

Biuletyn Prawa Karnego nr 1/09

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

1. Orzecznictwo Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego

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

2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

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

3. Legislacja

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

4. Analizy

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

5. Informacja Międzynarodowa

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

6. Przegląd książek i czasopism

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

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

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

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

Włodzimierz Wróbel
Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego
bsakww@sn.pl

SPIS TREŚCI

1. ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO – IZBA KARNA I IZBA WOJSKOWA.....	5
1.1. UCHWAŁY I POSTANOWIENIA – KZP	5
1.1.1. <i>Uchwała składu 7 sędziów SN z 27 stycznia 2008 r., I KZP 23/08.....</i>	5
1.1.2. <i>Uchwała z dnia 29 stycznia 2008 r., I KZP 25/08.....</i>	5
1.1.3. <i>Postanowienie składu siedmiu sędziów z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 24/08</i>	6
1.1.4. <i>Postanowienie z dnia 29 stycznia 2009 r., I KZP 28/08.....</i>	6
1.1.5. <i>Postanowienie z dnia 29 stycznia 2009 r., I KZP 29/08.....</i>	7
1.2. ORZECZENIA W SPRAWACH KASACYJNYCH.....	7
1.2.1. <i>Przypadek mniejszej wagi przy rozboju; Skutki uchylecia jednego z wyroków stanowiących podstawę wyroku łącznego</i>	7
1.2.2. <i>Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego; Zasada clara non sunt interpretanda; Reguła ne peius</i>	10
1.2.3. <i>Sposób oceniania przez sąd relacji pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym w kontekście gróźb karalnych; Analiza wypowiedzi w świetle ich kontekstu.....</i>	15
1.2.4. <i>Kolejność czynności w postępowaniu przygotowawczym.....</i>	18
1.2.5. <i>Kwestionowanie prawa oskarżonego do wyznaczenia obrońcy</i>	20
1.2.6. <i>Orzekanie w przedmiocie wniosku o odszkodowanie i zadośćuczynienie spowodowane niewątpliwie niesłusznym tymczasowym aresztowaniem</i>	22
1.2.7. <i>Czyn ciągły a zachowania nieumyślne; Związanie sądu okręgowego kierunkiem środka odwoławczego</i>	24
1.2.8. <i>Zakaz orzekania środków karnych jeżeli roszczenie wynika z popęlnienie a przestępstwa albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono</i>	27
1.2.9. <i>Zakaz orzekania środków karnych jeżeli roszczenie wynika z popęlnienie a przestępstwa albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono a postępowanie cywilne.....</i>	28
1.2.10. <i>Jednolitość interpretacji przepisów o zakazie reformationis in peius.....</i>	29
1.2.11. <i>Przypadek uchylecia przepisu o węższym zakresie normowania.....</i>	31
1.2.12. <i>Res iudicata a zmiana kwalifikacji prawnej czynu.....</i>	33
1.2.13. <i>Posiadana ilość środka odurzającego lub substancji psychotropowej a znamiona przestępstwa; Dawka środka odurzającego lub substancji psychotropowej wystarczająca do jego/jej użycia</i>	35
1.2.14. <i>Specyfika procesu poszlakowego; Zasady wykładni prawa.....</i>	39
1.2.15. <i>Określanie wysokości stawki dziennej</i>	43
1.2.16. <i>Konieczność posiłkowania się opinią biegłego w sytuacji, kiedy wymagane są wiadomości specjalne</i>	45
1.2.17. <i>Fakultatywny charakter warunkowego zawieszenia wykonania kary; Kryteria udziału w zorganizowanej grupie przestępczej.....</i>	47

1.2.18.	<i>Ławnicy i poświadczenie bezpieczeństwa; Funkcjonowanie kancelarii tajnej; Dostęp do informacji niejawnych; Zapoznanie się z aktami a oględziny</i>	50
1.2.19.	<i>Ilość tytułów egzekucyjnych a orzekanie o obowiązku naprawienia szkody</i>	55
1.2.20.	<i>Stwierdzenie niemożności przeprowadzenia rozprawy w trybie przyspieszonym przy jednoczesnej niemożności rozpoznania sprawy w trybie uproszczonym</i>	56
1.2.21.	<i>Możliwość przypisania podpalaczowi popełnienia przestępstwa z art. 163 § 1 k.k. w zamiarze ewentualnym</i>	57
1.2.22.	<i>Zasady wymiaru kary; Wymiar kary w k.k.s.</i>	59
1.2.23.	<i>Ustalanie wysokości stawek dziennych grzywny – kryteria oceny sytuacji majątkowej oskarżonego</i>	62
1.2.24.	<i>Zabór drzewa rosnącego w lesie a kradzież drzewa powalonego</i>	63
1.2.25.	<i>Znamiona przestępstwa wyłudzenia poświadczenia nieprawdy</i>	65
1.2.27.	<i>Spółeczna szkodliwość czynu jako kryterium uznania konkretnego czynu zabronionego za przypadek mniejszej wagi</i>	66
1.2.28.	<i>Kwestia błędu co do trzeźwości</i>	69
1.2.29.	<i>Podstawa wyłączenia sędziego ex lege</i>	70
1.2.30.	<i>Zaniechanie zastosowania przepisu a podstawy kasacji</i>	72
1.2.31.	<i>Związek przyczynowy pomiędzy przekroczeniem zasad ruchu drogowego a zderzeniem pojazdów</i>	73
1.2.32.	<i>Przesłanki wznowienia postępowania; Istota i zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary</i>	74
1.2.33.	<i>Usprawiedliwianie nieobecności na rozprawie chorobą dziecka</i>	76
1.2.34.	<i>Kryteria rozstrzygnięcia o nienależytej obsadzie sądu</i>	78
1.2.35.	<i>Sprostowanie omyłki w zakresie danych personalnych a relacja akt oskarżenia – wyrok skazujący</i>	79
1.2.36.	<i>Obowiązek sądu poinformowania skazanego o stanowisku wyznaczonego z urzędu obrońcy</i>	81
1.2.37.	<i>Termin do uiszczenia opłaty od kasacji</i>	82
1.2.38.	<i>Prewencyjna funkcja kary</i>	83
1.2.39.	<i>Uprawnienie matki małoletniego do złożenia wniosku o ściganie</i>	83
1.2.40.	<i>Dopuszczalność przekazania osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania</i>	85
1.2.41.	<i>Podstawy wznowienia postępowania wykonawczego; Charakter zarządzenia odmawiającego przyjęcia środka odwoławczego od wydanego orzeczenia</i>	88
1.2.42.	<i>Zwolnienie od opłaty od kasacji</i>	90
1.2.43.	<i>Orzekanie w sprawie przez asesora jako bezwzględna przyczyna odwoławcza</i>	91
1.2.44.	<i>Wymogi formalne dla pisma obrońcy o niestwierdzeniu podstaw do złożenia wniosku o wznowienie postępowania – konieczność uzasadnienia zajętego stanowiska</i>	91

1.4. ZAGADNIENIA PRAWNE95

1.4.1.	<i>Możliwość dostosowania kary orzeczonej w wyroku przejętym do wykonania w Polsce w trybie przepisów o europejskim nakazie aresztowania</i>	95
1.4.2.	<i>Jedność a wielość czynów w sprawach dotyczących spowodowania wypadku komunikacyjnego przez sprawcę znajdującego się w stanie nietrzeźwości</i>	95
1.4.3.	<i>Sposób obliczania łącznego okresu odroczenia (art. 151 § 3 k.k.w.)</i>	96
1.4.4.	<i>Możliwość zaliczenia na poczet zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych okresu zatrzymania prawa jazdy przez prokuratora lub sąd w razie uzasadnionego podejrzenia, że kierujący znajdował</i>	

	<i>się w stanie nietrzeźwości lub w stanie po użyciu alkoholu albo środka działającego podobnie do alkoholu, albo w razie uzasadnionego podejrzenia, że kierowca popełnił przestępstwo lub wykroczenie, za które może być orzeczony zakaz prowadzenia pojazdów</i>	96
1.4.5.	<i>Możliwość zwolnienia z obowiązku umieszczenia w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, stosowanym jako środek zabezpieczający, zanim sprawca został umieszczony w tym zakładzie w celu wykonania środka zabezpieczającego</i>	97
1.4.6.	<i>Zakres podmiotowy przestępstwa ujawnienia tajemnicy państwowej</i>	97
1.4.7.	<i>Upośledzenie umysłowe jako przyczyna niezależna od strony w rozumieniu przepisu o przywracaniu terminu</i>	97
1.4.8.	<i>Możliwość zarządzenia badania psychiatrycznego połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym na okres do 6 tygodni po utracie mocy obowiązującej art. 203 § 1 i 2 k.p.k. w tym zakresie</i>	98
1.4.9.	<i>Możliwość zarządzenia badania psychiatrycznego połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym na okres do 6 tygodni po utracie mocy obowiązującej art. 203 § 1 i 2 k.p.k. w tym zakresie</i>	98
1.4.10.	<i>Dopuszczalność wniesienia apelacji w formie dokumentu elektronicznego opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym</i>	99
1.4.11.	<i>Brak decyzji procesowej po zamknięciu śledztwa co do jednego z zarzucanych czynów w kontekście innej okoliczności wyłączającej ściganie w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.</i>	99
1.4.12.	<i>Przedmiot ochrony typu przestępstwa przerwania ciąży za zgodą kobiety</i>	99
1.4.12.	<i>Właściwość sądu w związku ze zmianą przepisów Kodeksu postępowania karnego</i>	100
3.	LEGISLACJA	101
3.1.	AKTY NORMATYWNE DOTYCZĄCE PRAWA KARNEGO	101
3.1.2.	<i>Wchodzą w życie:</i>	101
5.	INFORMACJA MIĘDZYNARODOWA	103
5.1.	RADA EUROPY	103
5.2.	ORZECZNICTWO EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA	103
5.2.1.	<i>Swoboda kontaktów podejrzanego z jego obrońcą i zbyt długotrwałe stosowanie tymczasowego aresztowania</i>	103
5.3.	UNIA EUROPEJSKA	105

1. Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa

1.1. Uchwały i postanowienia – KZP

1.1.1. Uchwała składu 7 sędziów SN z 27 stycznia 2008 r., I KZP 23/08

Teza:

Minister Obrony Narodowej, w ramach wymaganego przez art. 26 § 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.) porozumienia się z nim Ministra Sprawiedliwości, jako warunkującego delegowanie sędziego sądu wojskowego, za jego zgodą, do innego sądu lub organu, może realizować swoje uprawnienia osobiście lub w zastępstwie bądź z upoważnienia przez sekretarza lub podsekretarza stanu w Ministerstwie Obrony Narodowej. Może on jednak także powierzyć załatwianie w jego imieniu spraw w tym zakresie, a więc przeprowadzanie czynności niezbędnych do powstania takiego porozumienia i potwierdzenia jego zaistnienia, innemu, upoważnionemu przez siebie w trybie określonym w art. 268a Kodeksu postępowania administracyjnego, pracownikowi tego Ministerstwa, a więc również dyrektorowi odpowiedniego departamentu.

Sąd Najwyższy postanowił nadać powyższej uchwale moc zasady prawnej.

Do powyższej uchwały zostały zgłoszone dwa zdania odrębne.

Tekst uchwały z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0023_08.pdf

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.1.2. Uchwała z dnia 29 stycznia 2008 r., I KZP 25/08

Teza:

W wypadku, gdy postanowienie o odmowie przywrócenia terminu do wniesienia środka zaskarżenia nie było poprzedzone wydaniem zarządzenia o odmowie przyjęcia tego środka, decyzja o odmowie przywrócenia terminu stanowi orzeczenie „zamykające drogę do wydania wyroku” (zarówno w rozumieniu art. 459 § 1 k.p.k., jak i art. 14 § 1 pkt 1 k.p.s.w.). Natomiast w wypadku, gdy przed złożeniem przez stronę wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia środka zaskarżenia uprawomocniło się już zarządzenie o odmowie przyjęcia tego środka, postanowienie o odmowie przywrócenia terminu nie jest orzeczeniem „zamykającym drogę do wydania wyroku”, gdyż jego istota polega jedynie na tym, że raz już zamkniętej drogi do wydania wyroku – na nowo nie otwiera.

Tekst uchwały z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0025_08.pdf

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.1.3. Postanowienie składu siedmiu sędziów z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 24/08

Po rozpoznaniu zagadnienia prawnego:

„Czy Dyrektor Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego Ministerstwa Obrony Narodowej może skutecznie realizować uprawnienia Ministra Obrony Narodowej wynikające z treści art. 26 § 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.), dysponując upoważnieniem Ministra?”

Sąd Najwyższy postanowił odmówić podjęcia uchwały.

Teza:

Jeżeli czynności, prowadzone w ramach porozumienia Ministra Sprawiedliwości z Ministrem Obrony Narodowej przewidzianego w art. 26 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.), były ze strony Ministra Obrony Narodowej podejmowane i dokumentowane od dnia 1 stycznia 2007 r. przez Dyrektora Departamentu Kadr Ministerstwa Obrony Narodowej w oparciu o upoważnienie z dnia 27 czerwca 2006 r., udzielone przez Ministra Dyrektorowi Departamentu Kadr i Szkolnictwa Wojskowego tego Ministerstwa (Dz. Urz. MON Nr 12, poz. 163), który to departament zniesiono z dniem 31 grudnia 2006 r., to były to działania podmiotu nieuprawnionego do ich podejmowania, co oznacza, że nie doszło wówczas w sposób prawidłowy do porozumienia, od którego ustawa uzależnia delegowanie przez Ministra Sprawiedliwości sędziego sądu wojskowego do innego sądu.

Tekst postanowienia z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0024_08.pdf

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.1.4. Postanowienie z dnia 29 stycznia 2009 r., I KZP 28/08

Po rozpoznaniu zagadnienia prawnego:

„Czy współnik spółki cywilnej może być osobą odpowiadającą jak sprawca – w rozumieniu art. 9 § 3 k.k.s. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks karny skarbowy i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 178, poz. 1479) – za przestępstwa skarbowe (wykroczenia skarbowe) z art. 56 § 2 k.k.s. i art. 61 § 1 i 3 k.k.s. w zakresie w jakim zarzucane mu zachowania dotyczą narażenia na uszczuplenie zobowiązań podatkowych spółki cywilnej w podatku od towarów i usług oraz nierzetelnego lub wadliwego prowadzenia ksiąg (ewidencji) co do należnego i naliczonego podatku od towarów i usług spółki cywilnej?”

Sąd Najwyższy postanowił odmówić podjęcia uchwały.

Teza:

Zawarte w treści art. 9 § 3 Kodeksu karnego skarbowego pojęcie „zdolność prawna” oznacza generalną zdolność bycia podmiotem praw i obowiązków cywilnoprawnych oraz publicznoprawnych – w tym z zakresu podatków, ceł, reglamentacji dewizowej czy prawa loteryjnego.

Tekst postanowienia z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0028_08.pdf

1.1.5. Postanowienie z dnia 29 stycznia 2009 r., I KZP 29/08

Po rozpoznaniu zagadnienia prawnego:

„Czy wobec użycia w treści art. 23 ust. 1 ustawy z 23.01.2004 r. o systemie monitorowania i kontroli jakości paliw ciekłych i biopaliw ciekłych (Dz. U. Nr 34, poz. 293 z późn. zm.), a także w treści art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontroli jakości paliw (Dz. U. Nr 169, poz. 1200), zwrotu: „wymagań jakościowych określonych w ustawie”, dla ustalenia czy w danym przypadku czyn sprawcy wyczerpuje znamiona przestępstwa opisanego we wskazanych przepisach, mają znaczenie przepisy rozporządzeń wykonawczych, wydanych na podstawie delegacji ustawowej zawartej w powyższych ustawach, a określające wymagania jakościowe dla paliw?”

Sąd Najwyższy postanowił odmówić podjęcia uchwały.

Teza:

Dopuszczalne, a niekiedy nawet konieczne jest doprecyzowanie znamion ustawowych niektórych czynów zabronionych w aktach rangi podustawowej, to jest w rozporządzeniach. Takie działanie ustawodawcy nie narusza zasady *nullum crimen sine lege* zawartej w art. 1 § 1 k.k.

Tekst postanowienia z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/orzecznictwo/nbo/ik/I-KZP-0029_08.pdf

1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych

1.2.1. Przypadek mniejszej wagi przy rozboju; Skutki uchylenia jednego z wyroków stanowiących podstawę wyroku łącznego

przepisy: art. 283 k.k., art. 575 § 2 k.p.k.

hasła: Przypadek mniejszej wagi; Wyrok łączny; Przesłpstwa przeciwko mieniu – rozboj

Wyrok z dnia 26 listopada 2007 r., II KK 79/08

Teza:

- 1. Działanie sprawcy przestępstwa rozboju skierowane jest nie tylko przeciwko mieniu pokrzywdzonego lecz także przeciwko jego osobie. W świetle dokonanych przez sąd meriti ustaleń faktycznych przedmiotem kradzieży stały się pieniądze o wartości „co najmniej kilku groszy”, zaś sprawcy rozboju, co podkreśla sam pokrzywdzony, po tym jak jeden z nich uderzył go w twarz, oddali G. M. odebrany mu telefon komórkowy i legitymację szkolną, zaś jeden z nich podał mu rękę. Powyższy czyn wyczerpuje oczywiście znamiona przestępstwa rozboju, niemniej jednak zasadnym jest w tej sytuacji rozważenie zakwalifikowania go jako przypadku mniejszej wagi w rozumieniu art. 283 k.k.***
- 2. Z treści art. 575 § 2 k.p.k. wynika, że jeżeli choćby jeden z wyroków stanowiących podstawę wyroku łącznego ulega uchyleniu lub zmianie, wyrok łączny tra-***

ci moc. Pomimo tego, że przepis ten odnosi się do wyroku łącznego a nie do kary łącznej (orzeczonej względem A. J. i R. Z.), to jednak w ocenie Sądu Najwyższego powinien on być stosowany analogicznie także w odniesieniu do tej kary, i to niezależnie od etapu postępowania.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna, zaś zgłoszony w niej zarzut zasługuje na uwzględnienie. W pierwszej kolejności należało prawidłowo zdekodować zakres zaskarżenia. Z treści kasacji wynika, że obrońca zaskarżył wyrok sądu drugiej instancji w zakresie utrzymania przez niego w mocy wyroku sądu meriti w zakresie czynu, zarzucanego A. J. w punkcie I. aktu oskarżenia. Zasadniczą w tej sprawie kwestią, jak podkreślił skarżący, jest kwalifikacja prawna zachowania oskarżonego A. J., in concreto zaś to, czy jego zachowanie się względem pokrzywdzonego G. M. wyczerpywało znamiona przestępstwa rozboju w jego typie podstawowym (art. 280 § 1 k.k.), czy też należało je zakwalifikować jako przypadek mniejszej wagi przewidziany przez ustawodawcę w art. 283 k.k., co z kolei mogłoby mieć istotny wpływ na wymiar kary.

Zdaniem Sądu Najwyższego, orzekając w sprawie A. J. Sąd Okręgowy w Ł. dopuścił się obrazy prawa materialnego – art. 283 k.k., albowiem nie zastosował tego przepisu w sytuacji, w której prawidłowo ustalony (zob. o tym w dalszej części uzasadnienia) stan faktyczny w pełni uzasadniał taką subsumcję zachowania oskarżonego.

Działanie sprawcy przestępstwa rozboju skierowane jest nie tylko przeciwko mieniu pokrzywdzonego lecz także przeciwko jego osobie. W świetle dokonanych przez sąd meriti ustaleń faktycznych przedmiotem kradzieży stały się pieniądze o wartości „co najmniej kilku groszy”, zaś sprawcy rozboju, co podkreśla sam pokrzywdzony (zob. k. 6–8 akt głównych), po tym jak jeden z nich uderzył go w twarz, oddali G. M. odebrany mu telefon komórkowy i legitymację szkolną, zaś jeden z nich podał mu rękę.

Powyższy czyn wyczerpuje oczywiście znamiona przestępstwa rozboju, niemniej jednak zasadnym jest w tej sytuacji rozważenie zakwalifikowania go jako przypadku mniejszej wagi w rozumieniu art. 283 k.k. Jak podkreśla się w doktrynie prawa karnego istota przypadku mniejszej wagi sprowadza się do szczególnej charakterystyki zachowania, realizującego wszystkie znamiona przestępstwa określonego w typie podstawowym, która sprawia, że taki czyn sprawcy stanowi przestępstwo zasługujące na łagodniejsze potraktowanie (...). Wypadek mniejszej wagi zachodzi wówczas, gdy okoliczności popełnienia czynu zabronionego wskazują, że z jednej strony sam czyn charakteryzuje się niewielkim stopniem społecznej szkodliwości, z drugiej zaś jego sprawca nie jest na tyle niebezpieczny dla społeczeństwa, żeby stosować w stosunku do niego zwykłą karę przewidzianą za zrealizowane przez niego przestępstwo (zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas [w:] A. Zoll (red.): Kodeks karny. Część. szczególna. Komentarz, t. 3, Zakamycze 2006 r., s. 200 – 201). Podkreśla się także to, że o zakwalifikowaniu zachowania jako przypadku mniejszej wagi decydować powinny te okoliczności, które zaliczane są do znamion czynu zabronionego. Wśród znamion strony przedmiotowej istotne znaczenie mają w szczególności: rodzaj dobra, użyte środki, charakter i rozmiar szkody wyrządzonej lub grożącej dobru chronionemu prawem, czas, miejsce i inne okoliczności popełnienia przestępstwa oraz odczucie szkody przez pokrzywdzonego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, sygn. akt II AKa 428/02, LEX 145399). Zatem wartość dobra, które stało się przedmiotem zamachu (liczona w groszach) oraz zachowanie się sprawców (zwrócenie pokrzywdzonemu telefonu i dokumentu tożsamości, podanie ręki) wskazują, że w tej sprawie powinien znaleźć zastosowanie przepis art. 283 k.k.

Należy także podkreślić, że pomimo niesformułowania w sposób wyraźny w samym petitum kasacji takiego zarzutu, z jej uzasadnienia wyraźnie wynika, że obrońca kwestionuje także sposób oceny przez sąd drugiej instancji zgromadzonego materiału dowodowego. Uznaje, że została ona dokonana w sposób dowolny, z naruszeniem dyspozycji art. 7 k.p.k. Mając na uwadze dyrektywę falsa demonstratio non nocet, sformułowaną w art. 118 k.p.k., Sąd Najwyższy uznał za zasadne rozważenie także kwestii naruszenia przez sąd drugiej instancji przepisów prawa procesowego.

Sąd Okręgowy w Ł. występujący w tej sprawie w charakterze organu ad quem zdyskredytował zarzut apelacyjny obrazy przepisów prawa materialnego – art. 283 k.k. poprzez jego niezastosowanie, motywując to „znacznym natężeniem agresji” oraz działaniem sprawców „w celu pozyskania środków finansowych na ewentualny zakup środków odurzających”. Te konstatacje, które zostały sformułowane na potrzebę umotywowania nieuwzględnienia zarzutu apelacyjnego nie tylko nie znajdują podstaw w ustaleniach faktycznych dokonanych przez sąd pierwszej instancji i zaakceptowanych bez zmian przez Sąd Okręgowy w Ł., ale też i w całym materiale dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy. Sąd Okręgowy w Ł. formułując w uzasadnieniu orzeczenia stwierdzenia dotyczące modus operandi i motywacji sprawców przestępstwa, które nie znajdują odzwierciedlenia ani w ustalonym przez sąd meriti stanie faktycznym ani w aktach sprawy dopuścił się rażącej obrazy przepisów prawa procesowego.

Powyższe okoliczności musiały skutkować uchynieniem zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Ł. i przekazaniem sprawy temuż sądowi do ponownego rozpoznania nie tylko w odniesieniu do A. J., w którego imieniu wywiedziona została kasacja, ale także i w stosunku do drugiego ze sprawców – R. Z. (art. 435 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k.), przemawiały bowiem za tym „te same względy”.

Z treści art. 575 § 2 k.p.k. wynika, że jeżeli choćby jeden z wyroków stanowiących podstawę wyroku łącznego ulega uchynieniu lub zmianie, wyrok łączny traci moc. Pomimo tego, że przepis ten odnosi się do wyroku łącznego a nie do kary łącznej (orzeczonej względem A. J. i R. Z.), to jednak w ocenie Sądu Najwyższego powinien on być stosowany analogicznie także w odniesieniu do tej kary, i to niezależnie od etapu postępowania. W konsekwencji zatem uchynienia wyroku sądu ad quem w zakresie utrzymania w mocy skazania oskarżonych za czyn przypisany im w pkt. 1 wyroku sądu a quo (czyn z pkt I. aktu oskarżenia), ex lege rozwiązane też zostało orzeczenie o utrzymaniu w mocy kary łącznej, a więc prawomocne wymierzenie kary łącznej w określonej dotąd wysokości. W związku z tym, Sąd ad quem powinien rozstrzygnąć w zakresie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, które obejmuje nie tylko kwestię odpowiedzialności oskarżonych za czyny przypisane im w pkt. 1. wyroku Sądu Rejonowego, ale także kwestię wymiaru kary łącznej. Zatem jeżeli Sąd Okręgowy, po ponownym rozpoznaniu sprawy, zmieni bądź uchyli wyrok sądu pierwszej instancji w zakresie skazania oskarżonych za czyn z art. 280 § 1 k.k., zajdzie konieczność ponownego ukształtowania kary łącznej.

Rozpoznając sprawę ponownie, Sąd Okręgowy w Ł. powinien rozważyć możliwość zmiany kwalifikacji prawnej czynu, którego dopuścili się A. J. i R. Z. i został on im przypisany w pkt. 1. wyroku Sądu Rejonowego, oprzec w tym zakresie swoje orzeczenie na ustaleniach faktycznych znajdujących odzwierciedlenie w aktach sprawy i wymierzyć oskarżonym nową karę łączną.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.2. Konstytucyjna zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego; Zasada *clara non sunt interpretanda*; Reguła *ne peius*

przepisy: art. 176 Konstytucji RP, art. 454 § 2 k.p.k.

hasła: Reguła *ne peius*

Wyrok z dnia 18 listopada 2008 r., II KK 121/08

Teza:

- 1. Konstytucja RP w art. 176. Wprowadza ona w tym przepisie zasadę co najmniej dwuinstancyjności postępowania sądowego. Zasada ta zaś stanowi gwarancję umożliwiającą usunięcie błędów, omyłek i innych uchybień popełnionych w toku rozpoznania spraw przez sądy pierwszej instancji. Wspomniany przepis konstytucji jest też przejawem wyrażonej w jej art. 78 zasady, iż „każda ze stron ma prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji”.**
- 2. Zatem sama analiza językowa „zawartości” (...) przepisu pozwala w sposób kategoryczny odtworzyć jego rzeczywiste znaczenie, a tym samym pozwala – zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda* – zaniechać sięgania po inne pozajęzykowe metody wykładni (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 29 czerwca 2000 r., K 25/99, RTK 2000/5/141).**
- 3. Ustawodawca jeśli ma zamiar uzależnić zaistnienie określonego skutku od związku zachodzącego między poszczególnymi przesłankami, wyraźnie to zarzuca.**
- 4. Treść art. 454 § 2 k.p.k. nie wymaga przecież aby zakaz wymierzenia surowszej kary pozbawienia wolności łączył się jedynie z dokonaniem tylko takich ustaleń faktycznych, które mają wpływ na wymiar kary. Zakaz ten jest aktualny niezależnie od tego, czy owe ustalenia faktyczne mają znaczenie dla represji karne. Reguła *ne peius* określona w art. 454 § 2 k.p.k. obejmuje każdą zmianę ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd odwoławczy zarówno w odniesieniu do dyspozytywnej, jak i motywacyjnej części wyroku, które przyjęto za jego podstawę.**
- 5. Uznanie za dopuszczalną w świetle wymagań przepisu art. 454 § 2 k.p.k. sytuację, w której sąd odwoławczy rozpoznając apelacje wniesione na korzyść i niekorzyść oskarżonego, uwzględniając zarzuty zawarte w tej pierwszej dokonuje (nawet obiektywnie, bez kontrowersji ocennych tego faktu) zmian na jego korzyść w zaskarżonym wyroku, a równocześnie uznając trafność zarzutów tej drugiej, zaostrza karę pozbawienia wolności, nie tylko wydatnie osłabia funkcje reguły *ne peius*, która wszak polega na ograniczeniu orzekania „co do istoty” przez sąd drugiej instancji rozpoznający skargę apelacyjną na niekorzyść oskarżonego, ale prowadzi też do aprobowania swoistego procesowego paradoksu, który należy zdecydowanie odrzucić.**
- 6. Każda zmiana w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku dokonana przez sąd odwoławczy po rozpoznaniu wniesionych na korzyść i na niekorzyść oskarżonego apelacji wyklucza, w oparciu o przepis art. 454 § 2 k.p.k., możliwość równoczesnego wymierzenia mu przez ten sąd surowszej kary pozbawienia wolności.**

Z uzasadnienia:

„Kasacja obrońcy skazanego K. F. okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym. Natomiast tę wywiedzioną przez obrońcę J. O. należało – z racji słuszności podniesionego w niej zarzutu obrazy przepisu art. 454 § 2 k.p.k. – uznać za słuszną. Faktycznie, w

odniesieniu do tego oskarżonego, sąd odwoławczy rażąco uchybił tej normie (skoro ją w istocie pominął – czego dowodzi sam sposób zaskarżonego rozstrzygnięcia i tegoż motywy), a możliwość istotnego wpływu naruszenia tego przepisu na treść wydanego przez ten sąd wyroku jest – ze względu na charakter tego uchybienia – ewidentna. Konsekwencją stwierdzonej sytuacji była konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego J. O. i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w W. do ponownego rozpoznania w tym zakresie.

Pozostałe zaś zawarte w tej kasacji zarzuty są oczywiście bezzasadne.

Przystępując do oceny zarzutu obrazy art. 454 k.p.k. już na wstępie należy zauważyć, że w odniesieniu do określonych sytuacji procesowych przepisy kodeksu postępowania karnego wyłączają – bądź w ogóle (bezwzględnie), bądź warunkowo (względnie) – możliwość wydania przez sąd odwoławczy merytorycznego („co do istoty”) orzeczenia. Przepisem wprowadzającym takie szczególne ograniczenia dla sądu odwoławczego w orzekaniu co do istoty na niekorzyść oskarżonego jest właśnie art. 454 k.p.k. U podstaw tych tzw. reguł *ne peius* określonych w każdym z paragrafów tego przepisu, leży bez wątpienia to, że merytoryczne orzekanie na niekorzyść oskarżonego (połączone z dokonaniem własnych, odmiennych od przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia ustaleń faktycznych) przez instancję odwoławczą koliduje zarówno z zasadą bezpośredniości, jak i – co istotniejsze – z zasadą dwuinstancyjności. Stąd też te wynikające z treści tego przepisu zakazy adresowane bezpośrednio do sądu odwoławczego służą realizacji przez oskarżonego prawa do obrony właśnie poprzez zapewnienie mu dwuinstancyjnego orzekania. To zaś mu gwarantują nie tylko stosowne przepisy Działu IX ustawy procesowej, ale także Konstytucja RP w art. 176. Wprowadza ona w tym przepisie zasadę co najmniej dwuinstancyjności postępowania sądowego. Zasada ta zaś stanowi gwarancję umożliwiającą usunięcie błędów, omyłek i innych uchybień popełnionych w toku rozpoznania spraw przez sądy pierwszej instancji. Wspomniany przepis konstytucji jest też przejawem wyrażonej w jej art. 78 zasady, iż „każda ze stron ma prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji”.

Również art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzony dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz. U. z 2003 r. Nr 42 poz. 364) podobnie określa, że każdy, kto został uznany przez sąd za winnego popełnienia przestępstwa, ma prawo do rozpatrzenia przez sąd wyższej instancji jego sprawy, tak w przedmiocie orzeczenia o winie, jak i co do kary. W istocie więc uznać należy, że prawo to zrealizuje tylko ścisłe stosowanie tych określonych w art. 474 k.p.k. reguł. Jedynie ono bowiem może takiej uprawnionej osobie faktycznie zabezpieczyć prawo do rozpatrzenia sprawy przez sąd wyższej instancji „w przedmiocie orzeczenia o winie lub karze”. Taki gwarancyjny charakter tych to nakazów, implikujący doniosłość, wręcz pierwszorzędność, ich znaczenia dla respektowania przyjętego w ustawie procesowej modelu postępowania odwoławczego, w tym przewidzianych w niej unormowań dotyczących (w zasadzie) tylko kontrolnej roli sądu odwoławczego i ograniczenia możliwości przeprowadzenia przez niego w sposób bezpośredni dowodów do sytuacji wyjątkowych, wskazanych w art. 452 § 2 k.p.k. oraz prawomocności jego orzeczeń zapadłych w wyniku rozpoznania środka odwoławczego (art. 426 § 1 k.p.k.) – jest powszechnie w piśmiennictwie przyjmowany i nie budzi kontrowersji (por. K. Marszał – *Reguły ne peius* w postępowaniu apelacyjnym w sprawach karnych [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego*. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, Lublin 2005, s. 661-663; W. Grzeszczyk – *Reguły ne peius* w postępowaniu karnym (art. 454 k.p.k.) – *Prokuratura i Prawo*, 2008 r., zeszyt 2, s. 38, 40 – 46; St. Zabłocki – *Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji* – Warszawa 2003, s. 380 – 391; Z. Do-

da, A. Gaberle – *Kontrola odwoławcza w procesie karnym* – Warszawa 1997, s. 248 – 249).

Niezależnie od tych uwarunkowań funkcjonalnych i systemowych nie sposób nie zauważyć, że sam przepis art. 454 § 2 k.p.k. wprost stanowi, że sąd odwoławczy może orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. A contrario zatem z przepisu tego również jednoznacznie wynika, że sąd odwoławczy nie może orzec surowszej kary pozbawienia wolności, jeżeli dokonuje zmiany w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Już zatem sama analiza językowa „zawartości” tego przepisu pozwala w sposób kategoryczny odtworzyć jego rzeczywiste znaczenie, a tym samym pozwala – zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda* – zaniechać sięgania po inne pozajęzykowe metody wykładni (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 29 czerwca 2000 r., K 25/99, RTK 2000/5/141). Dostrzegając tę sytuację warto jednak w tym miejscu tylko odnotować, że owe przytoczone powyżej względy systemowe, określające miejsce omawianego przepisu w systemie prawa, jak też systematyce aktu normatywnego, w którym jest zawarty, jak też podane, niewątpliwie gwarancyjne cele (funkcje) wskazanych w nim reguł dodatkowo potwierdzają, a więc i wzmacniają, owe – skądinąd oczywiste – wyniki jego wykładni językowej.

Nie można przy tym pominąć też dwóch dalszych zaszczości. Pierwszej związanej ze wspomnianym, szczególnym charakterem owego przepisu, ograniczającego możliwość orzekania merytorycznego (co do istoty sprawy), gdy wniesiono środek odwoławczy na niekorzyść oskarżonego i takim właśnie zakresie jego *ratio legis*. Drugą związaną z przekonaniem opartym na analizie niektórych przepisów ustawy procesowej zawartych w tym samym Dziale IX Kodeksu postępowania karnego (art. 438 pkt 2 i 3) o tym, że ustawodawca jeśli ma zamiar uzależnić zaistnienie określonego skutku od związku zachodzącego między poszczególnymi przesłankami, wyraźnie to zarzuca.

Analizując zatem dalej treść przepisu art. 454 § 2 k.p.k. zauważyć należy, że nie wprowadza ona jakichkolwiek dodatkowych wymogów co do charakteru (rodzaju) owych „ustaleń faktycznych”, poza określeniem, że chodzi jedynie o takie, które „przyjęto za podstawę wyroku”. Oznacza to, że sąd odwoławczy w postępowaniu apelacyjnym, będąc uprawniony do zmiany zaskarżonego wyroku może orzec odmiennie co do istoty, a więc także dokonać zmiany wyroku przez wymierzenie surowszej kary pozbawienia wolności (poza karą dożywotniego pozbawienia wolności – art. 454 § 3 k.p.k.), gdy wniesiono apelację na niekorzyść, ale tylko wtedy, gdy nie dokonuje zmiany ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku. Stąd też dostrzegając potrzebę dokonania zmiany tych ustaleń faktycznych, sąd odwoławczy powinien uchylić wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania. Tylko takie odczytanie treści tego przepisu w pełni respektuje te „przypisane” mu funkcje gwarancyjne i pozwala na pełne honorowanie owej (wszak nawet konstytucyjnej) zasady dwuinstancyjności postępowania. Tym bardziej – na co zasadnie zwraca się uwagę w piśmiennictwie – że treść art. 454 § 2 k.p.k. nie wymaga przecież aby zakaz wymierzenia surowszej kary pozbawienia wolności łączył się jedynie z dokonaniem tylko takich ustaleń faktycznych, które mają wpływ na wymiar kary. Zakaz ten jest aktualny niezależnie od tego, czy owe ustalenia faktyczne mają znaczenie dla represji karnej (por. K. Marszał – op. cit. s. 668; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek – *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom II, Warszawa 2007*, s. 775). Także Sąd Najwyższy w licznych judykatach eksponuje przekonanie o tym, że reguła *ne peius* określona w art. 454 § 2 k.p.k. obejmuje każdą zmianę ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd odwoławczy zarówno w odniesieniu do dyspozytywnej, jak i motywacyjnej części wyroku, które przyjęto za jego podstawę (por. wyroki Sądu Najwyższego z: 29 stycznia 2002 r., II KKN 398/99, Prok. i Pr. 2003/5/11; 15 marca 2002 r., II KKN 105/00, OSNKW

2002, z. 7-8, poz. 61; 11 grudnia 2006 r., IV KK 368/06, OSNwSK 2006/1/2405; 23 listopada 2006 r., II KK 188/06, OSNwSK 2006/1/2248; 14 września 2005 r., IV KK 160/05, Lex nr 157196).

Odnosząc te rozważania do stwierdzonej w rozpoznawanej sprawie konfiguracji procesowej, nie ulega wątpliwości, że sąd odwoławczy wobec J. O. dokonał „zmiany ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku” w rozumieniu art. 454 § 2 k.p.k. Wbrew bowiem rozstrzygnięciu sądu pierwszej instancji uznał, że ten to oskarżony tempore criminis nie używał żadnego narzędzia, a równocześnie, w związku z treścią wniesionej na niekorzyść tego oskarżonego przez prokuratora apelacji, w istocie podwyższył wobec niego orzeczoną przez Sąd Okręgowy w wymiarze pięciu lat karę pozbawienia wolności do lat sześciu. A zatem sąd odwoławczy odmiennie – zgodnie z zarzutami apelacji obrońcy J. O. – ocenił przedmiotowe zachowanie tego oskarżonego i w konsekwencji uznał za uzasadnioną zmianę kwalifikacji prawnej przypisanego mu czynu, a jednocześnie wymierzył mu karę surowszą od tej orzeczonej wobec niego przez sąd pierwszej instancji. Tym samym więc uchybił regule *ne peius* przewidzianej w art. 454 § 2 k.p.k. To że takie rozstrzygnięcie sądu odwoławczego zapadło w następstwie rozpoznania także wniesionej na korzyść tego oskarżonego przez jego obrońcę apelacji, zasadności tej konstatacji nie podważa. Przepis ten wszak pozwala sądowi odwoławczemu orzec surowszą karę pozbawienia wolności li tylko wówczas, gdy nie zmienia on ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Oznacza to – innymi słowy – że zabronione jest zaostrenie przez sąd odwoławczy kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego za określone przestępstwo, gdy dokonano co do niego zmiany ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku w stosunku do tego przestępstwa. Charakter owej zmiany i dotycząca jej analiza, które z tych dwóch porównywanych orzeczeń (w tym zakresie) jest dla oskarżonego mniej, czy bardziej korzystne, pozbawione jest, dla oceny przestrzegania zawartego w art. 454 § 2 k.p.k. zakazu, znaczenia. Rzecz bowiem w tym, że ustawodawca – tak ten przepis formułując – wyłączył w ogóle możliwość orzeczenia przez sąd odwoławczy surowszej kary pozbawienia wolności, gdy zmienia on ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku. Stąd też treść tego przepisu – statuującego wszak (co jeszcze raz należy podkreślić) normę gwarancyjną – żadną miarą nie pozwala stosować (niezależnie od wszystkiego) kryteriów oceny korzyści dla oskarżonego, bądź jej braku, owej dokonanej przez sąd odwoławczy zmiany ustaleń faktycznych będących podstawą zaskarżonego wyroku, jako wyznacznika rozstrzygającego o respektowaniu *in concreto* tej normy. Byłoby to nieuprawnioną nadinterpretacją ustawowych warunków przestrzegania reguły *ne peius*, ograniczającą *de facto* możliwość prowadzenia obrony przez oskarżonego poprzez zaniechanie zapewnienia mu dwuinstancyjności postępowania oraz przysługującego mu prawa realizacji konstytucyjnej zasady kontroli procesu (art. 78 Konstytucji RP). Niewątpliwie względny (w przeciwieństwie do bezwzględnych zakazów z § 1 i 3 art. 454 k.p.k.) charakter zakazu przewidzianego w art. 454 § 2 k.p.k. wynika przecież tylko stąd, że aktualizuje się on wówczas, gdy sąd odwoławczy rozpoznając apelację na niekorzyść oskarżonego, zmienia ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku. Stąd też, gdy tego nie czyni – w pełni w ten sposób aprobując te dokonane przez sąd I instancji, których ten to oskarżony był świadomy i które mógł w toku postępowania odwoławczego kwestionować – może bez naruszenia jakichkolwiek reguł procedowania orzec wobec tego oskarżonego surowszą karę pozbawienia wolności.

Niezależnie od powyższych uwag wypada w tym miejscu zauważyć, że aprobowanie poglądu, który (jak należy domniemać) legł u podstaw kwestionowanego rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego i uznanie za dopuszczalną w świetle wymagań przepisu art. 454 § 2 k.p.k. sytuację, w której sąd odwoławczy rozpoznając apelacje wniesione na korzyść i niekorzyść oskarżonego, uwzględniając zarzuty zawarte w tej pierwszej dokonuje (nawet

obiektywnie, bez kontrowersji ocennych tego faktu) zmian na jego korzyść w zaskarżonym wyroku, a równocześnie uznając trafność zarzutów tej drugiej, zaostrza karę pozbawienia wolności, nie tylko wydatnie osłabia funkcje reguły *ne peius*, która wszak polega na ograniczeniu orzekania „co do istoty” przez sąd drugiej instancji rozpoznający skargę apelacyjną na niekorzyść oskarżonego, ale prowadzi też do aprobowania swobodnego procesowego paradoksu, który należy zdecydowanie odrzucić. Taką ocenę warunkuje wszak bezsporność funkcji owej reguły *ne peius*. Pogląd – co już sygnalizowano – że „służy ono właściwemu zabezpieczeniu prawa do obrony oraz konsekwentnemu przeprowadzeniu idei dwuinstancyjności przy orzekaniu” – jest powszechny (por. St. Zabłocki [w:] J. Bratoszewski i inni Komentarz kodeksu postępowania karnego, Tom III pod redakcją Z. Gostyńskiego – Warszawa 2004, s. 282; St. Zabłocki – op. cit. s. 381; K. Borytyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny – Kodeks postępowania karnego. Komentarz – Warszawa 2007, s. 962). Skoro tak – to dopuszczenie możliwości takiego dokonania przez sąd odwoławczy zmiany ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku z równoczesnym orzeczeniem wobec oskarżonego surowszej kary pozbawienia wolności, jednoznacznie cele te niweczy, tak w pierwszym, jak i w drugim aspekcie. Nie zabezpiecza bowiem temu oskarżonemu prawa do obrony, pozbawiając go nawet tylko możliwości procesowego wykorzystania „korzystności” owej zmiany przy kwestionowaniu słuszności zarzutów apelacji prokuratora dotyczących rażącej niewspółmierności (łagodności) orzeczonej wobec niego kary. Nie gwarantuje mu też dwuinstancyjnego postępowania, skoro pozbawia go możliwości jakiegokolwiek weryfikowania nie tylko poprawności tej zmiany (które w jego przekonaniu i w jego interesie procesowym nie musi wbrew ocenie sądu odwoławczego być uznana za korzystną), ale także domniemanego słusznie – wobec zaostżenia orzeczonej kary pozbawienia wolności – ustalenia braku pozytywnego jej wpływu na treść tego rozstrzygnięcia co do kary – w zwykłym trybie instancyjnym. Zważywszy na to, że przepis art. 523 § 1 k.p.k. a contrario nie pozwala na podnoszenie w kasacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, stwierdzona sytuacja oznaczałaby w ogóle niemożność podważenia (wprost) takiego ustalenia, w nadzwyczajnym trybie zaskarżenia. Niedopuszczalność tolerowania takiej praktyki w świetle przyjętych (wspomnianych) gwarancji ustawowych jest bezdyskusyjna. Także i dlatego, że przeciwny pogląd wiązałby się z racjonalnym wszak, ryzykiem wystąpienia – przy tego rodzaju okazji – różnorodnych nadużyć, zarówno przy określaniu charakteru owych zmian według kryteriów ich „korzystności” dla oskarżonego, jak też stwierdzaniu braku ich wpływu na treść rozstrzygnięcia o surowszej karze pozbawienia wolności. Ten wspomniany paradoks zawiera się też w wewnętrznej niespójności takowych rozstrzygnięć. O ile bowiem sąd odwoławczy dokonuje zmiany w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku (a tylko takie przecież są aktualne przy stosowaniu art. 454 § 2 k.p.k.) „na korzyść” oskarżonego, to trudno powszechnie założyć (uwzględniając reguły poprawnego rozumowania) by były one pozbawione znaczenia dla oceny zasadności podniesionego w apelacji prokuratora zarzutu niewspółmierności (łagodności) orzeczonej kary i mogły przez to logicznie korelować z rozstrzygnięciem zaostżającym tę karę, zapadłym na skutek uznania słuszności tego zarzutu.

Nie sposób też w końcu nie zauważyć, że znaczenie takiej jak stwierdzonej *in concreto* sytuacji procesowej – rozpoznawania przez sąd odwoławczy apelacji na korzyść i niekorzyść oskarżonego – dla zakazu stosowania przez ten sąd reguły z art. 454 § 2 k.p.k., nie odbiega istotnie od takich uwarunkowań procesowych, w których to tylko oskarżyciel zaskarża wyrok na niekorzyść oskarżonego, a sąd odwoławczy korzystając z uprawnień art. 434 § 2 k.p.k. z jednej strony (choćby w określonej, dotyczącej zasadności przyjętych ustaleń faktycznych kwestii) przełamuje kierunek środka odwoławczego i dokonuje na korzyść zmian w tych ustaleniach, z drugiej strony zaś uwzględnia zarzut tej to apelacji i zaostrza orzeczoną karę pozbawienia wolności. Niedopuszczalność takiej praktyki w

światle treści art. 454 § 2 k.p.k. jest ewidentna. Skoro tak, to należałoby w tym miejscu zauważyć, że de facto sytuacja ta niczym istotnym nie różni się od tej stwierdzonej in concreto. W obydwu bowiem przypadkach sąd dokonuje zmiany ustaleń faktycznych „na korzyść” oskarżonego i wymierza surowszą karę pozbawienia wolności, tyle tylko, że in concreto ta pierwsza czynność jest następstwem rozpoznawania apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego, zaś w owym przykładzie – jest konsekwencją skorzystania przez sąd odwoławczy z możliwości stworzonej wspomnianym przepisem art. 434 § 2 k.p.k.

Reasumując stwierdzić zatem należy, że każda zmiana w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku dokonana przez sąd odwoławczy po rozpoznaniu wniesionych na korzyść i na niekorzyść oskarżonego apelacji wyklucza, w oparciu o przepis art. 454 § 2 k.p.k., możliwość równoczesnego wymierzenia mu przez ten sąd surowszej kary pozbawienia wolności.

Uznając z tych względów trafność tego podniesionego w kasacji obrońcy oskarżonego J. O. zarzutu należało – w konsekwencji – uchylić zaskarżony wyrok i sprawę (w tym zakresie) przekazać Sądowi Apelacyjnemu w W. do ponownego rozpoznania. Taka treść rozstrzygnięcia reformatoryjnego jest następstwem stwierdzonego faktu, iż to uchybienie tego właśnie sądu skutkowało uznaniem zasadności tej części skargi kasacyjnej. Niezależnie od tego sąd ten ponownie przeprowadzając kontrolę odwoławczą i bacząc (wobec braku kasacji na niekorzyść J. O.) na dokonane ustalenia zawarte w zaskarżonym wyroku, tak co do faktycznego zakresu jego odpowiedzialności za zarzucony czyn, jak też jego prawno-karnej oceny, rozważy zasadność podniesionego w skardze apelacyjnej prokuratora zarzutu rażącej niewspółmierności (łagodności) orzeczonej wobec niego kary i tym samym – w konsekwencji – rozstrzygnie co do zasadności (w tym zakresie) orzeczenia Sądu Okręgowego, respektując przy tym powyższe zapatrywania prawne.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.3. Sposób oceniania przez sąd relacji pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym w kontekście gróźb karalnych; Analiza wypowiedzi w świetle ich kontekstu

przepisy: art. 190 § 1 k.k., art. 245 k.k., art. 216 § 1 k.k.,

hasła: Przesłanki przeciwko wymiarowi sprawiedliwości – inne

Wyrok z dnia 7 października 2008 r., III KK 153/08

Teza:

1. **Oceniając (...) zarzuty naruszenia prawa materialnego – art. 190 § 1 k.k., art. 245 k.k. i 216 § 1 k.k. sądy obu instancji powinny być wziąć pod uwagę „specyficzne” wzajemne relacje cechujące nieformalny związek, w którym pokrzywdzona i oskarżony pozostawali przez okres ośmiu lat przyzwalając na posługiwanie się wobec siebie i innych słownictwem powszechnie uważanym za obraźliwe. (...)**
2. **Wypowiedzi obu stron powinny być przez sądy analizowane z uwzględnieniem ich kontekstu, który obejmuje także towarzyszące wypowiedziom zachowania. W tej sprawie sąd winien rozważyć, czy zachowanie oskarżonego oceniane na tle charakterystycznych dla wieloletniego wspólnego pożycia obu stron, panujących pomiędzy nimi stosunków, mogą zostać zakwalifikowane jako wywołujące u pokrzywdzonej realne obawy.**

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna, zaś wywiedzione w niej zarzuty zasługują na uwzględnienie. Rozpoznając sprawę P. K. P. sąd drugiej instancji dokonał kontroli apelacyjnej zaskarżonego orzeczenia w sposób niezgodny z dyrektywami art. 457 § 3 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. Nie wykazał on w sposób prawidłowy, że przeprowadzona kontrola apelacyjna była wystarczająco wnikliwa – kwitując zarzuty apelacyjne ogólnikowymi i sprzecznymi z zasadą swobodnej oceny dowodów konstatacjami. Co więcej, bezkrytycznie zaaprobował dokonane w sposób niezgodny z art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. ustalenia faktyczne, na których oparł swoje orzeczenie sąd meriti.

Analiza akt sprawy i przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji dowodów wskazuje na istnienie w sprawie dwóch wersji wydarzeń.

Według wersji przedstawionej przez pokrzywdzoną została ona brutalnie potraktowana przez oskarżonego, a następnie zgwałcona wówczas, gdy udała się do jego mieszkania po swoje rzeczy, a następnie dobrowolnie odbyła z nim stosunek płciowy, ale tylko dlatego, że chciała jak najszybciej opuścić mieszkanie, w którym spotkała ją krzywda. Pokrzywdzona powoływała się przy tym na zeznania koleżanek z pracy i rodziców, których poinformowała o zgwałceniu bezpośrednio po zdarzeniu, a także na zeznania A. Ć., kierowcy oskarżonego, który przyszedł do jego mieszkania i wówczas powiedziała mu o zgwałceniu.

Odmienną wersję przedstawił oskarżony utrzymując, że A. W. przysłała do jego mieszkania, dobrowolnie odbyła z nim stosunek seksualny. Na jego propozycję ponownego zbliżenia nie wyraziła zgody.

Na potwierdzenie tej wersji oskarżony powołał się na zapis rozmowy z pokrzywdzoną zarejestrowany na taśmie magnetycznej z której nie wynikało – w jego ocenie – by doszło do zgwałcenia pokrzywdzonej, a także na zeznania świadka A. Ć., który przyszedł do jego mieszkania w trakcie jego rozmowy z A. W., a następnie odwiózł pokrzywdzoną do pracy.

Sąd Rejonowy w Z. dysponował przedstawionymi wyżej dwiema wersjami, opinią powołanego przez sąd biegłego psychologa J. D., który stwierdził – po przeprowadzeniu stosownych badań testowych A. W. i uczestniczeniu w jej przesłuchaniu – że „forma i treść zeznań świadka sugerują niski poziom odzwierciedlenia jej relacji w rzeczywistym doświadczeniu. Jej reakcje (mimika, pantomimika) wydają się być mało adekwatne do relacjonowanych treści. Zeznania oskarżycielki posiłkowej – w ocenie psychologicznej – wydają się być prawdopodobne w stopniu niskim” (k. 749 akt głównych i k. 798, 799, 815). Dysponował też Sąd ekspertyzą fonoskopijną rozmowy oskarżonego z pokrzywdzoną oraz zeznaniami świadków.

Sąd Rejonowy w Z. odrzucił wersję oskarżonego a uznając wersję pokrzywdzonej za wiarygodną, ocenił dowody zebrane w sprawie w sposób wybiórczy i tendencyjny, z oczywistą obrazą art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. bowiem oceniając różnice w jej zeznaniach co do przebiegu zdarzenia bagatelizował je lub interpretował z niekorzyścią dla oskarżonego. Nie dostrzegł też – mimo ujawnienia dokumentu, że pokrzywdzona – odmiennie niż w sprawie karnej – w procesie cywilnym o zadośćuczynienie twierdziła, iż została dwukrotnie zgwałcona przez oskarżonego (k. 873, 974). Odwołał się do treści ekspertyzy fonoskopijnej z przebiegu rozmowy oskarżonego z pokrzywdzoną, ale tylko w tym zakresie, który mógł posłużyć do uprawdopodobnienia wersji pokrzywdzonej.

Z rażącą niekonsekwencją odrzucił w całości opinię biegłego psychologa Jana Dysputa, którą uprzednio uznał za kompletną, nie zawierającą sprzeczności wydaną zgodnie z poleceniem sądu tj. odnoszącą się „wyłącznie do stanu rozwoju umysłowego świadka, jego zdolności postrzegania lub odtwarzania postrzeżeń, co też uczynił” (post. k. 828).

Dyskredytując opinię biegłego w całości Sąd Rejonowy nie uwzględnił tego, iż konkluzja opinii psychologa poprzedzona była zawartą w czterech punktach, wyprowadzoną na podstawie badań testowych i obserwacji pokrzywdzonej w sensie składania zeznań oceną jej osobowości na podstawie której biegły sformułował wniosek końcowy.

Te cechy osobowości które wynikały z opinii Sąd pominął uznając że „treścią opinii Sąd nie jest związany i zeznania świadka podlegają samodzielnej ocenie opartej na wiedzy i doświadczeniu życiowym”. To stwierdzenie sądu jest ewidentnym uproszczeniem bowiem Sąd nie ma wiadomości specjalnych uprawniających go do oceny osobowości pokrzywdzonej, a nawet gdyby je miał nie mógłby z nich skorzystać. Jeśli Sąd uznał, że opinia biegłego jest wątpliwa miał obowiązek powołać innego biegłego skoro dostrzegł uprzednio konieczność powołania biegłego psychologa w celu uczestniczenia w przesłuchaniu pokrzywdzonej, a następnie zobowiązał go do sporządzenia pisemnej opinii.

Wyżej opisany wadliwy sposób procedowania został zaakceptowany przez Sąd Okręgowy w Z., który – rozpoznając złożone apelacje nie znalazł podstaw do ich uwzględnienia, podzielił tok rozumowania Sądu pierwszej instancji uzupełniając go własnymi argumentami.

Akceptując w całości ocenę dowodów przeprowadzoną przez Sąd pierwszej instancji, a w szczególności zeznania pokrzywdzonej Sąd Odwoławczy również nie dostrzegł różnic uznając je za drobne nieścisłości (s. 7 uzasadnienia) i podobnie jak Sąd pierwszej instancji pominął milczeniem jej twierdzenie zawarte w pozwie o dwukrotnym zgwałceniu.

Sądy obu instancji z niezrozumiałych przyczyn zmarginalizowały dowód, który w ocenie Sądu Najwyższego ma kapitalne znaczenie.

Sąd pierwszej instancji niejako wyjął z kontekstu kilka zdań niekorzystnych dla oskarżonego, pomijając resztę rozmowy zarejestrowanej na taśmie magnetycznej. Sąd Okręgowy stwierdził, że nie można przeceniać znaczenia opinii fonoskopinej skoro to oskarżony włączył magnetofon i dalej... że nie można wymagać by jego wypowiedzi były spontaniczne.

Trafnie konstatacje te kwestionuje w kasacji obrońca. Pełny zapis rozmowy oskarżonego z pokrzywdzoną winien być poddany wyjątkowo wnikliwej i skrupulatnej analizie. Wbrew stanowisku sądu Okręgowego nie ma przy tym większego znaczenia, że magnetofon włączył oskarżony, bo to nie jego wypowiedzi są ważne, tylko wypowiedzi A. W., która nie wiedziała, że oskarżony nagrywa rozmowę odbywającą się tuż po zdarzeniu.

Zapis rozmowy zawiera w ocenie Sądu Najwyższego ważne dla rozstrzygnięcia sprawy treści. Oddaje klimat rozmowy, wskazuje co było głównie przedmiotem niewybrednych utarczek słownych, zawiera ocenę kilkuletniego związku, ale także deklaracje składane przez obie strony co do dalszych kontaktów, w tym seksualnych.

Skrupulatna analiza treści zapisu w powiązaniu z równie skrupulatną oceną zeznań pokrzywdzonej oraz wyjaśnień oskarżonego dałaby możliwość trafnego wyboru wersji zdarzenia.

Sądy obu instancji z możliwości takiej nie skorzystały marginalizując treść zapisu, poza skupieniem się w znacznej mierze na okolicznościach wskazujących na sprawstwo oskarżonego na co trafnie zwraca uwagę autor kasacji.

Zarejestrowane na taśmie magnetycznej będącej przedmiotem opinii wypowiedzi zarówno oskarżonego jak i pokrzywdzonej cechuje posługiwanie się przez obie strony wobec siebie językiem pełnym wulgaryzmów. Zwrócić należy uwagę, iż podobne słownictwo znajduje się w treści wiadomości tekstowych wysyłanych za pośrednictwem telefonów komórkowych.

Oceniając zatem zarzuty naruszenia prawa materialnego – art. 190 § 1 k.k., art. 245 k.k. i 216 § 1 k.k. sądy obu instancji powinny były wziąć pod uwagę „specyficzne” wzajemne relacje cechujące nieformalny związek, w którym pokrzywdzona i oskarżony pozostawali przez okres ośmiu lat przyzwalając na posługiwanie się wobec siebie i innych słownictwem powszechnie uważanym za obraźliwe.

Wypowiedzi obu stron powinny być przez sądy analizowane z uwzględnieniem ich kontekstu, który obejmuje także towarzyszące wypowiedziom zachowania. W tej sprawie sąd winien rozważyć, czy zachowanie oskarżonego oceniane na tle charakterystycznych dla wieloletniego wspólnego pożycia obu stron, panujących pomiędzy nimi stosunków, mogą zostać zakwalifikowane jako wywołujące u pokrzywdzonej realne obawy.

Powyższe błędy w procedowaniu sądów obu instancji dające zasadnie podstawę do sformułowania zarzutów rażącego naruszenia prawa procesowego wskazanych w kasacji spowodowały w konsekwencji konieczność uchylecia obu wyroków w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Z.

Sąd ten ponownie przeprowadzi postępowanie dowodowe, przesłucha pokrzywdzoną A. W. przy udziale biegłego psychologa – wyznaczonego ze względu na zastrzeżenia jej pełnomocnika spoza terenu Zamościa; w obecności psychologa odtworzy nagraną na taśmie rozmowę, posługując się równocześnie zapisem z ekspertyzy fonoskopijnej, a następnie przeprowadzi ocenę jej treści w kontekście zeznań pokrzywdzonej i wyjaśnień oskarżonego. Przyjmując za wiarygodną jedną wersję zdarzenia starannie i drobiazgowo uzasadni jej wybór i przyczyny odrzucenia wersji przeciwnej, uczyni to w sposób wolny od uproszczeń i z zachowaniem reguł procesowych. Te wskazania będą obowiązywały przy rozpoznaniu pozostałych zarzutów.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.4. Kolejność czynności w postępowaniu przygotowawczym

przepisy: art. 400 k.p.k.

hasła: Kwalifikacja prawna czynu

Wyrok z dnia 31 października 2008 r., III KK 180/08

Teza:

Nie można (...) przyjąć, aby postępowanie w sprawie o wykroczenie wszczęto przed dniem 2 września 2004 r. mimo, że najpierw prokurator a później policja dysponowali już dowodami dotyczącymi tego wykroczenia. Nie prowadzono jednak w odniesieniu do tego czynu żadnych czynności poza wyłączeniem materiałów i przekazaniem ich policji. Nie prowadzono innych działań procesowych w odniesieniu do osoby obwinionego, zaś czyn polegający na zaborze telefonu, nie był przedmiotem toczącego się postępowania przygotowawczego. Nie miała więc miejsca sytuacja, w której początkowo toczyło się w odniesieniu do tego samego czynu postępowanie karne a dopiero później okazało się, że czyn ten stanowi wykroczenie (sytuacja analogiczna do opisanej w art. 400 k.p.k.).

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Oceniając zasadność zarzutu kasacji zauważyć na wstępie należy, że w dniu 12 września 2003 r. w Komisariacie Policji I w B. wszczęto dochodzenie w sprawie dokonania przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Dochodzenie to przekształcono następnie w śledztwo, które wszczęto w dniu 12 grudnia 2003 r., a w dniu 26 marca 2004 r. przedstawiono P. S.

zarzut dokonania czynu z art. 286 § 1 k.k. w zbiegu z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 12 k.k., polegającego na wprowadzeniu szeregu osób w błąd przez zawarcie umów najmu mieszkania i pobranie czynszu. Postępowanie w tej sprawie zakończyło się wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 17 marca 2005 r., III K 2091/04.

W związku z ustaleniem w toku opisanego powyżej postępowania, że P. S. dokonał zaboru aparatu telefonicznego na szkodę E. M., Prokuratura Rejonowa w B. w dniu 25 maja 2004 r. przesłała wyłączone z akt śledztwa materiały do Komisariatu I Policji w B. w celu przeprowadzenia postępowania o wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. na szkodę E. M. W przesłanych materiałach znajduje się protokół przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie i przesłuchania w charakterze świadka G. B. (k. 2-4 akt o sygn. XIII W 2869/04), który zeznał, że do zaboru aparatu telefonicznego doszło w dniu 2 września 2003 r., to jest w dniu zawierania przez niego umowy najmu mieszkania. Swoje zeznania G. B. podtrzymał w czasie przesłuchania go w drodze pomocy sądowej w dniu 23 sierpnia 2005 r. (k. 143-145 akt). Podał wtedy, że wprawdzie nie pamięta daty zdarzenia, ale po odczytaniu zeznań złożonych wcześniej, podtrzymał ich treść oświadczając, że są zgodne z prawdą.

Mimo takiej treści zeznań bezpośredniego świadka wykroczenia, we wniosku o ukaranie z dnia 19 sierpnia 2004 r. określono czas dokonania wykroczenia na dni od 25 sierpnia do 8 września 2003 r. Ten sam czas wskazano w wyroku zaocznym z dnia 10 marca 2004 r., przy czym w uzasadnieniu wyroku, sąd opisując zdarzenie będące przedmiotem rozpoznania przyjął, że do zaboru aparatu telefonicznego doszło w dniu 2 września 2003 r. w trakcie przekazywania kluczy i oddawania mieszkania w podnajem G. B. – k. 93 akt. Doszło zatem do sprzeczności między treścią wyroku zaocznego a uzasadnieniem tego wyroku. Wyrok zaoczny Sądu Rejonowego w B., z tak opisanym czasem zdarzenia, utrzymany został w mocy przez Sąd Okręgowy w B. i to po uzupełnieniu przewodu sądowego w trybie z art. 106 a k.p.w. przez przesłuchanie w drodze pomocy sądowej świadka G. B. Zeznania tego świadka uznane zostały przez sądy za wiarygodne i stały się podstawą poczynionych ustaleń faktycznych, co dobitnie wynika z uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji. Brak jednocześnie w rozważaniach sądów argumentacji przemawiającej za przyjęciem innego aniżeli podawany przez G. B. czasu popełnienia wykroczenia.

W świetle ujawnionego materiału dowodowego uznać należy, że czyn przypisany P. K. S., to jest wykroczenie z art. 119 § 1 k.w., popełniony został w dniu 2 września 2003 r. W tym stanie rzeczy, zgodnie z brzmieniem art. 45 § 1 k.w. jego karalność ustała z dniem 2 września 2004 r., z upływem roku od chwili popełnienia. Zgodnie z tym przepisem istnieje wprawdzie możliwość przedłużenia terminu przedawnienia do lat dwóch, ale tylko w razie wszczęcia postępowania w terminie podstawowym, a więc w terminie roku od czasu popełnienia wykroczenia. Taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie, do wszczęcia postępowania doszło bowiem w dniu 6 września 2004 r. a więc po upływie roku od chwili popełnienia przez obwinionego wykroczenia na szkodę E. M.

Wszczęto zatem postępowanie mimo zaistnienia przeszkody procesowej wskazanej w art. 5 § 1 pkt 4 k.p.w. w postaci przedawnienia orzekania. Nie można bowiem przyjąć, aby postępowanie w sprawie o wykroczenie wszczęto przed dniem 2 września 2004 r. mimo, że najpierw prokurator a później policja dysponowali już dowodami dotyczącymi tego wykroczenia. Nie prowadzono jednak w odniesieniu do tego czynu żadnych czynności poza wyłączeniem materiałów i przekazaniem ich policji. Nie prowadzono innych działań procesowych w odniesieniu do osoby obwinionego, zaś czyn polegający na zaborze telefonu, nie był przedmiotem toczącego się postępowania przygotowawczego. Nie miała więc miejsca sytuacja, w której początkowo toczyło się w odniesieniu do tego

samego czynu postępowanie karne a dopiero później okazało się, że czyn ten stanowi wykroczenie (sytuacja analogiczna do opisanej w art. 400 k.p.k.).

Przyjąć zatem należy w niniejszej sprawie, że wszczęcie postępowania, o którym mowa w art. 45 § 1 k.w. to wszczęcie na podstawie art. 59 § 2 k.p.w., które nastąpiło w dniu 6 września 2004 r. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r., sygn. I KZP 9.03, OSNKW z 2003 r., z. 11-12, poz. 92 oraz A. Marek, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 2002, s. 116, tak również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2006 r., sygn. V KK 497/05, OSNwSK z 2006 r., z. 1, poz. 325).

Trafnie zatem podniesiono w kasacji, iż zaistniała w sprawie bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 104 § 1 pkt 7 k.p.w. związana z treścią art. 5 § 1 pkt 4 k.p.w. oraz, że przeprowadzona kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku zaocznego była wadliwa. W tej sytuacji koniecznym stało się uwzględnienie wniosku kasacji i uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 6 września 2005 r., sygn. akt VIII Waz 65/05 oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 10 marca 2005 r., sygn. akt XIII W 2869/04 a następnie na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. w związku z art. 112 k.p.w. w związku z art. 5 § 1 pkt 4 k.p.w. w związku z art. 45 § 1 k.w. koniecznym stało się umorzenie postępowania wobec przedawnienia karalności wykroczenia.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.5. Kwestionowanie prawa oskarżonego do wyznaczenia obrońcy

przepisy: art. 6 k.p.k.

hasła: Prawo do obrony

Wyrok z dnia 27 listopada 2008 r., III KK 199/08

Teza:

Sąd ten dopuścił się rażącej obrazy art. 6 k.p.k., co mogło mieć wpływ na treść jego wyrokowego rozstrzygnięcia. Nie można w żadnym razie skutecznie zakwestionować prawa oskarżonego do ustanowienia obrońcy w każdym stadium procesu, nawet w takim momencie jak to miało miejsce. Argument, na który powołał się w motywach postanowienia Sąd Odwoławczy, że oskarżony mógł to zrobić wcześniej (aczkolwiek realnie taka możliwość istniała), jest z gruntu nietrafny.

Z uzasadnienia:

„Wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 18 czerwca 2004 r., X Ks 140/02, M. J. Z. został uznany za winnego przestępstwa skarbowego z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., za co skazany został na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz karę 400 stawek dziennych grzywny przy przyjęciu, że jedna dzienna stawka wynosi 100 zł. Sąd ten wobec M. J. Z. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres 5 lat próby.

Sąd Okręgowy w T., po rozpoznaniu sprawy na skutek apelacji prokuratora oraz obrońców współoskarżonych P. S. i R. S. wyrokiem z dnia 5 grudnia 2007 r., sygn. akt: IX Ka 790/07, zmienił zaskarżony wyrok w zakresie podstawy prawnej skazania oraz podstawy prawnej wymiaru kary, a także w zakresie wymiaru kary i w to miejsce, m.in. wobec M. J. Z., w myśl art. 2 § 2 k.k.s., zakwalifikował przypisane mu przestępstwo z art. 94 § 1 u.k.s. w zw. z art. 58 d.k.k. i w zw. z art. 25 § 1 pkt 3 u.k.s., wymierzając mu karę roku pozbawienia wolności oraz grzywny – obok kary pozbawienia wolności – w wysokości 20 000,00 zł. Sąd Odwoławczy uchylił wobec oskarżonego M. J. Z. pkt III i IV zaskarżo-

nego wyroku (orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności i orzeczenie o oddaniu go pod dozór kuratora sądowego).

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca M. J. Z., zarzucając „rażące naruszenie prawa, tj. art. 6 k.p.k., polegające na ograniczeniu prawa do korzystania z obrony materialnej przez skazanego M. J. Z.a, co miało wpływ na treść wyroku”.

W oparciu o tak sformułowany zarzut autor kasacji wniósł „o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 5 grudnia 2007 r. w części dotyczącej M. J. Z. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania”.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w B., w odpowiedzi na kasację, wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Tytułem wstępu wypada przypomnieć, iż statuowana w art. 6 k.p.k. zasada prawa do obrony należy do podstawowych praw człowieka. Prawa te zagwarantowane są w art. 14 ust. 3 lit. b, d oraz e MPPO ONZ, a także w art. 6 ust. 3 lit. b – d EKPC. Wynika z tego jednoznacznie powinność zapewnienia oskarżonemu prawa do, m.in. bronięcia się przez ustanowionego obrońcę i odpowiedniego czasu na przygotowanie się do obrony. Przechodząc do realiów rozpoznawanej sprawy to ówczesnie oskarżony M. J. Z. w dniu 29 listopada 2007 r. ustanowił sobie obrońcę (k. 1299 akt głównych sprawy), przy czym dodać należy, że miało to miejsce w przeddzień rozprawy odwoławczej. Następnego dnia obrońca oskarżonego M. J. Z., na tejże rozprawie wniosła o jej odroczenie, bowiem – jak to określiła – „nie miała możliwości przygotowania się do obrony z uwagi na obszerny materiał sprawy (k. 1310 akt głównych sprawy). Sąd Okręgowy w T., orzekający jako sąd odwoławczy wniosku tego nie uwzględnił, motywując swą decyzję procesową tym, że oskarżony wiedział o terminie rozprawy z dużym wyprzedzeniem, a zatem mógł sobie ustanowić obrońcę odpowiednio wcześniej. Wskazanego postanowienia Sądu Odwoławczego, a także jego części motywacyjnej nie sposób zaakceptować. Procedując w taki właśnie, opisany wyżej sposób, Sąd ten dopuścił się rażącej obrazy art. 6 k.p.k., co mogło mieć wpływ na treść jego wyrokowego rozstrzygnięcia. Nie można w żadnym razie skutecznie zakwestionować prawa oskarżonego do ustanowienia obrońcy w każdym stadium procesu, nawet w takim momencie jak to miało miejsce. Argument, na który powołał się w motywach postanowienia Sąd Odwoławczy, że oskarżony mógł to zrobić wcześniej (aczkolwiek realnie taka możliwość istniała), jest z gruntu nietrafny. Oskarżony bowiem, jako się rzekło, był uprawniony do dokonania owej czynności także w tym momencie, w którym to uczynił. Taka sytuacja z kolei nie dawała obrońcy realnej możliwości zapoznania się z aktami sprawy, a w ślad za tym uzgodnienia z oskarżonym korzystnej dla niego linii obrony. Na marginesie niejako nasuwa się uwaga, że uwzględnienie przez Sąd Odwoławczy przedmiotowego wniosku obrońcy, nawet w zmodyfikowanej postaci, przez przerwanie, a nie odroczenie rozprawy nie spowodowałoby przecież nadmiernego przedłużenia trwania procesu. Podsumowując, z przytoczonych wyżej względów wyrok Sądu Odwoławczego, w zaskarżonej części nie mógł się ostać, co spowodowało konieczność jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania temuż Sądowi w postępowaniu odwoławczym bez, co oczywiste w realiach niniejszej sprawy, wskazań co do dalszego postępowania.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.6. Orzekanie w przedmiocie wniosku o odszkodowanie i zadośćuczynienie spowodowane niewątpliwie niesłusznym tymczasowym aresztowaniem

przepisy: art. 552 § 4 k.p.k.

hasła: Odszkodowanie za niesłuszne skazanie; Tymczasowe aresztowanie; Zatrzymanie

Wyrok z dnia 2 grudnia 2008 r., III KK 227/08

Teza:

Orzekając w przedmiocie wniosku o odszkodowanie i zadośćuczynienie spowodowane niewątpliwie niesłusznym tymczasowym aresztowaniem, ocenić należy odrębnie kwestię podstawy tego wniosku (podstawy odpowiedzialności), odrębnie zaś kwestię szkody jako przesłanki odpowiedzialności. Jest przy tym oczywiste, że zagadnienie szkody (majątkowej i niemajątkowej) aktualizuje się dopiero wówczas, gdy zostanie ustalone, że tymczasowe aresztowanie było niewątpliwie niesłuszne w rozumieniu art. 552 § 4 k.p.k. Nie można w związku z tym sensownie twierdzić, że aresztowanie nie było niewątpliwie niesłuszne, skoro wnioskodawca nie poniósł szkody.

Z uzasadnienia:**„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie. Należy podnieść, że pomimo iż zarówno w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jak i w uzasadnieniu kasacji, następuje odwołanie do tej przywołanej powyżej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1999 r., to jednak – jak się wydaje – sens jej nie został należycie odczytany. Z jednej strony Sąd Apelacyjny (podobnie jak i wcześniej Sąd Okręgowy) usiłuje wykazać, że nie może być mowy o uznaniu tymczasowego aresztowania za niewątpliwie niesłuszne, także przez pryzmat treści orzeczenia kończącego postępowanie, skoro okoliczności sprawy usprawiedliwiały sięgnięcie po ten środek zapobiegawczy. Z drugiej strony o niesłuszności (lub słuszności) tymczasowego aresztowania, wnioskuje się z faktu powstania szkody (lub jej braku). Ten ostatni błąd powieliła także autor odpowiedzi na kasację.

Za celowe należy w tej sytuacji uznać powtórzenie, że orzekając w przedmiocie wniosku o odszkodowanie i zadośćuczynienie spowodowane niewątpliwie niesłusznym tymczasowym aresztowaniem, ocenić należy odrębnie kwestię podstawy tego wniosku (podstawy odpowiedzialności), odrębnie zaś kwestię szkody jako przesłanki odpowiedzialności. Jest przy tym oczywiste, że zagadnienie szkody (majątkowej i niemajątkowej) aktualizuje się dopiero wówczas, gdy zostanie ustalone, że tymczasowe aresztowanie było niewątpliwie niesłuszne w rozumieniu art. 552 § 4 k.p.k. Nie można w związku z tym sensownie twierdzić, że aresztowanie nie było niewątpliwie niesłuszne, skoro wnioskodawca nie poniósł szkody.

Niewątpliwa niesłuszność tymczasowego aresztowania występuje w dwóch zupełnie różnych sytuacjach procesowych. Pierwsze ma miejsce wówczas, gdy zastosowano je z naruszeniem prawa. Druga z kolei występuje wówczas, gdy w świetle okoliczności znanych w chwili zastosowania tymczasowego aresztowania może być ono oceniane jako słuszne, niemniej w świetle całokształtu okoliczności sprawy, w tym w szczególności treści końcowego orzeczenia w sprawie, okaże się, że stosowanie tego środka zapobiegawczego było zbędne. Ta druga sytuacja właśnie uosabia w pełni zasadę ryzyka jako zasadę odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 552 § 4 k.p.k. Także te dwie płaszczyzny muszą być w analizie podstaw odpowiedzialności Skarbu Państwa za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowania ściśle od siebie oddzielane. Nie można w związku z tym, jak czyni to Sąd Apelacyjny w L., odwoływać się do ocenianej ex

tunc potrzeby stosowania tymczasowego aresztowania, aby wykazać, że także w ocenie dokonywanej *ex nunc* pozbawione jest ono cechy niewątpliwej niesłuszności.

W apelacji pełnomocnika wnioskodawcy zakwestionowano wprost prawidłowość przyjęcia, że tymczasowe aresztowanie P. J. było w ocenie ex tunc zasadne, a także przyjęcia, że nie pogorszyło ono jego stanu zdrowia psychicznego (pomieszczenie zagadnienia podstawy odpowiedzialności z zagadnieniem szkody jako przesłanki tej odpowiedzialności, która rozważana być powinna dopiero wówczas, gdy tymczasowe aresztowanie ocenione zostaje jako niewątpliwie niesłuszne). Gdyby przez pryzmat tak postawionego zarzutu podjąć próbę oceny, czy Sąd Apelacyjny w L. naruszył art. 457 § 3 k.p.k., co zarzucono w kasacji, należałoby dojść do wniosku, że do naruszenia prawa w postępowaniu odwoławczym nie doszło. Odczytując jednak treść apelacji przez pryzmat art. 118§ 1 k.p.k. i z uwzględnieniem jej uzasadnienia, należy dojść do przekonania, że pełnomocnikowi wnioskodawcy chodziło także o to, iż Sąd Okręgowy nie podjął próby dokonania oceny kwestii słuszności tymczasowego aresztowania w płaszczyźnie ex nunc. Tego zarzutu Sąd Apelacyjny w L., z naruszeniem art. 457 § 3 k.p.k. istotnie nie rozpoznał w sposób należyty. Wskazał wprowadzić na konieczność oceny słuszności tymczasowego aresztowania także przez pryzmat treści końcowego rozstrzygnięcia w sprawie (in concreto postanowienia umarzającego postępowanie z powodu niepoczytalności sprawcy), jednak dokonując tej oceny odwołał się ponownie do kwestii istnienia podstaw zastosowania tego środka w momencie jego zastosowania. Świadczy to o nieprawidłowym oddzieleniu od siebie dwóch zupełnie różnych podstaw odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 552 § 4 k.p.k. i zignorowaniu ryzyka jako zasady tej odpowiedzialności.

Zdaniem Sądu Najwyższego uchybienie prawu procesowemu, do jakiego doszło na etapie postępowania odwoławczego, ma charakter rażący i co najmniej mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, co prowadzi do konieczności jego uchylenia. Za konieczne uznano także uchylenie wyroku Sadu Okręgowego w L., albowiem także ten wyrok dotknięty jest zasadniczą wadą. Brak w nim bowiem w ogóle rozważań co do konsekwencji umorzenia postępowania wobec P. J. dla oceny niewątpliwej niesłuszności zastosowanego wobec niego tymczasowego aresztowania.

Ponownie rozpoznając wniosek o odszkodowanie i zadośćuczynienie Sąd Okręgowy rozważy, czy przy zastosowaniu tego środka zapobiegawczego doszło do naruszenia prawa procesowego, a wypadku gdy ustalenie w tym przedmiocie będzie negatywne, rozważy konsekwencje umorzenia postępowania na zasadzie art. 31 § 1 k.k. dla oceny podstaw odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 552 § 4 k.p.k. Sąd Okręgowy pamiętać musi, że odpowiedzialność Skarbu Państwa określona w tym przepisie oparta jest na zasadzie ryzyka, a konsekwencje umorzenia postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy, są w płaszczyźnie odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę i krzywdę wywołaną tymczasowym aresztowaniem takie same jak konsekwencje uniewinnienia oskarżonego.

*Dokonując oceny podstaw odpowiedzialności Skarbu Państwa Sąd Okręgowy abstrahował będzie od zagadnień związanych ze szkodą (i krzywdą) jako przesłanką tej odpowiedzialności. Zagadnienie to zaktualizuje się dopiero w razie uznania, że tymczasowe aresztowanie było niewątpliwie niesłuszne w rozumieniu art. 552 § 4 k.p.k. Oceniając tę kwestię – jeśli stanie się ona przedmiotem analizy w postępowaniu przed Sądem Okręgowym – Sąd ten nie ograniczy się do zbadania, czy izolacja P. J. spowodowała pogorszenie się jego stanu zdrowia psychicznego. Zakres odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa, uregulowany przepisami prawa cywilnego, obejmuje bowiem nie tylko całą szkodę w aspekcie *damnum emergens* i *lucrum cessans*, ale także szkodę niematerialną (krzywdę), jakiej doznaje osoba niesłusznie pozbawiona wolności.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.7. Czyn ciągły a zachowania nieumyślne; Związanie sądu okręgowego kierunkiem środka odwoławczego

przepisy: art. 12 k.k.

hasła: Czyn ciągły

Wyrok z dnia 4 grudnia 2008 r., III KK 242/08

Teza:

- 1. Konstrukcji czynu ciągłego przewidzianej w art. 12 k.k. nie stosuje się do zachowań nieumyślnych, ponieważ nie towarzyszy im, wymagany przez ten przepis, z góry powzięty zamiar ich wykonania.**
- 2. Sąd Okręgowy był skrzepowany faktem zaskarżenia wyroku tylko na korzyść oskarżonych, ponieważ przyjęcie realnego zbiegu przestępstw zamiast czynu ciągłego może nastąpić jedynie wówczas – jak wskazano – gdy skutki takiego zabiegu będą korzystne dla oskarżonych.**

Z uzasadnienia:

„Sąd Rejonowy w T. wyrokiem z dnia 1 czerwca 2007 r., akt II K 279/06, uznał Z. Ł., W. Ł. i I. Ł. za winnych tego, iż działając wspólnie i w porozumieniu w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dat bliżej nieustalonych w okresie od 1994 do 2000 roku w miejscowości K. przyjęli od nieustalonej osoby przedmioty, o których na podstawie towarzyszących okoliczności powinni byli i mogli przypuszczać, że zostały uzyskane za pomocą czynu zabronionego i tak:

- 1) daty nieustalonej w 1994 roku przyjęli silnik elektryczny o mocy 4 k.w. oraz przewód siłowy o długości 43 m wartości 200 zł na szkodę B. K.,
- 2) daty nieustalonej w 1994 roku przyjęli dwa fotele bambusowe i sofę o wartości 1 800 zł na szkodę L. B.,
- 3) daty nieustalonej w 1995 roku przyjęli zamrażarkę „Mors” wartości 400 zł na szkodę K. Z.,
- 4) daty nieustalonej w 1997 roku przyjęli kołdrę, poszewki, 20 m przewodu trzyżyłowego, przewód w rolce, dwa opakowania silikonu, gniazda elektryczne z wtykami, szczotki do malowania, zamki typu „yeti” o wartości 150 zł na szkodę A. M.,
- 5) daty nieustalonej w 1998 roku przyjęli podnośnik samochodowy, prostownik do akumulatorów wartości 200 zł na szkodę J. L.,
- 6) daty nieustalonej w 1999 roku przyjęli 8 par obuwia różnego rodzaju o wartości 350 zł na szkodę H. P.,
- 7) daty nieustalonej w 1999 roku przyjęli stół drewniany, 6 stołów drewnianych, komplet nowych garnków, radiomagnetofon „Thomson” wartości 1 000 zł na szkodę M. P.,
- 8) daty nieustalonej, w 1998 roku i w 1999 roku, przyjęli dwoje drzwi drewnianych, sedes, spłuczki, żyrandol, 18 płytek łazienkowych, lampę z czujnikiem, lampę z fotokomórką, 50 m przewodu siłowego, dwużyłowy przedłużacz o wartości 1 000 zł na szkodę T. S.,
- 9) daty nieustalonej w 1999 roku, przyjęli 8 ram kuchennych wartości 350 zł na szkodę J. L.,

- 10) *daty nieustalonej w 2000 roku przyjęli kompletny podnośnik ciągnika „Ursus C-360” wartości 1 100 zł na szkodę M. M.,*
- 11) *daty nieustalonej w 2000 roku przyjęli przewód siłowy o wartości 300 zł na szkodę E. K.,*
- 12) *daty nieustalonej w 2000 roku przyjęli 2 puszki farby prymus, lusterko zewnętrzne samochodowe wartości 300 zł na szkodę K. W.,*
- 13) *daty nieustalonej w 2000 roku, przyjęli 2 wiertła i bojler elektryczny wartości 320 zł na szkodę F. J.,*

a następnie uznając, że czyn ich wyczerpuje dyspozycję art. 292 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., na podstawie art. 292 § 1 k.k. wymierzył kary:

- Z. Ł. i W. Ł. po 6 miesięcy pozbawienia wolności,*
- I. Ł. grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych po 25 zł za stawkę,*
- W. Ł. nadto na podstawie art. 33 § 2 k.k. 100 stawek dziennych grzywny po 25 zł za stawkę, zaś na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności temu oskarżonemu na okres próby 4 lat.*

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonych, który zarzucił:

- „obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4, art. 5 § 2, art. 7 oraz art. 424 § 1 p. k.p.k., polegającą na naruszeniu zasad obiektywizmu procesowego z jednoczesnym przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów oraz zaniechanie szczegółowego ustosunkowania się do dowodów i nie wystarczające wyjaśnienie powodów, dla których jedne dowody uznał za przekonujące, przy jednoczesnym braku wskazania, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych,*
- obrazę przepisu prawa materialnego, przez zastosowanie przepisu art. 12 k.k. – przy jednoczesnym ustaleniu, iż czyny zarzucane oskarżonym mają charakter nieumyślny przewidziany w art. 292 § 1 k.k.,*
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na uznaniu oskarżonych za winnych, pomimo że nie pozwolił na to zawierający luki i wątpliwości zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, których Sąd I instancji, wbrew obowiązków nie usunął lub nie mógł już usunąć, rozstrzygając je zawsze na niekorzyść oskarżonych – przez co naruszył zasadę in dubio pro reo, a w rezultacie błędne zinterpretował ujawniony materiał dowodowy”.*

Odwołujący się wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonych albo uchylenie go i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 17 grudnia 2007 r., II Ka 724/07, Sąd Okręgowy w Z. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uznał Z. Ł., W. Ł. i I. Ł. „za winnych popełnienia przypisanego im czynu w okresie od 1994 r. do 1996 r. i w okresie od 1998 r. do 2000 r., a nadto I. Ł. i W. Ł. w 1997 roku”, zaś w pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego wyroku złożył obrońca Z. Ł., zarzucając rażące naruszenie prawa, mogące mieć wpływ na treść wyroku, to jest:

- „art. 455 k.p.k. oraz art. 101 § 1 ust. 4 k.k. i art. 45 § 1 k.w. poprzez zmianę ustaleń faktycznych przez wyeliminowanie z opisu czynów przepisu art. 12 k.k. i przy jednoczesnym uznaniu, iż czyny jednostkowe są czynami o charakterze nieumyślnym –*

odstąpienie wbrew obowiązкови wynikającemu z treści art. 101 § 1 ust. 4 k.k. i art. 45 § 1 k.w. – od umorzenia postępowania z powodu ustania karalności poszczególnych czynów z powodu wymienionego tam upływu czasu oraz faktu, że część czynów stanowi wykroczenie z art. 122 § 2 k.w. – co oczywiście nie polepszyło sytuacji skazanego,

- *a nadto przepisu art. 424 § 1 ust. 1 oraz § 2 k.p.k. przez lakoniczne uzasadnienie odnoszące się do zarzutów apelacji a nawet jego brak, przede wszystkim w zakresie prawidłowości ustalenia wartości przedmiotów przestępstwa i sposobu przeprowadzonych okazań poprzedzających wydanie tak rozpoznawanych rzeczy”.*

Autor kasacji wniósł o uchylenie obu wyroków i przekazanie sprawy „do właściwego Sądu w celu ponownego rozpoznania”.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wnosił o jej oddalenie, zaś na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej postulował jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Nie można odmówić słuszności zarzutowi obrazy art. 101 § 1 pkt 4 k.k. i art. 45 § 1 k.w., która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Sąd odwoławczy nie wykonał należytych wniosków z przyjętego, w następstwie podzielenia drugiego zarzutu apelacyjnego, trafnego poglądu, że konstrukcji czynu ciągłego przewidzianej w art. 12 k.k. nie stosuje się do zachowań nieumyślnych, ponieważ nie towarzyszy im, wymagany przez ten przepis, z góry powzięty zamiar ich wykonania. Konsekwencją takiego stanowiska mogło być jedynie przyjęcie, że przypisane oskarżonym czyny pozostawały w zbiegu realnym. Konieczne jawiło się takiej sytuacji zastosowanie wobec pierwszych pięciu czynów art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., w tym co do czynu z pkt 1, 4 i 5 – w związku z art. 45 § 1 k.w. a co do czynów z pkt 2 i 3 – w związku z art. 101 § 1 pkt 4 k.k. Uwaga ta odnosi się do W. Ł. i I. Ł., bowiem w odniesieniu do czynu z pkt 4 co do Z. Ł. doszło do dalej idącego rozstrzygnięcia, to jest faktycznego uniewinnienia oskarżonego od tego czynu. Zatem względem Z. Ł. wchodziło w rachubę umorzenie postępowania o dwa przestępstwa i dwa wykroczenia.

Chybione było więc rozumowanie Sądu Okręgowego, że wywiedzenie apelacji tylko na korzyść oskarżonych nie pozwalało na wyżej wskazane postąpienie. Pod pozorem zakazu niepogorszenia sytuacji oskarżonych doszło do utrzymania w mocy ich skazania za czyny, co do których nastąpiło przedawnienie karalności. Sąd zaniechał tu zastosowania obligatoryjnych przepisów ewidentnie działających na korzyść oskarżonych.

Konieczność zachowania sztucznej konstrukcji ciągłości czynu ze względu na kierunek apelacji rozciągała się tylko na czyny z pkt. 6 – 13. W tym zakresie Sąd Okręgowy rzeczywiście był skrzepowany faktem zaskarżenia wyroku tylko na korzyść oskarżonych, ponieważ przyjęcie realnego zbiegu przestępstw zamiast czynu ciągłego może nastąpić jedynie wówczas – jak wskazano – gdy skutki takiego zabiegu będą korzystne dla oskarżonych.

Zarysowany dualizm w traktowaniu zachowań oskarżonych będzie konieczny z powodu pierwotnego błędu Sądu pierwszej instancji oraz zaniechania wywiedzenia apelacji na niekorzyść (jeśli oczywiście nie nastąpi uniewinnienie oskarżonych).

Nie zawsze sytuacja procesowa pozwala na zachowanie czystości przyjętych konstrukcji prawnych i rozstrzygnięć. Niniejsza sprawa może być tego przykładem.

Brak wskazanej wyżej reakcji Sądu odwoławczego z obrazą wyżej wymienionych przepisów prawa materialnego miał istotny wpływ na treść wyroku, skoro odpadałby przy orzekaniu o winie i karze cztery albo pięć jednostkowych zachowań.

Dlatego uchylono zaskarżony wyrok i przekazano sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, także wobec W. Ł. i I. Ł., bowiem te same względy przemawiały za uchyleniem tego wyroku również na korzyść tych oskarżonych (art. 435 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k.). Nie było ku temu przeszkód procesowych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2007 r., III KK 227/07 – OSNKW 2008, z. 1, poz. 10).

Ponieważ dla wydania orzeczenia wystarczające było ograniczenie się do rozpoznania uchybień prawa materialnego, nie zachodziła potrzeba ustosunkowania się do pozostałych zarzutów, w szczególności uchybienia art. 457 § 3 k.p.k., bo takie zostało w rzeczywistości wskazane (art. 118 § 1 k.p.k.).

Można tu jedynie dodać, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy zajdzie znów potrzeba odniesienia się do wszystkich zarzutów apelacyjnych oraz rozstrzygnięcia przy uwzględnieniu treści art. 443 k.p.k. i dyspozycji art. 442 § 3 k.p.k.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.8. Zakaz orzekania środków karnych jeżeli roszczenie wynika z popełnienie a przestępstwa albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono

przepisy: art. 415 § 5 k.p.k., art. 72 § 2 k.k.

hasła: Środki karne – ogólnie; Środki karne – obowiązek naprawienia szkody

Wyrok z dnia 26 listopada 2008 r., III KK 342/08

Teza:

Zakaz wynikający z art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. odnosi się także do obowiązku naprawienia szkody określonego w art. 72 § 2 k.k.

Z uzasadnienia:

„Kasacja jest oczywiście zasadna, choć w zarzucie błędnie wskazano art. 415 § 1 k.p.k., zamiast art. 415 § 5 k.p.k., albowiem doszło do rażącego naruszenia tego przepisu przez nałożenie obowiązku naprawienia szkody, pomimo iż o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Jak wynika z akt sprawy zasądzenie roszczenia w kwocie 50 900 zł wynikającego z popełnienia przypisanego oskarżonemu przestępstwa nastąpiło w wyroku Sądu Apelacyjnego w G. z dnia 9 stycznia 2004 r., ACa 1162/03 (k. 150). W związku z tym trzeba zauważyć, że w kwestii m.in. zobowiązania do naprawienia szkody stan prawny uległ zmianie od dnia 1 lipca 2003 r., to jest od chwili wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego... (Dz. U. Nr 17, poz. 155). Nowelą tą wprowadzono zmiany w treści przepisów art. 415 k.p.k. Treść § 5, zastępującego obowiązujący poprzednio § 6 tego artykułu, uzupełniono zdaniem drugim, zawierającym klauzulę wyłączającą dopuszczalność orzeczenia m.in. obowiązku naprawienia szkody, „jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono”. Nie ulega więc wątpliwości, że zakaz wynikający z art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. odnosi się także do obowiązku naprawienia szkody określonego w art. 72 § 2 k.k. (wyrok SN z dnia 23 listopada 2006 r., IV KK 328/06, OSNKW 2007, nr 2, poz. 14). Wobec powyższego należało uchylić zaskarżone rozstrzygnięcie bez wydania orzeczenia następczego. Tego rodzaju rozstrzygnięcie należy uznać za dopuszczalne, a zarazem wystarczające, choć nie

jest wprost wskazane w art. 537 § 2 k.p.k. Nadto na podstawie art. 638 k.p.k. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążono Skarb Państwa.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.9. Zakaz orzekania środków karnych jeżeli roszczenie wynika z popełnienia a przestępstwa albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono a postępowanie cywilne

przepisy: art. 415 § 5 k.p.k., art. 46 § 1 k.k.

hasła: Środki karne – ogólnie; Środki karne – obowiązek naprawienia szkody

Wyrok z dnia 17 grudnia 2008 r., III KK 343/08

Teza:

Artykuł 415 § 5 k.p.k. Powołany przepis przewiduje wprowadzić orzekanie m. in. obowiązku naprawienia szkody – w razie skazania oskarżonego lub warunkowego umorzenia postępowania w wypadkach przewidzianych w ustawie, ale w świetle dalszej części tej regulacji jest oczywiste, że możliwość taka jest wyłączona jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono.

Nie ulega wątpliwości, że kwota, którą Sąd Rejonowy w O. zasądził w wyroku (...) na podstawie art. 46 § 1 k.k. jako naprawienie szkody – dotyczyła tego samego roszczenia, o którym orzeczono już w postępowaniu cywilnym.

Z uzasadnienia:

„Wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 31 maja 2007 r., II K 102/06 I. G. J. została uznana za winną popełnienia przestępstw określonych w art. 286 § 1 k.k. i art. 300 § 2 k.k., a Sąd wymierzył jej karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat. Ponadto, Sąd orzekł od skazanej – na podstawie art. 46 § 1 k.k. tytułem naprawienia szkody wyrządzonym przestępstwem określonym w art. 286 § 1 k.k. – na rzecz pokrzywdzonej D. G. Hurtownia Farmaceutyczna S. z siedzibą w L. kwotę 304 751,67 zł.

Wyrok Sądu pierwszej instancji został zaskarżony przez oskarżoną i po rozpoznaniu jej apelacji Sąd Okręgowy w O. orzeczeniem z dnia 23 października 2007 r., VII Ka 1185/07 – utrzymał w mocy rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego.

Kasację kwestionującą trafność obu tych rozstrzygnięć wniósł na korzyść skazanej – na podstawie art. 521 k.p.k. – Prokurator Generalny w części dotyczącej orzeczenia – na podstawie art. 46 § 1 k.k. – obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. W kasacji podniesiono zarzut rażącego naruszenia art. 415 § 5 k.p.k. polegającego na orzeczeniu wobec skazanej I. G. J. obowiązku naprawienia szkody w oparciu o przepis art. 46 § 1 k.k., podczas gdy w dacie wyrokowania w tej sprawie, o roszczeniu wynikającym z przestępstwa orzeczono już prawomocnie w postępowaniu cywilnym.

W konkluzji nadzwyczajnego środka zaskarżenia Autor kasacji wniósł o uchylenie w zaskarżonej części wyroku Sądu Okręgowego w O. oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w O.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona w tej sprawie przez Prokuratora Generalnego okazała się zasadna w stopniu oczywistym, co uzasadniało wydanie orzeczenia na posiedzeniu w trybie przewidzianym w art. 535 § 5 k.p.k. Zakwestionowany wyrok Sądu Okręgowego w O., jak i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O. – w zaskarżonej części – zostały

W orzecznictwie Sądu Najwyższego, interpretacja normy przewidzianej w art. 434 § 1 zd. drugie k.p.k. jest jednolita. sądowi, rozpoznającemu środek odwoławczy pochodzący od autora „kwalifikowanego”, wolno orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym. Oznacza to, że jeżeli środek taki został wniesiony na niekorzyść oskarżonego przez podmiot fachowy, sąd odwoławczy związany jest nie tylko granicami zaskarżenia, ale ponadto może orzec na niekorzyść tylko wówczas, gdy stwierdza uchybienie, które podniesione zostało w środku odwoławczym (lub takie, które podlega uwzględnieniu z urzędu), natomiast nie dokonuje nowych ustaleń, a więc wskazuje na nowe okoliczności podlegające zaliczeniu na niekorzyść (nawet jeżeli w wyniku analizy akt sprawy są one niewątpliwe).

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje, w zakresie podnoszącym zarzut rażącej obrazę przepisów prawa procesowego, a w szczególności art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 454 § 2 k.p.k., zasługują na uwzględnienie. Analiza uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia w świetle zarzutu podniesionego w apelacji prokuratora oraz ustaleń dokonanych przez Sąd pierwszej instancji w przedmiocie orzeczenia o karze, prowadzi do wniosku, że Sąd Okręgowy dokonując zmiany oceny prognozy kryminologicznej „wzbogacił” katalog okoliczności uzasadniających przekonanie, że w stosunku do obu oskarżonych prognoza ta jest zdecydowanie negatywna.

Z treści uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji wynika, że pozytywną prognozę Sąd ten oparł wyłącznie na dotychczasowej niekaralności oskarżonych oraz fakcie, że jeden z nich założył rodzinę i „pracuje legalnie”. Jest więc rzeczą zrozumiałą, że zaniechanie rozważenia przesłanek (wymienionych w treści art. 69 § 2 k.k.) decydujących o ewentualnym warunkowym zawieszeniu wykonania kary (podobnie jak nie nadanie właściwej rangi przewidzianym w art. 53 § 2 k.k., dyrektywom sądowego wymiaru kary), skłoniło oskarżyciela publicznego do zaskarżenia, na niekorzyść oskarżonych, tego orzeczenia.

Kwestionując ocenę dokonaną w tym przedmiocie (a także w kwestii wysokości wymiaru kar pozbawienia wolności) przez Sąd pierwszej instancji, oskarżyciel publiczny wskazał jednak tylko na takie okoliczności jak „stopień winy oskarżonych, znaczna społeczna szkodliwość zarzuconych czynów wynikająca z wyrządzenia bardzo dużej szkody materialnej a nadto rola jaką odegrali w przestępczym procederze i sposób ich działania związany z rozlicznymi czynnościami przygotowawczymi utrudniającymi ich wykrycie”. Tak sformułowany zarzut znalazł rozwinięcie w uzasadnieniu apelacji.

Podniesiony w apelacji zarzut rażącej niewspółmierności kary niewątpliwie stwarzał podstawę do rozważań o zmianie zaskarżonego orzeczenia na niekorzyść oskarżonych, zarówno poprzez podwyższenie orzeczonych wobec nich kar pozbawienia wolności jak i zmianę oceny Sądu pierwszej instancji w przedmiocie prognozy kryminologicznej. Natomiast fakt, że autorem apelacji jest oskarżyciel publiczny, ograniczał uprawnienie Sądu odwoławczego do „orzeczenia na niekorzyść”.

Ograniczenie możliwości orzekania na niekorzyść oskarżonego przewiduje bowiem zdanie drugie art. 434 § 1 k.p.k. W istniejącej w sprawie sytuacji procesowej, wobec unormowania przewidzianego w zd. 2 przepisu art. 434 § 1 k.p.k., Sądowi odwoławczemu wolno było orzec na niekorzyść oskarżonych tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym (lub podlegających uwzględnieniu z urzędu).

Z treści uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego wynika, że Sąd ten uznał podniesiony w apelacji zarzut rażącej niewspółmierności kary za słuszny, a zatem stwierdził istnienie uchybienia podniesionego w apelacji prokuratora. Rozpoznając jednak wniesiony na niekorzyść L. K. i M. Ż. środek odwoławczy, Sąd Okręgowy naruszył sformułowane w art. 434 § 1 (zd. 2) oraz w art. 454 § 2 k.p.k. zasady orzekania na niekorzyść przez sąd odwoławczy.

Treść uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego nie pozostawia bowiem wątpliwości, że do zmiany orzeczenia na niekorzyść doszło nie w wyniku zmiany oceny okoliczności ustalonych przez Sąd pierwszej instancji i uwzględnienia uchybień podniesionych w apelacji prokuratora, ale w wyniku dokonania nowych ustaleń w przedmiocie postawy prezentowanej przez skazanych po popełnieniu przestępstwa – a w szczególności dotyczących braku poczucia winy i zamiaru naprawienia wyrządzonej szkody, odniesienia znacznej korzyści z popełnionego przestępstwa, nie ujawnienia w jaki sposób korzyść tę wykorzystali i nie wskazania miejsca przechowywania środków finansowych uzyskanych z przestępstw (str. 11 uzasadnienia wyroku).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego, interpretacja normy przewidzianej w art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k. jest jednolita. W treści tych orzeczeń (również publikowanych – por. postanowienie z dnia 16 marca 2001 r., V KKN 11/99, LEX nr 51665; wyrok z dnia 14 listopada 2001 r., III KKN 250/01, LEX 51944) wyrażony został pogląd, że sądowi, rozpoznającemu środek odwoławczy pochodzący od autora „kwalifikowanego”, wolno orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym. Oznacza to, że jeżeli środek taki został wniesiony na niekorzyść oskarżonego przez podmiot fachowy, sąd odwoławczy związany jest nie tylko granicami zaskarżenia, ale ponadto może orzec na niekorzyść tylko wówczas, gdy stwierdza uchybienie, które podniesione zostało w środku odwoławczym (lub takie, które podlega uwzględnieniu z urzędu), natomiast nie dokonuje nowych ustaleń, a więc wskazuje na nowe okoliczności podlegające zaliczeniu na niekorzyść (nawet jeżeli w wyniku analizy akt sprawy są one niewątpliwe).

Także przewidziany w art. 454 § 2 k.p.k. zakaz oznacza, że sąd odwoławczy może orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wówczas, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego orzeczenia, a więc jeżeli nie wprowadza ustaleń uzupełniających katalog okoliczności obciążających. Gwarancyjny charakter reguł *ne peius* przewidzianych w omawianych przepisach, ograniczających możliwości orzekania przez sąd odwoławczy na niekorzyść oskarżonego, służy zabezpieczeniu jego prawa do obrony i zapewnieniu dwuinстанcyjności przy orzekaniu na niekorzyść.

Ponieważ Sąd Okręgowy przekroczył granice orzekania określone w art. 434 § 1 i art. 454 § 2 k.p.k. i tym samym rażąco naruszył wymienione przepisy, co bez wątpienia miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, Sąd Najwyższy, orzekając na podstawie art. 537 k.p.k., uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej L. K. oraz M. Ż. i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.”

1.2.11. Przypadek uchylenia przepisu o węższym zakresie normowania

przepisy: art. 58 § 1 k.k.s., art. 54 k.k.s., art. 56 k.k.s.

hasła: Podatek

Wyrok z dnia 1 października 2008 r., IV KK 95/08

Teza:

Skoro zatem przepis art. 58 § 1 k.k.s., penalizował uchylanie się od uiszczenia opłaty skarbowej od czynności cywilnoprawnej, a opłata ta – stosownie do treści art. 15 ust.1 ustawy z dnia 9 września 2000 r. – była od 1 stycznia 2001 r. podatkiem w znaczeniu normatywnym, to uchylenie §1 w przepisie art. 58 k.k.s. porządkowało jedynie system karno-skarbowy. Przecież uchylony przepis stanowił *lex specialis* do przepisów art. 54 k.k.s., a to dlatego, iż regulował tylko uszczuplenie w jednym podatku tj. podatku od czynności cywilnoprawnej, w sytuacji gdy bezprawne działania zmierzające do uszczuplenia należności z tytułu pozostałych podatków stypizowane zostały właśnie w normach art. 54 k.k.s. i art. 56 k.k.s. Oczywiście staje się, że w sytuacji uchylenia przepisu o węższym zakresie normowania (*lex specialis*) niż przepis o charakterze generalnym (*lex generalis*), wyłączona jest możliwość stosowania reguły *lex specialis derogat legi generali*, a zastosowanie będzie miał wówczas przepis o charakterze generalnym tj. art. 54 § 2 k.k.s., który obowiązywał także w czasie przypisanego oskarżonemu przestępstwa.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Oddalenie kasacji obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadnej, przy stwierdzeniu, odnotowanym w protokole rozprawy kasacyjnej, co do niesporządzenia uzasadnienia orzeczenia w tej części, skutkuje uzasadnieniem rozstrzygnięcia tylko co do kasacji wniesionej przez prokuratora. Kasacja wniesiona przez prokuratora okazała się zasadna, co skutkowało koniecznością uchylenia wyroku Sądu odwoławczego w zaskarżonej części i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Rację ma bowiem skarżący, że rozpoznając apelacje oskarżonego oraz jego obrońcy, Sąd odwoławczy dopuścił się rażącej obrazy prawa materialnego, a to art. 54 § 2 k.k.s. nie dostrzegając, iż opisane w pkt. VI wyroku Sądu pierwszej instancji zachowanie oskarżonego, wypełnia znamiona występku skarbowego stypizowanego w tym właśnie przepisie. Uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 58 § 1 k.k.s., penalizującego uchylanie się od uiszczenia należnej opłaty od czynności cywilnoprawnej, z tego powodu, iż przepis określający ten typ przestępstwa skarbowego został uchylony (co nastąpiło z dniem 17 grudnia 2005 r. na mocy art. 1 pkt 46 lit. a ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw – Dz. U. Nr 178, poz. 1479 – dop. SN), a zatem nie mógł on już stanowić podstawy odpowiedzialności oskarżonego (zgodnie z art. 2 § 2 k.k.s.), musiało zostać poprzedzone także ustaleniem, czy istnieje – oczywiście w ramach zachowania tożsamości czynu – możliwość zakwalifikowania takiego zachowania pod inny przepis prawa karnego. Z uzasadnienia zaskarżonego kasacją wyroku wynika, że nie został spełniony ten obowiązek. W uzasadnieniu wyroku nie ma bowiem żadnego stwierdzenia, które dowodziłoby, iż Sąd odwoławczy – dostrzegając wyraźne uchylenie przepisu art. 58 § 1 k.k.s. – poddał analizie pozostałe typy przestępstw lub wykroczeń skarbowych. Co więcej, gdyby tenże sąd przedmiotem stosownej analizy uczynił ustawę z dnia 28 lipca 2005r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy, to dostrzegłby „podpowiedź” co do możliwości kwalifikowania takiego zachowania pod inny przepis k.k.s. Otóż w uzasadnieniu projektu tej ustawy wskazano wyraźnie, iż skreślenie § 1 w art. 58 k.k.s. jest cyt. „oczywistą konsekwencją tego, że instytucja opłaty skarbowej od czynności cywilnoprawnej przestała istnieć (z uwagi na art. 15 ust.1 ustawy z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych, Dz. U. Nr 86, poz. 959); ochronę stosownych obowiązków finansowych zapewniają obecnie poszczególne dyspozycje syntetyczne z karno-podatkowego rozdziału 6” (Sejm RP IV kadencji; Nr druku: 2375). Z kolei powołany przepis art. 15 ust.1 ustawy z dnia 9 września 2000 r. określa, iż jeżeli obowiązujące przepisy

powołują się na przepisy o opłacie skarbowej w zakresie dotyczącym czynności cywilnoprawnych, rozumie się przez to przepisy o podatku od czynności cywilnoprawnych. Skoro zatem przepis art. 58 § 1 k.k.s., penalizował uchylanie się od uiszczenia opłaty skarbowej od czynności cywilnoprawnej, a opłata ta – stosownie do treści art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 9 września 2000 r. – była od 1 stycznia 2001 r. podatkiem w znaczeniu normatywnym, to uchylenie § 1 w przepisie art. 58 k.k.s. porządkowało jedynie system karno-skarbowy. Przecież uchylony przepis stanowił *lex specialis* do przepisów art. 54 k.k.s., a to dlatego, iż regulował tylko uszczuplenie w jednym podatku tj. podatku od czynności cywilnoprawnej, w sytuacji gdy bezprawne działania zmierzające do uszczuplenia należności z tytułu pozostałych podatków stypizowane zostały właśnie w normach art. 54 k.k.s. i art. 56 k.k.s. (por. T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, wyd. III, 2006 – teza 1 do art. 58; F. Prusak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, t. II, 2006, teza 5 do art. 58). Oczywiście staje się, że w sytuacji uchylenia przepisu o węższym zakresie normowania (*lex specialis*) niż przepis o charakterze generalnym (*lex generalis*), wyłączona jest możliwość stosowania reguły *lex specialis derogat legi generali*, a zastosowanie będzie miał wówczas przepis o charakterze generalnym tj. art. 54 § 2 k.k.s., który obowiązywał także w czasie przypisanego oskarżonemu przestępstwa.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd odwoławczy rozpoznając apelację oskarżonego oraz jego obrońcy w zakresie czynu opisanego w pkt VI wyroku Sądu pierwszej instancji, potraktuje powyższe stwierdzenia – odnoszące się do relacji przepisów art. 58 § 1 k.k.s. oraz art. 54 § 2 k.k.s. – jako wiążące zapatrywania prawne (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), oczywiście w sytuacji, gdyby nie podzielił zasadności wniesionych środków odwoławczych.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.12. *Res iudicata* a zmiana kwalifikacji prawnej czynu

przepisy: art. art. 17 § 1 k.p.k.

hasła: Powaga rzeczy osądzonej, kwalifikacja prawna czynu

Wyrok z dnia 15 października 2008 r., IV KK 118/08

Teza:

Zakaz prowadzenia postępowania w postaci *rei iudicate* zachodzi wówczas, gdy uprzednio zakończone zostało prawomocnie postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby, zaś nowe postępowanie pokrywa się z przedmiotem postępowania w sprawie już zakończonej, a także gdy jego przedmiot jest częścią przedmiotu osądzonego w sprawie już zakończonej. Przyjęcie odmiennej kwalifikacji prawnej czynu nie otwiera możliwości ponownego postępowania. Nowe postępowanie nie jest także dopuszczalne w razie uprzedniego niepełnego rozpoznania sprawy. Powaga rzeczy osądzonej nie pozwala na ponowne postępowanie przeciwko tej samej osobie o ten sam przedmiot odpowiedzialności prawnej, innymi słowy o ten sam czyn w znaczeniu prawnym.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje częściowo zastępują na uwzględnienie.

Trafny jest zarzut obrazy art. 455 k.p.k. oraz, niezależnie od treści podniesionych zarzutów, wniesienie kasacji uzasadniało uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie prze-

stępstw przypisanych skazanemu w pkt. 7d i e, ze względu na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata* – art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.). Stosownie do treści art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym między innymi w wypadkach określonych w art. 439 k.p.k. Przy czym wypadek określony w art. 439 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k. zachodzi wówczas, gdy sąd ten – wbrew nakazowi wynikającemu z tego przepisu – nie uchylił orzeczenia sądu pierwszej instancji dotkniętego takim uchybieniem. Sąd pierwszej instancji ujawnił akta sprawy Sądu Rejonowego w M. sygn. II K 257/02, w której M. G. został prawomocnie skazany za to, że od września 1997 r. do 4 maja 1999 r. w M., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przyjmował i pomagał w zbyciu samochodu różnych marek pochodzących z kradzieży, które to demontował na części w garażu przy ul. R., a następnie uzyskane stąd części samochodowe sprzedawał, przy czym z popełnienia tego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodów, to jest za przestępstwo z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 k.k.

Wydaje się, że Sąd Rejonowy w K. rozważał, czy wyrok Sądu Rejonowego w M. nie powoduje powagi rzeczy osądzonej, co do niektórych przestępstw zarzuconych M. G.. Wynika to z dziwnego, nie do końca zrozumiałego fragmentu uzasadnienia, że „w świetle argumentów zawartych w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/05 (publ. na dzień sporządzenia uzasadnienia tylko na stronach internetowych Sądu Najwyższego), jest oczywiste, że skazanie tym wyrokiem Sądu Rejonowego w M., nie może stanowić przeszkody procesowej do skazania za przestępstwa paserstwa przypisane w niniejszym wyroku Sądu Rejonowego w K., co podnosił oskarżony” (k. 3653 i n.).

Omawianą kwestią, mimo obowiązku, nie zajął się z urzędu Sąd odwoławczy. Jak wynika z oświadczenia oskarżonego, został on już wcześniej skazany przez Sąd Rejonowy w M. za przestępstwa paserstwa, które były poprzedzone dokonanymi przez niego przestępstwami kradzieży w dniu 12 kwietnia 1999 r. w S. samochodu marki Volkswagen Golf i w dniu 23 kwietnia 1999 r. w Z. samochodu Volkswagen Polo (pkt 7d i e wyroku SR w K.). Treść wspomnianego oświadczenia potwierdzają wywody Sądu Rejonowego w K. zawarte w uzasadnieniu wyroku. Wynika z nich wprost, że skradzione w dniach 12 i 23 kwietnia samochody Volkswagen Golf i Polo „został następnie rozebrany na części przez M. G.” (odpowiednio k. 3669 i k. 3671). Przy sposobności Sąd Najwyższy przypomina, że zakaz prowadzenia postępowania w postaci *rei iudicate* zachodzi wówczas, gdy uprzednio zakończone zostało prawomocnie postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby, zaś nowe postępowanie pokrywa się z przedmiotem postępowania w sprawie już zakończonej, a także gdy jego przedmiot jest częścią przedmiotu osądzonego w sprawie już zakończonej (por. wyrok SN z 12 lutego 1974 r. PiP 1–2/1976, poz. 269). Przyjęcie odmiennej kwalifikacji prawnej czynu nie otwiera możliwości ponownego postępowania. Nowe postępowanie nie jest także dopuszczalne w razie uprzedniego niepełnego rozpoznania sprawy. Powaga rzeczy osądzonej nie pozwala na ponowne postępowanie przeciwko tej samej osobie o ten sam przedmiot odpowiedzialności prawnej, innymi słowy o ten sam czyn w znaczeniu prawnym. Przedstawione okoliczności wymagają oceny Sądu odwoławczego przez pryzmat uregulowania zawartego w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Sąd Najwyższy nie mógł skorzystać w tym zakresie z przepisu art. 537 § 2 k.p.k., gdyż przestępstwa przypisane skazanemu w pkt. 7d i e wyroku Sądu pierwszej instancji wchodzi w skład ciągu przestępstw (opisanych w pkt. 7 wyroku), za który wymierzono M. G. karę 7 lat pozbawienia wolności.”

1.2.13. Posiadana ilość środka odurzającego lub substancji psychotropowej a znamiona przestępstwa; Dawka środka odurzającego lub substancji psychotropowej wystarczająca do jego/jej użycia

przepisy: art. 457 § 3 k.p.k.; art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii
hasła: Narkotyki; Uzasadnienie orzeczenia

Wyrok z dnia 4 listopada 2008 r., IV KK 127/08

Teza:

Tylko wówczas dochodzi do wypełnienia przedmiotowego znamienia przytaczanego przestępstwa, gdy posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej następuje w ilości pozwalającej na choćby jednorazowe użycie danej substancji, w dawce dla niej charakterystycznej, zdolnej wywołać u człowieka inny niż medyczny skutek.

Wielkości występujących w obrocie (np. będących przedmiotem sprzedaży) porcji – bardzo często o wadze 1 g, przytaczanej przez Sąd Okręgowy w odniesieniu do marihuany – nie sposób utożsamiać z minimalną dawką środka potrzebną (wystarczającą) do jego użycia. Za powszechnie znany można uznać choćby częsty fakt zespołowego zażywania marihuany (przez wspólne wypalenie suszu roślinnego w formie papierosa albo w służącej do tego celu lufce), czy też to, iż marihuanę niejednokrotnie zażywają (nabywają, przyjmują) osoby małoletnie.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się skuteczna.

W pierwszej kolejności należy zgodzić się z postawionym w skardze zarzutem rażącego naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów art. 457 § 3 i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. Nie wymaga szerszego wyводу, że ostatnie z unormowań miało zastosowanie w rozważanym postępowaniu odwoławczym. Sąd drugiej instancji wydał jednak orzeczenie o charakterze reformatoryjnym, a zatem żadnych wątpliwości nie budzi, że uzasadnienie tego orzeczenia winno szczegółowo wskazywać powody uznania orzeczenia sądu pierwszej instancji za dotknięte błędem oraz wyczerpująco, zgodnie z regułami przytaczanego przepisu, odnosić się do wszystkich faktów i okoliczności mających znaczenie w rozstrzyganej sprawie, w tym wskazywać, które fakty sąd odwoławczy uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał za wiarygodne dowodów przeciwnych (zob. m. in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 marca 2008 r., V KK 376/07, Lex nr 54397; z dnia 16 stycznia 2008 r., V KK 97/07, Lex 361671; z dnia 4 czerwca 2002 r., II KKN 316/01, Lex 54397). Wobec tego zaś, że sąd odwoławczy w sposób diametralnie odmienny, niż sąd pierwszej instancji, rozstrzygnął w kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego, i to dopatrując się przesłanek braku przestępności jego zachowania odmiennych także i od tych, które w apelacji wskazał obrońca, poza sporem musi pozostać, że z tym większą starannością sąd ten winien był respektować wymogi wskazanego przepisu, odnoszące się do uzasadnienia wyroku. Niestety trzeba stwierdzić, że o ile Sąd Okręgowy w wystarczającym zakresie – zgodnym z dyspozycją art. 457 § 3 k.p.k. – wykazał bezzasadność zarzutu obrazy prawa materialnego w formie prezentowanej w apelacji, o tyle z obowiązku wskazania podstaw faktycznych i dowodowych swego rozstrzygnięcia, zwłaszcza w konfrontacji z ustaleniami przyjętymi za podstawę rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji, nie wywiązał się w sposób należyty. W istocie trzeba zaś stwierdzić, że lakoniczność wyводу uzasadnienia zaskarżonego kasacją wyroku (sprowadzającego się zaledwie do kilku zdań) wprost nie pozwala na osta-

teczną konkluzję w ocenie trafności wniosku sądu odwoławczego w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego.

W sprawie nie budziło wątpliwości, że P. S. znalazł się w posiadaniu 0,15 g środka odurzającego w postaci marihuany, którą nabył w celu osobistego użycia. Jak można domniemywać z uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, wyłącznie to ustalenie Sądu Rejonowego sąd ten przyjął za istotne dla swego rozstrzygnięcia. Uznając mianowicie, że przeciwdziałanie narkomanii „odnosić się musi do zagrożenia realnego, nie zaś iluzorycznego” i przyjmując w ślad za poglądami wyrażonymi w wyrokach Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 grudnia 2006 r., II AKa 241/06 (KZS 2007, z. 2, poz. 50) i Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 7 grudnia 2007 r., II AKa 249/06 (OSAB 2006, z. 4, poz. 38), iż przedmiotem czynu polegającego na bezprawnym posiadaniu środków odurzających musi być przynajmniej jedna porcja takiego środka, pozwalająca na odurzenie człowieka, czy też co najmniej taka jego ilość, która wystarczy przynajmniej na jednorazowe jego użycie przez jedną osobę w celach innych niż medyczne, w dawce przyjętej czy uznawanej jako typowa dla danego środka odurzającego lub substancji psychotropowej, stwierdził bowiem tylko, że „w oczywisty sposób dawki takiej nie stanowiła ilość marihuany posiadana przez P. S.”. Wniosek ten oparł jedynie na stwierdzeniu, że „w przypadku marihuany za dawkę uznawaną za typową powszechnie przyjmuje się dawkę 1 grama”.

Tymczasem z ustaleń przyjętych przez Sąd Rejonowy wynika także i to, że oskarżony, po wprowadzeniu się na dyskotecę w stan nietrzeźwości, nabył wskazaną wyżej ilość marihuany, a ilość tego środka – choć bardzo niewielka (stanowiąca podstawę uznania czynu oskarżonego za wypadek mniejszej wagi i oceny jego społecznej szkodliwości jako „niedużej”) – wystarczała jednak na jego jednorazowe użycie. Ustalenie to Sąd Rejonowy oparł na obdarzonych wiarą wyjaśnieniach oskarżonego, który przy tym podał, że po zakupie marihuany, będąc pijany, wsiadł do samochodu właśnie po to, żeby ją zażyć. Do zażycia narkotyku nie doszło, jednak tylko dlatego, że oskarżony nie znalazł tam lufki niezbędnej do wypalenia marihuany. Wówczas, jak podejrzewa, postanowił po nią pojechać, co w finale skończyło się spowodowaniem kolizji drogowej i jego zatrzymaniem przez Policję w związku z prowadzeniem pojazdu w stanie nietrzeźwości. Dodać też trzeba, że z wyjaśnień P. S. wynika, iż będąc w przeszłości uzależniony od mocnych narkotyków, pozostał aktualnie tylko przy marihuanie a ilość zażywanego środka zmniejszał. Jednocześnie na podstawie opinii sądowo-psychiatrycznej w sprawie ustalono, że oskarżony cierpi na zespół zależności alkoholowej i narkotykowej, przy czym w trakcie postępowania karnego poddał się on leczeniu od tych uzależnień i utrzymywał abstynencję.

Na tle powyższego staje się jasne, że ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego jedynie z pozoru nie odbiegały od ustaleń sądu pierwszej instancji. Ich zbieżność sprowadza się bowiem, w gruncie rzeczy, tylko do ustalenia wagowej ilości marihuany, będącej przedmiotem postawionego oskarżonemu zarzutu. Pozostałe oceny i fakty, ustalone przez sąd pierwszej instancji, znalazły się natomiast poza jakąkolwiek uwagą Sądu Okręgowego, mimo że pozostają one w jaskrawej opozycji do konkluzji, którą Sąd ten przyjął w odniesieniu do ilości środka odurzającego, w jakiego posiadaniu znalazł się P. S. W efekcie nie wiadomo nawet, czy Sąd Okręgowy dał, czy też – odmiennie niż Sąd Rejonowy – nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego, świadczącym wszak, że opisywana ilość marihuany odpowiadała dawce narkotyku wystarczającej do zażycia i odurzenia się we wskazywanych przez niego okolicznościach. Sąd nie uznał przy tym za celowe odnieść się nie tylko do okoliczności mogących wpływać na, stanowiącą punkt wyjścia przyjętego przez niego rozumowania, ocenę hipotetycznego zagrożenia płynącego z posiadania przez oskarżonego omawianej ilości środka, ale i do okoliczności ilustrujących wprost samą

możliwość (także cel) planowanego zażycia posiadanej porcji marihuany. Chodzi przy tym nie tylko o brak przynajmniej prostego ustosunkowania się do wyjaśnień oskarżonego, ale i o zaniechanie zweryfikowania oceny treści tych wyjaśnień za pomocą innych dowodów, jak choćby protokołu oględzin zakwestionowanej substancji (przy oskarżonym odnaleziono foliowy woreczek o wymiarach 4.1 x 7.9 cm z suszem roślinnym, wypełniającym go do wysokości około 0.8 cm – k. 19-20), czy w drodze ewentualnego skorzystania z opinii biegłego. Powyższe w sposób dobitny wykazuje, że analiza materiału dowodowego, przeprowadzona przez Sąd Okręgowy, nie spełnia ani kryterium zupełności wskazania podstaw dowodowych własnego rozstrzygnięcia, ani też kryterium kompletności oceny kontrolowanego stanowiska sądu meriti.

Bez wątplenia u źródeł opisywanego, rażącego uchybienia regułom wszechstronnego umotywowania rozstrzygnięcia legło dokonanie przez Sąd Okręgowy błędnej interpretacji przedmiotowego znamienia przestępstwa określonego w art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej: u.p.n.), z którą to interpretacją autor kasacji trafnie wiąże zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego, podniesiony w pkt. 1 rozpoznawanej skargi.

Należy na wstępie zaznaczyć, że jakkolwiek za punkt wyjścia swej argumentacji skarżący przyjmuje całkiem oczywisty fakt, że w przepisach art. 62 ust. 1 i 3 u.p.n. nie określono minimalnej ilości narkotyku, której bezprawne posiadanie rodzi odpowiedzialność karną, to jednocześnie nie kwestionuje on przyjętego w sprawie poglądu, mającego oparcie w judykaturze, iż tylko wówczas dochodzi do wypełnienia przedmiotowego znamienia przytaczanego przestępstwa, gdy posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej następuje w ilości pozwalającej na choćby jednorazowe użycie danej substancji, w dawce dla niej charakterystycznej, zdolnej wywołać u człowieka inny niż medyczny skutek. Podważa natomiast, wyrażone w tym kontekście stanowisko Sądu Okręgowego, że przytaczaną ilość, typową dla marihuany będącej przedmiotem rozważań w sprawie, należy sprowadzić do wielkości co najmniej 1 grama.

Ze stanowiskiem prokuratora należy się zgodzić. Przede wszystkim trzeba skonstatować, że pogląd Sądu Okręgowego nie został szerzej umotywowany. Jako jedyne jego uzasadnienie przywołano wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 stycznia 2000 r., II AKa 22/00 (OSA 2001 z. 2, poz. 8), którego treści nie poświęcono jednak żadnej refleksji. Sąd odwoławczy nie zauważył choćby tego, że przytaczane przezeń orzeczenie zostało wydane na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75, poz. 468 ze zm.) i z uwzględnieniem m. in. treści jej art. 48 ust. 4 (w ówczesnym brzmieniu), w którym przewidywano niekaralność sprawcy za posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych, o ile posiadał je na własny użytek w ilości nieznaczej. Rozważania Sądu Apelacyjnego, stanowiące próbę interpretacji pojęć znacznej, „zwykłej” i nieznaczej ilości środków narkotycznych, wiązały się, w szczególności, z oceną ilości posiadanych środków z punktu widzenia własnych potrzeb sprawcy w zestawieniu z handlowym celem ich posiadania. Nie dotyczyły one wprost problematyki będącej przedmiotem zainteresowania Sądu Okręgowego, a w każdym razie nie dawały podstawy do przekonania, jakie powziął ten Sąd, jakoby porcję wystarczającą do jednorazowego użycia w wypadku marihuany, stanowiła ilość co najmniej 1 grama tego środka, i aby bezprawne posiadanie tej dopiero jego ilości stanowiło o wypełnieniu przez sprawcę przedmiotowego znamienia przestępstwa określonego w art. 62 ust. 1 i 3 aktualnie obowiązującej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Wyrok ten wreszcie nie dawał żadnych podstaw do przyjęcia prezentowanej przez Sąd Okręgowy oceny, by pogląd w przedmiocie wskazanej, rzekomo typowej w użyciu ilości marihuany, miał być poglądem przyjmowanym powszechnie.

Stanowisku temu przeczą już same dane wynikające z praktyki sądowej. Wynika z nich po pierwsze to, że wielkości występujących w obrocie (np. będących przedmiotem sprzedaży) porcji – bardzo często o wadze 1 g, przytaczanej przez Sąd Okręgowy w odniesieniu do marihuany – nie sposób utożsamiać z minimalną dawką środka potrzebną (wystarczającą) do jego użycia. Za powszechnie znany można uznać choćby częsty fakt zespołowego zażywania marihuany (przez wspólne wypalenie suszu roślinnego w formie papierosa albo w służącej do tego celu lufce), czy też to, iż marihuanę niejednokrotnie zażywają (nabywają, przyjmują) osoby małoletnie. Już krótki przegląd judykatów dotyczących zabronionych zachowań związanych z omawianymi substancjami dostarczyłby Sądowi Okręgowemu informacji, że przedmiotem karalnego udzielania marihuany stają się także porcje o wielkości 0,5 g, czy nawet 0,25 g (por. np. wyroki: Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 26 lutego 2006 r., II AKa 19/06, Lex 182702; Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 4 października 2006 r., II AKa 200/06, Lex 314687; Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2007 r., WK 28/06, Lex 234891) a przedmiotem rozstrzygnięć były też wypadki pomocy do zbycia tego środka w ilości 0,22 g (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 28 grudnia 2006 r., II AKa 347/06, Lex 211729), czy też jego posiadania w ilości 0,264 g (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 13 marca 2007 r., II AKa 28/07, Lex 314613). Bez wątplenia są to wielkości oczywiście mniejsze od wagi 1 grama opisywanego środka, uznanej przez Sąd Okręgowy za ilość minimalną, z której posiadaniem wiąże się – jego zdaniem – odpowiedzialność karna.

Naturalnie nie sposób nie zauważyć, że doza 0,15 g marihuany, będącej w posiadaniu oskarżonego, odbiega jeszcze wyraźniej od wielkości porcji zdatnej do użycia, jaką w swym założeniu przyjął sąd ad quem, obiektywnie zaś rzecz biorąc, stanowi ona ilość niewielką. Rzecz jednak w tym, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie wyjaśnia, czy, a jeśli tak, to na jakiej podstawie Sąd Okręgowy uznał tę ilość za nieistotną, analogiczną do niedających się odmierzyć, zważyć, śladowych ilości tego środka (pozostałości po użyciu), które były przedmiotem oceny w przywołanych w tym uzasadnieniu, cytowanych na wstępie, wyrokach Sądów Apelacyjnych: w Krakowie (II AKa 241/06) i w Białymstoku (II AKa 249/06). Należy podkreślić, iż w ocenie omawianej kwestii Sąd Okręgowy nie tylko, że nie powziął stosownych wątpliwości na tle realiów rozpoznawanej sprawy, ale też nie posiłkował się żadną wiedzą z opracowań kryminalistycznych, dotyczących używania i obrotu środkami narkotycznymi, ani też nie weryfikował swego poglądu przy pomocy biegłych specjalistów. Uznać więc trzeba, że poprzestając w swej analizie li tylko na mechanicznym zestawieniu wagi przedmiotowej marihuany z wagą porcji, przyjętej błędnie jako typowa w użyciu, Sąd Okręgowy nie poczynił niezbędnych ustaleń i ocen, które pozwoliłyby na ostateczne wnioskowanie, czy przyjęta konkluzja co do stwierdzonej w sprawie ilości (wagi, objętości) środka odurzającego, znajdującego się w posiadaniu P. S., rzeczywiście stanowiła ilość nieznaczącą z punktu widzenia przedmiotu ochrony, określonego przepisem art. 62 ust. 1 i 3 u.p.n.

W konsekwencji przeprowadzonych rozważań należy zatem stwierdzić, że zaskarżone rozstrzygnięcie ostać się nie może, ponieważ rodzaj i waga wskazanych w kasacji, wyżej omówionych naruszeń prawa materialnego i procesowego jednoznacznie wskazuje, iż uchybienia te mogły mieć istotny wpływ na jego treść. Co za tym idzie, postępowanie odwoławcze wymaga ponownego przeprowadzenia z uwzględnieniem poczynionych uwag i wyrażonych przez Sąd Najwyższy w niniejszym wywodzie poglądów, które będą dla Sądu Okręgowego wiążące (art. 442 § 3 k.p.k.).

W toku ponownego postępowania Sąd Okręgowy winien, w szczególności, dokonać wszechstronnej analizy materiału dowodowego, ze specjalnym uwzględnieniem treści wyjaśnień oskarżonego, pod kątem ustalenia, czy ilość środka odurzającego, w którego posiadaniu się znalazł, była ilością wystarczającą do użycia, zdolną do wywołania skutku

zwalczanego przy pomocy przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w tym przepisu art. 62 ust. 1 i 3 tej ustawy. Przy analizie tej kwestii Sąd winien, w razie potrzeby, posłużyć się wiedzą specjalistyczną z zakresu kryminalistyki, czy medycyny uzależnień. W razie ewentualnego stwierdzenia, że omawiany warunek przestępności czynu zarzucanego oskarżonemu został spełniony, a więc, że posiadanie ocenianej porcji marihuany wypełniło przedmiotowe znamię przytaczanego wyżej typu czynu zabronionego, obowiązkiem Sądu odwoławczego będzie przeprowadzenie starannej oceny stopnia szkodliwości społecznej tego czynu. W każdej zaś sytuacji Sąd Okręgowy będzie obowiązany sporządzić uzasadnienie swego rozstrzygnięcia zgodnie z wymogami prawa procesowego.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.14. Specyfika procesu poszlakowego; Zasady wykładni prawa

przepisy: art. 148 k.k., art. 410 k.p.k.

hasła: Poszlaka; Zabójstwo

Wyrok z dnia 19 listopada 2008 r., V KK 74/08

Teza:

W procesie poszlakowym łańcuch wiążących się ze sobą poszlak można uznać za zamknięty tylko wówczas, gdy każda z poszlak będąca ogniwem tego łańcucha ustalona została w sposób nie budzący wątpliwości i uniemożliwiający jakiegokolwiek inne rozważania. Takie prawidłowe ustalenia faktyczne poczynione przez sąd pierwszej instancji uzależnione są od rozważenia wszystkich okoliczności mogących mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego. W przeciwnym wypadku w procesie poszlakowym pominięcie bądź nierozważenie przez sąd okoliczności mogących poddawać w wątpliwość chociażby tylko jedną z poszlak, stanowiących ogniwa łańcucha, nie tylko uniemożliwia podjęcie prawidłowego rozstrzygnięcia o winie oskarżonego, ale również przeprowadzenie należytej kontroli apelacyjnej, a także i kasacyjnej.

Odrzucenia tego poglądu przez Sąd Apelacyjny nie można zaakceptować, albowiem nie przedstawiono szerszej warstwy argumentacyjnej, poza lakonicznym stwierdzeniem, że stanowisko Sądu Najwyższego jest „pozbawione normatywnego oparcia oraz sprzeczne z zasadami wykładni (pierwszeństwo wykładni językowej, nad pozostałymi)”. Nie jest to jednak wystarczające uzasadnienie podstawy prawnej orzeczenia, albowiem nie wiadomo co oznacza zwrot „pozbawione jest normatywnego oparcia”, skoro wątpliwość interpretacyjna pojawiła się właśnie z uwagi na normatywne umiejscowienie tego przepisu jako § 3 art. 148 k.k., a więc po unormowaniu typu podstawowego i typów kwalifikowanych przestępstwa z art. 148 k.k. W orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz w nauce prawa dominuje pogląd, ujmując rzecz w skrócie, że proces wykładni powinien polegać na zastosowaniu wszystkich metod (językowej, systemowej i funkcjonalnej), gdyż poprzestanie na wykładni językowej nie jest wystarczające. Zasada pierwszeństwa wykładni językowej nie oznacza, że w procesie wykładni wolno całkowicie zignorować wykładnie systemową i funkcjonalną. Może się bowiem okazać, że sens przepisu, który wydaje się językowo jasny okaże się wątpliwy, gdy poddany zostanie procesowi dalszej wykładni.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna w zakresie w jakim stawia zarzut nieprawidłowo przeprowadzonej kontroli odwoławczej z uwagi na rażące naruszenie art. 433 § 2 w zw. z art. 7 k.p.k., co mogło mieć istotny wpływ na treść wydanego wyroku. Należy wskazać, że co prawda Sąd Apelacyjny w S. w uzasadnieniu wyroku podał dlaczego ten zarzut apelacji uznał za niezasadny. Rzecz jednak w tym, że zgodnie z art. 433 § 2 k.p.k. sąd odwoławczy ma obowiązek rozważyć zarzuty apelacji. Chodzi więc nie o formalne odniesienie się do nich, ale o merytoryczną prawidłowość ich oceny. Tym samym w realiach rozpoznawanej sprawy, choć Sąd Apelacyjny odniósł się do zarzutu apelacji, to jednak w powyżej wskazanym znaczeniu go nie rozważył, skoro nie uznał za zasadny zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. Także zasadnie, choć dopiero w uzasadnieniu kasacji, skarżący podniósł kwestię kwalifikacji prawnej czynu z art. 148 § 3 k.k. wobec wyrażonego przez Sąd Apelacyjny w S. poglądu, iż zawarty w tym przepisie zwrot „był wcześniej prawomocnie skazany za zabójstwo” ma zastosowanie również do skazania za przestępstwo zabójstwa typu uprzywiłejowanego. Należy już w tym miejscu stwierdzić, że uzasadnienie zajętego przez Sąd odwoławczy stanowiska nie zawiera argumentacji, która mogłaby podważyć pogląd prawny przedstawiony przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 22 listopada 2002 r., I KZP 41/02 (OSNKW 2003, nr 1-2, poz. 4).

Przechodząc do omówienia zasadności wskazanego wyżej zarzutu kasacyjnego w pierwszej kolejności trzeba stwierdzić, że Sąd Apelacyjny orzekając w granicach środka odwoławczego nieprawidłowo przeprowadził kontrolę odwoławczą, gdyż zaakceptował ocenę dowodów przedstawioną przez Sąd pierwszej instancji, pomimo że nie była ona wynikiem wszechstronnego wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, a więc nie spełniała wymogów art. 7 i art. 410 k.p.k. Przede wszystkim Sąd drugiej instancji nie przywiązał należytej wagi do charakteru przeprowadzonego w pierwszej instancji postępowania dowodowego, które co do sprawstwa oskarżonego opierało się na poszlakach. Dlatego też w tego rodzaju postępowaniu dla spełnienia warunków z art. 7 i art. 410 k.p.k. wymagane jest szczegółowe i skrupulatne rozważenie każdej istotnej okoliczności, a przy dowodach obciążających (poszlakach) nadto ich udowodnienie, a następnie połączenie w całość, która powinna stworzyć obraz przebiegu inkryminowanego zdarzenia i wskazywać w sposób nie budzący żadnych wątpliwości na sprawstwo oskarżonego. Natomiast Sąd Apelacyjny zaakceptował niewyjaśnienie przez Sąd Okręgowy istotnych w sprawie okoliczności (poszlak). Dotyczy to pochodzenia śladów biologicznych ujawnionych na miejscu zdarzenia oraz na odzieży oskarżonego. Sąd pierwszej instancji przyjął, że ujawniony ślad krwi na lewym rękawie koszuli oskarżonego, który zawierał krew pokrzywdzonej oraz oskarżonego prowadzi do wniosku, że gdyby nie był on zabójcą I. Ż., to zaistnienie tego śladu (nałożenie się śladów krwi pokrzywdzonej i oskarżonego) byłoby niewytłumaczalne, zaś pokrzywdzona przed zajściem nie miała żadnych obrażeń. Rzecz jednak w tym, że był to jedyny ślad krwi pokrzywdzonej na odzieży oskarżonego, której nie zmienił do momentu zatrzymania przez policję. Natomiast na miejscu zdarzenia ujawniono jeszcze ślady krwi pochodzące od I. Ż. na drzwiczkach szafki kuchennej, ścianie pokoju, papierosie, wycinku z podeszwy kołdry, poszewki, wycinku prześcieradła, co do których czasu powstania Sąd meriti w ogóle się nie wypowiedział, choć przyjął, że pokrzywdzona nie miała przed zdarzeniem żadnych obrażeń. Słusznie więc w kasacji podniósł skarżący, że jeżeli na ubraniu oskarżonego stwierdzono tylko jeden mały ślad krwi, to wytłumaczenie tego faktu przez Sądu Okręgowy tym, że krew z ran po zadanych ciosach wchłonęło ubranie pokrzywdzonej, jest dowolne, już chociażby w świetle okoliczności ujawnienia śladów krwi na różnych przedmiotach i w różnych częściach mieszkania. Przy założeniu, że te ślady powstały również w wyniku krwawienia z ran zadanych przez oskarżonego, to ta okoliczność może świadczyć o rozpryskowym charakterze tych śladów, a więc podważa założenie Sądu, iż krew wchłonęło ubranie pokrzywdzonej. Zważywszy nadto, że zadano jej 13 ciosów nożem w różne części ciała, to dokładnego

wyjaśnienia wymagał fakt ujawnienia tylko jednego śladu krwi pokrzywdzonej na odzieży oskarżonego. W tej kwestii niezbędna jest wiedza specjalistyczna z zakresu medycyny sądowej celem wyjaśnienia przyczyny niepozostawienia na odzieży oskarżonego większej liczby śladów krwi pokrzywdzonej przy ustalonym mechanizmie spowodowania obrażeń ciała przez zadawanie wielu ciosów nożem w różne części ciała, zważywszy nadto, że ślady krwi pokrzywdzonej ujawniono na innych przedmiotach w jej mieszkaniu. Bez zasięgnięcia opinii biegłego ustalenia faktyczne oparte na wiedzy Sądu muszą zostać uznane za dowolne i nie mogą stanowić poszlaki wskazującej na sprawstwo oskarżonego. Sąd pierwszej instancji niedostatecznie wyjaśnił również w jakich okolicznościach powstały inne ujawnione w mieszkaniu pokrzywdzonej ślady krwi pochodzące od oskarżonego. W drugich i następnych wyjaśnieniach stwierdził on, że skaleczył się nożem, gdy w godzinach rannych w dniu zdarzenia będąc w mieszkaniu pokrzywdzonej kroił w kuchni mięso dla psów. Sąd Apelacyjny odnosząc się do tej kwestii stwierdził, że skoro oskarżony nie kwestionował faktu zranienia, to Sąd meriti przyjął w tej części wyjaśnienia oskarżonego za wiarygodne. Oznacza to, że Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego co do okoliczności powstania tego zranienia. Jeżeli doszło do niego w godzinach rannych w dniu zdarzenia, to budzi wątpliwość wnioszek Sądu meriti, że ślady krwi oskarżonego na parapecie i ramie okiennej świadczą o tym, że tą drogą wyrzucił narzędzie zbrodni. Przy takim założeniu rana na dłoni oskarżonego musiałaby cały czas krwawić, by pozostał taki ślad. W konsekwencji różny byłby też czas pozostawienia ujawnionych śladów krwi oskarżonego w mieszkaniu pokrzywdzonej. Te wszystkie wątpliwości wymagają więc wyjaśnienia, zważywszy na fakt, że ślady na parapecie i ramie okiennej były poszlakami przyjętymi przez Sąd meriti. Niewątpliwie jednak w czasie badania oskarżonego przez biegłych lekarzy, tj. w dniu 16 marca 2006 r. nie ujawniono na jego ciele śladów mogących mieć związek z przestępstwem. Dzień później podczas przesłuchania przez prokuratora sam oskarżony okazał ślad po zranieniu, który jak stwierdził powstał w okolicznościach, jak wyżej przedstawiono. Sąd Okręgowy nie wyjaśnił jednak, czy tego rodzaju rana z uwagi na jej charakter mogła pozostawić tak liczne ślady krwi w różnych miejscach mieszkania pokrzywdzonej, tj. w kuchni, w pokoju i łazience, skoro wygląd rany okazanej prokuratorowi podczas przesłuchania w ogóle nie wzbudził podejrzeń co do związku z zabójstwem. Nadto należało wyjaśnić, czy ślady krwi zabezpieczone na parapecie i ramie okiennej mogły pochodzić z tej rany, zważywszy na przyjęty czas jej powstania. Konieczne było więc przesłuchanie biegłych sporządzających protokół oględzin lekarskich ciała oskarżonego na powyższe okoliczności.

Trzeba też zauważyć, że to Sąd pierwszej instancji, a nie Sąd odwoławczy powinien ocenić dowód z zeznań świadka A. N., który jak ustalił Sąd meriti widział pokrzywdzoną rozmawiającą z nieznanym mu mężczyzną w dniu zdarzenia około godz. 16.30. Co do tej okoliczności brak jest oceny Sądu pierwszej instancji. Natomiast ustosunkowując się do zarzutu apelacji Sąd odwoławczy stwierdził, iż dowód ten nic do sprawy nie wnosi, gdyż dowody sprawstwa oskarżonego są przekonujące, natomiast nie ma żadnych przesłanek, aby owego nieznanego mężczyznę obciążać pozbawieniem życia I. Ż. Jednakże, co zdaje się zapominać Sąd Apelacyjny, ocena dowodów należy do Sądu pierwszej instancji, zaś Sąd odwoławczy pełni głównie funkcję kontrolną. Poza tym w procesie poszlakowym szczególnego znaczenia nabiera każdy dowód wskazujący na możliwą do przyjęcia inną wersję zdarzenia, która powinna być przedmiotem analizy Sądu meriti i przy wyroku skazującym musi zostać jednoznacznie wykluczona. Przypomnieć w związku z tym trzeba, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, iż w procesie poszlakowym łańcuch wiążących się ze sobą poszlak można uznać za zamknięty tylko wówczas, gdy każda z poszlak będąca ogniwem tego łańcucha ustalona została w sposób nie budzący wątpliwości i uniemożliwiający jakiegokolwiek inne rozważania. Takie prawidłowe ustalenia faktyczne poczynione przez sąd pierwszej instancji uzależnione są od

rozważenia wszystkich okoliczności mogących mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego. W przeciwnym wypadku w procesie poszlakowym pominięcie bądź nierozważenie przez sąd okoliczności mogących poddawać w wątpliwość chociażby tylko jedną z poszlak, stanowiących ogniwa łańcucha, nie tylko uniemożliwia podjęcie prawidłowego rozstrzygnięcia o winie oskarżonego, ale również przeprowadzenie należytej kontroli apelacyjnej, a także i kasacyjnej (wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2002 r., V KKN 462/00, Lex nr 55201).

Reasumując, wskazane uchybienia w ocenie materiału dowodowego dotyczącego poszlak popełnione przez Sąd Okręgowy nie pozwalały Sądowi Apelacyjnemu zaakceptować takiego sposobu procedowania. Stąd też konieczne było uchylenie wyroku tegoż Sądu i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Sąd Apelacyjny przy ponownym rozpoznaniu sprawy powinien uzupełnić pierwszoinstancyjny przewód sądowy w trybie art. 452 § 2 k.p.k. przez wezwanie na rozprawę biegłych lekarzy celem wyjaśnienia podniesionych wyżej okoliczności. Dopiero w zależności od wyników przeprowadzonych dowodów Sąd odwoławczy oceni, czy uzupełniony materiał dowodowy potwierdza trafność ustaleń faktycznych Sądu meriti co do sprawstwa oskarżonego, także w kontekście braku oceny okoliczności wynikających z zeznań świadka A. N. W przeciwnym wypadku zajdzie konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do rozpoznania celem ponownej oceny materiału dowodowego.

Wskazane powyżej uchybienia procesowe w zakresie postępowania dowodowego czynią przedwczesne ustosunkowanie się do pozostałych kwestii podniesionych w zarzutach kasacji, gdyż ich stwierdzenie było wystarczające do wydania orzeczenia (art. 436 w zw. z art. 518 k.p.k.).

Nie można też zaakceptować przedstawionego przez Sąd Apelacyjny stanowiska co do przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 148 § 3 k.k. w kontekście przyjętego w ślad za aktem oskarżenia opisu czynu, z którego wynika, że oskarżony był uprzednio skazany za przestępstwo z art. 148 § 2 d.k.k. Trzeba w tym miejscu przypomnieć, że przepis ten na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. dotyczył uprzywilejowanej postaci zabójstwa i stanowił odpowiednik obecnego art. 148 § 4 k.k. Sąd Apelacyjny jednak uznał, że to uchybienie Sądu Okręgowego, polegające na nieskorygowaniu błędu w opisie czynu, pomimo że oskarżony był w rzeczywistości skazany za przestępstwo z art. 148 § 1 d.k.k., nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, bo podzielił stanowisko prezentowane przez część doktryny, iż pojęcie „zabójstwo” użyte w art. 148 § 3 k.k. obejmuje zarówno typ podstawowy, typy kwalifikowane, jak i uprzywilejowane. Tym samym Sąd Apelacyjny odrzucił pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w powołanej na wstępie uchwale, iż wcześniejsze prawomocne skazanie za zabójstwo, stanowiące podstawę obostrzenia odpowiedzialności karnej w oparciu o przepis art. 148 § 3 in fine k.k., nie obejmuje uprzedniego prawomocnego skazania za zabójstwo typu uprzywilejowanego. Jednakże odrzucenia tego poglądu przez Sąd Apelacyjny nie można zaakceptować, albowiem nie przedstawiono szerszej warstwy argumentacyjnej, poza lakonicznym stwierdzeniem, że stanowisko Sądu Najwyższego jest „pozbawione normatywnego oparcia oraz sprzeczne z zasadami wykładni (pierwszeństwo wykładni językowej, nad pozostałymi)”. Nie jest to jednak wystarczające uzasadnienie podstawy prawnej orzeczenia, albowiem nie wiadomo co oznacza zwrot „pozbawione jest normatywnego oparcia”, skoro wątpliwość interpretacyjna pojawiła się właśnie z uwagi na normatywne umiejscowienie tego przepisu jako § 3 art. 148 k.k., a więc po unormowaniu typu podstawowego i typów kwalifikowanych przestępstwa z art. 148 k.k. Natomiast stwierdzenie, że przeciwko temu poglądowi przemawia zasada pierwszeństwa wykładni językowej w procesie dekodowania znaczenia przepisu prawa, nie jest do końca trafne, albowiem w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz w nauce prawa

dominuje pogląd, ujmując rzecz w skrócie, że proces wykładni powinien polegać na zastosowaniu wszystkich metod (językowej, systemowej i funkcjonalnej), gdyż poprzestanie na wykładni językowej nie jest wystarczające. Zasada pierwszeństwa wykładni językowej nie oznacza, że w procesie wykładni wolno całkowicie zignorować wykładnie systemową i funkcjonalną. Może się bowiem okazać, że sens przepisu, który wydaje się językowo jasny okaże się wątpliwy, gdy poddany zostanie procesowi dalszej wykładni (por. L. Morawski: Zasady wykładni prawa, Toruń 2006, s. 73). Dlatego też Sąd Najwyższy w cytowanej uchwale wyraźnie wskazał, że wynik wykładni językowej znamienia „zabójstwo” nie jest jednoznaczny i wobec tego przy zastosowaniu wykładni systemowej doszedł do wniosku, że przepis art. 148 § 3 k.k. w zakresie dotyczącym uprzedniego skazania za zabójstwo, odnosi się tylko do typu podstawowego i typów kwalifikowanych. Z tego też względu stanowisko Sądu Apelacyjnego odrzucające ten pogląd bez przedstawienia argumentów przeciwnych, nie może zyskać akceptacji. W związku z tym ponownej oceny wymaga kwestia prawidłowej kwalifikacji prawej czynu, która przy przyjęciu poglądu Sądu Najwyższego nie jest zgodna z jego opisem co do wskazania, że oskarżony był uprzednio skazany za przestępstwo z art. 148 § 2 d.k.k., tj. uprzywilejowane zabójstwo. Jednakże nie jest również trafny pogląd Sądu Apelacyjnego, że kierunek zaskarżenia uniemożliwiał poprawienie tego uchybienia, albowiem byłoby to orzekanie na niekorzyść oskarżonego. Należy uznać, że tak przedstawiony pogląd odnosi się do zakazu reformationis in peius. Rzecz jednak w tym, że ten zakaz dotyczy zmiany ustaleń faktycznych na niekorzyść oskarżonego, przy czym chodzi o ustalenia zarówno w części dyspozytywnej, jak i motywacyjnej orzeczenia. Należy w związku z tym rozważyć, czy rzeczywiście skorygowanie niewątpliwego błędu w opisie czynu odnośnie do numeracji paragrafu art. 148 d.k.k., byłoby zmianą ustaleń faktycznych dotyczących znamion przypisanego przestępstwa. Otóż jak wynika z opisu czynu oskarżony był „uprzednio skazany wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w Szczecinie w sprawie II K 54/88 za czyn z art. 148 § 2 dawnego kodeksu karnego”. Jest to niewątpliwie skrótowa forma opisu przypisanego przestępstwa przez odesłanie odnośnie do wypełnienia znamienia „skazany za zabójstwo” (art. 148 § 3 in fine k.k.) do opisu czynu i jego kwalifikacji prawnej zawartej w wyroku Sądu Wojewódzkiego w S. w sprawie II K 54/88. Nie ulega wątpliwości, że tym wyrokiem oskarżony został skazany za przestępstwo z art. 148 § 1 d.k.k. W tym zakresie są to więc ustalenia faktyczne wynikające z tego wyroku, które zostały poczynione prawidłowo co do wcześniejszego skazania za zabójstwo z art. 148 § 1 d.k.k., choć błędnie wpisano kwalifikację prawną czynu, bo zamiast § 1 wskazano § 2 art. 148 d.k.k. Jest to więc błąd pisarski przejęty z zarzutu aktu oskarżenia, a nie błędne ustalenie faktyczne. Uwzględnienie tej okoliczności prowadzi do wniosku, że in concreto realne i racjonalne wydaje się rozważenie przez Sąd Apelacyjny możliwości sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej w wyroku Sądu Okręgowego, pomimo wyrażanej w orzecznictwie i piśmiennictwie ostrożności w tej kwestii. Niemniej jednak w niniejszej sprawie przyczyny wadliwego opisu czynu wynikają z błędu pisarskiego, który może zostać sprostowany w trybie art. 105 § 1 k.p.k.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.15. Określanie wysokości stawki dziennej

przepisy: art. 23 § 3 k.k.s.

hasła: Kara grzywny

Wyrok z dnia 5 listopada 2008 r., V KK 116/08

Teza:

Dla określenia wysokości stawki dziennej nie może być miarodajna wysokość najniższego wynagrodzenia w dniu orzekania przez sąd, lecz wysokość ta w dniu popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu. W świetle art. 23 § 3 k.k.s. w brzmieniu poprzedzającym wejście w życie nowelizującej ten przepis z dniem 17 grudnia 2005 r. ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. (Dz. U Nr 178, poz. 1479), podstawą określenia stawki dziennej była wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia w czasie orzekania w pierwszej instancji. Punktem wyjścia dla określenia wysokości stawki dziennej orzekanej na podstawie art. 23 § 3 k.k.s., jest wysokość minimalnego wynagrodzenia w chwili popełnienia inkryminowanego czynu.

Z uzasadnienia:

„Prokurator Generalny zaskarżył na niekorzyść skazanego M. S. wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 11 stycznia 2008 r., w części dotyczącej orzeczenia o karze. W kasacji podniesiono zarzut rażącej obrazy art. 23 § 3 k.k.s., polegającej na zmianie wyroku Sadu Rejonowego w S. z dnia 24 października 2007 r. poprzez złagodzenie orzeczonej kary grzywny do 50 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na 20 zł, podczas gdy zgodnie z wymienionym przepisem stawka dzienna grzywny nie może być niższa od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia, a tym samym stawka dzienna orzeczonej przez Sąd grzywny nie mogła być niższa od kwoty 37,53 zł.

Opierając się na tym zarzucie obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kary i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna. Autor kasacji sugeruje, iż zgodnie z § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 11 listopada 2007 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2008 r. (Dz. U. Nr 171, poz. 1209), stawka ta w dniu orzekania przez Sąd odwoławczy wynosiła 1 126 zł. Sąd Okręgowy w G. nie mógł określić jej zatem na kwotę niższą niż 37,53 zł. Ustalając jej wysokość na 20 zł rażąco naruszył art. 23 § 3 k.k.s., a uchybienie to miało wpływ na treść orzeczenia.

Wywód powyższy jest trafny, co do faktu naruszenia art. 23 § 3 k.k.s. i konsekwencji tego naruszenia. Zdaniem Sądu Najwyższego dla określenia wysokości stawki dziennej nie może być miarodajna wysokość najniższego wynagrodzenia w dniu orzekania przez sąd, lecz wysokość ta w dniu popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu. W świetle art. 23 § 3 k.k.s. w brzmieniu poprzedzającym wejście w życie nowelizującej ten przepis z dniem 17 grudnia 2005 r. ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. (Dz. U Nr 178, poz. 1479), podstawą określenia stawki dziennej była wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia w czasie orzekania w pierwszej instancji. Obecnie, od dnia wejścia w życie wspomnianej noweli, niezależnie od wskazania na minimalne (a nie najniższe) wynagrodzenie, zrezygnowano z zastrzeżenia, że ocena powinna nastąpić przy uwzględnieniu owej wysokości w dniu orzekania w pierwszej instancji. Zdaniem Sądu Najwyższego, nie może to oznaczać, że intencją ustawodawcy było wskazanie na potrzebę określania wysokości stawki dziennej przy uwzględnieniu zarówno chwili orzekania w pierwszej instancji, jak i w instancji odwoławczej. Cel wskazanej tu zmiany sprowadza się do uniezależnienia surowości grożącej oskarżonemu kary od tego, kiedy wydane zostaje orzeczenie. W konsekwencji zasadnym jest przyjęcie, że punktem wyjścia dla określenia wysokości stawki dziennej orzekanej na podstawie art. 23 § 3 k.k.s., jest wysokość minimalnego wynagrodzenia w chwili popełnienia inkryminowanego czynu.

Ponieważ M. S. dopuścił się zarzucanego mu czynu w okresie od 7 stycznia 2005 r. do dnia 28 września 2006 r., miarodajną kwotą dla określenia grzywny jest stawka minimal-

nego wynagrodzenia określona na rok 2006. Zgodnie z § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 września 2005 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2006 r. (Dz. U. Nr 177, poz. 1469) wynagrodzenie to wynosiło 899,10 zł. W konsekwencji, wysokość stawki dziennej grzywny wymierzonej M. S. nie może być niższa niż 29,64 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Ponownie określając wysokość stawki dziennej wymierzonej oskarżonemu kary grzywny, Sąd Okręgowy związany będzie zapatrywaniem prawnym wyrażonym przez Sąd Najwyższy w niniejszym orzeczeniu (art. 442 § 3 w zw. z art. 518 k.p.k.).”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.16. Konieczność posiłkowania się opinią biegłego w sytuacji, kiedy wymagane są wiadomości specjalne

przepisy: art. 193 k.p.k.

hasła: Opinia biegłego; Ustalenia faktyczne

Wyrok z dnia 14 listopada 2008 r., V KK 137/08

Teza:

Kształtowanie przez sąd odwoławczy faktycznej podstawy rozstrzygnięcia, gdy konieczne były do tego wiadomości specjalne, bez posiłkowania się opinią biegłego, stanowiło rażące naruszenie art. 193 k.p.k.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługiwała na uwzględnienie.

Rację miał skarżący, twierdząc, że obowiązkiem sądu odwoławczego było procesowe odniesienie się przed wydaniem wyroku do zgłoszonych przez obronę na etapie postępowania apelacyjnego wniosków dowodowych. Nierozważenie przez sąd ad quem postulatów dowodowych, sformułowanych w piśmie obrońcy z 8 października 2007 r. (k. 254–259), w płaszczyźnie wszystkich jednostek redakcyjnych art. 170 § 1 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k. wypadało ocenić jako jaskrawe naruszenie prawa. Zbycie milczeniem wniosków dowodowych strony przed wyrokowaniem i negatywne ustosunkowanie się do nich dopiero w części motywacyjnej wyroku było postąpieniem ewidentnie wadliwym. Wprawdzie na postanowienie o oddaleniu wniosku dowodowego w trybie art. 170 § 3 k.p.k. zażalenie nie przysługuje (art. 459 § 1 k.p.k.), niemniej trudno zaprzeczyć, że wskazany wyżej brak reakcji organu procesowego na wnioski dowodowe we właściwym czasie i odpowiedniej formie mógł u ich autora wzbudzić poczucie niepewności i niejasności, mogące powstrzymać go przed podjęciem innych akcji obrończych, np. przed zgłoszeniem nowej inicjatywy dowodowej. W tym sensie teza skarżącego o rażącej obrazie prawa, która mogła mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, jawiła się jako zasadna, tym bardziej że jeden z wniosków dowodowych – o czym mowa niżej – okazał się trafny.

Najpierw jednak, celem przygotowania gruntu do rozważań kwestii mających zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, trzeba wyraźnie powiedzieć, że przedłożonego przez obrońcę już po wniesieniu apelacji pisma autorstwa mgr inż. M. B. zatytułowane „Uwagi do sprawy 4 Ka 1970/07” (k. 260–262) nie sposób było uznać za opinię w rozumieniu art. 193 k.p.k. w zw. z art. 200 § 1 k.p.k. Jakkolwiek sporządzone zostało ono

przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych, która – wbrew temu, co przyjął sąd odwoławczy (k. 300) – zapoznała się z aktami sprawy w trybie art. 156 § 1 zd. 2 k.p.k. (k. 252), niemniej M. B. wyraził swoje poglądy nie na podstawie decyzji uprawnionego organu procesowego (art. 194 k.p.k.), ale na zlecenie strony, która przecież nie była bezstronna w sensie procesowym. Poza tym już sam ten fakt mógł wywołać uzasadnione podejrzenie co do zainteresowania strony w wyborze tej właśnie osoby i w konsekwencji – wątpliwości co do obiektywizmu autora opracowania. Z tych to powodów, odwołując się do obecnych w judykaturze zapatrywań prawnych (zob. postanowienie SN z 4 stycznia 2005 r., V KK 388/04, OSNKW 2005, z. 1, poz. 12), stwierdzić należało, że tzw. opinia prywatna M. B. nie tylko nie mogła stanowić dowodu w niniejszej sprawie, ale też nie mogła zostać uznana za żaden z dokumentów, o których mowa w art. 393 § 1 k.p.k., i nie była w stanie wywołać skutków przewidzianych w § 3 tego przepisu.

Oczywiście niesłuszne było żądanie obrońcy przesłuchania na rozprawie apelacyjnej w charakterze świadka M. B. Pomijając niedopuszczalność prawną łączenia roli biegłego z rolą świadka (art. 196 § 1 in fine k.p.k.), trzeba odnotować, że M. B. z jednej strony pozostawał niewątpliwie osobą dysponującą wiedzą specjalną, a z drugiej – co też bezsporne – nie był w żadnym znaczeniu tego słowa świadkiem czynu, którego dotyczy konkretne postępowanie. O ile więc teoretycznie mógłby wystąpić w niniejszej sprawie w charakterze biegłego, co jednak od momentu zaangażowania się w proces z inicjatywy strony byłoby już ze wszech miar niepożądane, o tyle jako świadek nie miałby nic do powiedzenia, co mogłoby mieć znaczenie dla osądzenia sprawy.

Bazując na przedstawionym wyżej poglądzie prawnym na temat tzw. opinii pozaprocesowych, należało opracowanie M. B. potraktować jako oświadczenie samego oskarżonego, zawierające informację natury dowodowej, złożone na podstawie art. 453 § 2 k.p.k., podlegające ujawnieniu w trybie przewidzianym przez ten przepis. Nieujawnienie zresztą tego oświadczenia w sposób prawem przewidziany stało na przeszkodzie – co wyraźnie wynika z art. 410 k.p.k. – snuciu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku rozważań na temat przedstawionych w opracowaniu zapatrywań.

Abstrahując od tej nieprawidłowości, wypadało zauważyć, że sąd odwoławczy, polemizując ze stanowiskiem M. B., a także i z tezami wyrażonymi w apelacji obrońcy, wkroczył w dziedzinę zastrzeżoną dla biegłego, czyli dla osoby posiadającej zasób wiadomości specjalnych. W żadnym razie nie uprawniała go do tego zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu (art. 8 § 1 k.p.k.), gdyż takie postąpienie było niedopuszczalnym przez reguły procesowe czynieniem ustaleń faktycznych bez wymaganych przez prawo dowodów. Kształtowanie przez sąd odwoławczy faktycznej podstawy rozstrzygnięcia, gdy konieczne były do tego wiadomości specjalne, bez posłkowania się opinią biegłego, stanowiło rażące naruszenie art. 193 k.p.k. (zob. wyrok SN z 13 czerwca 1996 r., IV KRN 38/96, OSPriP 1997, nr 2, poz. 9). Przechodząc do konkretów, sądowi drugiej instancji nie wolno było – oczywiście w ówczesnych realiach dowodowych, gdy w danej kwestii wymagającej wiedzy z zakresu ruchu drogowego nie zabrał głosu właściwy biegły: 1) zdyskwalifikować stanowiska mgr inż. M. B. o niemożności przekroczenia z przyczyn ściśle technicznych przez samochód Daihatsu Rocky prędkości 132 km/h; 2) dokonać ustalenia, bez jakiegokolwiek odniesienia nawet do ekspertyzy opracowanej na potrzeby niniejszej sprawy, że przyczyną wystąpienia na jezdni śladów hamowania tylko lewych kół pojazdu Daihatsu Rocky (tylnego i przedniego) była masa A. G. (ponad 100 kg), co nawet w świetle doświadczenia życiowego wydawało się nader dyskusyjne (w tym miejscu nasunęło się pytanie, dlaczego waga skazanego nie rzutowała ujemnie na prędkość prowadzonego przez niego pojazdu?); 3) zbagatelizować wyników opisaną przez M. B. tzw. próby zderzeniowej, podając, że „podobieństwo zniszczeń w samochodzie Fiat przy uderzeniu w przeszkodę z prędkością 65 km/h (przy testach zderzeniowych) samo z siebie nie

świadczy o tym, że takim samym zniszczeniom nie mógłby ulec tenże pojazd przy zderzeniu z dużo większymi prędkościami” (k. 300).

W tych warunkach, wobec dopuszczenia się na etapie postępowania apelacyjnego tak poważnych uchybień proceduralnych, które mogły wywrzeć znaczący wpływ na treść rozstrzygnięcia, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sadowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym (art. 537 § 2 k.p.k.).

W trakcie powtórnego rozpatrywania sprawy przez sąd ad quem zajdzie konieczność, w ramach uzupełnienia przewodu sądowego (art. 452 § 2 k.p.k.), wezwania instytucji, która sporządziła w niniejszej sprawie ekspertyzę, do opracowania uzupełniającej opinii, która w sposób jasny i pełny odniesie się do wszystkich kwestii zasygnalizowanych w tzw. opinii prywatnej autorstwa M. B. oraz do tych, które ewentualnie pojawią się w dalszej fazie procesu. Jeśli sąd odwoławczy uzna to za celowe, powinien autora uzupełniającej opinii przesłuchać na rozprawie apelacyjnej w warunkach kontradyktoryjności.

Jeśli uzupełnienie przewodu sądowego we wskazany wyżej sposób nie przyniesie spodziewanego rezultatu, a więc nie da sądowi odwoławczemu wystarczających podstaw do merytorycznego wyrokowania, zajdzie potrzeba zwrócenia się do innego instytutu specjalistycznego (art. 201 k.p.k.). Wtedy jednak sąd ad quem będzie musiał rozważyć, bacząc na ograniczenia wynikające z art. 452 § 2 k.p.k., czy kontynuować postępowanie dowodowe, czy też wydać orzeczenie kasatoryjne. Roztrząsanie tej kwestii na obecnym etapie procesu byłoby zdecydowanie przedwczesne.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.17. Fakultatywny charakter warunkowego zawieszenia wykonania kary; Kryteria udziału w zorganizowanej grupie przestępczej

przepisy: art. 53 k.k., art. 69 § 1 k.k.

hasła: Kara; Wymiar kary; Warunkowe zawieszenie wykonania kary

Wyrok z dnia 28 października 2008 r., V KK 141/08

Teza:

- 1. Instytucje zawarte w przepisie art. 53 k.k. jak i przepisie art. 69 § 1 k.k. mają charakter fakultatywny. To oznacza, że skoro ustawa stwarza tylko możliwość zastosowania określonego przepisu prawa materialnego, to jego niezastosowanie lub zastosowanie nie stanowi obrazy prawa materialnego.**
- 2. Nie zawsze sam fakt kilkukrotnego zakupu narkotyków od członków zorganizowanej grupy przestępczej, oznacza przystąpienie do struktur takiej grupy. Przyznać trzeba, że w przypadku działalności zorganizowanej grupy przestępczej, mającej na celu obrót narkotykami, branie udziału w takiej grupie oznaczać również może bycie odbiorcą narkotyków od takiej grupy, ale wtedy, gdy transakcje dokonywane z grupą miałyby charakter stały.**
- 3. Osobę, która deklaruje wolę współpracy z grupą i stale odbiera od grupy narkotyki łączy już pewna więź organizacyjna, którą stanowi owo porozumienie wyrażające się w gotowości odbierania narkotyków. Natomiast dokonanie dwóch czy trzech transakcji przez okres dwóch lat, nie musi samo w sobie świadczyć o stałości czy jakiegokolwiek regularności w odbieraniu narkotyków, nie dowodzi również istnienia ze strony takich nabywców gotowości odbierania narkotyków, czyli istnienia więzi organizacyjnej między nimi a zorganizowaną grupą prze-**

stępczą, nawet jeśli kupujący narkotyk zdawali sobie sprawę z tego, że nabywają środki odurzające od członków zorganizowanej grupy przestępczej.

Z uzasadnienia:

„Bezzasadny jest podniesiony przez obrońcę skazanego P. zarzut naruszenia prawa materialnego tj. art. 53 § 2 k.k. i art. 69 § 1 k.k. Obrońca skazanego upatruje naruszenia prawa materialnego w tym, że sąd nie zastosował instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary, przez co wymierzona skazanemu kara dwóch lat pozbawienia wolności jest rażąco niewspółmierna. W orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że aby mówić o naruszeniu normy prawa karnego materialnego, winna ona zawierać obowiązek określonego postąpienia przez sąd. Dopiero w przypadku, gdy sąd nie zastosuje się do zawartego w niej nakazu lub postąpi wbrew zakazowi, mamy do czynienia z obrazą prawa materialnego karnego. Instytucje zawarte w przepisie art. 53 k.k. jak i przepisie art. 69 § 1 k.k. mają charakter fakultatywny. To oznacza, że skoro ustawa stwarza tylko możliwość zastosowania określonego przepisu prawa materialnego, to jego niezastosowanie lub zastosowanie nie stanowi obrazy prawa materialnego.

Zasadny natomiast jest podniesiony w obu kasacjach zarzut rażącego naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie przez Sąd Apelacyjny w P. postawionych w obu apelacjach zarzutów obrazy prawa materialnego (art. 258 § 1 k.k.).

Obaj obrońcy podważali trafność poglądu wyrażonego przez sąd I instancji, że samo w sobie wzięcie udziału w więcej niż jednej transakcji handlowej z członkami zorganizowanej grupy przestępczej mającej na celu obrót narkotykami, pozwala na przypisanie takiej osobie udziału w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw.

Obrońca skazanego O. w apelacji wskazał na szereg okoliczności podważających trafność stanowiska zajętego przez Sąd Okręgowy w tej mierze, a mianowicie podnosił, że trzykrotne nabycie narkotyków od członków zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez Stelmacha i nawiązanie w tym celu kontaktu z członkami takiej grupy, nie świadczy o powiązaniu skazanego z tą grupą, poczuciu przynależności skazanego do grupy, istnieniu więzów organizacyjnych. Wskazywał na brak wspólnego interesu, udziału ról, czy zysków. Również obrońca skazanego P. podnosząc w apelacji zarzut naruszenia art. 258 § 1 k.k. wskazywał na niestusznosc poglądu, że w ustalonym stanie faktycznym, dwukrotne nabycie narkotyków od członków zorganizowanej grupy przestępczej pozwala na przypisanie skazanemu P. przestępstwa udziału w zorganizowanej grupie przestępczej.

Sąd Apelacyjny w P. odnosząc się do tak sformułowanych zarzutów apelacyjnych, powołał się na pogląd wyrażony w uzasadnieniach wyroków Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 listopada 2004 r., II AKa 343/05, OSA 2007/5/23 oraz Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 23 lipca 2002 r., II AKa 148/01, Prok. i Pr. 2003/4/21), że branie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej polega również na udziale w popełnianiu przestępstw, dla których dokonania grupa została związana i stwierdził jedynie, że „poczynione przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne oraz zawarta w uzasadnieniu wyroku argumentacja wyjaśniają w sposób przekonujący dlaczego sąd ten uznał oskarżonych J. G., M. P. i M. O. za winnych popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k.". Tymczasem tak nie jest. Sąd pierwszej instancji nie rozważył argumentów przeciwstawiających się trafności stanowiska, iż w rozpoznawanej sprawie sam fakt dwu czy trzykrotnego nabycia narkotyków od członków zorganizowanej grupy przestępczej pozwala na przypisanie nabywcom udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, nawet jeżeli nabyli je z zamiarem ich dalszego rozprowadzania. Obrońcy skazanych wskazywali w apelacjach na okoliczności mogące świadczyć o tym, że skazani nie byli członkami zorganizowanej grupy przestępczej. Sąd odwoławczy, akceptując punkt widzenia sądu I instancji,

winien był wykazać w pisemnym uzasadnieniu wyroku z jakich przyczyn argumentacja zawarta w obu apelacjach nie została uwzględniona. Poprzestanie na przytoczeniu stanowiska wyrażonego w orzecznictwie, że branie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej polega również na udziale w popełnianiu przestępstw dla popełniania których grupa została zawiązana, bez jakiegokolwiek nawiązania do okoliczności rozpoznawanej sprawy, bez odniesienia się do argumentacji zawartej w obu apelacjach podważających trafność poglądu sądu pierwszej instancji, z pewnością nie może zostać ocenione jako rozważenie zarzutów apelacji. Analiza pisemnego uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego jest jedyną drogą do wykazania, że postępowanie odwoławcze przeprowadzono zgodnie z art. 433 § 2 k.p.k. Skoro zatem w uzasadnieniu nie odniesiono się należycie do zarzutu naruszenia art. 258 § 1 k.k. sformułowanego w obu apelacjach, to stwierdzić trzeba, że kontrola instancyjna przebiegła w sposób nieprawidłowy, nie obejmując swym zakresem całości argumentacji podniesionej przez obu obrońców. Przy czym wskazać trzeba na wpływ tego uchybienia na treść wyroku, gdyby bowiem sąd odwoławczy w sposób należyty rozpoznał te zarzuty apelacyjne i argumenty obu obrońców, z pewnością dostrzegłby, że nie zawsze sam fakt kilkukrotnego zakupu narkotyków od członków zorganizowanej grupy przestępczej, oznacza przystąpienie do struktur takiej grupy. Przyznać trzeba, że w przypadku działalności zorganizowanej grupy przestępczej, mającej na celu obrót narkotykami, branie udziału w takiej grupie oznaczać również może bycie odbiorcą narkotyków od takiej grupy, ale wtedy, gdy transakcje dokonywane z grupą miałyby charakter stały. Taki stały odbiorca narkotyków właśnie przez fakt regularnego uczestnictwa w handlu środkami odurzającymi pozostaje w strukturach grupy, zajmującej się obrotem narkotyków. Działalność takich osób musi być oceniona jako jedno z ogniw działania grupy. Trudno bowiem uznać w przypadku zorganizowanej grupy zajmującej się obrotem narkotykami, żeby osoby systematycznie od niej nabywające środki odurzające w celu dalszej odsprzedaży, nie wchodziły w skład jej struktury. Zatem gdyby dostawy narkotyków dla takiego odbiorcy odbywały się systematycznie, nie miałyby charakteru incydentalnego, bądź gdyby zostało wykazane, że odbiorca wyraził gotowość stałego nabywania narkotyków od członków zorganizowanej grupy przestępczej, można byłoby przyjąć, że uczestnicząc w taki właśnie sposób w obrocie narkotyków, osoba ta przynajmniej godziła się na to, że weszła w strukturę grupy, brała w niej udział. Bowiem osobę, która deklaruje wolę współpracy z grupą i stale odbiera od grupy narkotyki łączy już pewna więź organizacyjna, którą stanowi owo porozumienie wyrażające się w gotowości odbierania narkotyków.

Natomiast dokonanie dwóch czy trzech transakcji przez okres dwóch lat, nie musi samo w sobie świadczyć o stałości czy jakiegokolwiek regularności w odbieraniu narkotyków, nie dowodzi również istnienia ze strony takich nabywców gotowości odbierania narkotyków, czyli istnienia więzi organizacyjnej między nimi a zorganizowaną grupą przestępczą, nawet jeśli kupujący narkotyk zdawali sobie sprawę z tego, że nabywają środki odurzające od członków zorganizowanej grupy przestępczej. Aby stwierdzić, czy tacy odbiorcy tworzyli strukturę zorganizowanej grupy przestępczej należałoby zbadać czy osoby takie brały udział w innych akcjach przestępczych mających na celu obrót narkotykami, czy podejmowały jakiegokolwiek działania mające na celu poszerzenie kręgu odbiorców czy dostawców narkotyków dla grupy, czy miały jakieś stałe zadania mające na celu kamuflowanie działalności grupy, przydzieloną rolę, czy dzieliły się zyskiem z odsprzedaży narkotyków, albo w jakikolwiek inny sposób ułatwiały czy pomagały w działalności grupy, czy też identyfikowały się z tą grupą. Powtórzenia zatem wymaga, że dla przypisania komuś udziału w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu obrót środkami odurzającymi nie wystarczy samo ustalenie, że osoba ta była dwu czy trzykrotnym odbiorcą narkotyków i w tym celu kontaktowała się z członkami grupy. Popołnienie wspólnie i w porozumieniu z członkami zorganizowanej grupy przestępczej nawet kilku prze-

stępstw nie zawsze pozwala na przypisanie takiej osobie udziału w zorganizowanej grupie mającej na celu popełniania przestępstw. Jest bowiem oczywiste, że osoba nabywająca narkotyki od członków zorganizowanej grupy przestępczej może być członkiem tej grupy, ale z drugiej strony przynależność do grupy nie jest wcale warunkiem koniecznym do tego, aby nabywać narkotyki od członków grupy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyraźnie wskazano, że „nawet współdziałanie kilku osób w popełnieniu czynu zabronionego nie decyduje jeszcze o istnieniu przesłanek uzasadniających przypisanie im udziału w grupie przestępczej. Niezbędne jest bowiem wykazanie w oparciu o przeprowadzone dowody, iż w konkretnym stanie faktycznym rzeczywiście występują wszystkie okoliczności pozwalające na przypisanie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2005 r., II KK 188/04, Lex 166549). Tych wszystkich okoliczności wskazanych w apelacjach obu obrońców Sąd odwoławczy nie rozważył w ogóle. Prowadzi to więc do stwierdzenia rażącego naruszenia przez Sąd Apelacyjny przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. oraz – co oczywiste – wpływu powyższego uchybienia na treść orzeczenia, co z kolei obligowało Sąd Najwyższy do uwzględnienia obu kasacji i uchylenia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej skazania za przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. i przekazania sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Rozpoznając sprawę ponownie sąd odwoławczy powinien rozważyć zarzuty i wnioski zawarte w apelacjach obu obrońców dotyczące skazania za przestępstwo z art. 258 § 1 k.k., mając na uwadze argumenty zawarte w obu apelacjach, kasacjach, jak również uwagi poczynione przez Sąd Najwyższy przy rozpoznawaniu kasacji.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.18. Ławnicy i poświadczenie bezpieczeństwa; Funkcjonowanie kancelarii tajnej; Dostęp do informacji niejawnych; Zapoznavanie się z aktami a oględziny

przepisy: art. 3 u.o.i.n., art. 20 ust. 1 pkt 1 u.o.i.n., art. 35 ust. 1 u.o.i.n., art. 36 ust. 1 i 2 u.o.i.n., art. 184 k.p.k., art. 4 u.o.i.n., art. 396 § 1 k.p.k., art. 207 § 1 k.p.k., art. 52 ust. 3 u.o.i.n.

hasła: Ławnik; Podstawy bezwzględne środków odwoławczych

Wyrok z dnia 5 listopada 2008 r., V KK 146/08

Teza:

1. Nieposiadanie przez ławników stosownego poświadczenia bezpieczeństwa wydanego na podstawie przepisów ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631 ze zm. – dalej w skrócie u.o.i.n.) nie oznacza, że w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona do orzekania. W przepisie tym chodzi osobę niemającą w ogóle uprawnień do orzekania, jak i o osobę niemającą uprawnień do orzekania w danej sprawie.

Brak stosownego poświadczenia bezpieczeństwa w świetle przepisów u.o.i.n. stanowi jedynie przeszkodę w udostępnieniu informacji niejawnych (art. 3, art. 20 ust. 1 pkt 1, art. 35 ust. 1, art. 36 ust. 1 i 2 u.o.i.n.) i nie pozbawia uprawnień do orzekania w sprawie, w której materiał dowodowy zawierał takie informacje.

Poza sytuacją wynikającą z przepisu art. 184 § 1 i 2 k.p.k., dostęp ławników, tak jak stron oraz ich przedstawicieli procesowych do materiału dowodowego zawierającego informacje stanowiące tajemnicę państwową lub służbową w procesie karnym, nie jest reglamentowany przepisami u.o.i.n. Oznacza to brak obowiązku posiadania przez ławników stosowanego poświadczenia bezpie-

czeństwa. Treść art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jedn.: Dz. U. 2005 r. Nr 196, poz. 1631 ze zm.) daje podstawę do przyjęcia, że zasady udostępniania akt zawierających materiał dowodowy stanowiący tajemnicę państwową lub służbową oraz sposób przeprowadzania takich dowodów w postępowaniu karnym regulują przepisy Kodeksu postępowania karnego oraz akty prawne podustawowe wydane w wykonaniu delegacji zawartych w tym kodeksie.

- 2. Zapoznanie się aktami rozpoznawanej sprawy przez członków składu orzekającego nie stanowi ich oględzin w znaczeniu jakie nadaje tej czynności art. 396 § 1 w zw. z art. 207 § 1 k.p.k. Oględziny rzeczy, a więc też dokumentu wiążą się z poznaniem jego cech fizycznych, a nie treści intelektualnych.**
- 3. Kancelaria tajna nie może odmówić wydania przechowywanych dowodów zawierających informacje niejawne celem ich przeprowadzenia na rozprawie (art. 52 ust. 3 u.o.i.n.).**

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje obrońców są zasadne odnośnie do zarzutów rażącej obrazę przepisów prawa procesowego w postaci art. 396 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 433 § 2 w zw. art. 457 § 3 k.p.k., co mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku. Natomiast błędny okazał się zarzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., albowiem nieposiadanie przez ławników stosownego poświadczenia bezpieczeństwa wydanego na podstawie przepisów ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631 ze zm. – dalej w skrócie u.o.i.n.) nie oznacza, że w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona do orzekania. W przepisie tym chodzi osobę niemającą w ogóle uprawnień do orzekania, jak i o osobę niemającą uprawnień do orzekania w danej sprawie (por. T. Grzegorzcyk: Komentarz do K.P.K., wyd. 5, Warszawa 2008, s. 939, postanowienie SN z dnia 2 stycznia 2002 r. V KZ 50/01, OSNKW 2002, nr 3-4, poz. 20.). Natomiast brak stosownego poświadczenia bezpieczeństwa w świetle przepisów u.o.i.n. stanowi jedynie przeszkodę w udostępnieniu informacji niejawnych (art. 3, art. 20 ust. 1 pkt 1, art. 35 ust. 1, art. 36 ust. 1 i 2 u.o.i.n.) i nie pozbawia uprawnień do orzekania w sprawie, w której materiał dowodowy zawierał takie informacje. Gdyby z powodu nieposiadania stosownego poświadczenia bezpieczeństwa ławnik nie mógł zapoznać się z dowodem zawierającym informacje niejawne, to wówczas byłoby to naruszenie przepisów art. 7 w związku z art. 92 i art. 410 k.p.k., a więc względna przyczyna odwoławcza.

Natomiast szczegółowego rozważenia wymaga powstałe w rozpoznawanej sprawie zagadnienie dotyczące nieposiadania przez ławników poświadczenia bezpieczeństwa upoważniającego do dostępu do informacji niejawnych i z tego powodu niezapoznanie się z materiałem dowodowym opatrzonym klauzulą „ściśle tajne”. W tej kwestii na gruncie przepisu art. 184 § 1 i 2 k.p.k. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 marca 2007 r., V KK 134/07 (OSNKW 2008, nr 6, poz. 50) wyraził pogląd o obowiązku posiadania przez ławników orzekających w składzie sądu powszechnego stosownego poświadczenia bezpieczeństwa w zakresie dostępu do okoliczności umożliwiających ustalenie tożsamości świadka anonimowego. Nadto uznał, że przepisy u.o.i.n. normujące kwestie udostępniania informacji niejawnych osobom zaangażowanym w wydawanie rozstrzygnięć w toku procesu, przeczą możliwości przyjęcia, iż ławnicy mają automatyczny dostęp do informacji objętych tajemnicą państwową tak samo jak strony postępowania, obrońcy, pełnomocnicy, czy przedstawiciele ustawowi. Sąd Najwyższy w szerszym aspekcie przedstawił zapatrywanie, że ławnicy sądu powszechnego orzekający również w innych sprawach, w których prowadzone są dowody zawierające tajemnicę państwową, winni legi-

tymować się właściwym poświadczeniem bezpieczeństwa, wydanym po przeprowadzeniu postępowania sprawdzającego. Jednak zdaniem składu orzekającego w tej sprawie silne racje przemawiają również za odmiennym stanowiskiem, a mianowicie, że poza sytuacją wynikającą z przepisu art. 184 § 1 i 2 k.p.k., dostęp ławników, tak jak stron oraz ich przedstawicieli procesowych do materiału dowodowego zawierającego informacje stanowiące tajemnicę państwową lub służbową w procesie karnym, nie jest reglamentowany przepisami u.o.i.n. Oznacza to brak obowiązku posiadania przez ławników stosowanego poświadczenia bezpieczeństwa. Trzeba bowiem zauważyć, że treść art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jedn.: Dz. U. 2005 r. Nr 196, poz. 1631 ze zm.) daje podstawę do przyjęcia, że zasady udostępniania akt zawierających materiał dowodowy stanowiący tajemnicę państwową lub służbową oraz sposób przeprowadzania takich dowodów w postępowaniu karnym regulują przepisy Kodeksu postępowania karnego oraz akty prawne podustawowe wydane w wykonaniu delegacji zawartych w tym kodeksie. Tak bowiem należy odczytać treść art. 4 ust. 1 u.o.i.n., a w szczególności zwrot „sposób postępowania z aktami spraw zawierających tajemnicę państwową i służbową”, gdyż zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt 3 u.o.i.n. zasady ochrony informacji niejawnych odnoszą się również do warunków ich udostępniania. W tym zakresie art. 4 ust. 1 u.o.i.n. odsyła do przepisów Kodeksu postępowania karnego. Wobec takiego unormowania nie można zbyt dużej wagi przywiązywać do faktu, że w art. 27 ust. 10 u.o.i.n. (nowela z dnia 15 kwietnia 2005 r., Dz. U. Nr 85, poz. 727) w stosunku do sędziów, a nie do ławników sądów powszechnych i sądów wojskowych, zawarto odesłanie do przepisów o ustroju sądów powszechnych (ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych – Dz. U. Nr 98, poz. 1070 – dalej w skrócie u.s.p.) i o ustroju sądów wojskowych (ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych, tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 – dalej w skrócie u.s.w.). W tych ustawach sędziowie zostali zwolnieni od obowiązku poddania się postępowaniu sprawdzającemu (art. 85 § 4 u.s.p. i art. 70 § 1 u.s.w. przez odesłanie do art. 85 u.s.p.). Wykładnia historyczna wskazanych przepisów prowadzi do wniosku, że ich treść jest związana z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2000 r., III ZP 21/00, (OSNP 2001, nr 11, poz. 95), w której wyrażono pogląd, iż art. 27 ust. 1 pkt 1 i art. 28 ust. 1 pkt 3 u.o.i.n. nie mają zastosowania do sędziów, w tym prezesów i wiceprezesów sądów odnośnie do dostępu do informacji niejawnych. Tak więc unormowania zawarte w przepisach art. 85 § 4 u.s.p. i art. 27 ust. 10 u.o.i.n. wynikały z potrzeby prawnego uregulowania budzącej wątpliwość interpretacyjną po wejściu w życie u.o.i.n. kwestii dostępu sędziów do informacji niejawnych. Natomiast brak odpowiedniej regulacji odnośnie do ławników sądów powszechnych stanowi lukę prawną, ale nie można uznać, że w ten sposób ustawodawca nałożył obowiązek posiadania stosownego poświadczenia bezpieczeństwa jako warunek orzekania w sprawach, w których materiał dowodowy zawiera informacje niejawne. Za takim stwierdzeniem przemawia wspomniany już art. 4 ust. 1 u.o.i.n., który w kwestii dostępu do informacji niejawnych w postępowaniu przed sądami i innymi organami, odsyła do przepisów odrębnych ustaw. Oznacza to, że w postępowaniu karnym zasady dostępu do informacji niejawnych regulują przepisy Kodeksu postępowania karnego i aktów podustawowych wydanych na podstawie kodeksowej delegacji (art. 181 § 2 i art. 184 § 9 k.p.k.), a nie przepisy ustawy o ochronie informacji niejawnych. Skoro więc strony i ich przedstawiciele procesowi mają dostęp do akt sprawy (art. 156 § 1 k.p.k.), choć z ograniczeniami związanymi z koniecznością ochrony informacji niejawnych (np. art. 100 § 5, art. 156 § 4, art. 157 § 2, art. 338 § 3, art. 360 § 1 pkt 3, art. 361, art. 423 § 2 in fine, art. 448 § 2 in fine k.p.k. oraz przepisy rozporządzeń wydanych na podstawie art. 181 § 2 i art. 184 § 9 k.p.k.), a jedyne wyłączenie dotyczy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka anonimowego (art. 184 § 2 k.p.k.), to nie ma racjonalnego uzasadnienia, by tylko w stosunku do ławników wymagać stosownego poświadczenia

bezpieczeństwa. Ławnicy, w takim samym zakresie jak wskazani uczestnicy postępowania powinni mieć dostęp do materiału dowodowego zawierającego informacje niejawne (por. S. Hoc: *Ochrona informacji niejawnych i innych tajemnic ustawowo chronionych. Wybrane zagadnienia*, Opole 2006, s. 42). Należy też zauważyć, że ławnicy, tak jak i pozostali uczestnicy postępowania, którzy weszli w posiadanie informacji stanowiących tajemnicę państwową, są zobowiązani do jej ochrony (art. 265 § 1 k.k.). Taki obowiązek wynika nadto ze składanego przez ławników ślubowania według roty ustalonej dla sędziów (art. 164 § 2 u.s.p.), tj. dochowania tajemnicy państwowej i służbowej (art. 66 u.s.p.). W świetle tych przepisów ławnicy mają więc ustawowy obowiązek ochrony uzyskanych informacji niejawnych.

Pewne wątpliwości może budzić fakt, że w § 10 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. (Dz. U. Nr 108, poz. 1023) wydanego na podstawie delegacji zawartej w art. 181 § 2 k.p.k. nie wymieniono ławników jako podmiotów uprawnionych do dostępu do akt oznaczonych klauzulą tajności, a wskazano strony, obrońców i pełnomocników oraz przedstawicieli ustawowych. Trzeba jednak stwierdzić, że taki zapis odnośnie do ławników w tym rozporządzeniu nie mógł się znaleźć z uwagi na inny przedmiot regulowanej materii. Należy bowiem odróżnić uprawnienie do dostępu do akt sprawy przysługujące stronom i ich przedstawicielom procesowym w ramach tzw. jawności wewnętrznej postępowania, które jest unormowane w art. 156 § 1 k.p.k., a także w § 10 ust. 1 cytowanego rozporządzenia (użyto tam określenia „udostępnić”), od obowiązku zapoznania się z materiałem dowodowym zawartym w aktach sprawy przez członków składu orzekającego, który wynika z przepisów art. 7, art. 92 i art. 410 k.p.k. (określenie „zapoznać się” z aktami sprawy przez skład orzekający użyto w § 61 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. *Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych* – Dz. U. Nr 38, poz. 249 ze zm.).

Jak już wyżej wspomniano w stosunku do ławników sądów wojskowych w art. 70 § 1 u.s.w. zawarte jest odesłanie do art. 85 u.s.p., co oznacza, że ławnicy sądów wojskowych mają dostęp do informacji niejawnych w zakresie niezbędnym do pełnienia funkcji orzeczniczej bez przeprowadzania postępowania sprawdzającego. Trzeba jednak zauważyć, że art. 70 § 1 u.s.w. od początku jego obowiązywania (ustawa *Prawo o ustroju sądów wojskowych* weszła w życie z dniem 1 stycznia 1998 r.) zawierała odesłanie do przepisów prawa o ustroju sądów powszechnych, a więc wówczas do ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 7, poz. 25) w zakresie dotyczącym sądów wojskowych, sędziów wojskowych oraz ławników. Stąd też w nowej ustawie *Prawo o ustroju sądów powszechnych* (Dz. U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070) art. 70 § 1 u.s.w. został znowelizowany (art. 190) przez odesłanie do aktualnych przepisów u.s.p. Znamienne jest jednak, że od czasu wejścia w życie ustawy o ochronie informacji niejawnych, tj. od 11 marca 1999 r. do wspomianej nowelizacji art. 70 § 1 u.s.w. (tj. do 1 października 2001 r.) kwestia dostępu do informacji niejawnych przez sędziów wojskowych i ławników nie była przedmiotem odrębnej regulacji. Z tego też względu uprawniony jest wniosek, że z uwagi na zakres podmiotowy art. 70 § 1 u.s.w., który dotyczy zarówno sędziów wojskowych, jak i ławników wprowadzone odesłanie do art. 85 u.s.p. objęło również ławników sądów wojskowych. Przedstawiony stan rzeczy wskazuje na brak spójności w systemie prawnym, ale nie daje wyraźnych podstaw do stwierdzenia, iż brak uregulowania kwestii dostępu ławników sądów powszechnych do informacji niejawnych w ustawie o ustroju sądów powszechnych, zważywszy na treść art. 4 ust. 1 u.o.i.n., przesądza o konieczności posiadania przez nich stosownego poświadczenia bezpieczeństwa wydanego w trybie ustawy o ochronie informacji niejawnych.

Reasumując, wskazana wyżej analiza przepisów upoważnia do stwierdzenia, że ławnicy sądów powszechnych są uprawnieni do zapoznania się z materiałem dowodowym zawie-

rającym informacje niejawne bez obowiązku posiadania stosownego poświadczenia bezpieczeństwa wydanego na podstawie przepisów u.o.i.n. Natomiast zasady dostępu do informacji niejawnych wynikające z tej ustawy są aktualne wobec ławników poza zakresem orzekania, zaś podczas wykonywania funkcji orzeczniczej tylko w wypadku przewidzianym w art. 184 § 1 k.p.k. w związku z ograniczeniem dostępu do danych świadka anonimowego (art. 184 § 2 k.p.k.), które podlegają szczególnej ochronie.

Natomiast zasadny jest zarzut kasacji naruszenia art. 396 § 1 i art. 410 k.p.k. Na początku należy stwierdzić, że błędny był sposób procedowania sądu pierwszej instancji polegający na delegowaniu w trybie art. 396 § 1 k.p.k. przewodniczącego składu orzekającego w celu przeprowadzenia w kancelarii tajnej oględzin części akt sprawy zawierających dokumenty objęte klauzulą „ściśle tajne”. Zapoznanie się aktami rozpoznawanej sprawy przez członków składu orzekającego nie stanowi ich oględzin w znaczeniu jakie nadaje tej czynności art. 396 § 1 w zw. z art. 207 § 1 k.p.k. Oględziny rzeczy, a więc też dokumentu wiążą się z poznaniem jego cech fizycznych, a nie treści intelektualnych. Jak już wyżej wskazano obowiązek zapoznania się z aktami sprawy przez członków składu orzekającego wynika z przepisów art. 7, art. 92 i art. 410 k.p.k. i do tej czynności nie jest wymagane specjalne delegowanie. Dotyczy to także sytuacji, gdy część akt objętych klauzulą tajności przechowywana jest w kancelarii tajnej. Dlatego też w realiach rozpoznawanej sprawy niezapoznanie się przez ławników z częścią materiału dowodowego objętego klauzulą tajności stanowiło naruszenie wskazanych wyżej przepisów. Jednocześnie trzeba stwierdzić, że obraza art. 410 k.p.k. polegała również na tym, że ten materiał dowodowy nie został ujawniony na rozprawie głównej, choć stanowił podstawę dowodową wyroku. Kodeks postępowania karnego, poza szczególną ochroną świadka anonimowego przejawiającą się m.in. w utajnieniu przed stronami i ich przedstawicielami procesowymi oryginału protokołu przesłuchania tego świadka, który w związku z tym nie podlega ujawnieniu na rozprawie (art. 393 § 4 in princ.k.p.k. oraz § 3, 4 i 13 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka (...)) – Dz. U. Nr 108, poz. 1024), nie przewiduje innych odstępstw od obowiązku wynikającego z art. 410 k.p.k. Dlatego też istnieje wymóg ujawnienia na rozprawie głównej wszystkich dowodów mogących stanowić podstawę wyroku, w tym również zawierających informacje niejawne. W tym zakresie art. 4 ust. 1 u.o.i.n. odsyła do przepisów procedury karnej, a więc także do art. 410 k.p.k., co oznacza, że kancelaria tajna nie może odmówić wydania przechowywanych dowodów zawierających informacje niejawne celem ich przeprowadzenia na rozprawie (art. 52 ust. 3 u.o.i.n.). Jednakże wymagane jest wówczas zapewnienie warunków ochrony przed nieuprawnionym ujawnieniem (art. 52 ust. 2 zd. 1 u.o.i.n.). Przeprowadzenie takich dowodów na rozprawie następuje z wyłączeniem jawności (art. 181 § 1 k.p.k. oraz w związku z art. 226 k.p.k., a także art. 360 § 1 pkt 3 k.p.k. i art. 393 § 4 k.p.k.), a nadto kodeks nakłada na osoby biorące w niej udział obowiązek zachowania tajemnicy (art. 362 k.p.k.). Natomiast sposób ich ujawnienia następuje na zasadach ogólnych, a więc gdy chodzi o dokumenty to przez ich odczytanie (art. 393 § 1 k.p.k.) albo uznanie za ujawnione bez odczytania (art. 394 k.p.k.). Przepisy te mają odpowiednie zastosowanie w wypadku dokumentów zawierających utrwalone na odpowiednich nośnikach zapisy rozmów (por. wyrok SN z dnia 10 czerwca 2008 r., III KK 30/08, OSNKW 2008, nr 8, poz. 65).

W rozpoznawanej sprawie materiał dowodowy, który zawierał dokumenty w postaci utrwalonych nagrań rozmów związanych z przebiegiem inkryminowanych zdarzeń i z uwagi na klauzulę „ściśle tajne” przechowywany był w kancelarii tajnej, nie został w ogóle ujawniony na rozprawie głównej. Natomiast jak wynika z pisemnego uzasadnienia wyroku stanowił podstawę dowodową wydanego orzeczenia. Doszło więc do rażącego naruszenia art. 410 k.p.k., co mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku. Powyższego uchyl-

bienia nie dostrzegł Sąd odwoławczy, a nadto pomimo podniesionego w apelacji zarzutu, w ogóle się do niego nie ustosunkował. Tym samym uchybił również obowiązкови wynikającemu z art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Sąd ten podzielił również stanowisko Sądu Rejonowego, że wystarczające było zapoznanie się z niejawną częścią akt sprawy tylko przez przewodniczącego składu orzekającego w oparciu o art. 396 § 1 k.p.k., choć jak wykazano powyżej, w tej sytuacji procesowej przepis ten nie miał w ogóle zastosowania.

Ze wskazanych wyżej względów oraz z uwagi na charakter stwierdzonych uchybień, które dotyczyły postępowania dowodowego, uchylony został zarówno wyrok Sądu Okręgowego, jak i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego, a sprawę przekazano temu Sądowi do ponownego rozpoznania. W tym postępowaniu Sąd Rejonowy stosując się do wskazanych zapytań prawnych co do sposobu przeprowadzenia dowodów zawierających informacje niejawne, ponowi postępowanie dowodowe ujawniając na rozprawie głównej w niezbędnym zakresie dokumenty opatrzone klauzulą tajności.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.19. Ilość tytułów egzekucyjnych a orzekanie o obowiązku naprawienia szkody

przepisy: art. 415 § 5 k.p.k., art. 46 k.k.

hasła: Środki karne – obowiązek naprawienia szkody

Wyrok z dnia 5 listopada 2008 r., V KK 150/08

Teza:

Artykuł 415 § 5 k.p.k. przesądza o braku możliwości nałożenia obowiązku naprawienia szkody w takiej sytuacji, chociażby w świetle przepisów prawa karnego materialnego było to obligatoryjne. Nie ma zatem racji autor odpowiedzi na kasację, który stara się wykazać, że art. 415 § 5 k.p.k. nie miał w niniejszej sprawie zastosowania, ponieważ orzeczenie o naprawieniu szkody znalazło podstawę prawną w art. 46 k.k., a nie w art. 415 k.p.k. Stanowisko to nie uwzględnia sensu art. 415 § 5 k.p.k., którego racja sprowadza się do wyeliminowania sytuacji, w której w związku z tą samą szkodą dochodzi do wydania dwóch tytułów egzekucyjnych.

Z uzasadnienia:

„Kasacja obrońcy skazanego okazała się natomiast zasadna w zakresie zarzutu naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. wskutek nierozważenia zarzutu apelacji oskarżonego, dotyczącego obrazy przez Sąd I instancji przepisu art. 415 § 5 k.p.k. poprzez jego pominięcie i orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, podczas gdy zgodnie z tym przepisem brak było ku temu podstaw, skoro o roszczeniu tym wcześniej już prawomocnie orzeczono. W apelacji wywiedzionej od wyroku Sądu Rejonowego w N. z dnia 29 listopada 2006 r., sporządzonej przez obrońcę oskarżonego K. I., podniesiony został zarzut obrazy przepisów postępowania mającej wpływ na wynik sprawy, to jest art. 415 § 5 k.p.k. poprzez jego pominięcie i nałożenie obowiązku naprawienia szkody, pomimo iż o roszczeniu ZCHG „P.” w P. uprzednio prawomocnie orzeczono. Do tego zarzutu Sąd Odwoławczy, z naruszeniem art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k., nie odniósł się, co prowadzi do uwzględnienia zarzutu kasacyjnego odnoszącego się do tego zagadnienia.

Analizując omawianą tu kwestię Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że podniesiony w apelacji zarzut obrazy art. 415 § 5 k.p.k. był zasadny, co doprowadziło do uchylenia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej utrzymania w mocy orzeczenia w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody nałożonego na oskarżonego J. K. oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w N. w zakresie nałożenia tego obowiązku (pkt 2 wyroku).

W istocie bowiem w dniu 20 marca 2002 r., sygn. VI GC 66/02, Sąd Okręgowy – Sąd Gospodarczy w O. zasądził solidarnie od J. K. i M. K. na rzecz Paczkowskich Zakładów Chemii Gospodarczej „P.” Sp. z o.o. w P. kwotę 801 206, 16 zł tytułem nierozliczonych należności pomiędzy stronami. Wyrok ten uprawomocnił się bez postępowania odwoławczego. Z uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego w N. w sprawie II K 820/03 wynika, że obowiązek naprawienia szkody nałożony na J. K. w pkt. 2 tego wyroku dotyczy tych samych roszczeń, o których uprzednio prawomocnie orzeczono. Tymczasem art. 415 § 5 k.p.k. przesądza o braku możliwości nałożenia obowiązku naprawienia szkody w takiej sytuacji, chociażby w świetle przepisów prawa karnego materialnego było to obligatoryjne. Nie ma zatem racji autor odpowiedzi na kasację, który stara się wykazać, że art. 415 § 5 k.p.k. nie miał w niniejszej sprawie zastosowania, ponieważ orzeczenie o naprawieniu szkody znalazło podstawę prawną w art. 46 k.k., a nie w art. 415 k.p.k. Stanowisko to nie uwzględnia sensu art. 415 § 5 k.p.k., którego racja sprowadza się do wyeliminowania sytuacji, w której w związku z tą samą szkodą dochodzi do wydania dwóch tytułów egzekucyjnych. Rzecz bowiem w tym, że w związku z treścią art. 107 § 1 i 2 k.p.k. orzeczenie nakładające obowiązek naprawienia szkody uważane jest za orzeczenie co do roszczenia majątkowego i podlega egzekucji w trybie przewidzianym w Kodeksie postępowania cywilnego.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.20. Stwierdzenie niemożności przeprowadzenia rozprawy w trybie przyspieszonym przy jednoczesnej niemożności rozpoznania sprawy w trybie uproszczonym

przepisy: art. 517c § 2 k.p.k., art. 517h § 1 i 2 k.p.k., art. 437 § 2 k.p.k., art. 518 k.p.k.

hasła: Kasacja odpowiednie stosowanie, postępowanie przyspieszone, postępowanie uproszczone

Wyrok z dnia 5 listopada 2008 r., V KK 170/08

Teza:

Gdy w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji zostanie stwierdzone, iż tryb przyspieszony nie był dopuszczalny, a jednocześnie nie jest możliwe rozpoznanie sprawy w trybie uproszczonym, sprawa podlega przekazaniu prokuratorowi w celu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych (art. 517c § 2 k.p.k.).

Art. 517h § 1 i 2 k.p.k. uzupełnia katalogu rozstrzygnięć sądu odwoławczego określony w art. 437 § 2 k.p.k., pomimo iż nie został zamieszczony w przepisach ogólnych dotyczących postępowania odwoławczego (dział IX). Z tego względu należy przyjąć, że przepis art. 517h § 1 i 2 k.p.k. funkcjonalnie przynależy do działu IX k.p.k., a więc przez art. 518 k.p.k. ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja co do postawionego zarzutu jest oczywiście zasadna, albowiem zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k. Sąd Rejonowy w S. rozpoznał sprawę o występki z art. 137 § 1 k.k., stypizowany w rozdziale XVII Kodeksu karnego, choć zgodnie z art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k. wszystkie występkę z tego rozdziału przynależą do właściwości rzeczowej sądu okręgowego. Tym samym sąd niższego rzędu orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu wyższego rzędu. Z tego też powodu zachodziła konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku. Natomiast nie był zasadny wniosek kasacji co do rozstrzygnięcia następczego, a mianowicie przekazania sprawy do rozpozna-

nia Sądowi Okręgowemu w S. Zauważyć bowiem trzeba, że w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy w S. wydał zaskarżony wyrok w postępowaniu przyspieszonym. Tryb ten nie był jednak dopuszczalny, gdyż sprawa nie podlegała rozpoznaniu w trybie uproszczonym (art. 517h § 1 k.p.k.). W sprawie o występki z art. 137 § 1 k.k. postępowanie przygotowawcze nie mogło być prowadzone w formie dochodzenia, albowiem obligatoryjne było śledztwo (art. 309 pkt 1 k.p.k.). W takiej sytuacji, gdy w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji zostanie stwierdzone, iż tryb przyspieszony nie był dopuszczalny, a jednocześnie nie jest możliwe rozpoznanie sprawy w trybie uproszczonym, sprawa podlega przekazaniu prokuratorowi w celu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych (art. 517c § 2 k.p.k.). Tak samo należy postąpić, gdy sąd odwoławczy stwierdzi podstawę do uchylenia zaskarżonego wyroku z powodu niedopuszczalności trybu przyspieszonego i niemożności rozpoznania sprawy w trybie uproszczonym (art. 517h § 2 k.p.k.). Przepis ten wprowadza więc dodatkowy rodzaj orzeczenia następczego sądu odwoławczego w postaci przekazania sprawy prokuratorowi celem przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych. Tym samym art. 517h § 1 i 2 k.p.k. uzupełnia katalog rozstrzygnięć sądu odwoławczego określony w art. 437 § 2 k.p.k., pomimo iż nie został zamieszczony w przepisach ogólnych dotyczących postępowania odwoławczego (dział IX). Z tego względu należy przyjąć, że przepis art. 517h § 1 i 2 k.p.k. funkcjonalnie przynależy do działu IX k.p.k., a więc przez art. 518 k.p.k. ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym. Dlatego też na podstawie art. 517h § 2 w zw. z art. 518 k.p.k. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę prokuratorowi celem przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych, a więc w formie śledztwa.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.21. Możliwość przypisania podpalaczowi popełnienia przestępstwa z art. 163 § 1 k.k. w zamiarze ewentualnym

przepisy: art. 163 § 1 k.k.

hasła: Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu – sprowadzenie zdarzenia powszechnie niebezpiecznego i jego niebezpieczeństwa

Wyrok z dnia 20 listopada 2008 r., V KK 212/08

Teza:

Przypisanie popełnienia przestępstwa w zamiarze ewentualnym, jak uczynił to Sąd Apelacyjny w P., zmieniając wyrok Sądu pierwszej instancji, byłoby uzasadnione jedynie wówczas, gdyby sprawcy udowodniono ponad wszelką wątpliwość, że uświadamiał on sobie możliwość zaistnienia zagrożenia, o którym była mowa i tragicznych następstw.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy uznając kasację za uzasadnioną zważył, co następuje.

Najistotniejszą i jedynie kontrowersyjną kwestią w rozpoznawanej sprawie pozostaje ocena psychicznego stosunku oskarżonego – sprawcy pożaru – do możliwości przewidywania zagrożenia dla życia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach oraz jego następstw w postaci śmierci kilku osób.

Przypisanie A. P. popełnienia przestępstwa w zamiarze ewentualnym, jak uczynił to Sąd Apelacyjny w P., zmieniając wyrok Sądu pierwszej instancji, byłoby uzasadnione jedynie wówczas, gdyby sprawcy udowodniono ponad wszelką wątpliwość, że uświadamiał on sobie możliwość zaistnienia zagrożenia, o którym była mowa i tragicznych następstw, a

to w świetle zaprezentowanej argumentacji w wyroku zakwestionowanym kasacją budzi uzasadnione wątpliwości.

Kluczem do odpowiedzi na pytanie, czy A. P. przewidywał albo mógł przewidzieć zagrożenie i śmierć w wyniku pożaru, leżał w ocenie opinii biegłych wydanych w sprawie. Były dwie ekspertyzy opracowane przez różne zespoły lekarzy psychiatrów i psychologów.

W pierwszej stwierdzono, że oskarżony miał ograniczoną poczytalność w stopniu znacznym oraz wynikający z zaniedbań wychowawczych i środowiskowych niski poziom intelektualny, równy upośledzeniu umysłowemu lekkiemu oraz że miał on zaburzone myślenie abstrakcyjne, a to powodowało, iż „nie był w stanie powiązać podpalenia szmatki z wystąpieniem takiego pożaru, o takich skutkach i nie mógł przewidzieć tragicznego skutku swojego działania w postaci śmierci innych osób”.

Identyczna była i druga opinia, której wydanie poprzedzone zostało obserwacją oskarżonego w zakładzie leczniczym. Stwierdzono w niej ponadto, że oskarżony miał uszkodzony ośrodkowy układ nerwowy, a to dodatkowo upośledzało jego możliwości kontrolowania i przewidywania następstw swojego zachowania.

Dopiero w czasie przesłuchania biegłych drugiego zespołu (każdego z osobna, w różnych terminach) pojawiły się rozbieżności; konkretnie chodziło o zeznania dr. M. B., który stwierdził, że oskarżony – ponieważ nie miał zniesionej poczytalności – mógł przewidzieć skutki spowodowanego przez siebie pożaru.

Tę opinię Sąd pierwszej instancji uznał za przekonującą, a Sąd Odwoławczy pogląd ten podzielił, pomimo nie odniesienia się do innych, diametralnie różnych ocen pozostałych biegłych, w tym również tych, którzy opracowali opinię razem z dr. M. B.

Należy podkreślić, że opinia uzupełniająca biegłego M. B. była sprzeczna nie tylko z pierwszą wydaną w sprawie opinią, ale również z drugą, której był współautorem. Na dodatek, na wstępie przesłuchania, biegły oświadczył, że podtrzymuje opinię wydaną przez zespół, którego był członkiem.

Należy zauważyć, że Sąd Odwoławczy wbrew faktom stwierdził, iż w opozycji do pierwszej opinii byli autorzy drugiej ekspertyzy. W rzeczywistości jedynym odstępstwem od opracowanych na piśmie i wygłaszanych przed Sądem poglądów dotyczących psychicznego stosunku oskarżonego do czynu były zeznania powołanego z nazwiska biegłego.

Sprzeczności, o których mowa obrońca wskazał w apelacji, ale Sąd Odwoławczy do nich nie odniósł się w sposób w jaki tego wymagają art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. Arbitralnie, bez jakiegokolwiek odwołania się do innych ekspertyz i rzeczowej argumentacji podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, stwierdzając m. in., że „zależność między podpaleniem, a pożarem jest prosta i oczywista, nawet dla bardzo małych dzieci” (k 5 wyroku). Nie podzielając zaś zarzutu obrońcy, że należało skonfrontować rozbieżne stanowiska biegłych stwierdził, że skoro różnice „wynikają z tych samych faktów”, to (fakty) „...nie dają się obiektywnie zweryfikować, stanowią bowiem subiektywną myślową analizę możliwych przebiegów procesów myślowych człowieka”. Pomijając niezbyt klarowny wywód, wyrażona myśl jest z gruntu nietrafna, bowiem właśnie konfrontowanie osób ma na celu wyjaśnienie sprzeczności w ich relacjach.

Słusznie zatem podnosi się w kasacji, że zaakceptowanie przez Sąd drugiej instancji sposobu ustalenia faktów, dotyczących strony podmiotowej przypisanego oskarżonemu czynu, stanowiło rażące naruszenie prawa procesowego, co z kolei mogło mieć istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia. W tych okolicznościach należało uchylić zaskarżony wyrok i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Odwoławczemu.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy trzeba będzie dokonać raz jeszcze, tym razem krytycznej oceny wydanych w sprawie opinii w kontekście zeznań biegłego M. B. Wyjaśniając rzeczywisty stan świadomości oskarżonego w chwili czynu, należy również nie tylko odnieść się do jego świadomości i możliwości przewidzenia zagrożenia dla życia innych osób i mienia oraz następstw w postaci śmierci (to ostatnie przez pryzmat art. 9 § 3 k.k.), ale również jego irracjonalnego zachowania krytycznego dnia. Oskarżony po rzuceniu zapalanej butelki nie wybiegł z kamienicy, jak towarzyszące mu osoby, lecz ukrył się w swoim mieszkaniu i tak jak wielu innych pozostających w budynku lokatorów, został z niego dopiero ewakuowany przez straż pożarną.

Okoliczność ta była również podnoszona w apelacji, jednak Sąd Odwoławczy nie ustosunkował się do niej merytorycznie, ograniczając się do arbitralnego stwierdzenia, że takie zachowanie nie świadczyło jeszcze, iż oskarżony miał ograniczoną zdolność przewidywania następstw swojego czynu.

Należy też podkreślić, że powoływanie się przez oba Sądy na „wiedzę” oskarżonego dotyczącą pożarów było bezpodstawne, ponieważ owa „wiedza”, jak wynika z opinii biegłych był bardzo ograniczona i w żaden sposób nie przekładała się na konkretne zdarzenie.

W ocenie Sądu Najwyższego nie było potrzeby przekazywania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, bowiem wszystkie dowody niezbędne do wyrokowania zostały już zebrane i trzeba je tylko ocenić ponownie w świetle zarzutów apelacyjnych. Gdyby Sąd Odwoławczy nie był w stanie wydać orzeczenia z uwagi na potrzebę przeprowadzenia postępowania dowodowego w jeszcze szerszym zakresie niż dotąd, to oczywiście sprawę może skierować do postępowania przed Sądem pierwszej instancji.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.22. Zasady wymiaru kary; Wymiar kary w k.k.s.

przepisy: art. 53 § 1 k.k., art. 64 § 1 i 2 k.k., art. 25 u.k.s., art. 26 u.k.s., art. 37 k.k.s., art. 38 k.k.s., art. 25 u.k.s.,

hasła: Kara wymiar kary

Wyrok z dnia 1 października 2008 r., V KK 237/08

Teza:

- 1. Zgodnie z treścią art. 53 § 1 k.k. sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, a granice te zakreślone są w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego, które za poszczególne przestępstwa przewidują kary ściśle określone co do rodzaju i czasu trwania. Wprawdzie granice te mogą być modyfikowane, np. w przypadku powrotu sprawcy do przestępstwa – art. 64 § 1 i 2 k.k., ale żaden ze sposobów wymierzania kary nie powoduje zmiany ustawowego zagrożenia za określone przestępstwo.**
- 2. Przepis art. 25 u.k.s. nie tworzy wprawdzie kwalifikowanego typu przestępstwa skarbowego, to jednak, zważywszy na treść art. 26 u.k.s. (w aktualnym stanie prawnym – art. 37 i 38 k.k.s.), poprzez obowiązkowe stosowanie przez sąd wyższych kar, ustanawia zagrożenie karne odmienne od zagrożenia przewidzianego w przepisach szczególnych.**
- 3. Przestępstwem skarbowym zagrożonym karą pozbawienia wolności jest również przestępstwo skarbowe zagrożone w przepisach szczególnych tylko karą**

grzywny, jeżeli sprawca popełnił je w warunkach określonych w dacie czynu, w art. 25 u.k.s.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego jest zasadna.

Sąd Okręgowy w Ś. uchylając wyrok Sądu Rejonowego w W. i umarzając na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. postępowanie wobec oskarżonych R. M., W. M. i K. T. o czyny przypisane im w orzeczeniu Sądu pierwszej instancji uznał, że czyny te, określone w art. 94 § 1 i 2 ustawy karnej skarbowej, są zagrożone karą grzywny. Skoro tak, to zdaniem Sądu odwoławczego, w oparciu o treść art. 44 § 1 i § 5 k.k.s., według stanu prawnego sprzed nowelizacji Kodeksu karnego skarbowego, korzystniejszego dla oskarżonych, karalność przestępstwa skarbowego ustaje jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęły 3 lata, a jeżeli w tym okresie wszczęto postępowanie przeciwko sprawcy, to karalność popełnionego przez niego przestępstwa skarbowego ustaje z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu. W tej sytuacji karalność przestępstw skarbowych przypisanych wyrokiem Sądu pierwszej instancji wszystkim oskarżonym ustaje z upływem 8 lat. Jednocześnie Sąd Okręgowy uznając, że w rozpoznawanej sprawie ma zastosowanie art. 31 § 2 u.k.s. wywiódł, iż bieg przedawnienia przestępstw skarbowych przypisanych oskarżonym rozpoczyna się z końcem roku, w którym powstał obowiązek podatkowy, bowiem byli oni opodatkowani na zasadach określonych w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych i przekazywali na rachunek urzędu skarbowego comiesięczne zaliczki oraz roczną deklarację, a zgodnie z treścią art. 21 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60, tekst jedn. ze zm.) „... zobowiązanie powstaje z dniem zaistnienia zdarzenia, z którym ustawa podatkowa wiąże powstanie takiego zobowiązania”. Przyjmując takie założenia Sąd drugiej instancji stwierdził, że bieg przedawnienia przestępstw skarbowych przypisanych oskarżonym wyrokiem Sądu Rejonowego w W. rozpoczyna się z końcem: 1996 r. – dla czynów opisanych w pkt. I i II wyroku; 1997 r. – dla czynów opisanych w pkt. III, IV i V wyroku oraz 1998 r. – dla czynów opisanych w pkt. VI, VII, VIII i X wyroku, a co za tym idzie z końcem roku 2004, 2005 i 2006 nastąpiło przedawnienie karalności tych czynów.

W związku z tak przedstawioną argumentacją Sądu odwoławczego powstaje szereg zagadnień, których rozstrzygnięcie jest niezbędne dla rozpoznania zarzutów kasacji. Podstawowe znaczenie, zdaniem Sądu Najwyższego, ma odpowiedź na pytanie: czy przestępstwa skarbowe przypisane oskarżonym zagrożone są karami grzywny, jak wywodzi sąd odwoławczy, czy też karami pozbawienia wolności, jak wywodzi autor skargi kasacyjnej? Należy zatem określić czy przez zagrożenie karą pozbawienia wolności, o którym mowa w art. 44 § 1 k.k.s. (wg stanu prawnego sprzed nowelizacji k.k.s.), należy rozumieć tylko zagrożenie karą przewidzianą za przestępstwa skarbowe w części szczególnej ustawy karnej skarbowej, czy też zagrożenie to z uwzględnieniem obowiązku nadzwyczajnego zaostrożenia kary wynikającym z treści art. 25 § 1 pkt 3 u.k.s. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że odpowiedź na to pytanie będzie miało decydujący wpływ na określenie momentu rozpoczęcia biegu przedawnienia czynów przypisanych oskarżonym i w konsekwencji ich ewentualnej odpowiedzialności karnej.

Wydawałoby się, że treść art. 94 § 1 i 2 u.k.s. nie nasuwa w tym względzie żadnych wątpliwości, bowiem przepisy te stanowią, że sprawca zachowań w nich opisanych podlega karze grzywny i gdyby w rozpoznawanej sprawie Sąd Rejonowy w W., orzekając w przedmiocie kar poprzestał tylko na wyżej wymienionych przepisach, wskazując je jako ich podstawę, sprawa byłaby oczywista. Przestępstwa skarbowe, o których mowa w powołanych wyżej przepisach ustawy karnej skarbowej zagrożone są przecież karą grzyw-

ny. Jednak Sąd pierwszej instancji wymierzył wszystkim oskarżonym, obok kar grzywny, kary pozbawienia wolności, ponieważ uznał, że zachodzi sytuacja, o której mowa w art. 25 § 1 pkt 3 u.k.s., według stanu prawnego obowiązującego w chwili popełnienia przestępstw skarbowych, a mianowicie sprawcy przez umyślne przestępstwo skarbowe spowodowali uszczuplenie należności państwowej znacznej wartości. Okoliczność ta nałożyła na sąd obowiązek, zgodnie z treścią art. 26 § 1 pkt 2 u.k.s., nadzwyczajnego zaostrożenia kary, które polegało, w realiach rozpoznawanej sprawy, na wymierzeniu kar pozbawienia wolności i grzywny. Gdyby przedstawioną sytuację oceniać przez pryzmat przepisów Kodeksu karnego nie budziłaby ona większych wątpliwości, ponieważ zgodnie z treścią art. 53 § 1 k.k. sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, a granice te określone są w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego, które za poszczególne przestępstwa przewidują kary ściśle określone co do rodzaju i czasu trwania. Wprawdzie granice te mogą być modyfikowane, np. w przypadku powrotu sprawcy do przestępstwa – art. 64 § 1 i 2 k.k., ale żaden ze sposobów wymierzania kary nie powoduje zmiany ustawowego zagrożenia za określone przestępstwo (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1970 r., VI KZP 27/70, OSNKW 1970, z. 4-5, poz. 33, Kodeks Karny, Część ogólna, Komentarz, pod red. A. Zolla, t. I, s. 963-964).

Inaczej, zdaniem Sądu Najwyższego, kwestia ta przedstawia się w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Wynika to z autonomiczności prawa karnego skarbowego, które samodzielnie reguluje zasady odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia skarbowe. Ta autonomiczność uzasadniona jest szczególnym przedmiotem ochrony prawa karnego skarbowego, którym zawsze jest interes i porządek finansowy Polski i Wspólnot Europejskich (por. T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2000, s. 91 i nast. oraz F. Prusak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Zakamycze 2006, t. I, s. 29 i nast.). Przejawem tej właśnie materialnoprawnej odmienności prawa karnego skarbowego, jest instytucja nadzwyczajnego zaostrożenia kary przewidziana w art. 25 i 26 u.k.s., obecnie art. 37 i 38 k.k.s. Przepis art. 25 u.k.s. nie tworzy wprawdzie kwalifikowanego typu przestępstwa skarbowego, to jednak, zważywszy na treść art. 26 u.k.s. (w aktualnym stanie prawnym – art. 37 i 38 k.k.s.), poprzez obowiązkowe stosowanie przez sąd wyższych kar, ustanawia zagrożenie karne odmienne od zagrożenia przewidzianego w przepisach szczególnych (por. B. Koch, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1979 r., IV KR 352/78, Nowe Prawo 1982, z. 9-10, s. 196-201, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2005 r., II KK 231/04, OSNwSK 2005, poz. 203, odmiennie J. Skoczylas, Nowe Prawo 1982, z. 9-10, s. 192-196).

Reasumując należy stwierdzić, że przestępstwem skarbowym zagrożonym karą pozbawienia wolności jest również przestępstwo skarbowe zagrożone w przepisach szczególnych tylko karą grzywny, jeżeli sprawca popełnił je w warunkach określonych w dacie czynu, w art. 25 u.k.s.

Konsekwencją tych rozważań jest uznanie, iż przestępstwa, które przypisano wszystkim oskarżonym, określone w art. 94 § 1 i 2 u.k.s., pomimo zagrożenia karą grzywny, w swojej istocie są przestępstwami zagrożonymi karą pozbawienia wolności, ponieważ Sąd pierwszej instancji uznał, że swoim działaniem doprowadzili oni do uszczuplenia należności państwowej znacznej wartości – art. 25 § 1 pkt 3 i art. 26 § 1 pkt 2 u.k.s.

To zagrożenie karą pozbawienia wolności powoduje konieczność odmiennego niż uczynił to Sąd drugiej instancji, ustalenia biegu przedawnienia przestępstw skarbowych przypisanych oskarżonym wyrokiem Sądu Rejonowego w W. Zgodnie z treścią obecnie obowiązującego art. 44 § 1 pkt 1 i § 5 k.k.s., karalność przestępstwa skarbowego zagrożonego karą grzywny, karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności ustaje,

jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat, a jeżeli w tym okresie wszczęto postępowanie przeciwko sprawcy, karalność tego przestępstwa skarbowego ustaje z upływem 5 lat od zakończenia okresu, o którym była mowa w pierwszej kolejności. Tak więc, w realiach rozpoznawanej sprawy, zważywszy na termin wszczęcia postępowania przeciwko oskarżonemu, karalność przypisanych im wyrokiem Sądu pierwszej instancji przestępstw skarbowych ustanie z upływem 10 lat od czasu ich popełnienia. Należy w tym miejscu przypomnieć, że wskazany wyżej termin ulegnie modyfikacjom w zależności od tego czy uszczuplenie powstało z tytułu należności publicznoprawnej wynikającej z przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych czy też ustawy o podatku od towarów i usług, w powiązaniu z treścią art. 44 § 3 k.k.s. określającego, że bieg przedawnienia przestępstwa skarbowego polegającego na uszczupieniu należności publicznoprawnej rozpoczyna się z końcem roku, w którym upłynął termin płatności tej należności.

Ta ostatnia uwaga była niezbędna bowiem, jak słusznie zauważa autor kasacji, Sąd Okręgowy w Ś. błędnie uznał, że „...bieg przedawnienia rozpoczyna się z końcem roku, w którym powstał obowiązek podatkowy...”, pomimo unormowań zawartych w art. 5 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 83, poz.931 ze zm.) nakazujących stosowanie do czynów zabronionych popełnionych przed dniem wejścia w życie Kodeksu karnego skarbowego, jego przepisów o przedawnieniu, chyba że już upłynął termin przedawnienia określony w art. 44 § 1, 2, 5 i 6 k.k.s. Termin określony w art.44 § 1 pkt 1 k.k.s. nie upłynął, dlatego § 3 art. 44 k.k.s. ma w rozpoznawanej sprawie zastosowanie.

Z tych wszystkich względów należało uchylić wyrok Sądu drugiej instancji w zaskarżonej części, wobec wszystkich oskarżonych i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.23. Ustalanie wysokości stawek dziennych grzywny – kryteria oceny sytuacji majątkowej oskarżonego

przepisy: art. 86 § 1 k.k.
hasła: Kara grzywny

Wyrok z dnia 1 grudnia 2008 r., V KK 385/08

Teza:

- 1. Ustalenie w jednym wyroku różnych stawek dziennych grzywny rażąco narusza prawo materialne.**
- 2. Ocena sytuacji majątkowej oskarżonego, leżąca u podstaw jednostkowego wymiaru stawki, nie ulega przeobrażeniu wraz momentem wymierzania, tym samym wyrokiem, kary łącznej, uwzględniającej grzywny orzeczone za poszczególne przestępstwa.**

Z uzasadnienia:

„Zarzut kasacji Prokuratora Generalnego jest w pełni uzasadniony, co pozwala na uwzględnienie tej skargi w trybie określonym przepisem art. 535 § 3 k.p.k.

Trafnie podnosi Autor kasacji, że ustalenie w jednym wyroku różnych stawek dziennych grzywny rażąco narusza prawo materialne. W taki właśnie sposób postąpił Sąd Rejonowy, określając inną wysokość stawki dziennej dla grzywien jednostkowych a inną, wyższą, dla łącznej kary grzywny.

Należy zauważyć, że przepis art. 86 § 1 k.k., mający zastosowanie w niniejszej sprawie, statuuje zasady wymiaru łącznych kar grzywny, określając jej granice w zależności od liczby stawek dziennych a nie ich wysokości. Wysokość stawki dziennej grzywny, ustalana w jednym wyroku skazującym za zbiegające się przestępstwa, jest bowiem uzależniona od oceny sytuacji majątkowej sprawcy w myśl kryteriów określonych w art. 33 § 3 k.k., a więc po wzięciu pod uwagę dochodów sprawcy, jego warunków osobistych, rodzinnych, stosunków majątkowych i możliwości zarobkowych. W tym świetle byłoby zupełnie nie do przyjęcia, aby tak przeprowadzona, jedna wszak ocena – aktualna na datę orzekania tym samym wyrokiem – mogła skutkować określeniem różnej wysokości dziennej stawki grzywny dla kar orzekanych za poszczególne przestępstwa, jak i ustaleniem innej jeszcze stawki dla, obejmujących te kary, łącznej kary grzywny. Jest przecież całkiem jasne, że ocena sytuacji majątkowej oskarżonego, leżąca u podstaw jednostkowego wymiaru stawki, nie ulega przeobrażeniu wraz momentem wymierzania, tym samym wyrokiem, kary łącznej, uwzględniającej grzywny orzeczone za poszczególne przestępstwa. Z tych właśnie powodów w przepisie art. 86 § 1 k.k. nie zawarto regulacji odnoszącej się do określenia „na nowo” wysokości stawki dziennej, jakie to unormowanie przewidziano w art. 86 § 2 k.k. Ostatni z wymienionych przepisów ma bowiem zastosowanie (tylko) w wypadku orzekania kary łącznej grzywny w wyroku łącznym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., II KK 346/05, OSNKW 2006 z.3, poz.30), a więc wówczas, gdy wysokość stawek w, wydawanych w różnym czasie, podlegających łączeniu wyrokach ustalona była z uwzględnieniem stanu majątkowego sprawcy w chwili orzekania. W takiej sytuacji bez wątpienia istnieje potrzeba ustalenia nowej stawki (przy zachowaniu określonych rygorów), nie dotyczy ona jednak wypadku – jak w niniejszej sprawie – gdy następuje jednoczesna ocena okoliczności warunkujących wysokość tej stawki, w myśl zasad określonych w art. 33 § 3 k.k. oraz art. 85 i art. 86 § 1 k.k.

Konstatując na podstawie powyższego, że stwierdzone w zaskarżonym wyroku naruszenie prawa materialnego miało charakter rażący i miało istotny wpływ na treść tego orzeczenia we wskazanej części (ustalono wysokość stawki dziennej w rozmiarze 5-krotnie wyższym dla kary łącznej, niż przyjęta dla kar jednostkowych), Sąd Najwyższy uznał za konieczne uchylene wyroku w zakresie łącznej kary grzywny i przekazanie sprawy, w tej części, do ponownego rozpoznania – celem skorygowania dostrzeżonego uchybienia przy uwzględnieniu (art. 442 § 3 k.p.k.), wyrażonego wyżej, zapatrywania prawnego. Sądem właściwym do rozpoznania sprawy jest obecnie, w miejsce rozwiązanego Sądu Rejonowego w P., Sąd Rejonowy P.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.24. Zabór drzewa rosnącego w lesie a kradzież drzewa powalonego

przepisy: art. 290 k.k.

hasła: Przesłępstwa przeciwko mieniu – wyrąb drzewa w lesie w celu przywłaszczenia

Wyrok z dnia 1 grudnia 2008 r., V KK 386/08

Teza:

Artykuł 290 k.k. zawiera ograniczenie przedmiotu przestępstwa tylko do drzewa rosnącego w lesie, co powoduje, że osoba zabierająca w celu przywłaszczenia drzewo wcześniej powalone nie dopuszcza się przestępstwa z tego przepisu, lecz kradzieży o ile wartość drzewa przekracza 250 zł.

Z uzasadnienia:

„Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 9 maja 2007 r., II K 293/06 – W. R. uznany został za winnego m.in. tego, że 10 marca 2004 r. w miejscowości B., z terenu Leśnictwa L. zabrał w celu przywłaszczenia 1,93 m³ wyrąbanego drzewa sosny o wartości 211 zł na szkodę Nadleśnictwa K., przy czym czyn ten stanowi przypadek mniejszej wagi – i za to skazany na podstawie art. 278 § 3 k.k. na karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, przy ustaleniu jednej stawki na kwotę 10 zł. Na podstawie art. 290 § 2 k.k. Sąd Rejonowy orzekł na rzecz Nadleśnictwa K. nawiązkę w kwocie 422 zł.

Wyrok ten nie został zaskarżony.

Prokurator Generalny wniósł kasację na korzyść W. R., w której zarzucił rażące ją mające wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 278 § 3 k.k. i art. 290 § 1 k.k., polegające na błędnym uznaniu, że czyn przypisany W. R. w pkt 1 wyroku, a polegający na zaborze w celu przywłaszczenia wyrąbanego drewna sosny wartości 21 zł wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 278 § 3 k.k. i stanowi podstawę wymierzenia nawiązki w wysokości podwójnej wartości drzewa wyrąbanego na mocy art. 290 § 2 k.k., podczas gdy będące przedmiotem zaboru drewno nie było drzewem w stanie surowym, tzn. w takim z jakim pozostało w lesie po wyrąbaniu i z uwagi na jego wartość czyn oskarżonego realizował znamiona wykroczenia z art. 119 § 1 k.w.

W kasacji sformułowany został wniosek o uchylenie wyroku w części zaskarżonej i umorzenie postępowania przeciwko W. R. o czyn z art. 119 § 1 k.w. na podstawie art. 5 § 1 pkt 4 k.p.w. wobec przedawnienia orzekania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna w stopniu oczywistym a wobec czego jej uwzględnienie może odbyć się przy zastosowaniu procedury przewidzianej w art. 535 § 5 k.p.k.

Wprawdzie uzasadnienie objętego kasacją wyroku nie zostało sporządzone, jednakże sam fakt skazania W. R. na podstawie art. 278 § 3 k.k. świadczy o tym, że oskarżony z lasu zabrał w celu przywłaszczenia drewno wyrąbane o wartości przekraczającej 75 zł, a konkretnie 211 zł. Orzeczenie z kolei nawiązki na podstawie art. 290 § 2 k.k. oznaczało, że sprawcę skazano za kradzież drzewa wyrąbanego (lub powalonego).

W kasacji zasadnie zakwestionowane zostało stanowisko sądu orzekającego, z powołaniem się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 1972 r., VI KZP 55/71 – OSNKW 1972/3/43 Lex 18375, zachowującą aktualność także w obecnym stanie prawnym. Rzecz bowiem w tym, że art. 290 k.k. zawiera ograniczenie przedmiotu przestępstwa tylko do drzewa rosnącego w lesie, co powoduje, że osoba zabierająca w celu przywłaszczenia drzewo wcześniej powalone nie dopuszcza się przestępstwa z tego przepisu, lecz kradzieży o ile wartość drzewa przekracza 250 zł.

Tymczasem w świetle materiału dowodowego zebranego w tej sprawie bezdyskusyjnym jest, że przedmiotem czynu oskarżonego nie było „drzewo wyrąbane” lecz „wyrobione drewno surowe w wałkach o długości 1,20, składowane w stos”. Nie było więc to drzewo w stanie, w jakim pozostawało w lesie po wyrąbaniu. Oczywistym staje się, że brak było podstaw do orzeczenia nawiązki na podstawie art. 290 § 2 k.k. Ale błąd Sądu Rejonowego w K. jest większy, albowiem skoro wartość zabranego przez W. R. drzewa nie przekroczyła 250 zł, to brak było podstaw do kwalifikowania czynu skazanego jako występkę kradzieży. Prawidłowa ocena tego czynu winna wskazywać na przepis art. 119 § 1 kodeksu wykroczeń. Karalność tego wykroczenia ustała jednak z dniem 10 marca 2006 r. (art. 45 k.w.).”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.25. Znamiona przestępstwa wyłudzenia poświadczenia nieprawdy

przepisy: art. 272 k.k.

hasła: Przeszstępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów – wyłudzenie poświadczenia nieprawdy

Postanowienie z dnia 9 października 2008 r., II KK 179/08

Teza:

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, samo kłamstwo nie stanowi jeszcze podstępного zabiegu, a staje się nim dopiero w połączeniu z zachowaniem sprawcy, które jego kłamliwym twierdzeniom daje pozór prawdy. Powyższe zapatrywania prawne w pełni odnoszą się do znamienia strony przedmiotowej czynu zabronionego, określonego w art. 272 k.k. Niewątpliwie jest, że sprawca używając podstępnych zabiegów, pozoruje zgodność przebiegu zdarzenia z rzeczywistością, a tym samym utrudnia odkrycie prawdy o tym zdarzeniu. W takim działaniu oskarżonego odnajdujemy również element skrytości. Na skrytość zachowania sprawcy działającego z zamiarem podstępnego wprowadzenia w błąd wskazuje leksykalne znaczenie słowa "podstępne", jako działania skrytego, mającego na celu zmylenie kogoś lub oszukanie kogoś.

Z uzasadnienia:

„Wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 25 czerwca 2007 r., II K 423/04, K. U. uznany został winnym popełnienia zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów określonych w art. 272 k.k., art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., art. 587 § 1 k.s.h. i art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i art. 309 k.k., art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i skazany na łączną karę pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat, oraz obciążony kosztami sądowymi.

Wspomniany wyrok w części dot. K. U. zaskarżył jego obrońca, zarzucając błędną ocenę zebranego materiału dowodowego polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny faktów i wyprowadzenie z nich daleko niekorzystnych wniosków dla oskarżonego i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez umorzenie postępowania z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynu z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i art. 309 k.k. oraz uniewinnienie od popełnienia pozostałych czynów, bądź warunkowe zawieszenie orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2008 roku, II Ka 48/08, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Od prawomocnego wyroku kasację wniósł obrońca K. U., zarzucając rażące naruszenie prawa materialnego, mianowicie art. 272 k.k. poprzez przyjęcie w ustalonym stanie faktycznym, że oskarżony K. U. zawierając umowę w dniu 26 sierpnia 2000 r. przeniesienia własności na jego rzecz, ocenioną przez sąd jako umowa pozorna, wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa art. 272 k.k., a także, że składając oświadczenie o wniesieniu kapitału do spółki „E.” wyłudził od sądu wpisanie do KRS, podczas gdy dla bytu przestępstwa z art. 272 k.k. konieczne jest ze strony sprawcy działanie podstępne, a nie tylko kłamliwe, fałszywe czy pozorne, a w żaden sposób ani Sąd Rejonowy, ani Sąd Okręgowy nie uzasadnił, na czym polegało działanie podstępne ze strony oskarżonego. Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części, oraz wstrzymanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec K. U.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna.

W uzasadnieniu wniesionej skargi kasacyjnej, obrońca skazanego podnosi, że Sąd Okręgowy rozpatrując apelację co do winy oskarżonego, m. in. co do pkt. X i XII wyroku Sądu Rejonowego, nie ustosunkował się do wskazania okoliczności na czym miało polegać działanie oskarżonego jako działanie podstępne.

W myśl przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. Sąd odwoławczy jest obowiązany rozważyć m.in. wszystkie zarzuty zawarte w skardze, w tym argumenty na ich poparcie, i podać, dlaczego uznał je za niezasadne. Sąd odwoławczy, jako sąd przede wszystkim kontrolujący, a więc sprawdzający prawidłowość orzeczenia sądu pierwszej instancji, obowiązany był rozważyć wszystkie zarzuty oraz wnioski w niej podniesione, o ile utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie sądu pierwszej instancji.

Należy zauważyć, iż w apelacji skarżący zarzucił zaskarżonemu wyrokowi błędną ocenę materiału dowodowego polegającego na przekroczeniu swobodnej oceny dowodów, także w stosunku do czynów opisanych w pkt. X i XII. Niewątpliwie uzasadnienie Sądu odwoławczego czyniło zadość ustawowemu obowiązkowi. Sąd odwoławczy sprawdził i wykazał, czy przekonanie sądu I instancji wysnute zostało z wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej i czy przy ocenie dowodów przez ten sąd uwzględnione zostały wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego oraz czy to jego rozumowanie jest poprawne - pod względem logicznym. W związku z powyższym, w sytuacji, sąd odwoławczy ani nie był obowiązany, ani nie miał prawa, rozpoznając wniesioną apelację, badać z urzędu tych zagadnień, które nie były ujęte w zarzutach, chyba żeby stanowiły one te wyjątki, dające możliwość wyjścia poza granice podniesionych w środku odwoławczym zarzutów. W postępowaniu kasacyjnym oznacza to niemożność skutecznego samoistnego podniesienia takich zarzutów, które nie były zgłoszone w apelacji, bez równoczesnego wytknięcia sądowi odwoławczemu uchybienia tym stosownym przepisom prawa procesowego, które nakazują temu sądowi wyjście poza zakres zaskarżenia. Przedmiotem zaskarżenia kasacji jest tylko orzeczenie sądu odwoławczego i to właśnie jego te zarzuty w niej podniesione mogą dotyczyć. W granicach środka odwoławczego sąd drugiej instancji powinien bowiem wykazać, czy przekonanie sądu I instancji wysnute zostało z wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej i czy przy ocenie dowodów uwzględnione zostały wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego oraz czy rozumowanie to jest poprawne pod względem logicznym.

Na marginesie rozważań należy przypomnieć, że zgodnie z ustalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, samo kłamstwo nie stanowi jeszcze podstępnego zabiegu, a staje się nim dopiero w połączeniu z zachowaniem sprawcy, które jego kłamliwym twierdzeniem daje pozór prawdy. Powyższe zapatrywania prawne w pełni odnoszą się do znamienia strony przedmiotowej czynu zabronionego, określonego w art. 272 k.k. Niewątpliwie jest, że sprawca używając podstępnych zabiegów, pozoruje zgodność przebiegu zdarzenia z rzeczywistością, a tym samym utrudnia odkrycie prawdy o tym zdarzeniu. W takim działaniu oskarżonego odnajdujemy również element skrytości. Na skrytość zachowania sprawcy działającego z zamiarem podstępnego wprowadzenia w błąd wskazuje leksykalne znaczenie słowa "podstępne", jako działania skrytego, mającego na celu zmylenie kogoś lub oszukanie kogoś (Wyrok SN z dnia 4 czerwca 2003 r., WA 26/03, OSNKW 2003/9-10/83)."

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.27. Społeczna szkodliwość czynu jako kryterium uznania konkretnego czynu zabronionego za przypadek mniejszej wagi

przepisy: art. 115 § 2 k.k.

hasła: Przypadek mniejszej wagi; Społeczna szkodliwość

Postanowienie z dnia 10 grudnia 2008 r., II KK 235/08

Teza:

- 1. O uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje w istocie ocena stopnia jego społecznej szkodliwości, postrzegana przez pryzmat przesłanek wskazanych w art. 115 § 2 k.k.**
- 2. W świetle tych przesłanek jest oczywiste, że masa posiadanych przez skazanego środków odurzających nie może być jedynym kryterium oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu. W kontekście rozważanej kwestii Sąd odwoławczy trafnie wskazał, że istotne znaczenie dla oceny wagi czynu ma także rodzaj posiadanych przez skazanego środków (amfetamina). Jeśli dodać do tego inne ustalone przez Sąd pierwszej instancji okoliczności, jak choćby liczba woreczków strunowych ze śladami proszku, zabezpieczonych w mieszkaniu skazanego, trafność skarżonego rozstrzygnięcia nie może budzić wątpliwości nawet przy twierdzeniu skarżącego, że skazany był uzależniony od narkotyków posiadał je w celu zażycia.**
- 3. Zarzut obrazy prawa materialnego, związany z wypadkiem mniejszej wagi, może być uznany za trafny jeżeli skarżący wykaże, że przy rozstrzygnięciu w tej mierze wzięto pod uwagę przesłanki inne niż przewidziane w art. 115 § 2 k.k., bądź przesłanki wymienione w tym przepisie pominięto.**

Z uzasadnienia:

„Wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 31 lipca 2007 r., IV K 1133/06, Ł. S. został uznany za tego, że:

I. działając czynem ciągłym i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w okresie od grudnia 2000 r. do maja 2001 r. w W., udzielał środków odurzających w postaci heroiny M. B., tj. przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 1 wskazanej ustawy wymierzono mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

II. w dniu 29 maja 2001 r. w Warszawie w mieszkaniu przy ulicy M. posiadał środki odurzające w postaci amfetaminy o wadze 0,85 grama, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca o przeciwdziałaniu narkomanii i za to podstawie wskazanego przepisu wymierzono mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem, na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzono oskarżonemu łączną karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok ten został zaskarżony apelacjami wniesionymi przez oskarżonego i jego obrońcę.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się udzielania środków odurzających, gdy brak dowodów wystarczająco uzasadniających skazanie za ten czyn;

2) naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przez zakwalifikowanie czynu oskarżonego, jako przypadek zwykły, podczas czyn ten stanowi przypadek mniejszej wagi i powinien zostać zakwalifikowany z art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

W następstwie tych zarzutów skarżący wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu udzielania środków odurzających oraz o zakwalifikowanie czynu z art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jako przypadku mniejszej wagi i wymierzenie sprawiedliwej kary.

Oskarżony w swojej apelacji zarzucił obrazę przepisów postępowania poprzez nierozważnie wszystkich okoliczności faktycznych przemawiających na jego korzyść, naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, a także błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że dopuścił się zarzuconych mu czynów i wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 5 lutego 2008 r., VI Ka 1072/07, Sąd Okręgowy w W. utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie, uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne.

W kasacji, wymierzonej w całość wyroku Sądu odwoławczego, obrońca skazanego zarzucił: rażące naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść wydanego w sprawie wyroku, polegające na zakwalifikowaniu czynu zarzuconego oskarżonemu w pkt. II aktu oskarżenia jako przypadku podstawowego, w sytuacji gdy w rzeczywistości czyn ten stanowił przypadek mniejszej wagi, tj. naruszenie art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez nieuzasadnione niezastosowanie.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, ewentualnie o uniewinnienie skazanego od czynu polegającego na udzielaniu środków odurzających.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie.

*Oczywiście bezzasadny jest także ostatni z zarzutów kasacyjnych, tj. zarzut obrazę prawa materialnego. Zarzut ten w istocie kwestionuje fakty, a nadto jest merytorycznie nie-
trafny.*

W rozważaniach zawartych na ostatniej stronie uzasadnienia kasacji jej autor prawidłowo wskazuje, że o uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje w istocie ocena stopnia jego społecznej szkodliwości, postrzegana przez pryzmat przesłanek wskazanych w art. 115 § 2 k.k., nie wyciąga z tego jednak właściwych wniosków. Zgodnie z przywołanym przepisem przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. W świetle tych przesłanek jest oczywiste, że masa posiadanych przez skazanego środków odurzających nie może być jedynym kryterium oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu. W kontekście rozważanej kwestii Sąd odwoławczy trafnie wskazał, że istotne znaczenie dla oceny wagi czynu ma także rodzaj posiadanych przez skazanego środków (amfetamina). Jeśli dodać do tego inne ustalone przez Sąd pierwszej instancji okoliczności, jak choćby liczba woreczków strunowych ze śladami proszku, zabezpieczonych w mieszkaniu skazanego, trafność skarżonego rozstrzygnięcia nie może budzić wątpliwości nawet przy twierdzeniu skarżącego, że skazany był uzależniony od narkotyków posiadał je w celu zażycia.

Rozważany zarzut jest oczywiście bezzasadny także z innego powodu. Zarzut obrazę prawa materialnego, związany z wypadkiem mniejszej wagi, może być uznany za trafny jeżeli skarżący wykaże, że przy rozstrzygnięciu w tej mierze wzięto pod uwagę przesłanki inne niż przewidziane w art. 115 § 2 k.k., bądź przesłanki wymienione w tym przepisie pominięto. Kwestionując rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji obrońca skazanego

zwracał uwagę wyłącznie na masę zabezpieczonego narkotyku. Mimo to Sąd odwoławczy odniósł się także do innych okoliczności rzutujących na ocenę stopnia społecznej szkodliwości przypisanego skazanego czynu, a kasacja nie wprowadza w tej mierze nowych okoliczności. Trudno bowiem za takie uznać ustalone przecież: zażywanie przez skazanego narkotyków oraz cel posiadania zabezpieczonych środków. W związku z powyższym zarzut kasacyjny musi być postrzegany jako niedopuszczalny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, a nie jako zarzut obrazy prawa materialnego.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.28. Kwestia błędu co do trzeźwości

przepisy: art. 28 § 1 k.k.

hasła: Błąd

Postanowienie z dnia 10 grudnia 2008 r., II KK 243/08

Teza:

Zamiar (...), a raczej jego brak, na który powołuje się obrońca skazanej, jest faktem psychologicznym podlegającym takim samym regułom dowodzenia, jak pozostałe znamiona przypisanego skazanej przestępstwa. Wywody skarżącego, związane z tą kwestią, oceniać należy także jako oczywiście bezzasadne, gdyby postrzegać je przez pryzmat błędu co do okoliczności stanowiącej znamię (art. 28 § 1 k.k. – skazana pozostawała w błędzie co do swojej trzeźwości). Nawet w świetle przywoływanych w kasacji okoliczności nie byłoby podstaw do uznania, że skazana pozostawała w błędzie skoro z wyniku pierwszego badania wynika, że jej krew zawierała przeszło 2 promile alkoholu.

Z uzasadnienia:

„Zarzut obrazy art. 4 k.p.k. nie może być podstawą kasacji bowiem formułuje on jedynie ogólną zasadę obiektywizmu kierowaną do organów postępowania, nie nakazuje zaś ani nie zakazuje konkretnego sposobu procedowania. Skuteczne wykazanie naruszenia omawianej zasady wymaga wskazania obrazy szczegółowego przepisu gwarantującego jej przestrzeganie, tego zaś skarżący nie czyni. Postawienie zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. wiąże się z oczywistym niezrozumieniem istoty zawartej w nim instytucji. Zasada in dubio pro reo oznacza, że w przypadku stwierdzenia przez sąd rozpoznający sprawę istnienia nie dających się usunąć wątpliwości, organ ten musi rozstrzygnąć jej na korzyść oskarżonego. W przypadku, gdy sąd – tak jak w rozważanej sprawie – wątpliwości takich nie formułuje, nie może dojść do obrazy wskazanego przepisu. Istnienie wątpliwości dostrzeganych przez strony, czy powinność sformułowania takich wątpliwości przez sąd, w związku z wynikiem postępowania dowodowego, może uzasadniać ewentualne postawienie zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., czy 410 k.p.k., a nie art. 5 § 2 k.p.k. Oczywiście niezasadny jest także zarzut obrazy art. 7 k.p.k. ponieważ dubluje on rzetelnie rozpoznany przez Sąd odwoławczy zarzut apelacyjny, a nadto Sąd Okręgowy nie dokonywał nowych ustaleń faktycznych i nie oceniał na nowo zgromadzonego materiału dowodowego. Warto przy tym zauważyć, że wskazując na obrazę przywołanych wyżej przepisów skarżący w istocie, sprzecznie z art. 523 § 1 k.p.k., dąży do zakwestionowania poczynionych ustaleń faktycznych. Zamiar bowiem, a raczej jego brak, na który powołuje się obrońca skazanej, jest faktem psychologicznym podlegającym takim samym regułom dowodzenia, jak pozostałe znamiona przypisanego skazanej przestępstwa. Wywody skarżącego, związane z tą kwestią, oceniać należy także jako oczywiście bezzasadne, gdyby postrzegać je przez pryzmat błędu co do okoliczności stanowiącej znamię (art. 28 § 1 k.k. – skazana pozostawała w błędzie co do swojej trzeźwości). Nawet w świetle przywoływa-

nych w kasacji okoliczności nie byłoby podstaw do uznania, że skazana pozostawała w błędzie skoro z wyniku pierwszego badania wynika, że jej krew zawierała przeszło 2 promile alkoholu.

Za zarzuty o charakterze kasacyjnym uznać można podnoszenie obrazy art. 457 § 3 k.p.k. (skarżący błędnie wskazuje na przepis art. 457 § 2 k.p.k.) oraz obrazy prawa materialnego, jednakże i one jawią się jako oczywiście bezzasadne.

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że zarzut obrazy prawa materialnego może być zasadny tylko wówczas, gdy dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania. Nie można więc mówić o obrazie prawa materialnego wówczas, gdy ustawa dopuszcza tylko możliwość zastosowania bądź niezastosowania określonego przepisu. W rozważanej sprawie wszystkie wskazywane przez skarżącego przepisy, tj. art. 58 § 1, 59 i 60 § 2 k.k. mają charakter fakultatywny, co oznacza, że zaniechanie zastosowania zawartych w nich instytucji nie może stanowić obrazy prawa materialnego. Zasadność decyzji procesowej związanej ze wskazanymi przepisami może być kwestionowana przez ewentualne stawianie zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych, czy też rażącej niewspółmierności kary, lecz ze względu na treść art. 523 § 1 k.p.k. zarzuty te nie mogą być podstawą kasacji.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.29. Podstawa wyłączenia sędziego *ex lege*

przepisy: art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k., art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.

hasła: Wyłączenie (określonego podmiotu); Podstawy bezwzględne środków odwoławczych

Postanowienie z dnia 29 października 2008 r., II KK 257/08

Teza:

Z treści wskazywanego w kasacji przepisu art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. wynika, że sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli brał udział w niższej instancji w wydaniu zaskarżonego orzeczenia lub wydał zaskarżone zarządzenie. Przedmiotem postępowania w rozważanej sprawie było wydanie wyroku łącznego i jest oczywiste, że sędzia Sądu Apelacyjnego w W. M. S. nie brała udziału w wydaniu zaskarżonego później apelacją wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 26 listopada 2007 r., II K 90/07. Nie zachodzi więc wskazana wyżej podstawa wyłączenia sędziego, a tym samym w sprawie nie zaistniał bezwzględny powód odwoławczy zawarty w treści art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.

Z uzasadnienia:

„Wyrokiem łącznym z dnia 26 listopada 2007 r., II K 90/07, Sąd Okręgowy w O. połączył kary 8 lat i 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wymierzone skazanemu A. K. odpowiednio wyrokami Sądu Okręgowego w O. z dnia 24 lutego 2005 r., II K 78/04 oraz Sądu Rejonowego w P. z dnia 8 lutego 2007 r., II K 170/08 i na podstawie art. 569 § 1 k.p.k. w zw. z art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzekł łączną karę 10 lat pozbawienia wolności.

W apelacji od tego wyroku, skierowanej przeciwko rozstrzygnięciu o karze łącznej, obrońca skazanego zarzucił rażąca niewspółmierność (surowość) orzeczonej kary i wniósł o zmianę wyroku poprzez orzeczenie kary łącznej przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji.

Wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2008 r., II AKa 102/08, Sąd Apelacyjny w W. utrzymał w mocy orzeczenie w zaskarżonej części.

W kasacji wywiedzionej przeciwko orzeczeniu Sądu odwoławczego obrońca skazanego zarzucił naruszenie przepisów postępowania, tj. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. polegające na tym, że w wydaniu zaskarżonego wyroku brała udział sędzia Sądu Apelacyjnego M. S., podlegająca wyłączeniu z mocy prawa, ponieważ brała udział w wydaniu orzeczenia objętego wnioskiem o wydanie wyroku łącznego.

W konsekwencji tak sformułowanego zarzutu skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w W. do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Apelacyjnej w W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Istota podniesionego zarzutu sprowadza się do twierdzenia, że orzekająca w składzie Sądu Apelacyjnego w W., wydającego zaskarżone orzeczenie, sędzia Sądu Apelacyjnego w Warszawie M. S. podlegała wyłączeniu z mocy prawa – na podstawie art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. – bowiem orzekała już w przedmiocie apelacji wywiedzionej na rzecz skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 24 lutego 2005 r., II K 78/04, przy czym apelacja ta, dotycząca całości zaskarżonego orzeczenia, nie została uwzględniona, a wyrok Sądu Okręgowego w O. został objęty opisanym wcześniej wyrokiem łącznym. Zdaniem skarżącego, złożenie wniosku o wydanie wyroku łącznego „traktować należy jako zaskarżenie objętych wnioskiem orzeczeń w części dotyczącej kary. W postępowaniu o wydanie wyroku łącznego dochodzi bowiem często do istotnej modyfikacji tychże orzeczeń w części dotyczącej kary a co za tym idzie podważenie zasadności wymierzonej przez dany skład sędziowski kary.”

Przedstawiony sposób rozumowania jest z gruntu błędny i odrywa się od treści obowiązującego prawa. Z treści wskazywanego w kasacji przepisu art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. wynika, że sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli brał udział w niższej instancji w wydaniu zaskarżonego orzeczenia lub wydał zaskarżone zarządzenie. Przedmiotem postępowania w rozważanej sprawie było wydanie wyroku łącznego i jest oczywiste, że sędzia Sądu Apelacyjnego w W. M. S. nie brała udziału w wydaniu zaskarżonego później apelacją wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 26 listopada 2007 r., II K 90/07. Nie zachodzi więc wskazana wyżej podstawa wyłączenia sędziego, a tym samym w sprawie nie zaistniał bezwzględny powód odwoławczy zawarty w treści art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.

Uzasadnienie kasacji zdaje się wskazywać, że skarżący rozumie, że zaistniała sytuacja procesowa nie przystaje do podniesionego zarzutu, usiłuje więc przekonać do swoich racji przez twierdzenie, że wniosek o wydanie wyroku łącznego stanowi sui genesis środek zaskarżenia wobec wchodzących niejako w jego skład orzeczeń, co przesądza o wyłączeniu sędziów orzekających w zbiegających się sprawach. Stanowisko to jest oczywiście nietrafne. Pomijając fakt, że wyrok łączny może zostać wydany także z urzędu (por. art. 570 k.p.k.) wskazać należy, że wniosek o jego wydanie nie stanowi żadnego środka zaskarżenia, gdyż konieczność jego wydania wiąże się ze stwierdzeniem istnienia przesłanek do orzeczenia kary łącznej. Zgodnie z art. 85 k.k. orzeczenie kary łącznej jest obligatoryjne. Formułowane w uzasadnieniu kasacji uwagi i zastrzeżenia tracą jakkolwiek sens w układzie, gdy oskarżony jest sądzony w jednym postępowaniu karnym za kilka czynów i rozstrzygnięcie co do kary łącznej zapada w tym samym wyroku [trudno przecieżyć racjonalnie wywodzić, że także i w tym przypadku dochodzi do „podważenia zasadności wymierzonej przez dany skład sędziowski kary” (kar jednostkowych), wykluczającego w konsekwencji w ogóle możliwość orzekania kary łącznej, ze względu na wyłącze-

nie sędziów rozstrzygających w przedmiocie kar jednostkowych]. Podobnie rzecz się ma w przypadku wyroku łącznego, który jest wydawany tylko dlatego, że zaistniały przesłanki do orzeczenia kary łącznej, a o odpowiedzialności karnej oskarżonego za poszczególne przestępstwa orzekano w odrębnych procesach karnych.

Zważywszy dodatkowo, że wobec faktu, że sędzia nie orzekał wcześniej w przedmiocie procesu zakończonym zaskarżonym kasacją orzeczeniem, nie mógł więc popaść w sygnalizowany przez skarżącego „konflikt sumienia”, należało orzec jak w dyspozytywnej części postanowienia.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.30. Zaniechanie zastosowania przepisu a podstawy kasacji

przepisy: art. 523 § 1 k.p.k., art. 72 § 1 u.o.p.n., art. 73 u.o.p.n.

hasła: Podstawy środków odwoławczych; Narkotyki

Postanowienie z dnia 10 grudnia 2008 r., II KK 307/08

Teza:

Jeżeli ustawa dopuszcza jedynie możliwość zastosowania określonego przepisu, zaniechanie jego zastosowania nie stanowi obrazy prawa materialnego, może natomiast stanowić podstawę ewentualnych zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych bądź rażącej niewspółmierności kary, które wszakże nie mogą stanowić podstawy kasacji (art. 523 § 1 k.p.k.). Przywoływany przez skarżącego przepis art. 72 § 1 w zw. z art. 73 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przewiduje, że przy spełnieniu określonych w nim warunków sąd do chwili zamknięcia przewodu sądowego może zawiesić postępowanie do czasu zakończenia leczenia, a następnie postąpić w sposób przewidziany w ust. 2 i 4 art. 72 wskazanej ustawy. Użycie przez ustawodawcę modalnego wyrażenia „może” wyklucza trafność stanowiska skarżącego, że zaniechanie zastosowania przez sąd omawianej instytucji stanowi obrazę prawa materialnego.

Z uzasadnienia:

„Kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z art. 519 k.p.k., kasacja może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie. Nadzwyczajny środek zaskarżenia wniesiony przez obrońcę skazanego jedynie pozornie czyni zadość powyższemu warunkowi. Jak łatwo stwierdzić, analizując uzasadnienie orzeczenia sądu odwoławczego, okoliczności podniesione w zarzucie i rozwinięte w uzasadnieniu kasacji, były przedmiotem rozpoznania przez Sąd Okręgowy. Sąd ten odniósł się do zarzutów apelacyjnych, zawartych zwłaszcza w apelacji skazanego, w znacznej mierze tożsamy z zarzutami podniesionymi w kasacji i zasadnie nie stwierdził obrazy przywołanych przepisów. Brak jakichkolwiek zarzutów godzących w istotę orzeczenia sądu odwoławczego (np. obrazy art. 433 § 2 czy art. 457 § 3 k.p.k.) powoduje, iż kasację ocenić trzeba jako próbę ponownej weryfikacji orzeczenia Sądu Rejonowego. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu I instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego. Rolą sądu kasacyjnego nie jest bowiem ponowne „dublujące” kontrolę apelacyjną – rozpoznawanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu I instancji. Stwierdzenie ich zasadności ma znaczenie wyłącznie jako racja ewentualnego stwierdzenia zasadności i uwzględnienia zarzutu odniesionego do zaskarżonego

kasacją orzeczenia sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1996 r., III KKN 148/96, OSNKW z 1997 r., z. 1-2, poz. 12).

Warto także zauważyć, że również z merytorycznego punktu widzenia, zarzut kasacyjny jest całkowicie chybiony. Obraza prawa materialnego może polegać na błędnej wykładni zastosowanego przepisu, zastosowaniu nieodpowiedniego przepisu, a także na niezastosowaniu określonego przepisu w sytuacji, gdy jego zastosowanie jest obowiązkowe. Oznacza to, że jeżeli ustawa dopuszcza jedynie możliwość zastosowania określonego przepisu, zaniechanie jego zastosowania nie stanowi obrazy prawa materialnego, może natomiast stanowić podstawę ewentualnych zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych bądź rażącej niewspółmierności kary, które wszakże nie mogą stanowić podstawy kasacji (art. 523 § 1 k.p.k.). Przywoływany przez skarżącego przepis art. 72 § 1 w zw. z art. 73 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przewiduje, że przy spełnieniu określonych w nim warunków sąd do chwili zamknięcia przewodu sądowego może zawiesić postępowanie do czasu zakończenia leczenia, a następnie postąpić w sposób przewidziany w ust. 2 i 4 art. 72 wskazanej ustawy. Użycie przez ustawodawcę modalnego wyrażenia „może” wyklucza trafność stanowiska skarżącego, że zaniechanie zastosowania przez sąd omawianej instytucji stanowi obrazę prawa materialnego. Pomijając powyższe kwestie należy dodatkowo zgodzić się ze stanowiskiem Sądu odwoławczego oraz prokuratora – zawartym w odpowiedzi na kasację, że stosowanie wobec skazanego rozwiązań przewidzianych w przepisach art. 71 i 72 ustawy o zapobieganiu narkomanii jest, w realiach rozważanej sprawy niecelowe.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.31. Związek przyczynowy pomiędzy przekroczeniem zasad ruchu drogowego a zderzeniem pojazdów

przepisy: art. 177 k.k.

hasła: Przesłębstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji – wypadek komunikacyjny

Postanowienie z dnia 13 listopada 2008 r., III KK 202/08

Teza:

M. K. kierujący samochodem Daewoo – Nexia podczas włączania się do ruchu, nie udzielił pierwszeństwa samochodowi kierowanemu przez J. P. Niewątpliwie podejrzany J. P. na skutek rozpędzenia samochodu na krótkim wynoszącym 110 m odcinku drogi, do prędkości 95,1 km/h, znacznie przekraczającej dopuszczalną administracyjnie prędkość w obszarze zabudowanym, naruszył umyślnie zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym. Gdyby podejrzany jechał z dozwoloną prędkością, miałby możliwość uniknięcia wypadku. Istnieje zatem bezpośredni związek przyczynowy pomiędzy przekroczeniem zasad ruchu drogowego przez J. P., a zaistniałym zderzeniem pojazdów, w konsekwencji którego M. K. doznał obrażeń skutkujących naruszeniem czynności narządu oddychania i rozstrojem zdrowia na czas dłuższy od 7 dni.

Niezaprzeczalny fakt, iż pokrzywdzony przyczynił się do tego wypadku, zajeżdżając oskarżonemu drogę, nie zwalnia od odpowiedzialności oskarżonego.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.32. Przesłanki wznowienia postępowania; Istota i zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary

przepisy: art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 60 § 3 k.k., art. 143 § 1 k.p.k.

hasła: Wznowienie postępowania; Kara nadzwyczajne złagodzenie; Protokół

Postanowienie z dnia 26 listopada 2008 r., III KO 54/08

Teza:

- 1. Nieodzownym warunkiem wznowienia postępowania na podstawie art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. jest istnienie w chwili orzekania powodów w nim wymienionych. Jeżdy w tym czasie nie były one znane sądowi. Jeżeli chodzi o wskazywaną we wniosku podstawę odwołującą się do art. 60 § 3 k.k., musiałyby to być wyjaśnienia podejrzanego złożone w swojej sprawie, odebrane i utrwalone w trybie art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k., a więc w postaci protokołów przesłuchania, sporządzonych przez organ powołany do ścigania przestępstw, czyli osobę w tej roli przesłuchującą podejrzanego. Ponadto, wyjaśnienia te, niezłączone do akt, musiałyby być podtrzymane (potwierdzone) najpóźniej na rozprawie, zaś sąd odmówiłby zastosowania art. 60 § 3 k.k. uznawszy, że brak protokołów tych wyjaśnień świadczy o ich niezłożeniu, a w efekcie, o niespełnieniu przesłanek do nadzwyczajnego złagodzenia kary. Ujawnienie się takich niedołączonych wyjaśnień dopiero po uprawomocnieniu się orzeczenia stwarzałoby podstawę wznowieniową z art. 540 § 1 pkt 2 lit. b k.p.k. w zw. z art. 60 § 3 k.k.**
- 2. Zastosowanie dobrodziejstwa z art. 60 § 3 k.k. jest swoistą nagrodą za przełamanie solidarności przestępczej, które następuje mimo obaw przed represją za taką postawę. Jest w nią wpisane ryzyko gróźb pod adresem także osób najbliższych wraz z towarzyszącą jej obawą ich spełnienia. Sąd ma obowiązek sięgnąć po profity z tego przepisu, ponieważ sprawca, mimo ewentualnych gróźb i obaw, zrywa ze środowiskiem przestępczym i umożliwia pociągnięcie jego członków do odpowiedzialności karnej.**

Z uzasadnienia:

„Obróńca skazanego wniósł o wznowienie postępowania na podstawie art. 540 § 1 pkt 2 lit. b k.p.k. a następnie uchylenie obu wyroków i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania, po uprzednim dopuszczeniu w trybie art. 546 k.p.k. w zw. z art. 97 k.p.k. dowodu z zeznań funkcjonariusza Policji – A. C. „na okoliczność przekazywanych jemu przez skazanego K. Z. informacji związanych z popełnionym przestępstwem, dotyczącym niniejszej sprawy, w szczególności, jakiego rodzaju to były informacje i kiedy zostały ujawnione”. Przesłuchanie świadka może – zdaniem wnioskodawcy – doprowadzić do stwierdzenia, że zostały spełnione przesłanki z art. 60 § 3 k.k., a w rezultacie, do wznowienia postępowania na wskazanej podstawie.

K. Z. miał bowiem (według oświadczenia zawartego w jego osobistym wniosku o wznowienie postępowania) wskazać temu funkcjonariuszowi miejsce wytwarzania amfetaminy, osoby uczestniczące w tym procederze i ich numery telefonów. Oskarżony nie ujawnił tych informacji w postępowaniu przygotowawczym ani sądowym z obawy o bezpieczeństwo swojej rodziny, która narażona byłaby na „szykany i zemstę” (wniosek skazanego – k. 5). Skazany podniósł także (co wniosek obrońcy już pomija), że „obecnie jednak zmuszony jest do ujawnienia prawdy z uwagi na trudną sytuację swojej rodziny” i „nie może mieć nadziei na dobrodziejstwo warunkowego przedterminowego zwolnienia albo przerwę w karze”, co zmusza go do ubiegania się o wznowienie postępowania (tamże – k. 5).

W pisemnej odpowiedzi na wniosek, prokurator Prokuratury Krajowej postulował jego oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniosek jest bezzasadny. W myśl art. 540 § 1 pkt 2 lit. a k.p.k., powołanego za podstawę wniosku, postępowanie wznawia się, jeżeli po wydaniu orzeczenia ujawnią się nowe fakty lub dowody, nie znane przedtem sądowi, wskazujące m.in. na to, że przy ferowaniu wyroku nie uwzględniono okoliczności zobowiązujących do nadzwyczajnego złagodzenia akry. We wniosku wprost wskazano, że chodzi o przesłanki wymienione w art. 60 § 3 k.k. Wniosek zmierza jednak nie do wykazania, że występowały one w chwili orzekania, a nie uwzględniono ich tylko z powodu niewiedzy sądów, lecz dąży do wznowienia postępowania na wskazanej podstawie mimo jej braku. Przypomnieć więc trzeba, że nieodzownym warunkiem wznowienia postępowania na podstawie art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. jest istnienie w chwili orzekania powodów w nim wymienionych. Jedynie w tym czasie nie były one znane sądowi. Jeżeli chodzi o wskazywaną we wniosku podstawę odwołującą się do art. 60 § 3 k.k., musiałyby to być wyjaśnienia podejrzanego złożone w swojej sprawie, odebrane i utrwalone w trybie art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k., a więc w postaci protokołów przesłuchania, sporządzonych przez organ powołany do ścigania przestępstw, czyli osobę w tej roli przesłuchującą podejrzanego. Ponadto, wyjaśnienia te, niezłączone do akt, musiałyby być podtrzymane (potwierdzone) najpóźniej na rozprawie, zaś sąd odmówiłby zastosowania art. 60 § 3 k.k. uznawszy, że brak protokołów tych wyjaśnień świadczy o ich niezłożeniu, a w efekcie, o niespełnieniu przesłanek do nadzwyczajnego złagodzenia kary. Ujawnienie się takich niedołączonych wyjaśnień dopiero po uprawomocnieniu się orzeczenia stwarzałoby podstawę wznowieniową z art. 540 § 1 pkt 2 lit. b k.p.k. w zw. z art. 60 § 3 k.k.

Tymczasem, w niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, a K. Z. nie złożył wyjaśnień, spełniających wymienione wyżej warunki, w tym – określone w art. 60 § k.k. Przeciwnie, w wyjaśnieniach swych konsekwentnie zaprzeczał swemu sprawstwu, chronił osoby współdziałające i nie ujawnił żadnych innych okoliczności przestępstwa. A przecież zastosowanie dobrodziejstwa z art. 60 § 3 k.k. jest swoistą nagrodą za przełamanie solidarności przestępczej, które następuje mimo obaw przed represją za taką postawę. Jest w nią wpisane ryzyko gróźb pod adresem także osób najbliższych wraz z towarzyszącą jej obawą ich spełnienia. Sąd ma obowiązek sięgnąć po profity z tego przepisu, ponieważ sprawca, mimo ewentualnych gróźb i obaw, zrywa ze środowiskiem przestępczym i umożliwia pociągnięcie jego członków do odpowiedzialności karnej.

Skazany nie może zatem w postępowaniu wznowieniowym powoływać się na warunki, których w swojej sprawie nie spełnił. Nie ma więc żadnego znaczenia, czy sprawca opowiedział policjantowi o okolicznościach przestępstwa i osobach współdziałających, jeżeli wezwany do złożenia wyjaśnień przez organ powołany do ścigania przestępstw nie ujawni w nich informacji i okoliczności określonych w art. 60 § 3 k.k. Przesłuchanie wskazanego policjanta było więc bezprzedmiotowe, bo nawet potwierdzenie przez niego, że K. Z. rzeczywiście podał mu jakieś okoliczności z tego przepisu, nie stwarzałoby podstawy do wznowienia postępowania.

W świetle powyższych faktów nie ma znaczenia zasygnalizowany w odpowiedzi na wniosek, brak w nim uprawdopodobnienia, że ów były policjant (A. C.) rzeczywiście posiada wiedzę uzyskaną od oskarżonego.

W niniejszej sprawie, rzeczywistym celem wniosku, czego nie krył skazany, jest instrumentalne wykorzystanie instytucji wznowienia postępowania dla uchylecia się od skutków prawomocnego wyroku, nie zaś wykazanie, że ujawniły się nowe dowody, istniejące w chwili orzekania, ale nie znane sądowi, świadczące o tym, że należało K. Z. nadzwyczajnie złagodzić karę.

Dlatego oddalono wniosek, zwalniając skazanego od kosztów sądowych postępowania wznowieniowego z uwagi na wystąpienie okoliczności wskazanych w art. 624 § 1 k.p.k.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.33. Usprawiedliwianie nieobecności na rozprawie chorobą dziecka

przepisy: art. 117 § 2a k.p.k.

hasła: Strony; Rozprawa – ogólnie

Postanowienie z dnia 4 listopada 2008 r., IV KK 130/08

Teza:

Nie można – rzecz oczywista – wymagać, aby usprawiedliwienie choroby dziecka wynikało z zaświadczenia lekarskiego wydanego w trybie art. 117 § 2a k.p.k. (tryb ten dotyczy tylko uczestników postępowania), ale skoro powód niestawiennictwa ma być należycie usprawiedliwiony, to staje się jasne, że właściwym (należycie – to przecież tak jak należy, jak być powinno, właściwie, odpowiednio – Słownik języka polskiego, red. M. Szymczak, Warszawa 1979, s. 267; Mały słownik języka polskiego, red. E. Sobol, Warszawa 1997, s. 473) usprawiedliwieniem winno być wykazanie, że stan chorobowy dziecka rzeczywiście istnieje, co obligowało do przedstawienia określonego dokumentu lekarskiego poświadczającego ten właśnie stan. Samo oświadczenie oskarżonej – strony w procesie, było w tej materii niewystarczające, a to chociażby z powodu konieczności rozważenia – przez Sąd pierwszej instancji – także i oczywistego interesu procesowego jaki przyświecał oskarżonej, dobrze widocznego zresztą z treści wcześniejszych pism procesowych (podejmowanie prób ciągłego odraczania rozpraw).

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja nie mogła zostać uwzględniona, albowiem podniesiony w niej zarzut okazał się chybiony. Przed ustosunkowaniem się do wskazanego w kasacji zarzutu trzeba przytoczyć te okoliczności faktyczne i prawne, które stały się dla prokuratora Prokuratury Okręgowej w K. podstawą do prezentowania poglądu, iż przed Sądem pierwszej instancji doszło do uchybienia mającego postać tzw. bezwzględnie powodu odwoławczego określonego w treści art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., a Sąd odwoławczy nie orzekł – w takiej sytuacji – o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania. Podkreślić przy tym należy, że także w toku rozprawy odwoławczej prokurator odnosząc się do wniesionej apelacji prezentował tożsame, co obecnie w kasacji, stanowisko i wnosił o uchylenie zaskarżonego apelacją wyroku. Stanowiska tego nie podzielił Sąd odwoławczy – co wynika z treści zaskarżonego kasacją wyroku, choć w uzasadnieniu wyroku nie sposób, niestety, znaleźć jakiegokolwiek argumentacji w tym właśnie przedmiocie.

Wracając do realiów niniejszej sprawy to skonstatować wypada, że argumentacja stanowiąca podstawę postawionego w kasacji zarzutu wiąże się z procedowaniem przed Sądem Rejonowym w K. w dniu 8 lutego 2007 r. Otóż tego dnia na kolejną już wyznaczoną rozprawę, po otwarciu przewodu sądowego oraz odebraniu wyjaśnień od oskarżonej na poprzednim terminie rozprawy, nie stawiała się oskarżona, będąc o niej zawiadomiona na poprzedniej rozprawie w dniu 11 grudnia 2006 r. W trakcie tej rozprawy ujawniono pismo oskarżonej, złożone osobiście w biurze podawczym w dniu 7 lutego 2007 r. (k. 49), w którym stwierdziła ona, iż w związku z nagłą chorobą dziecka prosi o usprawiedliwienie swojej nieobecności na rozprawie, albowiem stan zdrowia dziecka, które samotnie wy-

chowuje, nie pozwala jej na przybycie na rozprawę; w końcowej części tego pisma zawarła prośbę o wyznaczenie terminu kolejnej rozprawy. Pomimo tego pisma Sąd Rejonowy w K. postanowił prowadzić rozprawę w dalszym ciągu w trybie zwyczajnym, w oparciu o treść art. 484 § 2 k.p.k. w zw. z art. 404 § 2 k.p.k., a także pod nieobecność oskarżonej, uznając, iż nie złożyła ona należytego usprawiedliwienia (art. 376 k.p.k. – k. 50), a w konsekwencji przesłuchał na tej rozprawie pokrzywdzoną i rozprawę odroczył do dnia 30 marca 2007 r. Już przedstawienie tych okoliczności jednoznacznie dowodzi, że prowadzenie w dniu 8 lutego 2007 r. rozprawy pod nieobecność oskarżonej było konsekwencją zastosowania art. 376 § 2 k.p.k. (wprawdzie w postanowieniu nie ujęto § 2 przepisu art. 376 k.p.k., ale treść wydanego postanowienia nie pozostawia w tym zakresie żadnych wątpliwości), a zatem podstawą zarzutu kasacji winna być właśnie obraza tego właśnie przepisu, skutkująca – według prokuratora – niezasadnym prowadzeniem rozprawy pod nieobecność oskarżonej. Należy dla porządku odnotować, iż w uzasadnieniu kasacji znalazło się także twierdzenie prokuratora o należywym usprawiedliwieniu przez oskarżoną swej nieobecności, co dowodzi, że właśnie w obrazie art. 376 § 2 k.p.k. skarżący lokuje źródło uchybienia procesowego, które w konsekwencji należało zakwalifikować jako tzw. bezwzględny powód odwoławczy, choć przepisu tego nie wskazał w treści zarzutu.

Nie bez znaczenia są okoliczności poprzedzające tę rozprawę. Otóż przed terminem pierwszej rozprawy (w dniu 13 listopada 2006 r.) oskarżona nadesłała pismo procesowe, w którym prosiła o odroczenie rozprawy z tego powodu, iż opiekuje się 3,5 letnim synem; konsekwencją tego pisma było odroczenie rozprawy. Sytuacja powtórzyła się przed kolejnym terminem rozprawy (rozprawa w dniu 11 grudnia 2006 r.), aczkolwiek tym razem w piśmie usprawiedliwiającym swoją nieobecność na rozprawie oskarżona wskazała na niemożność zapewnienia opieki dla swego syna (k. 40). Nie uznając argumentacji zawartej w piśmie za należyte usprawiedliwienie niestawiennictwa sędzieja zdecydował o doprowadzeniu jej na rozprawę w dniu 11 grudnia 2006 r. i wówczas nastąpiło otwarcie przewodu sądowego oraz odebranie wyjaśnień od oskarżonej.

Wracając do toku rozprawy w dniu 8 lutego 2007 r. podkreślić wypada, iż stwierdzenie istnienia ujętego w treści art. 439 § 1 pkt. 11 k.p.k. uchybienia, uzależnione jest od oceny, czy Sąd pierwszej instancji w sposób właściwy zastosował normę art. 376 § 2 k.p.k., a zatem ustalenia, czy pismo złożone w dniu 7 lutego 2008 r. stanowiło właściwe usprawiedliwienie nieobecności na rozprawie. Wprawdzie przepis art. 376 § 2 k.p.k. pozwala na prowadzenie rozprawy, gdy oskarżony nie stawiał się na rozprawę bez usprawiedliwienia, ale nie może budzić wątpliwości, że prawnie relewantne jest to, czy usprawiedliwienie jest właściwe, należyte, tak jak to ujmuje przepis art. 117 § 2 in fine k.p.k. W tym aspekcie stwierdzić trzeba, że należyte usprawiedliwienie nieobecności oskarżonej na rozprawie w dniu 8 lutego 2008 r. winno zawierać:

– wykazanie, iż przyczyna uniemożliwiająca jej stawiennictwo na rozprawę tj. nagła choroba dziecka, jest przyczyną rzeczywistą, a także – iż stan chorobowy dziecka, wymagający opieki matki – oskarżonej, rozciąga się także na czas w którym miała być przeprowadzana rozprawa.

W zakresie pierwszej z wskazanych powyżej okoliczności nie można – rzecz oczywista – wymagać, aby usprawiedliwienie choroby dziecka wynikało z zaświadczenia lekarskiego wydanego w trybie art. 117 § 2a k.p.k. (tryb ten dotyczy tylko uczestników postępowania), ale skoro powód niestawiennictwa ma być należycie usprawiedliwiony, to staje się jasne, że właściwym (należycie – to przecież tak jak należy, jak być powinno, właściwie, odpowiednio – Słownik języka polskiego, red. M. Szymczak, Warszawa 1979, s. 267; Mały słownik języka polskiego, red. E. Sobol, Warszawa 1997, s. 473) usprawiedliwieniem winno być wykazanie, że stan chorobowy dziecka rzeczywiście istnieje, co obligo-

wało do przedstawienia określonego dokumentu lekarskiego poświadczającego ten właśnie stan. Samo oświadczenie oskarżonej – strony w procesie, było w tej materii niewystarczające, a to chociażby z powodu konieczności rozważenia – przez Sąd pierwszej instancji – także i oczywistego interesu procesowego jaki przyświecał oskarżonej, dobrze widocznego zresztą z treści wcześniejszych pism procesowych (podejmowanie prób ciągłego odraczenia rozpraw). Nie może budzić wątpliwości i to, że taki dokument winien wskazywać, iż stan chorobowy dziecka trwać będzie w dacie rozprawy, o której zawiadomiona została jego matka – będąca oskarżoną w tej sprawie. Żadnego takiego dokumentu oskarżona nie przedstawiła, a co istotne, pismo procesowe złożyła w sądzie osobiście (adnotacja na piśmie procesowym). Fakt ten pozwala na oczywistą konstatację, iż stan zdrowia dziecka nie uniemożliwił jej udania się do sądu i złożenia tam stosownego pisma, co przecież wiązało się albo z zapewnieniem właściwej opieki nad dzieckiem (oskarżona samotnie wychowuje syna), albo też przyjściem do sądu razem z chorym – według oskarżonej – dzieckiem. Jeśli do tego dodać, wskazane we wcześniejszej części uzasadnienia, fakty związane z podejmowanymi przez oskarżoną staraniami o odroczenie wcześniej wyznaczonych terminów rozpraw oraz argumentację tam użytą, która nie mogła być również pominiętą w analizie tych okoliczności przez pryzmat normy art. 117 § 2 k.p.k., to staje się bezsporne, że stanowisko Sądu pierwszej instancji, co do tego, iż niestawiennictwo oskarżonej – na rozprawie w dniu 8 lutego 2007 r. – nie było należycie usprawiedliwione nie może być skutecznie kwestionowane. Tym samym nie doszło do obrazy art. 376 § 2 k.p.k., a zatem i do zaistnienia uchybienia określonego w treści art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Już na marginesie podnieść wypada, że oskarżona na kolejnej rozprawie nie złożyła żadnego dokumentu dotyczącego nieobecności na rozprawie w dniu 8 lutego 2007 r., a także nie wносиła o powtórzenie przeprowadzonej wówczas czynności procesowej (w dniu 30 marca 2007 r. – k. 55), zaś na rozprawę w dniu 7 maja 2007 r. znów nie stawiała się nie usprawiedliwiając swej nieobecności, co skutkowało ponownie wydaniem postanowienia na podstawie art. 376 § 2 k.p.k.

Z tych zatem powodów nie znajdując podstaw do uwzględnienia podniesionego przez prokuratora zarzutu, a także przesłanek do wyjścia poza tak określony zarzut (art. 536 k.p.k.), Sąd Najwyższy na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. oddalił kasację, a o wydatkach postępowania kasacyjnego (prokurator zwolniony jest od wniesienia opłaty od kasacji – art. 527 § 1 in fine k.p.k.) orzekł w oparciu o przepis art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.34. Kryteria rozstrzygnięcia o nienależytej obsadzie sądu

przepisy: art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

hasła: Skład sądu; Podstawy bezwzględne środków odwoławczych

Postanowienie z dnia 6 listopada 2008 r., IV KK 143/08

Teza:

Rozstrzygające dla oceny, czy Sąd był nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., ma zaistniały czyn przestępczy (zdarzenie faktyczne), a nie jego opis lub kwalifikacja prawna z aktu oskarżenia, które przy określaniu właściwości sądu, a w konsekwencji – jego składu, nie są dla sądu wiążące.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja nie jest zasadna, ponieważ oparta została na błędnej przesłance, że o składzie sądu pierwszej instancji decyduje kwalifikacja prawna czynu przyjęta w akcie oskarżenia, oraz pomija sytuację procesową powstałą po uchyleniu pierwszego wyroku Sądu Rejonowego. Z uwagi na zaskarżenie go tylko na korzyść oskarżonego i taki sam kierunek uchylenia tego wyroku, ponownie sprawa nie była już rozpoznawana o przestępstwo określone w art. 212 k.k., lecz jedynie o czyn ciągły z art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Wszak Sąd pierwszej instancji był związany pośrednim zakazem reformationis in peius, przewidzianym w art. 443 k.p.k., wykluczającym możliwość wydania orzeczenia surowszego niż uchylone. W opisie przypisanego na nowo czynu w pkt. I nie mogły więc znaleźć się elementy odpowiadające znamionom znieśławienia, a w kwalifikacji prawnej przypisanego czynu – powołany być art. 212 § 1 k.k. Sąd Rejonowy ponownie nie rozpoznawał zatem sprawy o przestępstwo określone w tym ostatnim przepisie, ale o czyn z art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Skutki czynności procesowych zaistniałych po pierwszym wyroku tego Sądu (apelacja i uchylenie wyroku – tylko na korzyść) determinowały przedmiot rozpoznania, podważając tezę, że o właściwości rzeczowej sądu i jego składzie decyduje kwalifikacja prawna czynu, zaproponowana w akcie oskarżenia. Pozostaje aktualny, utrwalony w judykaturze pogląd, że rozstrzygające dla oceny, czy Sąd był nie-należycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., ma zaistniały czyn przestępczy (zdarzenie faktyczne), a nie jego opis lub kwalifikacja prawna z aktu oskarżenia, które przy określaniu właściwości sądu, a w konsekwencji – jego składu, nie są dla sądu wiążące (zob. m. in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2000 r., I KZP 35/00, OSNKW 2000, z. 11-12, poz. 92, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 stycznia 2005 r., II AKa 252/05, KZS 2006, nr 1, poz. 35).

Uogólniając, uprawnione jest stwierdzenie, że zakaz określony w art. 443 k.p.k. współkształtuje właściwość i skład sądu pierwszej instancji ponownie rozpoznającego sprawę.

Z przytoczonych względów oddalono kasację, co powoduje, że nie wymagała bliższego rozważania kwestia zakresu zaskarżenia i wadliwego sformułowania wniosku kasacyjnego (w grę mogłoby wchodzić tylko uchylenie obu wyroków i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania i to jedynie w odniesieniu do czynu z pkt. I, skoro czyny z art. 157 § 2 k.k., 216 § 1 k.k. i 217 § 1 k.k., to znaczy czyny z pkt. II – IV, nigdy nie były objęte dyspozycją art. 486 § 2 k.p.k.).”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.35. Sprostowanie omyłki w zakresie danych personalnych a relacja akt oskarżenia – wyrok skazujący

przepisy: art. 105 k.p.k.

hasła: Sprostowanie

Postanowienie z dnia 27 lutego 2008 r., IV KO 21/08

Teza:

Jeżeli mimo błędu w zakresie danych personalnych nie pojawiają się wątpliwości co do tożsamości osoby w relacji akt oskarżenia – wyrok skazujący, to błędne dane mogą zostać poprawione w trybie sprostowania oczywistej omyłki w każdym czasie.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W przypadku ubiegania się o wznowienie postępowania de novis, wymagane jest wskazanie we wniosku nowych faktów lub dowodów, tzn. takich które nie były znane sądowi ani pierwszej ani drugiej instancji, a które mogą świadczyć o tym, że skazany nie popełnił czynu albo czyn jego nie stanowił przestępstwa lub nie podlegał karze – a tego rodzaju faktów ani dowodów w przedmiotowym wniosku nie wskazano. Do wznowienia postępowania sądowego nie wystarczy więc nawet przedstawienie nowych dowodów nie znanych przedtem sądowi, lecz konieczne jest aby dowody te uprawdopodobniały w wysokim stopniu, iż skazany nie jest sprawcą przypisanego mu czynu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2000 r., IV KO 80/99, niepubl.). Analiza wniosku skazanego nie pozwala w żadnym razie na stwierdzenie, że wskazano w nim nowe fakty bądź dowody w rozumieniu art. 540 § 1 pkt 2 lit. b k.p.k.

Niestusznym jest pogląd autora wniosku, że różnica jednej litery w nazwisku może być podstawą do wznowienia postępowania de novis. W istocie w wyroku z dnia 4 czerwca 2004 r., jak również w wyroku z dnia 17 lutego 2005 r. wnioskodawca został skazany jako „P. K.”. Tymczasem, jak wynika z załączonej przez wnioskodawcę decyzji kierownika Urzędu Stanu Cywilnego w K., prawidłowa pisownia tego nazwiska, wynikająca z akt stanu cywilnego, brzmi „K.”.

Zdaniem Sądu Najwyższego jest to jednak uchybienie tego typu, które może być sprostowane w trybie art. 105 k.p.k. Na podstawie przepisu art. 105 § 1 k.p.k. sprostowaniu podlegają oczywiste omyłki pisarskie i rachunkowe oraz omyłki w obliczeniu terminów. Sprostowania można dokonać w każdym czasie a dokonuje go organ, który popełnił omyłkę, natomiast jeśli postępowanie toczy się przed instancją odwoławczą, może ona z urzędu sprostować orzeczenie pierwszej instancji.

Jak wskazuje się w orzecznictwie, omyłka pisarska może polegać na błędnym zapisie poszczególnych wyrazów tworzących treść dokumentu, ale także na błędnym oznaczeniu organu procesowego, daty, miejsca, a także błędnie w oznaczeniu stron, np. w imionach i nazwiskach oskarżonych. Sprostowanie błędnego zapisu w orzeczeniu nie powinno jednak prowadzić do rzeczywistej ingerencji w materialną treść orzeczenia (postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 14 kwietnia 2004 r., II AKz 132/04, OSA 2004/10/73; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 grudnia 2003 r., II AKz 471/03, KZS 2004/1/31). Omyłka nie może więc dotyczyć merytorycznych elementów wyroku, np. tożsamości oskarżonego. Jednak jeżeli mimo błędu w zakresie danych personalnych nie pojawiają się wątpliwości co do tożsamości osoby w relacji akt oskarżenia – wyrok skazujący, to błędne dane mogą zostać poprawione w trybie sprostowania oczywistej omyłki w każdym czasie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 1970 r., III KZ 76/70, OSNKW 1970, nr 11, poz. 149; D. Karczmarska, Postępowanie w sprawie zmiany błędnych danych personalnych oskarżonego i skazanego, PS 2007, nr 7-8).

W niniejszej sprawie nie pojawiły się żadne wątpliwości co do tożsamości skazanego P. K. i co do tego, że ta sama osoba została wskazana w akcie oskarżenia, jak i w wyrokach obu sądów. Błąd popełniony w nazwisku skazanego przez organy orzekające wynikał zaś z jego własnej niewiedzy dotyczącej własnego nazwiska, jako że przed datą otrzymania decyzji z USC posługiwał się on sam – zarówno w korespondencji z organami wymiaru sprawiedliwości, jak i w dokumentach urzędowych – nazwiskiem „K.”.

W związku ze stwierdzeniem wystąpienia omyłki w nazwisku P. K. w wyrokach obu orzekających w sprawie sądów Sąd Najwyższy uznał, że należy, odwołując się do treści wniosku skazanego, potraktować go jako wniosek o sprostowanie orzeczenia. „Wniosek o wznowienie postępowania propter novia” zawiera bowiem informacje, które obligują organ wymiaru sprawiedliwości do odczytania go w świetle przepisu art. 118 § 1 k.p.k. i do

podjęcia działań zmierzających do wyeliminowania błędu, który znalazł się w orzeczeniu. Jednak jako, że Sąd Najwyższy nie jest właściwy do podjęcia takich działań, konieczne było przekazanie wniosku skazanego sądowi właściwemu do dokonania sprostowania – Sądowi Okręgowemu w K., tj. sądowi pierwszej instancji orzekającemu w sprawie. Sąd ten dokona sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej w zakresie wynikającym z aktu stanu cywilnego.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.36. Obowiązek sądu poinformowania skazanego o stanowisku wyznaczonego z urzędu obrońcy

przepisy: art. 16 § 2 k.p.k., art. 524 § 1 k.p.k.

hasła: obrońca z urzędu

Postanowienie z dnia 12 grudnia 2008 r., IV KZ 82/08

Teza:

Zgodnie z art. 16 § 2 k.p.k., obligatoryjne było wydanie zarządzenia informującego skazanego o stanowisku wyznaczonego z urzędu obrońcy, o braku podstaw do wyznaczenia z urzędu innego, a w związku z tym, pouczenie go o ewentualnej możliwości wniesienia kasacji przez obrońcę ustanowionego z wyboru, wraz z określeniem terminu 30 dni (art. 524 § 1 k.p.k.), w jakim czynności tej może dokonać.

Fakt, że wyznaczony z urzędu obrońca sam poinformował skazanego o braku podstaw do wniesienia kasacji, nie zwalniał Sądu od wykonania ciężących na nim z mocy ustawy obowiązków.

Z uzasadnienia:

„Procedując w tzw. postępowaniu okołokasacyjnym Sąd Okręgowy nie uniknął istotnych uchybień, a w szczególności naruszył dyspozycję art. 16 k.p.k. Jedynie w początkowej fazie tego postępowania czynności prezesa sądu (przewodniczącego, upoważnionego sędziego – art. 93 § 2 k.p.k.) były prawidłowe. Momentem pierwszego, niewątpliwie najistotniejszego uchybienia, wywołującego dalsze zbędne komplikacje, było zaniechanie jakiegokolwiek reakcji prezesa na informację wyznaczonego z urzędu obrońcy o braku podstaw do wniesienia kasacji, co nastąpiło 16 lutego 2007r. Tymczasem, zgodnie z art. 16 § 2 k.p.k., obligatoryjne było wydanie zarządzenia informującego skazanego o stanowisku wyznaczonego z urzędu obrońcy, o braku podstaw do wyznaczenia z urzędu innego, a w związku z tym, pouczenie go o ewentualnej możliwości wniesienia kasacji przez obrońcę ustanowionego z wyboru, wraz z określeniem terminu 30 dni (art. 524 § 1 k.p.k.), w jakim czynności tej może dokonać (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2002 r., III KZ 87/01, Lex nr 51806). Zaniechanie wykonania tych czynności nie może wywoływać ujemnych dla skazanego skutków – art. 16 § 1 k.p.k. Rzecz jasna, fakt, że wyznaczony z urzędu obrońca sam poinformował skazanego o braku podstaw do wniesienia kasacji, nie zwalniał Sądu od wykonania ciężących na nim z mocy ustawy obowiązków. W szczególności informacja obrońcy nie mogła „otworzyć” dla skazanego terminu do ewentualnego wniesienia kasacji przez obrońcę ustanowionego z wyboru. Stąd też błędny, ale usprawiedliwiony brakiem stosownych pouczeń, był wniosek skazanego z dnia 30 stycznia 2008r. „o przywrócenie terminu do złożenia kasacji”, który to termin, po odmowie wniesienia kasacji przez obrońcę wyznaczonego z urzędu, w ogóle określony nie został. Błędne w konsekwencji było i zaskarżone zarządzenie, nie tylko nie określające od jakiego dnia liczono termin zawity, kiedy miałyby on upłynąć, ale także ignorujące podstawowe warunki jakie spełniać powinien wniosek o przywrócenie terminu

(dopełnienie czynności – art. 126 § 1 k.p.k.), nie mówiąc już o formie rozstrzygnięcia (art. 126 § 2 k.p.k.).

Implikacją przedstawionego powyżej stanu procesowego musiało być uchylenie zaskarżonego zarządzenia i przekazanie sprawy Prezesowi Sądu Okręgowego do ponownego rozpoznania. W jego toku, rzecz jasna, konieczne będzie podjęcie czynności wskazanych w niniejszym postanowieniu, a więc pouczenie skazanego o możliwości wniesienia kasacji przez obrońcę z wyboru w terminie 30 dni od doręczenia przez sąd informacji o odmowie sporządzenia kasacji przez obrońcę wyznaczonego z urzędu.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.37. Termin do uiszczenia opłaty od kasacji

przepisy: art. 527 § 1 k.p.k.

hasła: Koszty sądowe

Postanowienie z dnia 12 grudnia 2008 r., IV KZ 85/08

Teza:

Nie sposób (...) zaakceptować, choćby ze względów logicznych, twierdzeń, według których opłatę można wnosić aż do chwili uprawomocnienia się decyzji o odmowie przyjęcia kasacji, skoro powodem wydania takiej decyzji może być (na gruncie niniejszej sprawy) jedynie upływ terminu do wniesienia tej opłaty.

Z uzasadnienia:

„Zażalenie obrońcy skazanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Skarżący przedstawił w uzasadnieniu swego środka odwoławczego argumentację, za pomocą której, w sposób całkowicie bezpodstawny, próbuje rozszerzyć termin do wniesienia opłaty od kasacji. Bezsprzecznie początkiem biegu tego terminu jest wniesienie kasacji do właściwego sądu. Wprost wynika to z treści przepisu art. 527 § 1 k.p.k., który wskazuje, że „do kasacji strona dołącza dowód uiszczenia opłaty sądowej”. Skoro zatem strona nie uiszcza opłaty, to w tym samym czasie powinna złożyć wniosek o zwolnienie od niej. Skoro jednak do kasacji nie dołączono dowodu potwierdzającego wpłacenie stosownej opłaty, ani wniosku o zwolnienie od jej uiszczenia, ani skarga nie jest wywiedziona przez osobę, która z mocy ustawy jest zwolniona od jej uiszczenia, to kasacja taka jest dotknięta brakiem formalnym. Tak więc sąd winien wezwać do jego usunięcia wskazując jednocześnie termin do dokonania tej czynności – termin ten, 7-dniowy, wynika z dyspozycji w art. 120 § 1 k.p.k. Tym samym, upływ tego terminu zakreśla górną granicę czasu do wniesienia opłaty od kasacji.

W niniejszej sprawie Sąd dopełnił wszystkich tych obowiązków. Dwukrotne awizowane wezwanie do zapłaty zostało uznane za doręczone z dniem 18 września 2008 r. (k. 2349). Tak więc termin do wniesienia stosownej opłaty upłynął w dniu 25 września 2008 r. Wydane zatem w dniu 29 września 2008 r. zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji jest decyzją w pełni prawidłową. Natomiast argumentacja obrońcy jawi się jako wręcz niezrozumiała. Nie sposób bowiem zaakceptować, choćby ze względów logicznych, twierdzeń, według których opłatę można wnosić aż do chwili uprawomocnienia się decyzji o odmowie przyjęcia kasacji, skoro powodem wydania takiej decyzji może być (na gruncie niniejszej sprawy) jedynie upływ terminu do wniesienia tej opłaty.

W tej sytuacji, zażalenie złożone w niniejszej sprawie, ocenić należy jako oczywiście bezzasadne i brak jest jakichkolwiek powodów, aby kwestionować poprawność zaskarżonego zarządzenia.

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.38. Prewencyjna funkcja kary

przepisy: art. 53 § 1 k.k.

hasła: Społeczna szkodliwość czynu; Kara wymiar kary

Postanowienie z dnia 28 listopada 2008 r., V KK 161/08

Teza:

Kwestia nagminności dopuszczania się podobnych czynów zabronionych, co prawda nie jest okolicznością, która może być brana pod uwagę przy ocenie stopnia ich społecznej szkodliwości, nie oznacza to jednak, że jest całkowicie obojętna dla wymiaru kary. Wszak jednym z celów, który ma osiągnąć kara – wskazanym w art. 53§1 k.k. – jest zapobieganie popełnianiu przestępstw, zwłaszcza tych nagminnych.

Z uzasadnienia:

„Kasacja wniesiona w imieniu skazanego jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym.

Skarżący tylko pozornie podnosi w niej zarzuty związane z naruszeniem prawa materialnego, gdy w istocie skierowana jest ona przeciwko wymiarowi kary. Kasacja ta została zatem wywiedziona wbrew treści art. 523 § 1 k.p.k., który nie pozwala na podnoszenie w kasacji wyłącznie zarzutu niewspółmierności kary.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swego wyroku w sposób bardzo jasny i obszerny ustosunkował się do podniesionego w apelacji zarzutu rażącej niewspółmierności wymiaru kary. Nie sposób przyjąć, że wywody te poczynione zostały z obrazą art. 53 k.k.

Obrona w uzasadniając swą skargę ewidentnie nie dostrzega również tego, że kwestia nagminności dopuszczania się podobnych czynów zabronionych, co prawda nie jest okolicznością, która może być brana pod uwagę przy ocenie stopnia ich społecznej szkodliwości, nie oznacza to jednak, że jest całkowicie obojętna dla wymiaru kary. Wszak jednym z celów, który ma osiągnąć kara – wskazanym w art. 53 § 1 k.k. – jest zapobieganie popełnianiu przestępstw, zwłaszcza tych nagminnych.

Sąd Odwoławczy wskazał też w sposób jednoznaczny, że inaczej niż obrona ocenia stopień przyczynienia się pokrzywdzonego do zaistnienia wypadku. Nade wszystko zaś podał, że w rozpoznawanej sprawie dla wymiaru kary decydujące znaczenie mają spowodowane przestępstwem oskarżonego skutki, a więc podnoszony w art. 53 § 2 k.k. rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa. Te zaś w niniejszej sprawie są wyjątkowo tragiczne.

Nie sposób zatem przyjąć, aby w swej kasacji obrona wskazała na istnienie jakiegokolwiek rażącego naruszenia prawa materialnego. Jej skarga ma natomiast na celu spowodowanie dokonania przez kolejny sąd ponownej oceny współmierności wymiaru kary. To zaś jest sprzeczne z celami postępowania kasacyjnego.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.39. Uprawnienie matki małoletniego do złożenia wniosku o ściganie

przepisy: art. 10 k.c., art. 51 § 2 k.p.k.

hasła: Małoletni

Postanowienie z dnia 28 listopada 2008 r., V KK 174/08

Teza:

Przyjęcie, że przypisany czyn popełniony został w stosunku do osoby, która ukończyła 15 rok życia w niczym nie zmienił uprawnień matki pokrzywdzonej do złożenia wniosku o ściganie, ponieważ osoba 15 – letnia jest również osobą małoletnią (art. 10 k.c.). Przypomnieć zatem wypada obrońcy, że zgodnie z dyspozycją art. 51§2 k.p.k. „jeżeli pokrzywdzony jest małoletni to prawa jego wykonuje przedstawiciel ustawowy.

Z uzasadnienia:

„Kasacja wniesiona w imieniu skazanego jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym.

Skarżący podniósł w niej zarzut zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej w postaci braku wniosku o ściganie złożonego przez uprawnioną osobę – art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Zarzut ten nie został przez obronę bliżej umotywowany poza wskazaniem, że skarżący wiąże jego zaistnienie z faktem zmiany kwalifikacji prawnej przypisanego skazanemu czynu. W tej sytuacji pozostaje jedynie stwierdzić, że w niniejszej sprawie wyeliminowanie jednego z przepisów z przyjętej przez Sąd kwalifikacji prawnej, nie zrodził potrzeby uzyskania nowego wniosku o ściganie. Wszak to czyn z art. 197 k.k. jest ścigany na wniosek (art. 205 k.k.), a w tym zakresie nie nastąpiła żadna zmiana pomiędzy kwalifikacją prawną czynu zarzuconego i przypisanego. Również przyjęcie, że przypisany czyn popełniony został w stosunku do osoby, która ukończyła 15 rok życia w niczym nie zmienił uprawnień matki pokrzywdzonej do złożenia wniosku o ściganie, ponieważ osoba 15 – letnia jest również osobą małoletnią (art. 10 k.c.). Przypomnieć zatem wypada obrońcy, że zgodnie z dyspozycją art. 51 § 2 k.p.k. „jeżeli pokrzywdzony jest małoletni to prawa jego wykonuje przedstawiciel ustawowy”. Tak stało się w niniejszej sprawie, gdyż wniosek o ściganie złożyła matka małoletniej pokrzywdzonej – k. 5 akt.

Brak zatem jakichkolwiek podstaw do uwzględnienia zarzutu podniesionego w kasacji.

Powyższe skutkowało uznaniem skargi kasacyjnej za bezzasadną w stopniu oczywistym. Skazanego, uwzględniając jego sytuację materialną, zwolniono od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.40. Dopuszczalność przekazania osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania

przepisy: art. 607p k.p.k., art. 607r k.p.k., art. 607 c k.p.k.

hasła: Europejski nakaz aresztowania

Postanowienie z dnia 8 grudnia 2008 r., V KK 332/08

Teza:

Jedynym pryzmatem oceny dopuszczalności przekazania osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania są zatem przepisy art. 607p i 607r k.p.k. i tylko powołując się na przesłanki wymienione w tych przepisach wolno sądowi polskiemu odmówić wykonania nakazu.

Badanie europejskiego nakazu aresztowania przez pryzmat przesłanek jego wydania jest możliwe jedynie w bardzo wąskim zakresie i tylko w płaszczyźnie spełnienia przezeń warunków formalnych. Nawet jednak taka formalna kontrola nie może przebiegać w oparciu o przepis art. 607c k.p.k., lecz w oparciu o odpowiednie ure-

gulowania prawa państwa wydającego nakaz, będące wynikiem implementacji do krajowego porządku prawnego tego państwa.

Z uzasadnienia:

„Postanowieniem z dnia 2 maja 2008 r., III Kop 93/08, Sąd Okręgowy w P. zdecydował o przekazaniu L. N. z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do Republiki Francuskiej na mocy europejskiego nakazu aresztowania wydanego w dniu 23 stycznia 2008 r. przez Prokuraturę przy Sądzie Drugiej Instancji w R. do sprawy numer 07/8500 z zastrzeżeniem, iż w razie skazania L. N. na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności, nastąpić musi powrotne przekazanie skazanej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub tego środka. W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd Okręgowy wskazał, że nie dopatrył się w sprawie jakichkolwiek obligatoryjnych (art. 607p k.p.k.), ani fakultatywnych (art. 607r k.p.k.) podstaw odmowy wykonania nakazu.

Postanowienie powyższe zaskarżone zostało przez obrońcę osoby ściganej. W zażaleniu podniesiono zarzut obrazy prawa procesowego, to jest art. 607p § 2 i art. 607r § 1 pkt 2 k.p.k., poprzez wydanie postanowienia o przekazaniu L. N. na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, pomimo iż z informacji znajdujących się w posiadaniu organów ścigania wynika, że do powstania długu celnego doszło w pierwszej kolejności na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z chwilą nielegalnego wprowadzenia papierosów na terytorium Polski z Ukrainy, a ponadto przez pominięcie przez Sąd rozpoznający sprawę faktu prowadzenia przez polskie organy ścigania postępowania karnego o przestępstwo stanowiące podstawę nakazu.

Po rozpoznaniu powyższego zażalenia Sąd Apelacyjny w P., postanowieniem z dnia 17 czerwca 2008 r., II Akz 265/08, zmienił zaskarżone postanowienie i odmówił przekazania L. N. z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do Republiki Francuskiej, a jednocześnie uchylił środki zapobiegawcze stosowane wobec osoby ściganej na mocy postanowienia Sądu Okręgowego w P. z dnia 12 lutego 2008 r., III Kop 29/08.

Kasację od postanowienia Sądu Apelacyjnego w P., na niekorzyść osoby ściganej, wniósł Prokurator Generalny podnosząc zarzut rażącego i mającego wpływ na treść postanowienia naruszenia prawa karnego procesowego, to jest art. 607c § 1, 607p § 1 i 2 oraz art. 607r § 1 k.p.k., poprzez odmowę przekazania L. N. w efekcie niezasadnego przyjęcia, iż wydany nakaz nie spełnia wymogów wynikających z art. 8 decyzji Ramowej Rady Unii Europejskiej z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób pomiędzy państwami członkowskimi, mimo iż nakaz ten spełnia warunki formalne określone w art. 607c § 1 k.p.k. i nie wstąpiły przesłanki negatywne odmowy wykonania nakazu, określone w art. 607p § 1 i 2 i art. 607r § 1 k.p.k.

Opierając się na tym zarzucie autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Uzasadniając kasację Prokurator Generalny wywiódł, iż Sąd Apelacyjny niezasadnie badał przesłanki wydania europejskiego nakazu aresztowania pod kątem przepisów decyzji ramowej, te bowiem zostały implementowane do polskiego porządku prawnego, w związku z czym właściwym pryzmatem oceny dopuszczalności wydania nakazu jest przepis art. 607c § 1 k.p.k. W konsekwencji sąd polski podejmujący decyzje w przedmiocie przekazania osoby ściganej na podstawie nakazu nie ma uprawnienia do weryfikowania faktycznych jego podstaw.

Rozpoznając kasację Sad Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna i jako taka podlega uwzględnieniu, co nie oznacza, iżby Sad Najwyższy w pełnej rozciągłości podzielał argumentację zaprezentowaną przez Prokuratora Generalnego.

Niewątpliwie rację ma autor kasacji gdy twierdzi, że pryzmatem oceny dopuszczalności wydania europejskiego nakazu aresztowania nie mogą przepisy decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej. Decyzja ramowa, będąca klasycznym instrumentem trzeciego filaru UE, wymaga implementowania jej do krajowego porządku prawnego państw członkowskich, wiąże te państwa co do rezultatu, jaki ma być osiągnięty poprzez implementację, ale – w przeciwieństwie do pierwszofilarowej dyrektywy – nigdy nie wywołuje skutku bezpośredniego i nie może być podstawą orzeczenia sądu krajowego. Nie oznacza to jednak, iż sąd polski wykonujący europejski nakaz aresztowania, powinien badać dopuszczalność jego wydania przez pryzmat art. 607c § 1 k.p.k., który stanowi wyraz implementacji art. 8 decyzji ramowej. Przepis art. 607c § 1 k.p.k. zamieszczony bowiem został w rozdziale 65a Kodeksu postępowania karnego regulującego wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przekazanie osoby ściganej na podstawie nakazu. Procedurę wykonania nakazu wydanego przez organ sądowy innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej reguluje natomiast rozdział 65b Kodeksu postępowania karnego, w którym – stosownie do wymagań sformułowanych w decyzji ramowej – sformułowano obligatoryjne i fakultatywne przesłanki wykonania nakazu, nie zaś jego wydania. Jedyne pryzmatem oceny dopuszczalności przekazania osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania są zatem przepisy art. 607p i 607r k.p.k. i tylko powołując się na przesłanki wymienione w tych przepisach wolno sądowi polskiemu odmówić wykonania nakazu.

Badanie europejskiego nakazu aresztowania przez pryzmat przesłanek jego wydania jest możliwe jedynie w bardzo wąskim zakresie i tylko w płaszczyźnie spełnienia przezeń warunków formalnych. Nawet jednak taka formalna kontrola nie może przebiegać w oparciu o przepis art. 607c k.p.k., lecz w oparciu o odpowiednie uregulowania prawa państwa wydającego nakaz, będące wynikiem implementacji do krajowego porządku prawnego tego państwa. Tak więc sąd państwa wykonującego europejski nakaz aresztowania może na przykład rozważyć, czy wydany on został przez kompetentny organ i czy zawiera elementy konieczne dla uznania go za spełniający wymagania formalne. Kontrola ta nie może jednak prowadzić do merytorycznego rozstrzygnięcia o braku podstaw do wykonania nakazu.

Sąd Apelacyjny w P., zmieniając zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w P. i odmawiając przekazania L. N. do Republiki Francuskiej, oparł się na spostrzeżeniu, że wydany w stosunku do niej europejski nakaz aresztowania nie określa w stopni zadowalającym faktycznej podstawy przekazania. Rozstrzygnięcie to w sposób rażący narusza prawo procesowe, albowiem przepisy Kodeksu postępowania karnego nie przewidują takiej podstawy odmowy wykonania nakazu (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2006 r., I KZP 21/06, OSNKW 2006, nr 9, poz. 77, a także postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 grudnia 2006 r., II AKz 404/04, LEX nr 284403). Uregulowanie to zgodne jest z elementarnym założeniem, na którym opiera się współpraca w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, a wyrażającym się w zasadzie wzajemnego uznawania, która zakłada istnienie wysokiego stopnia zaufania pomiędzy kooperującymi organami sądowymi poszczególnych państw Wspólnoty, a w konsekwencji wyklucza potrzebę i możliwość wzajemnego weryfikowania orzeczeń.

Spostrzeżenie powyższe prowadzi do uznania, że argumentacja wskazana w uzasadnieniu postanowienia zaskarżonego kasacją nie mogła być podstawą zmiany postanowienia

Sadu Okręgowego w P. i z tego powodu zaskarżone postanowienie, jako dotknięte rażąco uchybieniem prawa procesowemu, podlegało uchyleniu.

Ponownie rozpoznając sprawę Sad Apelacyjny w P., związany zapatrywaniem prawnym wyrażonym w niniejszym postanowieniu (art. 442 § 3 w zw. z art. 518 k.p.k.), powinien skoncentrować się na treści zarzutów podniesionych w zażaleniu obrońcy L. N., a dotyczących naruszenia art. 607p § 2 oraz art. 607r § 1 pkt 2 k.p.k., które – zapewne z powodu uznania ich za przedwczesne – nie zostały rozpoznane przez Sąd Apelacyjny.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono ja w postanowieniu.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.41. Podstawy wznowienia postępowania wykonawczego; Charakter zarządzenia odmawiającego przyjęcia środka odwoławczego od wydanego orzeczenia

przepisy: art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 540 § 2 i 3 k.p.k., art. 429 § 1 k.p.k., art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k., art. 542 § 3 k.p.k.

hasła: Wznowienie postępowania

Postanowienie z dnia 25 listopada 2008 r., V KO 88/08

Teza:

- 1. Wznowienie postępowania wykonawczego zakończonego prawomocnym postanowieniem może nastąpić na podstawach wskazanych w art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k. i w art. 540 § 2 i 3 k.p.k., jak również w art. 542 § 3 k.p.k.**
- 2. Zarządzenie odmawiające przyjęcia środka odwoławczego od wydanego orzeczenia (art. 429 § 1 k.p.k.), nie stanowi decyzji odnoszącej się do meritum tego orzeczenia, lecz ma charakter decyzji formalnej, sprawdzającej spełnienie procesowych warunków wniesienia środka odwoławczego. Nie sposób więc twierdzić, by sędzia wydający to zarządzenie miał rozstrzygać w przedmiocie zaskarżonego orzeczenia, w którego wydaniu brał udział, co stanowi rację unormowania art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k.**

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kodeks karny wykonawczy, w myśl którego przepisów przebiegało opisane na wstępie postępowanie, nie przewiduje samodzielnej regulacji normującej wznowienie prawomocnego zakończonego postępowania wykonawczego. Za regulację zbliżoną, służącą wzruszeniu m.in. prawomocnych orzeczeń zapadających w tym postępowaniu, traktuje się unormowanie zawarte w przepisie art. 24 k.k.w., które jednak (podobnie jak przepis art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k.) stanowi podstawę korygowania wad wynikających, ogólnie rzecz biorąc, z błędów natury merytorycznej (w związku z ujawnieniem nieznanych faktów lub dowodów), nie zaś wad mających inne źródło, w tym wad prawnych tych rozstrzygnięć. W świetle tej specyfiki (zob. m.in. wywody postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2003 r., V KK 241/02, OSNKW 2003, z. 5-6, poz. 49) i po uwzględnieniu treści unormowania art. 1 § 2 k.k.w. nie ma więc wątpliwości, że wznowienie postępowania wykonawczego zakończonego prawomocnym postanowieniem może nastąpić na podstawach wskazanych w art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k. i w art. 540 § 2 i 3 k.p.k., jak również w art. 542 § 3 k.p.k.

Zgodnie z uchwałą powiększonego składu Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 5/05 (OSNKW 2005, z. 6, poz. 48), wznowienie postępowania na podstawie art. 542

§ 3 k.p.k. w związku z ujawnieniem się jednego z uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. może nastąpić tylko z urzędu, nie zaś na wniosek strony. Wniosek taki można zatem traktować jedynie w kategoriach inicjatywy, o jakiej mowa w art. 9 § 2 k.p.k., umożliwiającej stronie domaganie się od właściwego organu sądowego podjęcia czynności z urzędu, organowi zaś dającej asumpt do przeprowadzenia kontroli postępowania pod kątem wskazanych wad i ewentualnego podjęcia decyzji procesowej o wszczęciu postępowania wznowieniowego z urzędu. Powyższe oznacza (zob. również postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 2005 r., II Kz 37/05, Prok. i Pr. 2007, z. 2, poz. 8, Lex nr 152513; zarządzenie z dnia 28 grudnia 2006 r., IV Ko 65/06, Lex 295687), że w wypadku niestwierdzenia sygnalizowanych przez stronę wad, określonych w art. 439 § 1 k.p.k., omawiany wniosek nie zobowiązuje organu sądowego do ustosunkowania się doń w formie decyzji procesowej a wystarczające jest poinformowanie strony o braku podstaw do wszczęcia z urzędu postępowania o wznowienie na podstawie art. 542 § 3 k.p.k.

W taki właśnie sposób należy traktować wniosek złożony w niniejszej sprawie przez D. P. Skazany został poinformowany przez Przewodniczącego Wydziału V Izby Karnej Sądu Najwyższego o braku ustawowych podstaw do wszczęcia postępowania wznowieniowego. Zważywszy jednak na nietypową sytuację, wiążącą się z faktem, że sygnalizacja skazanego dotyczy postępowania wykonawczego, a nadto, iż w postępowaniu tym zapadały kolejne prawomocne postanowienia kończące, Sąd Najwyższy uznał za celowe zajęcie procesowego stanowiska w kwestii sygnalizowanej w wystąpieniu skazanego, w zakresie podlegającym jego kompetencji (art. 544 § 2 k.p.k.).

Opisany na wstępie, prezentowany we wniosku pogląd, by w części postępowania obejmującej odmowę przyjęcia zażalenia skazanego na postanowienie Sądu Okręgowego w K., miało dojść do uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 1 w zw. z art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k., jest całkiem pozbawiony racji. Prawdą jest, że ten sam sędzia, który brał udział w wydaniu postanowienia Sądu Okręgowego, wydał następnie zarządzenie odmawiające przyjęcia środka odwoławczego na to postanowienie. Kwestia ta podlegała kontroli ze strony Sądu Apelacyjnego w S., który trafnie stwierdził, rozstrzygając zażalenie skazanego na to zarządzenie, że omawiana sytuacja nie dostarcza podstaw do uznania, iż zarządzenie jest dotknięte bezwzględną przyczyną odwoławczą. Pogląd, że prezes sądu (przewodniczący wydziału, upoważniony sędzia – art. 93 § 2 k.p.k.) nie jest osobą wyłączoną z mocy art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k. od wydania zarządzenia w kwestii przyjęcia lub odmowy przyjęcia środka odwoławczego, gdy środek ten został złożony na wydane uprzednio z jego udziałem rozstrzygnięcie, jest w orzecznictwie ugruntowany i był przedmiotem obszernych rozważań. Do tych zatem judykatów należy w tym miejscu odesłać (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 20 lipca 2006 r., V Kz 29/06, Lex 191175; z dnia 28 grudnia 2006 r., IV Kz 50/06, Lex 295689; z dnia 21 maja 2008 r., V Kz 27/08, Lex 388695), podkreślając jedynie, że zarządzenie odmawiające przyjęcia środka odwoławczego od wydanego orzeczenia (art. 429 § 1 k.p.k.), nie stanowi decyzji odnoszącej się do meritem tego orzeczenia, lecz ma charakter decyzji formalnej, sprawdzającej spełnienie procesowych warunków wniesienia środka odwoławczego. Nie sposób więc twierdzić, by sędzia wydający to zarządzenie miał rozstrzygać w przedmiocie zaskarżonego orzeczenia, w którego wydaniu brał udział, co stanowi rację unormowania art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k.

Uznając zatem, że omówiona wyżej, zawarta w wystąpieniu skazanego sygnalizacja, zupełnie chybia celu oraz nie znajdując ponadto innych ustawowych podstaw wszczęcia z urzędu, na podstawie art. 542 § 3 k.p.k., postępowania o wznowienie postępowania w omawianej części, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.”

1.2.42. Zwolnienie od opłaty od kasacji

przepisy: art. 527 § 2 k.p.k.

hasła: Koszty sądowe

Postanowienie z dnia 25 listopada 2008 r., V KZ 59/08

Teza:

Jeżeli wnoszący kasację pozbawiony został wolności po jej wniesieniu, ale w czasie, w którym ciążył na nim obowiązek uiszczenia opłaty i obowiązku tego do chwili pozbawienia wolności nie zrealizował, korzysta ze zwolnienia od opłaty na podstawie § 2 art. 527 k.p.k.

Z uzasadnienia:

„Zaskarżonym zarządzeniem, na podstawie art. 530 § 2 k.p.k., upoważniony sędzia (art. 93 § 2 k.p.k.) odmówił przyjęcia kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia wskazano, że S. M. został wezwany do usunięcia braku formalnego kasacji (uiszczenia opłaty) w terminie 7 dni od doręczenia wezwania i braku tego nie usunął do czasu wydania zaskarżonego zarządzenia.

Zarządzenie zaskarżył S. M., zarzucając naruszenie art. 527 § 2 k.p.k., stanowiącego o tym, iż osoba pozbawiona wolności nie uiszcza opłaty przy wnoszeniu kasacji. Bliższej argumentacji nie przytoczył.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Zażalenie na uwzględnienie nie zasługiwało.

Artykuł 527 § 2 k.p.k. stanowi, że „osoba pozbawiona wolności nie uiszcza opłaty przy wnoszeniu kasacji (...)”. Jasno więc z jego treści wynika, że pozbawienie wolności ma mieć miejsce w chwili wnoszenia kasacji. Przepisu tego wprawdzie nie można interpretować w tak zawężający sposób, że tylko ten moment jest rozstrzygający. Zasadnie, zgodnie z gwarancyjnym kierunkiem interpretacji przepisów o zaskarżalności orzeczeń, w literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, że „jeżeli wnoszący kasację pozbawiony został wolności po jej wniesieniu, ale w czasie, w którym ciążył na nim obowiązek uiszczenia opłaty i obowiązku tego do chwili pozbawienia wolności nie zrealizował, korzysta ze zwolnienia od opłaty na podstawie § 2 art. 527 k.p.k.” (Hofmański, Sadzik, Zgryzek, K.P.K. Komentarz, t. III, Warszawa 2004, s. 161).

Akceptując cytowane stanowisko, trzeba jednak stwierdzić, że w okresie, w którym skazany był zobowiązany do uiszczenia opłaty, nie był on pozbawiony wolności. Na zwrotnym potwierdzeniu odbioru wezwania do usunięcia braku doręczyciel zaznaczył, że przesyłkę doręczył bezpośrednio „adresatowi” w dniu 9 lipca 2008 r. (k. 41 akt WKK). Skazany został zatrzymany 24 lipca 2008 r., a następnego dnia doprowadzono go do Aresztu Śledczego w S. (k. 46 akt WKK i k. 6 akt SN). Siedmiodniowy termin do usunięcia braku formalnego upływał dla S. M. z dniem 16 lipca 2008r., a do tego czasu był on na wolności. Skazany w żaden sposób na wezwanie nie zareagował, podobnie zresztą jak i jego obrońca, któremu również doręczono wezwanie do usunięcia braku formalnego (k. 42 akt WKK). Nie można zatem przyjąć, aby w stosunku do S. M. wystąpiły przesłanki przewidziane w art. 527 § 2 k.p.k.

Konsekwencją takiego stanu rzeczy musiało być uznanie zażalenia skazanego za bezzasadne i utrzymanie w mocy zaskarżonego zarządzenia, jako znajdującego pełne podstawy faktyczne i prawne.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.43. Orzekanie w sprawie przez asesora jako bezwzględna przyczyna odwoławcza

przepisy: art. 439 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k.

hasła: Podstawy bezwzględne środków odwoławczych

Postanowienie z dnia 25 listopada 2008 r., V KZ 61/08

Teza:

Dopiero zatem, jeśli by doszło do orzekania przez asesorów po dniu 5 maja 2009r., stanowiły to bezwzględną przyczynę odwoławczą.

Z uzasadnienia:

„Niezależnie od powyższego, odnosząc się do zawartych we „wnioskach” twierdzeń skazanego, o wystąpieniu w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k., związanej z faktem, iż w pierwszej instancji w sprawie orzekł asesor, co miałoby być sprzeczne z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego, informacyjnie (art. 16 § 2 k.p.k.) wskazać należy, że w żadnym razie podstaw do takiego stanowiska nie daje wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007r., SK 7/06 (Dz. U. z 2007 r. Nr 204, poz. 1482). W wyroku tym wprowadzono stwierdzenie niezgodności instytucji asesora sądowego z art. 45 ust. 1 Konstytucji, ale jednocześnie zastrzeżono, że przepis dotyczący asesorów (art. 135 § 1 u.s.p.) utraci moc obowiązującą z upływem 18 miesięcy od opublikowania wyroku w Dzienniku Ustaw (publikacja nastąpiła w dniu 5 listopada 2007 r.) oraz że czynności asesorów nie podlegają wzruszeniu na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji. Dopiero zatem, jeśli by doszło do orzekania przez asesorów po dniu 5 maja 2009 r., stanowiły to bezwzględną przyczynę odwoławczą.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.44. Wymogi formalne dla pisma obrońcy o niestwierdzeniu podstaw do złożenia wniosku o wznowienie postępowania – konieczność uzasadnienia zajętego stanowiska

przepisy: art. 84 § 3 k.p.k., art. 119 § 1 k.p.k., art. 120 § 1 k.p.k., art. 119 § 1 pkt 3 k.p.k.

hasła: Wznowienie postępowania; Obrońca z urzędu

Postanowienie z dnia 1 grudnia 2008 r., V KZ 64/08

Teza:

- 1. Pismo informujące o niestwierdzeniu podstaw do złożenia wniosku o wznowienie postępowania, o którym mowa w art. 84 § 3 k.p.k., powinno spełniać wszelkie wymogi formalne pisma procesowego, wymienione w art. 119 § 1 k.p.k., a wobec tego, stosownie do pkt. 3 tego unormowania, powinno zawierać – wyrażone w formie opinii – treść tego stanowiska oraz jego uzasadnienie.***
- 2. W wypadku, gdy przedłożona sądowi przez obrońcę z urzędu pisemna informacja, przewidziana przepisem art. 84 § 3 k.p.k., stanowiąca opinię o braku podstaw do złożenia wniosku o wznowienie postępowania, nie zawiera uzasadnienia zajętego w tym przedmiocie stanowiska, konieczne jest wezwanie obrońcy do uzupełnienia wskazanego braku formalnego tego pisma procesowego (art. 120 § 1 w zw. z art. 119 § 1 pkt 3 k.p.k.).***

Z uzasadnienia:

„Podstawą odmowy przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania we wskazanej wyżej sprawie legło stwierdzenie, że wniosek ten zawiera, nieuzupełniony w wyznaczonym terminie, brak formalny polegający na jego niesporządzeniu i niepodpisaniu przez adwokata ustanowionego przez skazanego z wyboru, przy jednoczesnym wskazaniu, iż wyznaczony w postępowaniu wznowieniowym obrońca z urzędu złożył oświadczenie o braku podstaw do sporządzenia takiego wniosku, a żądanie skazanego o wyznaczenie mu kolejnego obrońcy nie zostało uwzględnione zarządzeniem z dnia 13 października 2008 r.

W zażaleniu, złożonym na przytoczane na wstępie zarządzenie, R. K. wskazuje na nierzetelne wypełnienie obowiązków przez obrońcę z urzędu, czego upatruje w tym, że obrońca nie skontaktował się z nim przed sporządzeniem opinii; nadto skazany jest przekonany, iż „ocena adwokata skupiła się tylko na pobieżnym przejrzeniu wyroku a nie akt sprawy i jego uwag”. Na tej podstawie domaga się wyznaczenia innego obrońcy w celu sporządzenia i podpisania wniosku o wznowienie, podkreślając słuszność argumentacji wniosku sporządzonego osobiście.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniosek o wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania jest wysoce sformalizowanym, nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia. Tylko zatem tzw. podmiot profesjonalny, a więc dysponujący zawodową wiedzą i umiejętnościami, jest uprawniony do sporządzenia i wniesienia tego wniosku w imieniu strony postępowania, która niejednokrotnie nie jest w stanie ocenić warunków jego złożenia. Osoba skazana, która z uwagi na swój stan majątkowy nie może ponieść kosztów ustanowienia adwokata, ma prawo skorzystać z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu. Ten, jak wynika z przepisu art. 84 § 3 k.p.k., ma prawo odstąpić od sporządzenia tego pisma, jednak poza sporem musi pozostać, że w ramach ciążącego na obrońcy, określonego w tym przepisie obowiązku, poinformowanie na piśmie sądu o braku podstaw do złożenia wniosku o wznowienie postępowania – jako efekt udzielonej pomocy prawnej – powinno przybrać formę opinii prawnej. Akceptując w ten sposób pogląd wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2008 r., II Kz 43/08 (OSNKW 2008, z. 10, poz. 86) i odwołując się do wyczerpujących wywodów uzasadnienia tego orzeczenia oraz judykatów tam przytoczanych, należy w tym miejscu ponadto podkreślić, że za przyjęciem takiego stanowiska przemawia nie tylko brzmienie unormowań regulujących samą istotę udzielanej pomocy prawnej, która w interesującym zakresie sprowadza się do sporządzania przez adwokata opinii prawnych (art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze), ale i treść konkretnych regulacji, które dotyczą sposobu wykonania omawianej czynności procesowej.

Możliwość uznania, że prawidłowe spełnienie wskazanej czynności miałoby polegać na złożeniu pisemnego oświadczenia, wyrażającego wyłącznie końcowy rezultat, niezbędnej wszak, analizy okoliczności sprawy, przeczy treść § 14 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348, ze zm.), z którego treści wynika, iż za czynność tę uważa się wprost „opinię o braku podstaw wniosku o wznowienie postępowania”. Z taką opinią trudno więc utożsamić sam tylko komunikat przekazujący stanowisko obrońcy w omawianym zakresie. Przede wszystkim jednak nie sposób nie zauważyć, że wykonanie omawianej czynności procesowej następuje, w myśl unormowania art. 84 § 3 k.p.k., w formie pisemnej. Uwzględnienie tego faktu (w zestawieniu z rozważoną wyżej przesłanką), prowadzi więc do oczywistego wniosku, że pismo informujące o niestwierdzeniu

podstaw do złożenia wniosku o wznowienie postępowania, o którym mowa w art. 84 § 3 k.p.k., powinno spełniać wszelkie wymogi formalne pisma procesowego, wymienione w art. 119 § 1 k.p.k., a wobec tego, stosownie do pkt. 3 tego unormowania, powinno zawierać – wyrażone w formie opinii – treść tego stanowiska oraz jego uzasadnienie. Wprawdzie przytaczany przepis art. 119 § 1 pkt 3 k.p.k. wskazuje, że pisemny wniosek lub oświadczenie tylko „w miarę potrzeby” powinny zawierać uzasadnienie, jednak nie może być wątpliwości co do tego, iż w wypadku omawianej informacji istnieje nie tylko potrzeba, ale wręcz konieczność podania motywacji przedstawionego w niej stanowiska. Pomijając już fakt, że nieopatrzone żadnym komentarzem oświadczenie obrońcy, nie odpowiada ogólnemu pojęciu opinii, wymaganej w omawianym przedmiocie, to za takim poglądem przemawiają wprost (chronione także przepisami Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – art. 6 ust. 3 lit. c) zasady rzetelnego procesu. Skoro ich realizacji służy m. in. zapewnienie z urzędu realnej pomocy prawnej, to o osiągnięciu tego skutku trudno mówić w sytuacji, gdy zobowiązany do sporządzenia wniosku o wznowienie albo przedstawienia stanowiska co do braku podstaw do jego złożenia, poprzestaje, w tym ostatnim wypadku, na złożeniu samego li tylko oświadczenia, iż podstaw takich nie stwierdza. Przekazana w tej formie informacja nie pozwala bowiem w istocie ocenić (tak stronie procesu, jak i organowi czuwającemu nad przebiegiem postępowania), czy złożona deklaracja odpowiada rzetelnie wykonanym obowiązkom w zakresie koniecznej analizy podstaw prawnych złożenia wniosku, a co za tym idzie, czy udzielona pomoc prawna nosi przymiot rzeczywistej i skutecznej – niezbędny w sytuacji, gdy od starannego postępowania obrońcy z urzędu zależy możliwość złożenia wniosku, którego sama strona, niedysponująca środkami finansowymi na ustanowienie obrońcy z wyboru, wnieść skutecznie nie może.

Na tle powyższego należy skonstatować, że rozważana w niniejszej sprawie pisemna informacja obrońcy ustanowionego w trybie art. 84 § 3 k.p.k. nie spełnia koniecznych wymogów opinii, ponieważ jej treść sprowadza się właśnie tylko do jednozdaniowego oświadczenia o niestwierdzeniu podstaw do złożenia wniosku o wznowienie postępowania. W świetle tak brzmiącej informacji nie sposób więc dociec na jakiej podstawie, rozważając wniosek skazanego o wyznaczenie innego obrońcy z urzędu, stwierdzono stanowczo, że obrońca wyznaczony dotychczas dokonał analizy akt sprawy oraz okoliczności, na które powołał się skazany i że dochodząc do wniosku, iż nie istnieją w tej sytuacji podstawy do wznowienia postępowania, działał zgodnie z przepisami prawa, w szczególności w ramach unormowań art. 540 k.p.k. i art. 540a k.p.k. Stwierdzenia te nie mają umocowania w treści deklaracji obrońcy, a wobec tego należy je raczej traktować tylko jako domniemanie, które wynika z samego faktu, że na obrońcy ciąży oczywisty obowiązek rzetelnego i starannego zbadania sprawy przed zajęciem stanowiska w kwestii ewentualnego sporządzenia wniosku. Rzecz jasna, domniemanie takie nie jest pozbawione podstaw zarówno w świetle zasad etyki wykonywania zawodu adwokata (por. m. in. §§ 8, 11, 14 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu, tekst jedn.: Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 13 grudnia 2005r., *Pał. 2005, Nr 11-12*), jak i praktyki sądowej, i podstaw tych nie traci przede wszystkim wtedy, gdy nie stwierdzono innych okoliczności wskazujących na nieprawidłowe wykonanie obowiązku przez adwokata. Niemniej jednak nie może być wątpliwości co do tego, że finalnie musi ono podlegać weryfikacji w świetle konkretnych stwierdzeń opinii, do sporządzenia której obrońca został wyznaczony, nie zaś opinię tę wprost zastępować.

W tej sytuacji trzeba stwierdzić, że zażalenie skazanego, choć z nieco innych powodów, okazało się skuteczne o tyle, iż uzasadnia ono konkluzję, że zaskarżone zarządzenie zapadło przedwcześnie. Przy podejmowaniu kolejnych decyzji oparto się bowiem na informacji pisemnej – przedstawionej sądowi tylko w formie nieumotywowanego oświadczenia – którą w sposób bezzasadny utożsamiono z opinią spełniającą wymogi pisma pro-

cesowego, któremu można nadać bieg. Na tym też poprzestano, mimo że taki stan sprawy, ogniskujący się wokół oceny skuteczności pomocy prawnej udzielonej z urzędu, nie pozwalał na jej ostateczne rozstrzygnięcie. W odniesieniu do argumentów zażalenia skazanego należy natomiast zaznaczyć, że nie jest rzeczą strony dyktowanie wyznaczonego obrońcy z urzędu technicznego sposobu realizacji obowiązku, którego efektem ma być dokonanie kompetentnej oceny okoliczności sprawy, uwzględniającej szczególne wymogi prawne, które są stawiane w nadzwyczajnym postępowaniu, jakim jest postępowanie o wznowienie. Podkreślić też trzeba, nawiązując do uwag poczynionych na wstępie, że przekonanie strony o słuszności jej żądania w przedmiocie wznowienia prawomocnie zakończonego procesu nie stanowi ani wystarczającej podstawy złożenia w tym przedmiocie formalnego wniosku, ani podstawy domagania się przez nią wyznaczenia z urzędu kolejnych obrońców, aż do skutecznego spełnienia jej oczekiwań związanych ze sporządzeniem tego wniosku. Oczywiście nie uzasadnia ono również oceny, że niesporządzenie wniosku przez fachowy podmiot miałooby świadczyć o braku jego kompetencji, czy rzetelności. Do takiej oceny nie wystarcza też zresztą – w zaistniałych konkretnie realiach – sam fakt zajęcia takiego stanowiska w formie opisywanego oświadczenia a nie umotywowanej opinii prawnej.

Należy zauważyć, że zgodnie z przyjętą w wielu sądach praktyką, mającą źródło w brzmieniu przepisu art. 84 § 3 k.p.k., obrońcom wyznaczanym z urzędu w tym trybie, zakreśla się – jak to miało miejsce w niniejszej sprawie – wykonanie czynności polegającej na ewentualnym sporządzeniu wniosku o wznowienie albo poinformowaniu sądu na piśmie o niestwierdzeniu podstaw do jego złożenia. Literalne rozumienie zwrotu o owym „poinformowaniu” sądu, niemające uzasadnienia w omówionym wcześniej stanie prawnym, może prowadzić do nieporozumień, które wprawdzie nie powinny mieć miejsca, gdy adresatem pisma jest podmiot profesjonalny, ale których można i należy unikać, określając w sposób bardziej precyzyjny formę, w której ma nastąpić przedłożenie sądowi wskazanego rezultatu czynności podjętych przez adwokata. Realnym efektem takiego postąpienia, w praktyce prowadzącego bez wątplenia do składania pism o pożądanej zawartości, jest wykluczenie jakichkolwiek wątpliwości co do sposobu świadczenia pomocy prawnej w omawianym zakresie, a w konsekwencji i możliwość dokonywania jednoznacznych ocen, czy pomocy tej, zgodnie z zakreślonym obowiązkiem (poinformowania w formie pisemnej opinii zawierającej uzasadnienie), udzielono efektywnie – w sposób niewymagający interwencji polegającej na wyznaczeniu z urzędu innego obrońcy oraz na wykorzystaniu środków wskazanych w art. 20 § 1 k.p.k. W tym kontekście, nie powinno tym bardziej budzić wątpliwości, że w wypadku, gdy przedłożona sądowi przez obrońcę z urzędu pisemna informacja, przewidziana przepisem art. 84 § 3 k.p.k., stanowiąca opinię o braku podstaw do złożenia wniosku o wznowienie postępowania, nie zawiera uzasadnienia zajętego w tym przedmiocie stanowiska, konieczne jest wezwanie obrońcy do uzupełnienia wskazanego braku formalnego tego pisma procesowego (art. 120 § 1 w zw. z art. 119 § 1 pkt 3 k.p.k.). Dość powiedzieć, że w sytuacji niedostrzeżenia nawet przez sąd (już w momencie polecenia obrońcy wykonania powinności określonych przepisem art. 84 § 3 k.p.k.), jakim procesowym standardom winno odpowiadać omawiane pismo, nie sposób uznać, by poprzestanie tylko na opisywanym efekcie udzielenia pomocy prawnej, bez żądania uzupełnienia braku formalnego złożonego pisma, mogło wystarczać do wnioskowania, czy ostatecznie pomocy tej udzielono w sposób rzeczywisty i skuteczny.

W niniejszej sprawie takie wnioskowanie nie znajdowało podstaw, skoro od obrońcy nie wyegzekwowano w pełni wykonania obowiązku, ciążącego na nim z mocy art. 84 § 3 k.p.k. Wobec tego więc, że przedwcześnie przyjęte w tej kwestii stanowisko ważyło na ocenie, iż wyznaczenie innego obrońcy z urzędu do ewentualnego sporządzenia wniosku o wznowienie jest pozbawione racji, a dalej przesądziło o decyzji odmawiającej przyjęcia

osobistego wniosku skazanego, jako zawierającego brak formalny polegający na jego niesporządzeniu i niepodpisaniu przez adwokata, zaistniała konieczność uchYLENIA zażądzonego zarządzenia w celu ponownego zbadania formalnych warunków wniosku skazanego, z uwzględnieniem powyższych zapatrywań.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4. Zagadnienia prawne

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

1.4.1. Możliwość dostosowania kary orzeczonej w wyroku przyjętym do wykonania w Polsce w trybie przepisów o europejskim nakazie aresztowania

przepisy: art. 114 § 4 k.k., art. 607s § 4 k.p.k., art. 607s § 5 k.p.k., art. 615 § 2 k.p.k.
hasła: Europejski nakaz aresztowania, Przejęcie skazania

Pytanie prawne Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, **I KZP 30/08**

„Czy zapis w art. 607s § 4 k.p.k.: „Sąd związany jest wymiarem orzeczonej kary” powoduje w odniesieniu do skazanych obywateli polskich, wydanych uprzednio innemu państwu na podstawie europejskiego nakazu aresztowania i odesłanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu wykonania kary, że wyłączona jest w odniesieniu do nich procedura przekształcenia kary, o której mowa w art. 114 § 4 k.k. w związku z art. 611c § 2 k.p.k. i art. 9-11 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r. (Dz. U. Nr 51 z 1995 r., poz. 279)

oraz, czy w przypadku uznania, że wiązanie, o którym mowa w art. 607s § 4 k.p.k. ma charakter bezwzględny, wykonanie kary następuje, biorąc pod uwagę treść art. 607s § 5 k.p.k., z uwzględnieniem wskazanych w wyroku państwa skazania warunków do korzystania przez skazanego z warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności?”

Termin rozstrzygnięcia:

25 lutego 2009 r., sala C, godz. 13.00

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.2. Jedność a wielość czynów w sprawach dotyczących spowodowania wypadku komunikacyjnego przez sprawcę znajdującego się w stanie nietrzeźwości

przepisy: art. 11 § 1 k.k., art. 177 § 1 k.k., art. 178 k.k., art. 178a § 1 k.k.
hasła: Przesłępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji – wypadek komunikacyjny, Przesłępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji – prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwym lub pod wpływem środka odurzającego, Czyn, Zbieg przepisów ustawy, Zbieg przesłępstw

Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Świdnicy, **I KZP 31/08**

„Czy w sytuacji faktycznej, w której sprawca: będąc w stanie nietrzeźwości prowadzi samochód po drodze publicznej na odcinku kilku metrów, a następnie, naruszając zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym w ten sposób, że znajdując się w stanie nietrzeźwości, nie zachowując należytej ostrożności traci panowanie nad tym pojazdem, powodując uszkodzenie ciała innego uczestnika ruchu drogowego,

skutkujące naruszeniem czynności narządów jego ciała na czas nie krótszy niż dni siedem;

można uznać, że takie działanie stanowi jeden czyn i czy wtenczas:

- dopuszczalna jest kwalifikacja prawna tego czynu z art. 177 § 1 k.k. i art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- czyn w takiej postaci należy uznać za występki umyślny,
- i w konsekwencji, czy za podstawę wymiaru kary uprawnionym jest powołanie przepisów z art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i przy zastosowaniu art. 178 § 1 k.k.?"

Termin rozstrzygnięcia:

25 lutego 2009 r., sala D, godz. 10.00

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.3. Sposób obliczania łącznego okresu odroczenia (art. 151 § 3 k.k.w.)

przepisy: art. 151 § 3 k.k.w.

hasła: Odroczenie wykonania kary

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich o rozstrzygnięcie rozbieżności w orzecznictwie, I KZP 32/08

„Czy do łącznego okresu odroczenia, o którym mowa w art. 151 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.) stwarzającego dla skazanego możliwość ubiegania się o warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, zalicza się okres pomiędzy datą zakończenia wcześniej udzielonego odroczenia, a datą kolejnego orzeczenia o odroczeniu, jeśli wniosek o kolejne odroczenie został złożony przed upływem terminu oznaczonego w postanowieniu o odroczeniu?”

Termin rozstrzygnięcia:

25 lutego 2009 r., sala C, godz. 9.00

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.4. Możliwość zaliczenia na poczet zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych okresu zatrzymania prawa jazdy przez prokuratora lub sąd w razie uzasadnionego podejrzenia, że kierujący znajdował się w stanie nietrzeźwości lub w stanie po użyciu alkoholu albo środka działającego podobnie do alkoholu, albo w razie uzasadnionego podejrzenia, że kierowca popełnił przestępstwo lub wykroczenie, za które może być orzeczony zakaz prowadzenia pojazdów

przepisy: art.63 § 2 k.k., art. 420 § 1 k.p.k., art. 137 ust. 1 pkt 1 Prawa o ruchu drogowym

hasła: Środki karne – zakaz prowadzenia pojazdów

Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Poznaniu, I KZP 33/08

„a) Czy na podstawie art. 63 § 2 k.k. sąd może orzec na poczet zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych okres zatrzymania prawa jazdy zastosowany na podstawie art. 137 ustęp 1 punkt 1 ustawy prawo o ruchu drogowym?”

b) Czy na podstawie art. 420 § 1 k.p.k. i art. 63 § 2 k.k. sąd może orzec o zaliczeniu na poczet orzeczonego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych okresu zatrzymania prawa jazdy, o czym nie rozstrzygnął w wyroku?”

Termin rozstrzygnięcia:

25 lutego 2009 r., sala D, godz. 11.00

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.5. Możliwość zwolnienia z obowiązku umieszczenia w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, stosowanym jako środek zabezpieczający, zanim sprawca został umieszczony w tym zakładzie w celu wykonania środka zabezpieczającego

przepisy: art. 31 § 1 k.k., art. 94 § 2 k.k.

hasła: Środki zabezpieczające – lecznicze – zakład psychiatryczny

Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Częstochowie, I KZP 34/08

„Czy możliwe jest wydanie na podstawie art. 94 § 2 k.k. orzeczenia o zwolnieniu z obowiązku umieszczenia w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym sprawcy, który w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k. popełnił czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości pomimo, że sprawca ten nie został jeszcze umieszczony w zakładzie psychiatrycznym w celu wykonania środka zabezpieczającego?”

Termin rozstrzygnięcia:

25 lutego 2009 r., sala D, godz. 12.00

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.6. Zakres podmiotowy przestępstwa ujawnienia tajemnicy państwowej

przepisy: art. 265 § 1 k.k.

hasła: Przestępstwa przeciwko ochronie informacji – ujawnienie tajemnicy państwowej

Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Warszawie, I KZP 35/08

„Czy podmiotem stypizowanego w art. 265 § 1 k.k. przestępstwa ujawnienia tajemnicy państwowej jest wyłącznie osoba, która legalnie zapoznała się z tą tajemnicą (dysponent tajemnicy), czy też każdy, kto znając informację stanowiącą tajemnicę państwową ujawnia ją osobie nieupoważnionej, a zatem, czy przestępstwo to ma charakter indywidualny, czy powszechny?”

Termin rozstrzygnięcia:

26 marca 2009 r., sala C, godz. 9.30

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.7. Upośledzenie umysłowe jako przyczyna niezależna od strony w rozumieniu przepisu o przywracaniu terminu

przepisy: art. 126 k.p.k.

hasła: Przywrócenie terminu (Zob. Terminy – przywrócenie), Terminy – przywrócenie (Zob. Przywrócenie terminu)

Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Zamościu, I KZP 36/08

„Czy przyczyną od strony niezależną, w rozumieniu art. 126 § 1 k.p.k., jest upośledzenie umysłowe strony?”

Termin rozstrzygnięcia:

25 lutego 2009 r., sala C, godz. 10.00

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.8. Możliwość zarządzenia badania psychiatrycznego połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym na okres do 6 tygodni po utracie mocy obowiązującej art. 203 § 1 i 2 k.p.k. w tym zakresie

przepisy: art. 203 § 1 i 2 k.p.k.

hasła: Biegli

Pytanie prawne Sądu Apelacyjnego w Warszawie, I KZP 37/08

„Czy po utracie mocy obowiązującej, tj. z dniem 19 października 2008 r., przepis art. 203 § 1 i 2 k.p.k. jako niezgodny z Konstytucją w zakresie wskazanym w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2007 r., SK 50/06 (Dz. U. Nr 128), uprawnia sąd do wydania postanowienia o zarządzeniu badania psychiatrycznego podejrzanego połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym na okres do 6 (sześciu) tygodni licząc od chwili rozpoczęcia obserwacji?”

Termin rozstrzygnięcia:

25 lutego 2009 r., sala C, godz. 11.00

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.9. Możliwość zarządzenia badania psychiatrycznego połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym na okres do 6 tygodni po utracie mocy obowiązującej art. 203 § 1 i 2 k.p.k. w tym zakresie

przepisy: art. 203 § 1 i 2 k.p.k.

hasła: Biegli

Pytanie prawne Sądu Apelacyjnego w Warszawie, I KZP 38/08

„Czy po utracie mocy obowiązującej, to jest z dniem 19 października 2008 r., przepis art. 203 § 1 i 2 k.p.k. jako niezgodny z Konstytucją w zakresie wskazanym w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2007 r., SK 50/06 (Dz. U. Nr 128), zobowiązuje sąd z urzędu do skierowania sprawy na posiedzenie celem wydania orzeczenia w przedmiocie zakończenia obserwacji psychiatrycznej podejrzanego w zakładzie leczniczym także na okres do 6 (sześciu) tygodni?”

Termin rozstrzygnięcia:

25 lutego 2009 r., sala C, godz. 11.30

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.10. Dopuszczalność wniesienia apelacji w formie dokumentu elektronicznego opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym

przepisy: art. 105 § 1 k.p.s.w., art. 119 § 1 k.p.k., art. 3 pkt 2, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. Nr 130, poz. 1450 ze zm.)

hasła: Pismo procesowe

Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Krakowie, I KZP 39/08

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

Termin rozstrzygnięcia:

26 marca 2009 r., sala C, godz. 10.30

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

hasła: Przesłanki procesu

Pytanie prawne Sądu Najwyższego, I KZP 1/09

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

Termin rozstrzygnięcia:

26 marca 2009 r., sala C, godz. 11.30

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.12. Przedmiot ochrony typu przestępstwa przerwania ciąży za zgodą kobiety

przepisy: art. 152 § 1 k.k., art. 152 § 2 k.k., art. 49 § 1 k.p.k.

hasła: Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu – inne

Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Krakowie, I KZP 2/09

„Czy przedmiotem ochrony typów czynów zabronionych z art. 152 par. 1 k.k. i art. 152 § 2 k.k. obok życia dziecka poczętego jest zdrowie lub życie kobiety w ciąży, a

co za tym idzie, czy jest ona osobą pokrzywdzoną wg art. 49 § 1 k.p.k. i może występować w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego?”

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

hasła: Właściwość rzeczowa

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

„Czy wobec brzmienia przepisu art. 6 i art. 6a ustawy z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432 ze zm.) reguła petryfikacji właściwości sądu ma zastosowanie, jeśli po wejściu w życie przepisu art. 6a cytowanej ustawy sąd właściwy w dniu wniesienia aktu oskarżenia jest sądem innego rzędu od sądu, który rozpoczął przewód sądowy przed 27 września 2007 r.?”

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

3. Legislacja

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

3.1. Akty normatywne dotyczące prawa karnego

3.1.2. Wchodzą w życie:

- **W dniu 1 stycznia 2009 r.** – ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r. Nr 237, poz. 1651)

Ustawa wprowadziła zmiany do Kodeksu postępowania karnego, Kodeksu karnego skarbowego, Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o Policji, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Zmiany w Kodeksie postępowania karnego dotyczą przepisów Działu XV Postępowanie karne w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych oraz art. 400 k.p.k., w którym dodano § 2 odsyłający do stosowania § 1 (dotychczasowy art. 400 k.p.k.) w sprawach o wykroczenia popełnione przez żołnierzy w czynnej służbie wojskowej. Podobnie zmiany w innych wymienionych ustawach związane były z postępowaniem przed sądami wojskowymi oraz z zadaniami Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organów porządkowych.

Pełny tekst: <http://www.lex.com.pl/serwis/du/2008/1651.htm>

- **W dniu 22 stycznia 2009 r.** – ustawa z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2008 r. Nr 225, poz. 1485)

Wprowadzone do Kodeksu postępowania karnego zmiany dotyczą m.in. obowiązków informacyjnych wobec zatrzymanego (art. 244 § 2 k.p.k.), czynności, które sąd obowiązany jest podjąć w razie tymczasowego aresztowania (art. 261 § 3 k.p.k.), przedłużenia tymczasowego aresztowania (art. 263 § 4 k.p.k.).

Pełny tekst: <http://www.lex.com.pl/serwis/du/2008/1485.htm>

- **W dniu 1 stycznia 2009 r.** – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 grudnia 2008 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wyznaczenia sądów rejonowych rozpoznających sprawy o przestępstwa prasowe (Dz. U. z 2008 r. Nr 229, poz. 1531)

Pełny tekst: <http://www.lex.com.pl/serwis/du/2008/1531.htm>

- **W dniu 1 stycznia 2009 r.** – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2008 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wyznaczenia sądów rejonowych rozpoznających sprawy o przestępstwa wynikające z prawa autorskiego i praw pokrewnych (Dz. U. z 2008 r. Nr 235, poz. 1610)

Pełny tekst: <http://www.lex.com.pl/serwis/du/2008/1610.htm>

- **W dniu 22 stycznia 2009 r.** – Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 1, poz. 4)

Zmiany wprowadzone do ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz ustawy o prokuraturze dotyczą wynagrodzeń sędziów i prokuratorów. W miejsce awansu poziomego przewidują specjalny mechanizm wzrostu tych wynagrodzeń. Ustawa uchyla również art. 2b ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa dotyczący instytucji awansu poziomego.

Pełen tekst: <http://www.lex.com.pl/serwis/du/2009/0004.htm>

- **W dniu 31 stycznia 2009 r.** – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 2008 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie określenia organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, jak również zakresu spraw zleconych tym organom (Dz. U. z 2009 r. Nr 5, poz. 30)

Pełny tekst: <http://www.lex.com.pl/serwis/du/2009/0030.htm>

- **W dniu 1 lutego 2009 r.** – ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 6, poz. 33)

Ustawa wprowadziła zmiany m. in. do art. art. 119, 120, 121, i 123 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Przepisy te zawierają znamiona wykroczeń polegających np. na powierzeniu cudzoziemcowi nielegalnego wykonywania pracy, nieprzestrzegania zasady zakazu dyskryminacji przez osoby prowadzące agencje zatrudnieniowe, czy odmówienia zatrudnienia kandydata na wolnym miejscu zatrudnienia m. in. ze względu na jego płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię.

Pełny tekst: <http://www.lex.com.pl/serwis/du/2009/0033.htm>

- **W dniu 6 lutego 2009 r.** – ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 8, poz. 39)

Zmiany wprowadzone do Kodeksu postępowania karnego polegały na dodaniu Rozdziału 66c zatytułowanego „Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie orzeczenia przepadku” oraz Rozdziału 66d zatytułowanego: „Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie orzeczenia przepadku”. Ustawa wprowadziła również zmiany do Kodeksu karnego wykonawczego (dodanie art. 195 b) oraz Kodeksu karnego skarbowego (nowe brzmienie art. 122 § 1 pkt 1), które były konsekwencją zmian w Kodeksie postępowania karnego.

Pełny tekst: <http://www.lex.com.pl/serwis/du/2009/0039.htm>

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5. Informacja międzynarodowa

(opr. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, członek Biura Studiów i Analiz SN)

5.1. Rada Europy

5.2. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

5.2.1. Swoboda kontaktów podejrzanego z jego obrońcą i zbyt długostrwale stosowanie tymczasowego aresztowania

przepisy: art. 5 § 3 i art. 6 § 3 lit. c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

hasła: Prawo do obrony; Tymczasowe aresztowanie; Europejska Konwencja Praw Człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka

Wyrok z dnia 13 stycznia 2009 r. w sprawie *Rybacki przeciwko Polsce* (skarga nr 52479/99)

Naruszenie art. 5 § 3 i art. 6 § 3 lit. c w zw. z art. 6 § 1 Konwencji

Tezy:

1. **Chociaż surowość kary grożącej oskarżonemu za zarzucane mu czyny jest elementem brany pod uwagę przy dokonywaniu oceny, czy istnieje ryzyko ponownego popełnienia czynu zabronionego, to jednak sama w sobie nie może usprawiedliwiać długich okresów stosowania tymczasowego aresztowania.**
2. **Prawo obrońcy do swobodnego kontaktowania się z oskarżonym, bez udziału osób trzecich, stanowi jeden z podstawowych wymogów rzetelnego procesu w społeczeństwie demokratycznym i wynika z art. 6 § 3 lit. c Konwencji, chociaż nie jest *expressis verbis* wyrażone w tym przepisie. Prawo to może podlegać pewnym ograniczeniom. Jednakże, jeżeli obrońca nie jest w stanie swobodnie rozmawiać ze swoim klientem i otrzymywać od niego instrukcji niepodlegających nadzorowi, wówczas świadczona przez niego pomoc traci swoją efektywność, a przecież prawa konwencyjne mają mieć rzeczywiste i praktyczne oddziaływanie. Ochrona swobody kontaktów pomiędzy obrońcą a oskarżonym stanowi ważną gwarancję prawa do obrony.**

Omówienie:

1. Stan faktyczny sprawy

Skarżący został tymczasowo aresztowany w związku z zarzutem popełnienia przestępstwa rozboju działając w zorganizowanej grupie przestępczej. Tymczasowe aresztowanie stosowano wobec niego od dnia 8 maja 1996 r. do dnia 16 lutego 1999 r., kiedy to Sąd Okręgowy we Wrocławiu wydał wyrok skazujący skarżącego na karę siedmiu lat pozbawienia wolności.

W odniesieniu do kontaktów skarżącego z jego obrońcą, Trybunał ustalił co następuje. Przez pierwszy tydzień stosowania tymczasowego aresztowania skarżący miał możliwość swobodnego (bez udziału osób trzecich) kontaktowania się ze swoim obrońcą z wyboru. Dnia 17 maja 1996 r. prokurator, korzystając z uprawnienia przewidzianego w art. 64 k.p.k. z 1969 r., zastrzegł, że on sam lub osoba przez niego wyznaczona będzie obecna w czasie kontaktów skarżącego z jego obrońcą. Obrońca skarżącego złożył zażalenie na decyzję prokuratora, lecz nie zostało ono uwzględnione. Także zażalenie na kolejną decyzję o nadzorowaniu kontaktów skarżącego z jego obrońcą nie zostało uwzględnione przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu. Dnia 15 lipca 1996 r. Sąd Okręgowy wydał postanowienie, w którym stwierdził, że obecność prokuratora w czasie spotkań obrońcy ze skarżącym nie narusza jego prawa do obrony, a linia obrony może być ustalana także w obecności prokuratora. Dnia 7 listopada 1996 r. obrońca skarżącego mógł po raz pierwszy od dnia 17 maja 1996 r. przeprowadzić swobodną konsultację ze swoim klientem, bez obecności osób trzecich.

2. Rozstrzygnięcie Trybunału

- Naruszenie art. 5 § 3 Konwencji

Trybunał ustalił, że tymczasowe aresztowanie stosowano wobec skarżącego przez okres 2 lat i 9 miesięcy. W paragrafach 40 – 49 wyroku Trybunał dokonał analizy podstaw stosowania tymczasowego aresztowania w sprawie skarżącego. Stwierdził, że przy dokonaniu oceny czasu trwania tego środka konieczne jest uwzględnienie specyfiki postępowań karnych prowadzonych przeciwko członkom zorganizowanych grup przestępczych, w których z reguły istnieje wysokie ryzyko mactwa i podejmowania działań zmierzających do zdeorganizowania przebiegu postępowania.

Trybunał przyznał, że potencjalna możliwość wymierzenia surowej kary może usprawiedliwiać stosowanie tymczasowego aresztowania na jego początkowym etapie. Podobnie, początkowe etapy stosowania tego środka zapobiegawczego można usprawiedliwiać koniecznością przeprowadzenia skomplikowanego postępowania dowodowego, w tym w szczególności uzyskania opinii biegłych. Jednakże z biegiem czasu takie przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania przestają być wystarczające.

Trybunał stwierdził, że sądy przedłużające tymczasowe aresztowanie w sprawie skarżącego powoływały się głównie na ryzyko wymierzenia mu surowej kary. W tym względzie Trybunał przypomniał, że surowość kary grożącej oskarżonemu za zarzucane mu czyny jest elementem brany pod uwagę przy dokonywaniu oceny, czy istnieje ryzyko ponownego popełnienia czynu zabronionego. Jednakże, przesłanka ta sama w sobie nie może usprawiedliwiać długich okresów stosowania tymczasowego aresztowania.

Ostatecznie Trybunał stwierdził, że wskazane przez sądy krajowe przesłanki tymczasowego aresztowania skarżącego nie mogą być uznane za „wystarczające” dla usprawiedliwienia całego okresu stosowania tego środka zapobiegawczego. Trybunał skrytykował ponadto sposób prowadzenia postępowania sądowego w sprawie skarżącego, zwracając w szczególności uwagę na długie przerwy pomiędzy przeprowadzaniem kolejnych rozpraw.

- Naruszenie art. 6 § 3 lit. c w zw. z art. 6 § 1 Konwencji

Trybunał przypomniał najpierw, że pomimo brzmienia tego przepisu, gwarancje rzetelnego procesu wyrażone w art. 6 Konwencji mają zastosowanie nie tylko na sądowym etapie postępowania karnego, ale odnoszą się również do prowadzenia śledztwa lub docho-

dzenia. Sposób, w jaki należy stosować standardy art. 6 Konwencji w postępowaniu przygotowawczym, zależy oczywiście od szczególnych okoliczności konkretnej sprawy (por. w tym względzie wyrok w sprawie *John Murray przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 8 lutego 1996 r., skarga nr 18731/91).

Prawo obrońcy do swobodnego kontaktowania się z oskarżonym, bez udziału osób trzecich, stanowi jeden z podstawowych wymogów rzetelnego procesu w społeczeństwie demokratycznym i wynika z art. 6 § 3 lit. c Konwencji, chociaż nie jest *expressis verbis* wyrażone w tym przepisie. Prawo to może podlegać pewnym ograniczeniom. Jednakże, jeżeli obrońca nie jest w stanie swobodnie rozmawiać ze swoim klientem i otrzymywać od niego instrukcji niepodlegających nadzorowi, wówczas świadczona przez niego pomoc traci swoją efektywność, a przecież prawa konwencyjne mają mieć rzeczywiste i praktyczne oddziaływanie. Ochrona swobody kontaktów pomiędzy obrońcą a oskarżonym stanowi ważną gwarancję prawa do obrony.

Odnosząc wskazane powyżej, ogólne standardy do okoliczności sprawy skarżącego, Trybunał odnotował, że przez pierwszy tydzień tymczasowego aresztowania skarżący mógł swobodnie, bez udziału osób trzecich, kontaktować się ze swoim obrońcą z wyboru. Jednakże przez następnych sześć tygodni, w czasie, kiedy w śledztwie były gromadzone kluczowe dowody, skarżący nie miał już zapewnionej możliwości swobodnej rozmowy z adwokatem. Trybunał odnotował, że skarżący nie kwestionował w postępowaniu sądowym dopuszczalności dowodów pozyskanych w toku postępowania przygotowawczego w czasie wyłączenia swobody jego kontaktów z obrońcą. Pomimo tego, zdaniem Trybunału fakt ten miał niewątpliwie negatywny wpływ na efektywność korzystania przez skarżącego z prawa do obrony.

W paragrafach 58 – 59 wyroku Trybunał zwrócił uwagę na to, że decyzja prokuratora o ograniczeniu swobody kontaktów skarżącego z jego obrońcą nie była rzetelnie uzasadniona. Nie podano w niej żadnych powodów, dla których obecność osób trzecich w czasie rozmów skarżącego z adwokatem miałyby być konieczna w tej sprawie. Trybunał podkreślił, że ani w samej decyzji prokuratora, ani następnie w postępowaniu konwencyjnym, nie wskazano żadnych okoliczności, które wskazywałyby na naruszenie zasad etyki zawodowej przez adwokata lub na ryzyko mactwa wynikające z jego spotkań z klientem. W rezultacie Trybunał uznał, że nie zostało wykazane istnienie wystarczających podstaw dla stosowania wspomnianego ograniczenia w korzystaniu przez skarżącego z prawa do obrony.

Skarżący nie domagał się żadnej kwoty z tytułu słusznego zadośćuczynienia.

Orzeczenie na stronach Trybunału:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Rybacki&sessionid=18482652&skin=hudoc-en>

5.3. Unia Europejska

Rada Unii Europejskiej przyjęła w ostatnim czasie następujące **decyzje ramowe i decyzje dotyczące współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych**:

1. Decyzja ramowa Rady 2008/947/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków i decyzji w sprawie zawieszenia lub warunkowego zwolnienia w celu nadzorowania przestrzegania warunków zawieszenia i obowiązków wynikających z kar alternatywnych (Dz. Urz. UE L 337, 16.12.2008, s. 102). Tekst decyzji ramowej w j. polskim dostępny pod adresem:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:337:0102:0122:PL:PDF>

2. Decyzja ramowa Rady 2008/977/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. w sprawie ochrony danych osobowych przetwarzanych w ramach współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych (Dz. Urz. UE nr L 350, 30.12.2008, s. 60). Tekst decyzji ramowej dostępny pod adresem:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:350:0060:0071:PL:PDF>

3. Decyzja Rady 2008/976/WSiSW z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie Europejskiej Sieci Sądowej (Dz. Urz. UE L 348, 24.12.2008, s. 130). Tekst decyzji w j. polskim dostępny pod adresem:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0130:0134:PL:PDF>

4. Decyzja ramowa Rady 2008/978/WSiSW z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie europejskiego nakazu dowodowego dotyczącego przedmiotów, dokumentów i danych, które mają zostać wykorzystane w postępowaniach w sprawach karnych (Dz. Urz. UE nr L 350, 30.12.2008, s. 72). Tekst decyzji ramowej w j. polskim dostępny pod adresem:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:350:0072:0092:PL:PDF>