

Biuletyn Prawa Karnego nr 1/12

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

1. Orzecznictwo Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego

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

2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

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

3. Zmiany w prawie

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.

4. Analizy

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

5. Informacja Międzynarodowa

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

6. Przegląd książek i czasopism

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

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

Ze względów redakcyjnych do cytowanych w Biuletynie orzeczeń wprowadzane są niekiedy dodatkowe zwroty lub zdania. Owe uzupełnienia wpisywane są nie kursywą, lecz zwykłą czcionką i umieszczane w nawiasach.

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

dr Michał Hudzik
Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego;
Izba Karne Sąd Najwyższy
astkmh@sn.pl

Spis treści

1.	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa	6
1.1.	Uchwały i postanowienia – KZP.....	6
1.1.1.	Zagrożenie surową karą jako samodzielna przesłanka szczególna stosowania tymczasowego aresztowania.....	6
1.1.2.	Kwalifikowany typ przestępstwa oraz okoliczność obostrzająca wymiary kary za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego	6
1.1.3.	Zmiana stanu prawnego a możliwość podjęcia uchwały	7
1.1.4.	Pisemna forma i publiczne ogłoszenie jako cechy konstytutywne wyroku.....	7
1.1.5.	Przesłanki przekazania Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego	8
1.1.6.	Przesłanki przekazania Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego	8
1.2.	Orzeczenia w sprawach kasacyjnych.....	8
1.2.1.	Publiczność działania a znamiona przestępstw znieważenia konstytucyjnego organu RP i znieważenia Prezydenta RP	8
1.2.2.	Powaga rzeczy osądzonej przy wydawaniu wyroku łącznego	11
1.2.3.	Dokonywanie oceny działania w warunkach współsprawstwa	15
1.2.4.	Realizacja znamion przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia człowieka	17
1.2.5.	Znaczenie zwrotu „ruch lądowy”; Realizacja znamion przestępstwa niewykonywania orzeczonych środków karnych	19
1.2.6.	Warunki wnoszenia subsydiarnego aktu oskarżenia	20
1.2.7.	Dopuszczalność sprostowania merytorycznych elementów wyroku w trybie przewidzianym dla oczywistych omyłek pisarskich	21
1.2.8.	Uprzednie karalność a pozytywna prognoza kryminologiczna	22
1.2.9.	Przesłanki odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w związku z nadzorem nad osobami fizycznymi.....	24
1.2.10.	Pojęcie przestępstwa trwałego; bezprawne wejście w posiadanie trofeów łowieckich	26
1.2.11.	Konkurencyjność uprawnień oskarżonego; Niemożność ograniczenia możliwości realizowania przez oskarżonego prawa do obrony wskutek uchybień obrońcy	27
1.2.12.	Realizacja znamion przestępstwa łapownictwa czynnego	30
1.2.13.	Doręczanie zawiadomień osobie pozbawionej wolności; Utrwalanie przesłuchania pokrzywdzonego małoletniego	33
1.2.14.	Odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa wskutek wykonania rozkazu w sposób niezgodny z jego treścią	37
1.2.15.	Dopuszczalność orzeczenia łącznej kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w razie orzeczenia w wyrokach podlegających łączeniu kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania w kontekście reguł prawa międzyczasowego.....	40
1.2.16.	Działanie w celu udaremnienia egzekucji przed jej oficjalnym wszczęciem	41
1.2.17.	Nakładanie przez sąd obowiązku uiszczenia uszczuplonej należności	44
1.2.18.	Konsekwencje odroczenia rozprawy w postępowaniu uproszczonym	46

1.2.19.	<i>Obliczanie terminu odroczenia wykonania kary w kontekście warunkowego zawieszenia jej wykonania</i>	48
1.2.20.	<i>Upływ terminu przedawnienia karalności po wydaniu wyroku skazującego w pierwszej instancji, a przed jego uprawomocnieniem się</i>	48
1.2.21.	<i>Dopuszczalność warunkowego przedterminowego zwolnienia skazanego odbywającego dwie lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności</i>	50
1.2.22.	<i>Prawo do wynagrodzenia obrońcy z urzędu wobec wniesienia środka zaskarżenia także przez obrońcę z wyboru</i>	50
1.2.23.	<i>Informowanie oskarżycieli prywatnych o terminie ogłoszenia wyroku</i>	51
1.2.24.	<i>Szerokie rozumienie pojęcia podwójnej karalności; rodzaje rozstrzygnięć Sądu Najwyższego</i>	52
1.2.25.	<i>Niedopuszczalność „superskargi” na przewlekłość postępowania</i>	56
1.2.26.	<i>Dopuszczalność orzekania na niekorzyść oskarżonego po uchyleniu rażąco niesprawiedliwego orzeczenia</i>	57
1.2.27.	<i>Stosowanie środków zabezpieczających wobec sprawców popełniających czyny zabronione w stanie niepoczytalności</i>	58
1.2.28.	<i>Tożsamość czynu w prawie karnym</i>	60
1.2.29.	<i>Dopuszczalność opodatkowania czynności niezgodnych z prawem w kontekście nielegalnego gorzelnictwa</i>	64
1.2.30.	<i>Odpowiedzialność rodzica za pomocnictwo do przestępstwa przeciwko dziecku</i>	70
1.2.31.	<i>Zbiegnięcia sprawcy z miejsca zdarzenia</i>	72
1.3.	Orzecznictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego	75
1.4.	Zagadnienia prawne	75
1.4.1.	<i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Poznaniu, sygn. akt I KZP 23/11</i>	75
1.4.2.	<i>Wniosek przedstawiony przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, sygn. akt I KZP 24/11</i>	75
1.4.3.	<i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Częstochowie, sygn. akt I KZP 25/11</i>	75
1.4.4.	<i>Wniosek przedstawiony przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, sygn. akt I KZP 26/11</i>	76
1.4.5.	<i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Rejonowy w Janowie Lubelskim, sygn. akt I KZP 1/12</i>	76
1.4.6.	<i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Krakowie, sygn. akt I KZP 2/12</i>	76
1.4.7.	<i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Łodzi, sygn. akt I KZP 3/12</i>	76
2.	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego	77
2.1.	Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego	77
2.2.	Wokanda Trybunału Konstytucyjnego	77
2.2.1.	<i>Prawo do obrony; możliwość zastrzeżenia obecności zatrzymującego podczas bezpośredniej rozmowy zatrzymanego z adwokatem (art. 245 § 1 k.p.k.) (K 37/11)</i>	77
2.2.2.	<i>Uprawnienia ABW i AW; kontrola operacyjna (K 34/11)</i>	77
2.2.3.	<i>Prawo do obrony; odmowa wyznaczenia obrońcy z urzędu; brak możliwości bezpośredniego zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu (art. 81 § 1, art. 78 § 2 k.p.k.) (K 30/11)</i>	77
2.2.4.	<i>Zasady porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą (art. 73 § 2 i 3 k.p.k.) (K 25/11)</i>	78

2.2.5.	<i>Określenie katalogu zbieranych danych o jednostce za pomocą środków technicznych w działaniach operacyjnych; zasady niszczenia pozyskanych danych (K 23/11 – połączona z K 28/11)</i>	78
2.2.6.	<i>Prawo do korzystania z pomocy obrońcy na etapie czynności wyjaśniających; postępowanie w sprawach o wykroczenia (art. 4 k.p.s.w.) (K 19/11 – połączona z P 22/11)</i>	79
2.2.7.	<i>Przesłanki stosowania bezpośredniego przymusu (K 10/11 – połączona z K 11/11, K 15/11 i K 16/11)</i>	79
2.2.8.	<i>Granice odpowiedzialności karnej; prawo budowlane (art. 90 Prawa budowlanego) (P 27/11; połączona z P 1/12 i P 2/12)</i>	80
2.2.9.	<i>Dopuszczalność prowadzenia postępowania o przestępstwo wypełniające także znamiona wykroczenia, po tym, gdy postępowanie o wykroczenie zostało prawomocnie zakończone (P 25/11; połączona z P 34/11)</i>	81
2.2.10.	<i>Odpowiedzialność karna i wykroczeniowa za ten sam czyn (art. 10 § 1 k.w.) (P 23/11)</i>	81
2.2.11.	<i>Zasady orzekania kary i stosowania warunkowego zawieszenia jej wykonania (art. 58 § 4 k.k., art. 69 § 4 k.k.) (P 22/11)</i>	81
2.2.12.	<i>Obrót instrumentami finansowymi (P 11/11)</i>	81
2.2.13.	<i>Przesłanki warunkujące przyznanie odszkodowania za poniesioną szkodę; uznanie za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (P 8/11)</i>	81
2.2.14.	<i>Obowiązek oskarżonego poddania się badaniom; zastosowanie środków przymusu, asysta przy badaniu (U 2/11)</i>	82
2.2.15.	<i>Działanie na szkodę spółki, nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege (art. 585 § 1 k.s.h.) (SK 19/11)</i>	82
2.2.16.	<i>Tymczasowe aresztowanie; przedłużenie stosowania tego środka; zasady zawiadamiania obrońcy osoby, wobec której ma być zastosowane tymczasowe aresztowanie o terminie przesłuchania tej osoby (art. 249 § 3 i 5 k.p.k.) (SK 10/11)</i>	82
2.2.17.	<i>Zasady udzielania świadczeń zdrowotnych skazanym odbywającym karę pozbawienia wolności (K 22/10)</i>	83
2.2.18.	<i>Przywrócenie terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (K 18/10)</i>	83
2.2.19.	<i>Zakres kontroli sądowej nad postępowaniami dyscyplinarnymi wobec adwokatów, radców prawnych, notariuszy i prokuratorów (K 9/10)</i>	83
2.2.20.	<i>Prawo lotnicze, kara grzywny, nullum crimen sine lege (P 43/10)</i>	83
2.2.21.	<i>Przeciwdziałanie narkomanii; pojęcie „znacznej ilości” (P 20/10)</i>	83
2.2.22.	<i>Wykroczenia; zasady zmiany grzywny na pracę społecznie użyteczną (art. 25 § 1 i 2 k.w.) (P 16/10)</i>	84
2.2.23.	<i>Brak możliwości przywrócenia terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (art. 55 § 1 k.p.k.) (SK 28/10)</i>	84
2.2.24.	<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>	84
2.2.25.	<i>Sposób postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanego z wykonywaniem zawodu lub funkcji (art. 156 § 4 k.p.k.) (SK 25/10)</i>	84
2.2.26.	<i>Brak możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie sądu apelacyjnego oddalające wnioski o wznowienie postępowania (art. 547 § 1 k.p.k.) (SK 23/10)</i>	84
2.2.27.	<i>Okres przedawnienia dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa w przypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania (art. 555 k.p.k.) (SK 18/10)</i>	85

2.2.28.	<i>Rozpoznanie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki; brak przesłanek przyznania lub odmowy zasądzenia na rzecz skarżącego odszkodowania za przewlekłość postępowania (SK 12/10).....</i>	85
2.2.29.	<i>Obligatoryjność zarządzenia wykonania kary w związku popełnieniem przez skazanego, w okresie próby, przestępstwa podobnego i skazania go na karę pozbawienia wolności (art. 75 § 1 k.k., art. 178 § 2 k.k.w.) (SK 9/10).....</i>	85
2.2.30.	<i>Ustawa o Policji; zasady postępowania z materiałami kontroli operacyjnej (SK 7/10).....</i>	85
2.2.31.	<i>Zasady orzekania środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych (art. 42 § 2 k.k., art. 43 § 1 k.k.) (P 24/09 – połączona z P 43/09)</i>	85
3.	Zmiany w prawie	87
5.	Informacja międzynarodowa.....	90
5.1.	Rada Europy.....	90
5.1.1.	Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	90
6.	Przegląd książek i czasopism	95
6.1.	Przegląd książek	95
6.2.	Przegląd czasopism	95

1. Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa

1.1. Uchwały i postanowienia – KZP

1.1.1. Zagrożenie surową karą jako samodzielna przesłanka szczególna stosowania tymczasowego aresztowania

przepisy: art. 258 § 2 k.p.k.

hasła: Środki zapobiegawcze – tymczasowe aresztowanie (zob. Tymczasowe aresztowanie); Środki zapobiegawcze – ogólnie

Uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 18/11

Podstawy stosowania tymczasowego aresztowania, określone w art. 258 § 2 k.p.k., przy spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 249 § 1 i art. 257 § 1 k.p.k. i przy braku przesłanek negatywnych określonych w art. 259 § 1 i 2 k.p.k., stanowią samodzielne przesłanki szczególne stosowania tego środka zapobiegawczego.

Pełny tekst uchwały wraz z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0018_11.pdf

1.1.2. Kwalifikowany typ przestępstwa oraz okoliczność obostrzająca wymiary kary za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego

przepisy: art. 178a § 4 k.k., art. 244 k.k.

hasła: Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji – prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwym lub pod wpływem środka odurzającego; Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji – skazanie sprawcy w stanie nietrzeźwym lub który zbiegł z miejsca zdarzenia

Postanowienie z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 22/11

1. W przypadku wątpliwości, co do charakteru prawnego przepisu zamieszczonego w którymś z rozdziałów części szczególnej kodeksu karnego należy uznać, że jeżeli przewidziana w tym przepisie modyfikacja sankcji karnej uzasadniona jest okolicznościami poprzedzającymi określony czyn lub też następującymi po jego popełnieniu, powinien być on traktowany jako instytucja sądowego wymiaru kary. Jeżeli zaś określone w danym przepisie okoliczności, które rzutują na wysokość sankcji karnej, bezpośrednio powiązane są z czynem i mają znaczenie dla oceny stopnia jego społecznej szkodliwości, należy uznać, że konstytuują one typ czynu zabronionego (kwalifikowany lub uprzywilejowany).

Art. 178a § 4 k.k. cechuje niejednorodny charakter normatywny: pierwsza jego część, wyraża instytucję nadzwyczajnego obostrzenia kary, polegającą na specyficznej recydywie w zakresie przestępstw komunikacyjnych.

cych odpowiedzialność karną odpowiednio za znieważenie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej i Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, nie zawiera on znamienia publicznego działania, jako warunku karalności za znieważenie funkcjonariusza publicznego.

Zarówno wykładnia językowa, odwołująca się do treści przepisu art. 226 § 1 k.k. oraz a contrario do przepisów art. 226 § 3 i 135 § 2 k.k., a także wykładnia historyczna związana z postępowaniem legislacyjnym, prowadzą do wniosku, iż publiczność działania nie jest znamieniem przestępstwa z art. 226 § 1 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 9 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. Nr 122. poz. 782).

Z uzasadnienia:

„Czyny przypisane skazanemu popełnione zostały w dniach 5 i 6 lipca 2009 r., a więc w stanie prawnym ukształtowanym ustawą z dnia 9 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. Nr 122, poz. 782). Zgodnie z tą nowelą, będącą bezpośrednią konsekwencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2006 r., przepis art. 226 § 1 k.k. stanowi, że odpowiedzialności karnej podlega ten, kto znieważa funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną, podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Językowa wykładnia tego przepisu prowadzi do oczywistego wniosku, że w przeciwieństwie do przepisów art. 226 § 3 k.k. i art. 135 § 2 k.k., przewidujących odpowiedzialność karną odpowiednio za znieważenie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej i Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, nie zawiera on znamienia publicznego działania, jako warunku karalności za znieważenie funkcjonariusza publicznego. Trafność takiego odczytania treści znowelizowanego przepisu art. 226 § 1 k.k. potwierdzają także dokumenty związane z tokiem prac legislacyjnych, a w szczególności senacki projekt zmiany tego przepisu wraz z uzasadnieniem (druk sejmowy nr 260 Sejmu VI kadencji) oraz stenogramy posiedzeń: Sejmu VI kadencji z dnia 8 maja 2008 r., s. 226 – 231 oraz Senatu VII kadencji z dnia 5 czerwca 2008 r., s. 83 – 95, z których wynika, że kwestia karalności niepublicznego znieważenia funkcjonariusza publicznego była przedmiotem rozważań obu Izb Parlamentu. Nie dostrzegając potrzeby szczegółowego omawiania wymienionych dokumentów warto jedynie wskazać, że w uzasadnieniu projektu noweli podkreślono, iż w poprzednim stanie prawnym przestępstwo z art. 226 k.k. można było łączyć z zachowaniem zarówno publicznym, jak i niepublicznym, a więc następującym w relacjach pomiędzy osobami prywatnymi. Celem nowelizacji jest wyłączenie możliwości inicjowania odpowiedzialności karnej z oskarżenia publicznego w wypadkach zniewagi funkcjonariusza publicznego, która nie miała miejsca podczas wykonywania przez niego obowiązków służbowych, ani też nie pozostawała z nimi w związku. Zmiana zakłada więc karalność znieważania funkcjonariusza publicznego jedynie w przypadku kumulacji przesłanek „podczas pełnienia przez funkcjonariusza obowiązków służbowych” oraz „w związku z pełnieniem obowiązków służbowych”. Spośród wypowiedzi w toku debaty sejmowej na szczególną uwagę zasługuje wystąpienie Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Zbigniewa W., który stwierdził wprost, że publiczny charakter wypowiedzi nie jest znamieniem nowelizowanego typu przestępstwa zawartego w treści art. 226 § 1 k.k.

Podsumowując dotychczasowe rozważania stwierdzić należy, że zarówno wykładnia językowa, odwołująca się do treści przepisu art. 226 § 1 k.k. oraz a contrario do przepisów art. 226 § 3 i 135 § 2 k.k., a także wykładnia historyczna związana z postępowaniem legislacyjnym, prowadzą do wniosku, iż publiczność działania nie jest znamieniem przestępstwa z art. 226 § 1 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 9 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. Nr 122, poz. 782) – pogląd o podobnej treści został sformułowany w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2011 r., II KK 84/11 dotychczas (niepublikowany). Zaprezentowane stanowisko znajduje również potwierdzenie

w literaturze [por. A. Barczak – Oplustil (w) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Tom II, Warszawa 2008, s. 946].

Argumentacja Sądu Okręgowego w S., odwołująca się do treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego, nie może zostać uznana za trafną nie tylko w związku z efektem przeprowadzonej wykładni, ponieważ skutki normatywne wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie odnoszą się do art. 226 § 1 k.k. w brzmieniu nadanym mu ustawą nowelizacyjną. Jest to bowiem nowy akt normatywny, który nie był przedmiotem kontroli konstytucyjnej Trybunału. Wcześniej wydany wyrok może jedynie posiłkowo służyć do interpretacji tego przepisu, a i to tylko w granicach dopuszczalnej wykładni w zgodzie z Konstytucją (wykładnia prokonstytucyjna). Wykładnia taka, zwłaszcza w obszarze prawa karnego, nie może prowadzić do takiej modyfikacji treści normatywnej danej regulacji prawnej, która wykroczałaby poza możliwe, choćby najszerszej zakreślone, rezultaty wykładni osiągnięte w płaszczyźnie językowej. W przeciwnym razie wykładnia prokonstytucyjna zastępowałaby w istocie kontrolę konstytucyjności ustaw, która to funkcja zastrzeżona jest na gruncie obowiązującej Konstytucji dla Trybunału Konstytucyjnego. Jeżeli więc sądy stosujące prawo, dostrzegąby przyczyny, dla których art. 226 § 1 k.k. w nowym brzmieniu, narusza określone normy czy wartości konstytucyjne, to ich uprawnieniem a nawet obowiązkiem jest wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego ze stosownym pytaniem prawnym, przy czym ową przyczyną nie może być sama domniemana sprzeczność pomiędzy sentencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego, a treścią nowej normy prawnej, ale faktyczne wątpliwości co zgodności tej normy z treścią Konstytucji RP. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego stwierdzający niekonstytucyjność danej regulacji prawnej, choć ma charakter prawotwórczy, nie stanowi samoistnie wzorca kontroli aktów normatywnych, do których bezpośrednio się nie odnosi, a tym bardziej aktów normatywnych wydanych już po jego ogłoszeniu. Wyrok taki nie wyklucza także automatycznie możliwości ustanowienia przez ustawodawcę aktów prawnych sprzecznych z wyrażoną w tym wyroku sentencją, ani też nie zezwala na rozwiązywanie ewentualnej sprzeczności w drodze interpretacji przez organy stosujące prawo, w tym sądy, co nie oznacza oczywiście, że treść tego wyroku, a w szczególności powołane w nim argumenty oraz interpretacja norm konstytucyjnych nie powinna być wykorzystywana w procesie wykładni nowych uregulowań prawnych, zgodnie z regułami właściwymi dla danej dziedziny prawa (por. przywołany już wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2011 r., II KK 84/11). Z powyższych względów Sąd Najwyższy z obecnym składzie nie podziela poglądu wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2010 r., II KK 176/09, że wykładnia prokonstytucyjna prowadzi do wniosku, iż znamieniem występku określonego w art. 226 § 1 k.k., w aktualnym brzmieniu, jest także „publiczność działania”.

Znamienia „publiczności działania” nie można także wyprowadzić w drodze wykładni funkcjonalnej, odwołującej się do przedmiotu ochrony związanego z treścią art. 226 § 1 k.k. Typ czynu zabronionego opisany w art. 226 § 1 k.k. ma dwa przedmioty ochrony: prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządowych oraz godność funkcjonariusza publicznego lub osoby przybranej mu do pomocy. Prawidłowe funkcjonowanie instytucji chronione jest poprzez zapewnienie poszanowania dla funkcjonariuszy publicznych, pełniących obowiązki służbowe (por. A. Barczak, Oplustil, op. cit. s. 940). O ile w konkretnych wypadkach znieważenia niepublicznego można ewentualnie rozważać kwestię braku zagrożenia chronionego dobra prawnego, jakim jest prawidłowość funkcjonowania instytucji, czy autorytet państwa, o tyle brak jest podstaw do twierdzenia, że wymagana jest publiczność działania w relewantnej z punktu widzenia art. 226 § 1 k.k. sytuacji godzenia w godność osobistą bądź inne dobra osobiste funkcjonariusza publicznego. Wynikająca z rozważanego przepisu wzmożona ochrona funkcjonariuszy publicznych, wynikająca z większego stopnia zagrożenia dla ich dóbr osobistych, uzasadniona jest zatem zarówno w przypadku publicznego, jak niepublicznego działania sprawcy, bowiem z punktu widzenia aksjologii uzasadniającej ową wzmożoną ochronę funkcjonariuszu-

szy publicznych, nie sposób zaakceptować bezkarności na gruncie art. 226 § 1 k.k. niepublicznego znieważenia dokonanego podczas i w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych.”

1.2.2. Powaga rzeczy osądzonej przy wydawaniu wyroku łącznego

przepisy: art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

hasła: Przesłanki procesu; Podstawy bezwzględne środków odwoławczych; Wyrok łączny

Wyrok z dnia 30 listopada 2011 r., II KK 149/11

Teza:

W sytuacji gdy wobec tej samej osoby zapadły dwa prawomocne wyroki łączne, w których węzłem kary łącznej objęto tylko te same skazania, które objęte były tym węzłem w wyroku, który uprawomocnił się wcześniej, drugi z tych wyroków dotknięty jest w tym zakresie rażącym naruszeniem prawa, zaliczanym do tzw. bezwzględnych przyczyn uchylenia orzeczenia, przewidzianym w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., określanym jako naruszenie powagi rzeczy osądzonej (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.).

Prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania z powodu braku warunków do wydania wyroku łącznego (art. 572 k.p.k.) powoduje powagę rzeczy osądzonej i stanowi ujemną przesłankę procesową przewidzianą w przepisie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. do wydawania kolejnego orzeczenia w tym przedmiocie w przypadku, gdyby w orzeczeniu wydawanym później miało dojść do rozstrzygnięcia tego, czy dokładnie te same skazania za czyny jednostkowe spełniają warunki do objęcia ich węzłem kary łącznej w wyroku łącznym.

Z uzasadnienia:

„Na tle takiej konfiguracji należy udzielić odpowiedzi na trzy pytania. Po pierwsze, czy w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego w ogóle obowiązują regulacje procesowe określone w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., to jest dotyczące barier orzekania związanych z – jak w sprawie niniejszej – tzw. rzeczą osądzoną oraz, już abstrahując od układu procesowego występującego w rozpatrywanej sprawie, ewentualnie z zawistością sprawy. Po drugie, w wypadku pozytywnej odpowiedzi na to pierwsze pytanie, w jakich sytuacjach związanych z wydawaniem wyroku łącznego mamy do czynienia z idem, uniemożliwiającym wydanie ponownego orzeczenia w tym samym przedmiocie, a w jakim z tożsamością prowadzonego postępowania skutkującą koniecznością przyjęcia tzw. litispendencji. Po trzecie wreszcie, czy i jakie konsekwencje dla orzekania w takiej konfiguracji procesowej, jaka miała miejsce w niniejszej sprawie, w tym w szczególności dla modelu orzeczenia następczego, należałoby wywodzić z treści przepisu art. 575 § 1 k.p.k.

Odnosnie do pierwszej z podniesionych kwestii, wskazać należy, że co do zasady zakaz ponownego postępowania odnosi się co do tego samego „czynu tej samej osoby”, a zatem nie można bez ograniczeń rozciągać go na wszystkie możliwe inne postępowania, w tym mające charakter incydentalny. Niektóre z nich wywołują, co prawda, skutek w postaci zakazu ponownego procedowania. W wielu jednak orzeczeniach incydentalnych Sąd rozstrzyga w formule rebus sic stantibus, co powoduje, iż w nowych okolicznościach ponowne orzekanie w tej samej kwestii, nawet w bezpośrednim następstwie czasowym, jest nie tylko dopuszczalne ale nawet niezbędne (...). Postępowanie i wydawane w jego następstwie orzeczenie w przedmiocie wyroku łącznego nie ma jednak charakteru incy-

dentalnego i dlatego (...) jednolicie i zasadnie przyjmuje się, że w określonych warunkach w odniesieniu do procedowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego stosować należy zarówno barierę związaną z zasadą ne bis in idem, jak i związaną z zakazem orzekania w sytuacji zawisłości wcześniej wszczętej sprawy.

Bardziej skomplikowany jest drugi z przedstawionych wyżej problemów. W wypadku, gdy zostaną wszczęte odrębne postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego (czy to ze względu na złożenie dwóch wniosków w tym przedmiocie, czy po wszczęciu, na skutek braku należytej komunikacji, przez różne sądy dwóch postępowań z urzędu) i konfiguracja skazań za czyny jednostkowe nie jest identyczna w obu postępowaniach, brak jest podstaw do stwierdzenia stanu zawisłości sprawy (z konsekwencjami określonymi w art. 17 § 1 in principio k.p.k.). W tym układzie procesowym nawet pokrywanie się w dużym zakresie wyroków jednostkowych, których połączenie węzłem łączności jest rozważane, nie upoważnia do stwierdzenia stanu zawisłości sprawy i umorzenia postępowania później wszczętego. Jeżeli w którymkolwiek z tych postępowań rozważane jest objęcie węzłem kary łącznej choćby jednego „dodatkowego” skazania za czyn jednostkowy, przedmiot rozpoznawania nie jest w takiej sytuacji w obu sprawach ten sam i w aspekcie litispendencji nie można stwierdzić istnienia idem. Dlatego też słuszna jest teza wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2005 r., V KK 151/05, Lex Nr 157208, w której stwierdzono, że „ukonstytuowany w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. bezwzględny zakaz równoległego prowadzenia postępowań karnych dotyczących tego samego przedmiotu procesu, w stosunku do tej samej osoby, ma pełne odniesienie do postępowań w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Warunkiem zachowania wymaganej w takim wypadku tożsamości podmiotowo-przedmiotowej, poza tą samą osobą skazanego, jest to, aby równoległe prowadzone postępowania odnosiły się do tych samych wyroków jednostkowych, a więc orzeczeń obejmujących te same czyny tej samej osoby”. Podobne założenie, ale tylko do etapu orzekania, należy przyjąć w konfiguracji procesowej, gdy już po wydaniu prawomocnego wyroku łącznego na wokandę sądu trafia kolejna sprawa w przedmiocie wydania wyroku łącznego (także i w tym wypadku: czy to z uwagi na złożenie nowego wniosku, czy też z tej przyczyny, iż sąd z urzędu dostrzegł potrzebę zbadania warunków do wydania nowego wyroku łącznego z tego powodu, iż w poprzedniej sprawie przedmiotem rozważań nie były wszystkie jednostkowe, prawomocne skazania tego samego oskarżonego). Jeśli w tej nowej sprawie przedmiotem rozpoznawania - w aspekcie istnienia lub nieistnienia nie tylko warunków formalnoprawnych, ale także i materialnoprawnych, do wydania kary łącznej w warunkach wyroku łącznego – jest choćby jedno dodatkowe orzeczenie skazujące za czyn jednostkowy, brak jest warunków do stwierdzenia idem z przedmiotem poprzedniego rozstrzygnięcia, skoro na tym etapie postępowania nie jest jeszcze wiadome to, czy sąd nie stwierdzi zasadności połączenia węzłem kary łącznej nie tylko orzeczeń jednostkowych objętych poprzednim wyrokiem, ale także i skazania za ów, choćby jeden, dodatkowy czyn jednostkowy. Bez wątpienia zatem przedmiotem rozpoznawania jest na tym etapie coś „więcej” niż to, co stanowi przedmiot rozstrzygnięcia we wcześniej wydanym prawomocnym wyroku łącznym. Sytuacja ta może jednak ulec zmianie w finalnej fazie procesu, to jest na tym etapie postępowania, jaki stanowi orzekanie. Sąd może bowiem dojść do wniosku, że brak jest warunków do połączenia węzłem wyroku łącznego owego dodatkowego skazania(-ań) za czyn(-y) jednostkowy(-e) z czynami objętymi poprzednim prawomocnym wyrokiem łącznym i że warunki określone w art. 85 k.k. (zarówno temporalne, jak i związane z rodzajem kary) spełniają tylko te z czynów jednostkowych, co do których cechę tę stwierdzono już w prawomocnym orzeczeniu i co do których zastosowano zatem reguły łączenia kar przewidziane w art. 86 k.k. Jeśli na tym etapie postępowania przystąpiłby zatem do ponownego orzekania o połączeniu kar wymierzonych za czyny związane już węzłem kary łącznej w poprzednim wyroku, nie bacząc na to, iż co do tej samej kwestii prawomocnie orzeczono, orzekałby co do „tego samego”, to jest co do tej samej kwestii dotyczącej tej

samej osoby, a więc z naruszeniem „idem”, które oceniać należy na tym etapie postępowania w relacji już nie do przedmiotu rozpoznawania, ale do przedmiotu orzekania. Przenosząc powyższe rozważania na grunt realiów sprawy, w której wniesiona została skarga kasacyjna, zauważyć należy, że w punktach 1-3 zaskarżonego wyroku łącznego Sądu Rejonowego w O. rozstrzygnięto dokładnie o tym samym, o czym prawomocnie orzeczono już w wyroku tego samego Sądu z dnia 8 kwietnia 2011 r., a więc o tym, że zachodzą warunki określone w art. 85 k.k. do połączenia węzłem wyroku łącznego tych samych kar jednostkowych, wymierzonych Sebastianowi U. prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w O. z dnia 30 czerwca 2005 r., oraz z dnia 17 sierpnia 2005 r., oraz o sposobie połączenia kar wymierzonych tymi wyrokami.

Ujmując zagadnienie od nieco innej strony wskazać trzeba, że z punktu widzenia ocen związanych z zasadą *ne bis in idem* nie można utożsamiać przedmiotu rozpoznawania sprawy z przedmiotem rozstrzygnięcia wydanego w tej sprawie. O ile dla oceny zaistnienia negatywnej przesłanki procesowej w postaci stanu zawisłości sprawy istotne jest jedynie porównanie przedmiotów rozpoznawania w obu sprawach, o tyle dla oceny zaistnienia negatywnej przesłanki procesowej w postaci rzeczy osądzonej relewantne jest porównanie przedmiotów rozstrzygnięcia wydanego w odniesieniu do tej samej osoby w obu sprawach. W postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego sąd rozstrzyga o dwóch następujących kwestiach. Po pierwsze o tym, czy, a jeśli tak to w jakim zakresie skazania jednostkowe spełniają warunki określone w art. 85 k.k. Po drugie – ale w tej materii orzeczenie wydawane jest już jedynie w wypadku udzielenia, choćby w części, odpowiedzi pozytywnej na pierwsze z pytań – o tym, jak należy połączyć węzłem kary łącznej skazania jednostkowe, czyli o tym, jak należy ukształtować wymiar kary łącznej (jak „surowa” powinna być kara łączna, jak ukształtować jej wymiar w ramach przewidzianych w art. 86 k.k.). Oczywiście, zasadne jest spostrzeżenie, iż rozstrzygnięciu o tym, w jakim zakresie skazania jednostkowe spełniają warunki określone w art. 85 k.k., immanentnie towarzyszy rozstrzygnięcie o tym, w jakim zakresie skazania jednostkowe warunków tych nie spełniają. Znajduje ono wyraz w umorzeniu postępowania na podstawie art. 572 k.p.k. w określonym zakresie lub w całości. Rozstrzygnięcie w tym ostatnim przedmiocie też korzysta z powagi rzeczy osądzonej. Przenosząc to ostatnie, z kolei, spostrzeżenie na grunt układu procesowego niniejszej sprawy, wskazać należy, że gdyby Prokurator Generalny kierował zarzut rzeczy osądzonej w odniesieniu do całego wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 22 kwietnia 2011 r., nie byłby to zarzut w pełni słuszny, albowiem bez wątpienia chybiony byłby w odniesieniu do części rozstrzygnięcia figurującej w jego punkcie 4. W tym zakresie nie można mówić o tożsamości przedmiotu rozstrzygnięcia zawartego w wyroku zaskarżonym kasacją w zestawieniu z treścią prawomocnego wyroku tego Sądu z dnia 8 kwietnia 2011 r., albowiem w tym ostatnim wyroku stwierdzono brak warunków połączenia węzłem kary łącznej z pozostałymi wyrokami tylko czterech innych skazań jednostkowych, zaś w wyroku z dnia 22 kwietnia 2011 r. nadto także i skazania jednostkowego objętego piątym wyrokiem (z dnia 17 września 2010 r.). W tej jednak części wyrok z dnia 22 kwietnia 2011 r. nie został objęty polem zaskarżenia kasacyjnego i nie do tej jego części odniesiony został zarzut sformułowany w kasacji. Zarzut ten odniesiony został jedynie do tej części wyroku łącznego, która rozstrzyga dokładnie o tym samym, o czym rozstrzygnięto już prawomocnie w punktach 1-3 wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 8 kwietnia 2011 r. i dlatego też kasację należało uznać za zasadną.

Wszystkich przedstawionych wyżej uwarunkowań, a w szczególności tego, iż przy badaniu stanu zawisłości sprawy *idem* oceniać należy przez pryzmat tego, co stanowi przedmiot rozpoznawania w obu porównywanych sprawach, natomiast przy badaniu stanu rzeczy osądzonej *idem* należy oceniać pod kątem tego, o czym rozstrzygnięto w określonych częściach porównywanych orzeczeń, nie uwzględniając ani motywy postanowienia Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 28 grudnia 2005 r., II AKz 308/05, OSA 2007, z. 6,

poz. 25 (w którym wyrażono zapatrywanie, że „powaga rzeczy osądzonej (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.) w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego stanowi przeszkodę do wydania wyroku łącznego tylko wówczas, gdy przedmiotem takiego wcześniejszego postępowania były wszystkie tożsame wyroki, co do których zapadło prawomocne orzeczenie rozstrzygające kwestie orzeczenia kary (kar) łącznej. Jeżeli wyroki te, w różnym układzie, były przedmiotem dwóch, lub więcej, postępowań o wydanie wyroku łącznego, ale w żadnym z tych postępowań zakresem orzekania nie były objęte wszystkie wydane wobec skazanego wyroki, to oczywiście jest, że nie można mówić o istnieniu przeszkody ujętej w treści art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.”) ani motywy postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2007 r., II KK 381/06, OSNKW 207, z. 4, poz. 34 (w którym sformułowano pogląd uogólniający, iż „w układzie procesowym, w którym sąd uprawniony do wydania wyroku łącznego rozważał możliwość orzeczenia kary łącznej za przestępstwa popełnione w warunkach temporalnych, określonych w art. 85 k.k. (a więc pozwalających na wymierzenie kary łącznej) i połączył – węzłem kary łącznej – kary wymierzone za niektóre z tych przestępstw, zaś odmówił połączenia kar wymierzonych za inne przestępstwa pozostające w zbiegu realnym, co znalazło wyraz w częściowym umorzeniu postępowania na podstawie art. 572 k.p.k., nie dochodzi do naruszenia zasady *ne bis in idem* także w sytuacji, gdy wymierzona kara łączna obejmuje skazania jedynie za te przestępstwa, które zostały już objęte wyrokiem łącznym uprzednio wydanym. W takiej sytuacji procesowej przedmiotem rozważań, a następnie przedmiotem rozstrzygnięcia sądu nie była ta sama kwestia, która została już uprzednio prawomocnie rozstrzygnięta”).

Sytuacja, w której na etapie rozpoznawania sprawy sąd nie jest jeszcze w stanie przesądzić, czy ma do czynienia z *idem* i do wniosku w tym przedmiocie dochodzi dopiero na finalnym etapie orzekania nie jest zresztą charakterystyczna jedynie dla postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Może ona wystąpić także w klasycznym układzie, dotyczącym postępowania karnego „co do tego samego czynu tej samej osoby”. Najczęściej decyzję w tym przedmiocie sąd będzie mógł podjąć na posiedzeniu, odbywanym w trybie art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k., gdy opis czynu zawartego w akcie oskarżenia i osoba przeciwko której oskarżenie zostało wysunięte w oczywisty sposób pokrywać się będzie z osobą i czynem, co do którego wydano już orzeczenie w innej sprawie. Czasem jednak do wniosku, że w obu sprawach zachodzi nie tylko tożsamość osoby oskarżonej, ale także i tożsamość czynu obligująca do zastosowania reguły *ne bis in idem*, sąd dochodzi dopiero po przeprowadzeniu rozprawy i decyzja o umorzeniu postępowania na rozważanej tu podstawie prawnej zawarta jest wówczas w orzeczeniu wydawanym w trybie art. 414 § 1 k.p.k.

Podsumowując dotychczasowe rozważania stwierdzić należy, że Sąd Najwyższy w składzie wydającym niniejsze orzeczenie podziela pogląd wyrażony poprzednio, w nieco odmiennych słowach, przez inny skład tego Sądu (por. wyrok z dnia 9 września 2010 r., III KO 80/09, Lex nr 843498), zgodnie z którym w sytuacji gdy wobec tej samej osoby zapadły dwa prawomocne wyroki łączne, w których węzłem kary łącznej objęto tylko te same skazania, które objęte były tym węzłem w wyroku, który uprawomocnił się wcześniej, drugi z tych wyroków dotknięty jest w tym zakresie rażącym naruszeniem prawa, zaliczanym do tzw. bezwzględnych przyczyn uchylecia orzeczenia, przewidzianym w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., określanym jako naruszenie powagi rzeczy osądzonej (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.).

Aby dokonywane podsumowanie nie obejmowało tylko jednej strony zagadnienia należy też, finalizując tę część rozważań, wskazać nadto, że prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania z powodu braku warunków do wydania wyroku łącznego (art. 572 k.p.k.) powoduje powagę rzeczy osądzonej i stanowi ujemną przesłankę procesową przewidzianą w przepisie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. do wydawania kolejnego orzeczenia w tym przedmiocie w przypadku, gdyby w orzeczeniu wydawanym później miało dojść do

części, odnoszącej się do zachowania, które miało stanowić realizację znamion przestępstwa rozboju przez Jerzego G. (k. 112, akapit 4 oraz k. 113 akapit 1). Jednocześnie za niewiarygodne uznał także wyjaśnienia samego oskarżonego. W konsekwencji wniosek o realizacji przez Jerzego G. znamion, zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych, współsprawstwa rozboju, wywiódł wyłącznie z faktu, że oskarżony nie ujawnił „w czasie zdarzenia woli zapobieżenia działaniu przestępnemu”, ani „nie pomógł pokrzywdzonemu wstać, nie wezwał policji”. Te okoliczności, z jednej strony, przekonały sąd, że obaj sprawcy „wiedzieli, że dokonują rozboju i chcieli tego”, z drugiej zaś, usunęły wątpliwości sądu wynikające z faktu braku dowodów na to, „który konkretnie sprawca zadał cios pokrzywdzonemu, a następnie przeszukiwał Sylwestra Z.”. Ostatecznie, Sąd pierwszej instancji, w ramach dokonanych przez siebie ustaleń faktycznych nie przypisał oskarżonemu żadnego konkretnego zachowania, które miałyby realizować znamiona rozboju, co wszakże nie przeszkodziło mu sformułować na stronie 8 uzasadnienia tezy, że „zachowanie oskarżonego i drugiego ze współsprawców wskazuje, że ich zachowanie nosiło cechy działania wspólnego i w porozumieniu”.

Błędów popełnionych przez Sąd pierwszej instancji, pomimo wskazań ich w apelacji obrońcy oskarżonego, nie dostrzegł Sąd odwoławczy. Co prawda Sąd odwoławczy sam przyznał, iż w realiach rozpoznawanej sprawy nie jest możliwe do ustalenia, który z mężczyzn zadał cios pokrzywdzonemu. Uznał jednak, iż „wątpliwości w tym zakresie są możliwe do usunięcia na podstawie weryfikacji dostępnych dowodów”. Przedstawił przy tym sposób, w jaki wątpliwości należy usunąć, stwierdzając, że „logicznym i jedynym sensownym zachowaniem się oskarżonego w przypadku bycia przez niego jedynie przypadkowym obserwatorem zdarzenia, byłoby co najmniej niezwłoczne odłączenie się od współsprawcy, co było możliwe do zrealizowania, czego jednak oskarżony nie uczynił, mając ku temu nieskrępowane możliwości”(s. 5 uzasadnienia). Jak można się domyślać, Sąd, na zasadzie rozumowania a contrario, wyprowadził następnie wniosek, że skoro oskarżony takich zachowań nie podjął, to tym samym „nie tylko obejmował świadomością i wolą działania Czesława S., ale też akceptował w pełni zachowania drugiego ze sprawców”(s. 5 uzasadnienia).

Analizując treść tego wyводу, trudno jednoznacznie rozstrzygnąć, czy ostatecznie, zdaniem Sądu odwoławczego, współsprawstwo oskarżonego Jerzego G. do przestępstwa rozboju polegało na tym, że co prawda sam nie zadał ciosu pokrzywdzonemu i nie zabrał należącego mienia, ale był świadomy i akceptował działania drugiego współsprawcy, co samo w sobie byłoby wystarczające dla kwalifikacji takiego biernego zachowania jako przestępstwa z art. 18 § 1 w związku z art. 280 k.k., czy też Sąd uznał, że oskarżony zadał jednak cios i (lub) zabrał mienie pokrzywdzonemu, o czym należałoby wnioskować z faktu, że nie zmanifestował dezaprobaty wobec działań drugiego współsprawcy, nie udzielił pomocy pokrzywdzonemu, ani nie opuścił niezwłocznie miejsca zdarzenia („nie odłączył się od współsprawcy” – s. 5 uzasadnienia).

Oba te wnioski są jednak obarczone błędem. Z jednej strony bowiem współsprawstwo nie może polegać wyłącznie na biernej obserwacji zachowań innej osoby, realizującej znamiona typu czynu zabronionego, choćby towarzyszyła temu świadomość karygodności tego zachowania, a nawet pełna jego akceptacja. Wyjątkiem jest przypadek, gdy na danej osobie ciąży prawny obowiązek zapobieżenia realizacji znamion czynu zabronionego, a naruszenie owego obowiązku, z uwagi na jego znaczenie w perspektywie zawartego z inną osobą porozumienia, wykracza poza granice samego ułatwienia popełnienia czynu zabronionego, cechującego karalne pomocnictwo określone w art. 18 § 3 k.k.

Z drugiej strony, wnioskowanie z wyżej wymienionych okoliczności (nieudzielenia pomocy pokrzywdzonemu, nieoddalenie się z miejsca zdarzenia, niezawiadomienie policji) o tym, że w takim razie oskarżony zastosował wobec pokrzywdzonego przemoc i (lub) za-

brał należące do niego mienie, ma charakter dowolny i w żadnym razie nie usuwa wątpliwości co do tego, komu z uczestniczących w zdarzeniu osób należy przypisać sprawstwo tych zachowań. Nie można bowiem zgodzić się z Sądem odwoławczym, że niepodjęcie wskazanych powyżej działań, „logicznie” wyklucza możliwość bycia jedynie biernym obserwatorem popełnienia przez inną osobę czynu zabronionego. Być może, mając na względzie normy społeczne i kulturowe, takie działania powinno się wówczas podjąć. Niezachowanie owych norm, nie wyklucza wszakże i takiej wersji zdarzeń, w której dana osoba, nie wykonując żadnych z czynności, stanowiących realizację znamion typu czynu zabronionego, pozostaje jedynie biernym obserwatorem popełnienia przestępstwa przez kogoś innego. Przykładów takich zachowań dostarcza orzecznictwo sądowe, w tym także to, przytoczone w uzasadnieniu kasacji.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.4. Realizacja znamion przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia człowieka

przepisy: art. 160 § 1 k.k.

hasła: Przewstępstwa przeciwko życiu i zdrowiu – narażenie życia i zdrowia (zob. Narażenie życia i zdrowia); Narażenie życia i zdrowia (Przewstępstwa przeciwko życiu i zdrowiu – narażenie życia i zdrowia)

Wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r., II KK 177/11

Teza:

Dla realizacji znamion przewstępstwa określonego w art. 160 § 1 k.k. konieczna jest indywidualizacja osób pokrzywdzonych, co oznacza, że konieczne jest wykazanie konkretnych osób, którym w wyniku działania (lub zaniechania) sprawcy grodziło bezpośrednio niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub utraty życia. Nie jest natomiast niezbędne ustalenie tożsamości tych osób.

Zamiar ewentualny określony w art. 160 § 1 k.k., charakteryzuje się świadomością znaczenia podejmowanych czynności w perspektywie możliwego skutku. Nie chodzi przy tym o świadomość jakiegokolwiek możliwości wystąpienia konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego zdrowia, ale wyłącznie świadomość wysokiego prawdopodobieństwa takiego skutku, ocenianego w kontekście konkretnych okoliczności faktycznych, bo tylko wówczas można mówić o „bezpośredniości” niebezpieczeństwa.

Z uzasadnienia:

„Podniesiony w kasacji zarzut naruszenia art. 160 § 1 k.k. w istocie odnosi się do dwóch różnych znamion typu czynu zabronionego zawartych w tym przepisie. Z jednej bowiem strony skarżący stwierdza, że nie można było zastosować tej kwalifikacji prawnej, bowiem w ustalonym przez sąd pierwszej instancji stanie faktycznym nie wykazano, że zachowanie skazanego spowodowało skutek w postaci „bezpośredniego niebezpieczeństwa śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”, co jest koniecznym warunkiem przypisania odpowiedzialności karnej za przewstępstwo określone w art. 160 § 1 k.k. Z drugiej strony, podniesiony w kasacji zarzut naruszenia prawa materialnego uzasadniono także brakiem dokonania takich ustaleń, które pozwoliłyby przypisać skazanemu umyślność w zakresie spowodowania wyżej określonego skutku.

Jeżeli chodzi o ów pierwszy zarzut, to kasacja jest w tym zakresie oczywiście bezzasadna. Wbrew twierdzeniom Autora kasacji, sąd pierwszej instancji wskazał, na czym polegał skutek w postaci bezpośredniego narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu innej osoby. Odwołując się do zeznań świadka Janiny

T., których wiarygodności nie zakwestionowano, sąd ustalił, że wyrzucona przez skazanego szklana butelka, uderzyła w samochód tuż obok przechodzących chodnikiem dwóch osób, o nieustalonej tożsamości. Z uwagi na siłę uderzenia (zniszczenie reflektorów samochodowych), sąd prawidłowo wnioskował, że zachodziło wysokie prawdopodobieństwo, że owa butelka, uderzając w przechodzące osoby, w szczególności w okolice głowy, może co najmniej spowodować ciężki uszczerbek na zdrowiu. Owo prawdopodobieństwo wystąpiło w momencie, w którym nie można było jeszcze jednoznacznie przesądzić, czy wyrzucona butelka ominie przechodniów znajdujących się w tym czasie na chodniku. Fakt, iż ostatecznie spowodowała ona wyłącznie zniszczenie mienia, nie wyklucza możliwości przyjęcia, że niezależnie od tego wystąpił inny skutek, w postaci wysokiego prawdopodobieństwa naruszenia zdrowia osób znajdujących się w niewielkiej odległości od samochodu, choć ostatecznie niebezpieczeństwo to nie zrealizowało się w uszczerbku na zdrowiu. Należy przy tym podkreślić, że dla realizacji znamion przestępstwa określonego w art. 160 § 1 k.k. konieczna jest indywidualizacja osób pokrzywdzonych, co oznacza, że konieczne jest wykazanie konkretnych osób, którym w wyniku działania (lub zaniechania) sprawcy grodziło bezpośrednio niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub utraty życia. Nie jest natomiast niezbędne ustalenie tożsamości tych osób.

Zasadny natomiast okazał się drugi zarzut podniesiony w kasacji związany z naruszeniem prawa materialnego. Istotnie, w ustalonym stanie faktycznym brak jest okoliczności, na podstawie których zasadnie można by przypisać skazanemu działanie umyślne, przynajmniej z zamiarem ewentualnym. Sąd pierwszej instancji przyjął, że skazany zrealizował znamiona art. 160 § 1 k.k. działając z zamiarem ewentualnym (k. 370). Ustalił to, powołując się na świadomość sprawcy, że samochód, w który ostatecznie trafiła butelka, jest zaparkowany na terenie mieszkalnym, uczęszczanym przez wiele osób, tuż przy chodniku. Jednocześnie jednak ten sam Sąd przyjął, że zdarzenie miało miejsce w nocy (jak wynika z zeznań świadków przyjętych za podstawę ustaleń faktycznych, ok. 2-3 w nocy), nie wskazując przy tym, że w miejscu, w którym doszło do upadku wyrzuconej butelki, zazwyczaj o tej porze występował ruch pieszy.

Należy podkreślić, że zamiar ewentualny określony w art. 160 § 1 k.k., charakteryzuje się świadomością znaczenia podejmowanych czynności w perspektywie możliwego skutku. Nie chodzi przy tym o świadomość jakiegokolwiek możliwości wystąpienia konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego zdrowia, ale wyłącznie świadomość wysokiego prawdopodobieństwa takiego skutku, ocenianego w kontekście konkretnych okoliczności faktycznych, bo tylko wówczas można mówić o „bezpośredniości” niebezpieczeństwa. Ustalenia dokonane przez Sąd pierwszej instancji (i domyślnie zaakceptowane przez Sąd odwoławczy) ustalenia), nie uzasadniają przekonania, że taką właśnie świadomość można było skazanemu przypisać. Sąd nie wykazał, że skazany, wyrzucając butelkę, widział przechodzące obok samochodu osoby. O posiadaniu przez sprawcę świadomości wysokiego prawdopodobieństwa wystąpienia skutków określonych w art. 160 § 1 k.k., sąd wnioskował z faktu, że skazany zdawał sobie sprawę z wyrzucenia butelki na chodnik, a więc miejsca „uczęszczanego przez szereg osób”. Sąd w swoim wnioskowaniu pominął jednak tę okoliczność, że do wyrzucenia butelki doszło bardzo późno w nocy, kiedy z reguły nie ma już ruchu pieszego a sąd okoliczności tej nie zaprzeczył. W szczególności, nie przeprowadził dowodu na to, że co do zasady, mimo późnej pory, w miejscu zdarzenia przechodzą piesi, i że sprawca miał tego świadomość.

Wnioskowanie z okoliczności natury przedmiotowej (zewnętrznej) o tym, czy sprawca miał świadomość realizacji znamion typu czynu zabronionego, jest generalnie dopuszczalna w ramach ustalania stanu faktycznego. Wnioskowanie takie musi wszakże uwzględniać wszystkie okoliczności cechujące dany stan faktyczny, w tym także te, które mają charakter atypowy. Pomocnym jest także odwoływanie się do wzorca obiektywnego

Nie ulega natomiast wątpliwości, że ustalenie okoliczności niestosowania się do zakazu prowadzenia pojazdów, musi wynikać z ustalenia w postępowaniu sądowym, że zakaz ten został naruszony w związku z prowadzeniem pojazdu w warunkach ruchu lądowego (wodnego lub powietrznego). W przedmiotowej sprawie Sąd I instancji stwierdził w uzasadnieniu wyroku, że oskarżony prowadził samochód „ulicą Ł, w Z,”. Tym samym Sąd orzekający merytorycznie istnienie tej okoliczności ustalił. Nie oznacza to jednak, że - jak stwierdził w kasacji prokurator – fakt ten wynika „bezspornie ze zgromadzonego materiału dowodowego, nie kwestionowanego przez żadną ze stron”, gdyż właśnie to ustalenie faktyczne Sądu pierwszej instancji zostało zakwestionowane wniesioną na korzyść oskarżonego apelacją.

(...) Ustalenie, że sprawca swoim zachowaniem wypełnił wszystkie znamiona czynu określonego w art. 244 k.k., niewątpliwie winno zostać poprzedzone ustaleniem, że orzeczony przez sąd zakaz prowadzenia pojazdów został przez niego naruszony na skutek prowadzenia takiego pojazdu wbrew treści orzeczonego zakazu, a więc gdy prowadził on pojazd w miejscach, na które rozciągał się orzeczony zakaz, a więc wszystkich tych miejscach, w których odbywa się ruch lądowy (wodny lub powietrzny).

Wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 27 sierpnia 2007 r., Piotr G. został skazany za popełnienie przestępstwa określonego w art. 178a § 1 k.k. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 2-letni okres próby, a ponadto Sąd orzekł wobec niego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres roku. W orzeczeniu tym zawarty więc został zakaz prowadzenia przez Piotra G. pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym. W tym miejscu celowe wydaje się przypomnienie, że ruchem lądowym jest nie tylko ruch na drogach publicznych i w strefach zamieszkania, ale także ruch w miejscach dostępnych dla powszechnego użytku (por. m. in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2000 r., IV KKN 250/2000, OSN Prok. i Pr. 2001, nr 4, poz. 19; oraz z dnia 5 maja 2009 r., IV KK 432/08, R-OSNKW 2009, poz. 1068). Do miejsc takich zalicza się drogi wewnętrzne, wymienione w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych – Dz. U. z 2007 r., Nr 19, poz. 115 ze zm. Nie zalicza się do nich natomiast miejsc, w których dopuszczone jest do ruchu tylko wąskie grono osób.

Reasumując należy stwierdzić, że pomimo obowiązku ustalenia w postępowaniu karnym, że orzeczony przez sąd zakaz prowadzenia pojazdu został naruszony w związku z prowadzeniem pojazdu w warunkach ruchu lądowego, to treść art. 244 k.k., zawierającego komplet znamion określonego w tym przepisie czynu, m. in. polegającego na niestosowaniu się do orzeczonego przez sąd zakazu prowadzenia pojazdów, nie wymaga wskazania w opisie czynu, zarzucanego sprawcy, miejsca, na które rozciąga się zakaz.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.6. Warunki wnoszenia subsydiarnego aktu oskarżenia

przepisy: art. 330 § 2 k.p.k.
 hasła: Akt oskarżenia

Wyrok z dnia 9 listopada 2011 r., III KK 134/11

Teza:

Warunek ponownego zaniechania ścigania wymagany do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, nie dotyczy form postępowania przygotowawczego (śledztwo albo dochodzenie) oraz faz jego przebiegu („w sprawie” albo „przeciwko osobie”). Decydujące znaczenie ma wyłącznie wymóg dwukrotnego wydania postanowienia o umorzeniu postępowania albo o odmowie jego wszczęcia (art. 330 § 2 k.p.k.).

konania kary pozbawienia wolności nawet wobec sprawcy skazanego w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej.

Realizacja dyrektywy wymiaru kary z art. 54 § 1 k.k. nie oznacza obowiązku orzeczenia wobec sprawcy młodocianego kary łagodnej.

Z uzasadnienia:

„Należało natomiast uznać za zasadną kasację skarżącego w tej części, w której podnosi się w niej nienależyte rozpoznania przez ten Sąd odwoławczy zarzutu rażącej niewspółmierności kary w perspektywie art. 440 k.p.k. W uzasadnieniu tego zarzutu, sformułowanego już w treści apelacji, podkreślono, że Mariusz W. jest osobą młodocianą, w stosunku do której należy w pierwszej kolejności stosować środki wychowawcze. Skarżący wskazał także, że uprzednie ukaranie sprawcy dotyczyło innego rodzajowo przestępstwa.

Sformułowanie tego zarzutu w apelacji w kontekście wymierzenia Mariuszowi W. bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze jednego roku, nakładało na Sąd odwoławczy obowiązek szczególnej staranności w ocenie motywów, jakimi kierował się sąd pierwszej instancji w wymiarze kary oraz dochowania w tym zakresie standardów wynikających z dyrektyw sądowego wymiaru kary określonych w art. 54 k.k. oraz 58 § 1 k.k. Niestety, kontrola ta okazała się bardzo powierzchowna i w zasadzie sprowadziła się do wskazania na wcześniejsze skazanie sprawcy za przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Sąd odwoławczy powołał się ponadto na „dotychczasowy sposób życia” oskarżonego, chociaż żadnych ustaleń faktycznych w tym zakresie (poza uprzednią karalnością) w trakcie postępowania nie poczyniono.

Sąd odwoławczy przyjął za własne przekonanie Sądu pierwszej instancji o braku podstaw do zastosowania środków probacyjnych lub orzeczenia kar wolnościowych, stwierdzając, że nie zachodzi wobec Mariusza W. pozytywna prognoza kryminologiczna. Sąd odwoławczy trafnie przy tym wskazał, że ustalenie tej prognozy może być dokonane poprzez ocenę postawy sprawcy, jego dotychczasowy sposobu życia, właściwości i warunki osobiste. Przyjęcie negatywnej prognozy kryminologicznej, zwłaszcza w świetle dyrektyw sądowego wymiaru kary określonych w art. 58 § 1 k.k. oraz art. 54 § 1 k.k., musi być oparte o konkretne ustalenia faktyczne i nie można jej wyprowadzać wyłącznie z samego faktu uprzedniej karalności, zwłaszcza, gdy to wcześniejsze skazanie dotyczyło przestępstwa o zupełnie odrębnym charakterze. Gdyby faktycznie sam fakt uprzedniej karalności wykluczał w każdym przypadku pozytywną prognozę kryminologiczną, a tym samym stosowanie środków probacyjnych, czy kar wolnościowych, to niezrozumiałą byłaby regulacja zawarta w art. 69 § 3 k.k., która wyjątkowo dopuszcza stosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności nawet wobec sprawcy skazanego w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej. Tym bardziej, w przypadku wymiaru kary sprawcy młodocianemu, w stosunku do którego obowiązuje dyrektywa z art. 54 k.k., nakazująca, przede wszystkim, realizację celów wychowawczych, sąd, ustalając prognozę kryminologiczną, nie może poprzestać na samym fakcie wcześniejszej karalności, zwłaszcza gdy dotyczy ona przestępstwa rodzajowo odmiennego.

Realizacja dyrektywy wymiaru kary z art. 54 § 1 k.k. nie oznacza obowiązku orzeczenia wobec sprawcy młodocianego kary łagodnej (por. postanowienie SN z dnia 19 października 2010 r., II KK 224/10, OSNwSK z 2010 r., poz. 1978). Respektowanie tej dyrektywy wymaga wszakże ustalenia warunków osobistych konkretnego sprawcy, jego sposobu życia przed i po popełnieniu przestępstwa, czy sytuacji rodzinnej i na tej podstawie dokonania oceny stopnia socjalizacji bądź demoralizacji takiego sprawcy oraz jego podatności na oddziaływania reedukacyjne i resocjalizacyjne. Tylko wówczas dyrektywa sądowego wymiaru kary, w myśl której sprawcę młodocianego należy przede wszystkim wychować,

nie zamienia się w legislacyjny ozdóbek, a swoboda sądu w kształtowaniu wymiaru kary, o której mówi art. 53 § 1 k.k., nie przekształca w arbitralność.

Sąd Okręgowy w O. zupełnie pominął fakt, że Sąd pierwszej instancji, poza stwierdzeniem wcześniejszej karalności Mariusza W., nie poczynił żadnych innych ustaleń co do wyżej wymienionych okoliczności, pomimo że był do tego zobowiązany mając na względzie treść art. 54 § 1 k.k. Bezpodstawnym zatem jest stwierdzenie Sądu odwoławczego, że „w świetle (...) tych ustaleń należy przyjąć, że wyłącznie kara o charakterze bezwzględnym, tj. bez warunkowego zawieszenia jej wykonania będzie mogła wpłynąć na oskarżonego i wdrożyć go do przestrzegania porządku prawnego, osiągając tym samym cele zapobiegawcze i wychowawcze” (s. 5 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w O.). Kontrola wyroku sądu pierwszej instancji w zakresie wymiaru kary okazała się w tym stanie rzeczy pozorna i odwołująca okoliczności, których w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji w rzeczywistości nie badano.

Mając na uwadze fakt, że Sąd Okręgowy popełnił te same błędy, które były już udziałem sądu pierwszej instancji w zakresie ustalenia okoliczności mających wpływ na wymiar kary oraz uzasadnienia tego wymiaru, poza uchyleniem zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w O., należało uchylić także wyrok Sądu Rejonowego w O. W ponownym postępowaniu, sąd pierwszej instancji powinien uwzględnić wszystkie okoliczności mające znaczenie dla wymiaru kary w perspektywie dyrektywy określonej w art. 54 § 1 k.k. oraz pozostałych dyrektyw sądowego wymiaru kary a także uzasadnić swoje rozstrzygnięcie w tym zakresie, w sposób realizujący standardy przewidziane w przepisach procedury karnej (odpowiednio art. 424 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w związku z art. 433 k.p.k.).”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.9. Przesłanki odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w związku z nadzorem nad osobami fizycznymi

przepisy: art. 3 pkt 2 u.o.p.z.

hasła: Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych

Wyrok z dnia 28 października 2011 r., III KK 266/11

Teza:

Podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli do popełnienia czynu zabronionego doszło w następstwie co najmniej braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 2 lub 3 ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. Nr 197, poz. 1661 ze zm.), lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą – ze strony organu lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego. Oznacza to więc, że zgodnie z treścią wymienionych przepisów art. 3 pkt. 2 i 3 ustawy, ową „osobą fizyczną” jest bądź osoba dopuszczona do działania przez osobę działającą w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej (pkt 2), bądź osoba działająca w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą wskazanej tu osoby, działającej w imieniu lub interesie podmiotu zbiorowego (pkt 3).

Z uzasadnienia:

„Trafnie Prokurator Generalny – zarówno w treści sformułowanego zarzutu kasacyjnego, jak i w jego uzasadnieniu – przywołuje przepis art. 5 ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą ka-

ry (Dz. U. Nr 197, poz. 1661 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym w czasie orzekania przez Sąd Rejonowy. Z brzmienia tego unormowania wynika bowiem, że podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli do popełnienia czynu zabronionego doszło w następstwie co najmniej braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 2 lub 3, lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą – ze strony organu lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego. Oznacza to więc, że zgodnie z treścią wymienionych przepisów art. 3 pkt. 2 i 3 ustawy, ową „osobą fizyczną” jest bądź osoba dopuszczona do działania przez osobę działającą w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej (pkt 2), bądź osoba działająca w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą wskazanej tu osoby, działającej w imieniu lub interesie podmiotu zbiorowego (pkt 3).

Przytaczane odesłanie jest jasne i nie pozostawia żadnej wątpliwości co do tego, że nie stanowi przesłanki nałożenia odpowiedzialności na podmiot zbiorowy popełnienie czynu zabronionego przez inne osoby, w tym wymienione w pkt. 1 art. 3 ustawy, a więc przez osoby działające w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej. Oczywiście jest również, że do kręgu tychże osób – w wypadku takiego podmiotu zbiorowego, jakim jest występująca w niniejszej sprawie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – należy m.in. prezes zarządu spółki. Taką zaś właśnie funkcję w strukturze „A.” sp. z o.o. pełnił Sławomir M., w związku z którego czynem orzeczono o odpowiedzialności tej spółki.

Wypada zaznaczyć, że przytaczane przepisy przybrały opisywany kształt w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004r., K 18/03 (OTK – A 2004 nr 10, poz. 103) a następnie znowelizowania, z dniem 5 października 2005 r. (Dz. U. Nr 180, poz. 1492), art. 5 omawianej ustawy. Wówczas to właśnie doszło do wyeliminowania odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyny zabronione popełnione m.in. przez osoby wymienione w art. 3 pkt 1 ustawy – w następstwie uchybień w samej organizacji działalności tego podmiotu, a przesłanki odpowiedzialności tegoż podmiotu ograniczono do winy w wyborze lub braku nadzoru nad opisaną wcześniej osobą fizyczną ze strony organu podmiotu lub jego przedstawiciela. Wprawdzie w uchwalonej w dniu 29 lipca 2011 r. ustawie o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. Nr 191, poz. 1135), określono nowe brzmienie omawianego przepisu art. 5 ustawy, w myśl którego podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności także wówczas, gdy do popełnienia czynu zabronionego doszło w następstwie organizacji działalności podmiotu, która nie zapewniała uniknięcia popełnienia czynu zabronionego m.in. przez osobę, o której mowa w art. 3 pkt 1 – podczas gdy mogło je zapewnić zachowanie należytej staranności, wymaganej w danych okolicznościach, przez organ lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego, niemniej regulacja ta wejdzie w życie dopiero w dniu 14 listopada 2011 r. Z powyższego wynika zatem jednoznacznie, że ani w dacie orzekania o odpowiedzialności podmiotu zbiorowego – spółki z o.o. „A.” za czyn popełniony przez prezesa jej zarządu, ani też w dacie popełnienia, w interesie podmiotu zbiorowego, przypisanego S. M. czynu, nie było żadnych podstaw prawnych do wydania orzeczenia stwierdzającego odpowiedzialność tegoż podmiotu zbiorowego. Jak wyczerpująco wskazano w licznych już judykatach Sądu Najwyższego (por. m. in. postanowienie SN z dnia 5 maja 2009 r., IV KK 427/08, OSNKW 2009, z. 7, poz. 57, a także wyroki SN: z dnia 24 marca 2011 r. V K 417/10, lex 795221; z dnia 6 kwietnia 2011 r., V K 15/11, OSNKW 2011, z. 8, poz. 72; z dnia 11 kwietnia 2011 r. w sprawach V KK 57/11, lex 794533 i V K 27/11, lex 846396) konstrukcja ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary nie dawała podstaw do orzeczenia odpowiedzialności

podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony popełniony przez członków organu zarządzającego tego podmiotu.

W powyższej sytuacji pozostawało już tylko stwierdzić, że zaskarżony kasacją wyrok, jako naruszający wymienione w niej przepisy prawa w sposób rażący i mający wpływ na jego treść, podlegać musi uchyleniu. Z braku zaś możliwości wydania przez Sąd Najwyższy orzeczenia reformatoryjnego innego niż wymienione w art. 537§ 2 k.p.k., sprawę należało przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.”

1.2.10. Pojęcie przestępstwa trwałego; bezprawne wejście w posiadanie trofeów łowieckich

przepisy: art. 52 pkt 2 ustawy – Prawo łowieckie

hasła: Prawo łowieckie

Wyrok z dnia 2 grudnia 2011 r., IV KK 202/11

Teza:

Przestępstwem trwałym są działania polegające na wytworzeniu i utrzymywaniu przez sprawcę takiego stanu, który od jego powstania aż do chwili zakończenia jest tym samym przestępstwem w każdym momencie jego trwania. Ten stan bezprawia spowodowany jest jednym czynem, a nie powtarzającymi się wieloma zamachami na określone dobro prawne. Stan ten może zostać przerwany przez samego sprawcę lub inną osobę bądź poprzez zastosowanie środków prawnych.

W ujęciu przepisu art. 52 pkt 2 ustawy – Prawo łowieckie czynność sprawcza polega na „wejściu w posiadania”, tj. dysponowaniu lub władaniu trofeami zwierzęcia wcześniej bezprawnie uzyskanego przez inną osobę. Przestępstwo jest dokonane z chwilą „wejścia w posiadanie”, natomiast następcze dysponowanie lub władanie nie stwarza stanu bezprawia, konstytuującego przestępstwo trwałe. Tak więc przestępstwo z art. 52 pkt 2 ustawy – Prawo łowieckie nie ma charakteru przestępstwa trwałego.

W postępowaniu kasacyjnym dopuszczalne jest wydanie orzeczenia na korzyść oskarżonego także wówczas, gdy Sąd Najwyższy stwierdzi niewymienione w art. 435, 439 i 455 k.p.k. i niepodniesione w kasacji takie rażące naruszenie prawa, z powodu którego zaskarżone orzeczenie jest sprzeczne z zasadami odpowiedzialności karnej lub z zasadami procesu karnego obowiązującymi w demokratycznym państwie prawnym.

Z uzasadnienia:

„Obróńca skazanego zasadnie kwestionuje pogląd sądów obu instancji, iż przestępstwo określone w art. 52 pkt 2 ustawy – Prawo łowieckie ma charakter przestępstwa trwałego. Zgodnie z zasadami przyjętymi przez doktrynę i judykaturę, przestępstwem trwałym są działania polegające na wytworzeniu i utrzymywaniu przez sprawcę takiego stanu, który od jego powstania aż do chwili zakończenia jest tym samym przestępstwem w każdym momencie jego trwania. Ten stan bezprawia spowodowany jest jednym czynem, a nie powtarzającymi się wieloma zamachami na określone dobro prawne. Stan ten może zostać przerwany przez samego sprawcę lub inną osobę bądź poprzez zastosowanie środków prawnych (por. m. in. M. Siewierski: Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz, Warszawa 1965, s. 21; L. Gardocki: Prawo karne, Warszawa 2007, s. 116; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2010 r., I KZP 4/10, OSNKW 2010, z. 7, poz. 57). Jako przykłady tego rodzaju przestępstwa można zacytować art. 189, art. 263 § 2, art. 339 § 1–3 k.k., zaś na gruncie przepisów karnych ustawy – Prawo łowieckie – art.

52 pkt 1 w zakresie „gromadzenia, posiadania, przechowywania narzędzi i urządzeń przeznaczonych do kłusownictwa”.

W ujęciu przepisu art. 52 pkt 2 ustawy – Prawo łowieckie czynność sprawcza polega na „wejściu w posiadania”, tj. dysponowaniu lub władaniu trofeami zwierzęcia wcześniej bezprawnie uzyskanego przez inną osobę. Przesłępstwo jest dokonane z chwilą „wejścia w posiadanie”, natomiast następcze dysponowanie lub władanie nie stwarza stanu bezprawa, konstytuującego przesłępstwo trwale. Tak więc przesłępstwo z art. 52 pkt 2 ustawy – Prawo łowieckie nie ma charakteru przesłępstwa trwałego.

W wyrokowym opisie czynu przyjęto jako czas jego popełnienia „około 1990 r. daty bliżej nieustalonej”. W świetle powyższego zarzut kasacji dotyczący przedawnienia karalności przesłępstwa mógłby jawić się jako oczywisty. Rzecz jednak w tym, że ustawa z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie weszła w życie dnia 18 grudnia 1995 r. Ustawa ta uchyliła poprzednio obowiązującą ustawę z dnia 17 czerwca 1959 r. o hodowli, ochronie zwierząt łownych i prawie łowieckim (Dz. U. z 1973 r. Nr 33, poz. 197 ze zm.). Analiza treści przepisów karnych tej ustawy jednoznacznie wskazuje, że w czasie jej obowiązywania „wejście w posiadania bezprawnie uzyskanych trofeów myśliwskich” nie stanowiło przesłępstwa. Oczywiste jest zatem, że skazanie Władysława Steczka za czyn polegający na wejściu w posiadanie bezprawnie pozyskanych trofeów zwierząt łownych, popełniony w 1990 r., nastąpiło z oczywistą obrazą podstawowej zasady odpowiedzialności karnej, określonej w art. 1 § 1 k.k., nullum crimen sine lege.

Zgodnie z art. 536 k.p.k., Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k.

W realiach niniejszej sprawy obowiązują nadto ograniczenia określone w art. 523 § 2 i § 4 pkt 1 k.p.k. Rażąca obraza art. 1 § 1 k.k. nie mieści się w katalogu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego, zarówno pod rządem poprzednich przepisów o kasacji (zob. wyrok składu siedmiu sędziów z dnia 21 maja 1996 r., III KKN 2/96 – OSNKW 1996, z. 9-10, poz. 52), jak i pod rządem k.p.k. z 1997 r. (zob. wyrok z dnia 9 października 2001 r., IV KKN 328/97 – OSNKW 2002, z. 3-4, poz. 24) wskazywano, że w postępowaniu kasacyjnym dopuszczalne jest wydanie orzeczenia na korzyść oskarżonego także wówczas, gdy Sąd Najwyższy stwierdzi niewymienione w art. 435, 439 i 455 k.p.k. i niepodniesione w kasacji takie rażące naruszenie prawa, z powodu którego zaskarżone orzeczenie jest sprzeczne z zasadami odpowiedzialności karnej lub z zasadami procesu karnego obowiązującymi w demokratycznym państwie prawnym. Aprobując w pełni powyższe stanowisko należało, wobec stwierdzenia naruszenia zasady nullum crimen sine lege, uchylić zaskarżony wyrok oraz utrzymać nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego we W. w części skazującej za przesłępstwo z art. 52 pkt 2 ustawy Prawo łowieckie – pkt III i IV wyroku Sądu Rejonowego, i uniewinnić Władysława S. od zarzutu popełnienia tego przesłępstwa.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.11. Konkurencyjność uprawnień oskarżonego; Niemożność ograniczenia możliwości realizowania przez oskarżonego prawa do obrony wskutek uchybień obrońcy

przepisy: art. 22 § 1 k.k.w., art. 23 § 1 k.k.w., art. 6 k.p.k.

hasła: Oskarżony; Obrońca; Prawo do obrony

Wyrok z dnia 22 listopada 2011 r., IV KK 258/11

Teza:

Doszło wszak wówczas do swoistej konkurencyjności uprawnień przynależnych ustawowo oskarżonemu. Miał on przecież zarówno prawo uczestniczyć w rozprawie, jak też miał prawo brania udziału w posiedzeniu sądu penitencjarnego (art. 22 § 1 i 23 § 1 k.k.w.).

Konsekwencją zaniedbań, czy uchybień w zakresie wykonywania przez obrońcę oskarżonego ustawowych obowiązków, nie może być ograniczenie, czy wręcz wyłączenie, możliwości skutecznego realizowania przez oskarżonego jego prawa do korzystania z pomocy obrońcy (art. 6 k.p.k.).

Z uzasadnienia:

„Przystępując do wykazania przyczyn tego przekonania na wstępie zauważyć należy, że do rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. dochodzi nie tylko wówczas, gdy sąd odwoławczy pomija w swoich rozważaniach podniesione w środku odwoławczym zarzuty, ale także wtedy, gdy ocenia je w sposób niewłaściwy, pobieżny i ogólnikowy, a przez to ignorujący wymogi rzetelnej i rzeczywistej kontroli instancyjnej.

Tego rodzaju sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy w G. Wydział Zamiejscowy w R. dokonując kontroli odwoławczej w zakresie pierwszego zarzutu apelacji obrońcy Krzysztofa W. w istocie nie odniósł się do tych okoliczności faktycznych i prawnych, które podniósł obrońca jako uzasadniających ten zarzut. Nie przeanalizował bowiem rzeczywistego znaczenia dla możliwości skutecznego realizowania przez oskarżonego przysługującego mu prawa do obrony, tych zdarzeń, które w toku postępowania pierwszoinstancyjnego zaistniały. Tymczasem nie ulega wątpliwości, że pozbawiony wolności oskarżony uczestniczył w rozprawie odbywającej się w dniach poprzedzających wyznaczony na dzień 21 grudnia 2010 r. termin (k. 377, 394, 427, 451), będąc na nią zawsze doprowadzany z Zakładu Karnego w R. Na rozprawie w dniach: 21 października 2010 r. i 23 listopada 2010 r. występował już z obrońcą z wyboru. W dniu 13 grudnia 2010 r. do sądu wpłynął wniosek tego obrońcy o odroczenie rozprawy przerwanej na dzień 21 grudnia 2010 r., ze względu na to, że „tego samego dnia odbyć się ma posiedzenie w sprawie przerwy w odbywaniu kary, a oskarżonemu bardzo zależy, aby osobiście w nim uczestniczyć” oraz z powodu, „zaplanowanego urlopu obrońcy” i niemożliwości zapewnienia substytucji (k. 466). Zarządzeniem sędziego referenta wniosku tego nie uwzględniono, przy czym w piśmie informującym o tej decyzji, skierowanym do obrońcy w dniu 14 grudnia 2010 r. (k. 467), odniesiono się tylko do kwestii jego samego dotyczących, pomijając zaś te związane z oskarżonym (to jest zadeklarowanej przez niego chęci uczestnictwa w posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania jego wniosku o przerwę w karze).

W dniu 21 grudnia 2010 r., przed rozpoczęciem rozprawy wpłynął ponowny wniosek obrońcy o jej odroczenie. Obrońca w nim stwierdził, że nie może tego dnia uczestniczyć w rozprawie, jako że w tym samym dniu, na tę samą godzinę, powinien brać udział w sprawie innego oskarżonego, toczącej się przed Sądem Rejonowym w K. Sąd ten – mimo jego prośby – nie uwzględnił złożonego przez niego wniosku o odroczenie rozprawy. Nadto wykazał też pięć innych spraw rozpoznawanych z jego udziałem, w których na dzień 21 grudnia 2010 r. były wyznaczone terminy oraz ponownie sygnalizował wolę oskarżonego co do jego uczestnictwa w posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania wniosku o przerwę w karze oraz nadal akcentował brak zgody oskarżonego na prowadzenie przez Sąd rozprawy pod jego nieobecność (k. 474).

Wniosek ten Sąd poddał ocenie w sytuacji, w której na rozprawę w tym dniu wyznaczoną oskarżony nie został doprowadzony, „bowiem odmówił wyjścia z celi” (k. 477). Przy takich zaszłościach faktycznych Sąd nie uwzględnił tego wniosku obrońcy, przesłuchał

dwoje świadków, zamknął przewód sądowy (wysłuchał tylko głosu prokuratora) i wydał wyrok. Uzasadniając swoją decyzję odnośnie odmowy odroczenia rozprawy Sąd powołał się na to, że „udział oskarżonego w posiedzeniu w przedmiocie zarządzenia przerwy w karze nie jest obligatoryjny” oraz na możliwość ustanowienia przez obrońcę substytutu „który mógłby go zastąpić” (k. 477 v).

Podobne okoliczności przywołał też Sąd odwoławczy uzasadniając swoją krytyczną ocenę pierwszego zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego. Sąd ten nadto skonstatował, że „niemożność zabezpieczenia uczestnictwa adwokata w wyznaczonych przez różne sądy terminach posiedzeń lub rozpraw jest okolicznością świadczącą o złej organizacji pracy kancelarii” i jest „przyczyną leżącą po stronie obrońcy (...)”, a „Sąd nie może być swoim „zakładnikiem” złej organizacji pracy poszczególnych kancelarii” (k. 529). Nie wyjaśnił przy tym powodów dla których uznał, że to – w jego ocenie – zawinione przez obrońcę działanie, którego następstwem było rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego i jego obrońcy, wbrew wyrażonej przez nich woli, nie naruszało jednak prawa tegoż oskarżonego do obrony.

To zaniechanie dowodzi niekompletności, a przez to nierzetelności, dokonanej przez sąd odwoławczy (w tym zakresie) kontroli instancyjnej.

Oceniając bowiem poprawność postępowania sądu pierwszej instancji i (nawet) podzielając jego przekonanie o „zawinionym” przez obrońcę oskarżonego jego niestawiennictwie na rozprawie w dniu 21 grudnia 2010 r., nie sposób nie zauważyć, że do tego uchybienia doszło wyłącznie po stronie obrońcy oskarżonego. Na jego zaistnienie oskarżony wszak żadnego wpływu nie miał. Niekwestionowanym następstwem tego uchybienia była nieobecność obrońcy na ostatnim terminie rozprawy, prowadzonej pod nieobecność oskarżonego i równoznaczna z tym niemożność przedstawienia przez nich swoich stanowisk, także podczas tzw. wysłuchania głosów stron (art. 406 § 1 k.p.k.). W tych warunkach oczywiste jest to, iż skutki owych – zawinionych w ocenie obu sądów – zaniechań procesowych obrońcy, obciążały wyłącznie oskarżonego, skoro pozbawiły go możliwości korzystania (i to na ostatnim poprzedzającym wydanie wyroku, terminie rozprawy) z obrońcy, którego sam ustanowił. Równocześnie, tak postępując, sąd zaniechał jakichkolwiek prób dyscyplinowania obrońcy oskarżonego, mimo że uznał, że te zawinione przez niego uchybienia po jego stronie ewidentnie nastąpiły. Oczywiste jest zatem, że dostrzegając wszystkie te uwarunkowania sąd nie powinien był prowadzić w tym dniu rozprawy. Tym bardziej było to niewskazane w sytuacji, w której brak było jednoznacznych przesłanek faktycznych do uznania nieobecności oskarżonego na rozprawie tego dnia za nieusprawiedliwioną. Doszło wszak wówczas do swoistej konkurencyjności uprawnień przynależnych ustawowo oskarżonemu. Miał on przecież zarówno prawo uczestniczyć w rozprawie, jak też miał prawo brania udziału w posiedzeniu sądu penitencjarnego (art. 22 § 1 i 23 § 1 k.k.w.). Poczynione w sprawie (wówczas) ustalenia nie podważały bowiem, zgłaszanych już w pierwszym wniosku obrońcy oskarżonego o odroczenie rozprawy, jego twierdzeń o tym, że zarządzone sprowadzenie skazanego na to posiedzenie sądu. Wprawdzie w aktach sprawy znajduje się „oświadczenie” oskarżonego z dnia 21 grudnia 2010 r. (k. 483) w którym poinformował on, iż „nie będzie uczestniczył osobiście (w rozprawie), gdyż jego obecność jest zbędna, ponieważ złożył już wystarczające zeznania”, niemniej jednak pismo to wpłynęło już po rozprawie, toteż sąd w czasie wydania decyzji o kontynuowaniu rozprawy w tym dniu, bez oskarżonego, nim nie dysponował. Jedynie zatem wówczas mógł i powinien był oceniać zasadność wniosku obrońcy skazanego o odroczenie rozprawy z uwagi na chęć udziału oskarżonego w posiedzeniu w przedmiocie przerwy w karze.

W tym stanie sprawy, dostrzegając owo zawinione przez obrońcę oskarżonego jego niestawiennictwo na rozprawie w dniu 21 grudnia 2010 r., i tym bardziej dysponując takim (wówczas jedynie dostępnym) stanowiskiem oskarżonego odnośnie jej ówczesnego

postąpień i decyzji osób pełniących funkcje publiczne, które są uzależnione od ich oceny danej sytuacji faktycznej.

Nie jest możliwe przypisanie sprawcy przestępstwa z art. 229 § 3 k.k., bez wskazania normy prawnej nakazującej osobie pełniącej funkcję publiczną określone postąpienie, a także ustalenia, że udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej (bądź obietnica jej udzielenia) wiązało się z naruszeniem tej normy.

Z uzasadnienia:

„Przepis art. 229 § 3 k.k. określa typ kwalifikowany łapownictwa czynnego polegającego na udzielaniu albo obiecaniu udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną, aby skłonić ją do naruszenia przepisów prawa albo udzieleniu takiej korzyści za naruszenie przez tą osobę przepisów prawa. Utrwalona w orzecznictwie i doktrynie wykładnia wymienionego przepisu wskazuje, że pod pojęciem „naruszenia przepisów prawa” rozumieć należy takie naruszenie każdego aktu normatywnego obowiązującego powszechnie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, które oznacza niewykonanie nakazu lub przekroczenie zakazu, obowiązujących osobę pełniącą funkcję publiczną jako adresata tych norm. Naruszenie przepisów prawa w rozumieniu art. 229 § 3 k.k. nie obejmuje natomiast tych postąpień i decyzji osób pełniących funkcje publiczne, które są uzależnione od ich oceny danej sytuacji faktycznej [wyrok SN z 6 listopada 1987 r., V KRN 200/87, OSNPG 1988, nr 8, poz. 81, postanowienie SN z 1 września 2010 r., IV KK 78/10, Prok. I Pr. – wkł. 2011/2/8, O. Górniok (w:) Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz pod red. A. Wąska t. II, Warszawa 2005, s. 62, A. Barczak, Oplustil (w:) Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz pod red. A. Zolla, t. II, Warszawa 2008, s. 978 – 979, A. Marek: Kodeks karny, Komentarz, Warszawa, s. 496]. Wynika stąd, że nie jest możliwe przypisanie sprawcy przestępstwa z art. 229 § 3 k.k., bez wskazania normy prawnej nakazującej osobie pełniącej funkcję publiczną określone postąpienie, a także ustalenia, że udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej (bądź obietnica jej udzielenia) wiązało się z naruszeniem tej normy.

Należy zauważyć, że w wyroku Sądu pierwszej instancji zabrakło uzasadnienia wykazującego, że przypisany oskarżonemu czyn wypełnia znamię kwalifikujące przekupstwa czynnego, określone w § 3 art. 229 k.k. Zamieszczono w uzasadnieniu samo tylko sformułowanie zawierające jurydyczny opis kwalifikowanego typu przestępstwa. Sąd ten za oczywiste przyjął, że odstąpienie przez funkcjonariusza Służby Więziennej od sporządzenia wniosku o wymierzenie kary dyscyplinarnej wobec skazanego, który dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego, stanowiłoby naruszenie przepisów prawa w rozumieniu art. 229 § 3 k.k. Stanowisko to podzielił Sąd Okręgowy, odrzucając zarzut apelacji, w którym obrońca kwestionował trafność subsumcji czynu pod kwalifikowany typ łapownictwa czynnego. Uzasadnił je tym, że po ujawnieniu, iż Marek B. wnosi na teren zakładu karnego środki pieniężne bez zamiaru przekazania ich do depozytu, funkcjonariusz Służby Więziennej miał obowiązek sporządzić wniosek o wymierzenie mu kary dyscyplinarnej. Źródła tego obowiązku upatrywał w przepisie art. 144 § 2 k.k.w.

Przepis art. 144 § 2 k.k.w. stanowi, że kary dyscyplinarne wymierza się z urzędu lub na pisemny wniosek przełożonego skazanego. W myśl art. 72 § 2 k.k.w. przełożonymi skazanego są funkcjonariusze zakładu karnego (także pracownicy i inne osoby kierujące pracą skazanego i innymi zajęciami) w zakresie wykonywanych przez nich czynności służbowych. Oddziałowy B. T., przy dokonywaniu kontroli osobistej skazanego M. B. po widzeniu, a więc w warunkach określonych w art. 116 § 2 k.k.w., był jego przełożonym. Z mocy art. 144 § 2 k.k.w. nie ciążył jednak na nim obowiązek sporządzenia wniosku o wymierzenie kary dyscyplinarnej po stwierdzeniu, że skazany ten dopuścił się przekroczenia. Przepis ten, jak z samego jego brzmienia wynika, nie formułuje normy obligującej przełożonego do sporządzenia takiego wniosku.

To prawda, że wprowadzanie przez skazanego środków pieniężnych do zakładu karnego z pominięciem depozytu jest ustawowo zakazane (art. 113 § 1 k.k.w.). Skazany jest zobowiązany przekazać do depozytu środki pieniężne posiadane w zakładzie karnym (§ 1 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 sierpnia 1998r. w sprawie szczegółowych zasad dysponowania przez skazanych posiadanymi przedmiotami wartościowymi i środkami pieniężnymi oraz wysokości otrzymywanych kwot pieniężnych wolnych od egzekucji – Dz. U. Nr 111, poz. 707). Skazany M. B. wiedział o tej powinności także z udostępnionego mu zarządzenia Dyrektora Zakładu Karnego w sprawie porządku wewnętrznego i był zobowiązany do jej przestrzegania (art. 116 § 1 k.k.w.). Zawinione naruszenie obowiązku przekazania środków pieniężnych do depozytu jest przekroczeniem, za które skazany podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej (art. 142 § 1 k.k.w.). Kary dyscyplinarne określone w art. 143 § 1 pkt. 4 – 8 wymierza dyrektor zakładu karnego, a inne kary – również osoba przez niego upoważniona (art. 144 § 1 k.k.w.). Norma zamieszczona art. 144 § 2 k.k.w. wyraża natomiast to tylko, że kary dyscyplinarne wymierza się z urzędu lub na pisemny wniosek przełożonego skazanego, a więc, że decyduje o ich nałożeniu osoba uprawniona (dyrektor lub osoba przez niego upoważniona) na podstawie własnej oceny co do celowości wymierzenia kary lub po uwzględnieniu wniosku przełożonego skazanego, sporządzonego na piśmie. Przełożony nie jest jednak zobowiązany do złożenia wniosku o wymierzenie kary dyscyplinarnej ani przepisem art. 144 § 2 k.k.w., ani też żadnym innym przepisem prawa. Niesporządzenie przez niego wniosku, mimo ujawnienia przekroczenia, nie stanowi więc naruszenia nakazu zawartego w przepisach prawa. Inicjatywę w tym względzie ustawodawca pozostawił ocenie funkcjonariusza Służby Więziennej, co nie oznacza oczywiście przyzwolenia na dowolne postąpienie w konkretnych wypadkach. Obowiązujące w tym czasie przepisy ustawy o Służbie Więziennej z dnia 26 kwietnia 1996r. (Dz. U. z 2002 r. Nr 207, poz. 1761) nakładały na funkcjonariuszy już w rocie ślubowania powinność realizacji zadań tej Służby, a więc także zapewnienia porządku i bezpieczeństwa w zakładach karnych i aresztach śledczych (art. 1 ust. 3 pkt 5, art. 27 i art. 58 ust. 1 ustawy). W zależności od własnej oceny wagi stwierdzonego przekroczenia, funkcjonariusz – przełożony mógł sporządzić wniosek o wymierzenie kary dyscyplinarnej albo poprzestać na złożeniu raportu o ujawnieniu przekroczenia osobie uprawnionej w zakładzie karnym do wymierzenia kary. Ta zaś decydowałaby wtedy o ukaraniu skazanego, bądź o odstąpieniu od ukarania, jeśli uzasadniały to względy wychowawcze (art. 146 § 1 i 3 k.k.w.).

Przedstawiony tu stan prawny uprawnia do konkluzji, że w zaistniałej w sprawie sytuacji przepisy prawa nie nakładały na funkcjonariusza Służby Więziennej nakazu sporządzenia wniosku o wymierzenie skazanemu kary dyscyplinarnej. Poprzestanie na zawiadomieniu osób uprawnionych do wymierzenia kary o popełnieniu przekroczenia przez skazanego nie naruszałoby przepisów prawa. Stąd też wypowiedziana przez skazanego obietnica udzielenia korzyści majątkowej za niesporządzenie wniosku o ukaranie, pozostająca w ewidentnym związku z pełnieniem przez Bogdana T. funkcji publicznej, nie mogła zmierzać do naruszenia przez niego przepisów prawa. Propozycja korupcyjna ukierunkowana była w tym wypadku na skłonienie funkcjonariusza Służby Więziennej do określonego postąpienia, tj. zaniechania złożenia wniosku o wymierzenie kary dyscyplinarnej, co nie naruszałoby żadnego prawnego obowiązku ciążącego na tym funkcjonariuszu. Nie było więc podstaw do przyjęcia, że czyn oskarżonego wypełniał znamię kwalifikujące przestępstwa przekupstwa czynnego, określone w art. 229 § 3 k.k. Kwalifikacja prawna przypisanego czynu zastosowana w prawomocnym wyroku jest więc nietrafna, co skarżący zasadnie zarzucił w drugim zarzucie kasacji.”

1.2.13. Doręczanie zawiadomień osobie pozbawionej wolności; Utrwalanie przesłuchania pokrzywdzonego małoletniego

przepisy: art. 139 § 1 k.p.k., art. 450 § 3 k.p.k., art. 117 § 2 k.p.k., art. 185a k.p.k., art. 147 § 2 pkt 2 k.p.k.
hasła: Doręczenia; Małoletni

Wyrok z dnia 7 listopada 2011 r., V KK 143/11

Teza:

Zawiadomienie o terminie rozprawy odwoławczej, wysłane pod ostatnio wskazany przez stronę adres, nie może być uznane, zgodnie z treścią art. 139 § 1 k.p.k., za doręczone, jeżeli osoba ta została pozbawiona wolności i nie podała swego miejsca pobytu w czasie pozbawienia wolności do wiadomości organu – w tym przypadku Sądu – przed którym toczy się postępowanie.

**Stosownie do art. 450 § 3 k.p.k., w powiązaniu z art. 117 § 2 k.p.k., tylko niesta-
 wiennictwo stron należycie zawiadomionych o terminie rozprawy apelacyjnej nie
 tamuje postępowania odwoławczego. Dotyczy to tym bardziej oskarżonych pozba-
 wionych wolności.**

**Należy podkreślić, że utrwalenie za pomocą urządzenia rejestrującego obrazu i
 dźwięku z przesłuchania pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a k.p.k. zgod-
 nie z treścią art. 147 § 2 pkt. 2 k.p.k. jest względnie obligatoryjne. A zatem niezale-
 żnie od odczytania protokołu z przesłuchania świadka na rozprawie należy od-
 tworzyć zapis wizualny i dźwiękowy tego przesłuchania, jeśli w ogóle go sporzą-
 dzono.**

**W żadnej mierze ustawodawca nie uzależnił jednak prawidłowości przeprowadze-
 nia czynności przesłuchania takiego pokrzywdzonego od zarejestrowania audiowi-
 zualnego. Utrwalenia przebiegu takiej czynności można w ogóle zaniechać, gdy
 uniemożliwiają to względy techniczne.**

Z uzasadnienia:

*„Należy przypomnieć, że w postępowaniu przed Sądem Rejonowym oskarżony K. odpo-
 wiadał z wolnej stopy i korzystał z pomocy obrońcy. Był także obecny na rozprawie w
 dniu 20 lipca 2010 r., kiedy to doszło do zamknięcia przewodu sądowego, udzielenia gło-
 su stronom oraz odroczenia ogłoszenia wyroku na dzień 26 lipca 2010 r. Oskarżony nie
 stawiał się natomiast na ogłoszeniu wyroku, nie wystąpił z wnioskiem o sporządzenie jego
 uzasadnienia, ani nie składał zapowiedzi apelacji.*

*W imieniu oskarżonego wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku złożył jego obroń-
 ca. Uzasadnienie doręczono obrońcy w dniu 16 sierpnia 2010 r. Apelacja obrońcy wpły-
 nęła do Sądu pierwszej instancji w dniu 27 sierpnia 2010 r. Zawiadomienie o przyjęciu
 apelacji obrońcy przesłano oskarżonemu na podany przez niego adres zamieszkania.
 Zawiadomienie to odebrał w dniu 2 września 2010 r. pełnomocnik oskarżonego – Grze-
 gorz K. (k. 1464, tom VII).*

*Należy podkreślić, że do tego momentu nie można czynić Sądowi pierwszej instancji
 żadnego zarzutu odnośnie prawidłowości podejmowanych czynności procesowych.*

*W dniu 17 września 2010 r. oskarżony Ryszard K. został zatrzymany do innej sprawy
 karnej prowadzonej przez Prokuraturę Rejonową w P., zaś w dniu 18 września 2010 r.
 Sąd Rejonowy w P. zastosował wobec oskarżonego tymczasowe aresztowanie na okres
 dwóch miesięcy – a więc do dnia 17 listopada 2010 r. Ostatecznie oskarżony był pozba-
 wiony wolności w okresie od 17 września do 3 listopada 2010 r., gdyż w dniu 3 listopada
 prokurator uchylił stosowany wobec niego izolacyjny środek zapobiegawczy.*

Sąd pierwszej instancji przesłał akta sprawy wraz z apelacją do Sądu Okręgowego w P. w dniu 12 października 2010 r. (k. 1468, tom VIII).

Analiza akt przedmiotowej sprawy karnej wskazuje, że fakt osadzenia oskarżonego K. w tymczasowym areszcie mógł nie być znany Sądowi drugiej instancji. Jest bowiem faktem, że oskarżony nie powiadomił sądów obydwu instancji o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania, nie złożył wniosku o doprowadzenie go na rozprawę odwoławczą i nie przejawiał w żaden sposób gotowości osobistego udziału w tej rozprawie.

O zastosowaniu wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania w innej sprawie nie powiadomił Sądu odwoławczego również jego obrońca mimo, iż fakt ten był mu znany, skoro bronił Ryszarda K. w postępowaniu o zastosowanie tego środka. Notabene nie złożył również wniosku o odroczenie rozprawy odwoławczej w dniu 16 listopada 2010 r. celem prawidłowego zawiadomienia oskarżonego o jej terminie (k. 1473, tom VIII).

A zatem Sąd Okręgowy nie mając informacji o pobycie oskarżonego w areszcie tymczasowym przesłał zawiadomienie o terminie rozprawy apelacyjnej na ostatni znany adres oskarżonego na wolności. Ponieważ oskarżony – co oczywiste – nie odebrał tego zawiadomienia, zostało zwrócone do Sądu po dwukrotnym awizowaniu (k. 1471, tom VIII).

W tej sytuacji w dniu 16 listopada 2010 r. Sąd Okręgowy w P. na podstawie art. 133 § 2 k.p.k. uznał, że oskarżony został prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy odwoławczej i przy obecności jego obrońcy rozpoznał wniesioną apelację. Sąd nie dysponował w tym czasie jakkolwiek informacją, aby niestawiennictwo oskarżonego spowodowane było wyjątkową, niezależną od niego przyczyną.

Jednakże pomimo tych obiektywnych okoliczności należy stwierdzić, że w przypadku oskarżonego Ryszarda K. doszło do rażącego naruszenia prawa w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. Co prawda zgodnie z art. 139 § 1 k.p.k. jeżeli strona, nie podając nowego adresu, zmienia miejsce zamieszkania lub nie przebywa pod wskazanym przez siebie adresem, pismo wysłane pod tym adresem uważa się za doręczone – to jednak sytuacja ta nie zachodziła co do oskarżonego K.

Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie sądowym ugruntowany jest pogląd, iż zawiadomienie o terminie rozprawy odwoławczej wysłane pod ostatnio wskazany przez stronę adres, nie może być uznane, zgodnie z treścią art. 139 § 1 k.p.k. za doręczone, jeżeli osoba ta została pozbawiona wolności i nie podała swego miejsca pobytu w czasie pozbawienia wolności do wiadomości organu – w tym przypadku Sądu – przed którym toczy się postępowanie (por: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom I pod red. P. Hofmańskiego, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2007, str. 676, teza 3c; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2010 r., V KK 363/10, Lex nr 638592, z dnia 6 lipca 2006 r., V KK 495/05, Lex nr 193092, z dnia 26 listopada 2003 r., III KK 257/02, Lex nr 82318).

Nie ulega wątpliwości, iż zawiadomienie o terminie rozprawy odwoławczej zostało wysłane na adres domowy oskarżonego w dniu 14 października 2010 r., a więc w momencie, gdy Ryszard K. był pozbawiony wolności.

W tej sytuacji skuteczne zawiadomienie oskarżonego o terminie rozprawy mogło być dokonane tylko i wyłącznie w trybie przewidzianym w art. 134 § 2 k.p.k., a więc za pośrednictwem administracji zakładu karnego.

Stosownie do art. 450 § 3 k.p.k., w powiązaniu z art. 117 § 2 k.p.k. tylko niestawiennictwo stron należycie zawiadomionych o terminie rozprawy apelacyjnej nie tamuje postępowania odwoławczego. Dotyczy to tym bardziej oskarżonych pozbawionych wolności. Wszak rozpoznanie sprawy na rozprawie, o której oskarżony nie był powiadomiony w sposób rażący ogranicza jego prawo do obrony.

(...) Podobnie na ocenę zasadności podniesionego w tym zakresie zarzutu zawartego w kasacji obrońcy nie może mieć wpływu fakt, że okoliczności te nie były znane Sądowi odwoławczemu w chwili orzekania. Skoro bowiem oskarżonego K. pozbawiono wolności, przepis art. 139 § 1 k.p.k. nie miał zastosowania, bo przecież oskarżony nie zmienił dobrowolnie swego miejsca pobytu.

(...)

Z drugiej jednak strony należy zauważyć, iż fakt zastosowania tymczasowego aresztowania wobec oskarżonego był znany Sądowi I instancji. Niezależnie od faktu, że izolacyjny środek zapobiegawczy został zastosowany w tym samym Wydziale III Karnym Sądu Rejonowego, który prowadził przeciwko R. K. postępowanie karne, należy zwrócić uwagę na inną okoliczność.

Sąd pierwszej instancji przesłał oskarżonemu na adres aresztu śledczego, w którym przebywał odpis apelacji jego obrońcy, zaś oskarżony korespondencję odebrał w dniu 29 września 2010 r.

(...)

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem prokuratora Prokuratury Okręgowej w P. wyrażonym w pisemnej odpowiedzi na kasację, iż oskarżony został prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy odwoławczej, skoro opuścił areszt w dniu 3 listopada 2010 r., zaś awizowana przesyłka została zwrócona do Sądu dopiero następnego dnia – 4 listopada. A zatem, skoro dysponując okresem jednego dnia oskarżony nie odebrał zawiadomienia, tym samym przejawiał wolę nieuczestniczenia w rozprawie odwoławczej.

Jest faktem, że oskarżony nie przejawiał żadnej inicjatywy w kierunku powzięcia wiadomości odnośnie terminu rozprawy apelacyjnej, co jednak nie zmienia faktu, iż o tym terminie nie został prawidłowo zawiadomiony. W zaistniałej sytuacji faktycznej nie można domniemywać, że oskarżony zrezygnował ze swoich procesowych uprawnień. Natomiast uzależnienie tych uprawnień od jednodniowej hipotetycznej możliwości odebrania przez oskarżonego awizowanej przesyłki – w sytuacji, gdy co dopiero opuścił areszt tymczasowy – czyniłoby prawo oskarżonego do obrony fasadowym i pozornym.

Skoro zatem zaskarżony wyrok zapadł z rażącym naruszeniem przepisów postępowania, mogącym mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, należało kasację obrońcy oskarżonego Ryszarda K. uwzględnić w tym zakresie, uchylić wyrok i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w P. w postępowaniu odwoławczym.

(...)

Należy podkreślić, iż jako oczywiście bezzasadny jawi się zarzut obrazy przez Sąd odwoławczy przepisów art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 185 a § 3 k.p.k. poprzez niedostrzeżenie faktu złamania przez Sąd pierwszej instancji zasady bezpośredniości odnośnie przesłuchania świadka Kamila B.

W realiach przedmiotowej sprawy Sąd pierwszej instancji dochował wszelkich starań, aby ujawnienie dowodu z zeznań małoletniego pokrzywdzonego odbyło się z zachowaniem wszystkich możliwych reguł procedowania w tym zakresie.

W postępowaniu przygotowawczym przesłuchano w. wym. świadka w trybie art. 185a k.p.k., a czynność ta została zarejestrowana w formie audiowizualnej. Biegły z zakresu informatyki dysponował przedmiotową kasetą sporządzając stenogram z nagrania przesłuchania, a nadto dokonał skopiowania dźwięku na płycie CD. Jak wynika z analizy akt sprawy, w niewyjaśnionych okolicznościach – prawdopodobnie w czasie wymiany korespondencji pomiędzy biegłym a Sądem – kaseata VHS zawierająca nagranie zarówno dźwięku jak i obrazu zaginęła (k. 851, 852, 859, tom IV).

W tej sytuacji Sąd pierwszej instancji na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2009 r. odczytał przedmiotowe zeznania świadka B. z postępowania przygotowawczego oraz w trybie art. 185a § 3 k.p.k. odtworzył płytę CD zawierającą dźwiękowe nagranie tego przesłuchania (k. 862 – 867, tom V).

Jakkolwiek obrońca oskarżonego podniósł wówczas zastrzeżenia do jakości nagrania, Sąd stwierdził, iż te części wypowiedzi świadka, które są słyszalne odpowiadają treści stenogramu biegłego.

W tym miejscu należy stwierdzić, że już te czynności procesowe Sądu pierwszej instancji wystarczyłyby dla stwierdzenia, że dowód z przesłuchania tego świadka został przeprowadzony zgodnie z obowiązującą procedurą, skoro co do zasady raz przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym pokrzywdzony w trybie art. 185a k.p.k. nie powinien być przesłuchiwany na rozprawie. Ale przecież w postępowaniu sądowym nie porzeczono na w. wym. czynnościach.

Na rozprawie w dniu 1 lutego 2010 r. Sąd przesłuchał świadka Kamila B. – na podstawie art. 390 § 2 k.p.k. pod nieobecność oskarżonego. W trakcie tej czynności świadkowi odczytano również zeznania z postępowania przygotowawczego, a świadek odniósł się do nich. Należy zwrócić uwagę, że oskarżony, któremu ujawniono treść zeznań złożonych przez świadka nie miał żadnych pytań do niego, natomiast obrońca zadał świadkowi tylko jedno pytanie (k. 1096 – 1104, tom VI).

Należy przypomnieć, iż zastrzeżenia obrońcy co do sposobu przesłuchania świadka B. zostały wnikliwie i wyczerpująco omówione zarówno przez Sąd I instancji (str. 24 – 25 uzasadnienia) jak i Sąd Odwoławczy (str. 6 – 8 uzasadnienia). Wszystkie argumenty tam podniesione Sąd Najwyższy w pełni aprobuje.

Całkowicie błędny jest pogląd autora kasacji, że w sytuacji, gdy Sąd pierwszej instancji dysponował jedynie zapisem dźwięku z przesłuchania świadka, to dowód ten podlegał całkowitej dyskwalifikacji, jako niewiarygodny.

Należy podkreślić, że utrwalenie za pomocą urządzenia rejestrującego obrazu i dźwięku z przesłuchania pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a k.p.k. zgodnie z treścią art. 147 § 2 pkt 2 k.p.k. jest względnie obligatoryjne. A zatem niezależnie od odczytania protokołu z przesłuchania świadka na rozprawie należy odtworzyć zapis wizualny i dźwiękowy tego przesłuchania, jeśli w ogóle go sporządzono.

W żadnej mierze ustawodawca nie uzależnił jednak prawidłowości przeprowadzenia czynności przesłuchania takiego pokrzywdzonego od zarejestrowania audiowizualnego. Utrwalenia przebiegu takiej czynności można w ogóle zaniechać, gdy uniemożliwiają to względy techniczne. Przesłanka ta może obejmować nie tylko przypadki niedysponowania przez organ procesowy stosownymi urządzeniami do rejestracji obrazu i dźwięku, ale także w przypadku braku w momencie przeprowadzania czynności przesłuchania sprawnego urządzenia rejestrującego.

W sytuacji, gdy względy techniczne uniemożliwiły zapis obrazu, a nie stały na przeszkodzie w zarejestrowaniu dźwięku, obowiązkiem Sądu jest odtworzenie zapisu dźwiękowego.

A zatem w sytuacji, gdy kaseeta zawierająca nagranie audiowizualne z przesłuchania pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a k.p.k. zaginęła, zaś Sąd pierwszej instancji dysponując zapisem dźwiękowym tej czynności odtworzył ten zapis, następnie odczytał protokół z utrwalonego wówczas przesłuchania świadka i wreszcie dokonał bezpośredniego przesłuchania świadka na rozprawie, to nie można czynić zasadnie zarzutu złamania zasady bezpośredniości przez ten Sąd. Odstępstwo od zasady ujawnienia łącznie obrazu oraz dźwięku z przesłuchania świadka B. w postępowaniu przygotowawczym i porzeczanie na samym odtworzeniu dźwięku było w pełni uzasadnione obiektywnymi i

Należy przypomnieć, że zgodnie z treścią art. 318 k.k. nie popełnia przestępstwa żołnierz, który dopuszcza się czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu, chyba że wykonując rozkaz umyślnie popełnia przestępstwo. Kodeks Karny zawiera legalną definicję „rozkażu” w art. 115 § 18. Rozkazem jest więc polecenie określonego działania lub zaniechania wydane służbowo żołnierzowi przez przełożonego lub uprawnionego żołnierza starszego stopniem. Pomimo, iż Kodeks Karny posługuje się pojęciem rozkazu tylko w części wojskowej, jednakże ustawy szczególne mogą rozciągać reżim prawny właściwy rozkazowi wojskowemu, w całości albo w części, także na polecenia służbowe wydawane w innych formacjach, w których służba funkcjonariuszy oparta jest na zasadzie dyscypliny i podporządkowania, w tym funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Służby Więziennej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu oraz Państwowej Straży Pożarnej.

Z mocy przepisu art. 141a ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. Nr 78, poz. 462 ze zm.) do funkcjonariuszy Policji odpowiednie zastosowanie ma więc art. 115 § 18 k.k., podobnie jak art. 318 k.k. oraz art. 344 k.k. Z treści art. 318 k.k. wynika, że respektuje on podstawową zasadę dyscypliny, zgodnie z którą podwładny winien jest posłuszeństwo otrzymanemu rozkazowi, i zwalnia od odpowiedzialności karnej żołnierza (policjanta), który dopuścił się czynu zabronionego, będącego wykonaniem rozkazu, chyba że wykonując rozkaz umyślnie popełnił przestępstwo. Działanie na rozkaz nie uchyla zatem odpowiedzialności podwładnego, który wykonując rozkaz umyślnie dopuszcza się przestępstwa, czyli wykorzystując sposobność, jaką daje mu wykonywanie rozkazu, popełnia „przy okazji” czyn zabroniony. Jednakże ten przypadek, z uwagi na oskarżenie Dariusza M. o popełnienie przestępstwa nieumyślnego, jakim jest z pewnością wypadek drogowy, pozostaje poza rozważaniami Sądu Najwyższego. Kontratyp rozkazu wojskowego określony w art. 318 k.k. odnosi się więc jedynie do sytuacji, w których realizacja znamion nieumyślnego czynu zabronionego jest „wykonaniem rozkazu”. Za będące „wykonaniem rozkazu” w rozumieniu art. 318 k.k. należy natomiast uznać tylko takie działanie lub zaniechanie, które zostało przez rozkazodawcę wprost nakazane, albo bez którego wykonanie rozkazu byłoby niemożliwe. Tylko w takich sytuacjach podwładny może uwolnić się od odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwo, nie odpowiada on też za skutki, które były koniecznym następstwem wykonania rozkazu. Norma art. 318 k.k. nie obejmuje natomiast przypadków, gdy podwładny popełnia przestępstwo wskutek wykonywania rozkazu niezgodnie z jego treścią lub też wbrew przepisom regulującym czynności, które prowadzą bezpośrednio do wykonania rozkazu, a więc nienależycie czy niewłaściwie, gdyż wówczas czyn podwładnego nie może być uznany za będący „wykonaniem rozkazu” [zob. K. Mioduski (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, t. 2, s. 495 – 498; J. Majewski (w:) Kodeks Karny. Komentarz pod. red. A. Zolla, Warszawa 2008, t. 3, str. 881].

Stwierdzić bowiem należy, że rozkazodawca odpowiada zawsze za treść rozkazu oraz dające się przewidzieć skutki jego wykonania, a wykonawca rozkazu za sposób jego realizacji. Sposób wykonania rozkazu należy natomiast zawsze weryfikować przez analizę treści wszystkich przepisów prawa obowiązujących podwładnego w danej sytuacji faktycznej.

Odnosząc powyższe rozważania do niniejszej sprawy, konieczne jest wskazanie, że polecenie, które otrzymał oskarżony Dariusz M. od przełożonego Ryszarda P. było rozkazem, którego treść stanowiło podjęcie pościgu. Dariusz M. podejmując, na rozkaz przełożonego, działania w formie interwencji policyjnej, zmierające do ujęcia osoby ściganej, a więc podejmując pościg oraz go kontynuując, kierował radiowozem wprawdzie oznakowanym, ale nie posiadającym w krytycznym czasie statusu pojazdu uprzywilejowanego, gdyż w samochodzie tym nie były włączone sygnały świetlne i dźwiękowe. Ustalając ten fakt, Sad pierwszej instancji wskazał również, że radiowóz poruszał się z prędkością 100

km/h, przy dopuszczalnej administracyjnie prędkości 40 km/h, a pościg był prowadzony niezgodnie z zarządzeniami Komendanta Głównego Policji, w szczególności nr 609 z dnia 25 czerwca 2007 r. w sprawie sposobu pełnienia służby na drogach przez policjantów (Dz. Urz. KGP nr 13, poz. 100) oraz nr 1355 z dnia 20 grudnia 2007 r. w sprawie metod i form organizowania i prowadzenia przez Policję pościgów i zorganizowanych działań pościgowych (Dz. Urz. KGP z 2008, nr 1, poz. 1).

Wobec powyższych wskazań, za całkowicie błędne należy uznać twierdzenia obu Sądów, że z uwagi na podstawową zasadę pościgu, jaką jest utrzymywanie kontaktu wzrokowego ze ściganym, wydanie rozkazu podjęcia pościgu było równoznaczne z poleceniem jazdy z prędkością przekraczającą dopuszczalną prędkość mimo niewłączenia sygnalizacji świetlnej i dźwiękowej i nie było potrzeby precyzowania w tym zakresie rozkazu. Teza taka, sprowadzająca się do obowiązku podejmowania przez wykonawcę rozkazu wszelkich możliwych działań zmierzających do jego wykonania, prowadziłaby do usankcjonowania naruszania nie tylko przepisów pragmatyk służbowych, ale również przepisów bezwzględnie obowiązujących. W tym miejscu należy jedynie przypomnieć, że nawet fakt uprzywilejowania pojazdu w żadnym wypadku nie zwalnia jego kierowcy od obowiązku przestrzegania zasady zachowania szczególnej ostrożności, a w niniejszej sprawie samochód prowadzony przez oskarżonego nie mógł nawet korzystać z uprawnień przysługujących takiemu pojazdowi (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1957 r., I K 1042/56, LEX nr 118725).

Wobec jednoznacznych ustaleń Sądu pierwszej instancji, że Ryszard P. w trakcie trwania pościgu cały czas był pochylony, próbując włączyć sygnalizację świetlną i dźwiękową właściwą dla pojazdu uprzywilejowanego oraz połączyć się oficerem dyżurnym, a w związku z tym nie obserwował drogi, nie do zaakceptowania jest twierdzenie Sądu Odwoławczego, że obecność rozkazodawcy w radiowozie wyłączała możliwość powstania po stronie Dariusza M. obowiązku przerwania pościgu oraz wyłączyła możliwość oceny jego zachowania podczas prowadzenia pościgu, jako wykonania rozkazu niezgodnie z jego treścią. Obecność rozkazodawcy przy wykonywaniu rozkazu nie zwalnia bowiem wykonawcy rozkazu od obowiązku przestrzegania prawa, co w niniejszej sprawie sprowadzało się do przestrzegania przede wszystkim zasad ruchu drogowego podczas prowadzonego pościgu, a nawet do jego odstąpienia.

Powyższe wskazuje więc, że mają rację skarżący, iż w niniejszej sprawie doszło do obrazy prawa materialnego, bowiem w żadnej mierze nie można zaakceptować stanowiska obu Sądów, które stwierdzają, że do wypadku drogowego doszło w wykonaniu rozkazu przez oskarżonego, który działał w granicach określonych przez art. 318 k.k., a przez to została wyłączona po jego stronie wina za czyn z art. 177 § 2 k.k. Zachowanie oskarżonego leżące u podstaw zarzutu nie polegało bowiem na wykonaniu rozkazu „podjęcia pościgu”, tylko na bezprawnym jego kontynuowaniu z pogwałceniem obowiązujących przepisów ruchu drogowego oraz pragmatyk służbowych. Doprowadzeniu w takich warunkach do wypadku drogowego, którego następstwem była śmierć Zofii R., nie może być uznane za czyn będący wykonaniem rozkazu w rozumieniu art. 318 k.k.

Zdaniem Sądu Najwyższego stwierdzona obraza prawa materialnego, a to art. 318 k.k., jest rażąca i miała istotny wpływ na uniewinnienie oskarżonego. Z uwagi na to, że obraza ta obciąża zarówno zaskarżony wyrok Sądu Odwoławczego jak i wyrok Sądu pierwszej instancji, konieczne jest uchylene obu wyroków i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w L. do ponownego rozpoznania. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd orzekający będzie, zgodnie z art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., związany przedstawionymi wyżej zapatrywaniami prawnymi, a odpowiedzialność Dariusza M. oceni w granicach zarzutu zawartego w akcie oskarżenia. (...)”

1.2.15. Dopuszczalność orzeczenia łącznej kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w razie orzeczenia w wyrokach podlegających łączeniu kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania w kontekście reguł prawa międzyczasowego

przepisy: art. 89 § 1a k.k., art. 4 § 1 k.k.

hasła: Kara łączna

Wyrok z dnia 17 listopada 2011 r., V KK 206/11

Teza:

Skoro zaś przepis art. 89 § 1a k.k. wszedł w życie z dniem 8 czerwca 2010 r., to jego stosowanie może nastąpić pod warunkiem poszanowania reguł prawa międzyczasowego z art. 4 § 1 k.k., albowiem pogarsza on sytuację prawną skazanych w zakresie wymiaru kary łącznej w wyroku łącznym i należy podzielić stanowisko, że może on dotyczyć jedynie skazań za zbiegające się przestępstwa, popełnione po dniu 7 czerwca 2010 r.

Nie można objąć karą łączną, także w ramach wyroku łącznego, czegoś, czego nie było (przestępstwa) i w tym czasie, a więc wydawania wyroku łącznego, nie ma, tj. skazania za to przestępstwo.

Z uzasadnienia:

„Z chwilą wejścia w życie z dniem 8 czerwca 2010 r. przepisów nowelizujących m.in. kodeks karny [ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Kodeks karny (...), Dz. U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589], istotnej zmianie uległy przepisy regulujące łączenie kar i środków karnych. Zgodnie z przepisem art. 89 § 1a k.k. nawet w razie skazania za zbiegające się przestępstwa tylko na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, sąd może w wyroku łącznym orzec karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Przyjmuje się zatem, że aktualnie na gruncie przepisu art. 89 § 1 k.k. sąd jest uprawniony do orzekania kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, gdy połączeniu w wyroku łącznym podlegają kary orzeczone z warunkowym i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, albowiem za takim wnioskiem przemawia argument a maiori ad minus. Skoro zaś przepis art. 89 § 1a k.k. wszedł w życie z dniem 8 czerwca 2010 r., to jego stosowanie może nastąpić pod warunkiem poszanowania reguł prawa międzyczasowego z art. 4 § 1 k.k., albowiem pogarsza on sytuację prawną skazanych w zakresie wymiaru kary łącznej w wyroku łącznym i należy podzielić stanowisko, że może on dotyczyć jedynie skazań za zbiegające się przestępstwa, popełnione po dniu 7 czerwca 2010 r. (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 czerwca 2011 r., IV KK 159/11, LEX nr 848159; z dnia 2 sierpnia 2011 r., IV KK 186/11, LEX nr 897770; z dnia 9 maja 2011 r., V KK 108/11, LEX nr 817560).

(...)

Jest przy tym sprawą oczywistą, że wydanie wyroku łącznego w stosunku do osoby prawomocnie skazanej wyrokami różnych sądów następuje wówczas, gdy zachodzą - określone w art. 85 k.k. - warunki do orzeczenia kary łącznej, to zaś jest z kolei możliwe w sytuacji, gdy sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju. Warunkiem sine qua non rozstrzygnięcia w określonym wyżej przedmiocie, tj. wydania wyroku łącznego, jest więc w pierwszym rzędzie popełnienie przestępstwa, po drugie zaś skazanie za takie przestępstwo prawomocnym wyrokiem. Skutkiem natomiast zatarcia skazania jest fakt, że za niebyłe uważa się nie tylko skaza-

nie, lecz również samo popełnienie przestępstwa. Oznacza to wprowadzenie fikcji prawnej, że do popełnienia przestępstwa w ogóle nie doszło. W aspekcie pozytywnym od chwili zatarcia skazania prawdziwe – z punktu widzenia porządku prawnego – jest zatem stwierdzenie, że danego przestępstwa nie popełniono. Powyższe implikuje oczywistą konstatację, że nie można objąć karą łączną, także w ramach wyroku łącznego, czegoś czego nie było (przestępstwa) i w tym czasie, a więc wydawania wyroku łącznego, nie ma, tj. skazania za to przestępstwo (zob.: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2009 r., IV KK 164/09, LEX nr 512114 oraz z dnia 9 grudnia 2009 r., V KK 303/09, LEX nr 553740).”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.16. Działanie w celu udaremnienia egzekucji przed jej oficjalnym wszczęciem

przepisy: art. 300 § 2 k.k.

hasła: Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu – przestępstwa na szkodę wierzycieli

Wyrok z dnia 17 listopada 2011 r., V KK 226/11

Teza:

Skoro komentowany przepis art. 300 § 2 k.k. dotyczy także mienia „zagrożonego zajęciem”, to oczywistym jest, że dla bytu tego przestępstwa nie jest wymagane, aby w czasie przestępnego działania istniało już orzeczenie, którego wykonanie sprawca chce udaremnąć. Tak więc działanie w celu udaremnienia egzekucji może mieć miejsce przed jej wszczęciem, albowiem wystarczy, że mienie jest zagrożone zajęciem, a więc już wtedy, gdy wierzyciel złożył pozew lub niedwuznacznie wyraził zamiar wytoczenia powództwa.

Przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. można się więc dopuścić również wtedy, gdy egzekucja dopiero grozi, a więc w okresie, kiedy wierzyciel w sposób niedwuznaczny daje do zrozumienia, że postanowił dochodzić swojej pretensji majątkowej w drodze sądowej. Nie musi więc w tym przypadku formalnie istnieć orzeczenie organu państwowego, a składniki majątku są zagrożone zajęciem, jeżeli istnieje obiektywne, rzeczywiste i bezpośrednie niebezpieczeństwo zajęcia, a więc takie niebezpieczeństwo, z którym należy się liczyć.

Z uzasadnienia:

„W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że – jak wynika to w sposób jednoznaczny z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego – zasadniczym dla oceny, czy oskarżeni dopuścili się przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. „było ustalenie, czy wymienieni zbyli nieruchomości będąc świadomymi, iż wydane zostało postanowienie o zabezpieczeniu roszczenia. Nie ulega wątpliwości, że decyzja procesowa Sądu Okręgowego z dnia 21 marca 2001 r. zapadła na posiedzeniu niejawnym i nie została oskarżonym jako dłużnikom doręczona. Nie sposób zatem przyjąć, że wymienieni zbywając nieruchomości dzień po wydaniu postanowienia znali jego treść, a w konsekwencji działali z bezpośrednim zamiarem udaremnienia wykonania orzeczenia. Dlatego też Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że nie wypełnienie przez oskarżonych wymienionego znamienia czynu zabronionego skutkowało musiło uniewinnieniem Czesławy i Ryszarda O. od popełnienia zarzucanego im czynu z art. 300 § 2 k.k.” (s. 3 uzasadnienia).

Prokurator Okręgowy z kolei w uzasadnieniu swojej kasacji wskazuje, że ustalenie Sądu Okręgowego, które legło u podstaw jego orzeczenia, a prowadzące się do stwierdzenia, że skoro oskarżeni zbyli swoją nieruchomości w dniu 22 marca 2001 r. nie posiadając wiedzy o tym, że poprzedniego dnia, czyli 21 marca 2001 r. Sąd Okręgowy w Z. – Wy-

dział I Cywilny, wydał postanowienie o udzieleniu pokrzywdzonej spółce „M.” w N. zabezpieczenia roszczenia o zapłatę poprzez ustanowienie hipoteki na tej nieruchomości, jest nietrafne z następujących względów. Przeciwno oskarżonym od roku 2000 toczyło się postępowanie karne o przestępstwo oszustwa, a równoległe przed Sądem Okręgowym – Wydział I Cywilny w Z. toczyło się także postępowanie cywilne z powództwa spółki „Metro” w N. o zapłatę kwoty 130 000 zł, będącej szkodą wynikłą z tego przestępstwa. W dniu 1 marca 2001 r. pełnomocnik powoda złożył wniosek o wydanie zarządzenia tymczasowego i ustanowienie hipoteki przymusowej na nieruchomości Czesławy i Ryszarda – małżonków – O., który to wniosek podtrzymał na rozprawie w dniu 14 marca 2001 r., kiedy to Cz. O. ujawniła zamiar sprzedaży nieruchomości osobie trzeciej. Odpis wniosku o zabezpieczenie został doręczony stronie pozwanej przez Sąd, a zabezpieczenie roszczenia poprzez ustanowienie hipoteki przymusowej na nieruchomości pozwanych do kwoty 130.000 zł nastąpiło na posiedzeniu, bez udziału stron, w dniu 21 marca 2001 r. Następnego dnia, tj. 22 marca 2001 r. oskarżeni sprzedali swoją nieruchomość. Z powyższego wynika, że Ryszard i Czesława – małżonkowie – O., uczestniczący w postępowaniu cywilnym w charakterze strony pozwanej, mieli pełną wiedzę co do tego, że spółka „M.” podjęła działania zmierzające do zajęcia ich nieruchomości, w celu zapobieżenia sprzedaży i zabezpieczenia tym samym swego roszczenia dochodzonego przed sądem. Dokonując więc sprzedaży swojej nieruchomości, z pełną świadomością wyzbyli się mienia zagrożonego zajęciem. Nie ulega więc wątpliwości, że celem działania oskarżonych było udaremnienie wykonania spodziewanego orzeczenia Sądu Cywilnego o zabezpieczeniu, a także przyszłego wyroku w sprawie cywilnej. Wprawdzie, jak ustalił to Sąd, oskarżeni w dacie transakcji nie wiedzieli, że poprzedniego dnia sąd wydał postanowienie o zabezpieczeniu, jednakże dla bytu przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. okoliczność ta nie ma istotnego znaczenia. Istotne jest natomiast to, że oskarżeni sprzedali swoją nieruchomość będącą mieniem zagrożonym zajęciem, by uniemożliwić swemu wierzycielowi skuteczne wyegzekwowanie kwoty 130 000 zł dochodzonej w postępowaniu cywilnym. Tym samym oskarżeni swoim działaniem wyczerpali znamiona przestępstwa z art. 300 § 2 k.k., który przewiduje odpowiedzialność karną osoby, która w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela między innymi przez to, że zbywa składniki swojego majątku zajęte lub zagrożone zajęciem (s. 3 i 4 uzasadnienia kasacji).

Niewątpliwie argumentacja przytoczona przez prokuratora jest zasadna i jest zgodna nie tylko ze stanowiskiem zaprezentowanym przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu jego wyroku z dnia 8 czerwca 2010 r., ale również, jak się wydaje – przynajmniej po części – ze stanowiskiem autora apelacji, który w jej uzasadnieniu, co do istoty sprawy, trafnie podniósł, że „warunkiem karalności z art. 300 § 2 k.k. jest istnienie roszczenia wierzyciela oraz świadomość sprawcy, że wierzyciel przystąpił lub ma poważny zamiar przystąpić w ten czy inny sposób ujawniony, do egzekucji tego roszczenia” (s. 3 apelacji obrońcy).

Przepis art. 300 § 2 k.k. stanowi, że odpowiedzialności karnej w nim opisanej podlega ten „kto, w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża albo uszkadza składniki swojego majątku zajęte lub zagrożone zajęciem”.

Stanowisko Sądu Okręgowego zaprezentowane w zaskarżonym omawianą kasacją wyroku opiera się na błędnym przekonaniu, jakoby dla odpowiedzialności karnej z przepisu art. 300 § 2 k.k. niezbędnym było, aby – oprócz wypełnienia przez sprawcę pozostałych znamion opisanych w tym przepisie – istniało stosowne orzeczenie sądu (lub innego organu państwowego) oraz aby sprawca miał świadomość tego faktu.

Już na gruncie przepisu art. 282 k.k. z 1932 r., który penalizował zachowania polegające na usuwaniu, uszkadzaniu, ukrywaniu, zbywaniu lub obciążaniu mienia, zajętego lub za-

grożonego zajęciem, celem udaremnienia egzekucji, wyrażano pogląd, że warunkiem karalności z tego przepisu „jest roszczenie oraz świadomość sprawcy, że wierzyciel przystąpił lub ma poważny zamiar, w ten czy inny sposób ujawniony, przystąpić do egzekucji, zaczem udaremnienie egzekucji może nastąpić nie tylko w czasie, gdy wierzyciel już ją wszczął, lecz także przed uzyskaniem tytułu egzekucyjnego, a nawet przed wytoczeniem powództwa”, jeżeli – co oczywiste, sprawcy jest wiadomo, że wierzyciel zamierza przystąpić do zrealizowania swojego roszczenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 1935 r., III K 43/35, OSN(K) 1935/11/456).

Podobnie na gruncie obowiązywania art. 258 k.k. z 1969 r. („kto w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sadu lub innego organu państwowego usuwa, ukrywa, zbywa lub obciąża albo uszkadza mienie zajęte lub zagrożone zajęciem”), Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 22 czerwca 1998 r. (I KZP 9/98, OSNKW 1998/7-8/31) stwierdził, że „dla bytu przestępstwa określonego w art. 258 k.k. nie jest wymagane, aby w czasie podejmowania przez sprawcę działań wymienionych w tym przepisie istniało już orzeczenie sądu lub innego organu państwowego, którego wykonanie sprawca chce udaremnąć”.

Również przedstawiciele doktryny prezentują w omawianym zakresie dość jednolite stanowisko twierząc, że skoro komentowany przepis dotyczy także mienia „zagrożonego zajęciem”, to oczywistym jest, że dla bytu tego przestępstwa nie jest wymagane, aby w czasie przestępnego działania istniało już orzeczenie, którego wykonanie sprawca chce udaremnąć. Tak więc działanie w celu udaremnienia egzekucji może mieć miejsce przed jej wszczęciem, albowiem wystarczy, że mienie jest zagrożone zajęciem, a więc już wtedy, gdy wierzyciel złożył pozew lub niedwuznacznie wyraził zamiar wytoczenia powództwa [zob.: L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 1996, s. 350; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, s. 436 – 437, teza 7; A. Marek, Kodeks Karny. Komentarz, wyd. IV, LEX 2007, s. 560; H. Pracki, Przestępstwa gospodarcze w nowym kodeksie karnym, w: Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, zeszyt 15, Ministerstwo Sprawiedliwości – Warszawa 1998, s. 165; O. Górniok, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 2005, s. 464; J. Majewski, w: A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, wyd. 3, LEX 2008, s. 704].

Przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. można się więc dopuścić również wtedy, gdy egzekucja dopiero grozi, a więc w okresie, kiedy wierzyciel w sposób niedwuznacznym daje do zrozumienia, że postanowił dochodzić swojej pretensji majątkowej w drodze sądowej. Nie musi więc w tym przypadku formalnie istnieć orzeczenie organu państwowego, a składniki majątku są zagrożone zajęciem, jeżeli istnieje obiektywne, rzeczywiste i bezpośrednie niebezpieczeństwo zajęcia, a więc takie niebezpieczeństwo, z którym należy się liczyć [zob.: R. Zawłocki, w: A. Marek (red.), System prawa karnego, t. IX, Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze, C. H. Beck 2011, s. 653].

Należy przy tym zwrócić uwagę, iż Sąd Rejonowy przyjął w wyroku, że oskarżeni w warunkach grożącej niewypłacalności zbyli swoją nieruchomość „zagrożoną zajęciem”, a nie już zajęta.

Nie ma chyba potrzeby przy tym szerzej dowodzić, że przestępstwo przewidziane w przepisie art. 300 § 2 k.k. należy do tzw. przestępstw kierunkowych i wobec tego sprawcy jego popełnienia należy udowodnić, iż działał w celu udaremnienia wykonania orzeczenia Sądu lub innego organu państwowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 1996 r., II KKN 116/96, Prok. i Pr. – wkł. 1997/5/3; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 9 kwietnia 1998 r., II Aka 48/98, OSA 1999/11-12/85).”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.17. Nakładanie przez sąd obowiązku uiszczenia uszczuplonej należności

przepisy: art. 41 k.k.s.

hasła: Przesłpstwa karne skarbowe

Wyrok z dnia 9 stycznia 2012 r., V KK 327/11**Teza:**

Po zmianie treści art. 41 k.k.s. ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 178, poz. 1479), w wypadkach wskazanych w tym przepisie sąd nakłada na sprawcę obowiązek uiszczenia uszczuplonej należności tylko wtedy, gdy jest ona wymagalna. Należność wymagalna to taka, której organ podatkowy może skutecznie dochodzić za pomocą dostępnych mu środków prawnych Oznacza to, że określenie przez sąd obowiązku uiszczenia tej należności w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie przestępstwa skarbowego musi być poprzedzone wydaniem przez organ podatkowy decyzji wymiarowej ustalającej należność publicznoprawną na podmiot zobowiązany i uzyskaniem przez tę decyzję cechy wykonalności na skutek uprawomocnienia się albo nadania rygoru natychmiastowej wykonalności orzeczeniu ustalającemu zobowiązanie podatkowe.

W myśl art. 41 § 2 k.k.s. warunkiem określenia tego obowiązku jest przypisanie sprawcy popełnienia takiego przestępstwa skarbowego, w związku z którym nastąpiło uszczuplenie należności publicznoprawnej.

Z uzasadnienia:

„Zarzut obrazy art. 440 k.p.k. w związku z utrzymaniem w mocy orzeczenia o nałożeniu na oskarżonego na podstawie art. 41 § 2 i 4 k.k.s. obowiązku uiszczenia uszczuplonej należności publicznoprawnej jest zasadny. Orzeczenie to ma blankietowy charakter. Odsyła do ostatecznej decyzji organu podatkowego, która wskaże kwotę należności uszczuplonych przestępstwami skarbowymi przypisanymi mu w pkt. 2 i 4 wyroku, a którą oskarżony ma obowiązek wpłacić w zakreślonym terminie. Skarżący trafnie zauważył, że już sama konstrukcja orzeczenia narusza wymienione w zarzucie przepisy. Po zmianie treści art. 41 k.k.s. ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 178, poz. 1479), w wypadkach wskazanych w tym przepisie sąd nakłada na sprawcę obowiązek uiszczenia uszczuplonej należności tylko wtedy, gdy jest ona wymagalna. Należność wymagalna to taka, której organ podatkowy może skutecznie dochodzić za pomocą dostępnych mu środków prawnych (S. Dudziak: Uiszczenie wymagalnej należności publicznoprawnej jako przesłanka zastosowania instytucji prawa karnego skarbowego, *Monitor Podatkowy* 2008, nr 8). Oznacza to, że określenie przez sąd obowiązku uiszczenia tej należności w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie przestępstwa skarbowego musi być poprzedzone wydaniem przez organ podatkowy decyzji wymiarowej ustalającej należność publicznoprawną na podmiot zobowiązany i uzyskaniem przez tę decyzję cechy wykonalności na skutek uprawomocnienia się albo nadania rygoru natychmiastowej wykonalności orzeczeniu ustalającemu zobowiązanie podatkowe. Istnienie wymagalnej należności publicznoprawnej jest więc stanem obiektywnym, wynikającym z jej ustalenia w toku właściwego postępowania administracyjnego, w tym wypadku podatkowego [T. Razowski (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski: *Kodeks Karny Skarbowy. Komentarz*. Warszawa 2009, s.276]. Normy zawarte w art. 41 § 2 i 4 k.k.s. potwierdzają zasadę prawa karnego skarbowego dającą pierwszeństwo funkcji egzekucyjnej przed funkcją represyjną. Przejawia się to najbardziej w konsensualnych formach rozstrzygnięcia, ale ma znaczenie także przy stosowaniu warunkowego umorzenia postępowania karnoskarbowego, warunkowego

1.2.18. Konsekwencje odroczenia rozprawy w postępowaniu uproszczonym

przepisy: art. 480 k.p.k.

hasła: Postępowanie uproszczone

Postanowienie z dnia 15 grudnia 2011 r., II KK 181/11**Teza:**

Jeżeli sąd, rozpoznając sprawę w postępowaniu uproszczonym, postanowi, po rozpoczęciu rozprawy, a przed otwarciem przewodu sądowego, o jej odroczeniu, czy to z przyczyn określonych w art. 480 k.p.k., czy też z innych powodów, w tym nawet, gdy nastąpi to więcej niż jeden raz, to przystępując następnie ponownie do rozpoczęcia rozprawy w kolejnym jej terminie, prowadzi postępowanie nadal w trybie uproszczonym, bez względu na okres, jaki minął od wydania orzeczenia o odroczeniu rozprawy.

Z uzasadnienia:

„Autor kasacji podnosi, że Sąd Okręgowy, rozpatrując podobny zarzut zawarty w apelacji i przyznając, że w sprawie tej doszło do dwukrotnego odroczenia rozprawy, niesłusznie uznał jednak, iż nie został spełniony warunek przewidziany w art. 484 § 2 k.p.k., tj. przekroczenia terminu 21 dni przerwy w rozprawie, który determinowałby przekształcenie się postępowania w tryb zwyczajny, gdyż zarządzano w tej sprawie dwukrotnie odroczenie rozprawy przed otwarciem przewodu sądowego, a nie przerwę, którą zarządza się jedynie po otwarciu przewodu sądowego w celu szybkiego zakończenia postępowania dowodowego, i to dlatego ustawodawca przyjął, że nie może być ona dłuższa niż 21 dni oraz, że przy przekroczeniu tego terminu dochodzi do zmiany trybu na zwyczajny. W sprawie tej zaś przewód sądowy został dopiero otwarty na ostatniej rozprawie, po przeprowadzeniu której Sąd Rejonowy wydał wyrok, zatem tryb uproszczony był tu prawidłowy.

W związku z powyższym skarżący wywodzi, że art. 484 § 1 k.p.k., podobnie jak art. 401 § 1 k.p.k., normują instytucję przerwy w rozprawie, a nie przerwy w zakresie przewodu sądowego, a pierwszy z tych przepisów skraca jedynie dopuszczalny okres tej przerwy do 21 dni zakładając, że w razie uchybienia mu, sprawę rozpoznaje się w dalszym ciągu już w postępowaniu zwykłym. Tym samym, skoro w sprawie tej dwukrotnie odraczano rozprawy w marcu i październiku 2010 r., to doszło do upływu wskazanego wyżej terminu 21 dni i powinna nastąpić zmiana trybu na zwyczajny. To zaś oznaczało, że obecność na rozprawie oskarżonego była obowiązkowa, a mimo to na ostatnim terminie rozprawy procedowano bez niego, odczytując jego wyjaśnienia i po przeprowadzeniu przewodu sądowego wydano wyrok. Doszło zatem – zdaniem autora skargi – do obrazy art. 484 § 2 oraz art. 374 i 479 k.p.k., a przez to także art. 6 k.p.k. W konsekwencji zaistniało tu uchybienie, o jakim mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., gdyż na ostatniej rozprawie procedowano pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była już obowiązkowa, gdyż powinno to już być postępowanie zwyczajne, a nie tryb uproszczony.

Przedstawiona argumentacja nie jest trafna. Skarżący ma jedynie rację, gdy kwestionuje pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy, że instytucja przerwy odnosi się jedynie do przewodu sądowego. Z przepisów o postępowaniu zwyczajnym, które stosownie do art. 468 k.p.k. mają zastosowanie także w trybie uproszczonym wynika bowiem wyraźnie, że przerwaniu podlega rozprawa (art. 401 § 1 k.p.k.), ta zaś rozpoczyna się od wywołania sprawy (art. 381 k.p.k.). Także art. 484 § 1 k.p.k., dotyczący przerwy w postępowaniu uproszczonym, wyraźnie przyjmuje, że chodzi tu o przerwę w rozprawie, tyle, że krótszą niż w postępowaniu zwyczajnym. Należy jednak mieć na uwadze, że przepisy k.p.k. poza przerwą w rozprawie, przewidują także jej odroczenie, które również dotyczy rozprawy i odnosi się, podobnie jak przerwa, do każdej jej fazy. Powyższe zaś oznacza, że i przerwa i odroczenie rozprawy, mogą dotyczyć zarówno wstępnego jej etapu sprzed przewo-

du sądowego, jak i przewodu sądowego. W postępowaniu zwyczajnym wskazuje na to choćby art. 382 k.p.k., zaś w postępowaniu uproszczonym o odroczeniu rozprawy mówi wprost art. 480 k.p.k. Do odroczenia rozprawy nie stosuje się przy tym przepisów o przerwie, a tym samym na gruncie trybu uproszczonego, nie ma wówczas zastosowania art. 484 k.p.k., dotyczący jedynie przerwy w rozprawie.

W sprawie niniejszej, pierwszy termin rozprawy był wyznaczony na dzień 31 marca 2010 r. i wówczas to oskarżony nie stawiał się, mimo prawidłowego doręczenia wezwania. obrońca złożył jednak wówczas do akt dokumentację medyczną dotyczącą oskarżonego, wnosząc o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego i odroczenie rozprawy wskazując, że w innej sprawie dowód taki został dopuszczony. Sąd, nie przechodząc do fazy przewodu sądowego, zdecydował o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego z zakresu ortopedii i traumatologii i rozprawę odroczył (k. 128). Na kolejnym jej terminie w dniu 29 października 2010 r., prowadząc rozprawę od początku i stwierdzając ponownie niestawienie oskarżonego, prawidłowo powiadomionego o rozprawie, Sąd przyjął do wiadomości oświadczenie obrońcy o ograniczonej zdolności ruchowej oskarżonego i dostrzegając brak zarządzonej uprzednio opinii o jego stanie zdrowia, odroczył rozprawę do dnia 19 stycznia 2011 r. (k. 142). W tym ostatnim terminie, na który oskarżony znów się nie stawiał, mimo prawidłowego doręczenia wezwania, ale stawiał się jego obrońca z wyboru, Sąd – dysponując już opinią biegłego, z której wynikało, iż stan zdrowia oskarżonego nie uniemożliwia mu już stawienia w Sądzie i udziału w rozprawie – zdecydował o prowadzeniu jej bez udziału oskarżonego; rozpoczęto wówczas przewód sądowy, odczytując akt oskarżenia, odczytano następnie wyjaśnienia oskarżonego w trybie art. 479 § 2 k.p.k., przeprowadzono pozostałe dowody w sprawie i wydano wyrok (k. 170 – 172).

Powyższe wskazuje, że w sprawie niniejszej Sąd odraczał każdorazowo rozprawę w fazie wstępnej (nota bene w tym także na wniosek samego obrońcy oskarżonego), czego – jak już wcześniej wykazano – przepisy o postępowaniu uproszczonym nie wykluczają. Ponieważ było to odroczenie, a nie przerwa w rozprawie, nie miało tu zastosowania art. 484 k.p.k. Nie chodziło przy tym o koncentrację w przeprowadzaniu dowodów, czemu służyć ma rozwiązanie przewidziane we wskazanym wyżej przepisie. Tym samym również odległość czasowa dzieląca poszczególne terminy nie wpływała na tryb postępowania, jako trybu uproszczonego. Należy w tym miejscu zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, iż nawet w razie zmiany trybu uproszczonego na zwyczajny, jeżeli wyrok wydany po takiej zmianie został następnie uchylony, z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, to aktualizuje się kwestia decydowania o trybie procedowania na zasadach ogólnych, a zatem powrotu do postępowania uproszczonego (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2007 r., I KZP 16/07, OSNKW 2007, z. 9, poz. 61). To zaś wskazuje, że w pewnych sytuacjach procesowych rozpiętość czasowa między datami procedowania w określonej sprawie, nie rzuca na charakter trybu postępowania, jako uproszczonego. W świetle aktualnej regulacji prawnej, zmiana trybu postępowania z uproszczonego na zwyczajny, z wszelkimi tej zmiany konsekwencjami, w tym odnośnie obecności oskarżonego na rozprawie, jest nakazana jedynie przy skorzystaniu z instytucji przerwy w rozprawie, w warunkach określonych w art. 484 § 2 k.p.k. Jeżeli natomiast sąd, rozpoznając sprawę w postępowaniu uproszczonym, postanowi, po rozpoczęciu rozprawy, a przed otwarciem przewodu sądowego, o jej odroczeniu, czy to z przyczyn określonych w art. 480 k.p.k., czy też z innych powodów, w tym nawet, gdy nastąpi to więcej niż jeden raz, to przystępując następnie ponownie do rozpoczęcia rozprawy w kolejnym jej terminie, prowadzi postępowanie nadal w trybie uproszczonym, bez względu na okres, jaki minął od wydania orzeczenia o odroczeniu rozprawy. Nie działają tu bowiem ograniczenia płynące z art. 484 § 2 k.p.k., związane z potrzebą koncentracji materiału dowodowego.”

Kasację od prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania złożył na niekorzyść obwinionego, na podstawie art. 111 k.p.w., Prokurator Generalny. Zarzucił w niej rażące i stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą, określoną w art. 104 § 1 pkt 7 k.p.w., naruszenie przepisu prawa procesowego, a mianowicie art. 5 § 1 pkt 8 k.p.w., polegające na wydaniu w dniu 15 kwietnia 2011 r. postanowienia o umorzeniu postępowania wobec obwinionego Sylwestra M., podczas gdy postępowanie wobec wymienionego o ten sam czyn zostało zakończone prawomocnym wyrokiem skazującym Sądu Rejonowego w H. z dnia 17 lutego 2011 r. W konsekwencji autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna.

Rozważania wypadało rozpocząć od udzielenia odpowiedzi na pytanie: czy w wypadku upływu terminu przedawnienia tuż po wydaniu wyroku w pierwszej instancji, gdy nie złożono środka odwoławczego, może dojść do uprawomocnienia się tegoż wyroku? Brak jest – zdaniem Sądu Najwyższego – przekonujących argumentów natury prawnej, aby przyjąć tezę, że w zarysowanym układzie procesowym wyrok nie może uzyskać cechy prawomocności. Taki właśnie punkt widzenia prezentowany jest w literaturze prawniczej (zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, Warszawa 2008, s. 75). Warto w tym miejscu silnie zaakcentować, że w analizowanej sytuacji procesowej wyrok zapadł przed upływem dwuletniego terminu przedawnienia karalności, o którym mowa w art. 45 § 1 k.w., i że odmienne zapatrywanie prowadziłoby do następstw sprzecznych z podstawowymi zasadami i celami postępowania w sprawach o wykroczenia, np. nie mogłoby nigdy dojść do przedawnienia wykonania kary (art. 45 § 3 k.w.). Snucie analogii między komentowaną ujemną przesłanką procesową w postaci przedawnienia karalności a przeszkodą procesową w postaci śmierci obwinionego (art. 5 § 1 pkt 5 k.p.w.) pozostaje nieuprawnione, jako że w tym drugim wypadku pojawia się niemożność skierowania sprawy do wykonania. Ta właśnie okoliczność sprawia, że jeżeli obwiniony zmarł po wydaniu wyroku, a przed jego zaskarżeniem, sąd pierwszej instancji powinien postanowieniem umorzyć postępowanie (zob. postanowienie SN z 19 września 2006 r., III KK 261/06, System Informacji Prawnej Lex Omega 45/2011).

Skoro miało miejsce uprawomocnienie się pierwszoinstancyjnego wyroku, to siłą rzeczy wykluczona została możliwość sięgnięcia po rozwiązanie przewidziane w art. 62 § 1 k.p.w. Jakkolwiek bowiem przepis ten nakazuje okoliczności wyłączające orzekanie, które obejmują okoliczności wskazane w art. 5 § 1 k.p.w., uwzględnić z urzędu w każdym stadium postępowania, a więc na posiedzeniu po wszczęciu postępowania, na rozprawie przed otwarciem przewodu sądowego i po jego rozpoczęciu oraz po wydaniu wyroku – zarówno jeszcze w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, jak i drugoinstancyjnym przed uprawomocnieniem się orzeczenia, to jednak z przyczyn zasadniczych omawiana instytucja nie może mieć już zastosowania do wyroków prawomocnych. Ich wzruszenie nastąpić bowiem może tylko za pomocą nadzwyczajnych środków zaskarżenia, to jest kasacji lub wznowienia postępowania (Rozdział 18 i 19 k.p.w.).

Funkcjonowanie w obrocie prawnym prawomocnego wyroku (w niniejszej sprawie wyroku skazującego) sprawia, że kolejnego postępowania przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn nie wolno wszczynać. Zachodzi tu jednak przeszkoda określana jako powaga rzeczy osądzonej (res iudicata), która ma już to aspekt formalny (dane rozstrzygnięcie nie może być przedmiotem zaskarżenia w trybie zwykłych środków odwoławczych), już to materialny (postępowanie o ten sam czyn tej samej osoby nie może się toczyć – ne bis in idem). Regułę tę, wyrażoną w art. 5 § 1 pkt 8 k.p.w., Sąd Rejonowy w Hrubieszowie w dniu 15 kwietnia 2011 r. ewidentnie złamał, niwecząc postanowieniem wydanym w niedopuszczalnym w takim układzie procesowym trybie, prawomocny wyrok skazujący.

W podsumowaniu należało stwierdzić: W razie upływu okresu przedawnienia karalności tuż po wydaniu wyroku skazującego w pierwszej instancji, który nie został zaskarżony środkami odwoławczymi i uprawomocnił się, umorzeniu postępowania w trybie art. 62 § 1 k.p.w. z powodu negatywnej przesłanki procesowej przewidzianej w art. 5 § 1 pkt 4 k.p.w. stoi na przeszkodzie powaga rzeczy osądzonej (art. 5 § 1 pkt 8 k.p.w.).”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.21. Dopuszczalność warunkowego przedterminowego zwolnienia skazanego odbywającego dwie lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności

przepisy: art. 155 § 1 k.k.w., art. 155 § 2 k.k.w.,
hasła: Warunkowe przedterminowe zwolnienie

Postanowienie z dnia 7 grudnia 2011 r., III KK 212/11

Teza:

Warunek z § 2 art. 155 k.k.w. stanowi, że przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli kara pozbawienia wolności została orzeczona na okres powyżej 3 lat. Warunek ten musi zostać spełniony również w wypadku podlegających odrębnemu wykonaniu kar, albowiem jak wskazuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w sytuacji, gdy skazany odbywa dwie lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności, warunkowe zwolnienie na zasadach określonych w art. 155 § 1 k.k.w. nie jest możliwe wtedy, gdy suma orzeczonych kar pozbawienia wolności przekroczyła 3 lata.

Z uzasadnienia:

„Kasacja jest oczywiście zasadna, albowiem doszło do rażącego naruszenia art. 155 § 2 k.k.w., które do uchybienie miało istotny wpływ na treść wydanego postanowienia. Sąd Okręgowy badając przesłanki udzielenia warunkowego przedterminowego zwolnienia w trybie określonym w art. 155 § 1 k.k.w., nie wziął pod uwagę dodatkowego warunku wynikającego z § 2. Stanowi on, że przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli kara pozbawienia wolności została orzeczona na okres powyżej 3 lat. Warunek ten musi zostać spełniony również w wypadku podlegających odrębnemu wykonaniu kar, albowiem jak wskazuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w sytuacji, gdy skazany odbywa dwie lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności, warunkowe zwolnienie na zasadach określonych w art. 155 § 1 k.k.w. nie jest możliwe wtedy, gdy suma orzeczonych kar pozbawienia wolności przekroczyła 3 lata (por. uchwałę SN z dnia 24 lutego 2006 r., I KZP 54/05, OSNKW 2006, z. 3, poz. 22).”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.22. Prawo do wynagrodzenia obrońcy z urzędu wobec wniesienia środka zaskarżenia także przez obrońcę z wyboru

przepisy: art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k.
hasła: Obrońca z urzędu

Postanowienie z dnia 10 listopada 2011 r., III KK 230/11

Teza:

Obrońca z urzędu ma prawo do wynagrodzenia za nieopłaconą przez skazanego, a udzieloną mu przez niego pomoc prawną, polegającą na wniesieniu środka zaskarżenia objętego tzw. przymusem adwokackim, także wtedy, gdy bez jego wiedzy, w

kary do wykonania jest spełnienie warunku podwójnej karalności czynu, co do którego orzeczenie ma zostać przejęte do wykonania w Polsce. Podwójna karalność, stanowiąca tu warunek współpracy w sprawach karnych, oznacza w przypadku przejęcia kary do wykonania na terytorium innego państwa niż wydające wyrok skazujący, że warunkiem orzeczenia o dopuszczalności odbywania kary pozbawienia wolności w innym państwie, niż państwo skazania jest uznanie takiego czynu za przestępstwo zarówno przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popełnienia, jak i państwie, na terytorium którego ma zostać wykonana przekazywana kara pozbawienia wolności. W niniejszej sprawie warunek podwójnej karalności nie został spełniony w odniesieniu do jednego z czynów przypisanych skazanemu przez sąd austriacki, a mianowicie czynu polegającego na zatajeniu przez skazanego dokumentów, którymi nie miał wyłącznego prawa rozporządzać, tj. urzędowych tablic rejestracyjnych. Również art. 611b § 1 pkt 5 k.p.k., na podstawie którego sąd polski wydał postanowienie o dopuszczalności przejęcia do wykonania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec Dariusza D., stanowi, że przejęcie orzeczenia do wykonania jest niedopuszczalne, jeśli czyn wskazany we wniosku o przejęcie nie stanowi czynu zabronionego według prawa polskiego.

Wskazać należy, że § 229 ust. 1 Kodeksu karnego Republiki Austrii stanowi, iż podlega karze osoba, która dokument, którym nie może samodzielnie dysponować, niszczy, uszkadza lub ukrywa, jeśli działa z zamiarem przeszkodzenia w użyciu go w obrocie prawnym w celu udowodnienia prawa, stosunku prawnego lub faktu. W polskim Kodeksie karnym natomiast art. 276 k.k. penalizuje „niszczenie, uszkadzanie, czynienie bezużytecznym, ukrywanie lub usuwanie dokumentu, którym nie ma się prawa wyłącznie rozporządzać”.

W obu przypadkach mamy więc do czynienia z normami prawnymi zabraniającymi tego samego zachowania, co spełnia wymóg istnienia podwójnej karalności in abstracto. Jednak, pomimo istnienia ustawowego odpowiednika przestępstwa ukrywania dokumentu, w konkretnym wypadku zachowanie, za które skazany został Dariusz D., nie spełnia warunku podwójnej karalności in concreto i z tej przyczyny przejęcie wyroku wydanego przez Sąd Krajowy w L. do wykonania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej należy uznać za niemożliwe. Stało się to za przyczyną różnego zakresu przedmiotowego ustawowego znamienia „dokument” użytego w § 229 ust. 1 Kodeksu karnego Republiki Austrii oraz art. 276 k.k. Z ustalonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego wynika bowiem, że tablice rejestracyjne nie stanowią dokumentu w rozumieniu polskiego prawa karnego. W takim przypadku, jeśli zatajony (usunięty) przez Dariusza D. przedmiot nie stanowił dokumentu w rozumieniu prawa polskiego, nie został spełniony warunek podwójnej karalności stanowiący przesłankę przekazania kary do wykonania na terytorium innego państwa.

Warunek podwójnej karalności in abstracto jest spełniony, gdy dany czyn za przestępstwo uznaje zarówno ustawa obowiązująca w miejscu popełnienia tego czynu, jak i ustawa państwa, na terytorium którego ma zostać wykonana kara pozbawienia wolności. O spełnieniu warunku podwójnej karalności można mówić nawet wówczas, gdy w tych ustawach karnych zachodzą różnice co do znamion czynów zabronionych, czy typów przestępstw. Sąd Najwyższy, wypowiadając się na temat procesu porównywania zakresu penalizacji danego zachowania w aspekcie oceny spełnienia warunku podwójnej karalności, stwierdził, że „badanie porównawcze ustawodawstwa polskiego oraz ustawodawstwa obowiązującego w miejscu popełnienia przez obywatela polskiego „przestępstwa” za granicą powinno być prowadzone ze szczególną wnikliwością, gdyż w porównywalnych systemach prawnych mogą występować istotne różnice. Rezultatem takiego badania musi być jednak ustalenie, że – niezależnie od ewentualnych różnic, dotyczących klasyfikacji prawnej czynów zabronionych pod groźbą kary, jak też systemów przewidy-

wanych środków karnych oraz typów ustawowego zagrożenia sankcją – analizowany czyn może być zaliczony do takich kategorii zachowań, które rodzajowo odpowiadają przyjętym w polskim systemie prawnym pojęciom występku lub zbrodni” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1994 r., I KZP 29/94, OSNKW 1995, z. 1-2, poz. 4). Tak więc nawet, gdy zachodzą istotne różnice między brzemieniem ustawy penalizującej dane zachowanie w państwie popełnienia tego czynu i w państwie, w którym ma być wykonana kara, mamy nadal do czynienia z podwójną karalnością, tak długo, jak obie ustawy pozwalają na uznanie danego zachowania za zabronione. W doktrynie można się również spotkać z poglądami, że sam termin „ustawa” powinien być interpretowany szeroko. Należy nim objąć nie tylko przepisy zawarte w ustawach, ale również w innych źródłach prawa, na podstawie których w miejscu popełnienia czynu zabronionego można ponieść odpowiedzialność karną. Kierowanie się takim założeniem ma szczególne znaczenie w przypadku ustalania zaistnienia przesłanki podwójnej karalności na podstawie orzecznictwa sądowego w państwach kręgu *common law* [por. A. Wąsek ([w:] O. Górniok i in., Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 2005, s. 784 – 785].

Podnieść jednak należy, iż obecnie powszechnie uznaje się, że podstawą oceny, czy zaistniała przesłanka podwójnej karalności, powinna być zawsze sytuacja analizowana *in concreto*. Oznacza to konieczność stwierdzenia, że w państwie obcym możliwe jest postawienie zarzutu sprawcy na podstawie identycznych okoliczności faktycznych. Oceniając spełnienie tego warunku powinno się brać pod uwagę całość ustawodawstwa, czyli np. również ewentualne wyłączenie karalności czynu możliwe na podstawie przepisów danego państwa [M. Płachta, *Przekazywanie skazanych pomiędzy państwami*, Kraków 2003, s. 473 – 497; L. Gardocki, *Podwójna przestępczość czynu w prawie ekstradycyjnym* (w:) *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996, s. 71; A. Sakowicz, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. III, s. 895; J. Raglewski (w:) A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 1133].

Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w przedmiotowej sprawie przyjmuje, że pojęcie podwójnej karalności należy rozumieć szeroko, co oznacza, że badając spełnienie warunku podwójnej karalności należy nie tylko odwołać się do treści przepisu polskiego Kodeksu karnego, który mógłby odpowiadać przepisowi Kodeksu karnego austriackiego, ale i do obowiązującej wykładni odnoszącej się do zakresu stosowania tego przepisu w systemie prawa polskiego. Nie można bowiem zamykać oczy na rzeczywistość, że to w istocie w procesie sądowej interpretacji danego przepisu dokonuje się bowiem określenie granic zachowania podlegającego penalizacji. Oceniać należy bowiem całą sytuację faktyczną, w celu ustalenia, czy możliwe jest na podstawie polskiego prawa karnego postawienie sprawcy zarzutu dokonania danego czynu. Kierując się tymi przesłankami należało uznać, że w niniejszej sprawie nie jest możliwe na podstawie przepisów polskiego Kodeksu karnego postawienie Dariuszowi D. zarzutu popełnienia czynu zabronionego polegającego na „zatajeniu dokumentów, którymi nie miał prawa wyłącznie rozporządzać, w postaci urzędowych tablic rejestracyjnych”.

Za takim rozstrzygnięciem przemawiają następujące racje. Otóż przedmiotem ochrony prawnokarnej przewidzianej przez art. 276 k.k. jest integralność dokumentów oraz swoboda dysponowania nimi przez osoby uprawnione. Oczywiście jest, że ochronie tej podlegają jedynie przedmioty spełniające przesłankę „bycia dokumentem” w znaczeniu prawa karnego, czyli określonym przez art. 115 § 14 k.k. Tradycyjnie polskie prawo karne w sposób samodzielny definiuje pojęcie dokumentu. W rezultacie, przedmiotem czynności wykonawczych przewidzianych art. 276 k.k. może być wyłącznie dokument w rozumieniu art. 115 § 14 k.k. Natomiast z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika jednoznacznie, że tablica rejestracyjna nie jest dokumentem w znaczeniu nadanym przez art. 115 § 14 k.k., a tym samym nie może być przedmiotem przestępstwa określonego w art. 276 k.k. Taką

wykładnię ustawowego pojęcia „dokument” konsekwentnie prezentuje Sąd Najwyższy i odnosi ją do wszystkich przestępstw, których znamiona odnoszą się do przedmiotu czynności wykonawczej w postaci dokumentu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 listopada 2010 r., IV KK 293/10, LEX nr 667517; z dnia 23 maja 2002 r., V KKN 404/99, OSNKW 2002, z. 9-10, poz. 72; z dnia 10 kwietnia 2003 r., III KKN 203/01, LEX nr 77461; odmiennie: J. Majewski w: A. Zoll, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2007, s. 1225 – 1226). Za dokument nie może być bowiem uznany przedmiot, który samoistnie nie stanowi dowodu prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Tymczasem „tablica rejestracyjna bez powiązania z nalepką kontrolną i dowodem rejestracyjnym jest tylko nośnikiem przypadkowo uszeregowanych cyfr i liter” (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 33/04, LEX nr 142537; podobnie: postanowienie Sądu Najwyższego z 7 września 2000 r., I KZP 25/00, Prok. i Pr. – wkł. 2000, nr 10, poz. 2, z glosą M. Siwka, Palestra 2001, nr 5-6, s. 231 i n.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2000 r., V KKN 215/98, LEX nr 50967).

Obowiązująca w orzecznictwie Sądu Najwyższego wykładnia odnosząca się do zakresu stosowania przepisu art. 276 k.k. nie pozwala uznać, że „zatajenie dokumentów, którymi nie miał prawa wyłącznie rozporządzać, w postaci urzędowych tablic rejestracyjnych” stanowi czyn zabroniony. Skoro wykładnia pojęcia „dokument” nie obejmuje swoim zakresem tablic rejestracyjnych, to również dla celów przejęcia do wykonania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej kary orzeczonej w innym państwie nie można uznać, że czyn polegający na ukrywaniu (zatajeniu) tablic rejestracyjnych jest karalny zgodnie z prawem polskim, a zatem spełnia warunek podwójnej karalności.

Wyrokiem Sądu Krajowego w L. Dariusz D. został skazany na karę 3 lat pozbawienia wolności za wszystkie zarzucane mu czyny, bez określenia kar częściowych za poszczególne przestępstwa. Wyrok ten przekazany został do wykonania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w całości. Wadliwość wykazana w kasacji Prokuratora Generalnego dotyczy więc całości przekazanego wyroku, niezależnie od tego, że objęte są nim również przestępstwa spełniające warunek podwójnej karalności. Skoro zaś wyrok Sądu Krajowego w L. stanowi całość, nie jest możliwe przejęcie tylko jego części – nie dotyczącej przestępstwa zatajenia dokumentów – do wykonania na terytorium naszego państwa. W tym stanie rzeczy, kara pozbawienia wolności, orzeczona wobec Dariusza D. tym wyrokiem, nie może zostać wykonana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Dlatego też okazało się konieczne uchylene w całości prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowemu w K. z dnia 18 kwietnia 2011 r., i stwierdzenie prawnej niedopuszczalności przejęcia orzeczenia do wykonania.

Sąd Najwyższy uznał, że w niniejszej sytuacji możliwe jest bowiem wydanie orzeczenia reformatoryjnego. Art. 537 § 2 k.p.k. stanowi, że uchylając zaskarżone orzeczenie Sąd Najwyższy przekazuje sprawę właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania albo umarza postępowanie, a jeżeli skazanie jest oczywiście niesłuszne – uniewinnia oskarżonego. Jednak w orzecznictwie przyjmuje się, że „katalog orzeczeń wymienionych w art. 537 § 1 i 2 k.p.k. nie ma charakteru katalogu zamkniętego. Treść tych przepisów nie przesądza więc o dopuszczalności wydania przez Sąd Najwyższy, orzekający w postępowaniu kasacyjnym, orzeczenia tylko w jednej z postaci w nim przewidzianych. Regulacja przewidziana w art. 537 § 1 i 2 k.p.k., polegająca na wyliczeniu rodzajów orzeczeń właściwych dla postępowania kasacyjnego, nie może w szczególności wyłączać uprawnień do wydania także orzeczenia innego rodzaju, nienaruszającego przy tym zasad tego szczególnego środka zaskarżenia, ale uwzględniającego specyfikę danej sprawy i potrzebę wydania rozstrzygnięcia racjonalnego” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2011 r., V KK 246/10, OSNKW 2011, z. 4, poz. 37). W niniejszej sprawie oczywiście jest, że kara pozbawienia wolności orzeczona przez sąd austriacki wobec Dariusza D. nie może zostać wykonana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Obie strony po-

Teza:

Nowelizacja przepisu art. 93 k.k. dokonana ustawą z dnia 5 listopada 2009r. (Dz. U. Nr 206, poz. 1589), która weszła w życie dnia w dniu 8 czerwca 2010r., nie spowodowała modyfikacji możliwości stosowania środków zabezpieczających wobec sprawców popełniających czyny zabronione w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k. W stosunku do takich sprawców wyłączne zastosowanie nadal znajduje przepis art. 94 § 1 k.k., przewidujący orzeczenie, przy spełnieniu przesłanek w nim przewidzianych, o umieszczeniu w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym.

Przepis art. 93 k.k. ma charakter ogólnej normy gwarancyjnej, stosowanej do wszystkich środków zabezpieczających i nie może stanowić samodzielnej podstawy ich stosowania, w oderwaniu od poszczególnych sytuacji procesowych, określonych w kolejnych przepisach Rozdziału X Kodeksu karnego. „Skierowanie na leczenie ambulatoryjne”, o którym mowa w obecnym brzmieniu przepisu art. 93 k.k., związane jest ze szczegółowymi przesłankami przewidzianymi w przepisach art. 95a § 1 i § 1a k.k. oraz art. 97 § 1 k.k., a więc wówczas, gdy została orzeczona kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Z uzasadnienia:

„Nowelizacja przepisu art. 93 k.k. dokonana ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 206, poz. 1589), która weszła w życie dnia w dniu 8 czerwca 2010 r., nie spowodowała modyfikacji możliwości stosowania środków zabezpieczających wobec sprawców popełniających czyny zabronione w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k. W stosunku do takich sprawców wyłączne zastosowanie nadal znajduje przepis art. 94 § 1 k.k., przewidujący orzeczenie, przy spełnieniu przesłanek w nim przewidzianych, o umieszczeniu w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym.

Przepis art. 93 k.k. ma charakter ogólnej normy gwarancyjnej, stosowanej do wszystkich środków zabezpieczających i nie może stanowić samodzielnej podstawy ich stosowania, w oderwaniu od poszczególnych sytuacji procesowych, określonych w kolejnych przepisach Rozdziału X Kodeksu karnego. „Skierowanie na leczenie ambulatoryjne”, o którym mowa w obecnym brzmieniu przepisu art. 93 k.k., związane jest ze szczegółowymi przesłankami przewidzianymi w przepisach art. 95a § 1 i § 1a k.k. oraz art. 97 § 1 k.k., a więc wówczas, gdy została orzeczona kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizacyjnej z dnia 5 listopada 2009r. wprost stwierdzono, że „podkreślenia wymaga również fakt, że zakresem podmiotowym projektowanej regulacji objęci będą wyłącznie sprawcy, którzy w chwili dokonywania czynu zabronionego nie byli niepoczytalni, ani nie stwierdzono u nich choroby psychicznej. Sprawcy, u których w toku postępowania karnego stwierdzono niepoczytalność określoną w art. 31 § 1 k.k., podlegają bowiem zasadom określonym w art. 94 k.k. i obejmowani są w ramach orzeczonego środka zabezpieczającego leczeniem w zamkniętych zakładach psychiatrycznych, jeżeli spełnione są kumulatywne warunki do orzeczenia takiego środka” (Druk Sejmowy VI Kadencji nr 1276).

Zastosowanie zatem w zaskarżonym postanowieniu przepisu art. 93 k.k., jako samodzielnej podstawy orzeczenia wobec Pawła S. środka zabezpieczającego w postaci skierowania go na ambulatoryjne leczenie psychiatryczne, istotnie, jak zarzucono to w kasacji, stanowiło rażące naruszenie tego przepisu, niedającego ku temu prawnej podstawy. Miało ono oczywisty wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, w szczególności, gdy weźmie się pod uwagę stwierdzenie zawarte w jego uzasadnieniu, że czynu zabronionego przypisanego podejrzanemu „żadną miarą nie sposób uznać za znacznie szkodliwy społecznie” (k. 109).

Zasadność tego stanowiska starała się podważyć obrońca Justyny S. w kasacji. Argumentacja skarżącej prowadzona była w dwóch płaszczyznach. Pierwsza dotyczyła nie-słusznego, zdaniem autorki kasacji, przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że przewidziana w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. ujemna przesłanka procesowa występuje wyłącznie w sytuacji prowadzenia dwóch postępowań w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania karnego, a już nie obejmuje sytuacji wcześniej zakończonego postępowania w sprawie o wykroczenie. Druga wiązała się z próbą wykazania, że obydwa postępowania – o wykroczenie i o występki – dotyczyły tego samego zachowania Justyny S. (tożsamość czynu), w konsekwencji czego została ona dwukrotnie ukarana za ten sam czyn.

W pierwszym rzędzie odnieść należy się do zagadnień związanych z zakresem zastosowania przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., a konkretnie do kwestii, czy przewidziana w nim ujemna przesłanka procesowa obejmuje także postępowanie prowadzone na podstawie Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. W tym zakresie skarżąca powołała się na wiążące Polskę przepisy prawa międzynarodowego, to jest art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: KE) oraz art. 6 ust. 1 tej Konwencji i zakres znaczeniowy użytego w nim zwrotu „sprawa karna”.

Skarżąca przywołała liczne orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wskazując na to, że Trybunał szeroko rozumie pojęcie „sprawy karnej”, niezależnie od kwalifikowania poszczególnych czynów w krajowych systemach prawnych, jako przestępstwa, wykroczenia czy delikty administracyjne, uznając naruszenie art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 w przypadku prowadzenia powtórnych postępowań o te same czyny. Zdaniem obrońcy Justyny S. „w realiach niniejszej sprawy rozbić kwestię odpowiedzialności za jeden czyn, wyłącznie z tego powodu, że na skutek błędów organów ścigania i prokuratury przyjęto dwie kwalifikacje prawne, nie jest niczym innym jak niedopuszczalnym rozbić zdarzenia, wpisującym się w przesłanki art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. wobec wydania «drugiego» wyroku w tej samej sprawie karnej” (str. 7 kasacji).

Prowadząc szeroką argumentację nawiązującą do orzecznictwa ETPCz dotyczącego stanów *res iudicata* oraz *ne bis in idem*, obrońca skazanej całkowicie pominęła treść w art. 10 § 1 k.w., statuującego tzw. idealny zbieg materialnych przepisów prawa wykroczeń i prawa karnego. Przepis ten wprost przewiduje możliwość ponoszenia odrębnej odpowiedzialności za czyn będący jednocześnie wykroczeniem i przestępstwem. Gdyby zatem podzielić wnioskowanie skarżącej co do tego, że istotnie przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. – interpretowany przez pryzmat orzecznictwa ETPCz wydanego na tle art. 6 ust. 1 KE oraz art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 – obejmuje również postępowanie w sprawie o wykroczenie, to byłoby to postąpienie wprost ignorujące regulację przewidzianą w art. 10 § 1 k.w., czego, rzecz jasna, żadnemu sądowi czynić nie wolno. Na gruncie zatem obowiązującego stanu prawnego postulat skarżącej nie mógłby zostać spełniony. Tym niemniej przyznać trzeba, że argumentacja kasacji była niewątpliwie ważką i istotną, mogąca skłaniać do pytania o zgodność art. 10 § 1 k.w. z ratyfikowaną umową międzynarodową, jaką jest KE i Protokół nr 7. W tym jednakże zakresie, postanowieniem z dnia 14 marca 2011 r. Sąd Rejonowy w G., wystąpił już z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego i zostało zarejestrowane pod sygnaturą P 23/11. Stanowisko Trybunału rozstrzygnie zapewne wątpliwości podnoszone w kasacji obrońcy Justyny S. Rozstrzygnięcie to jednak dla oceny zasadności kasacji nie może mieć znaczenia. Z innych powodów argumentacja skarżącej na podzielenie nie zasługiwała. Wbrew bowiem tezm kasacji, Sąd Najwyższy uznał, że w sprawie nie zachodzi tożsamość czynów przypisanych skazanej w niniejszej sprawie – z art. 178a § 1 k.k. oraz wykroczenia z art. 97 k.w., za popełnienie którego została ukarana wyrokiem z dnia 3 września 2009 r.

Niewątpliwie problematyka wiążąca się z definiowaniem na gruncie prawa karnego znaczenia terminu „czyn”, kryteriów jego tożsamości bądź wielości, wszelkiego rodzaju zbiegów „czynów” i odnoszonych doń przepisów, należy do najbardziej złożonych i kontro-

wersyjnych zarówno w dogmatyce prawa karnego jak i w procesie praktycznego jego stosowania. Szeroko różne stanowiska w tej mierze opisują komentatorzy Kodeksu karnego (w szczególności tezy do art. 1 i art. 11 k.k.) i nie ma potrzeby przedstawiania ich w tym miejscu. Niestety kontrowersji tych, wbrew sugestiom obrońcy skazanej, nie usuwa (bo i nie może) orzecznictwo ETPCz. Przywołane w kasacji sprawy Zolotukhin przeciwko Rosji (nr 14939/03), jak i Gradinger przeciwko Austrii (sygn. 33/1994/480/562), wcale nie uzasadniają twierdzenia, że prowadzone przeciwko Justynie Strace odrębne postępowania o wykroczenie i o występki dotyczyły tego samego czynu.

W sprawie Siergiej Zolotukhin przeciwko Rosji dwa postępowania odnosiły się do jednoczesnych zachowań oskarżonego, wynikających ze stanu jego nietrzeźwości i niesubordynacji wobec przełożonych, które w pierwszym postępowaniu zakwalifikowano jako wykroczenie (drobny akt nieposłuszeństwa), a w drugim, ujmując także inne elementy tego zachowania, kwalifikowano jako naruszenie porządku publicznego oraz groźby wobec zatrzymujących funkcjonariuszy. ETPCz wskazał, że w drugim postępowaniu doszło do naruszenia reguły *ne bis in idem*, gdyż „art. 4 Protokołu nr 7 musi być rozumiany jako artykuł zakazujący oskarżenia i sądenia za drugie «przestępstwo» tak dalece, jak oskarżenie takie wynika z tożsamyh okoliczności faktycznych lub z okoliczności faktycznych, które są zasadniczo takie same”. Nadto wskazał, że to opisy czynów (listy zarzutów) uprzednio przypisanych, a następnie później zarzucanych określają fakty dotyczące obu tych przestępstw, pozwalając na ocenę, czy okoliczności faktyczne w dwóch postępowaniach są tożsame, a więc dotyczą tego samego oskarżonego i są nierozzerwalnie powiązane w czasie i przestrzeni.

Analizując okoliczności powyższej sprawy z sytuacją jaka wystąpiła w sprawach prowadzonych przeciwko Justynie S., trzeba stwierdzić, że w istocie wystąpiła w nich więź co do „czasu i przestrzeni”. Ten związek nie jest jednak wystarczającym kryterium do przyjęcia tożsamości „czynu” na gruncie prawa karnego. Wziąć bowiem trzeba pod uwagę, że opisy przypisanego skazanej wykroczenia z art. 97 k.w. oraz występkę z art. 178a § 1 k.k., poza przytoczeniem tego samego miejsca i czasu, ujmują całkowicie odmienne elementy zachowania – odpowiednio: niedostosowanie prędkości do warunków drogowych, w wyniku czego doszło do uderzenia prowadzonym przez skazaną pojazdem w ogrodzenie oraz kierowanie pojazdem w stanie nietrzeźwości po drodze publicznej. O ile zatem w postępowaniu o wykroczenie badaniu i ocenie prawnokarnej podlegało dostosowanie przez Justynę S. prędkości poruszania się pojazdu do warunków drogowych, to w postępowaniu o występki, wyłącznie prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości po drodze publicznej. Gdyby w opisie przypisanego wykroczenia ujęto okoliczność stanu nietrzeźwości skazanej, a tym bardziej, gdyby to właśnie z takim stanem wiązano niedostosowanie prędkości pojazdu i uderzenie w ogrodzenie, to niewątpliwie trzeba by uznać, że te okoliczności faktyczne były już przedmiotem rozważań w postępowaniu o wykroczenie, a zatem ponowne oskarżenie o czyn z art. 178a § 1 k.k. wynikałoby – w ujęciu ETPCz – „z tożsamyh okoliczności faktycznych lub z okoliczności faktycznych, które są zasadniczo takie same”. Tak jednak w sprawach Justyny S. nie było – w postępowaniu o wykroczenie kwestia stanu nietrzeźwości obwinionej w ogóle nie była rozważana, a w postępowaniu o występki nie badano ani nie oceniano przyczyn uderzenia w ogrodzenie (uzasadnienie SR – str. 6 – 7). Akcentowany w kasacji fakt, że w obu postępowaniach powołano te same osobowe źródła dowodowe, dla rozważań o tożsamości czynu bądź wielości czynów, żadnego znaczenia mieć nie mógł i stwierdzenie to nie wymaga szerszej analizy. Podobnie ocenić należało ten wątek argumentacji kasacji, w którym obrońca powołała się na fakt niezaskarżenia wyroku nakazowego przez prokuratora (str. 5). W tym kontekście nie sposób nie dostrzegać treści art. 10 § 1 k.w., a przede wszystkim jednoznacznej woli oskarżyciela publicznego wyrażanej w toku całego postępowania o czyn z art. 178a § 1 k.k., od wszczęcia postępowania, aż po wystąpienie na rozprawie kasacyjnej.

Także analiza okoliczności powołanej w kasacji sprawy Gradinger przeciwko Austrii (sygn. 33/1994/480/562), nie pozwala na porównanie ich ze sprawami przeciwko Justynie S. W wyroku z dnia 23 października 1995 r. ETPCz stwierdził naruszenie przez Austrię zasady ne bis in idem w sytuacji, gdy dwa różne organy (sądowy i administracyjny) rozpoznawały dokładnie tę samą okoliczność, to jest stan trzeźwości kierującego, dochodząc zresztą do diametralnie różnych wniosków. Taka sytuacja w oczywistym stopniu nie wystąpiła jednak w odniesieniu do Justyny S.

Warto w tym miejscu zauważyć, że innej sprawie – Oliveira przeciwko Szwajcarii (84/1997/868/1080) – Trybunał zaakceptował funkcjonowanie „idealnego zbiegu przestępstw” oraz możliwości odpowiadania w dwóch różnych postępowaniach, bez naruszenia standardu przewidzianego w art. 4 Protokołu nr 7 [por. B. Gronowska, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach: Gradinger przeciwko Austrii (...) oraz Oliveira przeciwko Szwajcarii (...), Prok. i Pr. 1999, nr 11-12, s. 149 – 155].

Sąd Najwyższy, rzecz jasna, wielokrotnie również zajmował się problemem tożsamości, jedności, wielości czynów przestępnych, wypracowaniem kryteriów ich wyróżniania i prawidłowego kwalifikowania. Z punktu widzenia rozważanego zagadnienia na plan pierwszy wysuwa się postanowienie tego Sądu z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 4/02, w którym stwierdzono: „zachowanie sprawcy, kierującego pojazdem w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środka odurzającego, który w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu powoduje wypadek komunikacyjny, stanowi dwa odrębne czyny zabronione – jeden z art. 178a § 1 lub 2 k.k., drugi zaś z art. 177 § 1 lub 2 k.k. w związku z art. 178 § 1 k.k.” (OSNKW 2002, z. 5-6, poz. 37). Sąd Najwyższy w szczegółowym uzasadnieniu tego orzeczenia, dostrzegając złożoność materii i odwołując się do szerokiej literatury przedmiotu, wyraźnie wskazał na konkretny element zachowania sprawcy, prowadzący do wniosku o „wielości czynów”, a nie „tożsamości czynu” w rozważanym przypadku. Elementem wyodrębniającym występki spowodowania wypadku komunikacyjnego od prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości był „dodatkowy zespół aktywności sprawcy (rozumiany także jako zaniechanie określonej aktywności), naruszający inną konkretną zasadę bezpieczeństwa ruchu, pozostającą w związku przyczynowym z zaistniałym wypadkiem”. Stanowisko to było szeroko omawiane w literaturze przedmiotu (A. Wąsek, OSP 2002, nr 7-8, poz. 111; K. Szmidt, Prok. i Pr. 2003, nr 4, s. 131; A. Michalska-Warias, Prok. i Pr. 2003, nr 4, s. 139), a obecny skład Sądu Najwyższego co do zasady je podzielił. Uznał jednak trafność argumentu wskazanego w głosie A. Wąska, że zacytowana teza postanowienia Sądu Najwyższego w niektórych sytuacjach może być zbyt kategoryczna, a to wówczas, gdy właśnie stan nietrzeźwości kierowcy stanowi bezpośrednią przyczynę wypadku komunikacyjnego. Ustaleń takich dokonać jednak można jedynie w realiach konkretnej sprawy.

Określone zachowanie człowieka, następujące w danym czasie i przestrzeni, może być relewantne bądź też obojętne z punktu widzenia norm prawa karnego materialnego. Źródłem tej relewantności są właśnie normy zawarte w przepisach określających znamiona czynności sprawczych konkretnych czynów karalnych. To przecież nie całość zachowania się człowieka w określonym wycinku czasu i przestrzeni oceniana jest jako „czyn zabroniony”, a tylko fragmenty tego zachowania „wycięte” znamionami czynności sprawczych. Wzajemne usytuowanie tych „wyciętych” fragmentów pozwala z kolei na wnioskowanie co do tożsamości bądź wielości czynów zabronionych, a dalej na dokonanie ich właściwej subsumcji [por. J. Majewski (red.), Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym, Toruń 2006, s. 46 – 47].

W przypadku Justyny S. należało uznać, że pomimo jedności miejsca i czasu dopuściła się ona dwóch odrębnych czynów – wykroczenia określonego w art. 97 k.k. oraz występkę określonego w art. 178a § 1 k.k., a zakresy zastosowania tych przepisów pozostawały odrębne, a nie pozostawały w stosunku krzyżowania. Jeśli bowiem to nie naruszenie za-

związane z tzw. samoopodatkowaniem czy samowymiarem (zob. H. Dzwonkowski, *Samowymiar zobowiązań podatkowych*, PiP 2004, z. 12, s. 40 – 51). W szczególności przepis art. 54 k.k.s. penalizuje uchylanie się od opodatkowania przez nieujawnienie właściwemu organowi przedmiotu lub podstawy opodatkowania albo niezłożenie deklaracji i narażenie przez to podatku na uszczuplenie. Czyn ten jest więc popełniony przez zaniechanie, a jego sprawcą jest tylko podatnik. To specyfika danego podatku powoduje, że czyn ten popełniony będzie przez nieujawnienie samego przedmiotu opodatkowania lub nieujawnienie podstawy opodatkowania, bądź też przez niezłożenie niezbędnej dla ujawnienia deklaracji (por. T. Grzegorzczak, *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego*, 4 wydanie, art. 281 – 282; R. Kubacki, A. Bartosiewicz, *Podstawowe Komentarze Praktyczne. Kodeks Karny Skarbowy*, Wydanie 3, str. 271 – 288).

Pod pojęciem podatnika rozumiemy zaś osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, na której ciąży obowiązek podatkowy, wynikający z ustawy podatkowej. Ta definicja zawarta w art. 7 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r., *Ordynacja podatkowa* Dz. U. Nr 8 z 2005 r., poz. 60), zastała recypowana przez k.k.s. (por. 53 § 30 i 30a k.k.s.).

Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych akcentuje się, że podatnikiem (wyłącznym sprawcą opisanego w art. 54 k.k.s. czynu) jest jedynie podmiot, którego obowiązek podatkowy określa ustawa wskazująca podmiot zobowiązany oraz przedmiot i stawkę podatku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2005 r., IV KK 122/05, OSNKW 2006, nr 2, poz. 19; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 grudnia 2009 r., II AKa 360/09, Lex nr 574477).

W wypadku podatku akcyzowego jest nią wspomniana ustawa z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym. Jej przepis art. 13 wymienia podmioty będące podatnikami podatku akcyzowego. W szczególności ust. 1 pkt 1 tegoż art. 13 stanowi, że podatnikiem akcyzy jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, która dokonuje czynności podlegających opodatkowaniu akcyzą, w tym podmiot nabywający lub posiadający wyroby akcyzowe znajdujące się poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy, jeżeli od wyrobów tych nie została zapłacona akcyza w należytej wysokości, a w wyniku kontroli podatkowej, postępowania kontrolnego albo postępowania podatkowego nie ustalono, że podatek został zapłacony. A zatem – nie ulega wątpliwości – że zakres przedmiotowy opodatkowania determinuje jego zakres podmiotowy. Oznacza to (czego jednak sądy obu instancji nie dostrzegły), że obowiązek podatkowy (akcyzowy) – co do zasady – zawsze ciąży na tych, przedstawionych podmiotach, o ile wykonują, wskazane w przywołanym przepisie, czynności polegające opodatkowaniu. Zdefiniowanie podmiotu akcyzy wyłącznie przez czynność podlegającą opodatkowaniu sprawia, że podmioty te nie muszą już spełniać, przed dokonaniem tych czynności, określonych (dodatkowych) warunków podmiotowych. Brak zatem jest określonego tytułu prawnego dokonania tych czynności. Każdy kto ich dokonuje staje się podatnikiem akcyzy [por. M. Siwiński – *Przedmiot opodatkowania podatkiem akcyzowym – Analiza. Część 1 – Doradztwo Podatkowe 2006*, nr 6, str. 27; W. Pietrusiewicz, *Opodatkowanie obrotu podatkiem akcyzowym* (w:) M. Litwińczuk *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, tom II, Warszawa 2006, str. 214 – 215]. Stąd też podatnikiem podatku akcyzowego jest każda osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej, która wykona wyżej wymienioną czynność. Podkreślić raz jeszcze należy, że obowiązująca ustawa o podatku akcyzowym (w art. 13) nie wprowadza dodatkowych wymogów podmiotowych do uzyskania statusu podatnika akcyzy (tak jak to czyniła w art. 35 ust. 1 obowiązująca do dnia 30 kwietnia 2004 r. ustawa z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50). Równocześnie wskazując w art. 8 czynności podlegające opodatkowaniu akcyzą, nie czyni różnic dla dwóch sytuacji: wykonywania ich (jak to ujął Sąd Okręgowy *in concreto*) „le-

galnie”, bądź „nielegalnie”. To już samo w sobie może dowodzić tego, że każde z tych zachowań podlega opodatkowaniem tym podatkiem. Istotne jest przy tym (zwłaszcza w realiach rozpoznawanej sprawy), że ustawa nadto wprost stanowi, że czynności wyszczególnione w jej art. 8 ust. 1 – 5 podlegają opodatkowaniu akcyzą niezależnie od tego, czy zostały wykonane lub powstały z zachowaniem warunków oraz form określonych przepisami prawa (art. 5 ustawy o podatku akcyzowym). Oznacza to tym samym, że posiadanie wyrobów akcyzowych, znajdujących się poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy, jeżeli od tych wyrobów nie została zapłacona akcyza w należytej wysokości, a w wyniku kontroli podatkowej, postępowania kontrolnego albo postępowania podatkowego nie ustalono, że podatek został zapłacony (art. 8 ust. 4 ustawy o podatku akcyzowym) podlega opodatkowaniu w sytuacji, gdy nastąpiło bez zachowania warunków i form określonych przepisami prawa (por. R. Mastalski, *Prawo podatkowe* 3 wydanie, art. 523 – 524). Odczytując bowiem znaczenie tej regulacji zawartej w wskazanym art. 5 ustawy o podatku akcyzowym zauważyć należy, że obowiązujące przepisy prawa określają szczególne warunki, które muszą być spełnione aby dana czynności była prawnie skuteczna. Brak ich respektowania skutkuje uznaniem, że czynność tą wykonano z naruszeniem prawa. Jednakże gdy przedmiotem tej czynności są wyroby akcyzowe, to na mocy tegoż przepisu art. 5 ustawy o podatku akcyzowym, czynność mimo to podlega opodatkowaniu akcyzą. Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem sądów administracyjnych – dotyczącym tego przepisu – opodatkowaniu zawsze podlegają te czynności do wykonania których konieczne jest posiadanie odpowiednich koncesji, zezwoleń, czy też uprawnień zawodowych, niezależnie od tego, czy podatnik takie posiada (por. wyrok NSA z dnia 16 grudnia 1997 r., III SA 981/96, Lex nr 32043; wyrok NSA z dnia 28 października 1999 r., III SA 7670/98, Lex nr 40064; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 9 stycznia 2008 r., ISA/0/492/07, Lex nr 460633). Co więcej, przepis ten może – według poglądów prezentowanych w piśmiennictwie – także prowadzić do objęcia opodatkowaniem (czego zupełnie nie analizował Sąd Okręgowy) czynności przestępczych odpowiadających w swej treści czynnościom podlegającym opodatkowaniu podatkiem akcyzowym (por. M. Siwiński, op. art. 27; W. Pietrusiewicz op. art. 222; Sz. Parulski, *Akcyza*, 2 wydanie str. 82 – 83; K. Buk, *Uchylenie się od opodatkowania w świetle Kodeksu karnego skarbowego*, *Doradztwo Podatkowe* 2006 r., z. 7-8, str. 31). Również z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wynika, że niektóre czynności, nawet zakazane przez prawo, mogą być przedmiotem opodatkowania. Podkreśla się przy tym, że dla potrzeb opodatkowania nie można czynić generalnego rozróżnienia pomiędzy czynnościami, o ile tylko w tym zakresie mogą one konkurować z czynnościami wykonywanymi legalnie. Opodatkowanie powinno zatem obejmować te czynności, które co prawda były niezgodne z prawem, jednakże mogłyby one być dokonane jako legalne, i bez wątplenia podlegałyby wówczas opodatkowaniu. W ocenie Trybunału zasada neutralności podatku, a także względy odmowy konkurencji, wymagają bowiem, aby czynności wykonywane nielegalnie podlegały opodatkowaniu, o ile tylko w tym zakresie istnieje konkurencja pomiędzy sektorem legalnym a nielegalnym. Jednakże, gdy nie jest możliwa jakkolwiek konkurencja pomiędzy sektorem nielegalnym a legalnie podejmowanymi czynnościami, opodatkowanie czynności nielegalnych jest wykluczone (np. nie jest możliwe opodatkowanie obrotu narkotykami czy też stręczycielstwa, prostytutki itp.) (por. orzeczenia: C-283/95 z 11 czerwca 1998 r. *Karlheinz Fischer vs Finanzamt Donaueschingen*; C-3/97 z 28 maja 1998 r. *Regina vs J.C. Goodwin & E. T. Unstead* oraz C-455/98 z 29 czerwca 2000 r., *Tullihallitus vs Karpo Salmets and Others*).

Odnosząc te rozważania do realiów rozpoznawanej sprawy oczywiste jest, że sąd odwoławczy dokonując kontroli instancyjnej zaskarżonego postanowienia nie brał pod uwagę i nie rozważał tych wskazanych uwarunkowań prawnych. Nie dostrzegł tym samym tego, że o ile zabezpieczony u oskarżonego alkohol uznał za „wyrób akcyzowy” (k. 97) i nie zakwestionował tego, iż w dacie, gdy dokonano jego zabezpieczenia, oskarżony go po-

siadał oraz tego, że podatek akcyzowy nie został od tego alkoholu zapłacony, to – zgodnie z art. 13 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 8 ust. 4 ustawy o podatku akcyzowym – winien też uznać, że była to czynność, która powinna być opodatkowana podatkiem akcyzowym a przez to sam oskarżony powinien być uznany za podatnika tego podatku. Oskarżony posiadając taki status, mógł być zatem sprawcą przestępstwa z art. 54 § 2 k.k.s., o ile – co oczywiste – równocześnie wypełnił, wszystkie pozostałe, określone w tym przepisie, znamiona przestępstwa, tradycyjnie zwanego, niezgłoszeniem przedmiotu opodatkowania. Równocześnie brak rozważań za strony Sądu Okręgowego dotyczących charakteru czynności podlegających opodatkowaniu akcyzą i znaczenia – dla czynionych *in concreto* – rozstrzygnięć przepisu art. 5 ustawy o podatku akcyzowym sprawia, że – co najmniej przedwcześnie – jest przekonanie tego Sądu o tym, że „Piotr B. nie wypełnił znamion zarzucanego mu czynu”, bo „znamię „uchylania się od opodatkowania” dotyczy (tylko) osób, które prowadzą legalną działalność podlegającą opodatkowaniu”, a „Piotr B. prowadził sprzeczną z prawem działalność, nielegalnie wytwarzając lub posiadając alkohol, to nie można przyjąć, że w związku z przestępstwem powstał po jego stronie obowiązek podatkowy” (k. 97). Obecna niemożność aprobowania tego poglądu wynika, nie tylko z wspomnianego zaniechania jego odniesienia do normatywnych uwarunkowań związanych z jednoznacznością i kategoriową treścią art. 13 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 8 ust. 4 ustawy o podatku akcyzowym, ale także z innych – i to różnorodnych – względów.

Po pierwsze, sąd ten – jak już odnotowano – nie poddał jakiegokolwiek analizie przepisu art. 5 ustawy o podatku akcyzowym. Było to istotnym uchybieniem w sytuacji, w której uznał, że Piotr B. „prowadził sprzeczną z prawem działalność nielegalnie wytwarzając lub posiadając alkohol”. Brak jakiegokolwiek argumentacji sądu dotyczącej tej kwestii pozwala uznać, iż ten aspekt zagadnienia w ogóle nie był przez niego dostrzeżony i wzięty pod uwagę. Stąd też zaskarżone orzeczenie tego Sądu – w tym zakresie – nie poddaje się w ogóle kontroli kasacyjnej.

Po drugie, zawarta w motywach zaskarżonego postanowienia konstatacja Sądu Okręgowego, że Piotr B. „nielegalnie wytwarzał alkohol” (k. 97) nie została w żaden sposób uzasadniona. Jest to brak istotny z dwojakiemu rodzaju powodów. Tak, dlatego, że dowody w tej sprawie zebrane bynajmniej nie wskazują jednoznacznie na to by tak rzeczywiście było (zresztą zbierano je tylko w kontekście wymogów jego odpowiedzialności karno – skarbowej), i dopiero stosowna ich ocena może (choć też i nie musi) czynić takie ustalenia uprawnionymi. Jak też i dlatego, że owe dalsze tezy sądu odwoławczego dotyczące „samooskarżenia” jako argumentu znoszącego odpowiedzialność karno – skarbową, dotyczą sytuacji w której przestępstwo (inne, aniżeli to zarzucane z art. 54 k.k.s.) zostanie w ogóle przez oskarżonego popełnione.

Po trzecie, przywołując wspomniany argument (niezależnie od jego merytorycznej trafności) Sąd Okręgowy powinien był zatem – mając na uwadze wspomniane realia dowodowe sprawy – wskazać to konkretne przestępstwo o które oskarżony miałby się samooskarżyć, nieujawniając przedmiotu opodatkowania (posiadania czy produkowania wyrobów akcyzowych od których nie była uiszczona akcyza) podatkiem akcyzowym. Tylko wówczas – abstrahując od okoliczności wskazanych powyżej – można byłoby ocenić czy rzeczywiście do tego samooskarżenia *in concreto* w ogóle by doszło.

O ile w przypadku nielegalnej produkcji, czy odkażania alkoholu etylowego, bądź też produkcji napoju spirytusowego takie działanie z pewnością stanowiłoby (odpowiednio) przestępstwo z art. 12 a i art. 13 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobieniu alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych (Dz. U. Nr 31, poz. 353), czy z art. 44 ust. 1 czy 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o wyrobieniu napojów spirytusowych i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych (Dz. U. Nr 208, poz. 1539), o tyle przepisy te nie penalizują już samego posiadania takiego nielegalnie wytworzonego al-

koholu, tak jak to czyniła w art. 5 ustawa z dnia 22 kwietnia 1959 r. o zwalczaniu niedozwolonego wyrobu spirytusu (Dz. U. Nr 27 poz. 169 z późn. zm.).

Wyjaśnienie tej kwestii przez Sąd Okręgowy było więc konieczne, bowiem uznanie że samo posiadanie nielegalnie wytworzonego alkoholu etylowego nie jest penalizowane, uczyniło by jego argument (co najmniej w dotychczasowym kształcie) o „samooskarżeniu” bezprzedmiotowym.

Wskazując owo (ewentualne) inne przestępstwo, ujawnienie którego przez oskarżonego byłoby konieczne dla realizacji obowiązków podatkowych związanych z posiadaniem wyrobów obciążanych akcyzą, których zaniechanie penalizuje przepis art. 54 § 1 k.k.s, sąd winien był przy tym liczyć się z realiami dowodowymi sprawy. Te przecież w sposób oczywisty determinują też zakres tego samooskarżenia. Zaniechanie czynienia w tym względzie rozstrzygnięć jest uchybieniem istotnym, tym bardziej w sytuacji w której (także z treści zarzutu postawionego oskarżonemu) nie wynika, czy miał on tylko posiadać, czy też wytwarzać ów bezakcyjowy alkohol.

Po czwarte, dokonując rzetelnej oceny zaistniałej sytuacji sąd nie powinien był też pomiąć aspektów konstytucyjnych i wspólnotowych związanych z przedmiotem rozstrzygnięcia.

Zgodnie z art. 84 Konstytucji RP, każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawach. Wyrażona w tym przepisie zasada powszechności i równości opodatkowania należy do podstawowych kanonów doktryny podatkowej, albowiem świadczy o sprawiedliwości systemu podatkowego. Użyty w przytoczonym przepisie Konstytucji zwrot „każdy” jest bowiem synonimem powszechności opodatkowania. Równocześnie zgodnie z art. 32 Konstytucji RP wszyscy są równi wobec prawa, a zatem mają też prawo do równego traktowania przez władze publiczne (por. A. Gomułowicz, Wybrane zagadnienia prawodawstwa podatkowego Prz. Leg. 1999, nr 1, str. 11) W piśmiennictwie podkreśla się przy tym, że realizacja zasady powszechności opodatkowania wymaga pobrania podatku w każdym przypadku zaistnienia obowiązku podatkowego (P. Pietrusz, Opodatkowanie dochodów nieujawnionych, Warszawa 2007, s. 57, 67). Wyrażony przez Sąd Okręgowy pogląd o tym, że zawsze (także w przypadku podatku akcyjowego), „znamię (z art. 54 § 2 k.k.s.) „uchylania się od opodatkowania” dotyczy osób, które prowadzą działalność legalną podlegającą opodatkowaniu” (k. 97), (co najmniej w takim kształcie) tych konstytucyjnych kanonów systemu podatkowego nie respektuje. Kreuje bowiem paradoksalną sytuację lepszego traktowania osób które dokonywały (określonych ustawą o podatku akcyjowym) czynności wobec uzyskanych nielegalnie wyrobów pozbawionych akcyzy, od tych które je wykonują wobec wyrobów, które już takich cech „nielegalności” nie posiadają. Ta ostatnia kategoria podatników zobowiązana jest przecież ujawnić właściwemu organowi tą podstawę opodatkowania. O ile tego nie uczyni będzie sprawcą przestępstwa z art. 54 k.k.s.

Nie sposób też nie dostrzec, iż inkorporowane z dniem 1 września 2010 r. do polskiego systemu prawnego, ustawą z dnia 22 lipca 2010 r. o zmianie ustawy o podatku akcyjowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 151, poz. 1013) przepisy dyrektywy Rady 2008/118/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie ogólnikowych zasad dotyczących podatku akcyjowego uchylającej dyrektywę 92/12/EWG/Dz. Nr UEL 9 z 14 stycznia 2009), zwanej dalej Dyrektywą, w podobny sposób, jak to czyni ustawa akcyjowa, regulują kwestię podmiotu opodatkowania i jego przedmiotu. Według art. 8 ust. 1 lit. b i c Dyrektywy, osobę zobowiązaną do zapłaty podatku akcyjowego, który stał się wymagalny, jest w odniesieniu do przechowywania wyrobów akcyjowych (wskazanych w art. 7 ust. 2 lit. b) każda osoba przechowująca wyroby akcyjne oraz każda inna osobą uczestnicząca w ich przechowywaniu, a w odniesieniu do produkcji wyrobów akcyjowych (art. 7 ust. 2

1.2.30. Odpowiedzialność rodzica za pomocnictwo do przestępstwa przeciwko dziecku

przepisy: art. 18 § 3 k.k., art. 95 § 1 k.r.o.

hasła: Pomocnictwo

Postanowienie z dnia 25 listopada 2011 r., V KK 378/10**Teza:**

Przesłanki zasad odpowiedzialności karnej za pomocnictwo do popełnienia przestępstwa przez zaniechanie, unormowane w art. 18 § 3 k.k. Odpowiedzialność ta ograniczona jest podmiotowo do osób, na których ciąży prawny, szczególny obowiązek niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego. Źródłem prawnego szczególnego obowiązku oskarżonej była norma zamieszczona w art. 95 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, nakazująca rodzicom wykonywanie pieczy nad osobą dziecka. Obowiązek ten aktualizuje się w najwyższym stopniu zwłaszcza wtedy, gdy pojawia się niebezpieczeństwo pokrzywdzenia dziecka czynem zabronionym zagrażającym jego życiu lub zdrowiu. Rodzic, jako osoba, na której ciąży obowiązek pieczy, a więc gwarant niedopuszczenia do skrzywdzenia dziecka czynem zabronionym, ponosi odpowiedzialność karną na podstawie art. 18 § 3 k.k. za pomocnictwo, jeśli swoim świadomym zaniechaniem ułatwia popełnienie czynu zabronionego przez inną osobę. Należy zauważyć, że zamiar osoby odpowiadającej za pomocnictwo na zasadach określonych w tym przepisie, charakteryzujący jego zachowanie, nie jest tożsamy z zamiarem bezpośredniego sprawcy.

Z uzasadnienia:

„Nie ulega wątpliwości, że podniesiony w niej zarzut ma kasacyjny charakter. Zawarte w nim stwierdzenie, że doszło do nietrafnego utrzymania w mocy skazania oskarżonej za pomocnictwo do czynu z art. 148 § 1 k.k. oznacza, iż zdaniem autora kasacji, obraza art. 18 § 3 k.k., obciążająca wyrok Sądu pierwszej instancji, przeniknęła do wyroku Sądu odwoławczego. Przed przystąpieniem do rozpoznania zarzutu celowe jest przytoczenie zasadniczych zrębów argumentacji obrońcy. Prezentował on pogląd, że nie można było uznać biernego zachowania oskarżonej w czasie bicia dziecka przez M. V. za równoznaczne ze zgodą na pozbawienie go życia, a godzenie się na taki skutek czynu bezpośredniego sprawcy stanowi, co oczywiste, przesłankę konstytutywną strony podmiotowej pomocnictwa do zabójstwa, wynikającą z treści art. 18 § 3 k.k. Obrońca nie kwestionował, że oskarżona nie dochowała obowiązku ochrony dziecka w sytuacji zagrażającej jego życiu, gdyż nie przeciwstawiła się agresji M. V. w sposób adekwatny do okoliczności. Utrzymywał jednak, że nieudzielenie dziecku pomocy w zaistniałych okolicznościach nie dowodzi jeszcze, iż było jej wolą, by współoskarżony pozbawił je życia. Podkreślił przy tym, że w zachowaniu oskarżonej nie można wskazać żadnej czynności, którą można byłoby uznać za ułatwienie dokonania zabójstwa i dodał, że podejmowała ona nawet próby przeciwstawienia się M. V., a w końcu przyniosła dziecko do szpitala, gdy chłopczyk nie dawał już oznak życia. Ta ostatnia okoliczność zdaniem skarżącego miałaby wskazywać dodatkowo, że nie było jej wolą ułatwienie konkubentowi pozbawienia życia dziecka.

Argumentację obrońcy I. K. Sąd Najwyższy uznał za powierzchowną i pomijającą istotne przesłanki zasad odpowiedzialności karnej za pomocnictwo do popełnienia przestępstwa przez zaniechanie, unormowane w art. 18 § 3 k.k. Odpowiedzialność ta ograniczona jest podmiotowo do osób, na których ciąży prawny, szczególny obowiązek niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego. Jak zaznaczono w wyrokach sądów obu instancji, źródłem prawnego szczególnego obowiązku oskarżonej była norma zamieszczona w art. 95 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, nakazująca rodzicom wykonywanie pieczy nad osobą dziecka. Obowiązek ten aktualizuje się w najwyższym stopniu zwłaszcza wte-

dy, gdy pojawia się niebezpieczeństwo pokrzywdzenia dziecka czynem zabronionym zagrożającym jego życiu lub zdrowiu. Rodzic, jako osoba na której ciąży obowiązek pieczy, a więc gwarant niedopuszczenia do skrzywdzenia dziecka czynem zabronionym, ponosi odpowiedzialność karną na podstawie art. 18 § 3 k.k. za pomocnictwo, jeśli swoim świadomym zaniechaniem ułatwia popełnienie czynu zabronionego przez inną osobę. Należy zauważyć, że zamiar osoby odpowiadającej za pomocnictwo na zasadach określonych w tym przepisie, charakteryzujący jego zachowanie, nie jest tożsamy z zamiarem bezpośredniego sprawcy. Gdyby występowała w tym względzie tożsamość, to ten, na którym ciąży prawny, szczególnie obowiązek niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego, a zaniechał spełnienia tego obowiązku w następstwie porozumienia z bezpośrednim sprawcą, odpowiadałby jako współsprawca. Tymczasem zamiar udzielającego pomocy, w myśl konstrukcji prawnej zawartej w art. 18 § 3 k.k., ma charakter autonomiczny i odnosi się nie do czynu bezpośredniego sprawcy, lecz do znamion strony przedmiotowej pomocnictwa. Oznacza to, że osoba niewykonująca obowiązku niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego (pomocnictwo przez zaniechanie) co najmniej godzi się na to, iż swoim zaniechaniem ułatwia popełnienie tego czynu bezpośredniemu sprawcy [P. Kardas (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz pod red. A. Zolla, Kraków 2004, s. 375].

Ustalenia faktyczne w niniejszej sprawie wskazywały właśnie na to, że oskarżona jako matka 3,5-letniego dziecka, nie podjęła działań uniemożliwiających pozbawienie go życia, mimo iż mogła to uczynić. Sądy obu instancji miały na uwadze, że oskarżona, jako osoba poczytalna, dysponująca dużym doświadczeniem życiowym, ogarniała świadomością to, do czego prowadzi okrutne i rozciągnięte w czasie bicie, powodujące fizyczną zagładę małego dziecka, uwidaczniającą się stopniowym zanikiem u niego odruchów obronnych i funkcji życiowych. Brakiem przeciwdziałania oskarżona okazała, że nie broni życia dziecka, mimo że sytuacja stanowczo tego wymagała. Skoro zatem oskarżona miała świadomość, że stan fizyczny dziecka w narastającym stopniu znamionował zagrożenie jego życia i nie podjęła żadnych koniecznych działań ratunkowych, to Sądy obu instancji trafnie uznały, iż jej zachowanie cechowało się obojętnością woli co do tego, jaki będzie ostatecznie los dziecka. Jest pustym argumentem skarżącego, że przez żadną konkretną czynność oskarżona nie ułatwiła M. V. zabójstwa, skoro przypisanym jej bezprawnym zachowaniem było zaniechanie aktywności, którą miała obowiązek wykazać. Niczego w tej ocenie nie zmienia okoliczność, że w pewnych chwilach, gdy działanie M. V. przybierało najdrastyczniejsze formy, oskarżona próbowała go powstrzymać. Podstawą oceny musiała być przecież całość jej zachowania, a w nim bierność wtedy, gdy konieczne stało się ratowanie życia dziecka, zwłaszcza w dniu poprzedzającym zgon. Nie było jakichkolwiek przeszkód w wezwaniu o pomoc innych osób, a przede wszystkim w opuszczeniu mieszkania wraz z dzieckiem. W doktrynie prawa karnego obojętność woli w odniesieniu do możliwości popełnienia określonym zachowaniem czynu zabronionego, uznaje się za formę godzenia się na jego popełnienie, a więc za stan podmiotowy odpowiadający zamiarowi ewentualnemu (W. Wolter, Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 127).

Przy ocenie prawidłowości subsumcji ustaleń pod znamiona przypisanego oskarżonej pomocnictwa do zabójstwa przez zaniechanie, nie wolno było pominąć, że w realiach sprawy oznaczało ono niewykonanie powinności ochrony 3,5-letniego dziecka, całkowicie bezbronnego w sytuacji bezpośredniego zagrożenia życia. M. V. od wielu miesięcy bił dziecko w obecności oskarżonej. W miarę upływu czasu nasilał akty przemocy do stopnia zagrażającego ewidentnie jego zdrowiu. W tych krytycznych dniach oskarżona nie była więc postawiona w sytuacji zaskoczenia zachowaniem konkubenta, która utrudniałaby rozpoznanie stopnia zagrożenia dla dziecka. Tym razem widziała ona całą serię okrutnych, następujących po sobie pobić. Musiała ogarnąć świadomością nieuchronność następstw dla zdrowia i życia dziecka. Ono same nie było zdolne uczynić niczego dla

za czyn tak jej przypisany. Słusznie wytyka skarżący, że zasadnicze wątpliwości budzi w ogóle przebieg zdarzenia w kontekście wyjaśnień oskarżonej i zeznań świadków (po-krzywdzonej oraz S. J.). Zupełnie niezrozumiałe jest także to, na czym polegało przypisane oskarżonej niezachowanie ostrożności, a także dlaczego ten element naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym miał charakter umyślny. Przypomnieć trzeba, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, iż umyślne naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym ma miejsce wówczas, gdy sprawca ich naruszenia postępuje świadomie wbrew zakazom lub nakazom (wyrok SN z dnia 19 października 1976 r., Rw 273/76, OSNKW 1976, z. 12, poz. 153; wyrok SN z dnia 4 listopada 1988 r., V KRN 234/88, OSNPG 1989, z. 4, poz. 53). Odnosząc to do zebranych w sprawie dowodów i przyjętego opisu czynu, naruszenia przez oskarżoną obowiązującej w ruchu drogowym normy zakazu lub nakazu nie sposób dostrzec. Wskazane wyżej okoliczności mające wpływ na ustalenie odpowiedzialności za przestępstwo z art. 177 § 1 k.k. nie zostały dostrzeżone i rozważone przez właściwy sąd, skutkiem czego było niezasadne uwzględnienie wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Uchybienie to jest jeszcze bardziej widoczne w kontekście przypisania oskarżonej okoliczności zaostrzającej odpowiedzialność karną, a określonej w art. 178 § 1 k.k. jako zbiegnięcie z miejsca zdarzenia. W doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego zgodnie przyjmuje się, że dla przyjęcia kwalifikacji prawnej obejmującej przepis art. 178 § 1 k.k. z powodu zbiegnięcia z miejsca zdarzenia, niezbędne jest przypisanie sprawcy umyślności co do tego, iż przez zbiegnięcie zmierzał on do uniknięcia odpowiedzialności za zachowanie, które wyczerpało znamiona ustawowe przestępstw stypizowanych w art. 177 k.k. [por. G. Bogdan (w:) Komentarz do Kodeksu karnego pod red. A. Zolla, Część szczególna, t. II, Kraków 2006, s. 479; R.A. Stefański, Wypadek w komunikacji jako przestępstwo w nowym Kodeksie karnym, Prok. i Pr. 1998, nr 10; wyrok SN z dnia 15 marca 2001 r., III KKN 492/99, OSNKW 2001, poz. 52; z dnia 27 marca 2001 r., IV KKN 175/00, LEX nr 51400; wyrok z dnia 1 marca 2011 r., V KK 284/10, OSNKW 2011, poz. 45]. Jeśli treść tej normy ujętej w ustawowym zwrocie „zbiegnięcia z miejsca zdarzenia” zestawić z zachowaniem oskarżonej, która po zdarzeniu została na miejscu zdarzenia, rozmawiała ze świadkiem wypadku oraz obsadą karetki pogotowia, oczekiwała około 40 minut na przybycie policji, a potem odjechała z powodu konieczności zapewnienia opieki nad niepełnosprawnym synem, następnie – i to już następnego dnia – zgłosiła się do komisariatu policji, gdzie nie podjęto żadnych czynności w tym kierunku(!), w końcu, już po umorzeniu postępowania z powodu niewykrycia sprawcy (k. 12), sama, z poczucia odpowiedzialności za zdarzenie, zgłosiła się ponownie w dniu 26 lutego 2009 r. do Komisariatu Policji, co w końcu pozwoliło organom Policji odnieść sukces w postaci ustalenia sprawcy zdarzenia, to wyraźnie widać, że wszystkie organy procesowe nie rozumiały, na czym polega normatywna konstrukcja z art. 178 § 1 k.k. Już na marginesie tej kwestii zauważyć należy, że opis czynu w akcie oskarżenia – przy kwalifikowaniu zachowania oskarżonej także z art. 178 § 1 k.k. – przyjęty następnie bez żadnych zmian przez Sąd Rejonowy w W., nie ujmuje zachowania oskarżonej w wymaganej postaci normatywnej, a więc jako „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia”, ale jako odjechanie z miejsca zdarzenia. W tym układzie zakwalifikowanie tego czynu także z art. 178 § 1 k.k. (w wyroku wskazano tylko art. 178 k.k.) jest chybione także od strony formalnej, skoro nie są to pojęcia równoznaczne.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.3. Orzecnictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4. Zagadnienia prawne

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.1. Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Poznaniu, sygn. akt I KZP 23/11

Czy rzecznik konsumentów w sprawach o wykroczenie z art. 114 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów jest oskarżycielem publicznym w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, uprawnionym do wniesienia i popierania skargi o ww. czyn (art. 42 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów), czy też możliwość złożenia wniosku o ukaranie przedsiębiorcy za nieudzielanie żądanych przez rzecznika informacji przysługuje wyłącznie Policji (art. 17 § 1 k.p.s.w.)?

Posiedzenie: 28 marca 2012 r., godz. 11.30, sala C

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.2. Wniosek przedstawiony przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, sygn. akt I KZP 24/11

Czy podanie w komparycji bądź sentencji wyroku imienia lub nazwiska osoby innej niż ta, która w istocie była osobą oskarżoną w danej sprawie, jeśli wynika z oczywistego błędu, może być korygowane jako oczywista omyłka pisarska w trybie art. 105 k.p.k., czy też, naprawienie takiego błędu nastąpić może wyłącznie w drodze wniesienia i uwzględnienia zwykłego środka odwoławczego, jeżeli zaś orzeczenie obarczone takim błędem już się uprawomocniło - w drodze wniesienia i uwzględnienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia?

Posiedzenie: 28 marca 2012 r., godz. 10.00, sala C

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.3. Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Częstochowie, sygn. akt I KZP 25/11

Czy materiały zgromadzone w sprawie, w której zaniechano wydania na podstawie przepisu art. 325f § 3 k.p.k. postanowienia o podjęciu na nowo umorzonoego dochodzenia, mogą być wykorzystane w toku rozprawy jako dowody w rozumieniu przepisów Działu V Dowody Kodeksu postępowania karnego?

Posiedzenie: 28 marca 2012 r., godz. 11.30, sala C

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

2.1. Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego

(źródło: www.trybunal.gov.pl)

2.2. Wokanda Trybunału Konstytucyjnego

(źródło: www.trybunal.gov.pl)

2.2.1. Prawo do obrony; możliwość zastrzeżenia obecności zatrzymującego podczas bezpośredniej rozmowy zatrzymanego z adwokatem (art. 245 § 1 k.p.k.) (K 37/11)

Rzecznik Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności art. 245 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w części zawierającej słowa „zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny” z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

2.2.2. Uprawnienia ABW i AW; kontrola operacyjna (K 34/11)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności:

1) art. 27 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu – w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu "i innych przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa" – z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności,

2) art. 27 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy wymienionej w pkt. 1 – z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

2.2.3. Prawo do obrony; odmowa wyznaczenia obrońcy z urzędu; brak możliwości bezpośredniego zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu (art. 81 § 1, art. 78 § 2 k.p.k.) (K 30/11)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności:

1. Artykułu 81 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu przez stronę, która złożyła wniosek w trybie art. 78 § 1 Kodeksu postępowania karnego – z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

2. Artykułu 78 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia postanowienia sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu – z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.4. Zasady porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą (art. 73 § 2 i 3 k.p.k.) (K 25/11)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł zgodności o zbadanie zgodności art. 73 § 2 i 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.5. Określenie katalogu zbieranych danych o jednostce za pomocą środków technicznych w działaniach operacyjnych; zasady niszczenia pozyskanych danych (K 23/11 – połączona z K 28/11)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności:

1. art. 19 ust. 6 pkt 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji,
 2. art. 9e ust. 7 pkt 3 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej,
 3. art. 36c ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej,
 4. art. 31 ust. 7 pkt 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych,
 5. art. 27 ust. 6 pkt 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,
 6. art. 17 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,
 7. art. 31 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego,
- z art. 2 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

o zbadanie zgodności:

1) art. 20c ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, art. 10b ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, art. 36b ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, art. 28 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego z art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności,

2) art. 36b ust. 5 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, art. 28 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 18 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 32 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego w zakresie, w jakim przepisy te zezwalają na po-

zyskiwanie danych, o których mowa w art. 180c i art. 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne nie przewidują zniszczenia tych spośród pozyskanych danych, które nie zawierają informacji mających znaczenie dla prowadzonego postępowania z art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.6. Prawo do korzystania z pomocy obrońcy na etapie czynności wyjaśniających; postępowanie w sprawach o wykroczenia (art. 4 k.p.s.w.) (K 19/11 – połączona z P 22/11)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności art. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia - w zakresie, w jakim przepis ten pomija prawo do korzystania z obrońcy na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających przez osoby, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie – z art. 2 i art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i podstawowych Wolności.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.7. Przesłanki stosowania bezpośredniego przymusu (K 10/11 – połączona z K 11/11, K 15/11 i K 16/11)

Prokurator Generalny wniósł o zbadanie zgodności:

1) przepisu art. 16 ust. 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,

2) przepisu art. 39 ust. 7 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie w związku z art. 16 ust. 4 ustawy, o której mowa w pkt. 1, w zakresie, w jakim dopuszcza do stosowania przez strażnika Państwowej Straży Łowieckiej rodzajów środków przymusu bezpośredniego, w przypadkach i za pomocą sposobów określonych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 17 września 1990 r. w sprawie określenia przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez policjantów środków przymusu bezpośredniego z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,

3) przepisy: § 3, § 5 ust. 1, § 6 ust. 1 i ust. 1c, § 8 ust. 1 – 3, § 9 ust. 1, § 10 ust. 1, § 12 ust. 1 i ust. 3, § 13 ust. 1 i ust. 4, § 14 ust. 1, § 15 ust. 1 i ust. 3, § 15a ust. 2 oraz § 15b, jak również przepisy § 14 ust. 2 i § 15a ust. 5, w zakresie, w jakim nakazują odpowiednie zastosowanie § 12 ust. 3, rozporządzenia Rady Ministrów, o którym mowa w pkt. 2, z art. 16 ust. 4 ustawy, o której mowa w pkt. 1, oraz z art. 92 ust. 1, jak również z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

o zbadanie zgodności:

1) przepisu art. 15 ust. 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,

2) przepisów § 4 ust. 1, § 5 ust. 1, § 6 ust. 1, § 7 ust. 1 i ust. 2, § 9 ust. 1 – 3 i ust. 5 – 7, § 10 ust. 1 oraz § 11 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 listopada 2006 r. w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego z art. 15 ust. 3 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym oraz z art. 92 ust. 1, jak również z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,

o zbadanie zgodności:

1) przepisu art. 25 ust. 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,

2) przepisów § 2 ust. 2, § 6, § 7 ust. 1, § 8 ust. 1 i ust. 2, § 9, § 10, § 11 ust. 2 oraz § 12 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 marca 2003 r. w sprawie środków przymusu bezpośredniego stosowanych przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, jak również § 11 ust. 1 tegoż rozporządzenia w związku z § 10 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 września 1990 r. w sprawie określenia przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez policjantów środków przymusu bezpośredniego z art. 25 ust. 3 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu i z art. 92 ust. 1, jak również z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,

o zbadanie zgodności:

1) przepis art. 42 ust. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,

2) przepisy § 4 ust. 2, § 8, § 11, § 12 ust. 1 i ust. 2, § 13 ust. 1 i ust. 3, § 14 ust. 1, § 15 ust. 1 i ust. 3, § 16 ust. 1 i ust. 3, § 17, § 18 ust. 1 i ust. 3, § 19 ust. 1-3, § 20 ust. 1 i ust. 3 – 6, § 21 ust. 1 i ust. 3, § 23 ust. 1 oraz § 23 ust. 2 i ust. 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2001 r. w sprawie warunków i sposobów użycia środków przymusu bezpośredniego przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej z art. 42 ust. 1 ustawy, o której mowa w pkt. 1, jak również z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,

3) przepis art. 68 ust. 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,

4) przepisy § 2, § 3 ust. 1 i ust. 2, § 4, § 5 ust. 1 i ust. 3, § 6, § 7, § 8 ust. 1 i ust. 3, § 9 ust. 2, § 10 ust. 1 – 3 oraz § 11 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 marca 2010 r. w sprawie użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy celnych z art. 68 ust. 8 ustawy, o której mowa w pkt 3, jak również z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,

5) przepis art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,

6) przepisy § 2 ust. 2, § 3, § 4 ust. 1, § 5 ust. 1 i ust. 2, § 6 ust. 1 i ust. 3, § 7, § 10 ust. 1 i ust. 2, § 11, § 12 ust. 1 i ust. 4, § 13, § 14 ust. 1 i ust. 3, § 14a ust. 2 i ust. 5, § 14b ust. 1 i ust. 3, § 16 ust. 1 i ust. 2, § 18, § 19, § 24, § 26 ust. 1 – 5, jak również § 29 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 lutego 1998 r. w sprawie określenia warunków i sposobu użycia środków przymusu bezpośredniego i użycia broni palnej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej oraz warunków i sposobu użycia środków przymusu bezpośredniego, a także zasad użycia broni palnej przez pododdziały odwodowe Straży Granicznej z art. 24 ust. 3 ustawy, o której mowa w pkt 5, jak również z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.8. Granice odpowiedzialności karnej; prawo budowlane (art. 90 Prawa budowlanego) (P 27/11; połączona z P 1/12 i P 2/12)

Sąd Rejonowy w Janowie Lubelskim wystąpił z pytaniem: czy art. 90 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane jest zgodny z art. 2 i z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP?

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.9. Dopuszczalność prowadzenia postępowania o przestępstwo wypełniające także znamiona wykroczenia, po tym, gdy postępowanie o wykroczenie zostało prawomocnie zakończone (P 25/11; połączona z P 34/11)

Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi wystąpił z pytaniem: czy art. 17 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w zakresie w jakim pomija to, że nie wszczyna się postępowania karnego, a wszczęte umarza, gdy postępowanie o wykroczenie co do tego samego czynu tej samej osoby, zostało wcześniej prawomocnie zakończone, jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, art. 14 ust. 7 Międzynarodowego paktu Praw Obywatelskich i Politycznych?

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.10. Odpowiedzialność karna i wykroczeniowa za ten sam czyn (art. 10 § 1 k.w.) (P 23/11)

Sąd Rejonowy w Grójcu wystąpił z pytaniem: czy art. 10 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, odpowiedzialność za przestępstwo i wykroczenie, jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.?

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.11. Zasady orzekania kary i stosowania warunkowego zawieszenia jej wykonania (art. 58 § 4 k.k., art. 69 § 4 k.k.) (P 22/11)

Sąd Rejonowy w Janowie Lubelskim wystąpił z pytaniem: czy przepis art. 58 § 4 i art. 69 § 4 ustawy – Kodeks karny w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 6 i 8 ustawy z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska są zgodne z art. 10 w związku z art. 45 ust. 1 w związku z art. 178 ust. 1, a nadto, czy są zgodne z art. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP?

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.12. Obrót instrumentami finansowymi (P 11/11)

Sąd Rejonowy w Kielcach wystąpił z pytaniem: czy art. 183 ust. 1 i art. 39 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi jest zgodny z art. 42 ust. 1 i art. 2 Konstytucji RP?

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

Sąd Okręgowy w Szczecinie wystąpił z pytaniem: czy art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego

bytu Państwa Polskiego jest zgodny z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 52 ust. 2 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim określa podmioty uprawnione do wystąpienia z wnioskiem jako „obecnie zamieszkujących na terytorium RP”.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.14. Obowiązek oskarżonego poddania się badaniom; zastosowanie środków przymusu, asysta przy badaniu (U 2/11)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności

1) § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2005 r. w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej z art. 74 § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, art. 41 ust. 1, art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 92 ust. 1 Konstytucji RP,

2) § 5 ust. 2, § 10 ust. 1 rozporządzenia wymienionego w pkt 1 w części zawierającej słowa "mimo zastosowania przymusu bezpośredniego," z art. 74 § 4 k. p. k., art. 41 ust. 1 i art. 92 ust. 1 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.15. Działanie na szkodę spółki, *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* (art. 585 § 1 k.s.h.) (SK 19/11)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 585 § 1 k.s.h. z art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.16. Tymczasowe aresztowanie; przedłużenie stosowania tego środka; zasady zawiadamiania obrońcy osoby, wobec której ma być zastosowane tymczasowe aresztowanie o terminie przesłuchania tej osoby (art. 249 § 3 i 5 k.p.k.) (SK 10/11)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności

1) art. 249 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim pomija obowiązek wysłuchania zainteresowanego (podejrzanego lub oskarżonego) przy dalszym stosowaniu – przedłużeniu aresztu, z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także z art. 5 ust. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2,

2) art. 249 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, w zakresie w stanowi, że zawiadomienie obrońcy osoby, wobec której ma być zastosowane tymczasowe aresztowanie, o terminie przesłuchania tej osoby nie jest obowiązkowe, ale uzależnione od wniosku oskarżonego oraz dodatkowej przesłanki nieutrudniania przeprowadzenia tej czynności w sytuacji, gdy udział prokuratora w takim przesłuchaniu jest obligatoryjny – z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także z art. 5 ust. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.17. 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.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł 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.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.19. Zakres kontroli sądowej nad postępowaniami dyscyplinarnymi wobec adwokatów, radców prawnych, notariuszy i prokuratorów (K 9/10)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności:

1. art. 91a ust. 1 i art. 91b ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze,
 2. art. 62² ust. 1 i art. 62³ ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych,
 3. art. 63a § 1 i art. 63b ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie,
 4. art. 83 ust. 2 i art. 83 ust. 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze
- z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.20. Prawo lotnicze, kara grzywny, *nullum crimen sine lege* (P 43/10)

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie wystąpił z pytaniem: 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.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.21. Przeciwdziałanie narkomanii; pojęcie „znacznej ilości” (P 20/10)

Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie wystąpił z pytaniem: 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.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

Termin rozprawy: 14 lutego 2012 r., godz. 9.00

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.22. Wykroczenia; zasady zmiany grzywny na pracę społecznie użyteczną (art. 25 § 1 i 2 k.w.) (P 16/10)

Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie wystąpił z pytaniem: czy art. 25 § 1 i § 2 k.w., 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.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.23. Brak możliwości przywrócenia terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (art. 55 § 1 k.p.k.) (SK 28/10)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 55 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 184 § 8 k.p.k. 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.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.25. Sposób postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanego z wykonywaniem zawodu lub funkcji (art. 156 § 4 k.p.k.) (SK 25/10)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 156 § 4 zdanie 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego oraz § 10 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 42 ust. 2 oraz art. 32 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.26. Brak możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie sądu apelacyjnego oddalające wnioski o wznowienie postępowania (art. 547 § 1 k.p.k.) (SK 23/10)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 547 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 78 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.27. Okres przedawnienia dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa w przypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania (art. 555 k.p.k.) (SK 18/10)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 555 k.p.k. 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.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.28. Rozpoznanie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki; brak przesłanek przyznania lub odmowy zasądzenia na rzecz skarżącego odszkodowania za przewlekłość postępowania (SK 12/10)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki z art. 77 ust. 1 w związku z art. 2 i z art. 45 ust. 1 oraz z art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 i w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.29. Obligatoryjność zarządzenia wykonania kary w związku popełnieniem przez skazanego, w okresie próby, przestępstwa podobnego i skazania go na karę pozbawienia wolności (art. 75 § 1 k.k., art. 178 § 2 k.k.w.) (SK 9/10)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 75 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny z art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 42 ust. 2, art. 40 Konstytucji RP w związku z art. 41 ust. 1 i art. 31 ust. 3, a ponadto art. 178 § 2 kodeksu karnego wykonawczego z art. 2, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.30. Ustawa o Policji; zasady postępowania z materiałami kontroli operacyjnej (SK 7/10)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 19 ustawy o Policji z art. 42 ust. 2 oraz art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji RP w zakresie, w jakim przepis ten umożliwia gromadzenie i dołączenie do akt postępowania karnego materiałów kontroli operacyjnej dokumentujących kontakty oskarżonego z obrońcą, jak również nie zawiera obowiązku zniszczenia takich materiałów, oraz nie przewiduje procedury umożliwiającej skuteczne żądanie zniszczenia takich materiałów.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.31. Zasady orzekania środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych (art. 42 § 2 k.k., art. 43 § 1 k.k.) (P 24/09 – połączona z P 43/09)

Sąd Rejonowy w Złotoryi wystąpił z pytaniem czy:

1) art. 42 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny jest zgodny z art. 31 ust. 3 w związku z art. 64 ust. 1, art. 52 ust. 1 i art. 65 ust. 1 oraz z art. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim przewiduje obligatoryjne orzeczenie przez sąd zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych w wypadku popełnienia przez

osobę uczestniczącą w ruchu, skazaną za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji popełnione w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub ze zbiegnięciem z miejsca zdarzenia także w odniesieniu do tych sprawców, którzy w czasie czynu nie prowadzili pojazdu mechanicznego,

2) art. 43 § 1 (w związku z art. 39 pkt 3) ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny jest zgodny z art. 31 ust. 3 w związku z art. 52 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie, w jakim za przestępstwo z art. 178a § 2 kodeksu karnego dopuszcza możliwość orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów na okres do lat 10.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

3. Zmiany w prawie

(opr. dr Anna Błachnio-Parzych, członek Biura Studiów i Analiz SN)

Zmiany wchodzące w życie w styczniu i lutym 2012 r.

- **W dniu 1 stycznia 2012 r.** – ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o prokuraturze oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. Nr 240, poz. 1430).

Ustawa wprowadziła zmiany do Kodeksu postępowania karnego, ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (do art. 18) oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym (do art. 12). Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego polegała na zmianie przepisów dotyczących postępowania w sprawach ze stosunków międzynarodowych (art. 561, 607s oraz 613 k.p.k.). Ustawa ta wprowadziła również do tego kodeksu nowe rozdziały 66f – 66i.

Pełny tekst ustawy: <http://www.lex.pl/du-akt/-/akt/dz-u-11-240-1430>

- **W dniu 1 stycznia 2012 r.** – ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 1431)

Ustawa wprowadziła zmiany do Kodeksu karnego, Kodeksu postępowania karnego, Kodeksu wykroczeń, Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, Kodeksu wykonawczego, Kodeksu karnego skarbowego, ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych. Najwięcej zmian dotyczyło Kodeksu karnego wykonawczego (właściwość sądu, prawa skazanych, postępowanie przed sądem wykonawczym i wiele innych przepisów). Nowelizacja Kodeksu karnego sprowadziła się do zmian w przedmiocie regulacji dotyczących środków probacyjnych, natomiast w Kodeksie postępowania karnego zmieniono art. 213, 291 i 549 k.p.k.

Pełny tekst: <http://www.lex.pl/du-akt/-/akt/dz-u-11-240-1431>

- **W dniu 1 stycznia 2012 r.** – ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1016).

Ustawa wprowadziła m.in. zmiany do Kodeksu karnego skarbowego oraz do ustawy o Policji. W Kodeksie karnym skarbowym uchylony został § 2 art. 81, natomiast w ustawie o Policji nowe brzmienie otrzymał art. 62 ust. 7.

Pełny tekst: <http://www.lex.pl/du-akt/-/akt/dz-u-11-171-1016>

- **W dniu 1 stycznia 2012 r.** – ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o transporcie drogowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 244, poz. 1454).

Ustawa wprowadziła zmiany m.in. do Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Nowe brzmienie otrzymał art. 96 § 1a k.p.s.w. dotyczący postępowania mandatowego.

Pełny tekst: <http://www.lex.pl/du-akt/-akt/dz-u-11-244-1454>

- **W dniu 1 stycznia 2012 r.** – ustawa z dnia 16 września 2011 r. o wymianie informacji z organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. Nr 230, poz. 1371).

Ustawa wprowadziła m. in. zmiany do ustawy o Policji dotyczące wymiany informacji z państwami członkowskim UE oraz Interpolem.

Pełny tekst: <http://www.lex.pl/du-akt/-akt/dz-u-11-230-1371>

- **W dniu 1 stycznia 2012 r.** – ustawa z dnia 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 217, poz. 1280)

Ustawa wprowadziła m.in. zmiany do Kodeksu karnego wykonawczego, Kodeksu karnego oraz do ustawy z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz. U. z 2010 r. Nr 142, poz. 960). W ustawach tych znowelizowano przepisy dotyczące wykonania obowiązku przebywania skazanego w czasie trwania imprezy masowej w miejscu stałego pobytu. W Kodeksie karnym wchodzące w życie w dniu 1 stycznia 2012 r. zmiany dotyczyły nowego brzmienia art. 41b, 244 i 244a k.k. oraz dodania § 3 do art. 84 k.k.

Pełny tekst: <http://www.lex.pl/du-akt/-akt/dz-u-11-217-1280>

- **W dniu 1 stycznia 2012 r.** – ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. Nr 185, poz. 1092)

Ustawa wprowadziła m. in. zmiany do Kodeksu karnego wykonawczego polegające na uchyleniu pkt 8 w art. 249 w § 3 k.k.w.

Pełny tekst: <http://www.lex.pl/du-akt/-akt/dz-u-11-185-1092>

- **W dniu 1 stycznia 2012 r.** – ustawa z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. Nr 40, poz. 227 ze zm.)

Ustawa wprowadziła m. in. zmiany do Kodeksu karnego oraz Kodeksu karnego wykonawczego. Zmiany w Kodeksie karnym odnoszą się do nawiązki i świadczenia pieniężnego orzekanych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Nowelizacja Kodeksu karnego wykonawczego również dotyczy wskazanego funduszu.

Pełny tekst: <http://www.lex.pl/du-akt/-akt/dz-u-10-40-227>

Pełny tekst ustaw nowelizujących podaną ustawę: <http://www.lex.pl/du-akt/-akt/dz-u-11-39-202>; <http://www.lex.pl/du-akt/-akt/dz-u-11-129-734>

- **W dniu 2 stycznia 2012 r.** – ustawa z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 117, poz. 678).

Ustawa wprowadziła m. in. zmiany do Kodeksu karnego dotyczące art. 67 § 3 k.k. (obowiązki orzekane z warunkowym umorzeniem postępowania).

Pełny tekst: <http://www.lex.pl/du-akt/-akt/dz-u-11-117-678>

5. Informacja międzynarodowa

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5.1. Rada Europy

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5.1.1. Orzecnictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5.1.1.1. Naruszenie prawa do rzetelnego procesu

(opr. dr Hanna Kuczyńska, członek Biura Studiów i Analiz SN)

przepisy: art. 6 EKPCz

hasła: Prawo do rzetelnego procesu

Wyrok z dnia 17 stycznia 2012 r. w sprawie Othman (Abu Qatada) v. Zjednoczone Królestwo (nr skargi: 8139/09)

Teza:

Można podnieść naruszenie art. 6 Konwencji w sprawie dotyczącej deportacji w sytuacji, gdy osoba wydana może spotkać się z „rażącą obrazą sprawiedliwości” (flagrant denial of justice) w państwie, do którego ma nastąpić deportacja. „Rażąca obraza sprawiedliwości” oznacza proces w sposób rażący sprzeczny z gwarancjami wyrażonymi w art. 6 Konwencji, obrazę art. 6 tak fundamentalną, że urasta ona do zaprzeczenia i zniszczenia samej istoty prawa do rzetelnego procesu. Taka sytuacja ma miejsce w sytuacji, gdy w państwie, do którego ma nastąpić deportacja mogą zostać przeciwko danej osobie użyte w procesie dowody uzyskane przy pomocy tortur. Samo istnienie takiego ryzyka wystarcza przy tym do uznania, że w razie deportacji nastąpi naruszenie art. 6 Konwencji.

Z uzasadnienia:

Sprawa rozpoznawana przez Trybunał dotyczyła możliwości naruszenia prawa do rzetelnego procesu (art. 6 Konwencji) w wyniku przeprowadzenia przez państwo Rady Europy deportacji do państwa naruszającego standardy rzetelnego procesu (w tym przypadku – Jordanii). W tej sprawie po raz pierwszy Trybunał stwierdził w sposób stanowczy, że deportacja będzie stanowiła naruszenie art. 6 Konwencji, jeśli w procesie karnym, który się odbędzie w państwie przekazania, mogą zostać przeciwko osobie deportowanej użyte dowody uzyskane w wyniku tortur. Tym samym nie tylko groźba naruszenia art. 3 Konwencji (zakaz stosowania tortur i innego niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karanía) ma obecnie stanowić podstawę do odmowy wydania osoby ściganej. Nawet, jeśli osoba deportowana ma być chroniona przed zastosowaniem tortur dzięki gwarancjom dyplomatycznym, to nadal nie może podlegać deportacji, jeśli postępowanie karne prowadzone przeciwko niej mogłoby być niezgodne z gwarancjami zawartymi w art. 6 Konwencji w sposób stanowiący „rażącą obrazę sprawiedliwości”.

Trybunał uznał jednomyślnie, że w razie deportacji do Jordanii skarżącego miałyby miejsce:

Naruszenie art. 6 Konwencji.

Brak naruszenia art. 3, 5 i 13 Konwencji.

Stan faktyczny

Skarżący w tej sprawie Omar Othman (zwany też Abu Qatada), pochodzi z Jordanii i przebywał w Zjednoczonym Królestwie na podstawie decyzji o przyznaniu mu azylu politycznego (z powodu prześladowań, jakim podlegał w Jordanii, gdzie był wielokrotnie zatrzymywany, aresztowany i torturowany). W czasie, gdy jego kolejny wniosek o azyl był rozpoznawany, został on zatrzymany, jako podejrzany o kontakty z Al-Kaidą, na podstawie ustawy antyterrorystycznej (Anti-Terrorism, Crime and Security Act). Kiedy ustawa ta została uchylona, został on zwolniony za kaucją i poddany kontroli na podstawie ustawy o zapobieganiu terroryzmowi (Prevention of Terrorism Act 2005). Po zwolnieniu go, doręczono mu decyzję o deportacji do Jordanii. Od tej decyzji skarżący odwołał się, podnosząc, że został tam skazany *in absentia* w dwóch procesach dotyczących zamachów terrorystycznych. W 1999 r. uznano go winnym współudziału w popełnieniu dwóch czynów o charakterze terrorystycznym – zamachów bombowych w Jordanii na szkołę amerykańską i hotel Jerusalem w Ammanie – w procesie znanym jako „reforma i wyzwanie”. W 2000 r. został ponownie skazany w procesie *in absentia* zwanym „spisek milenijny”, dotyczącym zamachów bombowych mających mieć miejsce w zachodnich i izraelskich placówkach w czasie uroczystości milenijnych. Organy Jordanii ustaliły, że wysyłał wyrazy wsparcia do swoich popleczników w Jordanii podlegając im do podkładania bomb i dostarczając pieniędzy na zakup sprzętu. Skarżący podniósł, że w razie wydania go do Jordanii będzie podlegał ponownemu procesowi, co może skutkować poddaniem go torturom, a także wykorzystaniem dowodów uzyskanych za pomocą tortur od współoskarżonych. Odwołanie to zostało oddalone przez Specjalną Komisję Odwoławczą do spraw Imigracji (Special Immigration Appeals Commission), która uznała, że skarżący może być deportowany, ponieważ dzięki zawarciu specjalnego porozumienia międzyrządowego zostało wyeliminowane ryzyko stosowania tortur wobec osób deportowanych ze Zjednoczonego Królestwa. Porozumienie to (memorandum of understanding) zostało zawarte w celu usunięcia barier w przekazywaniu osób wydalonych ze Zjednoczonego Królestwa do Jordanii. Rząd Jordanii zobowiązał się na jego mocy do przestrzegania określonych gwarancji prawnych, łącznie z poddaniem sposobu traktowania deportowanego kontroli organizacji ochrony praw człowieka, tak, by umożliwić państwu Rady Europy przekazanie zgodne z prawami człowieka.

W wyniku ponownego odwołania, sprawą zajął się Sąd Apelacyjny, a następnie Izba Lordów. Wprawdzie Sąd Apelacyjny przyznał rację skarżącemu, że istnieje ryzyko, iż po wydaniu go do Jordanii będą przeciwko niemu użyte dowody uzyskane za pomocą tortur, co stanowi „rażącą obrazę sprawiedliwości” (flagrant denial of justice), co stanowi z kolei naruszenie art. 6 Konwencji, jednak Izba Lordów podtrzymała stanowisko Komisji. Izba Lordów stwierdziła mianowicie, że porozumienie dyplomatyczne będzie chroniło skarżącego od ryzyka poddania torturom. Natomiast ryzyko, że w czasie postępowania karnego przeciwko osobie deportowanej zostaną użyte dowody uzyskane za pomocą tortur nie stanowi rażącego naruszenia prawa do rzetelnego procesu przez państwo deportujące. Izba Lordów uznała, że żaden przepis Konwencji nie stanowi podstawy do uznania, że deportacja do państwa nieprzestrzegającego gwarancji zapisanych w art. 6 Konwencji stanowi przypadek „poważnej obrazy sprawiedliwości”.

Postępowanie przed Trybunałem

Skarżący w skardze do Trybunału podniósł, że wydanie go do Jordanii naruszy art. 3, 5, 6 i 13 Konwencji, prowadząc do groźby wystąpienia „rażącej obrazy sprawiedliwości”. Trybunał zastosował w tej sprawie środek tymczasowy, zabraniając wydania skarżącego do czasu rozstrzygnięcia jego sprawy.

Rozpoznając tę sprawę, Trybunał oparł się nie tylko na obowiązującym prawie krajowym dotyczącym zakazu tortur, ale także na prawie międzynarodowym oraz orzecznictwie w tym zakresie (i to zarówno sądów krajowych, także spoza kręgu państw Rady Europy, takich jak Stany Zjednoczone i Kanada, jak i międzynarodowych), czyniąc z tego wyroku kompendium wiedzy na temat zakazu tortur w prawie i orzecznictwie. Oparł się również na raportach organizacji pozarządowych, takich jak Amnesty International i Human Rights Watch (które przystąpiły do postępowania w charakterze strony trzeciej) i Krajowego Centrum Praw Człowieka w Jordanii oraz na raportach organów ONZ: Komisji Praw Człowieka, Komitetu Praw Człowieka, Komisji Walki z Torturami, które oceniały funkcjonowanie systemu wymiaru sprawiedliwości w Jordanii. Trybunał rozważył możliwość naruszenia, w ramach podniesionych przez skarżącego zarzutów, art. 3, 5, 6 i 13 Konwencji w wyniku deportacji do Jordanii. Na uwagę zasługują zwłaszcza rozważania dotyczące art. 3 i 6 Konwencji.

Naruszenie art. 3

Trybunał stanął przed trudnym zadaniem znalezienia równowagi między groźbą ze strony terroryzmu, która, jak podkreślił, nie może być ignorowana, a koniecznością przestrzegania praw człowieka nawet w postępowaniach toczących się w odniesieniu do osób zajmujących się działalnością terrorystyczną. Z pewnością, w ramach walki z terroryzmem, państwa muszą mieć możliwość deportowania takich osób. Nie jest zadaniem Trybunału ocena, czy dana osoba rzeczywiście taką działalność prowadzi. Ma on za zadanie jedynie ocenić, czy jej deportacja nie naruszy praw człowieka ujętych w Konwencji. Może tak być np. w przypadku przeprowadzenia deportacji do państwa, gdzie istnieje poważne ryzyko poddania osoby wydanej traktowaniu niezgodnemu z art. 3 Konwencji. Państwo wydające poniesie wówczas odpowiedzialność za doprowadzenie do takiego traktowania.

W danej sprawie Trybunał orzekł, że, zgodnie z jego utrwalonym orzecznictwem, skarżący nie mógłby zostać wydany w drodze deportacji do Jordanii, jeśli istniałoby tam poważne ryzyko poddania go torturom, czy innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynikało niezbicie, że takie ryzyko istnieje. Raporty organów ONZ i pozarządowych organizacji ochrony praw człowieka wykazały, że jordański Generalny Dyrektoriat Wywiadu standardowo używa tortur w stosunku do osób podejrzewanych o przynależność do organizacji islamijskich, które to osoby nie podlegają ochronie ze strony żadnego organu sądowego. Jako jeden z głównych podejrzanych, skarżący należałby do jednej z kategorii więźniów, wobec których to ryzyko było szczególnie wysokie, a ponadto, był on już poddawany torturom w czasie pobytu w Jordanii.

Jednak w ocenie tego, czy istnieje poważne ryzyko poddania skarżącego traktowaniu niezgodnemu z art. 3 Konwencji kluczowe znaczenie miała ocena znaczenia i wiążącego charakteru porozumienia zawartego między rządami Zjednoczonego Królestwa i Jordanii. Trybunał uznał, że jego rolą jest podjęcie decyzji o tym, czy to porozumienie zapewniające o niestosowaniu tortur wobec osób deportowanych zapobiegnie w rzeczywistości ryzyku stosowania tortur wobec skarżącego. Rozważając naturę tego porozumienia Trybunał stwierdził, że dzięki jego zawarciu wyeliminowane zostało ryzyko poddania skarżącego torturom i w konsekwencji naruszenia art. 3 Konwencji w wyniku jego deportacji do Jordanii. Wskazał, że porozumienie to było szczegółowe i jasne. Zapewnienia zostały dane w dobrej wierze przez rząd, którego dwustronne stosunki ze Zjednoczonym Króle-

stwem były, historycznie, silne. Porozumienie zostało zatwierdzone przez najwyższych urzędników Jordanii, i zaaprobowane przez samego Króla. Wysoka pozycja skarżącego zapewniała, że organy jordańskie będą traktować jego sprawę ze szczególną ostrożnością; jakiegokolwiek naruszenie tego porozumienia prowadziłoby do poważnych konsekwencji dyplomatycznych w stosunkach ze Zjednoczonym Królestwem. Wypełnianie warunków porozumienia miało być również monitorowane przez organizacje pozarządowe, mające posiadać pełny dostęp do więzienia, w którym skarżący miał być osadzony. Trybunał nie stwierdził przy tym, by ogólna sytuacja przestrzegania praw człowieka w Jordanii prowadziła do wniosku, że państwo to jest niezdolne do wypełnienia tego porozumienia.

Naruszenie art. 6

W orzecznictwie Trybunału przyjęto, że wyjątkowo można podnieść naruszenie art. 6 Konwencji w sprawie dotyczącej deportacji w sytuacji, gdy osoba wydana może spotkać się z „rażącą obrazą sprawiedliwości” (flagrant denial of justice) w państwie, do którego nastąpi deportacja (por. wyrok w sprawie *Soering v. Zjednoczone Królestwo*, z dnia 7 lipca 1989 r.). W orzecznictwie Trybunału przyjęto, że „rażąca obraza sprawiedliwości” oznacza proces w sposób rażący sprzeczny z gwarancjami wyrażonymi w art. 6 Konwencji. Sytuacja taka oznacza obrazę art. 6 tak fundamentalną, że urasta ona do zaprzeczenia i zniszczenia samej istoty prawa do rzetelnego procesu. W takim przypadku to na skarżącym spoczywa ciężar udowodnienia, że w razie przeprowadzenia deportacji jego proces może naruszyć te gwarancje w sposób aż tak poważny.

Trybunał musiał przede wszystkim zdecydować, czy wykorzystanie w procesie dowodów uzyskanych w wyniku stosowania tortur stanowi przypadek „rażącej obrazą sprawiedliwości”. W ciągu 22 lat od czasu wydania orzeczenia w sprawie *Soering* Trybunał nigdy nie uznał, by deportacja mogła naruszyć art. 6 Konwencji. Ten fakt może służyć za przykład na wyjątkowość sytuacji, w której Trybunał uznaje dany przypadek za grożący „rażącą obrazą sprawiedliwości”. Trybunał nie miał wątpliwości, że tak jest.

264. (...) „Żaden system prawny opierający się na rządach prawa nie może aprobować dopuszczenia do procesu dowodów – niezależnie od ich wiarygodności – otrzymanych w wyniku tak barbarzyńskich praktyk jak tortury. Proces jest kamieniem węgielnym rządów prawa. Dowody uzyskane za pomocą tortur nieodwracalnie niszczą ten proces; siła zastępuje rządy prawa i bruka reputację każdego sądu, który taki dowód dopuszcza. Takie dowody są zakazane by chronić prawość procesu i, ostatecznie, same rządy prawa”.

265. Dlatego też, jak Trybunał zauważył już w wyroku *Wielkiej Izby Gäfgen v. Germany* z 1 czerwca 2010 r. (nr skargi 22978/05), „Użycie takich dowodów, uzyskanych w wyniku naruszenia podstawowych i absolutnych praw gwarantowanych przez Konwencję zawsze powoduje poważne wątpliwości co do rzetelności takiego postępowania, nawet jeśli nie miały one decydującego znaczenia dla uzyskania wyroku skazującego. W konsekwencji, Trybunał uznał (...), że wykorzystanie dowodów uzyskanych w wyniku stosowania tortur lub innego traktowania niezgodnego z art. 3 Konwencji w celu czynienia ustaleń faktycznych w postępowaniu karnym czyni takie postępowanie nierzetelnym w całości. To twierdzenie odnosi się do każdego postępowania, niezależnie od mocy dowodowej określonego dowodu (...).

Z tych powodów Trybunał uważa, że dopuszczenie dowodów uzyskanych w wyniku stosowania tortur jest w sposób oczywisty sprzeczne nie tylko z przepisem art. 6 Konwencji, ale z najbardziej podstawowymi standardami rzetelnego procesu. Sprawia to, że cały proces jest nie tylko niemoralny i nielegalny, ale i jego wynik jest całkowicie niewiarygodny. Byłoby więc rażącą obrazą sprawiedliwości, jeśli takie dowody byłyby dopuszczone do procesu. Trybunał nie twierdzi przy tym, że takie samo twierdzenie nie może być

- M. Kolendowska-Matejczuk, Glosa do postanowienia SN z 23 marca 2011, I KZP 1/11
- M. Hudzik, Przegląd orzecznictwa Izby Karnej SN
- A. Bojańczyk, Czy celowe jest wyodrębnienie wyspecjalizowanego korpusu obrońców kasacyjnych przy Sądzie Najwyższym?
- W. Kotowski, Wartość dowodowa opinii biegłego. Opinia pełna (cz. 2)

Państwo i Prawo 2012 z. 1

- J. Konieczny, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Kryzys czy zmiana paradygmatu kryminalistyki?
- B. Nita, A. Światłowski, Kontrydktoryjny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania)
- A. Szpak, Zbrodnie wojenne a zbrodnie przeciwko ludzkości w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc (kryteria różnicowania)
- A. Golonka, Uporczywe nękanie jako nowy typ czynu zabronionego
- T. Grzegorzczak, Glosa do wyroku z 8 II 2011, V KK 246/10

Przegląd Sądowy 2012 nr 1

- A. Jezusek, Orzeczenie sądowe w sprawie cywilnej jako rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 k.k.
- J. Duży, Znaczenie regulacji art. 108 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług dla karnoprawnej oceny oszukańczych uszczupleń podatkowych
- W. Kociubiński, Glosa do uchwały SN z dnia 23 marca 2011, I KZP 28/10
- Z. Kukuła, Glosa do postanowienia SN z dnia 19 maja 2011, I KZP 3/11

Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny 2011 nr 4

- K. Łucarz, Sporne problemy zakresu podmiotowego zakazu prowadzenia pojazdów

Wojskowy Przegląd Prawniczy 2011 nr 4

- D. Kaczorkiewicz, Właściwość sądów wojskowych w świetle przepisu art. 647 k.p.k. i innych znowelizowanych ustawą z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 13 grudnia 2008 r.).