

# Biuletyn Prawa Karnego nr 10/10

*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>4</b>
<b>1.1. Uchwały i postanowienia – KZP .....</b>	<b>4</b>
<b>1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych.....</b>	<b>4</b>
1.2.1. <i>Prawo prezesa sądu okręgowego do delegowania sędziego .....</i>	<i>4</i>
1.2.2. <i>Zmiana trybu postępowania z uproszczonego na zwyczajny.....</i>	<i>5</i>
1.2.3. <i>Zakres uchylecia wyroku, wydanego w związku z dobrowolnym poddaniem się karze, w którym stwierdzono obrazę prawa materialnego .....</i>	<i>7</i>
1.2.4. <i>Przypisanie w wyroku czynu nie objętego oskarżeniem .....</i>	<i>8</i>
1.2.5. <i>Realizacja znamion brania udziału w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego .....</i>	<i>10</i>
1.2.6. <i>Sąd właściwy do orzekania w przedmiocie wyroku łącznego .....</i>	<i>12</i>
1.2.7. <i>Rozpoznawanie kasacji od wyroku łącznego .....</i>	<i>14</i>
1.2.8. <i>Sposób formułowania zarzutów kasacyjnych .....</i>	<i>16</i>
1.2.9. <i>Częściowe uchylene zaskarżonego wyroku i rozstrzygnięcie następcze .....</i>	<i>17</i>
1.2.10. <i>Uczestnictwo w składzie ponownie rozpoznającym sprawę sędziego, który wcześniej wydał zarządzenie o odmowie przyjęcia środka odwoławczego .....</i>	<i>18</i>
1.2.11. <i>Sprzeczność w treści orzeczenia uniemożliwiająca jego wykonanie .....</i>	<i>20</i>
1.2.12. <i>Zachowanie się kierowcy w tzw. „korku ulicznym” .....</i>	<i>22</i>
1.2.13. <i>Wybór rodzaju kary .....</i>	<i>23</i>
1.2.14. <i>Obligatoryjne przeprowadzanie wywiadu środowiskowego .....</i>	<i>24</i>
1.2.15. <i>Przesłanki obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary .....</i>	<i>25</i>
1.2.16. <i>Uniewinnienie w razie oczywiście niesłusznego skazania .....</i>	<i>26</i>
<b>1.3. Orzecznictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego .....</b>	<b>29</b>
1.3.1. <i>Polowanie bez upoważnienia dzierżawcy lub zarządcy obwodu łowieckiego.....</i>	<i>29</i>
<b>1.4. Zagadnienia prawne .....</b>	<b>30</b>
1.4.1. <i>Sygn. akt I KZP 24/10 – skład 7 sędziów .....</i>	<i>30</i>
1.4.2. <i>Sygn. akt I KZP 23/10 – skład 7 sędziów .....</i>	<i>30</i>
1.4.3. <i>Sygn. akt I KZP 25/10.....</i>	<i>30</i>
1.4.4. <i>Sygn. akt I KZP 26/10.....</i>	<i>30</i>
1.4.5. <i>Sygn. akt I KZP 27/10.....</i>	<i>31</i>
1.4.6. <i>Sygn. akt I KZP 28/10.....</i>	<i>31</i>
1.4.7. <i>Sygn. akt I KZP 29/10.....</i>	<i>31</i>
1.4.8. <i>Sygn. akt I KZP 31/10.....</i>	<i>31</i>
1.4.9. <i>Sygn. akt I KZP 32/10.....</i>	<i>31</i>
<b>2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego .....</b>	<b>33</b>
<b>2.1. Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego.....</b>	<b>33</b>
<b>2.2. Wokanda Trybunału Konstytucyjnego .....</b>	<b>33</b>
2.2.1. <i>Okres przedawnienia dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa w przypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania (SK 18/10).....</i>	<i>33</i>
2.2.2. <i>Przywrócenie terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (K 18/10) .....</i>	<i>33</i>
2.2.3. <i>Zasady udzielania świadczeń zdrowotnych skazanym odbywającym karę pozbawienia wolności (K 22/10) .....</i>	<i>33</i>

2.2.4.	<i>Penalizacja zachowań dotyczących przedmiotów będących nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej – art. 256 § 2 – 4 k.k. (K 11/10)</i> .....	34
2.2.5.	<i>Przeciwdziałanie narkomanii; pojęcie "znaczej ilości" (P 20/10)</i> .....	34
2.2.6.	<i>Wykroczenia; zasady zamiany grzywny na pracę społecznie użyteczną (P 16/10)</i> .....	34
2.2.7.	<i>Właściwość sądu apelacyjnego w zakresie wniosku o wznowienie postępowania. Brak zażalenia na orzeczenie sądu apelacyjnego (SK 23/10)</i> .....	34
2.2.8.	<i>Orzekanie grzywny na podstawie Prawa lotniczego (P 43/10)</i> .....	34
2.2.9.	<i>Wyłączenie z mocy prawa sędziego od udziału w sprawie, jeżeli brał już udział w wydaniu orzeczenia w postępowaniu odwoławczym (SK 27/10)</i> .....	35
2.2.10.	<i>Postępowanie karne: wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia i brak możliwości przywrócenia terminu (SK 28/10)</i> .....	35
2.2.11.	<i>Prawo oskarżonego do wystąpienia w postępowaniu sądowym z wnioskiem o uchylenie postanowienia o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka (SK 26/10)</i> .....	35
<b>5.</b>	<b>Informacja międzynarodowa</b> .....	<b>36</b>
5.1.	<b>Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka</b> .....	<b>36</b>
5.1.1.	<i>Nadzór sądowy nad stosowaniem środków kontroli operacyjnej</i> .....	36
5.2.2.	<i>Immunitet jurysdykcyjny państwa w sporze z pracownikiem ambasady</i> .....	39
5.1.3.	<i>Zbrodnie wojenne przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (por. orzeczenie z BPK nr 13/08)</i> .....	42
<b>6.</b>	<b>Przegląd książek i czasopism</b> .....	<b>49</b>
6.1.	<b>Przegląd książek</b> .....	<b>49</b>
6.2.	<b>Przegląd czasopism</b> .....	<b>49</b>

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌







### 1.2.3. Zakres uchylenia wyroku, wydanego w związku z dobrowolnym poddaniem się karze, w którym stwierdzono obrazę prawa materialnego

przepisy: art. 387 k.p.k.

hasła: Kasacja – ogólnie; Dobrowolne poddanie się karze

Wyrok z dnia 18 listopada 2010 r., II KK 185/10

**Teza:**

**Stwierdzenie w ramach kontroli kasacyjnej w dającej się wyodrębnić części wyroku skazującego wydanego w trybie art. 387 k.p.k. obraży prawa materialnego, wywołuje co do zasady potrzebę uchylenia tego wyroku w całości.**

**Z uzasadnienia:**

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

*Kasacja okazała się w całej rozciągłości zasadna.*

*Nie ulegało najmniejszej wątpliwości, że sąd właściwy dopuścił się ewidentnego naruszenia wskazanych przez skarżącego przepisów prawa procesowego i materialnego. Wywody zamieszczone w kasacji w tej mierze wypadają ocenić jako wszechstronne i wyczerpujące. Tylko dla porządku warto odnotować, że: dolną granicą ustawowego zagrożenia w art. 59 ust. 1 u.p. nark. jest rok pozbawienia wolności; sprawca osiągnął z popełnienia czynów ciągłych korzyści majątkowe, a zatem zachodził obowiązek orzeczenia przepadku takich korzyści po myśli art. 45 § 1 k.k.; na podstawie art. 71 § 1 k.k. grzywna może być orzeczona tylko wtedy, gdy jej wymierzenie na innej podstawie nie jest możliwe – in concreto skazany dopuścił się czynów ciągłych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a więc w grę wchodził art. 33 § 2 k.k.*

*Jakkolwiek na pierwszy rzut oka mogłoby wydawać się, że zakres zaskarżenia kasacyjnego nie był tak szeroki, jak wskazywało to petitum skargi (skarżący wszak nie podważał trafności szeregu rozstrzygnięć, np. orzeczenia co do winy i kary za czyn z art. 62 ust. 1 u.p. nark. czy orzeczenia o obowiązku poddania się przez skazanego leczeniu odwykowemu i oddaniu go pod dozór kuratora zgodnie z wymogami art. 71 ust. 1 u.p. nark.), to jednak – uwzględniając fakt, że do wydania wyroku doszło w ramach instytucji przewidzianej w art. 387 k.p.k., gdy wnioskowi Pawła S. określającemu precyzyjnie sposób skazania nie sprzeciwił się prokurator – należało przyjąć, że autor kasacji zakwestionował wyrok w całości. Trudno przecież wykluczyć, że oskarżony, decydując się na swoiste dobrowolne poddanie się karze, gotów był odnieść odpowiedzialność karną tylko i wyłącznie na warunkach przez siebie zaproponowanych. Przy takim hipotetycznym założeniu uchylenie zaskarżonego wyroku tylko w części doprowadziłoby do uwikłania oskarżonego w sytuację procesową kolidującą z regułami gwarancyjnymi. Oto w sposób pośredni, niejako z „winy” organów procesowych, doszłoby do narzucenia oskarżonemu, który swój pierwotny wniosek o skazanie w konkretnym kształcie traktował jako nierozzerwalną całość, jedynie część jego propozycji. Takie podejście byłoby jaskrawo sprzeczne z istotą komentowanego rozwiązania, którą jest – co trzeba zaakcentować – obowiązek wymierzenia oskarżonemu kary zgodnej w całości z akceptowanym przez prokuratora (i ewentualnie przez pokrzywdzonego) wnioskiem. W efekcie mogłoby dojść do niedopuszczalnego skonstruowania wyroku skazującego z części, co do której w swoim czasie zawarto „swoistą ugodę” w celu przyspieszenia procesu, oraz z części, którą sformułowano niekoniecznie po myśli oskarżonego po przeprowadzeniu w ponownym procesie postępowania dowodowego.*

*W tym stanie rzeczy – skoro stwierdzenie w ramach kontroli kasacyjnej w dającej się wyodrębnić części wyroku skazującego wydanego w trybie art. 387 k.p.k. obraży prawa ma-*

terialnego wywołuje, co do zasady, potrzebę uchylecia tego wyroku w całości – Sąd Najwyższy orzekł zgodnie z żądaniem wyartykułowanym w skardze kasacyjnej (art. 537 § 2 k.p.k.).”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.4. Przypisanie w wyroku czynu nie objętego oskarżeniem

przepisy: art. 14 § 1 k.k., art. 537 § 2 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

hasła: Przesłanki procesu; Zasada skargowości

Wyrok z 18 listopada 2010 r., II KK 191/10

##### Teza:

**Wyrokiem Sądu Rejonowego w M. z dnia 16 czerwca 2010 r., wbrew wyrażonej w art. 14 § 1 k.k. zasadzie skargowości, przypisano Jarosławowi B. czyn, który nie był objęty oskarżeniem. W tej sytuacji Sąd Najwyższy był zobligowany do uchylecia zaskarżonego wyroku i to niezależnie od wpływu przedmiotowego uchybienia na jego treść Uchylając wspomniany wyrok, Sąd Najwyższy był zobligowany, na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., umorzyć postępowanie o czyn przypisany skazanemu tym wyrokiem. Sąd Najwyższy nie procedował więc w przedmiocie czynu zarzucanego Jarosławowi B. w akcie oskarżenia i odnośnie tego czynu nie mógł przekazywać sprawy do ponownego rozpoznania. W zakresie tego czynu, jako dotychczas nieosądzonego, sprawa jest bowiem nadal zawisła przed Sądem Rejonowym w M. i nie ma żadnych przeszkód do jej rozpoznania.**

##### Z uzasadnienia:

„Jarosław B. został oskarżony o to, że „w okresie od 3 października 2008 r. do 14 stycznia 2010 r. w miejscowości K., gm. B., pow. Ż., woj. m., znęcał się nad kurami nioskami poprzez utrzymywanie ich w trzech kurnikach w niewłaściwych warunkach bytowania polegających na umieszczeniu ich w klatkach nie spełniających wymogów weterynaryjnych i w ilości przekraczającej dopuszczalne normy powierzchni na jedną kurę, skutkując powstaniem stresu, cierpienia oraz wzajemnego okaleczania ptactwa, tj. o przestępstwo z art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 106, poz. 1002)”.

W akcie oskarżenia prokurator zawarł wnioski o skazanie Jarosława B. w trybie art. 335 k.p.k. (bez przeprowadzania rozprawy) i wymierzenie mu, uzgodnionej z nim, kary grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, po 25 zł każda.

Sąd Rejonowy w M., na posiedzeniu w dniu 16 czerwca 2010 r., uwzględnił przedmiotowy wniosek. W wydanym tego dnia wyroku, przyjął jednak, że Jarosław B. był oskarżony o to, że „w dniu 29 marca 2010 r. w miejscowości D., gm. B., pow. Ż., woj. m., na fermie trzody chlewnej, stosował w żywieniu zwierząt paszę zawierającą białka zwierząt łądowych, czym stworzył zagrożenie epizootyczne ze względu na możliwość przeniesienia na ludzi i zwierzęta gąbczastych encefalopatii, powodujących zakaźne gąbczaste zwyrodnienie mózgu, tj. o przestępstwo z art. 77 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 213, poz. 1342)” i za taki właśnie czyn skazał go na karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, po 25 zł każda.

Wyrok uprawomocnił się w pierwszej instancji w dniu 24 czerwca 2010r., ponieważ żadna ze stron go nie zaskarżyła.



*Kasację od powyższego wyroku, w trybie art. 521 k.p.k., wywiódł Prokurator Generalny, który podniósł zarzut „rażącego naruszenia przepisów prawa karnego procesowego – art. 14 § 1 k.p.k. i art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k., polegającego na błędnym przytoczeniu w wyroku opisu i kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił Jarosławowi B. i w konsekwencji skazaniu oskarżonego za zupełnie inny czyn, który nie został mu zarzucony w akcie oskarżenia i którego w ogóle nie dotyczyło postępowanie, a zatem w sytuacji braku skargi uprawnionego oskarżyciela, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.”.*

*Prokurator Generalny, zaznaczając, że kasację wywiódł na niekorzyść Jarosława B., wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w M. do ponownego rozpoznania.*

*Zarzut podniesiony w kasacji okazał się zasadny. Błędnie jednak określono kierunek kasacji, gdyż w rzeczywistości złożono ją na korzyść Jarosława B. Nie zasługiwał też na uwzględnienie końcowy wniosek.*

*Jeżeli chodzi o zarzut, to rację ma skarżący, że samo porównanie opisów czynów zarzucanego i przypisanego Jarosławowi B. oraz ich kwalifikacji prawnych nie pozostawia wątpliwości, że odnoszą się one do zgoła odmiennych stanów faktycznych, kwalifikowanych na podstawie dwóch różnych ustaw. Przypisany skazanemu zaskarżonym wyrokiem czyn z ustawy o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt, który miał polegać na tym, że w dniu 29 marca 2010 r., na fermie trzody chlewnej, stosował w żywieniu zwierząt paszę zawierającą białka zwierząt lądowych nie mieści się w ogóle w granicach zaskarżenia zakreślonych zdarzeniem historycznym, na którym zasadało się oskarżenie. W akcie oskarżenia zarzucono bowiem Jarosławowi B. popełnienie czynu z ustawy o ochronie zwierząt, który miał polegać na tym, że w okresie od 3 października 2008 r. do 14 stycznia 2010 r. znęcał się nad kurami nioskami poprzez utrzymywanie ich w niewłaściwych warunkach.*

*Nie ulega więc wątpliwości, że wyrokiem Sądu Rejonowego w M. z dnia 16 czerwca 2010 r., wbrew wyrażonej w art. 14 § 1 k.k. zasadzie skargowości, przypisano Jarosławowi B. czyn, który nie był objęty oskarżeniem. Brak skargi uprawnionego oskarżyciela jest zaś okolicznością wyłączającą postępowanie, określoną w art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., a skazanie mimo zaistnienia tej ujemnej przesłanki procesowej stanowi uchybienie, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. i należy do tzw. bezwzględnych podstaw odwoławczych. W tej sytuacji Sąd Najwyższy był zobligowany do uchylenia zaskarżonego wyroku i to niezależnie od wpływu przedmiotowego uchybienia na jego treść (choć w tym przypadku wpływ ten jest oczywisty).*

*Jak już to zaznaczono wcześniej, w kasacji skarżący stwierdził, że wnosi ją na niekorzyść Jarosława B. Stwierdzenie to pozostaje w sprzeczności z treścią art. 439 § 2 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, uchylenie wyroku z powodu określonego w pkt. 9 § 1 art. 439 k.p.k. może nastąpić tylko na korzyść skazanego. Niemniej, mając na uwadze samą treść zarzutu oraz przywołane w uzasadnieniu kasacji argumenty na jego poparcie, oceniane przez pryzmat art. 118 § 1 k.p.k., należy przyjąć, że w rzeczywistości intencją skarżącego było wywiedzenie nadzwyczajnego środka odwoławczego na korzyść Jarosława B. Wszak celem kasacji było wyeliminowanie z obrotu prawnego wyroku, którym został on skazany za czyn nie objęty aktem oskarżenia.*

*Wprawdzie skarżący słusznie domaga się uchylenia zaskarżonego wyroku, ale wniosek o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nie jest trafny.*

*Zaskarżonym wyrokiem przypisano Jarosławowi B. czyn z art. 77 pkt 1 ustawy o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt i w zakresie tego czynu*



stowskiej. Podniosła także, iż „nawet jednorazowa „akcja” skinów polegająca na swoistym przygotowaniu miasta na obchody Rocznicy Powstania w Getcie ujawniła cel istnienia grupy i spoiwo łączące jej członków”. Ustosunkowując się do tak sformułowanego zarzutu Sąd odwoławczy zauważył, że Kodeks karny nie zawiera definicji zorganizowanej grupy przestępczej i kwestie te należy każdorazowo oceniać na kanwie aktualnie rozpoznawanej sprawy. I tak oceniając uznał, iż istniała grupa o nazwie „C.”, będąca zorganizowaną grupą, o czym świadczyły chociażby w miarę cykliczne spotkania, na które umawiano się w określonych z góry miejscach, a dostęp do tych spotkań miały tylko w tajemniczone osoby o akceptowanych przez grupę faszystowskich poglądach. Jak słusznie zauważył Sąd drugiej instancji, w rozpoznawanej sprawie istnieje „pełna zgodność stanowisk oskarżycieli i sądu co do pojęcia „zorganizowana grupa”. Jednak, zdaniem tego Sądu, nie każde działanie w ramach takiej zorganizowanej grupy wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., bowiem warunkiem tej odpowiedzialności jest branie udziału w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw, a przecież do czasu wydarzeń z sierpnia 2007 r. działalność „C.” nie skonkretyzowała się postawieniem jej członkom zarzutów, a zgromadzony materiał dowodowy jest na tyle wątpliwy, że zgodnie z regułą wyrażoną w art. 5 § 2 k.p.k., nie pozwala na przyjęcie, iż celem działania tej grupy było popełnianie przestępstw.

W związku z taką argumentacją Sądu drugiej instancji należy zauważyć, że w istocie materiał dowodowy zgromadzony w sprawie w postaci zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonych przedstawiający wypowiedzi członków grupy o „pójściu na miasto, znalezieniu lewaków i walczeniu z nimi” czy też „ganianiu się z punkami” był niewystarczający do przypisania członkom grupy przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. Rzecz jednak w tym, iż to nie tylko ocenę tego materiału dowodowego i nie tylko te okoliczności należało poddać kontroli w postępowaniu odwoławczym w odpowiedzi na apelację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. W tym miejscu przypomnieć należy, co wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym również wyjaśnień samych oskarżonych, że przynależność do grupy o nazwie „C.” była uwarunkowana wyznawaniem przez jej członków poglądów, między innymi, faszystowskich, antysemitycznych i rasistowskich. Osoby nie akceptujące tych zapatrywań były z niej usuwane. Sposoby kontaktowania się członków grupy i miejsca ich spotkań były ustalane tak aby te informacje dostępne były tylko w tajemniczym. Decyzje co do wspólnych działań były rozstrzygane poprzez głosowanie. Zdarzało się również, że zadania do wykonania przekazywali grupie starsi skinheadzi. Sam fakt takiego sposobu zorganizowania tej grupy i wyznawane przez jej członków poglądy, jeżeli nie były prezentowane publicznie, nie przesądzały jeszcze o jej przestępczym charakterze. Aby tę kwestię prawidłowo ocenić trzeba jednak pamiętać, że na początku sierpnia 2007 r., członkowie tej grupy, a więc oskarżeni i inne ustalone osoby, spotkali się i to właśnie pod wpływem wyznawanych przez siebie poglądów, wyznaczyli ściśle określony cel działania grupy, ustalili osoby spośród członków grupy, które miały ten cel zrealizować oraz sposób jego sfinansowania. Celem tym zaś było zakłócenie, poprzez bezprawne działania, obchodów związanych z rocznicą powstania w Getcie Białoostockim. To właśnie ocena tych zdarzeń powinna być poddana wnikliwej kontroli Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, w odpowiedzi na zarzuty podniesione apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Sąd odwoławczy stwierdził wprawdzie, że celem działania „C.” nie było popełnianie przestępstw, to jednak na tej ocenie, na co wskazuje lektura uzasadnienia orzeczenia tego Sądu, zaważyło błędne odczytanie treści art. 258 § 1 k.k. Uchybienia tego nie ustrzegł się również Sąd pierwszej instancji. Zatem należy przypomnieć, że w brzmieniu ustalonym przez ustawę z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 93, poz. 889), która ta ustawa weszła w życie dnia 1 maja 2004 r., penalizacji podlega branie udziału w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego

(podkreślenie Sądu Najwyższego). Oznacza to, że do realizacji znamion tego czynu wystarczy aby celem takiej grupy było nawet popełnienie tylko jednego przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (por. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny (...), Sejm RP, druk sejmowy nr 181, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl)). Wydaje się, że przywołana wyżej zmiana przepisów prawa materialnego uszła uwadze zarówno Sądowi pierwszej instancji jak i Sądowi odwoławczemu, bowiem oba te Sądy w uzasadnieniach swoich orzeczeń, dokonując oceny zgromadzonego materiału dowodowego konsekwentnie podnosiły, iż warunkiem koniecznym do przypisania oskarżonym popełnienia przestępstwa określonego w art. 258 § 1 k.k. jest udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw. Skoro ustawodawca uznał, że odpowiedzialności karnej podlega osoba, która bierze udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie chociażby jednego przestępstwa, to obowiązkiem Sądu odwoławczego rozpoznającego apelację, w której zarzucono Sądowi pierwszej instancji błąd polegający na niestusznym uznaniu, że oskarżeni nie wyczerpali swoim zachowaniem znamion przestępstwa określonego w art. 258 § 1 k.k., było takie ustosunkowanie się do tego zarzutu, które uwzględniałoby ustawowe uregulowanie tej kwestii. Było to konieczne tym bardziej, że z dokonanych przez Sąd Okręgowy w B. ustaleń faktycznych, aprobowanych przez Sąd odwoławczy wynika, iż „jedynie tylko raz na spotkaniu „C.” podjęto decyzję o popełnieniu przestępstw mających przede wszystkim na celu propagowanie faszyzmu” (k. 22 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego). Już to ustalenie Sądu pierwszej instancji powinno skłonić Sąd odwoławczy do szczególnej uwagi przy rozpoznawaniu środka zaskarżenia autorstwa pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Z powodów wskazanych wyżej doszło w procedowaniu Sądu odwoławczego do rażącej obrazy przepisów postępowania wskazanych w kasacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, co zważywszy na wagę tych uchybień, mogło mieć wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia.”

#### 1.2.6. Sąd właściwy do orzekania w przedmiocie wyroku łącznego

przepisy: art. 569 § 2 k.p.k., art. 85 k.k., art. 572 k.p.k.  
hasła: Wyrok łączny

Wyrok z dnia 30 listopada 2010 r., III KK 225/10

##### Teza:

**(Ani) art. 569 § 2 k.p.k. ani inne przepisy Rozdziału 60 Kodeksu postępowania karnego nie uzależniają właściwości rzeczowej sądu do wydania wyroku łącznego od spełnienia materialnych przesłanek realnego zbiegu przestępstw, określonych w art. 85 k.k. Stwierdzenie braku wystąpienia tych przesłanek i umorzenie w tym zakresie postępowania o wydanie wyroku łącznego na podstawie art. 572 k.p.k., jest przeciwieństwem innym jak merytoryczną ich oceną. Oceną jednoznacznie przekazaną kompetencji sądu wyższego rzędu, jeżeli w pierwszej instancji orzekały sądy różnego rzędu.**

**Komparycja wyroku łącznego (jego część wstępna) opisująca wyroki badane w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego, wraz z rozstrzygnięciem o tym, czy kary orzeczone wyrokiem sądu wyższego rzędu spełniają bądź nie spełniają materialnych przesłanek orzeczenia kary łącznej, przesądza o właściwości rzeczowej sądu w tych sprawach.**

**Z uzasadnienia:**

„Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

*Niezależnie od zasadności zarzutu podniesionego w kasacji Prokuratora Generalnego, trzeba stwierdzić, że w tej sprawie wystąpił bezwzględny powód odwoławczy, obligujący Sąd Najwyższy do przekroczenia granic zaskarżenia i uchylenia w całości wyroku łącznego Sądu Rejonowego w C., a w konsekwencji, przekazania sprawy do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w L.*

*Jak powyżej wskazano, przedmiotem badania przesłanek do wydania wyroku łącznego Sąd Rejonowy uczynił kary orzeczone w jedenastu prawomocnych wyrokach skazujących Mirosława N. Wśród tych wyroków był również wyrok Sądu Okręgowego w L. z dnia 20 czerwca 1999 r., opisany w pkt. IX. części wstępnej zaskarżonego wyroku, co do którego Sąd Rejonowy stwierdził, że brak przesłanek do objęcia wyrokiem łącznym kary nim wymierzonej i na podstawie art. 572 k.p.k. postępowanie w tym zakresie umorzył (pkt 8).*

*Przepis art. 569 § 2 k.p.k. jednoznacznie stanowi, że jeżeli w pierwszej instancji orzekały sądy różnego rzędu, wyrok łączny wydaje sąd wyższego rzędu. Z kolei przepis art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k., jako bezwzględną podstawę odwoławczą, implikującą uchylenie wyroku niezależnie od granic zaskarżenia oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, przewidyuje sytuację, w której sąd niższego rzędu orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu wyższego rzędu. Przepis ten ma zastosowanie również w postępowaniu kasacyjnym, o czym wprost stanowi art. 536 k.p.k. Taki właśnie stan wystąpił w sprawie niniejszej.*

*Dyspozycja art. 569 § 2 k.p.k. ani inne przepisy Rozdziału 60 Kodeksu postępowania karnego nie uzależniają właściwości rzeczowej sądu do wydania wyroku łącznego od spełnienia materialnych przesłanek realnego zbiegu przestępstw, określonych w art. 85 k.k. Stwierdzenie braku wystąpienia tych przesłanek i umorzenie w tym zakresie postępowania o wydanie wyroku łącznego na podstawie art. 572 k.p.k., jest przecież niczym innym jak merytoryczną ich oceną. Oceną jednoznacznie przekazaną kompetencji sądu wyższego rzędu, jeżeli w pierwszej instancji orzekały sądy różnego rzędu. W pełni zasadnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 marca 2010 r., IV KK 271/09, OSNKW 2010, z. 7, poz. 64 stwierdził, że „dla określenia właściwości sądu do wydania wyroku łącznego miarodajne jest nie to, które z kar orzeczonych poszczególnymi wyrokami podlegają połączeniu, lecz to, wyroki których sądów badane są przez sąd przez przyzmat spełnienia warunków określonych w art. 85 i n. k.k.” W uzasadnieniu tego wyroku przedstawiona została szeroka argumentacja przemawiająca za tym stanowiskiem, której nie ma potrzeby powtarzać w tym miejscu. To już komparycja wyroku łącznego (jego część wstępna) opisująca wyroki badane w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego, wraz z rozstrzygnięciem o tym, czy kary orzeczone wyrokiem sądu wyższego rzędu spełniają bądź nie spełniają materialnych przesłanek orzeczenia kary łącznej, przesądza o właściwości rzeczowej sądu w tych sprawach. Wprawdzie w orzecznictwie Sądu Najwyższego wystąpił także odmienny kierunek interpretacji art. 659 § 2 k.p.k. – postanowienie z dnia 3 lutego 2010 r., IV KK 405/09, Lex nr 577230 – ale skład Sądu Najwyższego rozpoznający tę sprawę go nie podzielili. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 3 lutego 2010 r., stwierdzono, że o właściwości rzeczowej sądu do wydania wyroku łącznego decyduje „wystąpienie warunków do orzeczenia kary łącznej”, a odmienne stanowisko byłoby zbyt „formalistyczne”, sprzeczne z ratio legis art. 659 § 2 k.p.k. Argument ten nie był jednak dostatecznie przekonujący, już choćby w świetle niekontrowersyjnego przecież stwierdzenia, że cała procedura karna jest wysoce sformalizowana, co dotyczy w szczególności bezwzględnych podstaw odwoławczych, zawierających unormowania o charakterze gwarancyjnym.*



łączeniu. Oczywiście tą wyższą karą grzywny była kara 50 stawek dziennych po 100 zł i to ona mogła stanowić minimum kary łącznej grzywny w tej sprawie.

W tej sytuacji rzeczą oczywistą pozostaje, że wysokość wymierzonej zaskarżonym wyrokiem kary łącznej grzywny w sposób rażąco narusza dyspozycję art. 86 § 1 k.k. i miało to równie oczywisty i istotny wpływ na treść wyroku Sądu Okręgowego. Implikacją tego stanowiska musiało być uchylenie zaskarżonego wyroku w części orzekającej o karze łącznej grzywny, wraz z wiążącym się z tą karą zaliczeniem na jej poczet okresu rzeczywistego pozbawienia wolności i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. W jego toku Sąd Okręgowy zobowiązany będzie, przy ponownym kształtowaniu kary łącznej grzywny, do respektowania granic orzekania o niej, zawartych również w art. 86 § 1 k.k.

Celowym wydaje się w tym miejscu odniesienie się do jeszcze jednego aspektu konsekwencji takiego rozstrzygnięcia, jakie zawarte zostało w części dyspozytywnej wyroku Sądu Najwyższego. Uwaga ta związana jest ze stanowiskiem wyrażonym w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., I KZP 14/10, OSNKW 2010, z. 10, poz. 86. W orzeczeniu tym stwierdzono, że „przepis art. 575 § 1 k.p.k. rozumieć należy w ten sposób, że w sytuacji, w której zachodzi potrzeba wydania nowego wyroku łącznego, z chwilą wydania takiego wyroku, poprzedni wyrok łączny traci moc w całości, bez względu na zakres różnic w treści obu wyroków i bez względu na to ile kar łącznych wymierzono w poprzednim wyroku łącznym”. Tak uogólniona teza mogłaby rodzić wątpliwości, czy po wydaniu nowego wyroku łącznego będącego konsekwencją uwzględnienia niniejszej kasacji, zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego nie „utraci mocy” w całości i czy nie będzie konieczne ponowne orzekanie o karach łącznych pozbawienia wolności. Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w tej sprawie nie podziela stanowiska wyrażonego w cytowanej tezie. Pomimo szerokiej argumentacji zawartej w uzasadnieniu tego postanowienia, należy stwierdzić, iż nie do końca uwzględniła ona konsekwencje prawomocności materialnej i formalnej poszczególnych części wyroków łącznych. Niniejsza sprawa dobrze te konsekwencje ilustruje. Wszak wyrok łączny Sądu Okręgowego zaskarżony został jedynie w części dotyczącej orzeczenia o karze łącznej grzywny, a nie w części wymierzającej karę łączną pozbawienia wolności oraz umarzającą postępowanie. Z uwagi na kasacyjne granice rozpoznania przewidziane w art. 536 k.p.k. (podobnie zresztą rzecz przedstawia się z granicami orzekania w każdym postępowaniu odwoławczym – art. 433 § 1 k.p.k.) trzeba stwierdzić, że poza tymi granicami zaskarżony wyrok łączny zachowuje przymiot prawomocności i nie może tego zmienić wydanie nowego wyroku łącznego dotyczącego kary łącznej grzywny. Ponownemu orzekaniu w zakresie kary łącznej pozbawienia wolności czy braku warunków do objęcia karą łączną kary orzeczonej w trzecim z podlegających badaniu w tej sprawie wyroków (co do którego umorzono postępowanie na podstawie art. 572 k.p.k.), sprzeciwia się stan *res iudicata*, a więc powaga rzeczy osądzonej (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.). Jedynie przesłanki określone w art. 575 § 1 k.p.k. co do tych rozstrzygnięć bądź wzruszenie ich w drodze nadzwyczajnych środków zaskarżenia, pozwalałyby na ponowne orzekanie w tym zakresie. Sam termin użyty w tym ostatnim przepisie, przewidujący „utrata mocy” poprzedniego wyroku łącznego, nie może być interpretowany li tylko gramatycznie, jako *ex lege* przełamujący prawomocności wyroków łącznych w tych częściach, które ten przymiot posiadają. „Porządkujący” charakter wyroku łącznego nie może być tak dalece przeceniany, że prowadzi do „podporządkowania” jemu reguł wynikających ze stanu *res iudicata*. W konsekwencji przyjąć należy, że w przypadku wystąpienia przesłanek z art. 575 § 1 k.p.k., przewidziana w tym przepisie „utrata mocy” dotyczy nie całego „poprzedniego wyroku łącznego”, a orzeczenia o konkretnej karze łącznej w nim zawartej. Do wniosku takiego prowadzi zarówno wykładnia systemowa, nie pozwalająca na oderwanie regulacji dotyczącej wyroku łącznego od po-





2000 r., III KKN 60/98, LEX nr 51449, tezę 2 postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2002 r., V KKN 90/01, LEX nr 53913 i szereg dalszych orzeczeń).

Ponieważ autorzy obu skarg kasacyjnych formułując zarzuty obrazy art. 4 k.p.k. nawet nie podjęli próby wykazania, w naruszeniu jakich to konkretnych przepisów kodeksu postępowania karnego miałyby się przejawiać nienależyte respektowanie przez sądy orzekające w niniejszej sprawie zasady obiektywizmu, formułując zaś zarzuty obrazy art. 5 § 2 k.p.k. nawiązywali do swoich, a nie organu procesowego, wątpliwości co do oceny wyjaśnień (a na dalszym etapie postępowania – zeznań) Krystyny W., także i w tym wypadku nie podejmując nawet próby wykazania, dlaczego to sądy powinny były uznać, że istnieją nieusuwalne wątpliwości co do wiarygodności depozycji wskazanej wyżej osoby, zarzuty te nie mogły okazać się skuteczne. Fakt wielokrotnej zmiany wersji wyjaśnień lub zeznań nie świadczy bowiem sam przez się o istnieniu nieusuwalnych wątpliwości, zaś zadaniem organów procesowych jest właśnie dokonanie oceny tego, która z wersji podanych przez oskarżonego (świadka) jest wersją zasługującą na wiarę i uzasadnienie tak podjętej decyzji w taki sposób, aby motywacja decyzji sądu pozostawała w zgodzie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.”

### 1.2.9. Częściowe uchylenie zaskarżonego wyroku i rozstrzygnięcie następcze

przepisy: art. 12 k.k., art. 537 § 1 k.p.k.

hasła: Kasacja granice

Wyrok z dnia 18 października 2010 r., V KK 84/10

**Teza:**

**O ile (...) przepis art. 537 § 1 k.p.k. dopuszcza możliwość częściowego uchylenia zaskarżonego orzeczenia przez sąd kasacyjny, o tyle tzw. rozstrzygnięcie następcze pozostaje w bezpośrednim związku z charakterem stwierdzonego uchybienia i powinno zmierzać do możliwie bezpośredniego jego usunięcia.**

**Z uzasadnienia:**

„Kasacji obrońcy skazanego Wiesława W. o tyle nie można odmówić racji, że słusznie kwestionuje ona część kwalifikacji prawnej czynu ostatecznie przypisanego w/w skazanemu w następstwie modyfikacji dokonanej przez sąd odwoławczy. W wyroku tym wyeliminowano z opisu czynu element wielokrotności zachowań polegających na udzielaniu amfetaminy i przyjęto – ze względu na ograniczenia proceduralne – że działanie skazanego miało charakter jednorazowy. Do tak ukształtowanego przez Sąd Okręgowy czynu oskarżonego nie dopasowano jednak prawnego obrazu jego zachowania, pozostawiając normę art. 12 k.k. w kwalifikacji przyjętej za podstawę skazania. Zmienne przez sąd odwoławczy zachowanie oskarżonego – w postaci przypisanej mu w prawomocnym wyroku – nie zawiera elementów konstytutywnych z punktu widzenia powołania w kwalifikacji prawnej przepisu art. 12 k.k. określającego konstrukcję czynu ciągłego. Tymczasem, rezygnacja z ustaleń stwierdzających wielokrotność działań oskarżonego powinna konsekwentnie skutkować usunięciem powołanego przepisu z kwalifikacji prawnej określającej podstawę skazania osk. W. W. Z oczywistą obrazą dyspozycji art. 12 k.k. tak się jednak nie stało. Wprawdzie okoliczność powyższa nie przekłada się na konsekwencje odczuwalne dla skazanego, ale nie ulega wątpliwości, że tak ukształtowana podstawa skazania jest wadliwa i narusza prawo materialne. Nie odpowiada bowiem przyjętym w rzeczywistości ustaleniom dotyczącym zachowania skazanego uznanego za wyczerpujące

znamiona przestępstwa jednokrotnego a nie wieloczynowego. Uchybienie to zostało uznane za istotne i mające znaczenie z punktu widzenia treści zaskarżonego rozstrzygnięcia – w tym sensie, że prawny obraz czynu przypisanego przez sąd odwoławczy osk. W. W. nie odpowiada poczynionym ustaleniom, w których nie ma okoliczności decydujących o przyjęciu ciągłości działania.

Podzielając zarzut postawiony w tym zakresie przez autora kasacji Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że konieczne w tej sytuacji naprawienie uchybienia podniesionego przez skarżącego jest możliwe w drodze częściowego uchylenia zaskarżonego wyroku i to jedynie w zakresie, w jakim jest to niezbędne dla usunięcia błędu prawnego polegającego na utrzymaniu przepisu art. 12 k.k. w podstawie prawnej rozstrzygnięcia skazującego osk. W. W. – przy jednoczesnym przypisaniu mu jednorazowego działania wyczerpującego znamiona przestępstwa. W realiach istniejących w tej sprawie orzeczenie kasatoryjne zostało więc ograniczone do uchylenia rozstrzygnięcia sądu odwoławczego wyłącznie w części dotyczącej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego osk. W. W. i to w zakresie, w jakim zawierała ona bezzasadnie pozostawiony tam przepis art. 12 k.k., określający przesłanki determinujące ciągły charakter czynu. Z uwagi na brak takich cech przypisanego zachowania, które odpowiadałyby tym przesłankom, należało – w ramach rozstrzygnięcia następczego – wyeliminować powołany przepis z podstawy skazania osk. W. W. Zdaniem Sądu Najwyższego w składzie rozpoznającym nadzwyczajny środek zaskarżenia w tej sprawie, taki zakres orzekania mieści się w granicach zakreślonych w ustawie karnoprocesowej. O ile bowiem przepis art. 537 § 1 k.p.k. dopuszcza możliwość częściowego uchylenia zaskarżonego orzeczenia przez sąd kasacyjny, o tyle tzw. rozstrzygnięcie następcze pozostaje w bezpośrednim związku z charakterem stwierdzonego uchybienia i powinno zmierzać do możliwie bezpośredniego jego usunięcia.”

#### 1.2.10. Uczestnictwo w składzie ponownie rozpoznającym sprawę sędziego, który wcześniej wydał zarządzenie o odmowie przyjęcia środka odwoławczego

przepisy: art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k., art. 41 § 1 k.p.k., art. 42 § 1 k.p.k.  
hasła: Wyłączenie sędziego

Postanowienie z dnia 18 listopada 2010 r., II KK 129/10

##### Teza:

**Wyznaczenie do składu ponownie rozpoznającego sprawę w pierwszej instancji sędziego, który wcześniej (jako Przewodniczący Wydziału XVIII Karnego) wydał zarządzenia o odmowie przyjęcia apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nie stanowiło obrazy art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. i art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k.**

**Sędzia, który wydał zarządzenie o odmowie przyjęcia środka odwoławczego nie jest wyłączony – na mocy art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. – od rozpoznania sprawy w jej głównym nurcie, tj. od rozpoznania istoty oskarżenia.**

##### Z uzasadnienia:

„Kasacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie należy zauważyć, że oba podniesione w kasacji zarzuty są powtórzeniem tych, które zostały zawarte w apelacji (choć drugi z zarzutów, wcześniej ujęty jako błąd w ustaleniach faktycznych, obecnie określony został mianem rażącego naruszenia prawa

procesowego, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części uzasadnienia). Stanowi to, co do zasady, naruszenie art. 519 k.p.k., z którego jasno wynika, że kasacja przysługuje od wyroku sądu odwoławczego i wykorzystywanie tego środka do kwestionowania wyroku pierwszoinstancyjnego jest niedopuszczalne. Wprowadzenie powtórzenia w kasacji argumentacji przedstawionej uprzednio w apelacji może wyjątkowo okazać się skuteczne, ale tylko wówczas, gdy sąd odwoławczy nie rozpozna należycie zarzutów i nie odniesie się do nich w uzasadnieniu swojego orzeczenia w sposób zgodny z wymaganiami określonymi w art. 457 § 3 k.p.k. Niemniej, w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny w W. wyczerpująco i trafnie odniósł się do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Prawdą jest, że członkiem składu orzekającego w pierwszej instancji był sędzia, który jako Przewodniczący Wydziału XVIII Karnego Sądu Okręgowego w W. dwukrotnie wydał zarządzenie o odmowie przyjęcia apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego od wyroku tegoż Sądu z dnia 18 lutego 2008 r. Był to pierwszy wyrok Sądu Okręgowego w tej sprawie.

Oba przedmiotowe zarządzenia zostały uchylone i ostatecznie apelacja została przyjęta i rozpoznana. Sąd Apelacyjny w W. uchylił wyrok z dnia 18 lutego 2008 r. i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu zaskarżonego kasacją wyroku, Sąd Apelacyjny słusznie uznał, że wyznaczenie do składu ponownie rozpoznającego sprawę w pierwszej instancji sędziego, który wcześniej (jako Przewodniczący Wydziału XVIII Karnego) wydał zarządzenia o odmowie przyjęcia apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nie stanowiło obrazy art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. i art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k.

W art. 40 k.p.k. enumeratywnie wymienione zostały przypadki, w których sędzia z mocy prawa wyłączony jest od udziału w sprawie (*iudex inhabilis*). Przepis ten ma charakter wyjątkowy i niedopuszczalna jest interpretacja rozszerzająca jego stosowanie na sytuacje w nim nieprzewidziane (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1982 r., II KR 78/82, OSNKW 1982, z. 10-11, poz. 76).

Jedynym przypadkiem wymienionym w art. 40 k.p.k., który mógłby być rozważany na tle niniejszej sprawy jest ten, o którym mowa w pkt. 6 § 1 tegoż artykułu. Zgodnie z tym przepisem, od udziału w sprawie wyłączony jest sędzia, który „brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia lub wydał zaskarżone zarządzenie”, co oznacza, że zakaz orzekania przez tego samego sędziego odnosi się wyłącznie do rozpoznania środka odwoławczego wniesionego od orzeczenia (zarządzenia), które tenże sędzia wydał. W realiach przedmiotowej sprawy oznacza to, że sędziego, który wydał zarządzenie odmawiające przyjęcia apelacji, obowiązywałby zakaz rozpoznania zażalenia wniesionego od tegoż zarządzenia, natomiast – mocą art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. – sędzia ten nie jest wyłączony od rozpoznania sprawy w jej głównym nurcie.

Przeciwko takiej interpretacji nie przemawia żadna z reguł wykładni. Rozważając treść unormowania art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. od strony językowej, stwierdzić trzeba, że jego brzmienie nie wywołuje wątpliwości interpretacyjnych, zaś wniosek, że w przepisie tym chodzi ściśle o zakaz kontrolowania przez sędziego zaskarżonego zarządzenia, które sam ten sędzia wydał, nasuwa się w sposób oczywisty. Ewentualne zastrzeżenia rodzące się na tle zapisu art. 40 § 1 k.p.k. in principio, w myśl którego sędzia, w razie stwierdzenia określonej sytuacji, podlega wyłączeniu „od udziału w sprawie” – co mogłoby sugerować całkowity zakaz orzekania przez sędziego co do jakichkolwiek kwestii występujących w sprawie, o ile tylko sędzia wydał zaskarżone rozstrzygnięcie – „tracą na znaczeniu, gdy się weźmie pod uwagę, że zapis ten, zawarty w części wstępnej unormowania, stanowi ogólną formułę, która przystaje do wszystkich wypadków wyłączenia sędzie-



**Teza:**

**Za określone w pkt. 7 § 1 art. 439 k.p.k. uchybienie uznaje się jedynie sprzeczność w treści orzeczenia uniemożliwiająca jego wykonanie. Musi to być zatem, gdy chodzi o wyrok, sprzeczność między poszczególnymi jego rozstrzygnięciami i to nie każda, lecz tylko taka, która powoduje, że niemożliwe staje się jego wykonanie. Przepis ten nie obejmuje więc sytuacji, gdy sprzeczność w treści wyroku utrudnia jedynie, ale nie uniemożliwia jego wykonanie, ani też sytuacji, gdy sprzeczność zachodzi między samym wyrokiem, tj. jego treścią (częścią dyspozytywną), a jego uzasadnieniem, jako że uzasadnienie to nie stanowi integralnego elementu treści wyroku.**

**Z uzasadnienia:**

„W tym miejscu należy zwrócić uwagę na uchybienie, które leży poza granicami rozpoznanej kasacji. Otóż, Sąd Rejonowy skazał Krzysztofa D., w kolejnych trzech punktach wyroku, za trzy przestępstwa i za każde z nich wymierzył mu karę pozbawienia wolności. Niemniej, w punkcie czwartym połączył kary pozbawienia wolności „orzeczone w punktach 1 i 2 wyroku”. Z takiego sformułowania wynika jednoznacznie, że w skład kary łącznej nie weszła kara wymierzona Krzysztofowi D. za przestępstwo z art. 245 k.k. (pkt 3 wyroku), co stanowi ewidentną obrazę art. 85 k.k., gdyż wszystkie trzy przestępstwa pozostają w zbiegu realnym. Z kolei w uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy zaznaczono, że orzeczona kara łączna obejmuje kary pozbawienia wolności wymierzone Krzysztofowi D. za wszystkie przypisane mu czyny, tj. za trzy przestępstwa, w tym za to z art. 245 k.k.

Pomiędzy treścią wyroku Sądu Rejonowego, a jego uzasadnieniem zachodzi więc ewidentna sprzeczność. Nie dostrzegł jej jednak Sąd Okręgowy, choć winien to uczynić z urzędu. W wypadku wniesienia apelacji na korzyść oskarżonego sąd odwoławczy nie jest bowiem związany granicami podniesionych w niej zarzutów, co oznacza, że w granicach zaskarżenia powinien skontrolować wyrok pod kątem wszystkich przyczyn odwoławczych określonych w art. 438 k.p.k. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2009 r., sygn. akt IV KK 101/09, OSNKW 2010, z. 1, poz. 8). Krzysztof Dąbrowski i jego obrońca zaskarżyli zaś wyrok Sądu Rejonowego w całości.

W kasacji obrońca nie podniósł zarzutu dotyczącego wspomnianego uchybienia. Pamiętać zarazem trzeba, że zgodnie z art. 536 k.p.k., granice rozpoznania kasacji wyznacza nie tylko zakres zaskarżenia, ale też podniesione zarzuty. Sąd Najwyższy może wyjść z urzędu poza te granice tylko w przypadkach przewidzianych w art. 435 k.p.k., 455 k.p.k. i 439 k.p.k. Pomijając dwa pierwsze przepisy, których treść w ogóle nie odnosi się do omawianego przypadku, stwierdzić należy, że zaistniałe uchybienie nie mieści się też w treści pkt 7 § 1 art. 439 k.p.k. – „sprzeczność w treści orzeczenia uniemożliwiająca jego wykonanie”. Wszystkie określone w art. 439 § 1 k.p.k. tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze, z uwagi na swój wyjątkowy charakter, muszą być bowiem interpretowane ściśle, nie można sięgać tu po wykładnię rozszerzającą ich rozumienie.

Za określone w pkt 7 § 1 art. 439 k.p.k. uchybienie uznaje się jedynie sprzeczność w treści orzeczenia uniemożliwiająca jego wykonanie. Musi to być zatem, gdy chodzi o wyrok, sprzeczność między poszczególnymi jego rozstrzygnięciami i to nie każda, lecz tylko taka, która powoduje, że niemożliwe staje się jego wykonanie. Przepis ten nie obejmuje więc sytuacji, gdy sprzeczność w treści wyroku utrudnia jedynie, ale nie uniemożliwia jego wykonanie, ani też sytuacji, gdy sprzeczność zachodzi między samym wyrokiem, tj. jego treścią (częścią dyspozytywną), a jego uzasadnieniem, jako że uzasadnienie to nie stanowi integralnego elementu treści wyroku. W tym pierwszym przypadku, stosownie do treści art. 13 § 1 k.k.w., możliwe jest wystąpienie do sądu, który wydał orzeczenie, o rozstrzygnięcie wątpliwości, co do jego wykonania, a w drugim mamy do czynienia z rażąco

obrażą prawa materialnego lub procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść wyroku w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 lub 2 k.p.k., lecz nie z uchybieniem, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k.

W niniejszej sprawie w treści wyroku Sądu Rejonowego nie zachodzi sprzeczność uniemożliwiająca jego wykonanie. Sprzeczność istnieje tylko pomiędzy częścią dyspozytywną wyroku a jego uzasadnieniem. Dlatego też do wyeliminowania zaistniałych uchybień konieczne jest wywiedzenie nadzwyczajnego środka odwoławczego w trybie art. 521 k.p.k., a więc przez podmioty specjalne, a nie przez strony. Z uwagi na wchodzący w grę kierunek skargi, potrzeba jej wywiedzenia jest nadal w pełni aktualna.”

### 1.2.12. Zachowanie się kierowcy w tzw. „korku ulicznym”

przepisy: art. 4 prawa o ruchu drogowym

hasła: Ruch drogowy

Postanowienie z dnia 5 listopada 2010 r., III KK 153/10

**Teza:**

**Utworzenie się kolumny pojazdów unieruchomionych na jezdni lub poruszających się bardzo powoli (a więc taka sytuacja, jaka miała miejsce w czasie i miejscu zdarzenia) odbiega od standardowego ruchu pojazdów na drodze publicznej. Tego rodzaju nietypowe warunki jazdy rodzą realną możliwość wystąpienia nieoczekiwanych i nieraz zaskakujących zachowań uczestników ruchu drogowego. Przecież właśnie zachowanie się skazanego, który po znalezieniu się w sytuacji tzw. korka ulicznego przystąpił do manewrów rażąco naruszających obowiązujące zasady ruchu drogowego jest najbardziej dobitnym dowodem istnienia wręcz konieczności stosowania zasady ograniczonego zaufania w tzw. korku ulicznym.**

**Sam naruszając przepisy regulujące ruch na drogach publicznych – właśnie w bezpośrednim związku z powstaniem tzw. korka ulicznego – skazany powinien brać pod uwagę w pełni realną możliwość braku zastosowania się do tych reguł ze strony innych uczestników będących w tej samej sytuacji drogowej.**

**Z uzasadnienia:**

„Kasacja obrońcy skazanego Łukasza Z. okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym o jakim mowa w przepisie art. 535 § 3 k.p.k., a podniesiony w niej zarzut obrazy prawa materialnego i sformułowany wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku – nie zasługiwały na uwzględnienie, co przemawiało za oddaleniem nadzwyczajnego środka zaskarżenia na posiedzeniu bez udziału stron.

Podstawą kasacji był odmienny od wyrażonego w zaskarżonym wyroku pogląd prawny skarżącego, kwestionującego stanowisko sądów obu instancji, które przyjęły, że „kierowca poruszając się w tak zwanym korku ulicznym, powinien prowadzić swój pojazd, stosując się do zasady ograniczonego zaufania, wyrażonej w art. 4 prawa o ruchu drogowym”. Autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia upatrywał naruszenia prawa materialnego w postaci obrazy wyżej powołanego przepisu prawa o ruchu drogowym m. in. w tym, że „żadne okoliczności na drodze nie nakazywały oskarżonemu przewidywać, iż w tamtym miejscu, spoza innych pojazdów, nie patrząc na jezdnię, wejdzie na tor jego pojazdu pieszy. Żaden kierowca nie ma takiej możliwości przewidywania, w standardowej sytuacji korka drogowego”.

*Przytoczona argumentacja jest wszelako chybiona, skoro nie zawiera zasadniczego argumentu niezbędnego dla wykazania zarzuconego naruszenia prawa materialnego, tj. wskazania podstaw, które miałyby przemawiać za zwolnieniem skazanego Ł. Z. z obowiązku stosowania się w tej konkretnej sytuacji drogowej do nakazu wyływającego z dyspozycji art. 4 ustawy prawo o ruchu drogowym. Wbrew twierdzeniom skarżącego właśnie utworzenie się kolumny pojazdów unieruchomionych na jezdni lub poruszających się bardzo powoli (a więc taka sytuacja, jaka miała miejsce w czasie i miejscu zdarzenia) odbiega od standardowego ruchu pojazdów na drodze publicznej. Tego rodzaju nietypowe warunki jazdy rodzą realną możliwość wystąpienia nieoczekiwanych i nieraz zaskakujących zachowań uczestników ruchu drogowego. Przecież właśnie zachowanie się skazanego, który po znalezieniu się w sytuacji tzw. korka ulicznego przystąpił do manewrów rażąco naruszających obowiązujące zasady ruchu drogowego jest najbardziej dobitnym dowodem istnienia wręcz konieczności stosowania zasady ograniczonego zaufania w tzw. korku ulicznym. Podkreślić przy tym należy, że sprawca łamiący konkretne zakazy lub nakazy określonego zachowania się wynikające z umieszczonych na drodze znaków, nie może skutecznie powoływać się na swoje przekonanie, iż wszyscy pozostali uczestnicy ruchu drogowego będą przestrzegali tych zasad, do których on sam się stosuje. Wręcz przeciwnie, sam naruszając przepisy regulujące ruch na drogach publicznych – właśnie w bezpośrednim związku z powstaniem tzw. korka ulicznego – skazany powinien brać pod uwagę w pełni realną możliwość braku zastosowania się do tych reguł ze strony innych uczestników będących w tej samej sytuacji drogowej. Nie było zatem żadnych powodów, dla których sądy orzekające w toku instancji miałyby odstąpić od stosowania dyrektywy zawartej w przepisie art. 4 ustawy prawo o ruchu drogowym i rezygnować z powołania się na nią w procesie rozstrzygania o winie skazanego Ł. Z.*

*Przy rozstrzyganiu tej sprawy w pełni uwzględniono również znaczące przyczynienie się samego pokrzywdzonego do zaistnienia wypadku będącego przedmiotem procesu. Jednak i w tym zakresie nie sposób nie wyeksponować ustalenia sądu meriti – w ślad za opinią biegłego – o decydującym wpływie rażąco nadmiernej prędkości na zaistnienie kolizji, której można było uniknąć, nawet pomimo błędów w postępowaniu pieszego pokrzywdzonego.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.2.13. Wybór rodzaju kary

przepisy: art. 58 § 1 k.k.

hasła: Kara wymiar kary

Postanowienie z dnia 29 października 2010 r., III KK 221/10

**Teza:**

**Trafna jest dokonana przez sąd ad quem interpretacja art. 58 § 1 k.k. jako przepisu zobowiązującego do jego zastosowania wyłącznie w wypadku przestępstw zagrożonych alternatywnymi karami a nie jako regulacji uprawniającej do wyboru pomiędzy karą bezwzględną pozbawienia wolności i karą pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem.**

**Z uzasadnienia:**

„Nieuprawnione jest twierdzenie autora skargi kasacyjnej o jego materialnoprawnym charakterze. W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego, co trafnie skonstatował Sąd odwoławczy, zasadnie uznano, że zarzut naruszenia dyrektyw wymiaru kary przewidzianego

nych w art. 53 § 1 i § 2 k.k. oraz w art. 58 § 1 k.k. nie jest zarzutem naruszenia prawa materialnego a ma charakter zarzutu dotyczącego niewspółmierności kary, który to zarzut nie może przecież (art. 523 § 1 in fine k.p.k.) stanowić podstawy kasacji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2003 r., III KKN 23/01, OSNKW-R 2003, poz. 556). Trafna jest również dokonana przez sąd ad quem interpretacja art. 58 § 1 k.k. jako przepisu zobowiązującego do jego zastosowania wyłącznie w wypadku przestępstw zagrożonych alternatywnymi karami a nie jako regulacji uprawniającej do wyboru pomiędzy karą bezwzględną pozbawienia wolności i karą pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem. Z powołanych względów powyższy zarzut, oparty w rzeczywistości na art. 438 pkt 4 k.p.k., sytuować należy wręcz na granicy dopuszczalności.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.14. Obligatoryjne przeprowadzanie wywiadu środowiskowego

przepisy: art. 214 § 2 k.p.k., art. 214 § 3 k.p.k., art. 213 k.p.k.

hasła: Wywiad środowiskowy

Postanowienie z dnia 29 października 2010 r., III KK 256/10

**Teza:**

**Przypadki obowiązkowego przeprowadzenia wywiadu środowiskowego zostały enumeratywnie wymienione w art. 214 § 2 k.p.k. i dotyczą one jedynie sytuacji, gdy oskarżonemu zarzucono zbrodnię oraz gdy oskarżonym jest osobą, która w chwili czynu nie ukończyła 21 lat, a pozostaje pod zarzutem popełnienia umyślnego występku przeciwko życiu.**

**(Art. 214 § 3 k.p.k.) zwalnia od przeprowadzenia wywiadu środowiskowego w stosunku do osoby, która nie posiada w Polsce stałego miejsca zamieszkania. Struktura art. 214 k.p.k. wskazuje jednak na to, że jego § 3 odnosi się do tych sytuacji, w których przeprowadzenie wywiadu jest – co do zasady – obligatoryjne.**

**Regułą (...) jest fakultatywne przeprowadzanie wywiadu środowiskowego – „w razie potrzeby”, a potrzeba taka zachodzi w szczególności wówczas, gdy nie są wystarczające dane osobo poznawcze o oskarżonym zebrane stosownie do treści art. 213 k.p.k. Może to mieć miejsce m.in. wówczas, gdy przedmiotem postępowania jest przestępstwo, w którym cechy osobowości jego sprawcy odgrywają poważną rolę.**

**Z uzasadnienia:**

„w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 214 § 1 i 3 k.p.k. można jedynie domniemywać, gdyż i tego autor kasacji jednoznacznie nie wyartykułował, że uchybienia wskazanym normom upatruje on w nieprzeprowadzeniu wywiadu środowiskowego o Łukaszu P. sugerując przy tym, że wywiad taki jest obligatoryjny w każdym wypadku i można go nie przeprowadzać wyłącznie wówczas, gdy oskarżony nie ma w kraju stałego miejsca pobytu (art. 214 § 3 k.p.k.). Jest to jednak pogląd błędny. Przypadki obowiązkowego przeprowadzenia wywiadu środowiskowego zostały enumeratywnie wymienione w art. 214 § 2 k.p.k. i dotyczą one jedynie sytuacji, gdy oskarżonemu zarzucono zbrodnię oraz gdy oskarżonym jest osobą, która w chwili czynu nie ukończyła 21 lat, a pozostaje pod zarzutem popełnienia umyślnego występku przeciwko życiu. Żadna ze wskazanych wyżej okoliczności nie miała w niniejszej sprawie miejsca. Prawdą jest, że § 3 art. 214 k.p.k. zwalnia od przeprowadzenia wywiadu środowiskowego w stosunku do osoby, która nie posiada w Polsce stałego miejsca zamieszkania. Struktura art. 214 k.p.k. wskazuje jednak na to, że jego § 3 odnosi się do tych sytuacji, w których przeprowadzenie wywiadu jest –



co do zasady – obligatoryjne. Wprowadzenie tego odstępstwa podyktowane zostało zasadniczymi trudnościami wynikającymi z konieczności przeprowadzenia wywiadu wobec osób zamieszkujących poza Polską zwłaszcza gdy wywiad taki jest właśnie obligatoryjny co nie jest tożsame z obowiązkiem jego uzyskania przez organy prowadzącego postępowanie w każdej sprawie. Regułą bowiem jest fakultatywne przeprowadzanie wywiadu środowiskowego – „w razie potrzeby”, a potrzeba taka zachodzi w szczególności wówczas, gdy nie są wystarczające dane osobo poznawcze o oskarżonym zebrane stosownie do treści art. 213 k.p.k. Może to mieć miejsce m.in. wówczas, gdy przedmiotem postępowania jest przestępstwo, w którym cechy osobowości jego sprawcy odgrywają poważną rolę (zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, t. I, s. 910 oraz powołana tam literatura przedmiotu). W wypadku skazanego Łukasza P., który dopuścił się kradzieży z włamaniem będąc już uprzednio karany za przestępstwa przeciwko mieniu, potrzeba taka niewątpliwie nie wystąpiła. Nie uaktualniła się ona również w toku postępowania odwoławczego przed Sądem Okręgowym w Z., który dokonując zmiany wyroku Sądu Rejonowego w H. uwzględniał przecież te same okoliczności stanowiące dla sądu a quo podstawę zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia orzeczonej kary pozbawienia wolności, jedynie w odmienny sposób je oceniając, do czego był wszakże uprawniony (oparta m.in. o zarzut rażącej niewspółmierności kara apelacja prokuratora na niekorzyść).”

#### 1.2.15. Przesłanki obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary

przepisy: art. 60 § 3 k.k.

hasła: Nadzwyczajne złagodzenie kary

Postanowienie z dnia 4 listopada 2010 r., V KK 121/10

**Teza:**

**Aby spełnione zostały przesłanki do obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 k.k., informacje, o których mowa w tym przepisie, muszą być przez sprawcę ujawnione na etapie postępowania przygotowawczego prowadzonego w jego sprawie. Jeżeli sprawca decyduje się ujawnić informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia dopiero na etapie postępowania odwoławczego, nie zachodzi podstawa do skorzystania z nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 k.k.**

**Z uzasadnienia:**

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Naruszenia prawa skazanego do obrony przez sąd odwoławczy obrońca upatruje w braku reakcji tego Sądu na treść pism skazanego kierowanych do prokuratora, w których skazany poinformował o zamiarze ujawnienia nowych faktów i okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia w jego sprawie, jak również nieznaną dotychczas prokuratorowi okoliczności popełnienia przestępstw przez inne osoby. Zdaniem obrońcy, w sytuacji, w której skazany po wydaniu przez sąd pierwszej instancji wyroku skazującego, zdecydował się na ujawnienie organom ścigania, nowych, nieznanych informacji, które mogły mieć wpływ na zmianę treści rozstrzygnięcia w jego sprawie, jak również przyczynić się do wykrycia sprawców innych przestępstw, sąd odwoławczy miał obowiązek przeprowadzenia z



**Teza:**

***Jest oczywiste, że Jan S., podobnie jak inni uczestnicy (tzw. wydarzeń zielonogórskich z 1960 r.), nie działali z pobudek chuligańskich, lecz w ramach słusznego protestu przeciwko podjętej przez władze eksmisji katolickiej parafii. Argumentacja ta mogłaby jednak zmierzać jedynie do zakwestionowania prawidłowości zastosowania w sprawie przepisu art. 4 ustawy z 22 maja 1958 r.; można bowiem wywodzić, że skoro zachowanie oskarżonego podjęte zostało w ramach słusznego protestu, to nie podjęto go bez powodu, czy też z oczywiście błędnego powodu, co określano jako chuligaństwo.***

***Podstawą uniewinnienia oskarżonego w instancji kasacyjnej mógłby być jedynie przepis art. 537 § 2 k.p.k., który pozwala na takie rozstrzygnięcie jedynie w razie stwierdzenia, że skazanie było oczywiście niesłuszne. Wątpliwe jest natomiast, czy skuteczne zakwestionowanie prawidłowości uznania chuligańskiego charakteru czynu mogłoby na tle realiów niniejszej sprawy prowadzić do uznania skazania za niesłuszne w stopniu oczywistym, jeśli uwzględni się odtworzony opis czynu przypisanego oskarżonemu.***

**Z uzasadnienia:**

*„Rzecznik Praw Obywatelskich zaskarżył kasacją wyrok Sądu Wojewódzkiego w Z. z dnia 24 października 1960 r. o nieustalonej sygnaturze, utrzymujący w mocy wyrok Sądu Powiatowego w Z. z dnia 18 czerwca 1960 r., którym Jan S. skazany został za to, że w dniu 30 maja 1960 r. w Z., uczestnicząc w zbiegowisku publicznym i działając z pobudek chuligańskich, dopuścił się czynnej napaści na interweniujących celem przywrócenia ładu i porządku funkcjonariuszy Milicji Obywatelskich, rzucając w ich kierunku kamieniami, to jest za czyn zakwalifikowany z art. 133 § 1 k.k. z 1932 r. w związku z art. 4 ustawy z dnia 22 maja 1958 r. o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo (Dz. U. Nr 34, poz. 152), za który to czyn wymierzono mu karę 2 lat więzienia.*

*W kasacji podniesiono zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 133 § 1 k.k. z 1932 r., polegającego na przypisaniu Janowi S. popełnienie wyżej opisanego czynu, pomimo braku w jego działaniu znamion przestępstwa, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia. W oparciu o powyższy zarzut, autor kasacji wniósł o uchYLENIE zaskarżonego wyroku Sądu Wojewódzkiego w Z. i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Powiatowego w Z. i uniewinnienie Jana S. od popełnienia zarzucanego mu czynu.*

*Obecny na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej, poparł kasację Rzecznika Praw Obywatelskich i przyłączył się do zawartego w niej wniosku.*

*Sąd Najwyższy zważył, co następuje.*

*Kasacja nie jest zasadna i jako taka podlega oddaleniu.*

*W pierwszej kolejności należy zauważyć, że uzasadnienie kasacji wywiedzionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich nie koreluje z treścią podniesionego w niej zarzutu. W uzasadnieniu kasacji znajduje się bowiem jedynie wywód wskazujący na to, że w świetle wiedzy historycznej, udokumentowanej wydaną w 1995 r. monografią T. Dzwonkowskiego pt. „Wydarzenia Zielonogórskie w 1960 r.”, jest oczywiste, że Jan S., podobnie jak inni uczestnicy tych wydarzeń, nie działali z pobudek chuligańskich, lecz w ramach słusznego protestu przeciwko podjętej przez władze eksmisji katolickiej parafii Św. Jadwigi. Argumentacja ta mogłaby jednak zmierzać jedynie do zakwestionowania prawidłowości zastosowania w sprawie przepisu art. 4 ustawy z 22 maja 1958 r.; można bowiem wywodzić, że skoro zachowanie oskarżonego podjęte zostało w ramach słusznego protestu, to nie podjęto go bez powodu, czy też z oczywiście błędnego powodu, co określano jako*

chuligaństwo. W kasacji nie sformułowano jednak w ogóle zarzutu obrazy tego przepisu, ograniczając się do zarzutu rażącej obrazy art. 133 § 1 k.k. z 1932 r. W uzasadnieniu kasacji w ogóle nie podjęto zaś próby wykazania, że przepis ten został obrażony. Zakres odtworzenia akt postanowieniem Sądu Rejonowego w Z. z 12 listopada 2009 r., którym zrekonstruowano jedynie opis czynu przypisanego Janowi S. w postaci przytoczonej powyżej, w żadnym wypadku nie pozwala na stwierdzenie, że w postępowaniu przed Sądem Powiatowym w Z. doszło do naruszenia tego przepisu.

Uzasadnienie kasacji nie tylko nie pozwala zorientować się na czym polegało rażące naruszenie przepisu art. 133 § 1 k.k. z 1932 r., ale także dlaczego w następstwie uchylecia zaskarżonego wyroku i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Powiatowego w Z., Sąd Najwyższy miałby uniewinnić Jana S. od popełnienia przypisanego mu przestępstwa.

Gdyby w rozpoznawanej kasacji podniesiono zarzut obrazy art. 4 ustawy z 22 maja 1958 r., otwierałoby się pole do rozważań, czy wobec rzeczywistych pobudek, jakimi kierował się skazany, jego zachowanie miało charakter chuligański. Nawet gdyby uznano, że zastosowanie w sprawie art. 4 ustawy z 1958 r. stanowiło rażące naruszenie tego przepisu i z tego powodu zaskarżony wyrok uchylonoby, to i tak możliwość uwzględnienia wniosku kasacji Rzecznika Praw Obywatelskich stałaby pod znakiem zapytania i to z dwóch ważnych powodów.

Po pierwsze, podstawą uniewinnienia oskarżonego w instancji kasacyjnej mógłby być jedynie przepis art. 537 § 2 k.p.k., który pozwala na takie rozstrzygnięcie jedynie w razie stwierdzenia, że skazanie było oczywiście niesłuszne. Wątpliwe jest natomiast, czy skuteczne zakwestionowanie prawidłowości uznania chuligańskiego charakteru czynu mogłoby na tle realiów niniejszej sprawy prowadzić do uznania skazania za niesłuszne w stopniu oczywistym, jeśli uwzględni się odtworzony opis czynu przypisanego oskarżonemu.

Po drugie, i to wydaje się w rozpoznawanej sprawie istotniejsze, pamiętać trzeba o tym, że kasacja jest instrumentem służącym do wzruszania prawomocnych orzeczeń, które wydano z rażącym naruszeniem prawa. W realiach niniejszej sprawy konieczne byłoby zatem wykazanie, że przypisując oskarżonemu przestępstwo kwalifikowane z art. 133 § 1 k.k. z 1932 r. w zbiegu z art. 4 ustawy z 22 maja 1958 r., Sąd Powiatowy w Z. miał świadomość tego, że zachowanie oskarżonego nie nosiło cech chuligaństwa a pomimo to za takie zostało uznane z rażącym naruszeniem przepisów ustawy z 22 maja 1958 r. To zaś mogłoby okazać się trudne, skoro wiedzę o tzw. wydarzeniach zielonogórskich, ich tle i pobudkach, którymi kierowali się uczestnicy tych wydarzeń, czerpiemy z opracowania historycznego opublikowanego w 35 lat po tych wydarzeniach.

Wywód powyższy, choć wykracza nieco poza realia niniejszej sprawy, pozwala sformułować pytanie, czy kasacja jest właściwym instrumentem prawnym, za pomocą którego można kwestionować prawomocny wyrok wydany w niniejszej sprawie. Ujawnienie się, po wydaniu prawomocnego wyroku, nowych faktów i dowodów świadczących o tym, że oskarżonego skazano na podstawie surowszego przepisu niż ten, który powinien być w sprawie zastosowany, skłaniać powinno raczej do rozważenia celowości wniesienia w sprawie wniosku o wznowienie postępowania. Ta droga procesowa, z uwagi na brak czasowych ograniczeń uprawnienia do wniesienia takiego wniosku oraz z uwagi na treść art. 529 w zw. z art. 545 k.p.k., ciągle pozostaje otwarta.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

## 1.3. Orzecznictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego

### 1.3.1. Polowanie bez upoważnienia dzierżawcy lub zarządcy obwodu łowieckiego

przepisy: art. 53 pkt 4 pr. łow.

hasła: Prawo łowieckie

Wyrok z dnia 9 listopada 2010 r., WA 31/10

**Teza:**

***Myśliwy, który poluje indywidualnie, nie posiadając w ogóle upoważnienia wydanego przez dzierżawcę lub zarządcę obwodu łowieckiego, dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 53 pkt 4 Prawa łowieckiego, choćby posiadał uprawnienia podstawowe, selekcyjne lub sokolnicze.***

**Z uzasadnienia:**

*„Pogląd obrońców oskarżonych, że skoro wszyscy oskarżeni posiadali pozwolenia na posiadanie broni myśliwskiej, to bezpodstawne jest czynienie im zarzutu naruszenia art. 53 pkt 4 powołanej wyżej ustawy z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie, jest niesłuszny.*

*Jak trafnie dostrzegł Sąd pierwszej instancji, warunkiem legalności polowania jest posiadanie odpowiednich uprawnień do wykonywania polowania. Samo posiadanie pozwolenia na broń myśliwską oraz członkostwo w Polskim Związku Łowieckim nie spełnia warunku posiadania odpowiednich uprawnień. Nie jest również wystarczającym warunkiem legalności polowania posiadanie jednego z trzech rodzajów (podstawowego, selekcyjnego bądź sokolniczego) uprawnień do wykonywania polowania. Zgodnie z treścią art. 42 ust. 1 Prawa łowieckiego polowanie może być wykonywane przez członków Polskiego Związku Łowieckiego za zgodą dzierżawcy lub zarządu obwodu łowieckiego. Zgoda taka jest warunkiem legalnego wykonywania polowania zbiorowego jak i indywidualnego. Jeśli chodzi o polowania indywidualne, niezbędne jest posiadanie pisemnego upoważnienia łowieckiego (art. 42 ust. 8).*

*Zdaniem Sądu Najwyższego myśliwy, który poluje indywidualnie, nie posiadając w ogóle upoważnienia wydanego przez dzierżawcę lub zarządcę obwodu łowieckiego, dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 53 pkt 4 Prawa łowieckiego, choćby posiadał uprawnienia podstawowe, selekcyjne lub sokolnicze.*

*Brak takich uprawnień in concreto, tj. upoważnienia dzierżawcy lub zarządcy penalizowany jest przez art. 53 pkt 4 Prawa łowieckiego.*

*Przenosząc powyższe zapatrywanie na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należało, że oskarżeni ppłk rez. Czesław N. i gen. bryg. rez. Marian D. nie posiadając zgody Starostów S. i M. na odłów lub odstrzał redukcyjny zwierzyny na terenie lotniska, które nie wchodziło w skład obwodu łowieckiego, polowali nie posiadając uprawnień w rozumieniu art. 53 pkt 4 Prawa łowieckiego i w tej sytuacji działaniem swoim dopuścili się przestępstwa z tego przepisu ustawy.*

*Natomiast oskarżony płk Eugeniusz G. obejmując swoją świadomością to, że teren lotniska jest wyłączony z polowań, a mimo tego umożliwił trzykrotnie pozostałym oskarżonym przeprowadzenie takich polowań, udostępniając im samochód służbowy oraz sam towarzyszył, takim działaniem ułatwił popełnienie przestępstw z art. 53 pkt 4 Prawa łowieckiego w rozumieniu art. 18 § 3 k.k.”*

## 1.4. Zagadnienia prawne

### 1.4.1. Sygn. akt I KZP 24/10 – skład 7 sędziów

Czy posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej związane z jego zażywaniem lub zamiarem zażycia ("na własny użytek"), stanowi realizację znamion typu czynu zabronionego z art. 62 ustawy z dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.)?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.4.2. Sygn. akt I KZP 23/10 – skład 7 sędziów

Czy sąd orzekając na etapie postępowania przygotowawczego w przedmiocie tymczasowego aresztowania (przedłużenia jego stosowania) jest uprawniony do badania i oceny trafności kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu przyjętej przez oskarżyciela publicznego, a w szczególności, czy badając przesłanki stosowania tego środka jest nią związany?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.4.3. Sygn. akt I KZP 25/10

Czy następstwem postanowienia o przywróceniu terminu do wniesienia apelacji przez oskarżonego jest uchylenie prawomocności wyroków sądów obu instancji, w sytuacji gdy była już rozpoznawana apelacja prokuratora od tego samego wyroku, którego dotyczyło przywrócenie terminu a sąd odwoławczy w wyniku jej rozpoznania zmienił wyrok sądu pierwszej instancji?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.4.4. Sygn. akt I KZP 26/10

Czy wobec regulacji prawnej, przyjętej w art. 75 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 167, poz. 1191 w brzmieniu obowiązującym od dnia 17 czerwca 2010 r.), sądem właściwym do rozpoznania odwołania od orzeczenia komisji dyscyplinarnej jest wydział karny sądu okręgowego właściwego według siedziby kancelarii obwinionego komornika?

a w razie odpowiedzi negatywnej:

Czy wobec regulacji prawnej, przyjętej w art. 75 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 167, poz. 1191 w brzmieniu obowiązującym od dnia 17 czerwca 2010 r.), sądem właściwym do rozpoznania odwołania od orzeczenia komisji dyscyplinarnej jest sąd pracy i ubezpieczeń społecznych sądu okręgowego właściwego według siedziby kancelarii obwinionego komornika czy też wydział cywilny takiego sądu okręgowego?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**1.4.5. Sygn. akt I KZP 27/10**

Czy przepis art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., nakazujący organom postępowania (sądowi) umorzenie postępowania karnego, obliguje do umorzenia tego postępowania z powodu przedawnienia karalności w trakcie trwania przewodu sądowego (a więc przed przystąpieniem do wyrokowania i przypisania czynu w tymże wyroku), mając na względzie opis czynu i jego kwalifikację prawną zawartą w akcie oskarżenia, czy też możliwe (a wręcz konieczne) jest dalsze prowadzenie postępowania karnego w przypadku, gdy sąd widzi możliwość zakwalifikowania zachowania oskarżonego według innego przepisu ustawy karnej o częściowo innych znamionach, aniżeli jest to ujęte w akcie oskarżenia (w ramach tego samego zdarzenia faktycznego), zagrożonego surowszą karą, co powoduje, iż nie nastąpiło jeszcze przedawnienie karalności tego przestępstwa?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**1.4.6. Sygn. akt I KZP 28/10**

Czy zawarte w przepisie art. 454 § 2 k.p.k. wyrażenie „gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku”, odnoszące się do możliwości orzeczenia przez sąd odwoławczy surowszej kary pozbawienia wolności, obejmuje swym zakresem każdą zmianę tych ustaleń, w tym także zmianę w kierunku korzystnym dla oskarżonego?

Treść pytania wraz z uzasadnieniem: [http://www.sn.pl/aktual/pytaniapr/ik/I-KZP-0028\\_10.pdf](http://www.sn.pl/aktual/pytaniapr/ik/I-KZP-0028_10.pdf)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**1.4.7. Sygn. akt I KZP 29/10**

Czy w przypadku objęcia wyrokiem łącznym przynajmniej jednej, orzeczonej przy zastosowaniu art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k. kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, określone w art. 343 k.p.k. przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wyłączają ograniczenia określone w art. 69 k.k. przy orzekaniu kary łącznej (art. 89 k.k.)?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**1.4.8. Sygn. akt I KZP 31/10**

Czy art. 54 Ustawy z dnia 20 czerwca 1985 roku o prokuraturze (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39) znajduje zastosowanie do osoby poddanej postępowaniu lustracyjnemu w trybie Ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425)?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**1.4.9. Sygn. akt I KZP 32/10**

Czy do dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego, w rozumieniu art. 17 ust. 15 ustawy z

dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. Nr 104, poz. 708 ze zm.), należą dowody uzyskane podczas stosowania kontroli operacyjnej zarządzanej postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie w trybie art. 17 ust. 2 tej ustawy, prowadzonej w sposób zgodny z treścią tego postanowienia, wskazujące na popełnienie przez każdą osobę każdego z przestępstw wymienionych w art. 17 ust. 1 ustawy?

Treść pytania wraz z uzasadnieniem: [http://www.sn.pl/aktual/pytaniapr/ik/I-KZP-0032\\_10.pdf](http://www.sn.pl/aktual/pytaniapr/ik/I-KZP-0032_10.pdf)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌



## 2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

### 2.1. Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego

(źródło: [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl))

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 2.2. Wokanda Trybunału Konstytucyjnego

(źródło: [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl))

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

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

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

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

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

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

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

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

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

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

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

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

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

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

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

» » » » » » » » » » » » » » » »

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

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

» » » » » » » » » » » » » » » »

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

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

» » » » » » » » » » » » » » » »

## 5. Informacja międzynarodowa

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

### 5.1. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

#### 5.1.1. Nadzór sądowy nad stosowaniem środków kontroli operacyjnej

**przepisy:** art. 6 § 1, art. 8, art. 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

**hasła:** Europejska Konwencja Praw Człowieka; Europejski Trybunał Praw Człowieka

Orzeczenie z dnia 18 maja 2010 r. w sprawie *Kennedy v. Zjednoczone Królestwo* (nr skargi 26839/05)

*Brak naruszenia art. 8 EKPC (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego), art. 6 § 1 (prawo do sądu) i art. 13 (prawo do skutecznego środka porwanego)*

W tej sprawie Trybunał uznał, że nawet długotrwałe i niejawne stosowanie kontroli operacyjnej nie narusza żadnego z praw zagwarantowanych w Konwencji, podobnie jak nieujawnienie faktu stosowania tej kontroli wobec jednostki, jeśli zapewnione są odpowiednie gwarancje dotyczące kontroli sądowej stosowania takich środków. Była to kolejna z licznych spraw dotyczących stosowania podsłuchów w Wielkiej Brytanii, która wprowadziła jedno z najbardziej szczegółowych uregulowań tej kwestii. Od 2 października 2000 r. zagadnienia kontroli operacyjnej są szczegółowo uregulowane w specjalnym akcie prawnym – *Regulation of Investigatory Powers Act 2000*. Uzasadnienie tej ustawy wyjaśnia, że celem przyjęcia tego aktu prawnego było zapewnienie, że środki kontroli operacyjnej będą stosowane zgodnie z prawami człowieka. Praktyka funkcjonowania tej ustawy po raz kolejny została poddana ocenie przez Trybunał w Strasburgu.

**Teza:**

1. Nie ulega wątpliwości, iż swobodne korzystanie z poczty elektronicznej oraz telefonu wchodzi w zakres pojęcia „prawo do poszanowania życia prywatnego” w rozumieniu art. 8 § 1 Konwencji. Zakres ingerencji władzy publicznej w korzystanie z tego prawa może być uznany za zgodny z prawem i konieczny w demokratycznym państwie prawa jedynie (zgodnie z art. 8 ust. 2), gdy trzy warunki zostaną spełnione. Po pierwsze kwestionowany środek musi mieć podstawę w prawie krajowym. Po drugie przepisy te muszą być dostępne dla każdej jednostki. Po trzecie osoba ta musi być w stanie przewidzieć, jakie skutki będzie miało dla niej wprowadzenia takiego prawa.
2. Zasada jawności postępowania karnego nie jest zasadą absolutną i możliwe jest wprowadzenie do niej pewnych ograniczeń, jeśli jest to uzasadnione w świetle ważnych interesów państwa. Taka sytuacja będzie miała miejsce zwłaszcza w przypadku postępowania dotyczącego tajnych środków kontroli operacyjnej. Szeroki i łatwy dostęp do sądu kontrolującego zasadność i prawidłowość stosowania środków kontroli operacyjnej i możliwość odwołania się do niego przez każdą osobę skarżącą się na samą możliwość naruszenia jej praw przez stosowanie kontroli operacyjnej jest wystarczającą gwarancją poszanowania dla praw wyrażonych w Konwencji, których nie narusza nawet brak

**informacji co do tego, czy prowadzony jest podsłuch w stosunku do skarżącego.**

**Omówienie:**

Skarżący Malcolm Kennedy w 1990 r. został zatrzymany i przewieziony do izby wytrzeźwień, gdzie następnego dnia jego współlokator został znaleziony martwy. Skarżący został uznany winnym zabójstwa. Po zwolnieniu z zakładu karnego w 1996 r. podejrzewał, że jego telefon oraz poczta elektroniczna są podsłuchiwane, z powodu rozgłosu, jaki towarzyszył jego sprawie i z powodu prowadzonej przez niego kampanii przeciwko pomyłkom sądowym. Złożył on skargę do Sądu do spraw Kompetencji Śledczych (*Investigatory Powers Tribunal*) podnosząc, że jego rozmowy są podsłuchiwane w podejrzanych okolicznościach, co stanowi naruszenie jego prawa do życia prywatnego. Sąd rozpoznał sprawę na posiedzeniu tajnym i orzekł, że nie zostały ustalone żadne okoliczności, które wskazywałyby na naruszenie przepisów o prowadzeniu kontroli operacyjnej. Sformułowanie takie może oznaczać, że nie prowadzono w stosunku do skarżącego kontroli operacyjnej, ale również to, że kontrola taka była prowadzona, jednak była ona zgodna z przepisami.

Opierając się na art. 8 Konwencji skarżący podniósł, że stosowanie podsłuchu naruszało jego prawo do poszanowania życia prywatnego, że sposób procedowania przez sąd do spraw kompetencji śledczych nie był zgodny z zasadami konstytuującymi prawo do sądu bowiem postępowanie toczyło się niejawnie i nie dowiedział się on ostatecznie o tym, czy podsłuch wobec niego jest stosowany oraz że naruszony został również art. 13 Konwencji, ponieważ odmówiono mu skutecznego środka prawnego przeciwko naruszeniom jego praw.

Trybunał zauważył, że nie ulega wątpliwości, iż swobodne korzystanie z poczty elektronicznej oraz telefonu wchodzi w zakres pojęcia „prawa do poszanowania życia prywatnego” w rozumieniu art. 8 § 1 Konwencji. Zakres ingerencji władzy publicznej w korzystanie z tego prawa może być uznany za zgodny z prawem i konieczny w demokratycznym państwie prawa jedynie, gdy trzy warunki zostaną spełnione. Po pierwsze kwestionowany środek musi mieć podstawę w prawie krajowym. Po drugie przepisy te muszą być dostępne dla każdej jednostki. Po trzecie osoba ta musi być w stanie przewidzieć, jakie skutki będzie miało dla niej wprowadzenia takiego prawa.

W odniesieniu do możliwości podnoszenia naruszenia art. 8 Konwencji i dopuszczalności sprawy Trybunał stwierdził, że na podstawie doktryny efektywnej ochrony na podstawie Konwencji skarżący może podnosić, że poprzez istnienie środków kontroli operacyjnej naruszono jego prawo zagwarantowane w Konwencji, nawet, jeśli nie był on osobiście poddany takiej inwigilacji. Celem takiego rozwiązania było zapewnienie możliwości kontroli sądowej takich środków, nawet, jeśli są one tajne i skarżący nie jest w stanie przedstawić Trybunałowi dowodów na to, że były wobec niego stosowane. Prawo to nie powinno być interpretowane zbyt szeroko, tak by każda osoba w Zjednoczonym Królestwie mogła skarżyć się na przepisy dotyczące środków kontroli operacyjnej. Konieczne jest bowiem spełnienie wymagania, by istniało „uzasadnione prawdopodobieństwo” stosowania takich środków wobec niego. Trybunał nie zgodził się wprawdzie ze skarżącym, że wystarczającą postawą do przypuszczenia, że dana osoba jest podsłuchiwana, jest otrzymywanie głuchych telefonów i trudności w realizowaniu połączeń. Jednak przyznał, że skarżący mógł podlegać ryzyku poddania kontroli na podstawie innych czynników, a mianowicie tego, że podejrzewa on, że kontrola taka stosowana była w celu zastraszenia go. Dlatego Trybunał nie mógł wykluczyć, że istniało ryzyko, iż wobec skarżącego byłaby stosowana kontrola.

Jeśli chodzi o zasadność stosowania kontroli w danej sprawie, to Trybunał stwierdził, że była ona zasadna w świetle interesów państwa, zapewnienia jego bezpieczeństwa międzynarodowego i ekonomicznego oraz zapobiegania przestępczości. Uregulowanie jej było również zgodne ze wszystkimi zasadami dotyczącymi stosowania podsłuchów, sformułowanymi przez Trybunał.

Przede wszystkim Trybunał ustalił, że przepisy prawne stwarzały przewidywalne reguły stosowania podsłuchów. Kontrola operacyjna prowadzona była na podstawie ustawy regulującej stosowanie takich środków wobec obywateli (*Regulation of Investigatory Powers Act 2000*), której treść jest ogólnie dostępna w Internecie. Z ustawy tej wynikało, jakie przestępstwa znajdują się w zainteresowaniu służb specjalnych i mogą stanowić podstawę do stosowania podsłuchów. Trybunał podkreślił, że nie jest wymagane, by państwa przyjęły wyczerpującą listę przestępstw, do których może się odnosić kontrola operacyjna. Jednak powinny oznaczyć co najmniej charakter przestępstw, które taką kontrolę umożliwiają. W przypadku Zjednoczonego Królestwa kontrola może być zastosowana, gdy Sekretarz Stanu uzna, iż jest to konieczne dla interesów bezpieczeństwa narodowego, dla celów zapobiegania i wykrywania poważnej przestępczości lub dla zapewnienia bezpieczeństwa ekonomicznego kraju. Skarżący podniósł, że cele te stanowią zbyt ogólną klauzulę generalną. Jednak Trybunał nie zgodził się z tą opinią, wyjaśniając że sama konwencja używa tych samych sformułowań w art. 8 ust. 2, na określenie okoliczności pozwalających na ograniczenie prawa do poszanowania prywatności. Również czas trwania kontroli był poddany kontroli sądowej. Ustawa ustanawia maksymalny czas stosowania podsłuchu, oraz warunki, na jakich może on podlegać przedłużeniu. Pomimo, iż nakaz stosowania kontroli może być przedłużany wielokrotnie, bez ograniczeń, to jedynie Sekretarz Stanu osobiście musi autoryzować każde przedłużenie, i upewnić się, że jest on nadal konieczny. Nakaz stosowania kontroli operacyjnej musi zawsze dotyczyć określonej osoby lub określonego pomieszczenia, ograniczając w ten sposób dowolność organów państwowych. Dostęp do materiałów uzyskanych w ten sposób mają wyłącznie określone osoby. Same materiały miały być natomiast natychmiast po wykorzystaniu lub uznaniu za zbędne zniszczone. Nadzorem nad wykorzystaniem przez władzę wykonawczą materiałów uzyskanych w drodze kontroli operacyjnej zajmuje się odpowiedni urząd państwowy, który składa sprawozdanie Prezesowi Rady Ministrów oraz Parlamentowi. Również szeroka kompetencja Sądu do spraw kompetencji śledczych (*Investigatory Powers Tribunal*) zapewnia odpowiednie gwarancje. Jest to organ niezależny i bezstronny, do którego może zwrócić się każdy obywatel. Ma on dostęp do materiałów objętych tajemnicą państwową. Jeśli sąd ten uzna, że naruszone zostały prawa skarżącego, może nakazać zaprzestanie każdej kontroli i zniszczenie tak uzyskanych materiałów. Wyroki sądu są publikowane, co jeszcze bardziej podnosi wysoki poziom zabezpieczenia gwarancji prawnych obywateli w zakresie stosowania środków kontroli operacyjnej. W takich okolicznościach Trybunał uznał, że przepisy prawa krajowego dotyczące warunków i procedury stosowania kontroli operacyjnej są wystarczająco jasne. Nie istnieją również żadne informacje pozwalające na przypuszczenie, że przepisy te są naruszane. Wręcz przeciwnie – sprawozdania przekazywane Parlamentowi podkreślają należytą staranność, z jaką dokonywane są wszystkie procedury związane ze stosowaniem takich środków. Dlatego też Trybunał uznał, że stosowanie takich środków jest uzasadnione w świetle art. 8 § 2 Konwencji i zgodne z przewidzianymi tam możliwościami zastosowania ograniczeń tego prawa.

W odniesieniu do naruszenia art. 6 § 1 Konwencji Trybunał zauważył, że zasada jawności postępowania karnego nie jest zasadą absolutną i możliwe jest wprowadzenie do niej pewnych ograniczeń, jeśli jest to uzasadnione w świetle ważnych interesów państwa. Zwłaszcza w przypadku postępowania dotyczącego tajnych środków kontroli zapewnienie tajności postępowania może mieć zasadnicze znaczenie i z pewnością jest uzasad-

nione. Taka sytuacja miała miejsce w przypadku postępowania przed Sądem do spraw kompetencji śledczych. Również brak informacji co do tego, czy prowadzony jest podsłuch w stosunku do skarżącego, mieści się w tych ograniczeniach i Trybunał uznał takie sformułowanie odpowiedzi na skargę skarżącego za wystarczające. Podkreślił przy tym szeroki i łatwy dostęp do tego sądu i możliwość odwołania się do niego przez każdą osobę skarżącą się na samą możliwość naruszenia jej praw przez stosowanie kontroli operacyjnej. Biorąc pod uwagę konieczność walki z terroryzmem i poważną przestępczością uznał, że ograniczenie praw w postępowaniu przed sądem w przypadku skarżącego było zarówno proporcjonalne, jak i konieczne oraz uzasadnione w państwie prawa. Polityka angielskiego sądu „ani nie potwierdzamy ani nie zaprzeczamy” mogłaby zostać podważona, jeśli skarżący w wyniku wniesienia skargi mógł się dowiedzieć, czy prowadzony jest w stosunku do niego podsłuch. Trybunał uznał za wystarczające, że sąd ten ma jedynie obowiązek poinformować skarżącego o stosowaniu wobec niego podsłuchu w sposób niedozwolony i bezprawny.

W świetle powyższych rozważań dzięki postępowaniu przed sądem krajowym skarżący miał zapewniony skuteczny środek prawny przeciwko naruszeniom jego praw w rozumieniu art. 13, więc nie mogło być mowy o jego naruszeniu.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 5.2.2. Immunitet jurysdykcyjny państwa w sporze z pracownikiem ambasady

**przepisy:** art. 6 § 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

**hasła:** Immunitet; Europejska Konwencja Praw Człowieka; Europejski Trybunał Praw Człowieka

Orzeczenie z dnia 23 marca 2010 r. w sprawie *Cudak v. Litwa* (nr skargi 15869/02)

*Naruszenie art. 6 § 1 (prawo dostępu do sądu)*

Rozpatrywana przez Trybunał sprawa dotyczyła naruszenia Konwencji przez władze litewskie poprzez odmowę rozpoznania skargi pracownika ambasady polskiej w Wilnie złożonej w sądzie cywilnym w związku ze zwolnieniem z pracy. Podstawą odmowy stało się powołanie się przez władze polskie przed sądami litewskimi na immunitet jurysdykcyjny państwa polskiego.

**Teza:**

**Odmowa rozpoznania sprawy zwolnienia z pracy w ambasadzie z powodu podniesienia zarzutu o molestowaniu seksualnym, na podstawie doktryny immunitetu państwowego, nie może być uznana za proporcjonalną w stosunku do celu, jakim jest ochrona suwerenności obcego państwa. Powoływanie się na możliwość wystąpienia przez skarżącą przed sądy polskie nie może zostać uznane za uzasadnione, bowiem spowodowałoby tyle problemów natury praktycznej, że prawo dostępu do sądu mogłoby zostać uznane za iluzoryczne. W konsekwencji, stwierdzenie swojej niewłaściwości do rozpoznania pozwu skarżącej przez sądy litewskie i uznanie argumentu o immunitecie związanym z interesem państwowym przedstawionego przez rząd polski prowadziło do naruszenia art. 6 § 1 Konwencji poprzez odmówienie dostępu do sądu.**

**Omówienie:**

Alicja Cudak pracowała na stanowisku korespondent-telefonista w ambasadzie polskiej w Wilnie od 1997 r. Jej obowiązki były określone w umowie o pracę zgodnie ze standardami obowiązującymi na danym stanowisku i ograniczone zostały do jej obowiązków jako

telefonisty. Jedynie zmiana umowy mogła prowadzić do rozszerzenia tych obowiązków. Zgodnie z umową o pracę konflikty z niej wynikające miały być rozstrzygane na gruncie prawa litewskiego. W 1999 r. skarżąca zwróciła się do litewskiego rzecznika do spraw równości z wnioskiem o zbadanie sprawy molestowania jej przez jednego z pracowników ambasady. Podniosła również, że w związku z działaniami tego pracownika zapadła na zdrowiu i musiała podjąć długotrwałe leczenie. Rzecznik po przeprowadzeniu postępowania doszedł do wniosku, że skarżąca w istocie stała się ofiarą molestowania seksualnego. Kiedy po powrocie ze zwolnienia lekarskiego A. Cudak wróciła do pracy, nie została wpuszczona do budynku ambasady. Sytuacja ta powtórzyła się jeszcze dwukrotnie. Wówczas złożyła pisemną skargę do ambasadora. Jednak parę dni po tym fakcie została zwolniona z pracy w związku ze swoją nieobecnością w pracy – w dniach, kiedy nie została wpuszczona do budynku ambasady. Kiedy złożyła pozew do sądu cywilnego wraz z wnioskiem o odszkodowanie (jednak nie o przywrócenie do pracy), polski Minister Spraw Zagranicznych wydał oświadczenie, w którym powołał się na istnienie immunitetu państwowego wyłączającego jurysdykcję sądów litewskich, podnosząc, że działania jednego państwa nie mogą zostać poddane jurysdykcji innego państwa. W związku z powyższym sąd litewski uznał, że nie posiada w danej sprawie jurysdykcji.

Sprawa trafiła przed litewski Sąd Najwyższy, który ustalił, że żadna umowa między Polską i Litwą nie rozstrzyga właściwości jurysdykcji w odniesieniu do sporów między państwem obcym a pracownikami placówki dyplomatycznej i że dlatego właściwe będzie odwołanie się do prawa międzynarodowego rządzącego kwestiami immunitetów państwowych. W szczególności powołał się na Europejską Konwencję Rady Europy z 1974 r. o immunitecie państwa, mimo, iż ani Polska ani Litwa nie są stronami tej konwencji. Konwencja ta stwierdza istnienie immunitetu jurysdykcyjnego w stosunku do aktów państwa, jednak wprowadza szereg wyjątków, kiedy państwo nie może się na niego powołać. Pojęcie immunitetu państwa oznacza, że państwo i jego organy nie mogą być pozywane przez organy sądowe innego państwa, a także, że własność danego państwa nie podlega zajęciu. Podstawą do wyłączenia niektórych czynności państwa spod immunitetu jest ich podział na czynności władcze (*iure imperii*) i czynności o charakterze prywatnym (*iure gestionis* – czynności nie władcze o charakterze prywatnoprawnym). W czynnościach o charakterze prywatnym państwo działa tak jak pozostałe podmioty prywatnoprawne, ponieważ czynności z tej grupy nie wiążą się z podejmowaniem przez dane państwo czynności publicznych. Opierając się na tej doktrynie litewski Sąd Najwyższy stwierdził w danej sprawie, że A. Cudak pełniła funkcję urzędnika cywilnego w ambasadzie polskiej i w konsekwencji wykonywane przez nią obowiązki służbowe znajdowały się w granicach suwerennych funkcji państwowych Rzeczypospolitej Polskiej. Wprawdzie w celu ustalenia, czy dana sprawa należała do spraw o charakterze publiczno-prawnym, czy prywatno-prawnym, musiałby znać naturę obowiązków wynikających z zatrudnienia skarżącej w ambasadzie, jednak rząd polski nie przedstawił żadnych dokumentów dotyczących tego zatrudnienia, powołując się jedynie na to, że praca skarżącej „ułatwiała wykonywanie przez Rzeczypospolitą Polską wykonywanie suwerennych funkcji państwowych”. Dlatego też zdaniem Sądu Najwyższego w danej sprawie było możliwe powołanie na absolutny immunitet państwa polskiego. Na tej podstawie Sąd Najwyższy uznał, że wprawdzie w stosunkach prywatno-prawnych jednostki mogą wnosić pozwy przeciwko państwu obcemu, jednak niniejszy spór powstał na gruncie prawa publicznego (*acta iure imperii*). Świadczył o tym zarówno charakter miejsca pracy (ambasada), której główną funkcją jest ochrona suwerenności Polski, jak i status pracownika, który pełnił funkcje związane z wykonywaniem funkcji publicznej. Ponieważ spór dotyczył zatrudnienia pracownika litewskiego w ambasadzie, powinien podlegać wyłączeniu spod jurysdykcji sądów litewskich na mocy immunitetu, co jednak nie wyłączało możliwości zwrócenia się o



ochronę prawną przed sądy polskie (por. też K. Gruszczyński, *Immunitet jurysdykcyjny państwa w orzecznictwie sądów krajowych i międzynarodowych*, ZNZE WSiIZ 1/2009 (9).

A. Cudak zwróciła się do Trybunału, podnosząc naruszenie prawa do sądu. Izba Trybunału, która miała rozpoznać daną sprawę, przekazała ją do rozpoznania Wielkiej Izbie, zgodnie z art. 30 Konwencji.

### Orzeczenie Trybunału

Rząd litewski podniósł, że nie miało miejsce odmówienie prawa do sądu, bowiem skarżąca miała otwartą możliwość zwrócenia się do sądów polskich o ochronę swych praw pracowniczych. Sądy te orzekać by mogły na podstawie prawa litewskiego, zgodnie z brzemieniem umowy o pracę. Trybunał uznał jednak w odpowiedzi na to stwierdzenie, że nawet jeśli możliwość taka była dostępna w teorii, to nie można jej uznać za realistyczną w praktyce. Wystąpienie przez skarżącą przed sądy polskie spowodowałoby tyle problemów natury praktycznej, że prawo dostępu do sądu mogłoby zostać uznane za iluzoryczne. Tymczasem Konwencja wymaga by prawo to było zawsze realne i możliwe do wykonania w praktyce.

Z orzecznictwa litewskiego Sądu Najwyższego wynika, że wszystkie osoby zatrudnione przez ambasadę, w tym również personel techniczny i administracyjny, powinny być uznane za wykonujące obowiązki związane z wykonywaniem suwerennych funkcji publicznych przez państwo, przez co ich funkcje są chronione doktryną ochrony interesów państwa obcego. Z drugiej strony skarżąca podnosiła, że zarówno jej umowa o pracę jak i pozew związany z jej niesłusznym zwolnieniem z pracy miały charakter ściśle prywatnoprawny. Rozważając te dwa punkty widzenia Trybunał podkreślił, że za każdym razem muszą być spełnione dwa warunki, by państwo mogło powołać się na status urzędnika cywilnego i tym samym wyłączyć jego obowiązki z zakresu ochrony przewidzianej przez art. 6 Konwencji. Po pierwsze, państwo w prawie wewnętrznym powinno dokładnie określić, że dana kategoria pracownika podlega immunitetowi państwowemu. Po drugie wyłączenie to musi być uzasadnione istnieniem obiektywnych podstaw świadczących o tym, że jest ono konieczne dla ważnych interesów państwowych.

Zgodnie z opinią Trybunału, teoria absolutnego immunitetu państwa uległa przewartościowaniu w prawie międzynarodowym. W prawie międzynarodowym istnieje pewna tendencja, potwierdzona przez przyjęcie na szczelbu ONZ dwóch instrumentów prawnych – m. in. Konwencji ONZ z 2 grudnia 2004 r. o immunitacie jurysdykcyjnym państwa i jego majątku (do której przystąpiło 28 państw, która jednakże nie weszła ona w życie ze względu na nie spełnienie wymogu formalnego progu ratyfikacyjnego określonego na 30 państw) – do ograniczania zakresu stosowania takiego immunitetu, zwłaszcza w przypadkach dotyczących umów zawieranych przez osoby zatrudnione przez misje dyplomatyczne za granicą. Jeśli chodzi o zastosowanie tej konwencji do niniejszej sprawy, to Trybunał stwierdził, że będzie to możliwe. Jest bowiem przyjęte, że nawet jeśli państwa nie ratyfikowały jakiejś umowy międzynarodowej, mogą być związane jej postanowieniami tak długo, jak postanowienia umowy odzwierciedlają brzmienie zwyczajowego prawa międzynarodowego (por. sprawa *North Sea Continental Shelf*, Raporty Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 1969, § 71) – co ma miejsce w niniejszej sprawie. Na tej podstawie Trybunał powołał się na przepisy konwencji, oceniając dopuszczalność powołania się na immunitet państwowy przez Polskę.

Konwencja ta utworzyła liczne wyjątki od zasady immunitetu państwa, w szczególności znajdujące zastosowanie w przypadku umów z dziedziny prawa pracy w stosunku do pracowników misji dyplomatycznych za granicą. Ten wyjątek podlega jednak dalszym wyjątkom: immunitet znajdzie zastosowanie do takich umów zawieranych z personelem dyplomatycznym i konsularnym, gdy przedmiotem sporu jest kwestia zatrudnienia, prze-

dłużenia zatrudnienia oraz przywrócenia do pracy. Warunkiem zastosowania immunitetu jest, by pracownik był obywatelem państwa zatrudniającego oraz by została zawarta umowa w formie pisemnej przewidująca taki wyjątek. Żaden z powyższych wyjątków nie miał zastosowania w niniejszej sprawie. A Cudak nie spełniała żadnego z warunków koniecznych do powołania się na immunitet państwowy. Skarżąca nie pełniła funkcji związanej z wykonywaniem władzy suwerennej przez państwo polskie, nie była również pracownikiem dyplomatycznym ani konsularnym, ani obywatelem państwa zatrudniającego, a sprawa wniesiona do sądu dotyczyła jej zwolnienia z pracy. Również sądy litewskie nie wykazały, by wykonywane przez nią funkcje w ambasadzie związane były z istotnymi interesami polskimi. Te obowiązki polegały *de facto* na obsłudze telefonu ambasady i konsulatu generalnego oraz nagrywaniu rozmów telefonicznych, przepisywaniu tekstów, wysyłaniu i otrzymywaniu faksów, pomocy w organizowaniu małych przyjęć oraz kopiowaniu dokumentów. Zdaniem Trybunału takie obowiązki nie mogą dawać podstawy do powoływania się na wykonywanie przez daną osobę „ważnych interesów państwowych”. Samo przypuszczenie, że skarżąca mogła mieć dostęp do tajnych dokumentów lub mogła być świadkiem podobnych rozmów telefonicznych w czasie pełnienia swoich obowiązków służbowych nie mogło być uznane za wystarczające do stwierdzenia, że pełniła ona funkcje publiczne. U podstaw pozwu złożonego do sądu leżał fakt molestowania skarżącej oraz postępowanie przeprowadzone przez mediatora do spraw równości szans. Trybunał nie znalazł podstaw, by uznać postępowanie sądowe rozstrzygające te zagadnienia za naruszające interesy bezpieczeństwa państwa polskiego.

Trybunał zawsze podkreślał, że prawo dostępu do sądu nie jest prawem absolutnym i może być przedmiotem pewnych ograniczeń. Każde z państw ma określony margines uznania, do jakich sytuacji nie będzie ono miało zastosowania. Jednak ograniczenia te nie mogą powodować zaprzeczenia istoty samego prawa. Powinny być także uzasadnione w świetle celu, jakiemu służą oraz proporcjonalne w stosunku do niego. W danej sprawie Trybunał uznał, że odmowa rozpoznania sprawy zwolnienia z pracy z powodu podniesienia zarzutu o molestowaniu seksualnym na podstawie doktryny immunitetu państwowego nie była proporcjonalna w stosunku do celu, jakim jest ochrona suwerenności obcego państwa i tym samym przekroczyła dozwolony margines uznania. W konsekwencji, stwierdzenie swojej niewłaściwości do rozpoznania pozwu skarżącej i uznanie argumentu o immunitecie związanym z interesem państwowym przedstawionego przez rząd polski prowadziło do naruszenia art. 6 § 1 Konwencji poprzez odmówienie dostępu do sądu.

Orzeczenie na stronach:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/portal.asp?sessionId=50076554&skin=hudocen&action=request>

### 5.1.3. Zbrodnie wojenne przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (por. orzeczenie z BPK nr 13/08)

**przepisy:** art. 7 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

**hasła:** Prawa człowieka ogólnie; Zbrodnie przeciwko ludzkości (Zob. Przesłębstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne), Przedawnienie; Europejska Konwencja Praw Człowieka; Europejski Trybunał Praw Człowieka

Orzeczenie Wielkiej Izby z 17 maja 2010 r. w sprawie *Kononow v. Łotwa* (nr skargi 36376/04)

Trybunał po raz drugi zajął się kwestią popełnianych w czasie II wojny światowej zbrodni wojennych w świetle art. 7 Konwencji, tj. zakazu karania bez podstawy prawnej, wypowiadając się na temat istnienia norm prawnych, które penalizowałyby w roku 1944 r. zachowania dziś znane jako zbrodnie wojenne. Sprawa ta była już dwa lata temu rozpatrywana przez Trybunał, który uznał – jednak przy wielu zdaniach odrębnych – że dnia 27 maja 1944 r. nie istniała podstawa prawna w prawie międzynarodowym, czy to stanowionym czy zwyczajowym, dzięki której byłoby możliwe przyjęcie odpowiedzialności za zbrodnie wojenne osoby dowodzącej jednostką partyzancką sił alianckich (partyzantki komunistycznej). Skarżący nie mógł w tym czasie przewidzieć, że jego czyny stanowiły zbrodnie wojenne w świetle ówczesnych reguł prowadzenia działań wojennych i dlatego też przepisy prawa międzynarodowego nie mogły stanowić podstawy skazania go w 2004 r. bez naruszenia art. 7 Konwencji. Tym razem, w orzeczeniu z dnia 17 maja 2010 r. Wielka Izba Trybunału doszła do przeciwnego wniosku (również przy 3 zdaniach odrębnych) – uznała, że skazanie Wasilija Kononowa za zbrodnie wojenne popełnione w czasie II wojny światowej nie naruszyło art. 7 Konwencji (zakaz karania bez podstawy prawnej).

Trybunał po raz kolejny przebadął szczegółowo istniejące obecnie normy prawa międzynarodowego regulujące prawa i zwyczaje wojenne, a także te obowiązujące w czasie objętych postępowaniem zdarzeń, jak również praktykę sądów i trybunałów, zarówno międzynarodowych, jak i krajowych, dotyczącą ścigania zbrodni wojennych na podstawie tych norm. Tym razem jednak wszystkie te rozważania prowadziły Trybunał do odmiennych wniosków.

*Brak naruszenia art. 7 (Zakaz karania bez podstawy prawnej)*

### **Teza:**

**Indywidualna odpowiedzialność karna żołnierza może być w wystarczający i satysfakcjonujący sposób oparta o normy międzynarodowego prawa humanitarnego. Nawet jeśli Kodeks karny Łotwy nie przewidywał odpowiedzialności karnej związanej z naruszeniem praw i zwyczajów wojennych ujętych w normach prawa międzynarodowego, to same w sobie te normy prawne stanowiły w 1944 r. wystarczającą podstawę prawną, by pociągnąć jednostkę do odpowiedzialności karnej za ich naruszenie.**

#### 1. Stan faktyczny

Odwołując się do faktów przedstawionych w sprawie opisywanej dwa lata temu należało przypomnieć stan faktyczny sprawy. Skarżący od 1942 r. był członkiem sił zbrojnych: Regimentu Łotewskiego utworzonego w ramach Armii ZSRR. Otrzymał on specjalistyczne przeszkolenie i został wyznaczony do przeprowadzania akcji dywersyjnych na terytorium okupowanym przez siły nazistowskie. W 1943 r. jako spadochroniarz został razem z innymi członkami ruchu oporu zrzucony na terytorium Białorusi (znajdującej się również pod niemiecką okupacją), gdzie dołączył do jednostek tzw. „Czerwonej Partyzantki”. Stojąc na czele plutonu miał przeprowadzać działania sabotażowe, niszczyć linie komunikacyjne, wysadzać pociągi i propagować działalność partyzancką wśród miejscowej ludności.

Zgodnie ze stanem faktycznym ustalonym przez sądy łotewskie, dnia 27 maja 1944 r. skarżący stojąc na czele uzbrojonej jednostki Czerwonych Partyzantów (noszących niemieckie mundury w celu uniknięcia podejrzeń) poprowadził ekspedycję karną na wioskę Mazie Bati, w której niektórzy z mieszkańców byli podejrzewani o zdradę i wydanie w ręce niemieckie jednej z grup Czerwonych Partyzantów. Członkowie ekspedycji wdarli się do sześciu domów w wiosce i po znalezieniu w nich broni i amunicji dostarczonej przez

Niemców dokonali egzekucji na mieszkańcach tych domów (sześciu mężczyznach). Podłożyli również ogień pod dwa z tych domów, gdzie w wyniku pożaru zginęły dalsze cztery osoby. Jedna z kobiet będąca w ciąży próbowała uciec, ale została schwytana i wepchnięta do płonącego domu. W rezultacie ataku zginęło dziewięciu mieszkańców wioski. Partyzanci odchodząc zabrali z wioski odzież i jedzenie, jak również znaną broń.

W styczniu 1998 r. Centrum Dokumentacji Skutków Totalitaryzmu (*Totalitārisma seku dokumentēšanas centrs*) wszczęło postępowanie karne przeciwko Wasilijowi Kononow w związku z wydarzeniami z 27 maja 1944 r. Uznano, że skarżący mógł popełnić zbrodnie wojenne penalizowane w art. 68-3 Łotewskiego Kodeksu Karnego. Ten specjalny ustęp kryminalizujący czyny takie jak ludobójstwo, zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości dodany został do Kodeksu karnego Ustawą z dnia 6 kwietnia 1993 r. Ta sama ustawa zezwoliła na retroaktywne działanie tych przepisów. Art. 68-3 stwierdza, że osoby uznane za winne popełnienia zbrodni wojennych podlegają karze od 3 do 15 lat pozbawienia wolności lub karze dożywotniego pozbawienia wolności. Art. 45-1 kodeksu wyklucza możliwość przedawnienia takich zbrodni.

Dnia 2 sierpnia 1998 r. przeciwko skarżącemu skierowano akt oskarżenia, zarzucający mu popełnienie zbrodni wojennych. Sąd Okręgowy w Rydze uznał go za winnego zarzucanych mu zbrodni i skazał na karę sześciu lat pozbawienia wolności. Sąd ten uznał, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie wskazuje na to, iż skarżący popełnił zarzucane mu czyny zabronione w tym czasie na mocy Karty Trybunału Wojskowego w Norymburdze z dnia 8 sierpnia 1945 r., Konwencji Haskiej z 18 października 1908 r. dotyczącej praw i zwyczajów wojennych oraz Konwencji Genewskiej z 12 sierpnia 1949 r. o ochronie osób cywilnych w czasie wojny. W konsekwencji jego czyny, naruszając te akty prawa międzynarodowego, podlegały zakresowi kryminalizacji z art. 68-3 Kodeksu karnego.

Wyrok ten został uchylony przez sąd odwoławczy dnia 25 kwietnia 2000 r. z uwagi na to, że wiele kwestii nie zostało do końca wyjaśnionych w postępowaniu sądowym, w szczególności, czy wioska Mazie Bati była w istocie „terytorium okupowanym” oraz czy skarżący i członkowie jednostki partyzantów mogli być zaklasyfikowani jako „członkowie sił zbrojnych” (w rozumieniu Konwencji Genewskich). Co więcej, sąd ten uznał, że w tak szczególnej sytuacji faktycznej prokuratura w celu zgromadzenia odpowiedniego materiału dowodowego powinna zwrócić po opinię do biegłych historyków i specjalistów z zakresu konfliktów zbrojnych.

W 2001 r. w wyniku przeprowadzenia nowego postępowania przygotowawczego skarżący został ponownie oskarżony. Tym razem Okręgowy Sąd w Latgale uniewinnił skarżącego od zarzutów popełnienia zbrodni wojennych, uznał go jednak za winnego aktów „bandytyzmu”. Po przeanalizowaniu sytuacji, w jakiej znalazła się Łotwa po roku 1940 i po niemieckiej inwazji, sąd ten stwierdził, że skarżący walczył o niepodległość państwa przeciwko siłom okupacyjnym. Nie można go również uznać za członka sowieckich sił okupacyjnych. Jeśli chodzi o mieszkańców wioski to sąd stwierdził, że byli oni „kolaborantami” i że atak na tę wioskę był skutkiem wydania wyroku przez trybunał wojenny ustanowiony *ad hoc*. Wynikająca z ataku śmierć sześciu mężczyzn była natomiast konieczna i uzasadniona w świetle realizowanego celu wojskowego. Przeciwnie jednak, śmierć trzech kobiet, które zginęły w pożarze, nie mogła znaleźć militarnego uzasadnienia. W konsekwencji powyższych rozważań sąd doszedł do wniosku, że skarżący i jego ludzie popełnili akty bandytyzmu a skarżący, jako dowódca jednostki, był również odpowiedzialny za czyny swoich podwładnych. Ponieważ jednak przestępstwo bandytyzmu nie podlegało zakazowi przedawnienia, Sąd Okręgowy uznał, że okres przedawnienia upłynął w odniesieniu do tego przestępstwa prawa powszechnego i umorzył postępowanie przeciwko skarżącemu.

Dnia 30 kwietnia 2004 r. Izba Karna Sądu Najwyższego rozpoznała kasację prokuratora i uchylila ten wyrok, ponownie uznając skarżącego za winnego popełnienia zbrodni wojennych określonych w art. 68-3. Sąd Najwyższy uznał, że fakt zaistnienia podwójnej okupacji – narzuconej przez nazistów i przez Sowietów – nie zmieniał sytuacji skarżącego jako zbrodniarza wojennego. Zbrodnie wojenne są zakazane i wszystkie państwa są zobowiązane do ścigania osób odpowiedzialnych za ich popełnienie, niezależnie od tego, czy są stronami odpowiednich konwencji międzynarodowych. Jeśli zaś chodzi o mieszkańców wioski to okoliczność posiadania przez nich broni i amunicji nie czyniła z nich członków sił zbrojnych i nie stanowiła dowodu na ich udział, czy zamiar udziału, w operacjach wojskowych. Sąd ten, biorąc pod uwagę, że skarżący był człowiekiem wiekowym, niedołążnym i obecnie niegroźnym, wymierzył mu karę w wysokości roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

W postępowaniu przed Trybunałem skarżący utrzymywał, że wprawdzie znajdował się na miejscu zdarzenia, jednak po pierwsze ofiary ataku byli współpracownikami Niemców, którzy wydali grupę 12 partyzantów w ich ręce (w tym dwie kobiety i małe dziecko). Stwierdził również, że jego jednostka partyzancka została poinstruowana, by schwytać tych odpowiedzialnych za zdradę, tak, by mogli zostać postawieni przed sądem. Po drugie zaprzeczył, by to on prowadził tę operację lub by wchodził na teren wioski. Przyznał wprawdzie, że dokumenty historyczne podkreślały jego aktywny udział w tej operacji, jednak utrzymywał, iż było to konsekwencją jego prób zdobycia chwały jako bohatera wojenny i innych osobistych korzyści.

## 2. Postępowanie przed Wielką Izbą

Skarżący podniósł, że naruszone zostały jego prawa zagwarantowane w art. 7 Konwencji, zgodnie z którym nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia. Dodał, że jako młody żołnierz w 1944 r. w okolicznościach wojennych nie był w stanie przewidzieć, że jego działania zostaną określone jako zbrodnie wojenne, a obecne postępowanie przed sądami łotewskimi jest podyktowane powodami politycznymi, a nie realną chęcią wypełnienia zobowiązań międzynarodowych.

W wyroku z dnia 24 lipca 2008 r. Trybunał orzekł, głosami 4 sędziów przy 3 zdaniach odrębnych, że miało miejsce naruszenie art. 7 Konwencji. Na wniosek rządu łotewskiego sprawę przekazano do Wielkiej Izby, która ponownie rozważyła występujące w tej sprawie problemy prawne.

W sprawie jako strony trzecie wystąpiły rządy dwóch zainteresowanych państw: Federacji Rosyjskiej i Litwy. Rząd Federacji Rosyjskiej podniósł, że nie można pociągnąć jednostki do odpowiedzialności karnej na podstawie „ogólnych zasad prawa międzynarodowego”, o których mowa w art. 7 ust. 2 Konwencji. Możliwe to było jedynie w całkowicie wyjątkowych okolicznościach II wojny światowej, które jednak nie mogły mieć zastosowania w niniejszej sprawie. Rząd ten stwierdził, że nawet jeśli Konwencja ustanowiła prawo zwyczajowe w 1944 r. co do zwyczajów wojennych, to nie stanowiło ono podstawy do pociągnięcia jednostek do odpowiedzialności karnej. Dopiero Karta Trybunału Wojennego w Norymberdze ustanowiła zasadę odpowiedzialności indywidualnej za zbrodnie wojenne, która w dodatku odnosiła się wyłącznie do państw Osi. Nie można było na tej podstawie pociągnąć skarżącego do odpowiedzialności karnej, ponieważ te akty prawne odnosiły się jedynie do przypadków konfliktu do obywateli różnych państw: Niemiec i Związku Radzieckiego. Nie obowiązywały one w przypadku obywateli tego samego państwa. Tymczasem dwie strony rozpatrywanego konfliktu były obywatelami Związku Radzieckiego. Rząd rosyjski podkreślił, że Trybunał w Strasburgu nie może dokony-

wać ponownej oceny historii i ustalać faktów w inny sposób, ponieważ ignorowałyby fakt wcielenia Łotwy do Związku Radzieckiego w 1940 r. Również w związku z przynależnością tego terytorium do Związku Radzieckiego skarżący nie mógł przewidzieć, że będzie pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Obywatel Związku Radzieckiego nie mógł bowiem przewidzieć, że po 40 latach, mieszkając na tym samym terytorium, będzie mieszkał w innym państwie, które wyda akt prawny penalizujący czyny, które popełnił w 1944 r.

Rząd litewski podniósł, że akcje karne sił sowieckich przeciwko ludności okupowanych państw bałtyckich stanowiły zbrodnie wojenne sprzeczne z prawami i zwyczajami wojennymi uznawanymi przez narody. Dlatego też ściganie tych zbrodni nie narusza art. 7 Konwencji. Państwa bałtyckie straciły niepodległość w wyniku zawarcia Paktu Ribbentrop-Mołotow, który prowadził do ich bezprawnej okupacji przez siły sowieckie na skutek dokonania bezprawnego również aktu agresji. Dlatego też terytoria te nigdy nie stanowiły części terytorium Związku Radzieckiego, a jedynie terytoria okupowane, i tym samym nigdy nie utraciły swojej państwowości. W odpowiedzi na przedstawione opinie, Wielka Izba stwierdziła jedynie, że nie jest jej rolą odpowiadanie na pytania dotyczące legalności i natury wcielenia Łotwy do Związku Radzieckiego w 1940 r., a co więcej, nie jest to konieczne do rozstrzygnięcia sprawy.

*Czy istniała wystarczająco jasna podstawa prawa w 1944 r. do karania za zbrodnie, za które skarżący został skazany?*

*a) Status uczestników konfliktu*

W. Kononov został skazany na podstawie art. 68-3 Kodeksu karnego Łotwy z 1961 r., który penalizuje popełnienie czynów określonych w „odpowiednich aktach prawa międzynarodowego” (takich jak Konwencje Genewskie z 1949 r.), które dają podstawę do poszukiwania znamion zbrodni wojennych. Skazanie więc opierało się raczej na podstawie prawa międzynarodowego, niż krajowego. W maju 1944 r. za zbrodnie wojenne uznawano się czyny sprzeczne z prawami i zwyczajami wojennymi, które definiowane były w aktach prawa międzynarodowego. Na podstawie tych norm prawnych zarówno krajowe jak i międzynarodowe trybunały uznawały żołnierzy za winnych popełnienia w czasie II wojny światowej zbrodni wojennych.

Zgodnie z art. 7 Konwencji nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia.. Niemiejszy artykuł nie stanowi przeszkody w sądzeniu i karaniu osoby winnej działania lub zaniechania, które w czasie popełnienia stanowiły czyn zagrożony karą według ogólnych zasad uznanych przez narody cywilizowane. Trybunał dodał, że art. 7 Konwencji pozwala również na wyłanianie tych zasad w drodze orzeczniczej, jako stopniowe ustalanie zasad odpowiedzialności karnej, pod warunkiem, że rozwój ten jest zgodny z istotą czynu zabronionego i mógł być w racjonalny sposób przewidziany. W tym aspekcie Trybunał podkreślił, że Karta Trybunału w Norymberdze była deklaracją co do tego, jaki kształt miały prawa i zwyczaje wojenne w 1939 r.

Co do wystarczająco jasnej i obowiązującej współcześnie podstawy prawnej penalizującej zbrodnie wojenne, to Trybunał rozpoczął rozważania od stwierdzenia, że mieszkańcy zaatakowanej wioski nie stanowili ludności cywilnej, a osoby biorące udział w działaniach wojennych. Rozróżnienie między uczestnikami walk i ludnością cywilną było zasadnicze dla stosowanych praw i zwyczajów wojennych. Sądy krajowe uznały, że mieszkańcy wioski byli ludnością cywilną. Rząd Federacji Rosyjskiej, podobnie jak skarżący, utrzymywał, że byli to uczestnicy walk. Trybunał odwołał się do Regulaminu załączonego do Konwencji haskiej z 1907 r. [art. 27(c)], który stanowił, że osoby biorące udział w działaniach wojennych, jednak wyłączone chwilowo z walki – tak jak mieszkańcy wioski, którzy nie po-

siadali przy sobie broni – podlega ochronie zgodnie z zasadami stanowiącymi „istotę prawa humanitarnego”: „obowiązkiem ochrony ludności i obiektów cywilnych” oraz „obowiązkiem ograniczania niepotrzebnego cierpienia osób walczących”, na których opierał się Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości. Atak na takie osoby stanowił rażące pogwałcenie zwyczajów wojennych. Nie musiały one posiadać żadnego prawnie przyznanego statusu, ani poddać się wrogowi. Również jako osoby biorące udział w działaniach wojennych mieszkańcy wioski powinni być traktowani zgodnie z prawami i zwyczajami wojennymi, tak więc torturowanie ich i egzekucja była niezgodna z tymi regulacjami. Dlatego też Trybunał, podobnie jak sądy lotewskie, przyznał, że naruszenie tych praw i zwyczajów stanowiło zbrodnie wojenną. Co więcej, słusznie sądy krajowe uznały, że spalanie wioski stanowiło odrębną zbrodnię, jako że palenie własności prywatnej zgodnie z Regulaminem dozwolone jest jedynie gdy jest to „konieczność wojenna”. Nawet więc uznając, że mieszkańcy wioski nie byli ludnością cywilną w rozumieniu praw i zwyczajów prawa międzynarodowego, należało stwierdzić, iż istniała w 1944 r. wystarczająco jasna podstawa do karania za zbrodnie popełnione na ludności zaangażowanej w działania wojenne. Jeśli by uznać, że była to ludność cywilna, byłaby ona poddana nawet jeszcze większej ochronie.

*b) Czy istniała indywidualna odpowiedzialność za zbrodnie wojenne w 1944 r.?*

Zgodnie z definicją zbrodni wojennych obowiązującą w 1944 r. były to czyny sprzeczne z prawami i zwyczajami wojennymi. Karta Trybunału w Norymberdze wprowadziła przykładową listę takich czynów, za które jednostki mogą być pociągnięte do odpowiedzialności karnej. Stwierdzono w niej, że Konwencja Haska i załączony do niej Regulamin z 1907 r. zawierały „uznane przez wszystkie narody cywilizowane ogóle prawa i zwyczaje wojenne” już w 1939 r. Istniała wówczas zgoda co do tego, że prawo międzynarodowe definiuje zbrodnie wojenne i pozwala na ściganie jednostek w związku z ich popełnieniem. Na tej podstawie państwa mogły (a nawet powinny) podejmować kroki w celu ścigania takich czynów. Na tej też podstawie trybunały krajowe i międzynarodowe uznawały winnymi zbrodniarzy z czasów II wojny światowej.

*Czy zbrodnie te podlegają przedawnieniu?*

Rząd Federacji Rosyjskiej utrzymywał, że ściganie czynów popełnionych przez skarżącego uległo przedawnieniu najpóźniej w 1954 r., czyli po okresie przedawnienia przewidzianym przez art. 14 Kodeksu karnego z 1926 r.

Trybunał uznał, że skarżący został uznany winnym popełnienia zbrodni wojennych na podstawie przepisów prawa międzynarodowego. Art. 14 Kodeksu karnego z 1924 r. nie mógł mieć zastosowania do tych czynów, bowiem kodeks ten nie przewidywał on w ogóle penalizacji za takie czyny. Trybunał uznał, że regulacje dotyczące zakazu przedawnienia ujęte w prawie krajowym nie mogły zostać zastosowane w niniejszej sprawie. Zarówno definicje zbrodni wojennych zastosowane jako podstawa penalizacji, jak i reguły dotyczące ich przedawnienia powinny wywodzić się z prawa międzynarodowego. W prawie międzynarodowym nie istniała jednak żadna podstawa do uznania, że zbrodnie takie mogą podlegać przedawnieniu, dlatego też Trybunał uznał, że nie miało ono miejsca.

*Czy skarżący mógł przewidzieć, że popełnione przez niego zbrodnie stanowią zbrodnie wojenne, za które może zostać skazany?*

Należało również rozważyć problem przewidywalności prawa i jego jasności, czyli pytanie, czy penalizacja określonych zachowań jako zbrodni wojennych opierająca się jedynie na prawie międzynarodowym mogła być przewidywana przez żołnierza w 1944 r. Trybunał jednak stwierdził, że indywidualna odpowiedzialność karna żołnierza może być w wystarczający i satysfakcjonujący sposób oparta o normy międzynarodowego prawa

humanitarnego, nawet jeśli te akty prawne same w sobie nie mówią o odpowiedzialności karnej. Nawet jeśli Kodeks karny Łotwy nie przewidywał odpowiedzialności karnej opierającej się o prawo i zwyczaje wojenne, to nie miało to znaczenia dla indywidualnej odpowiedzialności karnej, jako że same w sobie prawa i zwyczaje wojenne stanowiły w 1944 r. wystarczającą podstawę prawną, by pociągnąć jednostkę do odpowiedzialności karnej za ich naruszenie.

Trybunał uznał, że prawa i zwyczaje wojenne stanowią szczegółową i jasną podstawę określającą znamiona przestępstw w czasie wojny, skierowaną do osób biorących udział w działaniach wojennych, zwłaszcza dowodzących siłami zbrojnymi. Jako od oficera dowodzącego operacją wojskową, od W. Kononova należało oczekiwać szczególnej dbałości o ryzyko, które ta operacja powodowała dla mieszkańców wioski Mazie Bati. Nawet najbardziej powierzchowna refleksja powinna go była prowadzić do wniosku, że jaskrawo sprzeczne z prawem tortury i zabójstwa mogły stanowić akty nie tylko niezgodne z prawem, ale i sprzeczne z prawami i zwyczajami wojennymi, w związku z którymi, jako dowodzący operacją, może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej.

W odniesieniu do twierdzenia skarżącego, że nie miał możliwości przewidzieć, że ściganie takich zbrodni będzie politycznie możliwe, Trybunał przypominał, że wielokrotnie już orzekał, iż państwo-następca poprzedniego reżimu ma prawo ścigania osób, które popełniły zbrodnie pod rządami poprzedniego reżimu. Państwo-następca nie może być krytykowane za zastosowanie międzynarodowych norm prawnych obowiązujących w czasie popełnienia tych zbrodni, nawet jeśli poprzedni reżim ich nie uznawał. Sądy tego państwa mają prawo interpretowania tych norm prawnych w świetle zasad demokratycznego państwa prawa (takich jak prawo do życia), na których zbudowany został system Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Te zasady odnoszą się do systemu prawnego, który powstał na Łotwie w następstwie Deklaracji Niepodległości z 1990 i 1991 r. W związku z powyższym skazanie przez łotewskie sądy za zbrodnie wojenne popełnione w czasie II wojny światowej nie może być uznane za nieprzewidywalne dla skarżącego. W czasie, gdy były popełniane, stanowiły czyn zabroniony, zdefiniowany z wystarczającą szczegółowością przez prawa i zwyczaje wojenne.

Z tych powodów Trybunał orzekł, że nie miało miejsce naruszenie art. 7 Konwencji.

Podobnie, jak w pierwszej instancji, tak i do tego wyroku złożone zostało zdanie odrębne 3 sędziów, którego fragment dotyczył istoty prawa międzynarodowego jako podstawy ścigania zbrodni wojennych: „to dopiero proces w Norymberdze po raz pierwszy uświadomił światu, że każdy, kto popełni podobne zbrodnie w przyszłości może za nie zostać skazany. W konsekwencji, uważamy, że dopiero po zdarzeniach opisanych w niniejszej sprawie postawione zostały z wystarczającą precyzją podwaliny pod *jus in bello*. Fakt, że w procesie norymberskim postawiono oskarżonych przed sądem *ex post facto* nie oznacza, że w każdej sytuacji zbrodni popełnionych w czasie II wojny światowej jest możliwe retroaktywne działanie definicji zbrodni wojennych ujętych w Karcie Trybunału w Norymberdze. „Ogólne zasady uznane przez narody cywilizowane” zostały jasno sprecyzowane dopiero w Norymberdze, a nie wcześniej – chyba że uznamy, iż istniały wcześniej. Jednak jaki punkt początkowy ich obowiązywania przyjąć? II wojnę światową? Pierwszą? Wojnę Secesyjną? Określenie tego momentu, z całym szacunkiem, jest w pewnym sensie spekulacją przyjmowaną przez sędziów wydających dane orzeczenie”.

┌    ┌    ┌    ┌    ┌    ┌    ┌    ┌    ┌    ┌    ┌    ┌    ┌    ┌    ┌



## 6. Przegląd książek i czasopism

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

### 6.1. Przegląd książek

- Sądów-Nowak, A. Kalisz, Prawo karne wykonawcze, Szczytno 2010
- A. Nowak, T. Malczyk, R. Niesterowicz, Zwalczenie fałszerstw pieniędzy, Szczytno 2010
- J. Wiatr, Konstytucja i rządy prawa. Wybrane problemy teorii i praktyki, Warszawa 2010
- W. Skrzydło (red.), Przegląd Prawa Konstytucyjnego 1/1. Nr 1 – Zagadnienia współczesnego konstytucjonalizmu państw europejskich, Toruń 2010

### 6.2. Przegląd czasopism

#### Paragraf na drodze – 11/2010

- Krzysztof Dąbkiewicz, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2010 r., sygn. III KK 116/10, w sprawie braku uprawnienia straży miejskiej do wnoszenia wniosku o ukaranie za niedopełnienie przez właściciela pojazdu obowiązku określonego w art. 65 § 2 k.w.
- Andrzej Skowron, Wokół postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2010 r., sygn. I KZP 8/10, według którego odmowa wypełnienia obowiązku z art. 78 ust. 4 ustawy "Prawo o ruchu drogowym" stanowi wykroczenie z art. 97 Kodeksu wykroczeń
- Andrzej Ważny, Omówienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. IV SA/GI 700/09, w sprawie charakteru danych gromadzonych dla zarejestrowanych pojazdów w Centralnej Ewidencji Pojazdów
- Wojciech Kotowski, Brak rozsądku i wyobraźni?

#### Paragraf na drodze – 12/2010

- Grzegorz Łabuda, Pojęcie zajęcia zarobkowego w rozumieniu art. 62 ustawy o Policji, z perspektywy odpowiedzialności dyscyplinarnej policjanta
- Anna Tombek-Knigawka, Stan wyższej konieczności a decyzja urzędnicza
- Lech K. Paprzycki, Kursant czy instruktor? Kto sprawcą występku drogowego?
- Sławomir Pytel, Samochody z układami zasilania paliwami gazowymi w praktyce biegłego ds. wypadków drogowych
- Czesław Żaba, Artur Teżyk, Paweł Świdorski, Alkohol zalegający w jamie ustnej po spożyciu alkoholu oraz produktów spożywczych i ziołowych zawierających alkohol