działań stanowi swoisty *lex specialis*. Dlatego też ocena zachowania skazanych w związku z użyciem broni palnej powinna nastąpić w tym węższym wycinku podejmowanych przez nich czynności. W obowiązującym w czasie popełnienia przestępstw stanie prawnym kontratyp dozwolonego użycia broni palnej wynikał z art. 8 ust. 1 dekretu z dnia 21 grudnia 1955 r. o organi-

zacji i zakresie działania Milicji Obywatelskiej (Dz. U. Nr 46, poz. 311 – dalej w skrócie dekret o MO) i § 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 21 grudnia 1955 r. w sprawie określenia przypadków, w których dopuszczalne jest użycie broni przez Milicję Obywatelską oraz trybu postępowania przy użyciu broni (Dz. U. Nr 46, poz. 313 – dalej w skrócie rozporządzenie o zasadach użycia broni). Wzajemny stosunek przepisów zawierających kontratyp dozwolonego użycia broni palnej do kodeksowego kontrotypu obrony koniecznej (art. 22 § 1 k.k. z 1969 r.) sprowadzał się do zachodzenia na siebie zakresów normatywnych tych uregulowań w sytuacji, gdy funkcjonariusz użył broni w celu odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu w stosunku do jego osoby. W orzecznictwie i doktrynie utrwalony jest pogląd, że osoba wykonująca obowiązki służbowe jest uprawniona do zastosowania obrony koniecznej, kiedy taki zamach zostanie skierowany przeciwko tej osobie. Wówczas podstawą legalizacji obronnego zachowania jest art. 25 § 1 k.k. z 1997 r., a w poprzednim stanie prawnym był art. 22 § 1 k.k. z 1969 r. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1994 r., III KRN 144/04, OSNKW 1995, z. 1-2, poz. 3). Sądy obu instancji prawidłowo uznały, że skoro użycie przez skazanych broni palnej nastąpiło w ramach wykonywania czynności służbowych, to ocena legalności takiego zachowania powinna nastąpić przez pryzmat art. 8 ust. 1 dekretu o MO i § 2 rozporządzenia o zasadach użycia broni. W tym zakresie poczynione ustalenia faktyczne wskazują, że działanie skazanych w kopalniach „M.” i „W.” nie mieściło się w granicach kontrotypu dozwolonego użycia broni palnej. Wspomniany już dekret o MO jednoznacznie stanowił, że prawo do użycia broni było środkiem ostatecznym stosowanym jedynie w określonych przypadkach. Zawierał też nakaz szczególnej ochrony życia, gdyż użycie broni nie mogło mieć na celu pozbawienie życia i powinno następować w sposób wyrządzający możliwie najmniejszą szkodę osobie, przeciwko której broń została użyta oraz wymagał zachowania maksymalnej ostrożności zmierzającej do zapobieżenia wyrządzenia szkody innym osobom (art. 8 ust. 1 i 2 dekretu o MO). W § 2 pkt 1 rozporządzenia o zasadach użycia broni jako jeden z takich przypadków wskazano, że użycie broni może nastąpić w obronie własnej oraz w celu odparcia bezpośredniego i gwałtownego zamachu na życie innej osoby. Z treści tych przepisów wynikało, że funkcjonariusz MO nie mógł użyć broni palnej, gdy zagrożone było wyłącznie zdrowie innej osoby, a nadto istniał nakaz takiego użycia broni, które stanowiłoby odparcie zamachu, czy wymuszenie określonego zachowania (np. zatrzymanie uciekającego przestępcy) bez pozbawienia życia osoby, wobec której broń została użyta, zaś strzał powinien zostać oddany w takie okolice ciała tej osoby, których uszkodzenie nie stanowi w zasadzie niebezpieczeństwa dla życia. Chodziło bowiem o to, by pozbawienie życia nie stanowiło celu użycia broni palnej.

W kasacjach sformułowano zarzut rażącego naruszenia § 2 ust. 1 rozporządzenia o zasadach użycia broni oraz art. 22 § 1 k.k. z 1969 r. przez nieprzyjęcie, że skazani działali w warunkach obrony koniecznej. Odnosząc się do tego zarzutu na wstępie trzeba zauważyć, że wskazana problematyka była też przedmiotem zarzutów apelacyjnych, do których w sposób właściwy odniósł się Sąd odwoławczy (art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k.). Wystarczy więc stwierdzić, że § 2 ust. 1 rozporządzenia o zasadach użycia broni zezwalający na użycie broni w obronie własnej, należało powiązać z przepisami dekretu o MO, z których wynikało, że prawo użycia broni przez funkcjonariusza MO traktowane było jako środek ostateczny. Natomiast, jak ustalił Sąd pierwszej instancji, a te ustalenia zasadnie zaaprobował Sąd odwoławczy, w czasie działań na terenie kopalń „M.” i „W.” skazani nie byli w sytuacji „bez wyjścia”, w której w obronie własnej pozostawało tylko użycie broni palnej. Nie było też stanu bezpośredniego zagrożenia życia innych funkcjonariuszy. Podnoszona w kasacjach okoliczność, że funkcjonariusze sił porządkowych spotkali się z aktywną obroną ze strony górników, która poległa m. in. na obrzucaniu atakujących różnymi przedmiotami i powodowała stan zagrożenia dla ich zdrowia, a nawet życia, nie

uprawniała do użycia broni palnej. W przypadku działań w kopalni „M.,” Sąd pierwszej instancji ustalił, że w pierwszej fazie zdarzenia, w której strzelali D. Ś., R. G., A. B. i A. R., nie doszło do bezpośrednich starć z górnikami, a wszyscy członkowie plutonu specjalnego mogli bezpiecznie wycofać się z terenu kopalni, gdy do kontrataku przystąpili górnicy. Na wyposażeniu sił porządkowych były środki chemiczne i urządzenia do miotania wody, które mogły zostać użyte. W drugiej fazie zdarzenia, w czasie oddawania strzałów przez R. C., G. B. i T. W., górnicy wycofywali się za zbudowaną barykadę i nie stwarzali bezpośredniego zagrożenia dla funkcjonariuszy plutonu specjalnego. Natomiast podczas działań w kopalni „W.” członkowie plutonu specjalnego w czasie oddawania strzałów usytuowani byli w wyłomie muru oraz na rampie magazynu odzieżowego. Nie istniało wówczas zagrożenie dla ich życia lub zdrowia z uwagi na dzielącą odległość od zgrupowania górników. Nie było też bezpośredniego zagrożenia dla życia innych funkcjonariuszy. Trzeba jeszcze zauważyć, że dekret o stanie wojennych rozszerzał przypadki dozwolonego użycia broni na sytuacje nadzwyczajne (art. 26 dekretu) i zaliczał do nich taką, w której wszelka zwłoka groziłaby bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia ludzi albo mienia społecznego w znacznych rozmiarach. Wówczas decyzję o użyciu broni palnej mógł podjąć dowódca oddziału (pododdziału) zwartego, który obowiązany był zawiadomić niezwłocznie swojego przełożonego o takim przypadku (art. 26 ust. 4 dekretu). Jednakże w świetle ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, taka sytuacja w rozpoznawanej sprawie nie zachodziła. Sądy obu instancji przyjęły bowiem, że podczas akcji likwidowania strajku w kopalni „M.” każdy z członków plutonu specjalnego sam podejmował decyzję o użyciu broni palnej. Podobnie było podczas działania na terenie kopalni „W.,” z tym że sygnał do oddania strzałów wyszedł od skazanego R. C. Żaden zresztą z członków plutonu specjalnego nie powoływał się na te okoliczności, zwłaszcza że jak wynika z ustaleń faktycznych, nie było wówczas sytuacji, w której wszelka zwłoka groziłaby bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia ludzi albo mienia w znacznych rozmiarach. Reasumując trzeba stwierdzić, że Sądy obu instancji prawidłowo uznały, że użycie przez skazanych broni palnej podczas akcji likwidowania strajków w kopalniach „M.” i „W.” było bezprawne, gdyż nie zostały spełnione warunki uprawniające do takiego działania. Wobec tego pozostaje do rozważenia kwestia odpowiedzialności karnej skazanych za bezprawne użycie broni palnej. W tym przedmiocie w kasacjach sformułowano zarzut obrazy prawa materialnego polegający na błędnym zakwalifikowaniu czynów z art. 158 § 2 i 3 k.k. i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a także podniesiono zarzut nieprzyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 160 § 1 k.k. Zdaniem skarżących do przypisania przestępstwa z art. 159 k.k. nie jest wystarczające samo tylko użycie broni palnej, gdyż konieczne jest jeszcze wzięcie udziału w bójce lub pobiciu. Skarżący podnieśli, że samo oddanie strzałów z broni palnej nie może zostać uznane za udział w pobiciu i w związku z tym należało czyny skazanych zakwalifikować jako przestępstwo z art. 160 § 1 k.k. Ta problematyka została poruszona w kasacjach obrońców skazanych R. C., R. G., A. N., E. R., G. F., Z. W., A. B., H. H., G. B. i M. S., z tym że w stosunku do skazanych R. C., R. G., A. B. co do obu przypisanych im przestępstw. W pierwszej kolejności trzeba stwierdzić, że Sądy obu instancji zasadnie uznały, iż działanie funkcjonariuszy sił porządkowych polegające na użyciu środków przymusu w celu zlikwidowania strajków w kopalniach „M.” i „W.” miało charakter udziału w pobiciu. W doktrynie pojęcie udziału w pobiciu definiuje się jako czynną napaść dwóch lub więcej osób na jedną lub więcej osób, zaś cechą charakterystyczną jest tu przewaga jednej z grup, z których jedna atakuje, a druga się broni. Jednocześnie wskazuje się, że dla odróżnienia udziału w bójce od udziału w pobiciu decydujące znaczenie ma początek zajścia, gdyż pozwala określić intencje jego uczestników (por. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Warszawa 1987, s. 112, Kodeks karny. Komentarz pod red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 510, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, pod red. A. Zolla,



t. II, Kraków 2006, s. 360, A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Kraków 2007, s. 331). Na podstawie tego kryterium Sądy obu instancji prawidłowo przyjęły, że stroną atakującą byli funkcjonariusze sił porządkowych, gdyż górnicy bronili swoich zakładów pracy pozostając przez cały czas na ich terenie. Trafnie też uznano, że takiego charakteru zajścia nie zmieniał fakt, iż podczas ataków sił porządkowych w niektórych momentach górnicy używali przewagę czynnie odpierając ataki milicji i wojska, ale nie wykroczyli poza prawo do skutecznej obrony przysługujące zaatakowanym.

W kasacjach zarzucono, że skazanym przypisano przestępstwo z art. 159 k.k., pomimo iż nie wzięli udziału w pobiciu, gdyż za takowe nie może zostać uznane samo oddanie strzałów z broni palnej. Jednakże pogląd ten opiera się na błędnym założeniu, że sprawca czynu z art. 159 k.k. musi najpierw przystąpić do udziału w bójce lub pobiciu, a następnie w trakcie trwania tego zdarzenia użyć broni palnej. Już w czasie obowiązywania art. 240 Kodeksu karnego z 1932 r. typizującego udział w bójce i pobiciu prezentowane było stanowisko, że „nieodzowną przesłanką karalności pewnej osoby jest czynne działanie jej w czasie bójki lub pobicia; nie jest natomiast wymogiem karalności stwierdzenie, że dana osoba dotknęła się pokrzywdzonego, wystarczy, że podniosła nań kół lub strzeliła” (por. L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936, s. 485 – 486). W orzecznictwie i doktrynie na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. i Kodeksu karnego z 1997 r. prezentowane jest stanowisko, że podmiotem przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. jest każdy, kto umyślnie bierze w jakikolwiek sposób udział w bójce lub pobiciu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 1975 r., II KRN 10/75, OSNPG 1976, z. 3, poz. 20, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 lutego 2008 r., II AKa 5/08, Prok. i Prawo 2008, nr 9 dodatek orzecznictwo poz. 23, Kodeks karny, Część szczególna. Komentarz, pod red. A. Zolla, t. II, Kraków 2006, s. 361). Także treść art. 159 k.k. nie sprzeciwia się przyjęciu, że wzięcie udziału w pobiciu (tak jak i w bójce) może polegać tylko na użyciu broni palnej przez oddanie strzału, jeżeli takie zachowanie realizuje równocześnie znamiona przestępstwa z art. 158 § 1 – 3 k.k. Reasumując te rozważania należy wyrazić pogląd, że przepis art. 158 § 1 k.k. nie określa sposobu udziału w pobiciu (a także w bójce), co oznacza, że może to być każda forma świadomego współdziałania uczestników pobicia, a w jej ramach również każdy środek użyty do ataku na inną osobę (inne osoby), jeżeli wspólne działanie powoduje narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku wskazanego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 k.k.

Wobec zasadnego przypisania skazanym popełnienia przestępstwa z art. 158 § 2 i 3 i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. niezasadny okazał się zarzut nieprzyjęcia kwalifikacji z art. 160 § 1 k.k. Trzeba bowiem przypomnieć, że różnica pomiędzy art. 158 k.k. a art. 160 k.k. polega na tym, że przepis art. 160 k.k. wprowadza ogólnie określony typ narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, ale nie określa bliżej sposobu zachowania się sprawcy. Natomiast w art. 158 § 1 k.k. został wskazany sposób działania polegający na braniu udziału w bójce lub pobiciu. Jest to więc szczególna postać narażenia człowieka na niebezpieczeństwo, o jakim mowa w art. 160 § 1 k.k. Dlatego też pomiędzy tymi przepisami zachodzi relacja *lex specialis* – *lex generalis*.

W kasacjach obrońców skazanych E. R., Z. W., A. B., H. H., M. S. sformułowano zarzut niewykazania winy umyślnej co do popełnienia przestępstwa udziału w pobiciu, a w kasacjach obrońców skazanych G. F. i M. S. nadto brak ustalenia indywidualnej roli w popełnieniu tego przestępstwa, co zdaniem skarżących wskazuje na zastosowanie odpowiedzialności grupowej nieznanego polskiemu prawu karnemu. Zarzuty te nie są zasadne. Kwestia ustalenia, który ze skazanych spowodował konkretne skutki wynikające z użycia broni palnej, z punktu widzenia kwalifikacji prawnej z art. 158 § 2 i 3 k.k., nie ma istotne-

go znaczenia. *Ratio legis* wprowadzenia przepisu art. 158 k.k. miało właśnie na celu usunięcie możliwych trudności dowodowych, gdy nie można wskazać indywidualnego udziału uczestników zajścia i ich roli w spowodowaniu konkretnych skutków. Odpowiedzialność za udział w pobiciu ma bowiem charakter wspólnej odpowiedzialności za następstwa działania, co stanowi odstępstwo od zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Sprawcy odpowiadają niezależnie od tego, czy można ustalić, który z nich spowodował konkretne następstwa, ale pod warunkiem, że każdy możliwość ich nastąpienia przewidywał albo mógł przewidzieć (por. L. Gardocki [w:] System prawa karnego, t. IV, cz. 1, Wrocław 1985, s. 456, s. 463, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. I pod red. A. Wąska, Warszawa 2006, s. 360, A. Marek, Komentarz..., s. 333, Kodeks karny. Komentarz pod red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 511, a także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 lipca 1972 r., Rw 692/72, OSNKW 1972, z. 11, poz. 181, z dnia 7 kwietnia 1975 r., II KR 10/75, OSNPG 1976, z. 3, poz. 20, z dnia 13 października 1977 r., III KR 256/77, OSNKW 1977, z. 12, poz. 135). Natomiast zarzut dotyczący niewypełnienia przez skazanych znamion strony podmiotowej przestępstwa z art. 158 i art. 159 k.k. *de facto* zmierza do poddania kontroli kasacyjnej ustaleń faktycznych, na podstawie których Sąd *meriti* przypisał umyślność w popełnieniu przestępstwa udziału w pobiciu z użyciem broni palnej. Jednakże w kasacji niedopuszczalne jest formułowanie zarzutu dotyczącego ustaleń faktycznych (art. 523 § 1 k.p.k.), natomiast kontroli kasacyjnej może zostać poddany sposób ich dokonania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1996 r., II KKN 63/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 11). Tak odczytując intencje skarżących trzeba stwierdzić, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe odnośnie do strony podmiotowej przypisanych przestępstw, co zasadnie zaaprobował Sąd drugiej instancji. W tej kwestii ustalenia faktyczne oparto *m. in.* na dowodach w postaci opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej, biegłego z zakresu balistyki, zeznań świadków, oględzin miejsca zdarzenia. W przypadku udziału skazanych w likwidowaniu strajku w kopalni „M.” przypomnieć trzeba, że z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej wynika, iż strzały padły z oddali, a z czterech rannych górników, dwóch miało rany postrzałowe o charakterze rykoszetu po uderzeniu o twarde podłoże, a dwóch pozostałych – jeden ranę szyi, a drugi ranę barku. W tej fazie zdarzenia strzały z broni palnej w postaci pistoletu maszynowego Pm-63 oddane zostały w kierunku górników *m. in.* przez skazanych R. G. i A. B. W drugiej fazie zdarzenia strzały z broni palnej – karabinu KBK AK – oddał skazany G. B. strzelając w okolice łącznika pomiędzy budynkami łaźni, zaś następnie z tej broni strzelał skazany R. C. po murze budynku łaźni ponad oknami. W tej fazie zdarzenia żaden z górników nie odniósł obrażeń ciała, lecz jak ustalił Sąd pierwszej instancji strzały powodowały zagrożenie dla zdrowia i życia górników z uwagi na możliwość trafienia ich rykoszetem pocisku odbitego od budynku lub ze względu na niebezpieczeństwo postrzelenia osób przebiegających w okolicach budynków łaźni. Natomiast co do udziału skazanych w likwidowaniu strajku w kopalni „W.”, biegły z zakresu medycyny sądowej oceniając wspólnie wszystkie przypadki postrzałów stwierdził, że uderza względna celność postrzałów zadanych w ważne dla życia anatomiczne miejsca, tj. głowę, klatkę piersiową, tułów, co przemawia za zamierzoną celnością oddanych strzałów, a w jednym przypadku strzał oddano od tyłu, a więc do osoby odwróconej plecami. Biegły stwierdził, że strzały padały z oddali, zaś żaden z dziewięciu zastrzelonych górników nie zmarł na skutek postrzału, który miał charakter rykoszetu. Natomiast co do dwudziestu jeden rannych górników, to zdaniem biegłego dokumentacja medyczna nie ujawniła charakteru ran rykoszetowych lub kanałów nieregularnych np. szarpanych, poza dwoma przypadkami postrzeleń. W świetle tych dowodów – wbrew zarzutom kasacji – skazanym nie przypisano odpowiedzialności zbiorowej za sam fakt udziału w ramach plutonu specjalnego w likwidowaniu strajków, a w zakresie następstw nie oparto się na tzw. obiektywnych warunkach karalności. Przyjęcie konstrukcji udziału

w pobiciu spowodowało, że każdy ze skazanych odpowiadał za następstwa wspólnego działania, choćby sam nie używał broni palnej w sposób zmierzający do postrzelenia górników. Jednakże przez oddanie strzałów z broni palnej w kierunku górników każdy z nich świadomie włączył się do wspólnego niebezpiecznego działania i co najmniej godził się, że w ten sposób narażał górników na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo uszkodzenia ciała. Nadto z uwagi na rodzaj użytej broni – broń maszynowa Pm–63 (tylko skazany R. C. używał pistoletu podczas akcji w kopalni „W.”) – a więc o dużej sile rażenia, warunki terenowe – zabudowania, utwardzone podłoże – co sprzyjało rykoszutowaniu pocisków, ograniczona widoczność (zadymienie, opady śniegu), niewielki obszar, na którym przebywali górnicy, każdy ze skazanych mógł przewidzieć powstanie następstw w postaci uszczerbku na zdrowiu i śmierci górników. Przypomnieć trzeba, że skazani byli przecież członkami plutonu specjalnego, a więc formacji wyszkolonej do działań z użyciem broni palnej, która była ich podstawowym wyposażeniem, a skutki jej użycia znali. W tych okolicznościach Sądy obu instancji prawidłowo przyjęły, że skazani swoim zachowaniem wyczerpali znamiona strony podmiotowej przypisanych im czynów zabronionych.

Za chybione należy uznać także podniesione w kasacjach zarzuty obrazy art. 2 ust. 1 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu. Podkreślić należy, że do kwestii tej bardzo wyczerpująco odniósł się Sąd Apelacyjny, wykazując w sposób przekonywujący z jakich przyczyn czyny skazanych należało uznać za zbrodnię komunistyczną w rozumieniu przywołanego przepisu. Podkreślić trzeba, że skazani byli funkcjonariuszami państwa komunistycznego w chwili popełnienia przypisanych im czynów. Nie ulega wątpliwości, że czyny których się dopuścili w momencie ich popełnienia były przestępstwem oraz stanowiły formę naruszenia praw człowieka, gdyż godziły w prawo do życia i wolności, a także, co wydaje się mieć mniejsze znaczenie, prawo do strajku. Jest rzeczą niewątpliwą, że atak na te dobra skazani obejmowali swoją świadomością. Istotą zbrodni komunistycznej od strony podmiotowej jest to, że sprawca utożsamia się z ustrojem w ramach którego podejmuje działania, polegające na stosowaniu represji, bądź naruszające prawa człowieka. Sprawca uznaje tego rodzaju działanie za usprawiedliwione, utrwalając w ten sposób system totalitarny. Wbrew stanowisku obrońców, celem działań skazanych nie była ochrona zdrowia i życia innych osób, ochrona praw obywatelskich, porządku publicznego, mienia narodowego. Motywy działania skazanych były inne. Z mniejszą lub większą determinacją bronili oni systemu politycznego, którego byli funkcjonariuszami. Skazani zdawali sobie sprawę z tego, że otwieranie ognia z maszynowej broni palnej, naruszać musi prawo do życia i nie mieści się w standardach państwa demokratycznego. Warto dodać, że działania takie było także sprzeczne z ówczesnymi standardami prawnymi a także z elementarnym poczuciem sprawiedliwości i podstawowymi zasadami moralnymi. Wbrew stanowisku prezentowanym w kasacjach, przepis art. 2 ust. 1 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu, nie ma charakteru retroaktywnego. Nie penalizuje on przecież zachowań, nie będących uprzednio przestępstwami. Jest wręcz przeciwnie, zbrodnią komunistyczną może być jedynie tego typu działanie, które było umyślnym przestępstwem w czasie kiedy sprawca dopuszczał się takowego czynu. Wnoszący kasację nie podważyli, bo i podważyć w świetle prawidłowo poczynionych ustaleń nie mogli, tego że skazani zdawali sobie sprawę z faktu, że strzelanie do ludzi podczas podjętego strajku jest przestępstwem w świetle obowiązujących w chwili popełnienia tego czynu przepisów. Dlatego także i w tym zakresie nie można podzielić wywodów i wniosków kasacji.

Odnosząc się do zgłoszonych w kasacjach obrońców skazanych R. C. i G. B. zarzutów przedawnienia wraz z wnioskiem o przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją RP w zakresie dotyczącym

treści art. 4 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424 ze zm.), należy zauważyć, że w polskim systemie prawa karnego przedawnienie, jeśli nie jest wyłącznie instytucją prawa karnego materialnego, to ma na pewno charakter mieszany. Dominuje przy tym, zarówno w judykaturze jak i doktrynie, materialne ujęcie przedawnienia, czego przejawem jest przekonanie, że w pełnym zakresie zmiany regulacji dotyczącej tej instytucji objęte są regułą art. 4 § 1 k.k. (por. R. Grupiński, *Zmiana przepisów o przedawnieniu karalności w świetle zasady lex retro non agit [w:] Rozważania o prawie karnym. Księga Pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin profesora Aleksandra Rajtacza*, Poznań 1999, s. 127). Wątpliwości dotyczą natomiast zakresu dopuszczalnych wyjątków od reguły ustanowionej w treści art. 4 k.k., a także ich konstytucyjnego uzasadnienia. W literaturze słusznie zwraca się uwagę, że zmiana regulacji odnosząca się do przedawnienia karalności dotyczy zarówno przedłużenia, jak i skrócenia okresu przedawnienia karalności określonej kategorii czynów zabronionych, co może być następstwem zmian w wysokości ustawowego zagrożenia albo decyzji ustawodawcy, który ponownie wprowadza karalność czynów, w stosunku do których okres przedawnienia już upłynął (por. W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 528). Dopuszczalność zmian normatywnych w zakresie instytucji przedawnienia wypada bezpośrednio odnieść do regulacji konstytucyjnych. Do treści przedawnienia odnoszą się rozwiązania zawarte w art. 43 i art. 44 Konstytucji RP. Z treści pierwszego z tych przepisów wynika, że zbrodnie wojenne oraz zbrodnie przeciwko ludzkości nie podlegają przedawnieniu. Tak więc art. 43 Konstytucji ma charakter retroaktywny. Dodać należy, że przed wejściem w życie Konstytucji, tego rodzaju rozwiązania znane były w polskim porządku prawnym w ustawach zwykłych np. w ustawie z 22 kwietnia 1964 r. o wstrzymaniu biegu przedawnienia w stosunku do sprawców najcięższych zbrodni hitlerowskich popełnionych w okresie II wojny światowej (Dz. U. z 1964 r. Nr 15, poz. 86). Tekst art. 44 Konstytucji wyraża zasadę, w myśl której bieg przedawnienia w stosunku do przestępstw nie ściganych z przyczyn politycznych, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych lub na ich zlecenie ulega zawieszeniu do czasu ustania tych przyczyn. Przepis art. 44 Konstytucji nie dotyczy bezpośrednio możliwości przedawnienia określonych w nim kategorii przestępstw, lecz wprowadza nieznaną prawu karnemu instytucję „zawieszenia biegu przedawnienia”. Termin ten może zarówno oznaczać przerwę w upływie przedawnienia, jak i sytuację, kiedy po ustaniu przeszkody przedawnienie rozpoczyna swój bieg na nowo (zawieszenie biegu przedawnienia sensu stricto). Tak więc, do zawieszenia biegu przedawnienia może dojść wyłącznie wówczas, gdy okres tego przedawnienia jeszcze trwa. W literaturze zauważa się, że skutkiem normatywnym art. 44 Konstytucji może być przedłużenie okresu przedawnienia o czas, w którym z różnych przyczyn politycznych określone przestępstwa nie były ścigane (por. W. Wróbel, *Zmiana..*, s. 530). Treść art. 44 pozwala więc ustawodawcy określić okres zawieszenia biegu przedawnienia i wskazać datę od której ustawy polityczne przeszkody w ściganiu przestępstw popełnionych przez funkcjonariuszy aparatu władzy. Ustawodawca uczynił to w art. 9 § 1 przepisów wprowadzających kodeksu karnego, stwierdzając, że bieg terminów przedawnienia umyślnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości, zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych – w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. – w czasie lub w związku z pełnieniem funkcji, rozpoczyna się od dnia 1 stycznia 1990 r. Jednocześnie stwierdzono, że przepis art. 4 § 1 k.k. nie ma w takich wypadkach zastosowania. W związku z powyższym, niezbędnym wydaje się rozważenie, czy regulacja przewidziana w art. 44 Konstytucji pozwala na przyjęcie, że ustawodawca skonstruował w treści tego przepisu prawo podmiotowe oraz to, czy jest to regulacja gwarancyjna w stosunku do sprawcy, czy też w stosunku do pokrzywdzonego. Pomiesz-

*czenie art. 44 w rozdziale drugim Konstytucji „Wolności i prawa osobiste” mogłoby sugerować, iż ustrojodawca uznaje prawo do przedawnienia jako prawo podmiotowe. W doktrynie podnosi się jednak, że w Konstytucji nigdzie nie wysłowiono wprost prawa do przedawnienia, ani ochrony ekspektatywy przedawnienia karalności (por. A. Zoll, Nowa kodyfikacja karna w świetle Konstytucji [w:] Konstytucyjne podstawy systemu prawa, pod red. M. Wyrzykowskiego, Warszawa 2001, s. 190). W literaturze podnosi się, że nieuprawnione jest wywodzenie z treści art. 44 i art. 45 Konstytucji istnienia szczególnego prawa do przedawnienia karalności. Sąd Najwyższy podziela pogląd doktryny, że wspomniane przepisy mają charakter gwarancyjny w stosunku do pokrzywdzonych przestępstwem oraz, że stanowią realizację postulatu sprawiedliwości, którego wyrazem jest wykluczenie możliwości rezygnacji z karania określonych pewnych przestępstw po upływie określonego czasu (por. W. Wróbel, Zmiana..., s. 532). Stanowisko takie zostało sformułowane wcześniej w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2002 r., w której stwierdzono *expressis verbis*, iż nie ma konstytucyjnej zasady przedawnienia oraz, że nie istnieje ani prawo do przedawnienia, ani podlegająca ochronie ekspektatywa takiego prawa (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2002 r., I KZP 15/2002, OSNKW 2002, z. 5-6, poz. 47; podobny pogląd został wyrażony wcześniej w uchwale z dnia 13 maja 1999 r., I KZP 15/99, OSNKW 1999, z. 7-8, poz. 39). Dodać należy, że brak dostatecznych argumentów, które pozwalałyby przyjąć, że art. 44 Konstytucji przewiduje równocześnie zakaz wykluczenia przedawnienia w szerszym zakresie.*

*Długość okresów przedawnienia niewątpliwie kształtowana jest przez ustawodawcę w sposób podobnie arbitralny, jak ma to miejsce przy określaniu zagrożenia za poszczególne przestępstwa. Najważniejszą z przesłanek wydaje się przy tym waga określonej kategorii przestępstw. Długość przedawnienia wynika przy tym z przekonania o zależności, jaka istnieje między stopniem karygodności czynu oraz kryminalnopolityczną potrzebą karania. W tej sytuacji im bardziej naganne z punktu widzenia ustawodawcy jest określone zachowanie przestępcze, tym dłuższy okres przedawnienia. Jest to wyrazem stanowiska, że konieczny jest dłuższy okres czasu dla wygaśnięcia społecznego konfliktu i zniwelowania potrzeby karania. W uzasadnieniu rządowego projektu nowego kodeksu karnego stwierdzono, że terminy przedawnienia są odpowiednio długie w zależności od wagi przestępstwa. Dodano, że ich upływ dezaktualizuje realizację celów karania, ma też na względzie uniknięcie destrukcji procesu integracji społecznej sprawcy przestępstwa (Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego, Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 171). Uzasadnieniem materialnym przedawnienia jest to, że z upływem czasu słabnie, i w końcu zanika, celowość reakcji karnej. Decyzja ustawodawcy wyznaczającego okresy przedawnienia dla poszczególnych kategorii przestępstw ma w zakresie tej oceny jedynie charakter prognostyczny. Termin przedawnienia ustanowiony przez ustawodawcę nie ma charakteru niezmiennego, absolutnego. Sprawca nigdy nie ma więc gwarancji ani co do tego, czy nie dojdzie w trakcie trwania biegu przedawnienia do jego przerwy, ani co do tego, czy czas przedawnienia nie zostanie wydłużony. Możliwość przedłużenia okresu przedawnienia przewiduje wprost art. 44 § 6 k.k.s. oraz art. 45 § 2 k.w. Z faktu, że rozwiązanie takie nie zostało wyrażone wprost na gruncie kodeksu karnego nie da się wywieść, że jest ono niedopuszczalne. Może się okazać, że decyzja ustawodawcy co do terminu przedawnienia w odniesieniu do określonej kategorii przestępstw okaże się – z uwagi na zachodzące zmiany społeczne – nieprecyzyjna, a nawet błędna. W takiej sytuacji może on przedłużyć okres przedawnienia. Czyniąc to, nie przewartościowuje oceny naganności czynów, do których okres przedawnienia się odnosi. Weryfikuje swoją wcześniejszą opinię co do dalszej potrzeby karania pewnych kategorii przestępstw. W literaturze słusznie podnosi się, że decyzja ustawodawcy o przedłużaniu okresów przedawnienia znajduje usprawiedliwienie w zasadzie proporcjonalności, wysłowionej w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ustawodawca*



*zobowiązany jest bowiem reagować na zmieniające się okoliczności faktyczne, a jeśli wynika z nich, że karanie sprawców jest w dalszym ciągu konieczne, to nie może z tego karania zrezygnować (por. W. Wróbel, Zmiana..., s. 536).*

*Na tym tle pojawia się ważne pytanie o to, czy zmiana wydłużająca okres przedawnienia nie narusza zasad państwa prawnego. Na pytanie to należy udzielić odpowiedzi negatywnej, zważywszy na to, że przedłużenie okresu przedawnienia ani nie narusza praw nabytych, ani ochrony zaufania w zakresie regulacji określających karalność czynu zabronionego. Zgodności z zasadami państwa prawnego nie przeczy także niewątpliwa arbitralność decyzji ustawodawcy wydłużającej okres przedawnienia. Każda bowiem zmiana w zakresie regulacji prawnej ma charakter arbitralny. Oczywiście, przedłużanie okresu przedawnienia określonej grupy przestępstw nie powinno mieć jednak na celu zagwarantowania możliwości „dokończenia” konkretnego procesu sądowego. W takim przypadku, działanie ustawodawcy stanowiłoby ingerencję w rozstrzygnięcie konkretnej sprawy karnej. Należy też zwrócić uwagę, że do uchylenia skutków przedawnienia może dojść również w przypadku przyjęcia ex post facto, że w określonym okresie przedawnienia to w ogóle nie biegło. Koncepcja spoczywania przedawnienia była jednym z argumentów, które uzasadniały wprowadzenie regulacji prawnych uchylających konsekwencje przedawnienia przestępstw popełnionych z inspiracji władz przed 1989 r. (por. L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2000, s. 217; tegoż, Zagadnienia odpowiedzialności karnej za zbrodnie stalinowskie, Przegląd Prawa Karnego 1992, nr 6, s. 63). Stanowisko takie wyraził także Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 czerwca 2002 r. (I KZP 15/2002, OSNKW 2002, z. 7-8, poz. 49). Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że ustawodawca posiada znaczną swobodę w określaniu zakresu terminów przedawnienia, a wydłużanie ich nie stanowi naruszenia konstytucyjnych zasad gwarancyjnych, o ile przyjmie ono postać ustawy. W tym stanie rzeczy, zarzuty naruszenia treści art. 4 ust. 1 i art. 4 ust. 1a ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu – okazały się całkowicie chybione. W konsekwencji Sąd Najwyższy nie uwzględnił również wniosku o przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### **1.2.24. Tryb wydawania postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszony kary pozbawienia wolności – obowiązek wysłuchania skazanego**

**przepisy:** art. 178 § 2 k.k.w., art. 75 § 1 k.k.

**hasła:** Warunkowe zawieszenie wykonania kary

Postanowienie z dnia 18 czerwca 2009 r., IV KK 165/09

**Teza:**

**Określoną w art. 178 § 2 k.k.w. powinność wysłuchania skazanego przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszony kary pozbawienia wolności, poza wypadkiem obligatoryjnego zarządzenia tej kary w oparciu o przepis art. 75 § 1 k.k. (art. 178 § 2 in fine k.k.w.), rozumieć należy z reguły jako obowiązek sądu, ponieważ ma ona charakter gwarancyjny, umożliwiając skazanemu realizację jego prawa do obrony tak w znaczeniu materialnym, jak i formalnym.**

**Z uzasadnienia:**

*„Wniesiona na korzyść skazanego T. L. kasacja Prokuratora Generalnego okazała się oczywiście zasadną, co umożliwiło jej uwzględnienie na posiedzeniu po myśli art. 535 § 5 k.p.k.*

*Kodeks karny wykonawczy w art. 22 § 1 wprowadził obowiązek każdorazowego zawiadomienia skazanego o terminie i celu posiedzenia. Wprawdzie więc stawiennictwo skazanego na posiedzenie nie jest obowiązkowe, ale o terminie posiedzenia musi być on zawsze prawidłowo zawiadomiony (zob. – postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2005 r., V KK 432/05, OSNwSK 2005, poz. 2121).*

*Nie może budzić też wątpliwości, że określoną w art. 178 § 2 k.k.w. powinność wysłuchania skazanego przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszanej kary pozbawienia wolności, poza wypadkiem obligatoryjnego zarządzenia tej kary w oparciu o przepis art. 75 § 1 k.k. (art. 178 § 2 in fine k.k.w.), rozumieć należy z reguły jako obowiązek sądu, ponieważ ma ona charakter gwarancyjny, umożliwiając skazanemu realizację jego prawa do obrony tak w znaczeniu materialnym, jak i formalnym (por. – postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2001 r., II KRN 48/91, OSNKW 1991, z. 10-12, poz. 54). Dyrektywę „powinności wysłuchania skazanego” należy więc odczytywać jako konieczność dołożenia wszelkich starań mających na celu wysłuchanie skazanego, ewentualnie ustanowionego przez niego obrońcy. Odstąpienie od wysłuchania powinno mieć wyłącznie charakter wyjątkowy i ograniczać się jedynie do sytuacji, w których skazany swoim zachowaniem daje podstawy do przyjęcia, iż nie zamierza brać udziału w posiedzeniu (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 207 r., II KK 85/07, LEX nr 299193).*

*Lektura akt wskazuje, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia obu określonych wyżej zasad.*

*Z zapisu w protokole posiedzenia Sądu Rejonowego w L. z dnia 4 lutego 2008 r. wynika, że skierowane do T. L. zawiadomienie o terminie posiedzenia wysłane na adres „L. ul. G.” wróciło z adnotacją poczty „adresat wyprowadził się”, co dało sądowi asumpt do stwierdzenia, w oparciu o przepis art. 139 § 1 k.p.k., o prawidłowości doręczenia. Tymczasem oczywiste jest, że skazany pod tak wskazanym adresem nigdy nie zamieszkiwał, bowiem jego wcześniejszym miejscem zamieszkania była ul. G., zaś w okresie objętym w niniejszej sprawie postępowaniem wykonawczym przebywał na stałe w L. przy ul. K., o czym Sąd Rejonowy w L. był wcześniej poinformowany. Świadczy o tym korespondencja kierowana do skazanego już w 2007 r. i później (k. 255, 256, 258, 268a), która odbierana była przez matkę skazanego (k. 258), bądź osobiście przez niego samego (k. 268a), jak również złożone przez T. L. – na formularzu z tak właśnie określonym jego adresem (L. ul. K.) – oświadczenie z dnia 30 marca 2007 r., w którym wyraża gotowość podjęcia pracy społecznie użytecznej w zamian za nieuiszczoną grzywnę (k. 257).*

*Co więcej, skazany T. L. deklarował wielokrotnie gotowość osobistego udziału w postępowaniu wykonawczym o czym świadczy jego stawiennictwo na posiedzenia zarówno przed dniem 4 lutego 2008 r. (np. w dniu 19 grudnia 2007 r. – k. 269a), jak i po tym terminie (m. in. w dniu 18 lutego 2008 r. – k. 276b, czy też w dniu 19 marca 2008 r. – k. 276d).*

*W tym stanie rzeczy oczywiste jest, że nieprawidłowe powiadomienie T. L. o terminie posiedzenia przez wysłanie zawiadomienia na błędny adres, z rażącym naruszeniem – co wynika z uzasadnienia kasacji – art. 139 § 1 k.p.k., skutkowało obrazą zarówno art. 22 § 1 k.k.w., jak i w konsekwencji art. 178 § 2 k.k.w., poprzez pozbawienie skazanego możliwości zaprezentowania przed sądem swoich racji, co w wypadku innych, wyznaczanych w toku tego postępowania wykonawczego posiedzeń, konsekwentnie czynił. Tego rodzaju rażące naruszenie prawa, uznane z kolei być musi jako mające istotny wpływ na treść*

*zaskarżonego orzeczenia, ograniczając bez wątpienia, co nie wymaga nawet osobnego dowodzenia, prawo skazanego do obrony.*

*Musiąco to – zgodnie z wnioskiem Prokuratora Generalnego – skutkować uchynieniem zaskarżonego postanowienia i przekazaniem sprawy, wobec trwającego jeszcze okresu próby (od dnia 26 sierpnia 2005 r.), do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w L.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.25. Interakcja przepisów Kodeksu postępowania karnego i norm zawartych w umowach międzynarodowych.

**przepisy:** art. 521 k.p.k., art. 615 § 2 k.p.k., art. 611b § 2 pkt 2 k.p.k.

**hasła:** Umowa międzynarodowa; Kasacja ogólnie; Konwencja „strasburska” o przekazywaniu osób skazanych

Postanowienie z dnia 8 czerwca 2009 r., IV KK 461/08

##### **Teza:**

***Przewidziana w art. 521 k.p.k. możliwość składania kasacji przez wymienione w tym przepisie podmioty obejmuje nie tylko prawomocne wyroki sądów odwoławczych kończące postępowanie, ale każde prawomocne orzeczenie, które kończy postępowanie, niezależnie od jego postaci i od tego, w jakiej instancji się uprawomocniło. Do tej grupy orzeczeń kończących postępowanie sądowe niewątpliwie należą także orzeczenia stwierdzające dopuszczalność lub niedopuszczalność przejęcia lub przekazania orzeczenia do wykonania.***

***Granice stosowania przepisów kodeksowych określa art. 615 § 2 k.p.k., stanowiąc, że przepisów k.p.k. nie stosuje się, gdy umowa międzynarodowa stanowi inaczej. Są one więc wystarczające dopiero wówczas, gdy nie wyklucza ich zastosowania obowiązująca w danej dziedzinie współpracy między określonymi państwami umowa międzynarodowa. Unormowany w k.p.k. system współpracy w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych, tj. przepisy zawarte w rozdziałach 64 i 65 k.p.k., pełni w stosunku do umów międzynarodowych rolę subsydiarną. Stosowanie przepisów krajowych nie jest wprawdzie wówczas całkowicie wyłączone, dotyczy jednak wąskiego spektrum spraw, a mianowicie sytuacji, gdy umowa nie reguluje jakiejś kwestii kluczowej dla funkcjonowania współpracy. Jeśli istnieją luki i regulacja zawarta w umowie międzynarodowej nie jest całkowita, sąd polski ma obowiązek stosować te przepisy prawa krajowego, które się do tej kwestii odnoszą. Natomiast z pewnością umowa międzynarodowa może wyłączać zastosowanie przepisów krajowych w całości, jeżeli dana forma współpracy jest w niej uregulowana w sposób kompleksowy.***

***Nie można zignorować brzmienia art. 615 § 2 k.p.k. i orzekać na podstawie Kodeksu postępowania karnego mimo istnienia umowy międzynarodowej stanowiącej inaczej. Nie stanowi przeszkody do przekazania wykonania kary brak zgody skazanego, przewidziany w art. 611b § 2 pkt 2 k.p.k. w przypadku, gdy działanie tego przepisu jest z mocy art. 615 § 2 k.p.k. wyłączone normami Konwencji o przekazywaniu osób skazanych (Dz. U. z 1995 r. Nr 51, poz. 280), jak i Protokołu Dodatkowego do tej Konwencji.***

##### **Z uzasadnienia:**

*„Kasacja Prokuratora Generalnego zasługuje na uwzględnienie.*

*Po pierwsze należało rozważyć, czy kasacja wniesiona przez Prokuratora Generalnego spełniała warunki określone w art. 521 k.p.k. Oczywistym jest, że przewidziana w art. 521 k.p.k. możliwość składania kasacji przez wymienione w tym przepisie podmioty obejmuje nie tylko prawomocne wyroki sądów odwoławczych kończące postępowanie, ale każde prawomocne orzeczenie, które kończy postępowanie, niezależnie od jego postaci i od tego, w jakiej instancji się uprawomocniło. Do tej grupy orzeczeń kończących postępowanie sądowe niewątpliwie należą także orzeczenia stwierdzające dopuszczalność lub niedopuszczalność przejęcia lub przekazania orzeczenia do wykonania (por. K. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 1092 – 1093; J. Grajewski w: J. Grajewski, L. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2006, s. 259; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Tom III, Warszawa 2007, s. 176).*

*Po drugie, nie powinno ulegać wątpliwości, że orzekając w przedmiocie dopuszczalności przejęcia, sąd musi mieć na uwadze normy międzynarodowe wiążące Rzeczpospolitą Polską. Podstawową zasadą rządzącą wzajemnymi relacjami między normami prawnymi różnego stopnia na gruncie postępowania karnego w stosunkach wynikających ze współpracy międzynarodowej jest zasada pierwszeństwa przepisów traktatowych. Granice stosowania przepisów kodeksowych określa art. 615 § 2 k.p.k., stanowiąc, że przepisów k.p.k. nie stosuje się, gdy umowa międzynarodowa stanowi inaczej. Są one więc wystarczające dopiero wówczas, gdy nie wyklucza ich zastosowania obowiązująca w danej dziedzinie współpracy między określonymi państwami umowa międzynarodowa. Unormowany w k.p.k. system współpracy w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych, tj. przepisy zawarte w rozdziałach 64 i 65 k.p.k., pełni w stosunku do umów międzynarodowych rolę subsydiarną. Stosowanie przepisów krajowych nie jest wprawdzie wówczas całkowicie wyłączone, dotyczy jednak wąskiego spektrum spraw, a mianowicie sytuacji, gdy umowa nie reguluje jakiejś kwestii kluczowej dla funkcjonowania współpracy. Jeśli istnieją luki i regulacja zawarta w umowie międzynarodowej nie jest całkowita, sąd polski ma obowiązek stosować te przepisy prawa krajowego, które się do tej kwestii odnoszą. Natomiast z pewnością umowa międzynarodowa może wyłączać zastosowanie przepisów krajowych w całości, jeżeli dana forma współpracy jest w niej uregulowana w sposób kompleksowy (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2004 r., I KZP 16/04, OSNKW 2004, z. 7-8, poz. 68, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2009 r., IV KK 367/08; por. też P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Tom III, Warszawa 2007, s. 745; S. Steinborn w: J. Grajewski, L. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2006, s. 1005 – 1011; także: M. Płachta, Rola prokuratury i prokuratora w dziedzinie międzynarodowej współpracy w sprawach karnych, Studia Prawnicze 2006, nr 4, s. 7; H. Kuczyńska, Stosowanie środków zapobiegawczych w postępowaniu ekstradycyjnym w orzecznictwie sądów polskich, Orzecznictwo Sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne, (red.) L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2008, s. 244).*

*Ponieważ między Polską i Ukrainą obowiązuje we wzajemnych stosunkach Konwencja o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r. oraz Protokół Dodatkowy do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych sporządzony w Strasburgu w dniu 18 grudnia 1997 r., to powinien on znaleźć zastosowanie w przypadku procedury przekazania orzeczeń do wykonania między tymi państwami. Art. 3 ust. 1 tego Protokołu stanowi, że „Na wniosek Państwa skazania, Państwo wykonania, z zastrzeżeniem postanowień niniejszego artykułu, może postanowić o przejęciu skazanego bez jego zgody, jeżeli wyrokiem skazującym lub decyzją administracyjną będącą jego następstwem orzeczono wydalenie, przewiezienie do granicy Państwa lub jakkolwiek inny środek ustanawiający zakaz przebywania skazanego na terytorium Państwa skazania, po zwolnieniu z zakładu*

karnego”. Wprawdzie w ust. 2 tego przepisu dodaje się, że Państwo wykonania postanawia o przejęciu skazanego po rozważeniu jego stanowiska, jednak w żaden sposób nie zobowiązuje to państwa skazania do uzyskania jego zgody (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2007 r., II KK 134/07, OSNwSK 2007/1/1887). Nie budzi zaś wątpliwości, że w momencie orzekania przez Sąd Okręgowy w K. istniała decyzja administracyjna Wojewody P. o wydaleniu H. P. z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, która uprawniała do zastosowania procedury przewidzianej w tym przepisie.

Takie sformułowanie umowy, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, i która została ratyfikowana w trybie wskazanym w Konstytucji RP, wyklucza stosowanie przepisu art. 611b § 2 pkt 2 k.p.k. Nie znajdzie tu zastosowania przepis prawa krajowego, bowiem Protokół Dodatkowy w art. 3 reguluje kwestię braku zgody na przekazanie w sposób jasny. Nie może wchodzić tu zatem w grę sytuacja luki czy też regulowania tego zagadnienia w sposób niewystarczający – co by mogło uprawniać do odwołania się do normy prawa krajowego. Sąd jest więc obowiązany uwzględniać przepisy tej umowy międzynarodowej, a nie tylko normy Rozdziału 66 Kodeksu postępowania karnego o przejmowaniu i przekazywaniu orzeczeń do wykonania. Nie może więc np. orzec o niedopuszczalności przejęcia (art. 611b § 1 pkt 3 k.p.k.) z tej tylko przyczyny, że skazany nie wyraził zgody na to przejęcie, skoro zgodnie z art. 3 ust. 1 tego Protokołu można orzekać o przejęciu, mimo braku takiej zgody (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r., V KK 319/03, OSNKW 2004, z. 3, poz. 27; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Tom III, Warszawa 2007, s. 694; K. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 1323).

Sąd Okręgowy w K. nie był więc uprawniony do stwierdzenia niedopuszczalności przekazania orzeczenia do wykonania, powołując się tylko na brak zgody skazanego na przekazanie (co przewiduje art. 611b § 2 pkt 2 k.p.k.), nie jest to bowiem w realiach niniejszej sprawy wystarczająca przesłanka negatywna, skutkująca niedopuszczalnością przekazania orzeczenia do wykonania. Nie można bowiem zignorować brzmienia art. 615 § 2 k.p.k. i orzekać na podstawie Kodeksu postępowania karnego mimo istnienia umowy międzynarodowej stanowiącej inaczej. Nie stanowi przeszkody do przekazania wykonania kary brak zgody skazanego, przewidziany w art. 611b § 2 pkt 2 k.p.k. w przypadku, gdy działanie tego przepisu jest z mocy art. 615 § 2 k.p.k. wyłączane normami Konwencji o przekazywaniu osób skazanych (Dz. U. z 1995 r. Nr 51, poz. 280), jak i Protokołu Dodatkowego do tej Konwencji.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.26. Obowiązek wysłuchania skazanego przed wydaniem postanowienia o zarządzeniu wykonania kary

przepisy: art. 178 § 2 k.k.w.

hasła: Kara zasady wykonania; Skazany

Postanowienie z dnia 5 czerwca 2009 r., V KK 151/09

##### Teza:

**Choć unormowanie art. 178 § 2 k.k.w. nie określa stanowczego obowiązku wysłuchania skazanego przed wydaniem postanowienia o zarządzeniu wykonania kary, to odstąpienie od tej powinności winno być traktowane przez sąd wyjątkowo i sprowadzać się w zasadzie tylko do takich sytuacji, gdy wypełnienie tej powinności nie jest możliwe w konkretnej sytuacji, zwłaszcza wówczas, gdy sam skazany**



**swoim zachowaniem daje podstawę do przyjęcia, iż nie zamierza wziąć udziału w posiedzeniu.**

**Z uzasadnienia:**

*„Kasacja jest zasadna w stopniu oczywistym, co pozwala na jej uwzględnienie na posiedzeniu w trybie określonym przepisem art. 535 § 5 k.p.k.*

*Poza sporem pozostaje, że na sądzie odwoławczym orzekającym w postępowaniu wykonawczym ciąży obowiązek rozpoznania sprawy w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle o ile ustawa to przewiduje (art. 1 § 2 k.k.w. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k.). Szerszy zakres rozpoznania sprawy (niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów) łączy się m. in. z koniecznością zmiany na korzyść skazanego albo uchylecia zaskarżonego orzeczenia, jeżeli jego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe (art. 433 § 1 w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.). Przytaczana sytuacja zaistniała właśnie w niniejszej sprawie. Jak trafnie wywodzi Rzecznik Praw Obywatelskich, postanowienie sądu pierwszej instancji, zarządzające wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności, zapadło z tak jaskrawą (choć niepodnoszoną w osobistym zażaleniu skazanego) obrazą przepisów prawa procesowego, że jego utrzymanie w mocy należało oceniać w kategoriach rażącej niesprawiedliwości. Nie dostrzegł mianowicie Sąd Okręgowy, że przed wydaniem orzeczenia na podstawie art. 75 § 2 k.k. Sąd Rejonowy zaniechał wysłuchania skazanego, co w myśl przepisu art. 178 § 2 k.k.w. było jego powinnością.*

*Należy podzielić prezentowany w kasacji pogląd, motywowany z powołaniem się na ugruntowaną (także w poprzednim stanie prawnym) linię orzecznictwa Sądu Najwyższego, że choć unormowanie art. 178 § 2 k.k.w. nie określa stanowczego obowiązku wysłuchania skazanego przed wydaniem postanowienia o zarządzeniu wykonania kary, to odstąpienie od tej powinności winno być traktowane przez sąd wyjątkowo i sprowadzać się w zasadzie tylko do takich sytuacji, gdy wypełnienie tej powinności nie jest możliwe w konkretnej sytuacji, zwłaszcza wówczas, gdy sam skazany swoim zachowaniem daje podstawę do przyjęcia, iż nie zamierza wziąć udziału w posiedzeniu. Poza sporem wszak pozostaje, że fakultatywne orzeczenie o zarządzeniu wykonania zawieszzonej kary winno być poprzedzone szczegółowym zbadaniem wszelkich przesłanek, mających wpływ na trafną w tym przedmiocie decyzję. Bez wątplenia zaś wysłuchanie skazanego, który może podnieść różne okoliczności na swą obronę i przekonywać sąd o niezasadności podejmowania omawianego rozstrzygnięcia w aktualnym stanie, wpisuje się w ten standard i zarazem stanowi o realizacji przysługującej mu gwarancji procesowej w ramach prawa do obrony. Omawianą powinność sąd powinien, co oczywiste, traktować z tym większą pieczołowitością, gdy przedmiotem rozstrzygania jest zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności.*

*W realiach niniejszej sprawy należy podkreślić, że nie istniały żadne przeszkody do wysłuchania skazanego S. S. przez Sąd Rejonowy. Co więcej, sam skazany – odbywający karę pozbawienia wolności w innej sprawie – wnioskował o doprowadzenie go na posiedzenie Sądu w celu wyjaśnienia powodów, dla których nie wywiązał się w wyznaczonym terminie z nałożonego obowiązku naprawienia szkody, jak również tego, jakie czynił starania w zakresie jej naprawienia oraz porozumienia się z osobami pokrzywdzonymi. Wniosek ten (podobnie jak wniosek o doprowadzenie skazanego na posiedzenie sądu odwoławczego) został jednak pominięty, Sąd Rejonowy zaś, ograniczając się w toku posiedzenia do odczytania dotyczących skazanego wyroków oraz treści wniosku kuratora sądowego, zaniechał też odczytania pism skazanego, jakie kierował do sądu w różnych datach, w związku z wykonywaniem obowiązku naprawienia szkody.*

*W tym stanie sprawy, należy uznać trafność wniosku Autora kasacji, że zarówno orzeczenie sądu pierwszej instancji – dotknięte jaskrawym naruszeniem przepisu art. 178 § 2 k.k.w., jak i orzeczenie sądu odwoławczego, utrzymujące w mocy to rażąco wadliwe rozstrzygnięcie – z uchybieniem przepisom prawa wskazanym w zarzucie skargi, nie może się ostać, ponieważ nie budzi wątpliwości możliwość istotnego wpływu tych uchybień na wynik sprawy, sprowadzający się do zarządzenia wykonania względem S. S. kary pozbawienia wolności – bez rozważenia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, jakie potencjalnie mógł podać w swych wyjaśnieniach.*

*Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy wywiąże się z powinności określonej przepisem art. 178 § 2 k.k.w. a swe rozstrzygnięcie poprzedzi, w szczególności, zbadaniem i oceną okoliczności związanych z realizacją przez skazanego orzeczonego obowiązku naprawienia szkody.”*

┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘

#### **1.2.27. Brak możliwości kontroli negatywnego stanowiska sądu w przedmiocie wznowienia postępowania**

przepisy: art. 542 § 3 k.p.k.

hasła: Wznowienie postępowania – ogólnie

Postanowienie z dnia 5 czerwca 2009 r., V KZ 31/09

**Teza:**

***Skoro strona nie ma prawa do złożenia własnego wniosku o wznowienie z przyczyn określonych w art. 542 § 3 k.p.k., to nie przysługuje jej również żądanie, w drodze środka odwoławczego, kontroli negatywnego stanowiska sądu.***

**Z uzasadnienia:**

*„Skoro Przewodniczący Wydziału wydał formalne zarządzenie o odmowie przyjęcia zażalenia M. C. na postanowienie Sądu Apelacyjnego z dnia 4 listopada 2008 r. (choć był uprawniony do udzielenia jej tylko stosownej w tym przedmiocie informacji), to dokonując jego kontroli stwierdzić trzeba stanowczo, że wniesione na to zarządzenie zażalenie jest bezzasadne i nie może być uwzględnione.*

*Ugruntowana linia orzecznictwa Sądu Najwyższego, zapoczątkowana uchwałą składu 7 sędziów z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 5/05 (OSNKW 2005, z. 6, poz. 48) przekonuje, że wznowienie postępowania, na podstawie art. 542 § 3 k.p.k., z powodu jednego z uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. może nastąpić tylko z urzędu a nie na wniosek strony. Strona może jedynie zasygnalizować sądowi zaistnienie takiego uchybienia w trybie uregulowanym w art. 9 § 2 k.p.k., co oznacza, że w wypadku, gdy sąd takiego uchybienia nie stwierdzi, nie ma nawet obowiązku wydania w tej kwestii jakiegokolwiek decyzji procesowej (postanowienia, zarządzenia) i może jedynie poprzestać na poinformowaniu o tym strony. W żadnym jednak razie, to jest także i wówczas, gdy sąd – w formie procesowego rozstrzygnięcia – da wyraz swemu zapatrywaniu co do niestwierdzenia podstaw do wznowienia postępowania na podstawie art. 542 § 3 k.p.k., stronie nie przysługuje w tej kwestii środek odwoławczy (zob. także postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 4 sierpnia 2005 r., II Kz 37/05, Prok. i Pr. 2007, z. 2, poz. 8; z dnia 21 maja 2008 r., V Kz 27/08, Prok. i Pr. 2008, z. 10, poz. 17; z dnia 28 grudnia 2006 r., IV Ko 65/06 OSNwSK 2006, z. 1, poz. 2589). W tym miejscu dość tylko powiedzieć, że skoro strona nie ma prawa do złożenia własnego wniosku o wznowienie z przyczyn określonych w art. 542 § 3 k.p.k., to nie przysługuje jej również żądanie, w drodze środka odwoławczego,*

*kontroli negatywnego stanowiska sądu. W zakresie, określonego w art. 9 § 2 k.p.k., trybu domagania się przez stronę dokonania tych czynności, które organ może lub ma obowiązek podejmować z urzędu (do takich należą zaś właśnie czynności, których strona żąda podjęcia w związku z dyspozycją art. 542 § 3 k.p.k.) ustawa środka odwoławczego nie przewiduje. Oczywiście jest również, że orzeczenie w tym przedmiocie, o ile zostanie wydane, nie należy do kategorii orzeczeń zamykających drogę do wydania wyroku w sposób definitywny.*

*Przedstawiony na wstępie stan sprawy nie pozostawia wątpliwości co do tego, że postanowienie Sądu Apelacyjnego w P. z dnia 4 listopada 2008 r., na które M. C. złożyła zażalenie, zostało wydane z urzędu, w związku z jej pismem sygnalizującym jedno z uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. i domagającym się wznowienia prawomocnie zakończonę postępowania na podstawie art. 542 § 3 k.p.k. W świetle tego co powiedziano wyżej, jest zatem oczywiste, że na wskazane postanowienie środek odwoławczy nie służył. Co za tym idzie, zaskarżone zarządzenie Przewodniczącego Wydziału, którym odmówił przyjęcia zażalenia M. C. na to orzeczenie, było w pełni zasadne. Wywód obecnie rozpoznawanego środka odwoławczego na tę decyzję – w rzeczywistości kwestionujący trafność postanowienia Sądu Apelacyjnego (przy użyciu także argumentów podważających zasadność zapadłych w sprawie prawomocnych orzeczeń, w przekonaniu, że służy od nich odwołanie) – nie daje, z rozważanej perspektywy, żadnych podstaw do jego podważenia.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.28. Niemożność wywodzenia zarzutu obrazy prawa materialnego w przypadku art. 53 k.k.

przepisy: art. 53 k.k.

hasła: Kara; Wymiar kary

Postanowienie z dnia 5 czerwca 2009 r., V KZ 36/09

**Teza:**

**Skoro zaś przepis art. 53 k.k., wskazany przez obrońcę, nie ma charakteru normy stanowczej, a dyrektywy w nim zawarte należą do swobodnej sfery sędziowskiego uznania, to zakwestionowanie przyjętej na ich podstawie oceny sądu nie jest możliwe w ramach zarzutu obrazy prawa materialnego, lecz wyłącznie w ramach zarzutu rażącej niewspółmierności kary.**

**Z uzasadnienia:**

„Zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ podniesiony w nim zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, stanowiących podstawę wydania zaskarżonego zarządzenia, jest nietrafny.

Kasacja w niniejszej sprawie została wniesiona przez obrońcę od wyroku skazującego A. N. za przestępstwo określone w art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. na bezwzględną karę pozbawienia wolności. W skardze tej, skierowanej przeciwko rozstrzygnięciu o karze (tak jak uprzednio wniesiona apelacja), obrońca postawił zarzut „rażącego naruszenia prawa materialnego, mającego istotny wpływ na jego treść, tj. art. 53 § 1 i 2 k.k., polegającego na niezastosowaniu dyrektyw zawartych w cytowanym przepisie w stosunku do A. N., następstwem czego wymierzona kara pozbawienia wolności zawiera dolegliwość, w sposób znaczny przekraczający stopień winy”. Już z samej treści sformułowanego zarzutu wynika więc jednoznacznie, że jego istota sprowadza się do zarzutu niewspółmierności wymierzonej skazanemu kary, zwłaszcza w proporcji do stopnia jego za-





**od zajęć służbowych, stanowi przekroczenie uprawnień przełożonego i działanie na szkodę interesu publicznego w rozumieniu art. 231 § 1 k.k.**

**Zdaniem Sądu Najwyższego, zawarte w tym orzeczeniu wskazania odnośnie znamion czynności sprawczej, które dotyczą wykorzystania żołnierzy, są także aktualne w odniesieniu do pracowników cywilnych zatrudnionych w wojsku.**

**Określone w art. 286 k.k. przestępstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym, zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych.**

**Powyzsze ujęcie znamion strony podmiotowej wyklucza możliwość popełnienia oszustwa z zamiarem ewentualnym. Zamiar bezpośredni winien obejmować zarówno cel, jak i sposób działania zmierzający do zrealizowania tego celu. Przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd) ale także i to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzania mieniem i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion.**

#### **Z uzasadnienia:**

„Całkowicie chybione są te rozważanie Sądu pierwszej instancji w zakresie takich ustaleń, czy wykonywane prace malarskie i spawalnicze były wykonywane na polecenie, czy na prośbę oskarżonego, odpłatnie, czy też za wynagrodzeniem.

Zgodnie z utrwaloną praktyką orzecniczą, przekroczenie uprawnień zachodzi z chwilą wykorzystania osoby trzeciej do własnych celów, nieumocowanych prawem, a więc podjęcie przez tę osobę określonych czynności, na które prawo nie zezwala. A taka sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie, gdyż A. J., J. L. i M. S. zamiast świadczyć pracę na rzecz Rejonowego Zarządu Infrastruktury w G., w którym byli zatrudnieni, wykonywali określone czynności na rzecz oskarżonego A. G., o czym obszernie i wiarygodnie relacjonowali w swoich zeznaniach.

W wyroku z dnia 19 października 2006 r., WA 26/06, OSNKW 2007/1/4 Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że zatrudnienie przez żołnierza podwładnych żołnierzy zasadniczej służby wojskowej do prywatnych celów, nawet za ich zgodą i wynagrodzeniem, jeżeli następuje w czasie, w którym obowiązani są oni pozostawać w jednostce wojskowej (wyznaczonym miejscu przebywania) chociażby był to czas wolny od zajęć służbowych, stanowi przekroczenie uprawnień przełożonego i działanie na szkodę interesu publicznego w rozumieniu art. 231 § 1 k.k.

Zdaniem Sądu Najwyższego, zawarte w tym orzeczeniu wskazania odnośnie znamion czynności sprawczej, które dotyczą wykorzystania żołnierzy, są także aktualne w odniesieniu do pracowników cywilnych zatrudnionych w wojsku.

Przedstawione wyżej uwagi i zapytania, które wyłoniły się na tle wadliwej oceny dowodów i poczynionych na ich podstawie dowolnych ustaleń faktycznych co do zachowania oskarżonego pptk. rez. A. G. dotyczą również pozostałych oskarżonych, tj. K. P. i A. G.

Także i w odniesieniu do tych oskarżonych Sąd pierwszej instancji dokonując oceny zgromadzonych dowodów, a następnie ustaleń faktycznych, wykazał daleko idącą dowolność. Dotyczy to w szczególności oceny wiarygodności wyjaśnień obu oskarżonych, którym to dowodom pomimo rażącej ich sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym nadał w sposób bezkrytyczny walor pełnej wiarygodności, w konsekwencji czego przyjął, że jeśli chodzi o A. G., to nie może być mowy o poświadczaniu nieprawdy w fakturach VAT co do okoliczności mających znaczenie prawne, a także doprowadzeniu



*przez nią do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości. Podobnie, jeśli chodzi o oskarżonego K. P., to również i temu oskarżonemu nie można czynić zarzutu popełnienia któregośkolwiek czynu opisanego w akcie oskarżenia.*

*Uważna lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku, zdaniem Sądu Najwyższego, prowadzi do wniosku, że sąd orzekający całkowicie zignorował, wbrew obowiązującej go zasadzie określonej w art. 7 k.p.k., te wszystkie dowody, które w sposób jednoznaczny przemawiały na niekorzyść tych oskarżonych i podważały przyjętą przez nich linię obrony. Całkowicie dowolna ocena dowodów obciążających oskarżonych A. G. i mjr K. P., sprowadzająca się niekiedy wręcz do absurdalnej argumentacji, w żadnej mierze nie mogła w tej sytuacji stanowić podstawy ustaleń faktycznych.*

*Wbrew oczywistym i jednoznacznym dowodom, że zamówione w Zakładzie Produkcyjno – Usługowym „S.” meble nie zostały wykonane i dostarczone do końca 2004 r. (zeznania świadków H. K. i K. G.) Sąd pierwszej instancji stwierdza, że A. G. w fakturach VAT 07/2004 i nr 08/2004 nie poświadczyła w nich nieprawdy, co do okoliczności mającej znaczenie prawne, interpretując fakt wystawienia faktur jako wezwanie do zapłaty.*

*Zdaniem sądu meriti wystawione faktury nie potwierdzały faktu rzeczywistego dostarczenia wskazanych w nich mebli. Natomiast przedstawienie tych faktur przez oskarżoną do realizacji organowi finansowemu JW w P. nie było z jej strony działaniem wprowadzającym w błąd albo z wykorzystaniem zaistniałego błędu lub niezdolności do należytego pojmowania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, bowiem faktury te dostarczała na wyraźne żądanie pracownika jednostki wojskowej.*

*Z zaprezentowaną wyżej argumentacją w żadnej mierze nie można się zgodzić. Przedstawiona w motywach wyroku interpretacja znaczenia faktury VAT, w świetle utrwalonej praktyki orzeczniczej, jest zdaniem Sądu Najwyższego, całkowicie błędna.*

*Żaden z przesłuchanych na rozprawie świadków (mjr P. O., K. Ż. i A. W.) nie potwierdził faktu, aby mimo nie wykonania dostaw żądano od oskarżonej faktur VAT celem ich realizacji. Gdyby nawet taka sytuacja miała miejsce, nie zmienia to faktu, iż wystawione faktury VAT poświadczają nieprawdę i w niczym nie usprawiedliwiają oskarżonej A. G.*

*W ocenie Sądu Najwyższego, Sąd pierwszej instancji nie przeprowadził wszechstronnej analizy wszystkich dowodów w aspekcie postawionego jej zarzutu naruszenia swoim zachowaniem dyspozycji art. 286 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.*

*Zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku rozważania odnośnie oceny prawnej tego fragmentu działania, a sprowadzające się do twierdzenia, że w zachowaniu oskarżonej nie można dopatrzyć się naruszenia tych przepisów ustawy karnej, a co najwyżej pewnej nierzetelności w realizacji z JW. w P. zobowiązań – są całkowicie dowolne i jednostronne.*

*Określone w art. 286 k.k. przestępstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym, zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Ustawa wymaga, aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym w przypadku oszustwa jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Sprawca podejmując działanie musi mieć wyobrażenie pożądaną dla niego sytuacji, która stanowić ma rezultat jego zachowania. Powyższe ujęcie znamion strony podmiotowej wyklucza możliwość popełnienia oszustwa z zamiarem ewentualnym. Zamiar bezpośredni winien obejmować zarówno cel, jak i sposób działania zmierzający do zrealizowania tego celu. Przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd) ale także i to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i jednocześnie chce wypełnienia tych*



**Z uzasadnienia:**

*„W pierwszej kolejności należy rozstrzygnąć kwestię dopuszczalności zażalenia na postanowienie podjęte w trybie art. 34 § 3 k.p.k. o wyłączeniu i odrębnym rozpoznaniu sprawy poszczególnych osób lub o poszczególne czyny.*

*Z przepisów ustawy procesowej tego rodzaju uprawnienie nie wynika, ponieważ postanowienie to nie należy do katalogu rozstrzygnięć wymienionych w art. 459 § 1 i 2 k.p.k., jak też uprawnienia do zaskarżenia takiego orzeczenia nie przewiduje żaden przepis szczególny. Prawdą jest jednak, że w kwestii tej wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu przytoczonym przez skarżącego, dopuszczając w szczególnych sytuacjach, na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., możliwość zaskarżenia. Jednakże – co umknęło uwadze obrońcy oskarżonego G. M. – od poglądu tego odstąpił, stwierdzając w uchwale 7 sędziów z dnia 24 października 1989 r., sygn. V KZP 16/89 (OSNKW 1990, z. 1-3, poz. 1), że „na postanowienie o wyłączeniu do odrębnego postępowania sprawy poszczególnych osób lub o poszczególne czyny (art. 34 § 3 k.p.k.) nie przysługuje zażalenie”. Uchwała ta wydana została na gruncie poprzednio obowiązującego Kodeksu postępowania karnego, jednakże porównanie przepisów stanowiących podstawę skarżonego rozstrzygnięcia oraz przepisów określających dopuszczalność zaskarżania orzeczeń w d.k.p.k. z aktualnymi pozwala na wyrażenie poglądu, że zarówno teza przywoływanej uchwały, jak i jej uzasadnienie nie straciły na aktualności. Z uwagi więc na niedopuszczalność zażalenia na postanowienie Wojskowego Sądu Okręgowego w P. w części dotyczącej wyłączenia sprawy oskarżonego p/łka rez. W. J. i odrębnego jej rozpoznania, należało pozostawić je bez rozpoznania.*

*Takie rozstrzygnięcie – jak już wyżej zaznaczono – ma istotny wpływ na ocenę pozostałych części zażalenia, oczywiście dopuszczalnego i podlegającego rozpoznaniu. Rzecz w tym jednak, że wobec prawomocnego wyłączenia sprawy W. J., zażalenie kwestionujące odmowę zawieszenia postępowania z powodu zaistnienia okoliczności występujących po stronie tego oskarżonego jest bezprzedmiotowe. Podobnie, jak i wniosek obrony zgłoszony już po ogłoszeniu postanowienia o wyłączeniu. Okoliczność zaś – akcentowana w zażaleniu – że sąd nie umożliwił stronom wypowiedzenia się co do wniosku oskarżonego W. J. i wcześniejszego złożenia wniosku o zawieszenie postępowania nie ma znaczenia. Zakładając bowiem hiopotetycznie, że tak się stało, nieuwzględnienie takiego wniosku i wyłączenie sprawy p/łka rez. W. J. doprowadziłoby do tożsamej sytuacji procesowej i uznania bezprzedmiotowości takiego zarzutu wobec wyłączenia sprawy i w ten sposób wyeliminowania okoliczności uzasadniających być może zawieszenie postępowania.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### **1.3.3. Zakres postanowienia sądu w wyniku rozpoznania postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego**

**przepisy:** art. 323 § 2 k.p.k., art. 330 k.p.k., art. 231 § 2 k.k., art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.  
**hasła:** Postępowanie przygotowawcze – umorzenia; Przesłanki procesu

Postanowienie z dnia 2 czerwca 2009 r., WZ 29/09

**Teza:**

**Sąd odwoławczy po rozpoznaniu zażalenia uprawnionego podmiotu na postanowienie prokuratora o umorzeniu śledztwa (art. 323 § 2 k.p.k.) może orzec o utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia, jego zmianie poprzez wskazanie innej**

**podstawy prawnej orzeczenia lub uchyleniu, z tym że w tym ostatnim przypadku pamiętając o treści art. 330 k.p.k.**

***W obowiązującym stanie prawnym brak jest aktu prawnego dotyczącego zasad korzystania ze służbowych samochodów osobowych zarówno w celach służbowych, jak i pozasłużbowych, co sprawia, że powołanie się przez prokuratora na naruszenie przez płk. S. P. przepisów określonych w nieobowiązującym – przynajmniej w zakresie tych zasad – w stosunku do sądów wojskowych akcie prawnym (decyzja Nr 51/MON z dnia 29 marca 2000 r.), uzasadniające popełnienie przestępstwa określonego w art. 231 § 2 k.k., stanowi rażące przekroczenie zakazu stosowania w prawie karnym analogii na niekorzyść.***

***Skoro czyn, którego dotyczył wniosek o wydanie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, nie zawiera znamion czynu zabronionego, to naturalną konsekwencją powinno być umorzenie śledztwa na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., a nie ze względu na przesłankę formalnoprawną określoną w art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.***

#### **Z uzasadnienia:**

*„W pierwszej kolejności należy odnieść się do argumentacji przedstawionej przez prokuratora w toku posiedzenia przed Sądem Najwyższym, a dotyczącej zakresu orzekania sądu odwoławczego w toku rozpoznawania zażalenia na decyzję organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze o jego umorzeniu. Prokurator wywodzi, że rozdział 38 k.p.k., a szczególnie zawarty w nim art. 330 § 1, ogranicza możliwość wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia tylko do uchylającego postanowienie prokuratora ze wskazaniami, które są dla prowadzącego postępowanie przygotowawcze wiążące. Brak jest zatem prawnej możliwości zmiany zaskarżonego postanowienia prokuratora o umorzeniu śledztwa, bowiem nie zezwalają na to przepisy procedury karnej, a ewentualna decyzja sądu o zmianie takiego postanowienia prokuratora wkraczałaby w kompetencje prokuratora, czyniąc tym samym postępowanie, jak to wyraził prokurator w toku posiedzenia, „inkwizycyjnym”. Sąd spełniałby rolę nie tylko orzeczniczą, ale też stałby się oskarżycielem. Z takim stanowiskiem prokuratora, zdaniem Sądu Najwyższego, nie można się zgodzić. Wprawdzie przepis § 1 art. 330 k.p.k. stanowi, że sąd uchylając postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia ma obowiązek wskazać powody takiej decyzji procesowej, a jeżeli zachodzi taka potrzeba także okoliczności, które należy wyjaśnić, lub czynności, które trzeba przeprowadzić, a wskazania te są dla prokuratora wiążące, to jednak nie oznacza to, że jest to jedyna możliwość rozstrzygnięcia jakie może zapaść przed sądem w tym postępowaniu. Już sam wniosek prokuratora o utrzymanie zaskarżonego postanowienia prokuratora w mocy wskazuje, że on sam dopuszcza możliwość innego, niż uchylenie orzeczenia, rozstrzygnięcia. Nie jest to jednak okoliczność przesądzająca w tej sprawie. Taki charakter mają zawarte w Kodeksie postępowania karnego rozwiązania prawne dotyczące postępowania odwoławczego, a w szczególności art. 437 § 1 tego kodeksu, odnoszące się przecież również do postępowania zażaleniowego. Treść tego przepisu nie budzi wątpliwości. Sąd, po rozpoznaniu środka odwoławczego, orzeka o utrzymaniu w mocy zaskarżonego orzeczenia, jego zmianie lub uchyleniu w całości lub w części. Możliwość wydania przez sąd orzeczenia o utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia nie budzi żadnych kontrowersji, uchylenie zaś wymienionego postanowienia musi, jak już wcześniej zaznaczono, uwzględniać wskazania zawarte w art. 330 § 1 k.p.k. Z kolei, gdy rozważa się możliwość zmiany takiego postanowienia to należy pamiętać, że to jednak prokurator, najogólniej rzecz ujmując, prowadzi lub nadzoruje postępowanie przygotowawcze (art. 298 § 1 k.p.k.) i to w jego kompetencji leży podejmowanie decyzji o ewentualnym wszczęciu*

postępowania przygotowawczego, jego prowadzeniu czy wreszcie wnoszeniu i popieraniu aktu oskarżenia (dział VII k.p.k.). W tym miejscu trzeba przypomnieć, iż takim samym obowiązkiem prokuratora jest niewszczywanie postępowania lub umorzenie postępowania wszczętego, jeżeli postępowanie to okazuje się faktycznie niezasadne lub prawnie niedopuszczalne (art. 17, 305 i 322 k.p.k., a także uwagi T. Grzegorzcyka do art. 10 k.p.k. – Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz Warszawa 2008, s. 78). Jeżeli zatem to prokurator odpowiada za przebieg postępowania przygotowawczego, ze wszystkimi tego faktu konsekwencjami procesowymi (z wyjątkiem spraw zastrzeżonych do wyłącznej właściwości sądu), to rozstrzygnięcie sądu zmieniające postanowienie prokuratora o umorzeniu śledztwa lub odmowie jego wszczęcia nie może ingerować w ustawowe uprawnienia organu odpowiedzialnego za przebieg postępowania przygotowawczego. Zmiana tego orzeczenia dokonana przez sąd odwoławczy nie może więc polegać na umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia. Nie oznacza to jednak, że sąd odwoławczy jest pozbawiony możliwości dokonania zmiany takiego postanowienia. Zmiana taka jest możliwa, jeżeli dotyczy zmiany podstawy prawnej postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia, bowiem nie dotyczy ona istoty tego orzeczenia. Zmienione postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia, po dokonanej korekcie, funkcjonuje dalej w porządku prawnym jako postanowienie o umorzeniu postępowania lub o odmowie jego wszczęcia, z tym że z inną podstawą prawną.

Podsumowując, należy stwierdzić, że sąd odwoławczy po rozpoznaniu zażalenia uprawnionego podmiotu na postanowienie prokuratora o umorzeniu śledztwa (art. 323 § 2 k.p.k.) może orzec o utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia, jego zmianie poprzez wskazanie innej podstawy prawnej orzeczenia lub uchyleniu, z tym że w tym ostatnim przypadku pamiętając o treści art. 330 k.p.k.

Skoro zatem, zdaniem Sądu Najwyższego, zakresem kontroli instancyjnej sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie prokuratora o umorzeniu śledztwa objęta jest podstawa prawna tego orzeczenia, to kluczowym zagadnieniem w rozpoznawanej sprawie jest zakres mocy wiążącej decyzji Nr 51/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 29 marca 2000 r. w sprawie zasad korzystania ze służbowych samochodów osobowych w resorcie Obrony Narodowej (Dz. Rozk. MON, poz. 31 ze zm.), w szczególności, czy – jak twierdzi prokurator – zasady te dotyczą pojazdów służbowych eksploatowanych w sądach wojskowych, czy jest wręcz przeciwnie, jak przyjął w zarządzeniu z dnia 7 maja 2008 r. zastępca Prezesa Wojskowego Sądu Okręgowego w W. oraz tenże Sąd, jako Sąd Dyscyplinarny, w postanowieniu z dnia 4 listopada 2008 r., na co powołał się w zażaleniu sędzia płk S. P.

Sąd Najwyższy nie ma żadnych wątpliwości, że stanowisko prokuratora jest błędne. Już sam tytuł powołanej decyzji powinien być sygnałem do uważnej analizy nie tylko przepisów w niej zawartych, ale przede wszystkim do oceny jej w kontekście unormowań prawnych dotyczących sądów wojskowych. Z tytułu decyzji Nr 51/MON z dnia 29 marca 2000 r. (zauważyć przy tym należy, że kopia załączona przez prokuratora do akt sprawy nie odpowiadała jej treści zarówno w czasie czynu zabronionego, który miał popełnić płk S. P., jak i w czasie rozpoznawania wniosku o wydanie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej – zmiany: Dz. Urz. MON z 2002 r. Nr 22, poz. 187, z 2003 r. Nr 20, poz. 217, z 2006 r. Nr 23, poz. 308; utrata mocy: Dz. Urz. MON z 2008 r. Nr 7, poz. 81) jednoznacznie wynika, że chodzi o służbowe samochody osobowe w resorcie obrony narodowej. Jest poza sporem, że od dnia 1 stycznia 1998 r., tj. od wejścia w życie ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.), zwanej dalej ustawą u.s.w., sądy wojskowe, sprawując w Siłach



*Zbrojnych Rzeczypospolitej wymiar sprawiedliwości, w skład tych Sił nie wchodzi, w odróżnieniu od sytuacji, która miała miejsce przed wspomnianą datą (art. 3 § 1 ustawy z dnia 8 czerwca 1972 r. o ustroju sądów wojskowych – Dz. U. Nr 23, poz. 166 ze zm.), a obecnie odnosi się np. do wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury (art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze – Dz. U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39 ze zm.). Skoro sądy wojskowe nie wchodzi w skład Sił Zbrojnych, ani (tym bardziej) nie są komórkami organizacyjnymi Ministerstwa Obrony Narodowej (§ 2 ust. 1 statutu Ministerstwa Obrony Narodowej – zarządzenie Nr 160 Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 października 2006 r. w sprawie nadania statutu Ministerstwu Obrony Narodowej, M. P. Nr 76, poz. 768 ze zm. – poprzednio obowiązujące zarządzenie skonstruowane było podobnie), to wniosek może być tylko jeden: Minister Obrony Narodowej nie kieruje działalnością sądów wojskowych (arg. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 14 grudnia 1995 r. o urzędzie Ministra Obrony Narodowej – Dz. U. z 1996 r. Nr 10, poz. 56 ze zm.). Jest to w pełni zrozumiałe, jeżeli uwzględnimy pozycję ustrojową sądów wojskowych (art. 175 ust. 1 w zw. z art. 173 i art. 10 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej).*

*Nad działalnością sądów wojskowych przewidziany jest nadzór dwojakiego rodzaju: w zakresie orzekania oraz w zakresie organizacji i działalności administracyjnej. Pierwszy, sprawuje Sąd Najwyższy, drugi – Ministerstwo Sprawiedliwości (art. 5 § 1 i 2 ustawy u.s.w.). Kompetencje Ministra Obrony Narodowej dotyczą natomiast nadzoru w zakresie czynnej służby wojskowej żołnierzy pełniących służbę w sądach wojskowych (art. 5 § 3 ustawy u.s.w.). Nie jest zatem tak, jak twierdzi prokurator – zresztą dopiero w środку odwoławczym od powołanego zarządzenia zastępcy Prezesa, chociaż w pierwszej kolejności zasadność kwalifikacji prawnej należało wykazać we wniosku o wydanie zezwolenia; ograniczenie się przez prokuratora w tymże wniosku do opinii świadka ppłk. A. W. ewidentnie narusza podział ról procesowych, gdyż świadek jest powołany do relacjonowania faktów, a od oceny prawnej, co oczywiste, prokurator – że za stosowaniem decyzji Nr 51/MON z dnia 29 marca 2000 r. przemawiają przepisy decyzji Nr 65/MON Ministerstwa Obrony Narodowej z dnia 12 lutego 2008 r. w sprawie bezpośredniego podporządkowania wykazu (tego wyrazu w tytule nie ma – Dz. Urz. MON Nr 3, poz. 23) jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej lub przez niego nadzorowanych, gdyż „wśród jednostek nadzorowanych z tytułu pełnienia w nich służby wojskowej przez żołnierzy zawodowych w pkt 1 wymieniony został również Wojskowy Sąd Okręgowy w W.” (prokurator powołał się również na art. 2 ustawy u.s.w., ale o tym mowa będzie w dalszej części uzasadnienia).*

*Po pierwsze, jak trafnie zauważył Wojskowy Sąd Okręgowy – Sąd Dyscyplinarny w W. w postanowieniu z dnia 4 listopada 2008 r., „Należy przy tym uznać za zupełnie nieuprawnione powoływanie się przez autora zażalenia na Decyzję Nr 65/MON z dnia 12 lutego 2008 r. Czyn zabroniony opisany we wniosku o wydanie zezwolenia obejmuje okres od 3 stycznia 2005 r. do 30 kwietnia 2007 r., natomiast wspomniana Decyzja Nr 65/MON ... została wydana prawie rok po cyt. dacie 30 kwietnia 2007 r., która jest datą zakończenia domniemanego działania przestępczego.”, a po wtóre, nawet odpowiednie co do czasu obowiązywania powołanie aktów prawnych m. in. decyzji Nr 53/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 3 marca 2005 r. (Dz. Urz. MON Nr 4, poz. 32 ze zm.), decyzji Nr 83/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 15 marca 2006 r. (Dz. Urz. MON Nr 5, poz. 57 ze zm.) o tych samych tytułach co decyzja Nr 65/MON z dnia 12 lutego 2008 r., w których zastosowano tę samą technikę legislacyjną (m. in. Wojskowy Sąd Okręgowy w W. jako jednostka organizacyjna nadzorowana przez Ministra Obrony Narodowej z tytułu pełnienia w nim służby wojskowej przez żołnierzy zawodowych), nie miałyby żadnego znaczenia jako argument przemawiający za trafnością poglądu prokuratora. Jest przecież oczywiste, że norma podustawowa (decyzja ministra), niestanowiąca nawet źródła prawa w ujęciu konstytucyjnym (art. 87 ust. 1 Konstytucji RP), nie może zmieniać normy*

prawnej, zawartej w ustawie. Przypominając w związku z tym, że ustawa ustrojowa sądownictwa wojskowego statuuje nadzór Ministra Obrony Narodowej w zakresie czynnej służby wojskowej żołnierzy pełniących służbę w sądach wojskowych, to jako wykładnię *ad absurdum* należałoby potraktować konstatację, że nadzór we wspomnianym zakresie dotyczy sądów wojskowych jako podmiotów czynnej służby wojskowej. Oznacza to, że stosowne zapisy wspomnianych decyzji Ministra Obrony Narodowej w sprawie bezpośredniego podporządkowania, powielających zresztą równie niefortunną redakcję zapisów w omawianej materii, zawartych w obwieszczeniach Ministra Obrony Narodowej w sprawie wykazu jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej lub przez niego nadzorowanych (np. z dnia 3 stycznia 2006 r., M. P. Nr 3, poz. 48 – załącznik: Jednostki organizacyjne (II), lit. B, poz. 1 i 2) pozostają w kolizji z uregulowaniem zawartym w art. 5 § 3 ustawy u.s.w. Do takiej redakcji, którą zastosowano zarówno w decyzjach, jak i w obwieszczeniach, nie upoważniały przepisy aktów prawnych, na podstawie których je wydano. W przypadku decyzji były to przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 lipca 1996 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Obrony Narodowej (Dz. U. Nr 94, poz. 426), wydanego na podstawie art. 10 ust. 1 powołanej ustawy o urzędzie Ministra Obrony Narodowej w brzmieniu: „Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowy zakres działania Ministra Obrony Narodowej.”, natomiast w przypadku obwieszczeń – art. 33 ust. 1d ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 199 ze zm.) w brzmieniu: „Minister kierujący określonym działem administracji rządowej ustala, w drodze obwieszczenia, wykaz jednostek organizacyjnych jemu podległych lub przez niego nadzorowanych. Obwieszczenie ogłasza się w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski””. Cytowane przepisy mają zatem na tyle ogólny charakter, że w żadnym razie nie dają podstaw do przyjęcia, iż Minister Obrony Narodowej w aktach podustawowych mógł wskazać sądy wojskowe jako jednostki organizacyjne przez niego nadzorowane. Jedyнным zatem przepisem rangi ustawowej, w którym mowa jest o nadzorze Ministra Obrony Narodowej w zakresie przedstawicieli władzy sądowniczej, a nie sądów, jest wspomniany art. 5 § 3 ustawy u.s.w., przy czym oprócz podniesionej już argumentacji w sprawie jego treści dodać można jeszcze, że stylizacja przepisów art. 5 § 1 i 2 ustawy u.s.w. (częściowo wcześniej była już o tym mowa), nie stwarza najmniejszych trudności interpretacyjnych co do intencji ustawodawcy w zakresie rodzajów i podmiotów uprawnionych do sprawowania nadzoru nad sądami wojskowymi.

Na czym polega i w jaki sposób sprawowany jest nadzór, o którym mowa w art. 5 § 3 ustawy u.s.w., określa rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 29 stycznia 2002 r. w sprawie sposobu wykonywania nadzoru w zakresie czynnej służby wojskowej żołnierzy pełniących służbę w sądach wojskowych (Dz. U. Nr 15, poz. 143). Wśród zagadnień objętych nadzorem (§ 2) nie ma, gdyż i być nie może, sprawy eksploatacji pojazdów służbowych sądów wojskowych. Podobnie rzecz się ma, chociaż w tym wypadku byłoby to – jak się *prima facie* wydaje – zrozumiałe, z rozporządzeniem Ministra Obrony Narodowej z dnia 26 maja 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad planowania i prowadzenia gospodarki finansowej oraz działalności inwestycyjnej sądów wojskowych (Dz. U. Nr 104, poz. 974).

Podsumowując, w obowiązującym stanie prawnym brak jest aktu prawnego dotyczącego zasad korzystania ze służbowych samochodów osobowych zarówno w celach służbowych, jak i pozasłużbowych, co sprawia, że powołanie się przez prokuratora na naruszenie przez płk. S. P. przepisów określonych w nieobowiązującym – przynajmniej w zakresie tych zasad – w stosunku do sądów wojskowych akcie prawnym (decyzja Nr 51/MON z dnia 29 marca 2000 r.), uzasadniające popełnienie przestępstwa określonego w art. 231 § 2 k.k., stanowi rażące przekroczenie zakazu stosowania w prawie karnym analogii na niekorzyść (*nullum crimen sine lege stricta* – zob. R. Dębski: *Pozaustawowe znamio-*

na przestępstwa, Łódź 1995, s. 19 i n.). W tym kontekście, powołanie się przez prokuratora, też zresztą dopiero w środку odwoławczym, na art. 2 ustawy u.s.w. jest zupełnie chybione, a tym samym bezskuteczne. Chodzi przecież nie o dowolne stosowanie przepisów dotyczących jednostek wojskowych i żołnierzy w czynnej służbie wojskowej, lecz takie, które nie pozostaje w sprzeczności z ustawą ustrojową sądownictwa wojskowego.

W tej sytuacji, zażalenie płk. S. P. z dnia 3 lutego 2009 r. na postanowienie prokuratora o umorzeniu śledztwa uznać należy za oczywiście zasadne. Skoro czyn, którego dotyczył wniosek o wydanie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, nie zawiera znamion czynu zabronionego, to naturalną konsekwencją powinno być umorzenie śledztwa na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., a nie ze względu na przesłankę formalnoprawną określoną w art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. Dla każdej osoby, a dla funkcjonariusza publicznego pełniącego urząd sędziego w szczególności, chociażby ze względu na ustawowy wymóg nieskazitelności charakteru (art. 22 § 1 pkt 2 ustawy u.s.w.), nie jest obojętne, czy postępowanie karne nie może być prowadzone z powodu przeszkód formalnych, czy też z tego powodu, że brak jest podstaw prawnomaterialnych do pejoratywnej oceny czynu w aspekcie jego przestępności.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

## 1.4. Zagadnienia prawne

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

### 1.4.1. Brak decyzji procesowej po zamknięciu śledztwa co do jednego z zarzucanych czynów w kontekście innej okoliczności wyłączającej ściganie w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.

przepisy: art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., art. 321 k.p.k., art. 322 k.p.k., art. 331 § 1 k.p.k.

hasła: Przesłanki procesu

Sprawa przejęta do rozpoznania przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, I KZP 1/09

„Czy nie objęcie wniesionym aktem oskarżenia, określonego czynu zabronionego zarzucanego podejrzanemu w śledztwie, a zarazem nie wydanie w tym względzie przez prokuratora, w następstwie zamknięcia śledztwa, żadnej decyzji procesowej spośród przewidzianych w art. 331 § 1 k.p.k. (albo im równorzędnych), stwarza okoliczność wyłączającą, w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., ściganie co do tego czynu?”

Termin rozstrzygnięcia:

**30 września 2009 r.,**

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.4.2. Możliwość niepobierania przez notariusza wynagrodzenia a odpowiedzialność dyscyplinarna

przepisy: art. 5 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158)

hasła:

Pytanie prawne Sądu Najwyższego, I KZP 7/09

**„Czy – ze względu na pozycję notariusza w polskim systemie prawa oraz charakter czynności notarialnych – przepis art. 5 par. 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158) jedynie uprawnia, czy zobowiązuje notariusza do pobrania wynagrodzenia za dokonanie czynności notarialnej, uzgodnionego umownie ze stronami tej czynności, w stawce nie wyższej niż przewidziana w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej (Dz. U. Nr 148, poz. 1564 ze zm.)?”**

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### **1.4.3. Przesłpstwo nadużycia uprawnień przez funkcjonariusza publicznego**

**przepisy:** art. 1 k.k., art. 231 k.k.

**hasła:** Przesłpstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego; Nadużycie uprawnień przez funkcjonariusza publicznego

Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Krakowie, **I KZP 8/09**

**„Czy reguły postępowania z dobrem wyznaczające zakres tolerowanego ryzyka, które mogą być oceną zachowania i stanowić o jego zgodności lub niezgodności z prawem przy przesłpstwie przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia swoich obowiązków przez funkcjonariusza publicznego opisanego w art. 231 k.k. muszą być zgodne z regułami wynikającymi z zasady *nullum crimen sine lege*, art. 1 k.k.?”**

Termin rozstrzygnięcia:

**29 lipca 2009 r., sala C, godz. 9.30**

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### **1.4.4. Rodzaj środka odwoławczego od zawartego w wyroku łącznym orzeczenia o umorzeniu postępowania**

**przepisy:** art. 572 k.p.k., art. 444 k.p.k., art. 459 § 1 k.p.k.

**hasła:** Wyrok łączny; Umorzenie postępowania; Zażalenie – ogólnie (Zob. Środki zaskarżenia – zwyczajne); Środki zaskarżenia zwyczajne – zażalenie (Zob. Zażalenie); Środki zaskarżenia zwyczajne – apelacja (Zob. Apelacja); Apelacja (Zob. Środki zaskarżenia zwyczajne – apelacja)

Pytanie prawne Sądu Apelacyjnego w Katowicach, **I KZP 9/09**

**„Czy, z uwagi na wskazaną w art. 572 k.p.k. formę postanowienia, od zawartego w wyroku łącznym orzeczenia o umorzeniu postępowania służy zażalenie czy też apelacja?”**

Termin rozstrzygnięcia:

**29 lipca 2009 r., sala C, godz. 10.30**

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### **1.4.5. Pojęcie „znacznej ilości” środków odurzających lub substancji psychotropowych**

**przepisy:** art. 53 ust. 2, art. 55 ust. 3, art. 56 ust. 3, art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.)

**hasła:** Narkomania (Zob. Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii); Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii (Zob. Narkomania)



Pytanie prawne Sądu Apelacyjnego w Wrocławiu, I KZP 10/09

„Czy pojęcie «znaczna ilość» środków odurzających lub substancji psychotropowych, użyte w przepisach art. 53 ust. 2, art. 55 ust. 3, art. 56 ust. 3 oraz w art. 62 ust. 2 obowiązującej aktualnie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, obejmuje swoim zakresem znaczeniowym ilość substancji psychoaktywnej wystarczającej do wytworzenia takiej liczby minimalnych porcji, która umożliwi odurzenie jednocześnie kilkudziesięciu osób, kilkuset, kilku tysięcy, kilkunastu tysięcy, czy też kilkudziesięciu tysięcy osób oraz czy ustalenie, że ilość tych środków lub substancji jest «znaczna» odnosi się wyłącznie do wielkości wagowej, czy też ustalenie tej wielkości – w rozumieniu wyżej wymienionych przepisów ustawy – warunkowane jest nadto rodzajem tych środków lub substancji (tzw. narkotyki «twarde» lub «miękkie») oraz ich przeznaczeniem (na cele własne, w celu wprowadzenia do obrotu, w celu udzielania innym osobom)?”

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**1.4.6. List żelazny jako ewentualna przeszkoda dla dokonania zatrzymania osoby, wobec której go wydano do odbycia kary pozbawienia wolności orzeczonej przed wydaniem listu żelaznego**

przepisy: art. 282 § 1 k.p.k.

hasła: List żelazny

Pytanie prawne Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie, I KZP 11/09

„Czy w świetle treści art. 282 § 1 k.p.k. list żelazny stanowi przeszkodę dla dokonania zatrzymania osoby, względem której go wydano, celem doprowadzenia jej do zakładu karnego, do odbycia orzeczonej wobec niej prawomocnie, jeszcze przed wydaniem listu żelaznego, kary pozbawienia wolności?”

Termin rozstrzygnięcia:

29 lipca 2009 r., sala C, godz. 11.30

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**1.4.7. Możliwość połączenia w wyroku łącznym kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania**

przepisy: art. 85 k.k., art. 89 § 1 k.k., art. 569 § 1 k.p.k.

hasła: Kara łączna

Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Olsztynie, I KZP 12/09

„Czy w sytuacji, gdy wobec skazanego orzeczono kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania oraz kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, przy czym wszystkie przestępstwa, za które orzeczono wskazane kary pozostają w realnym zbiegu (art. 85 k.k.) lecz z uwagi na brak warunków z art. 69 k.k. nie jest możliwe orzeczenie jednej kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonywania obejmującej wszystkie te kary («bezwzględne» i «warunkowe»), dopuszczalne jest w ra-

**mach wyroku łącznego połączenie jedynie kar pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania przy jednoczesnym pozostawieniu «bez połączenia» kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania?”**

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**1.4.8. Dopuszczalność określenia w akcie oskarżenia imienia i nazwiska oskarżonego oraz innych danych o jego osobie przez odesłanie do dokumentów objętych klauzulą tajności**

**przepisy:** art. 332 § 1 pkt 1 k.p.k., § 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji (Dz. U. Nr 108, poz. 1023 ze zm.)

**hasła:** Akt oskarżenia; Tajemnica

Pytanie prawne Sądu Rejonowego w Radomiu, **I KZP 13/09**

**„Czy dopuszczalne jest w oparciu o treść § 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji (Dz. U. z 2003 r. Nr 108, poz. 1023 ze zm.) w zw. z art. 332 § 1 pkt 1 k.p.k. określenie w akcie oskarżenia imienia i nazwiska oskarżonego oraz innych danych o jego osobie poprzez odesłanie do dokumentów objętych klauzulą tajności?”**

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**1.4.9. Dopuszczalność określenia w akcie oskarżenia imienia i nazwiska oskarżonego oraz innych danych o jego osobie przez odesłanie do dokumentów objętych klauzulą tajności**

**przepisy:** art. 4 ust. 1a ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424 ze zm.), art. 101 k.k., art. 102 k.k., art. 15 PWKK

**hasła:** Przedawnienie

Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Legnicy, **I KZP 14/09**

**„Czy art. 4 ust. 1a ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424 ze zm.) samodzielnie reguluje kwestię przedawnienia karalności wszystkich zbrodni komunistycznych, o których mowa w art. 2 ust. 1 tej ustawy, czy też w tym zakresie winny mieć również zastosowanie przepisy Kodeksów karnych z roku 1997 i z roku 1969 oraz art. 15 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554 ze zm.)?”**

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**1.4.10. Karalność postoju pojazdu w strefie płatnego parkowania oznaczonej znakiem D-44 „strefa parkowania” jako wykroczenia określonego w art. 92 § 1 k.w.**

**przepisy:** art. 92 § 1 k.w., § 58 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 lipca 2002 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych (Dz. U. Nr 170, poz. 1393 ze zm.)

**hasła:** Wykroczenie

Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Białymstoku, [I KZP 15/09](#)

**„Czy zakres znamienia «kto nie stosuje się do znaku» określonego w art. 92 § 1 k.w. obejmuje również postój pojazdu w strefie płatnego parkowania oznaczonej znakami D-44 «strefa parkowania» określonym w § 58 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 lipca 2002 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych (Dz. U. Nr 170, poz. 1393 z późn. zm.), bez uiszczenia opłaty?”**

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**1.4.11. Przebywanie strony w zakładzie karnym jako przesłanka niezawinionego uchybienia terminowi**

**przepisy:** art. 126 § 1 k.p.k.

**hasła:** Terminy – ogólnie; Terminy - przywrócenie

Pytanie prawne Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej, [I KZP 16/09](#)

**„Czy za nieprzebywanie strony pod wskazanym przez siebie adresem można uważać pobyt strony w zakładzie karnym lub areszcie śledczym?”**

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**1.4.12. Społeczny kurator sądowy jako funkcjonariusz publiczny w rozumieniu art. 115 § 13 k.k.**

**przepisy:** art. 115 § 13 pkt 3 k.k.

**hasła:** Funkcjonariusz publiczny

Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Zamościu, [I KZP 17/09](#)

**„Czy przepis art. 115 § 13 k.k. poprzez zaliczenie do kategorii funkcjonariuszy publicznych kuratora sądowego za takiego funkcjonariusza uważa również kuratora sądowego społecznego?”**

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.4.13. Wyłączenie przepisów o przedawnieniu w stosunku do określonych przestępstw

**przepisy:** art. 105 § 2 k.k.

**hasła:** Przedawnienie

Pytanie prawne Sądu Apelacyjnego w Warszawie, **I KZP 18/09**

**„Czy przepis art. 105 § 2 k.k. obejmuje swoim zakresem przestępstwa umyślne kwalifikowane przez nieumyślne następstwa, określone w art. 158 § 2 k.k. i art. 158 § 3 k.k.?”**

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.4.14. Skutki wad procesu delegowania sędziego sądu wojskowego

**przepisy:** art. 26 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.)

**hasła:** Sędzia; Skład sądu

Pytanie prawne Sądu Apelacyjnego w Warszawie, **I KZP 19/09**

**„Czy charakter i istota porozumienia Ministra Sprawiedliwości z Ministrem Obrony Narodowej przy delegowaniu sędziego sądu wojskowego do pełnienia obowiązków sędziowskich lub wykonywania czynności administracyjnych w innym sądzie wojskowym lub w sądzie powszechnym w trybie art. 26 § 1 Ustawy prawo o ustroju sądów wojskowych, w przypadku wadliwego działania w zakresie owego porozumienia po stronie Ministra Obrony Narodowej, powoduje prawną nieskuteczność samej delegacji?”**

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.4.15. Działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego poza granicami

**przepisy:** art. 8 ust. 2a i ust. 2b ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz. U. Nr 34, poz. 149 ze zm.)

**hasła:** Ustawa rehabilitacyjna

Pytanie prawne Sądu Najwyższego, **I KZP 20/09**

**„Czy przez działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, o której mowa w art. 8 ust. 2a i ust. 2b ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz. U. Nr 34, poz. 149 ze zm.), należy rozumieć**

**również działalność prowadzoną poza terytorium Polski (w granicach obecnych lub ustalonych w Traktacie Ryskim)?”**

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**1.4.16. Zakres powagi rzeczy osądzonej wynikający z uprzedniego postanowienia o umorzeniu postępowania na tej podstawie**

przepisy: art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

hasła: Powaga rzeczy osądzonej

Pytanie prawne Sądu Apelacyjnego w Warszawie, **I KZP 21/09**

**„Czy stan powagi rzeczy osądzonej w jednej sprawie może wynikać z wydanego w innej sprawie, prowadzonej przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn, prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania, którego podstawą jest także negatywna przesłanka procesowa określona w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. jako *res iudicata*?”**

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌



### 3. Legislacja

(opr. dr S. Żółtek, Izba Karna SN)

#### 3.1. Akty normatywne dotyczące prawa karnego

#### 3.2. Prace legislacyjne rządu

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

##### 3.3.1 Sejm

##### 3.3.1.1. Nowe projekty

- **Do Sejmu wpłynął poselski projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny** (tekst wraz z uzasadnieniem: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/2115>)

**Ustawa  
z dnia ..... 2009 r.  
o zmianie ustawy – Kodeks karny**

**Art. 1.**

W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. 1997, Nr 88 poz. 55, późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

**1) W art. 42 wprowadza się następujące zmiany:**

**a) § 3 otrzymuje brzmienie:**

„§ 3. Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na zawsze, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 173 lub 174, którego następstwem jest śmierć innej osoby lub ciężki uszczerbek na jej zdrowiu, albo w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 177 § 2 lub w art. 355 § 2 był w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia.”

**b) § 4 otrzymuje brzmienie:**

„§ 4. Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na zawsze w razie ponownego skazania osoby prowadzącej pojazd mechaniczny za przestępstwa określone w art. 178a § 1.”

**2) W art. 178a po § 3 dodaje się § 4 w brzmieniu:**

„§ 4. Jeśli sprawca czynu określonego w § 1 był uprzednio prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości podlega karze pozbawienia wolności od lat 3 do 5.”

**Art. 2.**

Ustawa wchodzi w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

##### 3.3.1.2. Posiedzenia plenarne

- **Na posiedzeniu w dniach 30 czerwca przeprowadzono pierwsze czytanie pierwsze czytanie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny wykonawczy** (tekst ustawy wraz z uzasadnieniem: <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/2075.htm>)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌





## 6. Przegląd książek i czasopism

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

### 6.1. Przegląd książek

- E. Gruza (red.), Dokumenty we współczesnym prawie, Warszawa 2009
- S. Soboń, Kodeks drogowy. Komentarz z orzecnictwem NSA, SN, TK. Cz. 1 Ustawa Prawo o ruchu drogowym. Cz. 2 Znaki i sygnały w ruchu drogowym, Warszawa 2009
- H. Dzwonkowski i in., Opodatkowanie dochodów nieujawnionych. Praktyka postępowania podatkowego i odpowiedzialność karna skarbową, Warszawa 2009
- A. Grzelak, T. Ostropolski, Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych. Tom XI. Część 1, Warszawa 2009
- A. Kołtunowska (red.), Prawo europejskie w dobie reform, Warszawa 2009
- B. Gulla, M. Wysocka-Pleczyk, Przeszłość nieletnich, Kraków 2009
- S. Baniak, Prawo karne skarbowe, Warszawa 2009
- A. Kiełtyka, J. Pańkiewicz, M. Rogalski, A. Ważny, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, Warszawa 2009
- P. Łuczeczko (red.), Przemoc i agresja w szkole. Od rozpoznawania przyczyn do sposobów przeciwdziałania, Łódź 2009
- T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, Kodeks wykroczeń Komentarz, Warszawa 2009
- J. Maćkiewicz, Przemoc w wychowaniu rodzinnym, Kraków 2009
- B. Krajewska, Instytucje wsparcia dziecka i rodziny, Kraków 2009
- L. Bogunia, Nowa kodyfikacja prawa karnego XXIV, Wrocław 2009
- J. Grajewski, Prawo karne procesowe – część ogólna, Warszawa 2009
- F. Prusak, Postępowanie karne skarbowe, Warszawa 2009
- E. Gruza, Psychologia sądowa dla prawników, Warszawa 2009
- T. Hanausek, Kryminalistyka. Zarys wykładu, Kraków 2009
- W. Kotowski, B. Kurzępa, Bezpieczeństwo imprez masowych, Warszawa 2009
- K. Eckhardt (red.), Studia z prawa konstytucyjnego: księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr hab. Wiesławowi Skrzydle, Przemyśl 2009
- K. Raczkowski (red.), Narkotyki. Organizacja, przestępczość i systemy przeciwdziałania, Warszawa 2009
- R. Dahrendorf, Klasy i konflikt klasowy w społeczeństwie przemysłowym, Kraków 2008

## 6.2. Przegląd czasopism

### **Państwo i Prawo 2009 Nr 7**

- Angelika Chlebowska, Leczniczo-izolacyjne środki zabezpieczające a gwarancje ochrony wolności i praw (w polskim i niemieckim prawie karnym)
- Tomasz Kaczmarek, O kontratypach raz jeszcze
- Ryszard A. Stefański, Glosa do wyroku z 10 VII 2008, II KK 37/08
- Jan Kulesza, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 30 XI 2006, II AKa 299/06

### **Paragraf na drodze Nr 6/2009**

- Ryszard A. Stefański, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2009 r., sygn. V KK 405/08, w sprawie przyczynienia się do wypadku przez innego niż sprawca jego uczestnika
- Andrzej Ważny, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2008 r., sygn. I KZP 21/08, w sprawie braku uprawnień po stronie oskarżyciela posiłkowego do zaskarżenia orzeczenia sądu na korzyść oskarżonego
- Ryszard A. Stefański, *Kontrolne sprawdzenie kwalifikacji kierowcy ze względu na zastrzeżenia co do tych kwalifikacji*
- Lech K. Paprzycki, Dowód z badania DNA w sprawach dotyczących wypadków drogowych
- Hanna Dębska, Orzekanie nawiazki w trybie art. 46 k.k. a regres zobowiązanego w stosunku do zakładu ubezpieczeniowego. Kilka uwag na tle orzeczenia Sądu Najwyższego

### **Praca i zabezpieczenie społeczne Nr 5/2009**

- *Walerian Sanetra*, Wyrok przeciwko Turcji a sprawa polska

### **Prokuratura i Prawo 2009 nr 7-8**

- Bożena Gronowska, Prawo oskarżonego do milczenia oraz wolność od samooskarżenia w ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
- Jarosław Zagrodnik, Kwestia uprawnień pokrzywdzonego w sytuacji ponownego zaniechania ścigania karnego
- Krzysztof Karsznicki, Analiza polskiego prawa pod kątem efektywności ścigania handlu ludźmi do pracy przymusowej
- Jacek Kołacz, Weksel in blanco jako przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa z art. 310 § 1 kodeksu karnego
- Tomasz Oczkowski, Problematyka karnoprawnej oceny wyłudzenia podatku VAT



- Marcin Jachimowicz, Odpowiedzialność karna za naruszenie przepisów ustaw samorządowych
- Blanka J. Stefańska, Zatarcie warunkowego skazania
- Hubert Mazur, Dozór elektroniczny w procesie karnym
- Agata Kowalczyk, Obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym
- Iwona Zielinko, Tajemnica dziennikarska w prawie prasowym
- Piotr Girdwoyń, dr Ewa Weigend, Jan Widacki, Józef Wójcikiewicz, W kwestii rzekomej aprobaty niemieckiego Sądu Najwyższego dla badania poligraficznego w procesie karnym
- Wojciech Radecki, Nowy czeski kodeks karny
- Ryszard A. Stefański, Glosa do postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2009 r., sygn. II KK 254/08 (dot. art. 244 k.k.)
- Wincenty Grzeszczyk, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008 r., sygn. I KZP 26/08 (dot. uprawnień Strażników Państwowej Straży Łowieckiej)
- Antoni Bojańczyk, Tomasz Razowski, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2008 r., sygn. II KK 60/08 (dot. oczywistej omyłki pisarskiej)

### **Prokuratura i Prawo 2009 nr 9**

- Krzysztof Eichstaedt, Orzekanie o obserwacji psychiatrycznej
- Arkadiusz Lach, Udział oskarżonego w czynnościach procesowych w drodze video konferencji
- Anna Jaskuła, Zaskarżalność postanowień w przedmiocie dowodów rzeczowych
- Weronika Król, Silne wzburzenie w rozumieniu art. 148 § 4 k.k.
- Piotr Polak, Anna Maria Sitkowska, Ireneusz Sołtyszewski, Środki psychoaktywne w przestępstwach seksualnych
- Michał Makowski, Przestępstwo oszustwa w zakresie zamówień publicznych
- Andrzej Ważny, Konstytucja bez prokuratury
- Krzysztof Karsznicki, Współpraca w sprawach karnych między organami Polski i Szwajcarii
- Ryszard A. Stefański, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2009 r., sygn. IV KK 256/08 (dot. przedstawienia zarzutów)
- Michał Leciak, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2009 r., sygn. I KZP 35/08 (dot. naruszenia tajemnicy państwowej)
- Zygmunt Kukuła, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004 r., sygn. I KZP 12/04 (dot. zaświadczenia o zatrudnieniu)

### **Jurysta 2009 nr 5-6**

- Marcin Miga, Obrona konieczna
- Janusz Raglewski, Przemoc wobec osoby i gwałt na osobie
- Milena Sokołowska, Handel ludźmi

- Dariusz Jagiełło, Wartościowanie zagarniętego mienia
- Marcin Jachimowica, Pozbawienie wolności w rozumieniu art. 242 § 1 k.k.

### **Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2009 z. 2**

- Sławomira Wronkowska, Proces prawodawczy dwóch dekad – sukcesy i niepowodzenia
- Andrzej Zoll, Sprawstwo bez wykonania czynu zabronionego

### **Przegląd więziennictwa polskiego 2009 nr 62-63**

- Teodor Szymanowski, Prawne podstawy funkcjonowania więziennictwa w Polsce i ich wpływ na wykonywanie kary pozbawienia wolności
- Piotr Stępiak, Przemiany w polskim więziennictwie, a model oddziaływań penitencjarnych
- Stefan Lelental, Współczesny wizerunek więziennictwa polskiego
- Henryk Machel, Wybrane problemy i zadania więziennictwa polskiego
- Stanisław Małek, Postawy więźniów wobec prawa i przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości

### **Orzecznictwo Sądów Polskich 2009 nr 5**

- Tomasz Krawczyk, Glosa do Postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 34/07; art. 43 § 2, art. 90 § 2 k.k.
- Ryszard A. Stefański, Glosa do Uchwały Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 23 września 2008 r., I KZP 19/08; art. 496 § 1, 2 i 3 k.p.k.

### **Orzecznictwo Sądów Polskich 2009 nr 6**

- Krzysztof Dąbkiewicz, Glosa do Postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 26 lipca 2007 r., I KZP 16/07; art. 484 § 1 i 2 k.p.k.

### **Europejski Przegląd Sądowy 2009 nr 7**

- Jacek Skrzydło, Wolność słowa a ochrona prywatności osób powszechnie znanych w orzecznictwie ETPCz.

### **Wojskowy Przegląd Prawniczy Nr 2/2009**

- Sebastian Oraniec, Wymiar sprawiedliwości w Siłach Zbrojnych Australii
- Lech W. Mażewski, Kilka uwag o instytucji stanu nadzwyczajnego
- Anna Czapigo, Osoba podejrzana jako podmiot uprawniony do wniesienia zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego
- Joanna Brylak, Instytucja przepadku korzyści majątkowej w walce z przestępczością zorganizowaną

- Krystyna Witkowska, Udział stron procesowych w oględzinach a realizacja celów postępowania przygotowawczego
- Paulina Zajadło, Rafał Depczyński, Działalność służbowa prokuratorów wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury w misjach wojskowych poza granicami państwa
- Ryszard A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2008
- Jacek Dąbrowski, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2007 r., I KZP 36/06 str. 128
- Wojciech Marcinkowski, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2009 r., II KK 197/08 str. 134
- Jarosław Ciepłowski, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2008 r., WK 22/08 str. 140
- Ryszard A. Stefański, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2009 r., V KK 407/08

#### **Przegląd Sądowy Nr 5/2009**

- Dariusz Świecki, Granice orzekania na niekorzyść oskarżonego na podstawie art. 434 § 1 i art. 443 k.p.k.
- Tomasz Oczkowski, Glosa do postanowienia z dnia 20 października 2007 r., I KZP 33/07
- Paweł Daniluk, Glosa do postanowienia z dnia 6 marca 2008 r., III KK 345/07
- Magdalena Budyn-Kulik, Marek Kulik, Glosa do uchwały z dnia 21 marca 2007 r., I KZP 39/06

#### **Przegląd Sądowy Nr 6/2009**

- Michał Rusinek, Glosa do wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. (V KK 146/08)
- Katarzyna Lucarz, Anna Muszyńska, Glosa do wyroku z dnia 25 października 2007 r. (III KK 270/07)
- Katarzyna Sychta, Glosa do wyroku z dnia 1 października 2007 r. (V KK 9/07)

#### **Jurysta 2009 nr 7**

- Radosław Krajewski: Zakaz wykonywania zawodów

#### **Palestra 2009 nr 7/8**

- Marcin Kulas, Praktyka stosowania konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę
- Lech K. Paprzycki, Prawnokarna ochrona życia i zdrowia istoty ludzkiej
- Antoni Bojańczyk, W sprawie obowiązków procesowych obrońcy wyznaczonego z urzędu do sporządzenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia

- Tomasz Razowski, Garść uwag o modelu przepadku w kodeksie karnym skarbowym z perspektywy polityki kryminalnej
- Michał Hudzik, Konwencja o przekazywaniu osób skazanych z 1983 r. – kilka uwag o zasadach jej stosowania (na marginesie artykułu P. Kardasa i sprawy Jakuba T.)
- Dorota Karczmarska, O immunitacie Prokuratora Generalnego raz jeszcze

### **Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych nr 1/2009**

- Piotr Kardas, O kolizjach między przepisami stanowiącymi wynik implementacji decyzji ramowych a umowami międzynarodowymi
- Zbigniew Barwina, Przepis art. 114 § 4 Kodeksu karnego w świetle Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r.
- Paweł Czarnecki, Aleksandra Matukin, Terytorialny aspekt obowiązywania ustawy karnej procesowej
- Zbigniew Hołda, Europejskie standardy traktowania więźniów. Kilka uwag o Europie, Radzie Europy, Polsce i prawach więźniów
- Jerzy Migdał, Wizytacje Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom na Słowacji
- Michał Piech, Poszanowanie życia rodzinnego osób pozbawionych wolności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
- Piotr Pająk, Kilka uwag o istocie i konstytucyjności prowokacji policyjnej
- Jarosław Wyrembak, O wątpliwej metodzie kreowania bezprawności
- Mikołaj Iwański, Zwyczaj jako „okoliczność wyłączająca bezprawność” wręczania lub przyjmowania prezentów przez pracowników służby zdrowia i nauczycieli
- Szymon Tarapata, (Nie)profesjonalne zawody sportowe?

### **Paragraf na drodze Nr 7/2009**

- Ryszard A. Stefański, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2009 r., sygn. V KK 405/08, w sprawie przyczynienia się do wypadku przez innego niż sprawca jego uczestnika
- Andrzej Ważny, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2008 r., sygn. I KZP 21/08, w sprawie braku uprawnień po stronie oskarżyciela posiłkowego do zaskarżenia orzeczenia sądu na korzyść oskarżonego
- Ryszard A. Stefański, *Kontrolne sprawdzenie kwalifikacji kierowcy ze względu na zastrzeżenia co do tych kwalifikacji*
- Lech K. Paprzycki, Dowód z badania DNA w sprawach dotyczących wypadków drogowych
- Adam Reza, Hamowanie, prędkość i przyspieszanie rowerów
- Hanna Dębska, Orzekanie nawiazki w trybie art. 46 k.k. a regres zobowiązanego w stosunku do zakładu ubezpieczeniowego. Kilka uwag na tle orzeczenia Sądu Najwyższego