

# Biuletyn Prawa Karnego nr 2/09

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

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

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

## 2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

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

## 3. Legislacja

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

## 4. Analizy

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

## 5. Informacja Międzynarodowa

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

## 6. Przegląd książek i czasopism

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

*Zarówno bieżący, jak i poprzednie numery Biuletynu, są umieszczone na stronie internetowej Sądu Najwyższego ([www.sn.pl](http://www.sn.pl)).*

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

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

Włodzimierz Wróbel  
Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego  
[bsakww@sn.pl](mailto:bsakww@sn.pl)

## Spis treści

<b>1.</b>	<b>ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO – IZBA KARNA I IZBA WOJSKOWA .....</b>	<b>5</b>
1.1.	UCHWAŁY I POSTANOWIENIA – KZP .....	5
1.2.	ORZECZENIA W SPRAWACH KASACYJNYCH .....	5
1.2.1.	<i>Rola kolegium sądu okręgowego w delegowaniu sędziego .....</i>	<i>5</i>
1.2.2.	<i>Czynności Sądu Najwyższego wykonywane z urzędu a rażąca niesprawiedliwość orzeczenia; Wymiar kary łącznej a zakaz reformationis in peius; Częściowa prawomocność wyroku .....</i>	<i>7</i>
1.2.3.	<i>Znamiona przestępstwa przywłaszczenia .....</i>	<i>10</i>
1.2.4.	<i>Kara łączna powstała z połączenia kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności.....</i>	<i>13</i>
1.2.5.	<i>„Bezstronność” sędziego orzekającego co do kolejnego współsprawcy i w oparciu o ten sam materiał dowodowy .....</i>	<i>15</i>
1.2.6.	<i>Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu; Znamiona przestępstwa nadużycia władzy.....</i>	<i>18</i>
1.2.7.	<i>Orzekanie w sprawie o czyn ciągły przez Sąd drugiej instancji .....</i>	<i>20</i>
1.2.8.	<i>Związanie sądu drugiej instancji ponownie rozpoznającego apelację wskazaniami sądu kasacyjnego .....</i>	<i>23</i>
1.2.9.	<i>Niemożność warunkowego umorzenie postępowania w sprawie o przestępstwo fałszerstwa dokumentu ze względu na charakter tego przestępstwa.....</i>	<i>27</i>
1.2.10.	<i>Problem zmiany ustaleń faktycznych a regułą ne peius.....</i>	<i>29</i>
1.2.11.	<i>Możliwość ścigania osoby przekazanej jedynie za przestępstwo, które stanowiło podstawę przekazania.....</i>	<i>31</i>
1.2.12.	<i>Społeczna szkodliwość czynu a ustalenia faktyczne na etapie postępowania kasacyjnego .....</i>	<i>32</i>
1.2.13.	<i>Więcej niż jeden ciąg przestępstw; Brak uprzedzenia jako podstawa kasacji.....</i>	<i>33</i>
1.2.14.	<i>Znamiona przestępstwa ukrywania dokumentu .....</i>	<i>36</i>
1.2.15.	<i>Zmiana orzeczenia wykonawczego na podstawie art. 24 § 1 k.k.w. ....</i>	<i>38</i>
1.2.16.	<i>Działania występującego w substytucji aplikanta adwokackiego; Przywrócenie terminu .....</i>	<i>42</i>
1.2.17.	<i>Prawo oskarżonego do otrzymania odpisu wyroku; Początek biegu terminu do złożenia wniosku o doręczenie orzeczenia wraz z uzasadnieniem .....</i>	<i>45</i>
1.2.18.	<i>„Należyta staranność” dziennikarza .....</i>	<i>48</i>
1.2.19.	<i>Możliwość skutecznego zarzucania naruszenia art. 41 § 1 k.p.k.; Formulowanie zarzutów kasacyjnych; Czynny żal przy przestępstwach materialnych .....</i>	<i>50</i>
1.2.20.	<i>Znaczenie zamiaru przy przyjmowaniu kwalifikacji prawnej działania w warunkach czynu ciągłego.....</i>	<i>54</i>
1.2.21.	<i>Kwalifikacja prawna zawarta w subsydiarnym akcie oskarżenia – jej moc wiążąca; W noszenie subsydiarnego aktu oskarżenia .....</i>	<i>58</i>
1.2.22.	<i>Obowiązek sądu wydania wyroku łącznego.....</i>	<i>61</i>
1.2.23.	<i>Stosowanie świateł drogowych.....</i>	<i>63</i>
1.2.24.	<i>Konsekwencje przesłuchania małoletniego bez uczestnictwa przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego .....</i>	<i>64</i>
1.2.25.	<i>Obowiązek zawiadomienia pełnomocnika procesowego o wezwaniu skazanego do uiszczenia opłaty od kasacji i konsekwencje jego niedopełnienia.....</i>	<i>65</i>
1.2.26.	<i>Domniemanie niewinności a wyrok uniewinniający.....</i>	<i>66</i>
1.2.27.	<i>Okoliczności zdarzenia a „dobrowolność” odbywania stosunku płciowego; Przesłuchanie zgwałcenia .....</i>	<i>69</i>
1.2.28.	<i>Kara jako odwet.....</i>	<i>70</i>

1.2.29.	Znamiona przestępstwa oszustwa ubezpieczeniowego.....	72
<b>1.4.</b>	<b>ZAGADNIENIA PRAWNE.....</b>	<b>75</b>
1.4.1.	Możliwość dostosowania kary orzeczonej w wyroku przejętym do wykonania w Polsce w trybie przepisów o europejskim nakazie aresztowania.....	75
1.4.2.	Jedność a wielość czynów w sprawach dotyczących spowodowania wypadku komunikacyjnego przez sprawcę znajdującemu się w stanie nietrzeźwości.....	75
1.4.3.	Sposób obliczania łącznego okresu odroczenia (art. 151 § 3 k.k.w.).....	76
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.....	76
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.....	77
1.4.6.	Zakres podmiotowy przestępstwa ujawnienia tajemnicy państwowej.....	77
1.4.7.	Upośledzenie umysłowe jako przyczyna niezależna od strony w rozumieniu przepisu o przywracaniu terminu.....	78
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.....	78
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.....	79
1.4.10.	Dopuszczalność wniesienia apelacji w formie dokumentu elektronicznego opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym.....	79
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.....	80
1.4.12.	Przedmiot ochrony typu przestępstwa przerwania ciąży za zgodą kobiety.....	80
1.4.13.	Właściwość sądu w związku ze zmianą przepisów Kodeksu postępowania karnego.....	80
1.4.14.	Decyzja o internowaniu jako podstawa do dochodzenia i zadośćuczynienia na podstawie ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego.....	81
<b>2.</b>	<b>ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO DOTYCZĄCE PRAWA KARNEGO.....</b>	<b>82</b>
<b>2.1.</b>	<b>WYROKI I POSTANOWIENIA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO.....</b>	<b>82</b>
2.1.1.	Wniosek Krajowej Rady Sądownictwa dotyczący ustroju sądów powszechnych, w szczególności zakresu nadzoru Ministra Sprawiedliwości, postępowania dyscyplinarnego wobec sędziów i uprawnień Krajowej Rady Sądownictwa (K 45/07).....	82
<b>2.2.</b>	<b>WOKANDA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO.....</b>	<b>88</b>
2.2.1	17 lutego 2009 r. o godz. 9.30 Trybunał Konstytucyjny rozpozna skargę konstytucyjną Dariusza R. dotyczącą jawności postępowania dyscyplinarnego wobec adwokata (sygn. akt SK 10/07).....	88
2.2.2.	18 lutego 2009 r. o godz. 10.00 Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie rozpozna wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej dotyczący uprawnienia każdego polskiego sądu do wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Sprawiedliwości w trybie prejudycjalnym (Kp 3/08).....	89
2.2.3.	15 grudnia 2008 r. i 20 stycznia 2009 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznawał pytanie prawne Sądu Apelacyjnego w Krakowie Wydział II	

	<i>Kary dotyczące swobody orzekania przez sędziego o wymiarze kary za przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu (sygn. akt P 11/08).....</i>	<i>90</i>
<b>3.</b>	<b>LEGISLACJA.....</b>	<b>92</b>
3.1.	AKTY NORMATYWNE DOTYCZĄCE PRAWA KARNEGO .....	92
3.1.2.	Wchodzą w życie: .....	92
<b>5.</b>	<b>INFORMACJA MIĘDZYNARODOWA.....</b>	<b>94</b>
5.1.	RADA EUROPY .....	94
5.2.	ORZECZNICTWO EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA.....	94
5.2.1.	Dostępność środka zaskarżenia w postępowaniu ekstradycyjnym.....	94
5.2.1.	Prawa człowieka w postępowaniu dyscyplinarnym .....	97
<b>6.</b>	<b>PRZEGLĄD KSIĄŻEK I CZASOPISM.....</b>	<b>101</b>
6.1.	PRZEGLĄD KSIĄŻEK .....	101
6.2.	PRZEGLĄD CZASOPISM .....	101

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

(opr. Łukasz Majewski, asystent w Izbie Karnej SN, Włodzimierz Wróbel BSA SN)

## 1.1. Uchwały i postanowienia – KZP

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

## 1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych

### 1.2.1. Rola kolegium sądu okręgowego w delegowaniu sędziego

przepisy: art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 77 § 8 u.s.p.

hasła: Podstawy bezwzględne środków odwoławczych

Wyrok z dnia 20 stycznia 2009 r., II KK 230/08

**Teza:**

**Ograniczenie roli kolegium sądu okręgowego w procedurze delegowania sędziego wyłącznie do zatwierdzenia podziału czynności na dany rok nie spełnia ustawowego wymagania uzyskania zgody tego kolegium na delegowanie konkretnego sędziego. Nie odpowiada temu kryterium przedstawienie temu organowi pod koniec roku kalendarzowego listy sędziów, którzy w następnym roku kalendarzowym mają być delegowani przez prezesa sądu okręgowego. W ten sposób kolegium nie dokonuje bowiem oceny konkretnego sędziego imiennie wskazanego do delegowania w określonym czasie do określonego sądu, lecz zbiorczą listę sędziów pretendujących dopiero do delegacji.**

**Uchybienie tego rodzaju stanowi bezwzględną przyczynę uchylenia zaskarżonego wyroku, którą sąd kasacyjny jest zobligowany uwzględnić z urzędu nawet, tak jak w tej sprawie, dostrzegając ją poza granicami nadzwyczajnego środka zaskarżenia.**

**Z uzasadnienia:**

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Niezależnie od zarzutów sformułowanych przez autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia i zaprezentowanych przez niego wniosków – w tej sprawie zaszła konieczność orzekania wykraczającego poza granice kasacji wniesionej na korzyść osk. R. D. (art. 536 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.). W wyniku czynności podjętych z urzędu w toku postępowania kasacyjnego uzyskano dokumenty ujawnione podczas rozprawy przed Sądem Najwyższym dotyczące udziału w składzie Sądu Okręgowego w Ł. (orzekającego jako sąd odwoławczy w tej sprawie) sędziego Sądu Rejonowego w Ł. – A. K.–M. Wynika z nich, że Sąd Okręgowy w Ł. orzekając w dniu 28 marca 2008 r. jako sąd odwoławczy rozpoznał apelację obrońcy osk. R. D. z udziałem sędziego Sądu Rejonowego w Ł. A.

*K.–M., która została delegowana do orzekania w XVII Wydziale Karnym w sprawie XVII Ka 917/07 w terminie rozprawy apelacyjnej jedynie „na podstawie delegacji Prezesa Sądu Okręgowego w Ł. – art. 77 § 8 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.), wynikającej z podziału czynności na 2008 r. zaopiniowanego przez Kolegium Sądu Okręgowego w Ł. na posiedzeniu w dniu 3 stycznia 2008 r.” – pismo wiceprezesa Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 26 listopada 2008 r. (k. – 37 akt SN). W kolejnym piśmie otrzymanym w związku z tą kwestią – z dnia 9 grudnia 2008 r. wskazano, że brak jest jakiegokolwiek innej dodatkowej delegacji dla sędziego Sądu Rejonowego w Ł. A. K.–M. do orzekania w Sądzie Okręgowym w dniu rozpoznawania przedmiotowej sprawy (k. – 42 akt SN). Z załączonego dokumentu w postaci „Podziału czynności na rok 2008” wynika jedynie, że sędzia A. K.–M. została wymieniona w tym dokumencie wśród sędziów sądów rejonowych przewidzianych do orzekania w wydziałach odwoławczych Sądu Okręgowego w Ł. w wymiarze co najwyżej jednej sesji lub posiedzenia w miesiącu. Decyzja Kolegium w tym przedmiocie, jak i cała lista sędziów została umieszczona w kategorii – „Inne postanowienia”.*

*Jest poza sporem, że osoba powołana na stanowisko sędziego jest uprawniona do orzekania z mocy tego aktu powołania, który jednocześnie określa miejsce wykonywania tego uprawnienia. Jedyną, dopuszczalną przez prawo, możliwością modyfikacji miejsca sprawowania funkcji orzeczniczych przez sędziego jest delegowanie go przez uprawnione podmioty, przewidziane w przepisach ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej określanej jako – p.u.s.p.). Akt delegacji spełnia więc funkcję legitymującą sędziego do orzekania w innym sądzie niż sąd macierzysty (por. wyrok SN z dnia 12 czerwca 2007 r., IV KK 42/07). Brak takiej delegacji w wypadku, gdy w składzie sądu okręgowego brał udział sędzia sądu rejonowego lub niezachowanie ustawowych wymagań warunkujących ważność i skuteczność aktu delegowania oznacza, że skład, w którym zasiadał taki sędzia był składem nienależycie obsadzonym w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Nie ulega wątpliwości, że uprawnienie prezesa sądu okręgowego przewidziane w art. 77 § 8 p.u.s.p. do delegowania sędziów musi zmaterializować się w formie indywidualnej decyzji kreującej uprawnienie imiennie wskazanego sędziego do orzekania w konkretnym dniu lub konkretnym okresie poza sądem wymienionym w akcie nominacji. Tymczasem, jak ustalono na podstawie dokumentów nadesłanych przez Wiceprezesa Sądu Okręgowego w Ł., sędzia Sądu Rejonowego w Ł. A. K.–M. nie posiadała indywidualnej delegacji do orzekania w Sądzie Okręgowym w Ł. Aktu delegacji nie stanowi i nie może go zastąpić sama informacja o nim, zamieszczona w przedmiotowym piśmie. Podobnej funkcji nie spełnia też nadesłany „Podział czynności na rok 2008”, który – nawet po zatwierdzeniu przez Kolegium Sądu Okręgowego – trudno byłoby traktować jako odzwierciedlenie realizacji uprawnienia tego Kolegium przewidzianego w przepisie art. 31 § 1 pkt 11 p.u.s.p., skoro ewidentnie odnosi się do kompetencji Kolegium przewidzianych w art. 31 § 1 pkt 1 p.u.s.p.*

*W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważa pogląd, że ograniczenie roli kolegium sądu okręgowego w procedurze delegowania sędziego wyłącznie do zatwierdzenia podziału czynności na dany rok nie spełnia ustawowego wymagania uzyskania zgody tego kolegium na delegowanie konkretnego sędziego. Nie odpowiada temu kryterium przedstawienie temu organowi pod koniec roku kalendarzowego listy sędziów, którzy w następnym roku kalendarzowym mają być delegowani przez prezesa sądu okręgowego. W ten sposób kolegium nie dokonuje bowiem oceny konkretnego sędziego imiennie wskazanego do delegowania w określonym czasie do określonego sądu, lecz zbiorczą listę sędziów pretendujących dopiero do delegacji (por. post. SN z dnia 22 sierpnia 2007 r., III KK 197/07, OSNKW z. 11, poz. 81; wyrok SN z dnia 24 października 2007 r., III KK 210/07, LEX nr 322847; wyrok SN z dnia 12 stycznia 2009 r., II KK 331/08).*

*Poczynione wyżej ustalenia doprowadziły zatem do przekonania, że wobec braku prawidłowo wyrażonej zgody Kolegium Sądu Okręgowego w Ł., a przede wszystkim – zmaterializowanej w formie imiennego aktu delegowania – decyzji prezesa tego sądu upoważniającej sędziego Sądu Rejonowego w Ł. Annę K.–M. do orzekania w składach Sądu Okręgowego w Ł., rozpoznanie sprawy osk. R. D. przez ten sąd na rozprawie odwoławczej nastąpiło w składzie, który nie był należycie obsadzony. Jeden z członków składu orzekającego nie był bowiem ani sędzią tego sądu ani nie miał delegacji upoważniającej do uczestniczenia w orzekaniu w tym sądzie w czasie kiedy zapadło zaskarżone rozstrzygnięcie. Uchybienie tego rodzaju stanowi bezwzględną przyczynę uchylenia zaskarżonego wyroku, którą sąd kasacyjny jest zobligowany uwzględnić z urzędu nawet, tak jak w tej sprawie, dostrzegając ją poza granicami nadzwyczajnego środka zaskarżenia.*

*Wobec tego, że rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego było zdeterminowane ujawnieniem się bezwzględnej przyczyny odwoławczej, zgodnie ze wspólnym stanowiskiem stron procesowych, jedynie do tego aspektu ograniczono rozprawę kasacyjną albowiem rozpoznawanie zarzutów merytorycznych sformułowanych przez skarżącego w kasacji – było w tej sytuacji przedwczesne.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.2.2. Czynności Sądu Najwyższego wykonywane z urzędu a rażąca niesprawiedliwość orzeczenia; Wymiar kary łącznej a zakaz *reformationis in peius*; Częściowa prawomocność wyroku

przepisy: art. 440 k.p.k., art. 536 k.p.k., art. 41 § 1 k.p.k., art. 86 § 1 k.k., art. 443 k.p.k., art. 442 § 1 k.p.k.

hasła: Kasacja granice; Rażąca niesprawiedliwość orzeczenia; Kara łączna; Prawomocność; Zakaz *reformationis in peius*

Wyrok z dnia 7 stycznia 2008 r., III KK 161/08

#### Teza:

**Wprawdzie, zgodnie z art. 440 k.p.k., niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, uchyleniu podlega orzeczenie, którego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, ale przepis ten nie znajduje zastosowania w postępowaniu kasacyjnym (art. 536 k.p.k.). Oznacza to, że Sąd Najwyższy, w ramach tego postępowania, nie bada z urzędu, czy zaskarżone orzeczenie dotknięte jest rażąco niesprawiedliwością. Sąd Najwyższy byłby zobligowany do rozważenia tej kwestii, gdyby stosowny zarzut naruszenia art. 440 k.p.k. (tu w powiązaniu z art. 41 § 1 k.p.k.) przez sąd odwoławczy został podniesiony w kasacji.**

**Orzekając karę łączną 15 lat pozbawienia wolności, Sąd Apelacyjny uczynił to zgodnie z regułami zawartymi w art. 86 § 1 k.k. To, że kara ta odpowiadała rozmiarem poprzednio orzeczonej karze łącznej świadczy o tym, że w tym zakresie nie może być mowy o „orzeczeniu surowszym” w rozumieniu art. 443 k.p.k. Oceniając zaś kwestie kary całościowo, stwierdzić należy, że sytuacja A. M. P. uległa wręcz polepszeniu, ponieważ jedną z kar jednostkowych obniżono.**

**Zdaniem Sądu Apelacyjnego, skoro Sąd Najwyższy uchylił poprzedni wyrok z powodu niezgodności opisu czynu z przyjętą kwalifikacją prawną, to „skutkiem tego powstała tzw. częściowa prawomocność wyroku w zakresie orzeczenia o przypisaniu oskarżonemu winy za jego popełnienie”. Pogląd ten jest błędny. O częściowej prawomocności wyroku, co do danego czynu, można mówić tylko wtedy, gdy**



**uchylenie następuje wyłącznie w zakresie kary albo innego środka – art. 442 § 1 k.p.k.**

**Z uzasadnienia:**

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zasadne okazały się zarzuty naruszenia art. 442 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. oraz art. 433 § 2 k.p.k. Nie zasługiwały natomiast na uwzględnienie pozostałe dwa zarzuty, od których Sąd Najwyższy rozpocznie swoje rozważania.

Otóż, zarzut naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. nie był podniesiony w apelacji obrońcy A. M. P. od wyroku Sądu Okręgowego. W tej sytuacji, o uchybieniu Sądu Apelacyjnego można by mówić tylko wtedy, gdyby miał on obowiązek badania z urzędu, czy w toku postępowania pierwszoinstancyjnego doszło do obrazy art. 41 § 1 k.p.k. Podkreślić jednak trzeba, że niewyłączenie od rozpoznania sprawy sędziego, który uprzednio, na podstawie tego samego materiału dowodowego, rozstrzygał o odpowiedzialności karnej innej osoby (osób), nie stanowi uchybienia będącego jedną z bezwzględnych przyczyn odwoławczych, podlegającego uwzględnieniu z urzędu.

Wprawdzie, zgodnie z art. 440 k.p.k., niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, uchyleniu podlega orzeczenie, którego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, ale przepis ten nie znajduje zastosowania w postępowaniu kasacyjnym (art. 536 k.p.k.). Oznacza to, że Sąd Najwyższy, w ramach tego postępowania, nie bada z urzędu, czy zaskarżone orzeczenie dotknięte jest rażąco niesprawiedliwością. Sąd Najwyższy byłby zobligowany do rozważenia tej kwestii, gdyby stosowny zarzut naruszenia art. 440 k.p.k. (tu w powiązaniu z art. 41 § 1 k.p.k.) przez sąd odwoławczy został podniesiony w kasacji. W kasacji skarżący nie podniósł jednak zarzutu naruszenia tego przepisu przez sąd odwoławczy. W tej sytuacji, ewentualne naruszenie art. 440 k.p.k., pozostaje poza zakresem orzekania Sądu Najwyższego. Problem ten może być przedmiotem analizy sądu odwoławczego, któremu, w wyniku uwzględnienia innych zarzutów zawartych w kasacji, przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie.

Jeżeli chodzi o art. 435 k.p.k. i art. 455 k.p.k., które również przewidują możliwość wyjścia poza granice zaskarżenia oraz podniesione zarzuty i to zarówno w postępowaniu odwoławczym, jak i kasacyjnym, to z oczywistych względów regulacje te nie mogą znaleźć zastosowania do omawianej tu kwestii. Po pierwsze, Sąd Najwyższy nie rozpatrywał kasacji żadnego innego podmiotu (art. 435 k.p.k.), w której stosowny zarzut byłby podniesiony. Rozpatrywana była tylko kasacja obrońcy A. M. P. Po drugie, ewentualne stwierdzenie naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. w żadnej mierze nie wiąże się z problematyką poprawności kwalifikacji prawnej (art. 455 k.p.k.).

Nietrafny okazał się też zarzut naruszenia art. 443 k.p.k. Prawdą jest, że Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 22 listopada 2005 r. utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego w zakresie kar jednostkowych i kary łącznej. Niemniej, rozpatrując sprawę ponownie, Sąd Apelacyjny, mimo obniżenia kary za jedno z przypisanych A. M. P. przestępstw z 13 lat do 9 lat pozbawienia wolności, nie był zobligowany do jednoczesnego obniżenia kary łącznej. W niniejszym przypadku łączeniu podlegały przecież trzy kary pozbawienia wolności: 3 lat, 9 lat i 14 lat. Orzekając karę łączną 15 lat pozbawienia wolności, Sąd Apelacyjny uczynił to zgodnie z regułami zawartymi w art. 86 § 1 k.k. To, że kara ta odpowiadała rozmiarem poprzednio orzeczonej karze łącznej świadczy o tym, że w tym zakresie nie może być mowy o „orzeczeniu surowszym” w rozumieniu art. 443 k.p.k. Oceniając zaś kwestie kary całościowo, stwierdzić należy, że sytuacja A. M. P. uległa wręcz polepszeniu, ponieważ jedną z kar jednostkowych obniżono.



Rację ma jednak skarżący, że Sąd Apelacyjny błędnie przyjął, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy był zwolniony od rozpoznania zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy A. M. P. w zakresie, w jakim kwestionowana była „wina” (sprawstwo) tegoż skazanego co do czynu zarzucanego mu w punkcie IV aktu oskarżenia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, skoro Sąd Najwyższy uchylił poprzedni wyrok z powodu niezgodności opisu czynu z przyjętą kwalifikacją prawną, to „skutkiem tego powstała tzw. częściowa prawomocność wyroku w zakresie orzeczenia o przypisaniu oskarżonemu winy za jego popełnienie”. Pogląd ten jest błędny. O częściowej prawomocności wyroku, co do danego czynu, można mówić tylko wtedy, gdy uchylenie następuje wyłącznie w zakresie kary albo innego środka – art. 442 § 1 k.p.k. Pomijając już to, że prawomocność ta ma charakter względny podkreślić należy, że Sąd Najwyższy uchylając wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 22 listopada 2005 r. nie uczynił tego wyłącznie w zakresie kary albo innego środka. Kwestie opisu czynu i prawidłowej kwalifikacji prawnej przestępstwa, które ma być przypisane sprawcy, wchodzi w zakres „winy”, tj. problematyki sprawstwa. Dlatego też, wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego, w sprawie nie wystąpiła „częściowa prawomocność wyroku” co do przedmiotowego czynu.

Zdaje się, że Sąd Apelacyjny utożsamiał przyczynę, która legła u podstaw uchylenia wyroku z granicami, w jakich nastąpiło przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. To, że przyczyną uchylenia wyroku była niezgodność opisu czynu z przyjętą kwalifikacją prawną nie oznacza, że tylko w tym zakresie Sąd Apelacyjny winien rozpoznać apelację obrońcy A. M. P. Jak już to zaznaczono wyżej, w sprawie nie może być mowy o częściowej prawomocności wyroku. W konsekwencji, co do czynu zarzucanego A. M. P. w pkt. IV aktu oskarżenia, odnośnie którego nastąpiło uchylenie wyroku, odżyła konieczność rozpoznania zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy – także tych dotyczących sprawstwa (winy). Niczego nie zmienia też to, że Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 6 grudnia 2006 r. oddalił kasację obrońcy skazanego wywiedzioną od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 22 listopada 2005 r. Rozstrzygnięcie to nie zwalniało Sądu Apelacyjnego o rozpoznania apelacji obrońcy. Co więcej, co do zasady Sąd Apelacyjny nie był związany poglądami Sądu Najwyższego. Wiązały go bowiem tylko zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania. Uchylenie zaś zaskarżonego wyroku, przy wykorzystaniu art. 435 k.p.k., w zakresie sprawstwa czynu zarzucanego A. M. P. w pkt. IV aktu oskarżenia, nakładało na Sąd Apelacyjny obowiązek rozpoznania wszystkich zarzutów dotyczących tego czynu, a podniesionych w apelacji obrońcy.

Przyjęcie przez Sąd Apelacyjny częściowej prawomocności wyroku stanowiło naruszenie art. 442 § 1 k.p.k. Z kolei, nierozpoznanie zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy A. M. P., co do czynu zarzucanego mu w pkt. IV aktu oskarżenia, naruszyło treść art. 433 § 2 k.p.k., który obliguje sąd odwoławczy do rozpoznania zarzutów i wniosków podniesionych w środku odwoławczym. Nierozpoznanie tych zarzutów skutkowało zaś ograniczeniem prawa do obrony skazanego – art. 6 k.p.k.

Zasadne okazały się więc zarzuty naruszenia wymienionych przepisów, które podniósł w kasacji obrońca. Naruszenia te niewątpliwie mogły mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, ponieważ nie da wykluczyć, że rozpatrzenie zarzutów, kwestionujących sprawstwo A. M. P. w zakresie czynu zarzucanego mu w pkt. IV aktu oskarżenia, doprowadziłoby Sąd Apelacyjny do innego rozstrzygnięcia.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej A. M. P. i w tym zakresie sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w L. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Sąd Najwyższy nie użył formuły, którą posłużył się Sąd Najwyższy uchylając poprzedni wyrok, tj., że uchylenie następuje „odnośnie czynu zarzucanego A. M. P. w pkt. IV”, ponieważ nie było takiej potrzeby. Obec-

*nie wszak, Sąd Najwyższy rozpatrywał kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego, który w odniesieniu do A. M. P. procedował tylko w zakresie czynu zarzucanego mu w pkt. IV aktu oskarżenia. Tak więc mimo różnic w sformułowaniu, granice przekazania, odnośnie tegoż skazanego, pozostają takie same.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.2.3. Znamiona przestępstwa przywłaszczenia

przepisy: art. 284 k.k.

hasła: Przesłpstwa przeciwko mieniu – przywłaszczenie

Wyrok z dnia 2 grudnia 2008 r., II KK 221/08

**Teza:**

**Do znamion przywłaszczenia określonego w art. 284 k.k. nie należy zabór rzeczy ruchomej, lecz włączenie do majątku sprawcy legalnie posiadanej cudzej rzeczy (lub prawa majątkowego).**

**Przywłaszczeniem w rozumieniu przywołanego przepisu art. 284 § 1 k.k. jest tylko bezprawne, z wyłączeniem osoby uprawnionej, rozporządzenie rzeczą ruchomą albo prawem majątkowym znajdującymi się w posiadaniu sprawcy, przez włączenie jej do swojego majątku i powiększenie w ten sposób swego stanu posiadania lub stanu posiadania innej osoby albo wykonywanie w inny sposób w stosunku do nich uprawnień właścicielskich, bądź też ich przeznaczenie na cel inny niż przekazanie właścicielowi.**

**Z uzasadnienia:**

„Wyrokiem z dnia 20 września 2007 r. Sąd Rejonowy w M. uniewinnił E. P. od popełnienia zarzucanego jej czynu polegającego na tym, że: w dniu 28 sierpnia 2003 r. w S. oraz w H. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, wykorzystując niezgodność wpisów w księdze wieczystej ze stanem prawnym, przywłaszczyła sobie prawo własności 1/2 części nieruchomości położonej w S. o wartości 70.000 zł w ten sposób, że wiedząc, iż A. i M. B. nie są właścicielami przedmiotowego prawa, nabyła je od nich, działając w ten sposób na szkodę właścicieli nieruchomości: H. S., M. S., P. S. i J. O., to jest czynu z art. 284 § 1 k.k.

Apelacje od tego wyroku wnieśli: prokurator, który zarzucił mu obrazę prawa karnego procesowego, mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie zebranego materiału dowodowego, oraz pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych: J. O., M. S., H. S. i P. S.

Podniósł on w swojej apelacji oprócz zarzutu obrazę tych samych przepisów prawa procesowego, które wskazał w zarzucie swojej skargi odwoławczej prokurator, także zarzut: całkowitego pominięcia wskazań Sądu Okręgowego dotyczących kierunku rozpoznania sprawy, to jest wyjaśnienia okoliczności prowadzonych przez pokrzywdzonych rozmów z siostrą oskarżonej na temat sprzedaży nieruchomości, wyjaśnienia przyczyn odmowy wiary w zeznania A. B., określenia charakteru prawnego wyroku przenoszącego własność nieruchomości oraz nie odniesienia się do tego w uzasadnieniu wyroku: zarzut błędu w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie, że: A. B. nie mówił oskarżonej, że stan gruntu jest nieuregulowany i nie została ona przez niego poinformowana o wyroku przenoszącym własność nieruchomości oraz zarzut naruszenia art. 170 k.p.k. poprzez

*oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego do spraw wyceny nieruchomości w sytuacji, gdy niedopuszczenie tego dowodu uniemożliwia ocenę Sądu w zakresie jak wiele poniżej wartości oskarżona nabyła przedmiotową nieruchomość, a w konsekwencji pozbawia pełną możliwość oceny motywu działania oskarżonej. Równocześnie wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w M.*

*Apelacje te rozpoznał Sąd Okręgowy w S. Wyrokiem z dnia 16 stycznia 2008 r. uznał je za oczywiście bezzasadne i zaskarżone orzeczenia utrzymał w mocy.*

*Ten to wyrok sądu odwoławczego zaskarżyli kasacją prokurator oraz pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej M. S.*

*Prokurator zarzucił w kasacji rażące naruszenie przepisów postępowania, mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego nią wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nierozważeniu w należyty sposób zarzutów i wniosków podniesionych w apelacji prokuratora i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, niewskazaniu powodów, dla których zarzuty te uznane zostały za niezasadne, pominięciu w uzasadnieniu wyroku analizy odnośnie wiarygodności i niewiarygodności dowodów, których treść wskazuje na możliwość dokonania odmiennych niż przyjęte ustaleń faktycznych, a nadto pominięciu i nierozważeniu zarzutów apelacji dotyczących obrazu art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz art. 442 § 3 k.p.k., co w konsekwencji doprowadziło do niestusznego utrzymania w mocy wyroku sądu pierwszej instancji uniewinniającego oskarżoną E. P.*

*i wniósł o:*

*uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w S. oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w M. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądu pierwszej instancji.*

*Taki sam wniosek sformułował w swojej kasacji pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej M. S., który przy tym podniósł zarzuty rażącego naruszenia prawa mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, polegającego na obrazie:*

*1) art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i § 2 k.p.k. poprzez niedokonanie jakiegokolwiek analizy i oceny zarzutów podniesionych w apelacjach wniesionych przez prokuratora oraz pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych (za wyjątkiem zarzutu naruszenia art. 7 i 170 k.p.k.) i usankcjonowanie w ten sposób wyrazistych naruszeń przepisów postępowania karnego dokonanych przez Sąd Rejonowy, a polegających na:*

*a) naruszeniu art. 442 k.p.k. poprzez całkowite pominięcie wskazań Sądu Okręgowego,*

*b) naruszeniu art. 424 § 1 k.p.k. polegającym na nie wykazaniu przez Sąd Rejonowy jakie fakty zostały udowodnione, na jakich dowodach oparł się sąd i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, oraz na niewykazaniu czy oskarżona korzysta z rękoi wiary ksiąg wieczystych w sytuacji, gdy z łatwością mogła się dowiedzieć o niezgodności treści księgi wieczystej ze stanem faktycznym,*

*c) art. 410 k.p.k. poprzez całkowite pominięcie okoliczności ujawnionych w trakcie postępowania dowodowego, a w szczególności:*

*– zeznań A. i M. B. dotyczących zaangażowania w sprzedaż nieruchomości H. P. oraz jej wiedzy co do rzeczywistego stanu prawnego nieruchomości oraz zeznań o informowaniu oskarżonej o stanie prawnym nieruchomości,*

*– zeznań M. S., J. O., H. S. w zakresie informowania rodziny P. o posiadaniu własności nieruchomości, w tym wzajemnych relacji,*

d) art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, wybiórczej i jednostronnej oceny zebranego materiału dowodowego, dokonanej z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów, przeprowadzonej tylko i wyłącznie na korzyść oskarżonej, bez uwzględnienia okoliczności przemawiających na jej niekorzyść oraz dokonaniu oceny materiału dowodowego w sposób sprzeczny ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, w sytuacji, gdy:

– A. B. mówił oskarżonej, że stan gruntu jest nieuregulowany i o wyroku przenoszącym własność nieruchomości,

– oskarżona nie podjęła próby nawiązania kontaktu z rodziną S. pomimo, że widziała, iż ci mieszkają na nieruchomości od 29 lat, a dopiero po zawarciu umowy nabycia nieruchomości zwróciła się do nich o przekazanie tytułu prawnego do nieruchomości,

– oskarżona mieszkała wraz z rodziną w bliskiej odległości od nieruchomości S. i już wcześniej podejmowała próby nabycia nieruchomości wraz z siostrą,

– cena za którą kupiła zabudowaną działkę była istotnie zaniżona w stosunku do rynkowej ceny nieruchomości. (...)

(...) Niezależnie od powyższych stwierdzeń zauważyć należy, że tak sąd pierwszej, jak i drugiej instancji nie dostrzegł potrzeby rozważenia poprawności, czy wręcz dopuszczalności, przyjętej w akcie oskarżenia kwalifikacji prawnej zarzuczonego oskarżonej czynu. Tymczasem tej – zwłaszcza przy takich ustaleniach, które poczynił Sąd Rejonowy – trudno uznać za oczywistą.

Nie ulega wszak wątpliwości, że do przyjęcia realizacji znamion określonego w art. 284 § 1 k.k. przestępstwa przywłaszczenia zarzuczonego oskarżonej, konieczne jest wykazanie zarówno obiektywnego rozporządzenia przez sprawcę cudzą rzeczą ruchomą czy prawem majątkowym, jak też tego, iż jego działaniu towarzyszył zamiar tzw. *animus rem sibi habendi*, to jest zamiar zatrzymania tej rzeczy, bądź prawa, dla siebie albo dla innej osoby, bez żadnego ku temu tytułu i ekwiwalentu (por. wyroki Sądu Najwyższego z: 6 stycznia 1978 r., V KR 197/77, OSNPG 1978, nr 6, poz. 64; 9 grudnia 2003 r., III KK 165/03, Lex nr 140098; 11 marca 2003 r., V KK 212/02, Lex nr 7700; 23 listopada 2006 r., II KK 186/06, OSNwSK 2006/1/2247; 24 kwietnia 2007 r., IV KK 31/07, Lex nr 262665). Przy czym – tak w piśmiennictwie, jak i orzecznictwie – przyjmuje się, że samo przywłaszczenie polega na rozporządzeniu rzeczą, czy też prawem majątkowym, które już uprzednio znajdowały się „w posiadaniu”, czy „władztwie” przywłaszczającego. Stąd też do znamion przywłaszczenia określonego w art. 284 k.k. nie należy zabór rzeczy ruchomej, lecz włączenie do majątku sprawcy legalnie posiadanej cudzej rzeczy (lub prawa majątkowego) (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 września 2004 r., II KK 344/03, Lex nr 137458 oraz Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k. pod redakcją A. Zolla, Zakamycze 2006, s. 210 – 221, 221 – 226 i wskazane tam orzeczenia; E. Pływaczewski w: Kodeks karny. Komentarz pod redakcją O. Górniok – Warszawa 2006, s. 837).

W konsekwencji – innymi słowy – można stwierdzić, że przywłaszczeniem w rozumieniu przywołanego przepisu art. 284 § 1 k.k. jest tylko bezprawne, z wyłączeniem osoby uprawnionej, rozporządzenie rzeczą ruchomą albo prawem majątkowym znajdującymi się w posiadaniu sprawcy, przez włączenie jej do swojego majątku i powiększenie w ten sposób swego stanu posiadania lub stanu posiadania innej osoby albo wykonywanie w inny sposób w stosunku do nich uprawnień właścicielskich, bądź też ich przeznaczenie na cel inny niż przekazanie właścicielowi (por. wyrok Sądu Najwyższego z 6 stycznia 1978 r., V KR 197/77, OSNPG 1978, nr 6, poz. 64; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 3 grudnia 1998 r., II AKa 176/98, Apelacja Lubelska 1999, nr 2, poz. 11).

*Te rozważania jurydyczne należy mieć na względzie dokonując prawno–karnej oceny przedmiotowego zachowania oskarżonej.*

*Już jednak teraz wydaje się wątpliwe uznanie go za występki z art. 284 § 1 k.k. w sytuacji odrzucenia – tak jak to uczyniono w toku dotychczasowego postępowania sądowego – koncepcji o działaniu oskarżonej wspólnie i w porozumieniu ze skazanymi A. B. i M. B., w ramach dokonanej podziału ról. Oskarżona bowiem w dniu dokonanej z B. transakcji (i – według oskarżyciela publicznego – przywłaszczenia przez nią owego prawa własności) nie posiadała jakiegokolwiek władztwa nad tą częścią nieruchomości będącej przedmiotem tego prawa, stąd też nie było ono wówczas w jej „niebezprawnym posiadaniu” (B. Michalski w: Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz, s. 913). Przy takich więc ustaleniach faktycznych brak jest też podstaw do uznania, że w ogóle dokonała obiektywnego rozporządzenia cudzym prawem własności. To nie ona była przecież dysponentem tego prawa i nie ona je zbywała. Co więcej, była jego nabywcą za uzgodnioną z osobami zbywającymi to prawo cenę.*

*Wówczas – powtórzyć raz jeszcze należy, że tylko przy tego rodzaju ustaleniach faktycznych, traktujących „autonomicznie” to zachowanie oskarżonej – wątpliwe jest zaistnienie przesłanek pozwalających na wykazanie jej, że tak postępując (nawet pozostając w złej wierze, ale nie realizując przy tym warunków owego konsensusu przestępnego z B., czy zamiaru tylko udzielenia im pomocy do dokonania przywłaszczenia tego prawa), dokonała występkę z art. 284 § 1 k.k., skoro nie zrealizowała wszystkich koniecznych jego znamion.*

*Jednakże inaczej będzie można to ocenić w przypadku ustalenia (co legło u podstaw aktu oskarżenia, niezależnie od samej wadliwości opisu zawartego w nim zarzutu w odniesieniu do oskarżonej), że doszło do przestępnego porozumienia pomiędzy nią, a obojgiem małżonków B., w ramach którego wspólnie uzgodnili dokonanie przywłaszczenia owego prawa własności na szkodę oskarżyciela posiłkowych w ten sposób, że B. dysponując nim w sposób „formalny” mieli zbyć to prawo jej, a więc „rozporządzić” nim obiektywnie, zaś ona – świadoma tych uwarunkowań – w ramach takiego uzgodnionego podziału ról – miała je nabyć. Te ich działania wzajemnie by się uzupełniały. Wprawdzie B. przywłaszczyli to prawo już w chwili jego zbycia oskarżonej, ale dokonanie tego występkę było możliwe, tylko z przyjęciem przez nią „roli” nabywczej, bo to dopiero pozwalało realizować pierwotny zamiar podjęcia przez nich owych czynności. Charakterystyczne jest to, że sam A. B. zeznał, że „nikt nie był więcej zainteresowany kupnem, nikomu nie zgłaszałem chęci sprzedaży, bo nikt by nie kupił” (k. 281v – 282).*

*Sąd Okręgowy rozważając ponownie zasadność wniesionych w sprawie apelacji także – w zależności od rodzaju podjętych rozstrzygnięć – w razie potrzeby, weźmie pod uwagę te uwarunkowania karno–materialne. Oczywiście jest przy tym, że w ogóle zaktualizują się one dopiero po rozważeniu zasadności skarg odwoławczych i to w zależności od wyników tej kontroli, przesądzających także o poprawności bądź jej braku, poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.”*

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

#### **1.2.4. Kara łączna powstała z połączenia kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności**

**przepisy:** art. 86 § 1 k.k., art. 87 k.k.

**hasła:** Kara łączna

Wyrok z dnia 7 stycznia 2009 r., III KK 247/08

**Teza:**

**Zgodnie z art. 86 § 1 k.k. dolną granicę kary łącznej powstałej z połączenia kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności stanowi najwyższa z kar podlegających łączeniu, którą może być jednostkowa kara pozbawienia wolności albo kara pozbawienia wolności będąca efektem określonego w art. 87 k.k. przeliczenia jednostkowej kary ograniczenia wolności, a górną sumą tychże kar.**

**Z uzasadnienia:**

„Sąd Rejonowy w R., wyrokiem łącznym z 18 kwietnia 2008 r., orzekł wobec K. A. D. m. in. karę łączną roku i 1 miesiąca pozbawienia wolności, powstałą z połączenia dwóch kar: a) kary 6 miesięcy ograniczenia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z 23 marca 2004 r. za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k.; b) kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z 30 grudnia 2004 r., której wykonanie zarządzono postanowieniem z 11 grudnia 2006 r., za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. popełnione w okresie od 17 do 18 listopada 2003 r. Wymieniony wyżej wyrok łączny, wobec niezaskarżenia go przez strony, uprawomocnił się 26 kwietnia 2008 r.

Kasację od prawomocnego wyroku łącznego w przedstawionej części złożył na niekorzyść skazanego, w trybie art. 521 k.p.k., Prokurator Generalny, zarzucając rażące i mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie art. 86 § 1 k.k., polegające na orzeczeniu kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze niższym od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa. W konsekwencji zażądał uchylecia wyroku łącznego w zaskarżonej części i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w R.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna. Jej część motywacyjna zasługiwała na aprobatę, choć trudno nie odnotować, że zamieszczona w niej informacja o dacie popełnienia przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. była oczywiście błędna (przestępstwo to popełniono nie w roku 2004, lecz w 2003). Owa niewątpliwie omyłkowo podana data mogła sugerować brak w ogóle warunków z art. 85 k.k. do połączenia kar orzeczonych wyrokami Sądu Rejonowego w R. z 23 marca i 30 grudnia 2004 r.

Przechodząc do kwestii z zakresu prawa materialnego, która miała dla rozstrzygnięcia sprawy kluczowe znaczenie, należało przypomnieć, że w razie wymierzenia za pozostające w zbiegu realnym przestępstwa kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności na sądzie właściwym ciąży obowiązek orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności (art. 87 k.k.). W takiej sytuacji kara ograniczenia wolności ulega przeliczeniu na karę pozbawienia wolności w proporcji jeden miesiąc ograniczenia wolności równa się 15 dniom pozbawienia wolności. Tak uformowana kara pozbawienia wolności podlega z kolei połączeniu z orzeczoną karą pozbawienia wolności na zasadach ogólnych. Oznacza to, że zgodnie z art. 86 § 1 k.k. dolną granicę kary łącznej powstałej z połączenia kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności stanowi najwyższa z kar podlegających łączeniu, którą może być jednostkowa kara pozbawienia wolności albo kara pozbawienia wolności będąca efektem określonego w art. 87 k.k. przeliczenia jednostkowej kary ograniczenia wolności, a górną sumą tychże kar.

W konkretnym wypadku najniższą karą łączną mogła być zatem kara 2 lat pozbawienia wolności. Wymierzenie więc przez Sąd Rejonowy w R. K. A. D. kary łącznej roku i 1 miesiąca pozbawienia wolności stanowiło rażącą obrazę wskazanego przez Prokuratora Generalnego przepisu prawa materialnego, która rzutowała w istotnym stopniu na treść



rozstrzygnięcia (art. 523 § 1 k.p.k.) Dlatego Sąd Najwyższy uwzględnił w całości kasację (art. 537 § 2 k.p.k.). W ponownym postępowaniu – co oczywiste – powinnością sądu właściwego będzie zastosowanie się do wyłożonych zapatrywań prawnych (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.5. „Bezstronność” sędziego orzekającego co do kolejnego współsprawcy i w oparciu o ten sam materiał dowodowy

przepisy: art. 41 § 1 k.p.k.

hasła: Wyłączenie (określonego podmiotu)

Wyrok z dnia 8 stycznia 2009 r., III KK 257/08

##### Teza:

**Nie można też stwierdzić, że sędzia wydający wyrok w stosunku do kolejnego współsprawcy, wyrok oparty na tym samym materiale dowodowym, w rzeczywistości przestaje być obiektywnie bezstronny. Przepis art. 41 § 1 k.p.k. nie odwołuje się jednak tylko do faktycznego braku bezstronności sędziego. W przepisie tym mówi się o wywołaniu uzasadnionej wątpliwości, co do bezstronności sędziego w danej sprawie. Należy więc różnicować obiektywną bezstronność sędziego i jego bezstronność w odbiorze zewnętrznym. Co do odbioru zewnętrznego z reguły odwołać się można do oceny sytuacji dokonanej przez przeciętnego, rozsądnie rozumującego obserwatora procesu. Nie będzie to rzecz jasna ocena strony czy uczestnika postępowania, ale ocena hipotetycznego, przeciętnie wykształconego, poprawnie logicznie myślącego członka społeczeństwa, który nie jest osobiście zainteresowany wynikiem procesu. Taki odbiór zewnętrzny oparty na zobiektywizowanych przesłankach ma zasadnicze znaczenie dla budowania zaufania dla sądu zarówno w danej sprawie, jak i w ogóle. Wykluczyć przy tym należy wszystkie te sytuacje, w których wątpliwości wobec bezstronności byłyby pochopte lub nieprawdziwe i łatwo można byłoby tego dowieść.**

##### Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy A. R. jest zasadna i koniecznym stało się jej uwzględnienie. Akt oskarżenia w niniejszej sprawie obejmował sześciu oskarżonych, przy czym pięcioro z nich obok A. R. miało udzielać pomocy w dokonywaniu przestępstw za pośrednictwem Internetu. Co do oskarżonych R. K., M. D. i K. K. prokurator zaznaczył w opisie zarzucanych im czynów, że udzielali oni pomocy nieustalonej osobie w doprowadzeniu szeregu osób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W odniesieniu natomiast do J. D. i S. R. z treści postawionych im zarzutów wynika, że udzielali oni pomocy A. R.

W toku postępowania sądowego oskarżony R. K. wniósł o wydanie wyroku w trybie z art. 387 k.p.k. Składając wyjaśnienia przed sądem oskarżony ten podał, że osobą której udzielał pomocy był A. R. (k. 3582 akt). W dniu 26 kwietnia 2007 r. po wyłączeniu sprawy do odrębnego rozpoznania wydany został wyrok skazujący R. K. (k. 3584 akt).

W dniu 21 maja 2007 r. w tym samym trybie skazany został oskarżony K. K. (k. 3644 akt). W tym samym dniu w toku rozprawy, jeszcze przed rozpoczęciem przewodu sądowego, obrońca A. R. wniósł o wyłączenie członków składu orzekającego, w tym sędziego prze-

wodniczącego od dalszego prowadzenia sprawy, powołując się na treść art. 41 § 1 k.p.k. w związku z wyłączeniem do odrębnego rozpoznania i wydaniem wyroków skazujących w stosunku do współoskarżonych w tej samej sprawie i w oparciu o ten sam materiał dowodowy. obrońca powołał się przy tym na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r. wydaną w sprawie o sygn. I KZP 9/07. Sąd postanowieniem z dnia 21 maja 2007 r. wniosku obrońcy A. R. nie uwzględnił.

W dniu 28 sierpnia 2007 r. skazana została po złożeniu wniosku o wydanie wyroku skazującego w trybie z art. 387 k.p.k. współoskarżona J. D. Z zarzutu aktu oskarżenia wynikało, że udzieliła pomocy A. R. w doprowadzeniu szeregu osób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Sąd w opisie czynu przypisanego oskarżonej przyjął, że udzieliła ona pomocy osobie, co do której materiały wyłączono do odrębnego rozpoznania i uznał ją za winną występku z art. 18 § 3 k.k. w związku z art. 286 § 1 k.k.

A. R. skazany został w dniu 20 września 2007 r.

W dniu 26 listopada 2007 r. wydany został wyrok skazujący kolejnego współoskarżonego M. D. (k. 3991–3992) a w dniu 13 grudnia 2007 r. wyrok skazujący objętego tym samym aktem oskarżenia S. R., przy czym uznany on został za winnego udzielenia pomocy A. R. w doprowadzeniu szeregu osób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, to jest za winnego przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w związku z art. 286 § 1 k.k. W dniu 28 lutego 2008 r. wyrok skazujący A. R. został utrzymany w mocy i stał się prawomocny.

Wszystkie wymienione powyżej wyroki zostały wydane przez sąd, w których składzie zasiadał ten sam sędzia. A. R. był osobą odgrywającą rolę zdecydowanie wiodącą w opisanym w akcie oskarżenia procederze. Pozostali oskarżeni udzielali pomocy w dokonywaniu przestępstw za pośrednictwem Internetu, w tym odnośnie części z nich wprost wskazano, że pomocy tej udzielali A. R. Zgromadzony materiał dowodowy dotyczył tych samych czynności dokonywanych przez oskarżonych, ten sam był sposób działania. Co najmniej oskarżeni S. R. i J. D. jako pomocnicy A. R. byli współsprawcami sensu largo dokonanych przez niego oszustw.

Wyłączenie do odrębnego rozpoznania sprawy współoskarżonego i skazanie go przez sąd w tym samym składzie, na podstawie w części przynajmniej tego samego materiału dowodowego nie powoduje, że sąd związany jest formalnie treścią wcześniejszego orzeczenia. Nie można też stwierdzić, że sędzia wydający wyrok w stosunku do kolejnego współsprawcy, wyrok oparty na tym samym materiale dowodowym, w rzeczywistości przestaje być obiektywnie bezstronny. Przepis art. 41 § 1 k.p.k. nie odwołuje się jednak tylko do faktycznego braku bezstronności sędziego. W przepisie tym mówi się o wywołaniu uzasadnionej wątpliwości, co do bezstronności sędziego w danej sprawie. Należy więc różnicować obiektywną bezstronność sędziego i jego bezstronność w odbiorze zewnętrznym. Co do odbioru zewnętrznego z reguły odwołać się można do oceny sytuacji dokonanej przez przeciętnego, rozsądnie rozumującego obserwatora procesu. Nie będzie to rzecz jasna ocena strony czy uczestnika postępowania, ale ocena hipotetycznego, przeciętnie wykształconego, poprawnie logicznie myślącego członka społeczeństwa, który nie jest osobiście zainteresowany wynikiem procesu. Taki odbiór zewnętrzny oparty na zobiektywizowanych przesłankach ma zasadnicze znaczenie dla budowania zaufania dla sądu zarówno w danej sprawie, jak i w ogóle. Wykluczyć przy tym należy wszystkie te sytuacje, w których wątpliwości wobec bezstronności byłyby pochopte lub nieprawdziwe i łatwo można byłoby tego dowieść.

Przyjąć zatem trzeba, że aby uznać, że zaistniały przesłanki z art. 41 § 1 k.p.k. nie trzeba stwierdzić rzeczywistej stronniczości sędziego, sędzia może być obiektywnie bezstronny, ale może jednocześnie istnieć uzasadnione przekonanie, że jego bezstronność jest wątpliwa. Stwierdzić trzeba, że wyrażone powyżej poglądy znajdują oparcie w nie tylko w

wymienionej w kasacji uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07 (OSNKW z 2007 r., z. 5, poz. 39), ale wyrażane były przez Sąd Najwyższy także w innych orzeczeniach, co sprawia, że można mówić o swego rodzaju linii orzeczeń (zob. wyrok z dnia 29 sierpnia 2006 r., V KK 107/05, OSNKW z 2006 r., z. 10, poz. 96, wyrok z dnia 26 czerwca 2008 r., V KK 128/08, LEX 438465, wyrok z dnia 16 stycznia 2008 r., IV KK 392/07, Prok. i Pr. z 2008 r., nr 5, poz. 9).

Zwrócić należy uwagę przede wszystkim na argumentację Sądu Najwyższego zawartą w uzasadnieniu uchwały z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 9/07. Sąd ten wyróżnił przy rozstrzyganiu takiego samego zagadnienia trzy różne sytuacje. Pierwsza dotyczyła współsprawstwa sensu stricto, druga, jak w przypadku rozpoznawanej kasacji, współsprawstwa sensu largo a więc w odniesieniu do podżegaczy lub pomocników i trzecia, w której sędzia orzeka w sprawie osoby, której zarzuca się inny czyn niż czyn przypisany osobie uprzednio osądzonej, z udziałem w składzie orzekającym tego samego sędziego, przy czym istnieje określony stopień powiązania między tymi czynami. Zdaniem Sądu Najwyższego we wszystkich tych trzech układach procesowych, zazwyczaj nastąpić powinno wyłączenie sędziego z powodów określonych w art. 41 § 1 k.p.k. Użycie słowa zazwyczaj, które podkreślono w uzasadnieniu postanowienia, w którym nie uwzględniono wniosku obrońcy A. R. o wyłączenie sędziów, odnosi się przy tym przede wszystkim do oceny stopnia powiązania między czynami przypisanymi różnym oskarżonym, a więc do sytuacji opisanej powyżej jako trzecia.

W sprawie, w której wniesiono kasację, obrońca skazanego wnosił o wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. przed rozpoczęciem przewodu sądowego powołując się na omawianą wyżej uchwałę Sądu Najwyższego. Zarzut z tym związany podniesiony został w piśmie stanowiącym uzupełnienie apelacji oskarżonego. Podniesiono go wreszcie w kasacji.

W ocenie Sądu Najwyższego brak podstaw do odrzucenia rozumowania przedstawionego w omawianej uchwale i innych wskazanych orzeczeniach Sądu Najwyższego lub uznania, że rozumowanie to nie dotyczy sytuacji opisanej w kasacji. Działanie sprawcy sensu stricto to jest A. R. i współsprawców – udzielających pomocy w dokonaniu przestępstw, było ściśle ze sobą związane i wynika to zarówno z treści zarzutów jak i uzasadnienia aktu oskarżenia a następnie ustaleń sądu pierwszej instancji. Materiał dowodowy dotyczący poszczególnych działań A. R. i współoskarżonych był przynajmniej w części ten sam.

W sprawie A. R. po wydaniu wyroków skazujących współoskarżonych, którzy byli jednocześnie jego pomocnikami a więc współsprawcami sensu largo, bezstronny i rozsądnie rozumujący obserwator postępowania, nie mógł mieć wątpliwości co do tego, że A. R. zostanie skazany. Sytuacja taka kłóci się z zasadą bezstronności (obiektywizmu) w procesie karnym. Uzasadniona jest bowiem wątpliwość, co do bezstronności sądu. Doszło zatem do naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. i naruszenie to miało charakter rażący, dotyczyło bowiem jednej z podstawowych zasad procesu karnego. Nie bez znaczenia ma również fakt zignorowania nie tylko argumentów obrońcy, ale także uchwały Sądu Najwyższego, która była znana sądowni i to zarówno pierwszej jak i drugiej instancji.

W tym stanie rzeczy, wobec podniesienia zarzutu obrazy art. 41 § 1 k.p.k. najpierw we wniosku obrońcy a następnie w piśmie uzupełniającym apelację oskarżonego i w końcu w kasacji i wobec konsekwentnej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącej identycznych sytuacji procesowych, koniecznym stało się uwzględnienie kasacji przez Sąd Najwyższy i uchylenie wyroku sądu odwoławczego i utrzymanego nim w mocy wyroku sądu pierwszej instancji. Sąd Najwyższy dostrzegł przy tym wielość jednostkowych zarzutów stawianych A. R. i związany z tym nakład pracy obu sądów. Wielość zarzutów,

*wielowątkowość postępowania, czy stopień skomplikowania konkretnych spraw, nie mogą jednak powodować, że w odniesieniu do takich spraw inny będzie rodzaj kontroli apelacyjnej lub kasacyjnej i dostrzeżone uchybienia powodować będą inne skutki, aniżeli uchybienia dostrzeżone w sprawach, w których zarzutów jest niewiele i nie są one skomplikowane. Kierując się przedstawioną powyżej argumentacją Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.2.6. Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu; Znamiona przestępstwa nadużycia władzy

**przepisy:** art. 231 § 1 k.k., art. 115 § 2 k.k.

**hasła:** Społeczna szkodliwość; Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego – nadużycie uprawnień przez funkcjonariusza publicznego

Wyrok z dnia 17 grudnia 2008 r., III KK 372/08

**Teza:**

***Ocena karygodności czynu zabronionego – to jest stopnia jego społecznej szkodliwości – może nastąpić wyłącznie po stwierdzeniu, że zachowanie sprawcy w aspekcie realizacji znamion przedmiotowych jak i zawinienia stanowi przestępstwo.***

***Dla bytu przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. koniecznym jest działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, charakteryzujące zachowanie sprawcy, polegające na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnienia obowiązków (...) takiego znamienia nie zawierał opis czynu zarzucanego T. Z., a treść zaskarżonego orzeczenia przesądza o tym, że sąd orzekający nie czynił żadnych modyfikacji tego zarzutu, zatem zaskarżony wyrok zapadł w odniesieniu do zachowania, którego opis odpowiadał jedynie w części ustawowym znamionom przestępstwa z art. 231 § 1 k.k.***

**Z uzasadnienia:**

*„Prokurator Rejonowy w M. skierował do Sądu Rejonowego w M. wniosek o warunkowe umorzenie postępowania karnego przeciwko T. Z., któremu zarzucił, że w dniu 12 listopada 2006 r. w R. gmina S. i w S. działając przestępstwem ciągłym, jako funkcjonariusz publiczny – członek Obwodowej Komisji Wyborczej w R., w związku z odbytymi tego dnia wyborami samorządowymi nie dopełnił swoich obowiązków służbowych w ten sposób, że wbrew wymogom wynikającym z art. 54 ust. 4 i 6 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (DZ. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547 z późn. zm.), nie podpisał protokołu z wyborów na stanowisko Wójta Gminy S. to jest popełnienie przestępstwa z art. 231 § 1 k.k.*

*Na posiedzeniu w dniu 19 lipca 2007r. T. Z. nie wyraził zgody na warunkowe umorzenie postępowania, po czym – po przeprowadzeniu rozprawy – wyrokiem z dnia 11 września 2007 r., II K 98/07, Sąd Rejonowy w M. na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. postępowanie karne umorzył przyjmując, że stopień społecznej szkodliwości czynu zarzucanego T. Z. jest znikomy.*

*Wyrok ten nie został zaskarżony i uprawomocnił się w dniu 19 września 2007 r.*

*Od wyroku tego kasację na korzyść T. Z. wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich.*

*Zarzucił „rażące naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na jego treść, to jest art. 231 § 1 k.k. poprzez ocenę czynu zarzucanego oskarżonemu przez przyzmat*

*stopnia jego społecznej szkodliwości, w kontekście tego przepisu, mimo braku ustalenia, że T. Z. działał na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, co uniemożliwiało tego rodzaju rozważania i umorzenie postępowania karnego” i wnosił o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie T. Z. od popełnienia zarzucanego mu czynu.*

*W ocenie Sądu Najwyższego kasacja Rzecznika Praw Obywatelskich jest zasadna w stopniu oczywistym.*

*Artykuł 1 k.k. formułuje podstawowe kryteria odpowiedzialności karnej, której podlega sprawca popełniający czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w chwili jego popełnienia, zawierający stopień szkodliwości społecznej wyższy od znikomego, zdolny do przypisania mu winy.*

*Popełnienie czynu zabronionego od strony przedmiotowej wymaga zatem zrealizowania zachowaniem sprawcy kompletu znamion określonych w konkretnej normie sankcjonowanej, zawartej w ustawie. Stwierdzenie braku znamion czynu zabronionego w zachowaniu sprawcy stanowi ujemną przesłankę procesową, wskazaną w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. – obligującą do umorzenia postępowania, a w sytuacji, gdy następuje to po rozpoczęciu przewodu sądowego – do uniewinnienia sprawcy, zgodnie z art. 414 § 1 k.p.k.*

*Oczywistym jest, że ocena karygodności czynu zabronionego – to jest stopnia jego społecznej szkodliwości – może nastąpić wyłącznie po stwierdzeniu, że zachowanie sprawcy w aspekcie realizacji znamion przedmiotowych jak i zawinienia stanowi przestępstwo, co trafnie podnosi kasacja.*

*Nie budzi wątpliwości zarówno w orzecznictwie jak i w piśmiennictwie, że samo przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków nie realizuje jeszcze znamion przestępstwa z art. 231 § 1 k.k., a w takiej właśnie postaci zarzucono jego popełnienie T. Z. W opisie czynu zarzucanego, wskazano jedynie na niedopełnienie przez niego obowiązków członka obwodowej komisji wyborczej przez nie podpisanie protokołu głosowania, do czego zobowiązywał go przepis art. 54 ust. 4 i 6 ordynacji wyborczej.*

*Tymczasem dla bytu przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. koniecznym jest działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, charakteryzujące zachowanie sprawcy, polegające na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnienia obowiązków (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 grudnia 2002r., IV KKN 273/01, LEX 74484, z dnia 4 grudnia 2007 r., IV KK 276/07, LEX 35211).*

*Takiego znamienia nie zawierał opis czynu zarzucanego T. Z., a treść zaskarżonego orzeczenia przesądza o tym, że sąd orzekający nie czynił żadnych modyfikacji tego zarzutu, zatem zaskarżony wyrok zapadł w odniesieniu do zachowania, którego opis odpowiadał jedynie w części ustawowym znamionom przestępstwa z art.231 § 1 k.k.*

*W tej sytuacji nie zaistniały podstawy do rozważania społecznej szkodliwości zachowania oskarżonego, jako że zgodnie z art. 1 § 2 k.k. stanowi ona element materialny przestępstwa, to jest czynu realizującego przedmiotowe i podmiotowe znamiona określone w normie sankcjonowanej, którego nie ustalono w odniesieniu do zachowania T. Z.*

*Ten stan rzeczy obligował sąd do wydania wyroku uniewinniającego, tym bardziej, że w ocenie Sądu Najwyższego zabrane dowody nie pozwalały na poczynienie ustaleń uzasadniających uzupełnienie opisu czynu o znamię działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Wynika to zarówno z treści wyjaśnień T. Z. jak i postanowienia Sądu Okręgowego w O. z dnia 14 grudnia 2006 r., I Ns 260/06 stwierdzającego nieważność wyborów na Wójta Gminy S., przeprowadzonych w dniu 12 listopada 2006 r. i nakazującego ponowienie wyborów na to stanowisko na obszarze Obwodowej Komisji Wyborczej w R. (k. 6 akt SN).*

*Rozważywszy powyższe Sąd Najwyższy podzielił w całości zarzut i wniosek zawarty w oczywiście zasadnej Kasacji Rzecznika Praw Obywatelskich i orzekł jak w wyroku.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.2.7. Orzekanie w sprawie o czyn ciągły przez Sąd drugiej instancji

przepisy: art. 12 k.k.

hasła: Powaga rzeczy osądzonej; Czyn ciągły

Wyrok z dnia 6 listopada 2008 r., IV KK 139/08

#### Teza:

***Nie ma przeszkód, aby sąd orzekający jako chronologiczne drugi, orzekł o odpowiedzialności karnej za inne elementy zachowania składające się na czyn uznany przezeń za ciągły, jeżeli tylko – analizowane z pominięciem tego elementu, którego res iudicata nie pozwala ponownie włączyć w orbitę ponownego orzekania – wyczerpują one przesłanki decydujące o zastosowaniu art. 12 k.k.***

#### Z uzasadnienia:

„D. K. został oskarżony o to, że:

- I. w dniu 29 lipca 2006 r. w K. grożąc niebezpiecznym narzędziem w postaci noża, poprzez przyłożenie go do szyi pokrzywdzonej S. K., zabrał w celu przywłaszczenia torebkę z zawartością dokumentów w postaci dowodu osobistego na nazwisko M. D., prawa jazdy na nazwisko M. D., karty bankomatowej Banku PKO BP SA na nazwisko M. D., karty pacjenta NFZ, telefonu komórkowego marki C 115 oraz pieniędzy w kwocie 250 zł, czym spowodował straty w łącznej wysokości 800 zł na szkodę S. K. i M. D. – tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.;
- II. w dniu 14 września 2006 r. w B. w sklepie „M. – E.” SA przy ul. B., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, posługując się sfałszowanymi dokumentami wystawionymi na nazwisko M. D. w postaci dowodu osobistego, legitymacji ubezpieczeniowej oraz zaświadczenia o zatrudnieniu w firmie „Z.” datowanego na 13 września 2006 r., zawarł z bankiem Kredyt Bank S.A. umowę kredytową na zakup towaru w postaci telewizora LCD marki Samsung LE 32T51 B, czym wprowadził w błąd sprzedawcę wyżej wymienionego sklepu co do swojej tożsamości i zamiaru wywiązania się z umowy i doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia przez niego mieniem banku w łącznej wysokości 2.333 zł na szkodę Kredyt Bank S.A. – tj. o czyn z art. 297 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;
- III. w dniu 15 września 2006 r. w P. w sklepie „V.”, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, posługując się sfałszowanymi dokumentami wystawionymi na nazwisko M. D. w postaci dowodu osobistego, legitymacji ubezpieczeniowej oraz zaświadczeniem o zatrudnieniu w firmie „Z.” datowanym na 13 września 2006 r., zawarł z bankiem Kredyt Bank S.A. umowę kredytową na zakup towaru w postaci notebooka marki Toshiba, czym wprowadził w błąd sprzedawcę wyżej wymienionego sklepu co do swojej tożsamości i zamiaru wywiązania się z umowy i doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia przez niego mieniem banku w łącznej wysokości 3.932 zł na szkodę Kredyt Bank S.A. – tj. o czyn z art. 297 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;



- IV. w dniu 16 września 2006 r. w O. w sklepie „A.”, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, posługując się sfałszowanymi dokumentami wystawionymi na nazwisko M. D. w postaci dowodu osobistego, legitymacji ubezpieczeniowej oraz zaświadczeniem o zatrudnieniu w firmie „Z.” datowanym na 14 września 2006 r., zawarł z bankiem Lucas Bank S.A. umowę kredytową na zakup towaru w postaci notebooka marki Asus nr A3H-5010 oraz drukarki marki HP nr PCS 1510, czym wprowadził w błąd sprzedawcę wyżej wymienionego sklepu co do swojej tożsamości i zamiaru wywiązania się z umowy i doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia przez niego mie-niem banku w łącznej wysokości 3.688.10 zł na szkodę Lucas Bank S.A. – tj. o czyn z art. 297 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;
- V. w dniu 25 stycznia 2007 r. w K., posiadając kserokopie podrobionych dokumentów w postaci dowodu osobistego na nazwisko P. S. oraz zaświadczenia o zarobkach i zatrudnieniu w firmie FH K., a także dokumentów w postaci podań, czynił przygotowania do użycia tych dokumentów – tj. o czyn z art. 270 § 3 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 15 października 2007 r., V K 79/07:

1. oskarżonego D. K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu, a opisanego w pkt. I czynu, z tą zmianą, iż przyjął, że oskarżony posługiwał się niebezpiecznym ostrym przedmiotem typu nóż, czym wyczerpał ustawowe znamiona czynu z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 5 k.k. w zw. art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 280 § 2 k.k., przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę trzech lat pozbawienia wolności;
2. na mocy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. umorzył postępowanie karne wobec D. K. za czyny opisane w pkt. II, III, IV, a kosztami sądowymi w tym zakresie obciążył Skarb Państwa;
3. oskarżonego D. K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu, a opisanego w pkt. V czynu, którym wyczerpał ustawowe znamiona występku z art. 270 § 3 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. i za to, na mocy art. 270 § 3 k.k. skazał go na karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności;
4. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 k.k. wymierzył oskarżonemu D. K. karę łączną trzech lat pozbawienia wolności;
5. na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia szkody na rzecz S. D. w części poprzez zapłatę na jej rzecz kwoty 500 zł;
6. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia go wolności w sprawie od dnia 24 stycznia 2007 r., do dnia 15 października 2007 r.

Wniosek o sporządzenie uzasadnienia orzeczenia złożył obrońca oskarżonego. Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem został doręczony obrońcy w dniu 17 grudnia 2007 r. Obrońca oskarżonego zaskarżył powyższy wyrok apelacją w części dotyczącej rozstrzygnięć zawartych w pkt. 1, 3, 4, 5 i 6. Rozstrzygnięcie zawarte w pkt. 2 orzeczenia tj. w przedmiocie umorzenia postępowania karnego wobec D. K. za czyny opisane w pkt. II, III, IV, uprawomocniło się w dniu 1 stycznia 2008 r.

Sąd Apelacyjny w K. wyrokiem z dnia 21 lutego 2008 r., II AKa 36/08 utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od powyższego wyroku kasację na niekorzyść skazanego wywiódł Prokurator Generalny zarzucając rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie prawa procesowego, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, gdyż oskarżony D. K. został wcześniej

*prawomocnie skazany za czyn, będący elementem czynu ciągłego stanowiącego przedmiot odpowiedzialności karnej w niniejszej sprawie, w sytuacji gdy oskarżony nie został uprzednio prawomocnie skazany w warunkach określonych w art. 12 k.k., a tym samym nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego za obecnie zarzucane mu czyny z pkt. II, III i IV aktu oskarżenia. W konkluzji kasacji wniósł on o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania.*

*Sąd Najwyższy zważył, co następuje.*

*Kasacja jest zasadna. Wywiedziony przez Prokuratora Generalnego zarzut obrazy prawa procesowego – art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zasługuje na uwzględnienie. Sąd Okręgowy w K. wydając zaskarżony wyrok przyjął, że D. K. dopuścił się czynów wyszczególnionych w akcie oskarżenia i skazał go jedynie za czyny opisane w punktach I i V, zaś odnośnie do czynów opisanych w punktach II, III i IV postępowanie umorzył przyjmując zaistnienie w ich przypadku ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej albowiem D. K. został prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 15 grudnia 2006 r., II K 991/06, za przestępstwo z art. 297 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. popełnione w ten sposób, że w dniu 16 września 2006 r. w O. w S. R. na stoisku firmowym R. przedłożył sfałszowany dowód osobisty i legitymację ubezpieczeniową na nazwisko M. D. w celu uzyskania kredytu w wysokości 1599 zł na zakup telefonu komórkowego NOKIA 6280, po czym został ujęty przez ochronę sklepu, czym działał na szkodę Cetelem Bank SA w Warszawie. Sąd meriti przyjął, że w tej sprawie D. K. dopuścił się czynów opisanych w pkt. II, III i IV aktu oskarżenia w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.), gdyż posługiwał się dokumentami pochodzącymi z rozboju na osobie S. K., pomimo niezakwalifikowania jego zachowań jako czynu ciągłego przez Sąd Rejonowy w O.*

*Taki sposób rozumowania Sądu pierwszej instancji jest tej sprawie nie do zaakceptowania, zaś rozstrzygnięcie w zaskarżonej części stanowi wynik błędnej interpretacji przepisów art. 12 k.k. i art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., co słusznie zauważył (k. 705) Sąd Apelacyjny w K. w uzasadnieniu orzeczenia utrzymującego w mocy wyrok w sprawie D. K. w części zaskarżonej apelacją obrońcy.*

*Należy zauważyć, że czyny opisane w punktach II, III i IV aktu oskarżenia zostały ujawnione później niż czyn, za który D. K. został skazany przez Sąd Rejonowy w O. wyrokiem o sygn. akt II KK 991/06, a sąd ten nie skazał go przy zastosowaniu art. 12 k.k. Taka sytuacja procesowa nie pozwala na przyjęcie, że w odniesieniu do powyższych czynów postępowanie należy umorzyć z uwagi na zaistnienie ujemnej przesłanki procesowej rei iudicatae. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07 „... nie ma przeszkód, aby sąd orzekający jako chronologiczne drugi, orzekł o odpowiedzialności karnej za inne elementy zachowania składające się na czyn uznany przezeń za ciągły, jeżeli tylko – analizowane z pominięciem tego elementu, którego res iudicata nie pozwala ponownie włączyć w orbitę ponownego orzekania – wyczerpują one przesłanki decydujące o zastosowaniu art. 12 k.k. ...”, a z uwagi na nieprzyjęcie przez Sąd Rejonowy w O., w kwalifikacji prawnej zachowania skazanego, działania w warunkach czynu ciągłego, wyrok ten nie powodował zaistnienia przesłanki z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., co musiałoby skutkować umorzeniem postępowania odnośnie do części zarzucanych D. K. w akcie oskarżenia czynów.*

*W tej sprawie, Sąd Okręgowy w K. w niewłaściwy sposób zinterpretował a następnie zastosował art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., co doprowadziło do rażącej obrazy powyższego przepisu postępowania i musi skutkować uchyleniem wyroku w zaskarżonej części i przekazaniem w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.2.8. Związanie sądu drugiej instancji ponownie rozpoznającego apelację wskazaniem sądu kasacyjnego

przepisy: art. 442 § 3 k.p.k., art. 518 k.p.k.

hasła: Apelacja; Wyrokowanie

Wyrok z dnia 12 listopada 2008 r., IV KK 148/08

**Teza:**

**Sąd drugiej instancji ponownie rozpoznający apelację, po uchyleniu poprzedniego orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, związany jest zapatrywaniami prawnymi i wskazaniem sądu kasacyjnego (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). Oznacza to jednak obowiązek rozpoznania apelacji wyłącznie w granicach przekazania (art. 442 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.) i ustosunkowania się do zarzutów podniesionych w zwykłym środku odwoławczym, a nie do zarzutów sformułowanych dopiero w skardze kasacyjnej.**

**Z uzasadnienia:**

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanej okazała się na tyle skuteczną, że zaskarżony nią wyrok należało uchylić, a sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Powodem takiego rozstrzygnięcia było uznanie zasadności sformułowanego w pkt. 2 lit. a zarzutu naruszenia prawa procesowego, a to art. 454 § 2 k.p.k. Określona w tym przepisie reguła *ne peius* zezwala sądowi odwoławczemu orzec surowszą karę pozbawienia wolności wyłącznie wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku nawet wówczas, gdy – jak w niniejszej sprawie – apelacja wniesiona została również na niekorzyść oskarżonego. Reguła *ne peius* obejmuje przy tym każdą zmianę ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd odwoławczy, tak w odniesieniu do dyspozytywnej, jak i motywacyjnej części wyroku (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 września 2005 r., IV KK 160/05, LEX nr 157196; z dnia 10 stycznia 2006 r., II KK 130/05, LEX nr 180809; z dnia 18 kwietnia 2007 r., V KK 216/06, LEX nr 282841), w tym także ustaleń co do poszerzenia katalogu okoliczności obciążających lub zredukowania katalogu okoliczności łagodzących (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2006 r., II KK 188/06, OSNwSK 2006, poz. 2248 i z dnia 11 grudnia 2006 r., IV KK 368/06, OSNwSK 2006, poz. 2405). Co więcej, zakaz określony w tym przepisie dotyczy nawet takich nowych ustaleń faktycznych, które nie miały wpływu na wymiar kary (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2006 r., IV KK 155/06, OSNwSK 2006, poz. 2108).

Rację przyznać należy autorowi kasacji, że w toku niniejszego postępowania określone wyżej, a sformułowane w art. 454 § 2 k.p.k. wymogi, pozwalające na orzeczenie przez Sąd drugiej instancji kary pozbawienia wolności surowszej od kary wymierzonej w orzeczeniu sądu *meriti*, nie zostały przez sąd *ad quem* zachowane, co stanowiło powielenie błędu jakiego dopuścił się Sąd Okręgowy w G. w poprzednim – wydanym w stosunku do skazanej M. P. – wyroku z dnia 21 lipca 2006 r., V Ka 185/06, który to wyrok z powodu tożsamej przyczyny uchylony został następnie wskazanym w części historycznej niniejszego uzasadnienia wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2007 r., IV KK 12/07. O ile jednak w uprzednio skasowanym orzeczeniu sądu odwoławczego obraza art.

454 § 2 k.p.k. polegała na wymierzeniu przez Sąd drugiej instancji surowszej kary pozbawienia wolności pomimo dokonanej przez ten sąd zmiany ustaleń faktycznych w części dyspozytywnej wyroku, o tyle obecnie wydanie, niedopuszczalnego na tym etapie postępowania, orzeczenia o karze poprzedzone było zmianą ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku sądu ad quem w jego części motywacyjnej, aczkolwiek sprowadziło się do wprowadzenia do ustaleń faktycznych, chociaż w innym kontekście, takiej samej okoliczności.

I tak w wyroku z dnia 21 lipca 2006 r., sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w R., przyjmując w opisie czynu przypisanego oskarżonej M. P. – wbrew ustaleniom sądu meriti – nie tylko wyższą wartość szkody jaką poniosła spółka „P.” zawierając niekorzystną umowę ze Spółdzielnią Mieszkaniową „K.” w Warszawie na wykonawstwo budynków w W., lecz nadto ustalając, że wyżej wymieniona poza nadużyciem (jako członek zarządu spółki) udzielonych jej uprawnień w zakresie prawidłowego zabezpieczenia roszczeń finansowych spółki, również – co nie znajdowało odzwierciedlenia w ustaleniach Sądu pierwszej instancji – nie dopełniła ciążących na niej obowiązków w zakresie gospodarowania mieniem tejże spółki.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy w postępowaniu odwoławczym, Sąd Okręgowy w G. Wydział V Karny Zamiejscowy w W. tego rodzaju uchybienie, jak to wskazano, powtórzył. Wprawdzie w części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku z dnia 13 grudnia 2007 r., dokonana korekta orzeczenia sądu a quo nie miała już charakteru zmiany ustaleń faktycznych (Sąd pierwszej instancji w pkt. 1 akapit 3 w rzeczywistości ustalił przecież z uwagi na wysokość określonej w tym zakresie szkody, że M. P. wyrządziła w majątku „P.” S.A. szkodę w wielkich rozmiarach), jednakże zmiana taka, skutkująca – w związku z innym orzeczeniem o karze pozbawienia wolności – naruszeniem art. 454 § 2 k.p.k., poczyniona została w jego części motywacyjnej w odniesieniu do katalogu okoliczności obciążających. Sąd Okręgowy wymieniając tego rodzaju okoliczności (s. 8 uzasadnienia) przyjął, jako jedną z nich, „wysoki stopień niedopełnienia obowiązków”, której to okoliczności nie można doszukać się w motywach wyroku Sądu pierwszej instancji, bowiem w rozważaniach co kary (s. 38 uzasadnienia SR) Sąd ten skupił się na przesłankach pozwalających na wywiedzenie pozytywnej prognozy kryminologicznej względem wymienionej. Co więcej, w niniejszej sprawie, o czym była mowa w poprzednim orzeczeniu Sądu Najwyższego, w ogóle nie można mówić o niedopełnieniu obowiązków, a tym bardziej w stopniu wysokim, skoro działanie M. P., jak wynika zarówno z opisu przypisanych jej czynów, jak i pisemnych motywów Sądu Rejonowego w R., wyczerpujące czasownikowe znamię przestępstw określonych w art. 296 § 1 k.k. oraz art. 296 § 3 k.k., polegało wyłącznie na „nadużyciu udzielonych uprawnień, jak również zawarciu szeregu niekorzystnych, sprzecznych z zasadami prawidłowego gospodarowania umów...”, a nie na niedopełnieniu obowiązków. W tym stanie rzeczy, postąpienie przez sąd ad quem – w sposób wyżej opisany – stanowiło bezspornie rażące naruszenie przepisu art. 454 § 2 k.p.k., mające przy tym istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją orzeczenia, bowiem takie nowe ustalenie, w zakresie okoliczności obciążających, musiało mieć jednakże bezpośredni wpływ na wymiar kary, pozbawiając jednocześnie skazaną, z uwagi na model postępowania kasacyjnego, kontroli prawidłowości tego rodzaju ustalenia w postępowaniu odwoławczym. Nie ma wprawdzie racji autor kasacji odwołując się do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 24 marca 2004 r., II Aka 54/04 (Prok. i Pr. 2005/4/29), gdy wywodzi, że dostrzeżona przez sąd odwoławczy możliwość innej prognozy kryminologicznej w stosunku do przyjętej przez Sąd pierwszej instancji, jako związana ze zmianą ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, zawsze powinna prowadzić do uchylenia poddanego kontroli drugoinstancyjnej orzeczenia sądu a quo, nie ulega bowiem wątpliwości, że o tym, czy rzeczywiście dokonano nowego ustalenia faktycznego w określonej kwestii, stanowi merytoryczna zawartość rozważań, a nie aspekt formalny. Z

tym względów dopuszczalna jest inna ocena faktów, jak też inna ocena pozytywnej prognozy, o której mowa w art. 69 § 1 k.k., bardziej niekorzystna dla oskarżonego, gdyż nie jest to zmiana ustaleń faktycznych w rozumieniu art. 454 § 2 k.p.k. (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2006 r., III KK 395/05, OSNKW 2006, z. 10, poz. 92 oraz z dnia 2 kwietnia 2008 r., V KK 407/07, LEX nr 406863). Nie zmienia to jednak postaci rzeczy, że jednoznaczne rozszerzenie katalogu okoliczności obciążających, jak to uczyniono w motywach zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w G., w dopuszczalnej przez art. 454 § 2 k.p.k. formule się nie mieści, stanowiąc oczywiste wyjście poza ustalenia faktyczne dokonane w tym przedmiocie przez sąd meriti, co musiało w efekcie skutkować kolejnym (drugim już w niniejszej sprawie) orzeczeniem kasatoryjnym.

Powyższa konstatacja, wystarczająca wprawdzie do wydania przez Sąd Najwyższy zawartego w części dyspozytywnej orzeczenia, nie pozwoliła jednak ograniczyć rozpoznania kasacji tylko do tego uchybienia, bowiem z uwagi na tok dalszego postępowania konieczne stało się również odniesienie do pozostałych zarzutów sformułowanych w nadzwyczajnym środku zaskarżenia (a contrario art. 436 in fine k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Dwa spośród nich (podniesiona w pkt. I obraza prawa materialnego – art. 296 § 1 k.k. oraz w pkt. II lit. d obraza prawa procesowego – art. 7 k.p.k.) w sposób bezpośredni wiążą się przy tym z wywiedzionym w pkt. II lit. c kasacji zarzutem naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., przez nie zastosowanie się, zdaniem skarżącego, przez ten sąd do wskazań Sądu Najwyższego wyrażonych we wcześniejszym wyroku z dnia 12 czerwca 2007 r., IV KK 12/07, w szczególności poprzez zaniechanie uwzględnienia przy rozpoznawaniu apelacji (w oryginale błędnie wpisano kasacji – uwaga SN) zarzutów wywiedzionych w kasacji obrońcy skazanej, które nie zostały merytorycznie rozpoznane (wówczas) przez sąd kasacyjny.

Tak sformułowany zarzut jest całkowicie nietrafny, a wynika z błędnego odczytania przez obrońcę intencji Sądu Najwyższego wyrażonych w pisemnych motywach powołanego wyżej wyroku z dnia 12 czerwca 2007 r. Oczywiście jest bowiem, że sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje (art. 433 § 1 k.p.k.). Z tych względów, Sąd Okręgowy w G., procedując powtórnie, po uchyleniu przez Sąd Najwyższy jego wcześniejszego wyroku, nie tylko nie miał obowiązku ale nawet prawa objąć swoim rozpoznaniem zarzuty obrazy art. 296 § 1 k.k. i art. 7 k.p.k., wywiedzione w poprzednio wniesionej kasacji, gdyż zarzuty takie nie zostały sformułowane w zwykłym środku odwoławczym, w określonym dla tego środka terminie. Niewątpliwie Sąd drugiej instancji ponownie rozpoznający apelację, po uchyleniu poprzedniego orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, związany jest zapatrywaniami prawnymi i wskazaniem sądu kasacyjnego (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). Oznacza to jednak obowiązek rozpoznania apelacji wyłącznie w granicach przekazania (art. 442 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.) i ustosunkowania się do zarzutów podniesionych w zwykłym środku odwoławczym, a nie do zarzutów sformułowanych dopiero w skardze kasacyjnej.

Błędny pogląd wyrażony w niniejszej kasacji był bez wątpienia spowodowany niewłaściwym, na co zwrócono już uwagę, odczytaniem przez obecnego obrońcę M. P. wskazania Sądu Najwyższego, który – wbrew twierdzeniom skarżącego – nie nakazał rozpoznania zarzutów wywiedzionych w pierwszej kasacji skazanej, do których – z uwagi na treść art. 436 k.p.k. – sam nie musiał się merytorycznie ustosunkowywać, lecz jedynie zobowiązał sąd odwoławczy do „ponownego rozpoznania apelacji wniesionych przez obie strony procesu z uwzględnieniem pozostałej argumentacji zawartej w kasacji obrońcy” (s. 10 uzasadnienia w sprawie IV KK 12/07). Intencja Sądu Najwyższego była więc czytelna jeżeli się zważy, na sformułowany w apelacji obrońcy oskarżonej (zresztą jako jedyny) zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i sprowadzające się w rzeczywistości do tego sa-

meo – zarzutu z art. 438 pkt 3 k.p.k. – a jedynie nazwane obrazą prawa materialnego (art. 296 § 1 k.k.) oraz procesowego (art. 7 k.p.k.), zarzuty wywiedzione zarówno w pierwszej, jak i obecnie wniesionej kasacji. Tak bowiem przecież potraktować należy, a więc w kategoriach błędu w ustaleniach faktycznych nie zaś obrazy prawa, kwestionowanie przez obrońcę świadomości skazanej M. P. co do bezprawności działań zarządu pokrzywdzonej spółki czy też wskazywanie po jej stronie na działanie co najwyżej w warunkach winy nieumyślnej (nota bene wówczas wchodziłaby w grę kwalifikacja prawna czynów z art. 296 § 4 k.k. w zw. z art. 296 § 1 lub 3 k.k., a nie zaś jak to wskazano w kasacji z art. 296 § 3 k.k., objętego przecież w takim ujęciu winą umyślną).

W tym stanie rzeczy, przy uwzględnieniu motywacji zawartej w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, w którym sąd odniósł się – do podniesionego w apelacji obrońcy – zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku Sądu pierwszej instancji, o naruszeniu art. 442 § 3 k.p.k. nie może być mowy, tym bardziej że skarżący nie pokusił się nawet o wykazanie aby sąd odwoławczy zobligowany był orzekać poza granicami zaskarżenia np. na podstawie art. 440 k.p.k.

Oczywiście bezzasadne, i to w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k., jawią się w takiej sytuacji, rozpatrywane jako zarzuty samoistne – w oderwaniu od zarzutu obrazy art. 442 § 3 k.p.k. – zarzuty naruszenia art. 296 § 1 k.k. i art. 7 k.p.k., które:

- nie były zgłoszone w zwykłym środku odwoławczym,
- stanowią w rzeczywistości, pod pozorem obrazy prawa materialnego i procesowego, powtórzony zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, a więc de facto próbę ominięcia ustawowych podstaw kasacji określonych w art. 523 § 1 k.p.k.

Z kolei podniesiony w kasacji zarzut obrazy art. 538 § 1 k.p.k., nawet w wypadku uznania, że nastąpiło naruszenie tego przepisu, nie mógłby pociągnąć za sobą wydania przez sąd kasacyjny wnioskowanego przez skarżącego orzeczenia (uchylenia zaskarżonego wyroku sądu odwoławczego i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania), bowiem uchybienie takie nie może być uznane za mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a tylko wówczas zarzut rażącego naruszenia prawa byłby zarzutem skutecznym (art. 523 § 1 k.p.k.). Rzecz bowiem w tym, że brak tego rodzaju rozstrzygnięcia w wyroku może być zawsze konwalidowany w oparciu o przepis art. 420 § 1 lub 2 k.p.k., zaś w wypadku potrzeby uzupełnienia wyroku sądu odwoławczego na podstawie art. 458 k.p.k., przez odpowiednie stosowanie art. 420 § 1 lub 2 k.p.k. Tak więc, sam fakt, nie zaliczenia i to z mocy prawa, w wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 13 grudnia 2007 r., V Ka 421/07, wykonanej wobec M. P. kary pozbawienia wolności, której wykonanie – na skutek poprzedniego wyroku Sądu Najwyższego (z dnia 12 czerwca 2007 r., IV KK 12/07), uchylającego wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 21 lipca 2006 r., V Ka 185/06 – ustało, wobec braku wpływu tego rodzaju uchybienia na treść wyroku sądu odwoławczego, nie mógł w efekcie zostać uznany za skuteczny zarzut kasacyjny.

Reasumując stwierdzić więc należy, że pomimo nietrafności większości z podniesionych w kasacji zarzutów, wniesiony przez obrońcę skazanej nadzwyczajny środek zaskarżenia, z uwagi na zasadność zarzutu rażącego i mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenia art. 454 § 2 k.p.k., skutkować musiał uchynieniem orzeczenia sądu ad quem i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji w postępowaniu odwoławczym.

Procedując ponownie Sąd Okręgowy w G., rozpoznając wniesione w niniejszej sprawie zwykle środki odwoławcze i uwzględniając wskazania Sądu Najwyższego, baczyl będzie nie tylko na konieczność respektowania reguły ne peius określonej w art. 454 § 2 k.p.k., lecz również, z uwagi na kierunek kasacji, pośredniego zakazu reformationis in peius



*przewidzianego w art. 443 k.p.k. Winien również rozważyć, czy wobec ustaleń poczynionych w tej sprawie przez Sąd Rejonowy w R., wydanie przez sąd odwoławczy orzeczenia odmiennego co do istoty sprawy jest możliwe (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 sierpnia 2008 r., V KK 72/08, LEX nr 438477), zaś w razie powzięcia w tym zakresie wątpliwości rozważy możliwość uchylenia, chociażby w części rozstrzygnięcia o karze, wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazania w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi a quo. Nie może wreszcie pominąć obowiązku wynikającego z treści przepisu art. 538 § 1 k.p.k.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.2.9. Niemożność warunkowego umorzenie postępowania w sprawie o przestępstwo fałszerstwa dokumentu ze względu na charakter tego przestępstwa

przepisy: art. 270 § 1 k.k., art. 66 § 3 k.k.

hasła: Przesłpstwa przeciwko wiarygodności dokumentów – fałszerstwo dokumentu; Warunkowe umorzenie

Wyrok z dnia 26 listopada 2008 r., IV KK 164/08

#### Teza:

***Przesłpstwo określone w art. 270 § 1 k.k. ma (...) formalny charakter, a przedmiotem ochrony tego przepisu jest dobro prawne ogólnej natury – wiarygodność dokumentu. Trudno wskazać konkretnego pokrzywdzonego, którego mogłoby dotyczyć pojednanie, albo też uzgodnienie z nim sposobu naprawienia szkody.***

***Pojednaniem nie może być np. brak sprzeciwu wobec decyzji o warunkowym umorzeniu, ale aktywność stron zmierzających do pogodzenia się. W niniejszej sprawie nie można również mówić o spełnieniu któregośkolwiek z dwóch pozostałych warunków określonych w art. 66 § 3 k.k. W szczególności nie można przyjąć, iż oskarżony naprawił szkodę wyrządzoną przestępstwem albowiem działanie sprawcy polegające na usiłowaniu wyłudzenia pieniędzy w kwocie 784 zł szkody nie spowodowało. Późniejsze uregulowanie zadłużenia z tytułu świadczenia usług telekomunikacyjnych w tej kwocie, do czego oskarżony był zobowiązany z tytułu umowy, nie może uchodzić w tej sytuacji za naprawienie szkody.***

#### Z uzasadnienia:

*„W. P. został oskarżony o to, że w dniu 15 lutego 2007 r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził w błąd pracownika P. P. Oddział Rejonowy w P. co do faktu dokonania wpłaty pieniędzy na rzecz telekomunikacji Polskiej S.A. z tytułu comiesięcznych opłat za świadczenie usług telekomunikacyjnych, przedkładając jako autentyczny podrobiony przez siebie dowód wpłaty, usiłując w ten sposób wyłudzić pieniądze w kwocie 784,00 zł na szkodę Poczty Polskiej Oddział Rejonowy w P., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zakwestionowanie sfałszowanego dokumentu przez pokrzywdzoną instytucję – tj. o popełnienie przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.*

Sąd Rejonowy w P. wyrokiem z dnia 10 września 2007 r., sygn. akt VII K 761/07:

*I. uznał oskarżonego W. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, stanowiącego przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę roku pozbawienia wolności,*

*II. na zasadzie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej kary na okres 3 lat próby,*

*III. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych opłaty.*

*Od tego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego zarzucając rażąca niewspółmierność orzeczonej kary.*

*Sąd Okręgowy w P., po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego, wyrokiem z dnia 5 lutego 2008 r., II Ka 7/08:*

*I. zmienił pkt 1 zaskarżonego wyroku w ten sposób, że przyjął, iż W. P. dopuścił się przestępstwa mniejszej wagi z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 3 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. i na zasadzie art. 66 § 1 i 3 k.k. i art. 67 § 1 k.k. postępowanie karne przeciwko niemu warunkowo umorzył na okres roku próby,*

*II. uchylił pkt II zaskarżonego wyroku,*

*III. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za obie instancje, którymi obciążył Skarb Państwa.*

*Od tego wyroku kasację złożył Prokurator Generalny. Zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego W. P. i zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa materialnego – art. 66 § 2 i 3 k.k., poprzez warunkowe umorzenie postępowania karnego prowadzonego przeciwko oskarżonemu W. P. o popełnienie przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności, pomimo braku ku temu ustawowych warunków przewidzianych w wymienionych przepisach, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.*

*Sąd Najwyższy zważył, co następuje.*

*Kasacja zasługuje na uwzględnienie.*

*Trafnie podnosi Prokurator Generalny, że zaskarżony wyrok został wydany z rażącym naruszeniem przepisów prawa materialnego wskazanych w zarzucie kasacji.*

*Zgodnie z art. 66 § 2 k.k. instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego nie stosuje się do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności. Przyjęcie przez Sąd Okręgowy w P. wypadku mniejszej wagi w odniesieniu do czynu z art. 286 k.k., umożliwiło zastosowanie dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowania karnego, oczywiście przy spełnieniu przesłanek ogólnych wymienionych w art. 66 § 1 k.k. Podnieść jednak należy, że sąd odwoławczy uznał równocześnie, iż ten czyn wyczerpywał także znamiona występku z art. 270 § 1 k.k. Tymczasem przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. zagrożone jest alternatywnie karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.*

*W art. 66 § 3 k.k. przewidziano możliwość zastosowania warunkowego umorzenia także do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności. W tym jednak wypadku, niezależnie od ogólnych przesłanek stosowania tej instytucji określonych w art. 66 § 1 k.k., niezbędne jest spełnienie dodatkowego warunku – pojednania się pokrzywdzonego ze sprawcą, naprawienia szkody przez tego ostatniego, ewentualnie uzgodnienia sposobu naprawienia szkody pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą. Przy czym dla zastosowania warunkowego umorzenia w sytuacji przewidzianej w art. 66 § 3 k.k. wystarczające jest wystąpienie któregośkolwiek z wymienionych tam warunków.*

*W niniejszej sprawie żaden z tych warunków nie mógł zostać spełniony.*

*Przestępstwo określone w art. 270 § 1 k.k. ma bowiem formalny charakter, a przedmiotem ochrony tego przepisu jest dobro prawne ogólnej natury – wiarygodność dokumentu. Trudno wskazać konkretnego pokrzywdzonego, którego mogłoby dotyczyć pojednanie, albo też uzgodnienie z nim sposobu naprawienia szkody.*

*Pokrzywdzonym przestępstwem z art. 270 § 1 k.k. nie była w szczególności P. P. Odział w P., gdyż występki ten nie naruszał bezpośrednio żadnego dobra chronionego prawem tego podmiotu.*

*Zauważyć przy tym należy to, że z akt sprawy nie wynika żadne działanie ze strony jakiegokolwiek uczestnika postępowania, które można byłoby określić jako „pojednanie”, o którym mowa w art. 66 § 3 k.k. Poza sporem jest zaś, że pojednaniem nie może być np. brak sprzeciwu wobec decyzji o warunkowym umorzeniu, ale aktywność stron zmierzających do pogodzenia się. W niniejszej sprawie nie można również mówić o spełnieniu któregoś z dwóch pozostałych warunków określonych w art. 66 § 3 k.k. W szczególności nie można przyjąć, iż oskarżony naprawił szkodę wyrządzoną przestępstwem albowiem działanie sprawcy polegające na usiłowaniu wyłudzenia pieniędzy w kwocie 784 zł szkody nie spowodowało. Późniejsze uregulowanie zadłużenia z tytułu świadczenia usług telekomunikacyjnych w tej kwocie, do czego oskarżony był zobowiązany z tytułu umowy, nie może uchodzić w tej sytuacji za naprawienie szkody.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.10. Problem zmiany ustaleń faktycznych a regułą *ne peius*

przepisy: art. 454 § 2 k.p.k.

hasła: Ustalenia faktyczne; Reguła *ne peius*

Wyrok z dnia 14 listopada 2008 r., V KK 164/08

**Teza:**

**Jeżeli więc określone fakty ustalił wcześniej Sąd pierwszej instancji, to wprowadzenie ich do podstawy orzeczenia o karze oraz nadanie im innego znaczenia od przyjętego w wyroku tego sądu, nie będzie przełamaniem zakazu z art. 454 § 2 k.p.k. Zasługuje na podzielenie pogląd, że określone twierdzenie należy do ustaleń faktycznych, jeżeli jest elementem przyjętego przez sąd stanu faktycznego. Obejmuje on także fakty kształtujące wymiar kary np. ustalenie uprzedniej karalności oskarżonego. Natomiast już oceny i wnioski sądu odwoławczego, oparte na ustaleniach sądu pierwszej instancji, zawartych w części dyspozytywnej i motywacyjnej wyroku, nie stanowią zmiany ustaleń faktycznych w rozumieniu art. 454 § 2 k.p.k.**

**Z uzasadnienia:**

„Nie można natomiast odmówić słuszności zarzutowi naruszenia art. 454 § 2 k.p.k. Uznanie tego zarzutu czyni zbędnym odnoszenie się do sformułowanego w pkt. 3 kasacji adw. T. W. zarzutu obrazy art. 5 § 1 k.p.k., 8 § 1 k.p.k. i 7 k.p.k., tym bardziej, że jest on gołostowny, a gdy idzie o uchybienie art. 8 § 1 k.p.k., jego wysunięcie zdaje się wynikać z niedostrzeżenia, że zasada samodzielności jurysdykcyjnej dotyczy także Sądu odwoławczego w granicach jego właściwości, w tym – funkcjonalnej. Wracając do reguły *ne peius*, określonej w art. 454 § 2 k.p.k., jej naruszenie jawiłoby się jako oczywiste, gdyby stała na gruncie restryktywnego poglądu, prezentowanego zwłaszcza w piśmiennictwie prawniczym, że zmiana ustaleń faktycznych może polegać również na rozszerzeniu

przez sąd odwoławczy przy wymiarze kary zespołu okoliczności obciążających lub zwięźeniu – okoliczności łagodzących. Przyjmując taki punkt widzenia, porównanie wyglądałoby następująco: Sąd Rejonowy za jedyną okoliczność obciążającą uznał fakt „dokonania przez oskarżonych przestępstw na osobach dzieci w sytuacji posiadania przez sprawców dzieci w tym samym wieku i niewiele starszych” (s. 14 in princ uzasadnienia). Natomiast Sąd Okręgowy wskazał szereg jeszcze innych okoliczności obciążających, które spowodowały zaostrożenie kar jednostkowych i kary łącznej (s. 13 – 14 motywów). To zestawienie dawałoby już asumpt do oceny o naruszeniu art. 454 § 2 k.p.k., mającym oczywisty wpływ na treść wyroku Sądu odwoławczego. Rzecz jednak w tym, że przepis zakazuje zaostżać karę pozbawienia wolności po zmianie ustaleń faktycznych (podkr. – SN). Jeżeli więc określone fakty ustalił wcześniej Sąd pierwszej instancji, to wprowadzenie ich do podstawy orzeczenia o karze oraz nadanie im innego znaczenia od przyjętego w wyroku tego sądu, nie będzie przełamaniem zakazu z art. 454 § 2 k.p.k. Zasługuje na podzielenie pogląd, że określone twierdzenie należy do ustaleń faktycznych, jeżeli jest elementem przyjętego przez sąd stanu faktycznego (postanowienie z dnia 2 grudnia 2003 r., III KK 526/02 – Lex nr 83789). Uzupełnić tylko trzeba, że obejmuje on także fakty kształtujące wymiar kary np. ustalenie uprzedniej karalności oskarżonego. Natomiast już oceny i wnioski sądu odwoławczego, oparte na ustaleniach sądu pierwszej instancji, zawartych w części dyspozytywnej i motywacyjnej wyroku, nie stanowią zmiany ustaleń faktycznych w rozumieniu art. 454 § 2 k.p.k. (postanowienie z dnia 7 czerwca 2006 r., III KK 395/05 – OSNKW 2006, z. 10, poz. 92, zob. też wyrok z dnia 30 listopada 2001 r., II KKN 68/99 – Lex nr 51585, postanowienia: z dnia 28 czerwca 2006 r., V KK 491/05, OSNKW 2006, z. 9, poz. 84, z dnia 2 kwietnia 2008 r., V KK 407/07, Lex nr 406863).

W niniejszej sprawie w sferze tych wniosków i ocen nie mieszczą się ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, iż obie pokrzywdzone w dacie przestępstwa wyglądały jak przeciętne 10 – 11-latki, „działanie oskarżonego przyniosło niepowetowane szkody moralne obu pokrzywdzonym” oraz że „wciągnął do przestępczego procederu także współoskarżonego Z. M.”. To pierwsze, najistotniejsze stwierdzenie zostało przejęte z uzasadnienia apelacji prokuratora (s. 3), i było kanwą dla oceny o wyjątkowej demoralizacji oskarżonego. Faktem jest, że w uzasadnieniu Sądu Rejonowego znalazł się opis wyglądu pokrzywdzonych (s. 10 motywów), ale ustalenie Sądu Okręgowego razi swą kategorycznością i ostatecznością – dowolnością, skoro Sąd ten nie miał możliwości zetknięcia się i nie zetknął z pokrzywdzonymi w postępowaniu przygotowawczym. Z kolei stwierdzenie o wywołaniu działaniem oskarżonego „niepowetowanych szkód moralnych” u pokrzywdzonych, nie uwzględnia, ustalonego przez Sąd Rejonowy faktu, że dużo wcześniej już J. M. odbywał z nimi i za ich zgodą stosunki płciowe. Jakkolwiek więc nie da się precyzyjnie ocenić rozmiaru krzywdy wyrządzonej przez G. G. obu pokrzywdzonym, to nie można przejść do porządku nad tym, że to nie ten oskarżony zainicjował pokrzywdzenie małoletnich. Wreszcie, wprawdzie Sąd Rejonowy ustalił, że to osk. G. G. zaproponował osk. M. M. spotkanie z pokrzywdzonymi „w celu odbywania z nimi stosunków” (s. 2 uzasadnienia), lecz nie jest to równoznaczne z „wciągnięciem” go do przestępczego procederu. Wszak w chwili popełnienia przypisanego mu czynu ciągłego Z. M. liczył prawie 50 lat. U tego dojrzałego mężczyzny nie stwierdzono ani nie ustalono skłonności do podporządkowywania się, podatności na sugestię czy uległości spowodowanej przyczynami zewnętrznymi. Nie ustalono również, aby G. G. czynił jakiegokolwiek zabiegi w celu przełamania oporu psychicznego Z. M. ani żeby ten oskarżony wzbraniał się przed podjęciem inkryminowanych zachowań.

Zawarty w obu kasacjach zarzut rażącego naruszenia art. 454 § 2 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, okazał się więc trafny, co skutkowało jego uchyceniem i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.11. Możliwość ścigania osoby przekazanej jedynie za przestępstwo, które stanowiło podstawę przekazania

**przepisy:** art. 607e § 1 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

**hasła:** Europejski nakaz aresztowania; Przesłanki procesu; Podstawy bezwzględne środków odwoławczych

Wyrok z dnia 8 grudnia 2008 r., V KK 354/08

**Teza:**

***W świetle (...) art. 607e § 1 k.p.k. osobę przekazaną można ścigać tylko za przestępstwo, które stanowiło podstawę przekazania. Treść tego przepisu wskazuje, że brak zgody na przekazanie, co do zasady, wyłącza dopuszczalność ścigania, a więc stanowi ujemną przesłankę procesową z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Natomiast w postępowaniu odwoławczym ta okoliczność powoduje zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.***

**Z uzasadnienia:**

*„Kasacja jest zasadna, albowiem Sąd Okręgowy rozpoznając apelację nie skontrolował, czy oskarżony rzeczywiście został przekazany przez organ sądowy Wielkiej Brytanii do Polski w wykonaniu wydanego w tej sprawie europejskiego nakazu aresztowania, zważywszy że w aktach sprawy nie było dokładnej informacji w tym przedmiocie. Tym samym nie poczyniono ustaleń, czy przeciwko oskarżonemu może dalej toczyć się postępowanie karne za czyn z art. 209 § 1 k.k., wobec wydania europejskiego nakazu aresztowania, którego wykonanie należało do organu sądowego Wielkiej Brytanii z uwagi na zatrzymanie oskarżonego na terytorium tego kraju. W świetle bowiem art. 607e § 1 k.p.k. osobę przekazaną można ścigać tylko za przestępstwo, które stanowiło podstawę przekazania. Treść tego przepisu wskazuje, że brak zgody na przekazanie, co do zasady, wyłącza dopuszczalność ścigania, a więc stanowi ujemną przesłankę procesową z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Natomiast w postępowaniu odwoławczym ta okoliczność powoduje zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. W związku z tą kwestią należy stwierdzić, że w stosunku do oskarżonego Sąd Okręgowy w P. wydał dwa europejskie nakazy aresztowania, tj. w sprawie Sądu Rejonowego w T. Roki Sądowe w C. (sygn. akt III Kop 54/06) oraz w niniejszej sprawie (sygn. akt III Kop 100/06). Przeprowadzone w tym zakresie postępowanie sprawdzające wykazało, że oskarżony S. K. został przekazany do Polski tylko na podstawie europejskiego nakazu aresztowania wydanego przez Sąd Okręgowy w P. w sprawie III Kop 54/06. Natomiast europejski nakaz aresztowania wydany w niniejszej sprawie przez Sąd Okręgowy w P. – sygn. akt III Kop. 100/06 – nie został uwzględniony przez organ sądowy Wielkiej Brytanii, gdyż w tym kraju czyn z art. 209 § 1 k.k. nie jest przestępstwem (kserokopia pisma Urzędu ds. Prześcigłości Zorganizowanej w Londynie z dnia 6 lipca 2007 r.). Wobec tej okoliczności w świetle art. 607e § 1 k.p.k. istniała przeszkoda procesowa w ściganiu oskarżonego za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. Jednakże trzeba też zauważyć, że zgodnie z art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k. osoba ścigana, po jej przekazaniu, może złożyć przed sądem właściwym do rozpoznania sprawy oświadczenie o zrzeczeniu się korzystania z prawa określonego w § 1 w odniesieniu do czynów popełnionych przed przekazaniem. W realiach rozpoznawanej sprawy wobec braku wiedzy Sądów obu instancji co do braku zgody sądu brytyjskiego na przekazanie oskarżonego, kwestia ta w ogóle nie była rozważana. Stąd też,*



*skoro obecnie ustalono, że oskarżony nie został przekazany do Polski na podstawie europejskiego nakazu aresztowania wydanego w niniejszej sprawie, aktualizuje się kwestia zastosowania wskazanego przepisu.*

*Z tego też względu zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego zostały uchylone, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania w postępowaniu przed tym sądem. Rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy powinien rozważyć zastosowanie przepisu art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.12. Społeczna szkodliwość czynu a ustalenia faktyczne na etapie postępowania kasacyjnego

przepisy: art. 1 § 2 k.k., art. 115 § 2 k.k., art. 523 k.p.k.

hasła: Kwalifikacja prawna czynu; Społeczna szkodliwość; Podstawy środków odwoławczych

Postanowienie z dnia 27 stycznia 2009 r., II KK 5/09

**Teza:**

***Dla uznania jakiegoś czynu za przestępstwo konieczne jest wykazanie, że narusza on istotne wartości społeczne, ale w stopniu wyższym niż znikomym (art. 1 § 2 k.k.).***

***Zarzut (...) nadania poszczególnym okolicznościom z art. 115 § 2 k.p.k. zbyt dużej lub zbyt małej rangi zakwalifikować należy jako skierowany przeciw dokonany ustaleniom faktycznym, których weryfikowanie w ramach postępowania kasacyjnego jest niedopuszczalne (art. 523 k.p.k.).***

**Z uzasadnienia:**

*„Wyrokiem z dnia 16 lipca 2008 r., II K 239/08, Sąd Rejonowy w Ż. uznając J. M. za winnego popełnienia czynów z art. 216 § 1 k.k. (pkt I) oraz z art. 217 § 1 k.k. (pkt II) postępowanie wobec niego umorzył na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. z powodu znikomej społecznej ich szkodliwości.*

*Apelację od powyższego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej, który na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił „naruszenie art. 1 § 2 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., poprzez przyjęcie, że czyny oskarżonego cechowała znikoma szkodliwość społeczna, co mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia” i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez „kontynuowanie postępowania” lub o ewentualne jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ż.*

*Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 15 października 2008 r., V Ka 678/08, utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie uznając apelację za oczywiście bezzasadną.*

*Kasację na niekorzyść oskarżonego J. M., na podstawie art. 519 k.p.k. i art. 520 § 1 k.p.k., wniósł pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej, który, na mocy art. 523 § 1 i 3 k.p.k., zarzucił orzeczeniu rażące „naruszenie art. 1 § 2 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., poprzez przyjęcie, że czyny oskarżonego cechowała znikoma szkodliwość społeczna, co mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia” i wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.*

*Sąd Najwyższy zważył, co następuje.*

*Wniesiona przez pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej B. M. kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k., zaś postępowanie sądowe w niniejszej sprawie nie jest obarczone żadnymi uchybieniami określonymi w art. 439 k.p.k., jak również innymi, które należałoby zakwalifikować jako rażące naruszenie prawa mogące mieć wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku, dlatego też została oddalona na posiedzeniu.*

*Kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, a powody jej wniesienia określa przepis art. 523 k.p.k. Wzruszenie prawomocnego orzeczenia w jej drodze możliwe jest jedynie w wypadku stwierdzenia rażącego naruszenia prawa materialnego lub procesowego, jeśli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Niedopuszczalne jest weryfikowanie w trybie kasacji ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę tego orzeczenia.*

*Sąd Okręgowy w P. przeprowadził kontrolę instancyjną w sposób wszechstronny i wnikliwy. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera powody rozstrzygnięcia oraz wszechstronną argumentację, wyjaśniającą w sposób logiczny i rzeczowy, dlaczego nie podzielił zarzutu i wniosków zawartych w apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, nie uchybiając wymogom określonym w art. 433 § 2 k.p.k., a zarazem realizując wymagania przewidziane w art. 457 § 3 k.p.k. Autor kasacji nie wskazuje, aby w tym zakresie Sąd Odwoławczy dopuścił się jakiegokolwiek uchybienia, co prowadzi do wniosku, że wniesiona kasacja ma na celu jedynie skłonienie Sądu Najwyższego do dokonania ponownej kontroli odwoławczej wyroku.*

*Nie ulega wątpliwości, że zachowanie J. M. naruszyło dyspozycje art. 216 § 1 k.k. i art. 217 § 1 k.k. Jednak samo formalne naruszenie przepisów prawa jest niewystarczające do przypisania odpowiedzialności karnej. Zgodnie bowiem z definicją przestępstwem jest czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę pod groźbą kary. Zatem dla uznania jakiegoś czynu za przestępstwo konieczne jest wykazanie, że narusza on istotne wartości społeczne, ale w stopniu wyższym niż znikomym (art. 1 § 2 k.k.). Dopiero wówczas będziemy mogli zastosować wobec sprawcy takiego czynu określoną sankcję karną.*

*Wbrew twierdzeniom autora kasacji orzekające w przedmiotowej sprawie Sądy nie pominęły żadnej z okoliczności składających się na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, wymienionych w art. 115 § 2 k.p.k. Analiza uzasadnienia kasacji wskazuje, że jej autor kwestionuje ocenę poszczególnych okoliczności, które legły u podstaw orzeczenia przez Sąd, że czyn J. M. nacechowany jest znikomym stopniem społecznej szkodliwości. Zarzut zaś nadania poszczególnym okolicznościom z art. 115 § 2 k.p.k. zbyt dużej lub zbyt małej rangi zakwalifikować należy jako skierowany przeciw dokonany ustaleniom faktycznym, których weryfikowanie w ramach postępowania kasacyjnego jest niedopuszczalne (art. 523 k.p.k.).*

*Uznając w związku z powyższym, że kasacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej sprowadza się w istocie do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, należało orzec jak w dyspozytywnej części postanowienia.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### **1.2.13. Więcej niż jeden ciąg przestępstw; Brak uprzedzenia jako podstawa kasacji**

**przepisy:** art. 91 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k., art. 399 k.p.k.

**hasła:** Ciąg przestępstw; Czyn ciągły; Podstawy środków odwoławczych

Postanowienie z dnia 18 grudnia 2008 r., II KK 157/08



**Teza:**

***Wprawdzie oczywistym uchybieniem (...) było nieuprzedzenie stron o możliwości przyjęcia, że wszystkie czyny zarzucane w akcie oskarżenia (...) mogą zostać uznane za jeden a nie, jak dotychczas sygnalizowano, dwa ciągi przestępstw, niemniej uchybienie to należy zaliczyć do kategorii formalnych i w istocie nie mających istotnego znaczenia dla sytuacji oskarżonego.***

***Brak sprecyzowania w uprzedzeniu stron o możliwości przyjęcia omawianej modyfikacji nie rodził dla oskarżonego – nawet potencjalnie – konsekwencji podnoszonych przez autora kasacji, które wywodzi z założenia, iż art. 91 § 1 k.k. przewiduje możliwość wymierzenia za ciąg przestępstw kary w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia, przewidzianego w przepisie stanowiącym podstawę jej wymiaru (tu: art. 286 § 1 k.k.), zwiększonego o połowę.***

***Nie w każdym wypadku wskazanie na brak uprzedzenia nakazanego w trybie art. 399 k.p.k. stanowi zasadną podstawę kasacji. Ocena wagi i znaczenia uchybienia temu nakazowi zależy od okoliczności konkretnej sprawy, kontekstu procesowego, w którym doszło do naruszenia określonego w nim nakazu, a szczególnie z punktu widzenia gwarancji procesowych oskarżonego.***

**Z uzasadnienia:**

*„Rozpoznając kasację, Sąd Najwyższy zważył, co następuje.*

*Skarga okazała się niezasadna.*

*Dla rozstrzygnięcia trafności zarzutu rażącej obrazy przez sąd odwoławczy przepisu art. 440 k.p.k., niezbędne jest dokonanie oceny, czy w postępowaniu sądu pierwszej instancji doszło do naruszenia prawa procesowego o takim ciężarze gatunkowym, że jego zignorowanie przez instancję odwoławczą doprowadziło do utrzymania w mocy orzeczenia, które – jako dotknięte taką wadą – było rażąco niesprawiedliwe, a co za tym idzie, nakażywało podjęcie decyzji o powtórzeniu procesu.*

*Analiza akt sprawy sytuacji takiej nie potwierdza. Wskazywane obecnie przez skarżącego naruszenie przez Sąd Rejonowy przepisu art. 399 § 1 k.p.k. istotnie miało miejsce, jednak żadną miarą nie da się wywieść, jak czyni to obrońca, że uchybienie to miało charakter rażący, i to jeszcze w stopniu świadczącym o jaskrawej niesprawiedliwości orzeczenia, które zapadło w jego następstwie, a więc i takim, który mógł mieć istotny wpływ na treść wyroku Sądu Okręgowego (art. 523 § 1 k.p.k.).*

*Rzeczywiście, należy potwierdzić stanowisko prezentowane w kasacji, że obowiązkiem orzekającego sądu jest uprzedzenie stron o możliwej zmianie kwalifikacji prawnej w każdej sytuacji, gdy taka możliwość się pojawi. Przepis art. 399 § 1 k.p.k. ma charakter kategoryczny i nie uzależnia wykonania tego obowiązku od spełnienia szczególnych warunków. Bez wątplenia też, przewidywane w niniejszej sprawie, zakwalifikowanie wszystkich czynów zarzucanych B. A. w akcie oskarżenia jako jednego ciągu przestępstw, uregulowanego w art. 91 § 1 k.k., trzeba zaliczyć do kategorii tych zmian, którą należało stronom zasygnalizować. Unormowanie to w sposób specyficzny wyznacza metodę kształtowania wymiaru kary w sytuacji wielości przestępstw, a u podstaw jego stosowania leżą konkretne przesłanki materialno-prawne. Jednocześnie należy podkreślić, że skarżący trafnie akcentuje i to, iż ratio legis przepisu art. 399 § 1 k.k. tkwi w wykluczeniu sytuacji, w których sąd zaskakuje strony swymi rozstrzygnięciami w zakresie ocen prawnych, naruszając w ten sposób zasadę lojalności procesowej. Trzeba jednak zauważyć, że odwołując się do tej przesłanki, stanowiącej o istocie stosowania instytucji określonej w art. 399 § 1 k.k., autor kasacji przechodzi zarazem do porządku dziennego nad rze-*

czywiście zaistniała w niniejszej sprawie sytuacją procesową, której ocena przeczy wprost jego twierdzeniu, iż w sprawie tej wystąpił element takiego właśnie, nielojalnego zaskoczenia strony rozstrzygnięciem sądu.

Wypada zatem zaznaczyć, że Sąd Rejonowy wyrokował w niniejszej sprawie po powtórnym jej rozpoznaniu. Rozpoznając sprawę poprzednio, sąd pierwszej instancji, na podstawie art. 399 § 1 k.p.k., uprzedził strony o możliwości zakwalifikowania zachowań zarzuconych w akcie oskarżenia, jako dwóch ciągów przestępstw określonych w art. 91 § 1 k.k., obejmujących, odrębnie, czyny opisane w pkt. I – III i wskazane w pkt. IV – VII skargi (k. 984). Zapadły wówczas wyrok odpowiadał wyjawionym w omawianym zakresie przewidywanom a za wskazane ciągi przestępstw B. A. został skazany na kary, odpowiednio, roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny, liczonych po 10 zł, oraz roku pozbawienia wolności i takiej samej grzywny, łącznie zaś wymierzono mu karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny, liczonych po 10 zł. Wyrok ten był zaskarżony tylko przez oskarżonego, podważającego w ogóle swoje zawinienie, natomiast kwestia oceny zarzuconych mu zachowań jako ciągów przestępstw nie jawiła się jako problematyczna i nadal pozostawała aktualna po uchyleniu wyroku sądu pierwszej instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania. Po zamknięciu powtórnie przeprowadzonej rozprawy głównej prokurator domagał się uznania winy oskarżonego i, idąc tym torem, skazania go za dwa ciągi przestępstw. Z kolei obrońca wnosił o wymierzenie oskarżonemu jak najniższej kary, sam zaś oskarżony żądał uniewinnienia (k. 1264). Po naradzie Sąd wznowił przewód sądowy w celu uzupełnienia postępowania dowodowego, a następnie po jego zakończeniu, kierując się treścią art. 399 § 1 k.p.k., uprzedził strony (k. 1299v.) o możliwości zmiany kwalifikacji przez przyjęcie, że zachowanie z pkt. VI aktu oskarżenia stanowi dwa odrębne czyny, z których jeden może zostać zakwalifikowany z art. 270 § 1 k.k., drugi zaś na podstawie art. 13 § 1 w zw. z art. 286 § 1, 270 § 1 i art. 297 § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k. W ponownych głosach stron prokurator i oskarżony podtrzymali zajęte poprzednio stanowiska a obrońca złożył wniosek o uniewinnienie.

Powyższe okoliczności dobitnie przekonują, że ukształtowany przebieg całości postępowania dawał oskarżonemu i jego obrońcy pełen ogląd sytuacji procesowej w zakresie możliwości skorzystania przez Sąd Rejonowy z instytucji określonej w przepisie art. 91 § 1 k.k. i okoliczność ta nie stanowiła, jak się wywodzi w kasacji, elementu całkiem nowego. Wprawdzie oczywistym uchybieniem tego Sądu było nieuprzedzenie stron o możliwości przyjęcia, że wszystkie czyny zarzucane w akcie oskarżenia (poza wyodrębnionym z czynu ciągłego wskazanego w pkt. VI) mogą zostać uznane za jeden a nie, jak dotychczas sygnalizowano, dwa ciągi przestępstw, niemniej uchybienie to należy zaliczyć do kategorii formalnych i w istocie nie mających istotnego znaczenia dla sytuacji oskarżonego. Jest wszak ewidentne, że zaniechanie tego obowiązku przez Sąd w niczym nie umniejszało możliwości wywodzenia przez obronę, że zarzucane czyny w żadnym zakresie nie stanowią ciągu przestępstw oraz że ewentualne orzeczenie o karze należy oprzeć na zasadach ogólnych, odnoszących się do wymiaru kar jednostkowych za zbiegające się przestępstwa a kary łącznej na podstawach wskazanych w art. 85 i art. 86 § 1 k.k. Możliwość taka została bowiem w procesie w wystarczający sposób uzmysłowiona, niezależnie od tego, czy zarysowana ewentualność stosowania art. 91 § 1 k.k. odnosiła się, w realiach sprawy, do dwóch grup, czy do całości objętych oskarżeniem czynów. Trudno też nie zauważyć, że brak sprecyzowania w uprzedzeniu stron o możliwości przyjęcia omawianej modyfikacji nie rodził dla oskarżonego – nawet potencjalnie – konsekwencji podnoszonych przez autora kasacji, które wywodzi z założenia, iż art. 91 § 1 k.k. przewiduje możliwość wymierzenia za ciąg przestępstw kary w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia, przewidzianego w przepisie stanowiącym podstawę jej

wymiaru (tu: art. 286 § 1 k.k.), zwiększonego o połowę. Jak wynika z przytaczanych okoliczności sprawy, Sąd Rejonowy związany był zakazem reformationis in peius, sformułowanym w art. 443 k.p.k., i po prostu nie mógł wymierzyć kary przewyższającej poprzednio orzeczoną. Już tylko dla porządku można przypomnieć, że w ostateczności Sąd Rejonowy, przy zastosowanych modyfikacjach, wymierzył oskarżonemu karę istotnie niższą.

W powyższej sytuacji, zarzut kasacji nie może być uznany za skuteczny. Jak się wskazuje w orzecznictwie (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 7 lutego 2002 r., V KKN 185/99, OSNKW 2002, z. 5-6, poz. 45; z dnia 19 marca 2003 r., V K.K. 172/02, Lex 77449; z dnia 10 lutego 2004 r., III K.K. 292/03, Lex 84463) nie w każdym wypadku wskazanie na brak uprzedzenia nakazanego w trybie art. 399 k.p.k. stanowi zasadną podstawę kasacji. Ocena wagi i znaczenia uchybienia temu nakazowi zależy od okoliczności konkretnej sprawy, kontekstu procesowego, w którym doszło do naruszenia określonego w nim nakazu, a szczególnie z punktu widzenia gwarancji procesowych oskarżonego. Jak wykazano in concreto, podnoszone uchybienie w postępowaniu sądu pierwszej instancji, gwarancji tych nie naruszyło i nie stanowiło rażącego naruszenia prawa procesowego, które mogło wpłynąć na treść wydanego wyroku. Przemawia to za stwierdzeniem, że sąd odwoławczy nie miał podstaw do ingerowania w treść tego orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i treści zarzutów rozpoznawanej apelacji oskarżonego, gdyż nakaz płynący z treści art. 440 k.p.k. nie miał uzasadnienia w koniecznym stwierdzeniu o rażącej niesprawiedliwości kontrolowanego rozstrzygnięcia.

Uznając zatem zarzut kasacji za niezasadny, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie, zwalniając oskarżonego, z uwagi na brak wystarczających dochodów, od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego w części, tj. za wyjątkiem poniesionej już opłaty od kasacji. Sąd Najwyższy rozstrzygnął również o zasądzeniu na rzecz obrońcy z urzędu wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji, przy czym nie znalazł uzasadnienia dla żądania adwokata o podwyższenie przewidzianej prawem stawki minimalnej (do 150 %), nie dzielając jego argumentów co do obszerności studiowanego materiału dowodowego, zawartego w 8 tomach akt, oraz co do skomplikowanej materii postawionego w skardze zarzutu.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.14. Znamiona przestępstwa ukrywania dokumentu

przepisy: art. 276 k.k.

hasła: Przesłpstwa przeciwko wiarygodności dokumentów – niszczenie; Ukrywanie dokumentu

Postanowienie z dnia 27 stycznia 2009 r., II KK 351/08

**Teza:**

**Przesłpstwa z art. 276 k.k. dopuszcza się ten, kto niszczy, uszkadza, czyni bezużytecznym, ukrywa lub usuwa dokument, którym nie ma prawa wyłącznie rozporządzać. Nie ulega wszakże wątpliwości, że w szczególności „ukrywaniem” dokumentu, w rozumieniu omawianego przepisu, nie jest zatajenie jego treści, co staje się oczywiste jeśli zważyć, że przedmiotem ochrony jest prawo dysponowania dokumentem.**

**Z uzasadnienia:**

„Wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2007 r., II K 245/06, Sąd Rejonowy w O. uznał I. P. za winną m.in. tego, że w dniu 20 marca 2001 r. w J. ukryła zapis testamentowy J. G. sporządzony w postaci aktu notarialnego w kancelarii notarialnej W. A., którym nie miała prawa wyłącznie rozporządzać, tj. przestępstwa z art. 276 k.k., za które na podstawie wskazanego przepisu wymierzono jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (kara ta weszła w skład kary łącznej roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie zostało warunkowo zawieszona).

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 11 czerwca 2008 r., VI Ka 44/08, zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że m. in. uniewinnił oskarżoną od popełnienia opisanego wyżej czynu.

W kasacji skierowanej przeciwko wyrokowi Sądu odwoławczego w części uniewinniającej oskarżoną od przestępstwa z art. 276 k.k. pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego R. G. zarzucił rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 276 k.k. poprzez błędne przyjęcie, że działanie oskarżonej, polegające na nie ujawnieniu w postępowaniu o stwierdzenie praw do spadku po zmarłym ojcu J. G. faktu istnienia zapisu testamentowego na rzecz jej brata R. G. nie wyczerpuje dyspozycji przestępstwa z art. 276 k.k., podczas gdy oskarżona dysponowała wypisem tego aktu będącego w dyspozycji spadkodawcy, a następnie ukryła go, nie zgłaszając na wspomnianym postępowaniu cywilnym, co wyczerpuje dyspozycję przestępstwa z art. 276 k.k.

W konsekwencji tego zarzutu skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i „przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi pierwszej instancji”.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

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

Na wstępie należy przypomnieć, że obraza prawa materialnego może być przyczyną kasacyjną jedynie wtedy, gdy ma charakter samoistny. Naruszenie prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu czy niezastosowaniu w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc mówić o obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów procesowych. Oznacza to, że rozstrzygnięcie podniesionego w kasacji zarzutu nie może odrywać się od poczynionych przez Sąd odwoławczy ustaleń faktycznych. Z wywodów zawartych na stronie 5 motywacyjnej części zaskarżonego orzeczenia wynika, że oskarżona nie otrzymała zapisu testamentowego, nie dysponowała nim, a więc nie była w fizycznym władaniu dokumentem. Zapis testamentowy sporządzony został w kancelarii notarialnej i tam znajdował się jego oryginał, a wypisy z niego były w posiadaniu R. G. i J. G. Sąd przyjął ponadto, że R. G. był w posiadaniu swojego dokumentu w chwili składania przez oskarżoną wniosku o stwierdzenie nabycia spadku, a nie ma żadnego dowodu na to, że oskarżona po śmierci ojca weszła w posiadanie jego wypisu.

Przestępstwa z art. 276 k.k. dopuszcza się ten, kto niszczy, uszkadza, czyni bezużytecznym, ukrywa lub usuwa dokument, którym nie ma prawa wyłącznie rozporządzać. W świetle przytoczonych wyżej ustaleń jest oczywiste, że oskarżona w żadnej formie czasownikowej nie mogła dopuścić się popełnienia tego przestępstwa, bowiem nie posiadała dokumentu stanowiącego przedmiot czynności wykonawczej. Nie ulega wszakże wątpliwości, że w szczególności „ukrywaniem” dokumentu, w rozumieniu omawianego przepisu, nie jest zatajenie jego treści, co staje się oczywiste jeśli zważyć, że przedmiotem ochrony jest prawo dysponowania dokumentem.

*W świetle powyższych uwag kasację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego ocenić należało jako oczywiście bezzasadną, zwłaszcza, że w jej uzasadnieniu skarżący, w sposób sprzeczny z art. 523 k.p.k., usiłuje zakwestionować dokonane ustalenia faktyczne leżące u podstaw zaskarżonego orzeczenia.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.15. Zmiana orzeczenia wykonawczego na podstawie art. 24 § 1 k.k.w.

**przepisy:** art. 24 § 1 k.k.w., art. 117 k.k.w., art. 521 k.p.k., art. 24 § 1 k.k.w., art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k.

**hasła:** Kasacja dopuszczalność; Wznowienie postępowania

Postanowienie z dnia 4 listopada 2008 r., II KO 55/08

##### **Teza:**

***Instytucja wskazana w art. 24 § 1 k.k.w. odnosi się do (...) wszystkich orzeczeń wykonawczych wydanych na podstawie przepisów k.k.w. (a więc i wydanych w oparciu o art. 117 k.k.w.), w tym także gdy ich materialna podstawa jest zawarta w Kodeksie karnym, jeżeli tylko tryb postępowania określają przepisy k.k.w., ale już nie, jeżeli są to rozstrzygnięcia w kwestiach proceduralnych, wydawane na podstawie przepisów k.p.k.***

***Niedopuszczalna jest kasacja (podmiotów, o jakich mowa w art. 521 k.p.k.) od prawomocnych postanowień sądu wydawanych w postępowaniu wykonawczym w zakresie, w jakim mogą one być korygowane w trybie przewidzianym w art. 24 § 1 k.k.w.***

***Wznowienie postępowania jako nadzwyczajny sposób wzruszania prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie dotyczy jedynie takich orzeczeń, które z racji swej prawomocności nie mogą być wzruszone w innym trybie. Dopóki orzeczenie nie jest w tym rozumieniu ostateczne, to zarówno kasację jak i wznowienie, w zakresie w jakim brak jest owej jego ostateczności, uznać należy za niedopuszczalne.***

***Skoro art. 24 § 1 k.k.w. zezwala – i to zarówno z urzędu, jak i z inicjatywy stron – na zmianę lub uchylenie, także formalnie prawomocnego już orzeczenia wykonawczego wydanego w trybie tego Kodeksu, i to w każdym czasie, jeżeli tylko ujawnią się nowe lub poprzednio nie znane okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia, to oznacza to, iż orzeczenie takie nie jest ostateczne. W konsekwencji eliminuje to możliwość występowania o wznowienie w oparciu podobny powód, czyli z powołaniem się na nowe fakty lub dowody, a więc na podstawie art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k., bez względu na to jak kwalifikuje owe powody sam wnioskodawca.***

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

***„S. R., odbywający karę pozbawienia wolności za przestępstwa z art. 178a i 244 k.k., wystąpił 13 czerwca 2008 r. (k. 5) z własnym wnioskiem o wznowienie postępowania, przeprowadzonego wobec niego w trybie art. 117 k.k.w. w przedmiocie zastosowania przymusowego leczenia uwagi na uzależnienie od alkoholu, które zakończyło się postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Ł. z dnia 28 marca 2008 r., II AKZw 164/08, utrzymującym w mocy postanowienie Sądu Okręgowego w Ł., Wydział VI Penitencjarny, z dnia 31 stycznia 2008, VI Kow 73/08, o skierowaniu go na leczenie odwykowe przeciwalkoholowe. W uzasadnieniu swego wniosku powołując się na art. 540 k.p.k. podał, że w postępowaniu tym dopuszczono się przestępstwa mającego wpływ na treść orzeczenia, przez***

*kłamliwie opinie: lekarską o jego uzależnieniu i psychologiczną, że pije od lat 1990-tych, a nadto, że nie dołączono lub nie uwzględniono należycie niektórych opinii, podnosząc też, że sprawę rozpoznano bez jego udziału, co narusza w ocenie wnioskodawcy art. 439 § 1 k.p.k. (k. 5v) – czyli jak należy rozumieć pkt 11 tego przepisu. Wnioskodawcę wezwano zarządzeniem z dnia 15 lipca 2008 r. (k. 8) do uzupełnienia braków pisma odnośnie do tzw. przymusu adwokackiego oraz opłaty od wniosku, które pokwitował on 26 sierpnia 2008 r. (k. 20) Następnie w dniu 3 września 2008 r. Przewodniczący Wydziału II Sądu Najwyższego odmówił przyjęcia tego wniosku, z uwagi na nieuzupełnienie tych braków w terminie.*

*W zażaleniu na to zarządzenie wnioskodawca podniósł, że brak sporządzenia tego wniosku przez adwokata wynika z „utrudnienia kontaktu osobistego i dostępu do mediów”, stąd często korespondencję swą podejmuje „za pośrednictwem osoby (...) zaufanej”, a wyjątkowo to zażalenie kieruje oficjalną drogą „dla zachowania ustawowego terminu 7 dni” (k. 28) oraz że o obrońcę z urzędu prosił już w postępowaniu przez Sądem Okręgowym i go nie otrzymał (k. 29) i przytaczając argumenty jak we osobistym wniosku o wznowienie oraz powołując się na orzecznictwo ETPC odnośnie prawa do obrony wnosił „o zajęcie stanowiska” w tej sprawie i „przedłużenie terminu na uzupełnienie wniosku, jeżeli temat jest aktualny i nieodzowny” (k. 29), jednocześnie podnosząc, że termin 7-dniowy jest dla nie niewystarczający „z racji pośrednictwa osoby zaufanej dla sporządzenia w/w wniosku” (k. 28).*

*Rozpoznając to zażalenie Sąd Najwyższy zważył, co następuje.*

*Jak wynika z akt sprawy wnioskodawca pokwitował odbiór zarządzenia z dnia 15 lipca 2008 r., wzywającego go do uzupełnienia braków formalnych wniosku, w dniu 26 sierpnia 2008 r., a tak długi okres przekazywania tej decyzji był związany z faktem przenoszenia go do innego zakładu karnego. Już jednak w dniu 28 sierpnia 2008 r. przekazał on poprzez Zakład Karny (k. 23-24) swoją odpowiedź na to zarządzenie, w której wnosił o zwolnienie do opłaty od wniosku oraz ustanowienie mu adwokata z urzędu, gdyż – jak podniósł – „ze względów finansowych i izolację” nie jest w stanie ustanowić obrońcy z wyboru, a grudniu 2007 r. został przez dyrektora Zakładu Karnego „wycofany (...) z pracy”. Pismo to, ze stemplem pocztowym z datą 1 września 2008 r. (k. 24), dotarło do Sądu Najwyższego dopiero 4 września 2008 r. Powyższe wskazuje, że decyzja wydana w dniu 3 września 2008 r., formalnie prawidłowa, nie uwzględniała jednak występujących w praktyce okresów przekazywania pism przez pocztę, jakie w tej sprawie miały miejsce, i przez to była przedwczesna. Autor wniosku dotrzymał bowiem terminu procesowej reakcji na wezwanie sądu, tyle tylko, że z przyczyn od niego niezależnych i zbyt ni pośpiech sądu, pismo to dotarło do organu procesowe w dzień po wydaniu zaskarżonego zarządzenia. W piśmie tym wnioskodawca wystąpił o ustanowienie mu obrońcy z urzędu dla spełnienia wymogu przymusu adwokackiego, wskazując określone argumenty za taką prośbą, jak i przyszłą odnośnie opłaty od wniosku, choć wymagają one jeszcze stosownego sprawdzenia, co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.*

*Mając to uwadze Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone zarządzenie i przekazał sprawę – tj. kwestię przyjęcia wniosku o wznowienie oraz rozważenia wniosku odnośnie do ustanowienia obrońcy z urzędu, a następnie ewentualnie zwolnienia od opłaty od wniosku – do ponownego rozpoznania Przewodniczącemu Wydziału II Sądu Najwyższego.*

*Na tle tej sprawy pojawia się jednak także kwestię dopuszczalności w ogóle wniosku o wznowienie w odniesieniu do postępowań prowadzonym w trybie określonym w przepisach Kodeksu karnego wykonawczego, a takiego dotyczy właśnie niniejszy wniosek. Instytucja wznowienia prawomocnie zakończonego postępowania jest bowiem uregulowana w Kodeksie postępowania karnego, a stosownie do art. 1 § 2 k.k.w. w postępowaniu*



wykonawczym stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, ale jedynie w kwestiach nie uregulowanych w Kodeksie karnym wykonawczym. Tymczasem w tym ostatnim jest art. 24, zgodnie z którym: „Jeżeli ujawnią się nowe lub poprzednio nieznanne okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia, sąd może w każdym czasie zmienić lub uchylić poprzednie postanowienie” (§ 1). Nie budzi przy tym wątpliwości, że wskazana reguła wzruszalności orzeczeń wydawanych w trybie i na podstawie k.k.w., dotyczy zwłaszcza orzeczeń prawomocnych (zob. np. S. Paweła, Kodeks karny wykonawczy. Praktyczny komentarz, Warszawa 1999, s. 105, T. Szymanowski, Z. Świda. Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 1998, s. 64) i nie stanowiąc środka zaskarżenia jest jednak środkiem kontroli, który może być inicjowany przez strony, jak i podejmowany przez sąd z urzędu (zob. K. Postulski – w – Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Gdańsk 2005, s.168). Instytucja wskazana w art. 24 § 1 k.k.w. odnosi się przy tym wszystkich orzeczeń wykonawczych wydanych na podstawie przepisów k.k.w. (a więc i wydanych w oparciu o art. 117 k.k.w.), w tym także gdy ich materialna podstawa jest zawarta w Kodeksie karnym, jeżeli tylko tryb postępowania określają przepisy k.k.w., ale już nie, jeżeli są to rozstrzygnięcia w kwestiach proceduralnych, wydawane na podstawie przepisów k.p.k.(zob. post. SN z dnia 21 marca 1996 r., III KRN 1/96, OSNKW 1996, nr 5-6, poz. 26; zob. też K. Postulski, Glosa, OSP 1996, nr 10, poz. 158, tenże – w – Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks..., op. cit., s.169; T. Szymanowski, Z. Świda. Kodeks..., op. cit., s. 54 – 65).

Zasadnie więc w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2003 r. (V KK 241/02, OSNKW 2003, nr 5-6. poz. 49) wskazano, że niedopuszczalna jest kasacja (podmiotów, o jakich mowa w art. 521 k.p.k.) od prawomocnych postanowień sądu wydawanych w postępowaniu wykonawczym w zakresie, w jakim mogą one być korygowane w trybie przewidzianym w art. 24 § 1 k.k.w. Unormowane w kodeksie postępowania karnego wznowienie postępowania jest obok kasacji drugim kodeksowym nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia prawomocnych orzeczeń sądu kończących postępowanie sądowe. Stosownie do art. 540 k.p.k. jest ono możliwe w czterech sytuacjach, a to: a) jeżeli w związku z postępowaniem dopuszczono się przestępstwa, a istnieje uzasadniona podstawa do przyjęcia, że mogło ono mieć wpływ na treść orzeczenia (§ 1 pkt 1), z tym jednak, że wymaga się wówczas, aby przestępstwo to zostało już stwierdzone prawomocnym wyrokiem skazującym, chyba że wyrok taki nie może zapaść z uwagi na przeszkody procesowe z art. 17 § 1 pkt 3 – 11 k.p.k. lub zawieszenie procesu, a wnioskodawca winien wtedy wskazać wyrok skazujący lub orzeczenie o umorzeniu bądź o zawieszeniu postępowania (art. 541 k.p.k.), b) gdy po wydaniu orzeczenia ujawniły się nowe fakty lub dowody nie znane przedtem sądowi wskazujące na niesłuszne lub zbyt surowe skazanie albo błędne przypisanie oskarżonemu popełnienia czynu (§ 1 pkt 2), c) jeżeli w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego stracił moc lub uległ zmianie przepis będący podstawą skazania lub warunkowego umorzenia postępowania (§ 2) oraz d) gdy wynika to z orzeczenia organu międzynarodowego działającego na podstawie umowy ratyfikowanej przez Polskę (§ 3).

Uwzględniając wskazaną wcześniej „odpowiedniość” stosowania przepisów k.p.k. na gruncie postępowań przewidzianych w prawie karnym wykonawczym, wyraźnie widać podobieństwo między art. 24 § 1 k.k.w., a podstawą wznowieniową z art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. (podaną wyżej w pkt. b). Na gruncie poprzedniej kodyfikacji i odpowiednika obecnego art. 24 § 1 k.k.w., czyli art. 26 § 1 k.k.w. z 1969 r., w orzecznictwie wskazywano, że k.k.w. nie reguluje instytucji wznowienia postępowania, a art. 26 przewiduje wprawdzie instytucję zbliżoną do wznowienia, jednak nie może być uznany za regulujący to zagadnienie w postępowaniu wykonawczym (zob. uzasadnienie uchwały SN z dnia 10 marca 1977 r., VII KZP 31/76, OSNKW 1977, nr 4-5, poz. 36; zob. też S. Leleńtal, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2001, s. 115). Już pod rządami obecnie obowiązują-

jącego kodeksu wskazuje się wszak, że postanowienie o zmianie lub uchyleniu prawomocnego orzeczenia w stadium wykonawczym w trybie art. 24 § 1 k.k.w. jest podobne do czynności o wznowienie z rozdziału 56 k.p.k., gdyż też wymaga ustalenia, o jakie nowe lub poprzednio nie znane okoliczności chodzi, ustalenie czy są one prawdziwe i czy mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, a więc czy spowodowałyby wydanie orzeczenia o odmiennej treści (zob. S. Lelental. Kodeks..., op. cit., s.115; zob. też post. Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 lipca 1999 r., II AKz 284/99, KZS 1999, nr 6-7, poz. 50), a ostatnio również, że karno-procesowa instytucja wznowienia postępowania w odniesieniu do postanowień wydanych w postępowaniu wykonawczym w oparciu o przepisy k.k.w., z uwagi na art. 24 § 1 k.k.w., może mieć miejsce tylko w oparciu o art. 540 § 1 pkt 1 oraz § 2 i 3 k.p.k., a nadto art. 542 § 3 k.p.k. (zob. K. Postulski – w – Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks..., op. cit., s. 172; zob. też K. Postulski, Glosa do postanowienia SN z dnia 5 lutego 2003 r., V KK 241/02, PS 2004, nr 2, s. 159).

Wznowienie postępowania jako nadzwyczajny sposób wzruszania prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie dotyczy – tak jak i drugi z tych środków, czyli kasacja – jedynie takich orzeczeń, które z racji swej prawomocności nie mogą być wzruszone w innym trybie, a różnica między obu tymi środkami dotyczy jedynie ich podstaw i kręgu podmiotów uprawnionych do ich wniesienia. Dopóki jednak orzeczenie nie jest w tym rozumieniu ostateczne, to zarówno kasację jak i wznowienie, w zakresie w jakim brak jest owej jego ostateczności, uznać należy za niedopuszczalne. Jest zaś ono nieostateczne, jeżeli mimo swej prawomocności formalnej może być skorygowane w innej procedurze, w zakresie w jakim może dojść do tej korekty. Skoro art. 24 § 1 k.k.w. zezwala – i to zarówno z urzędu, jak i z inicjatywy stron – na zmianę lub uchylenie, także formalnie prawomocnego już orzeczenia wykonawczego wydanego w trybie tego Kodeksu, i to w każdym czasie, jeżeli tylko ujawnią się nowe lub poprzednio nie znane okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia, to oznacza to, iż orzeczenie takie nie jest ostateczne. W konsekwencji eliminuje to możliwość występowania o wznowienie w oparciu podobny powód, czyli z powołaniem się na nowe fakty lub dowody, a więc na podstawie art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k., bez względu na to jak kwalifikuje owe powody sam wnioskodawca. Wprawdzie w art. 24 § 1 k.k.w. mówi jedynie o „nowych lub nie znanych dotąd okolicznościach”, a nie o dowodach, ale i one muszą wynikać z jakiś dowodów (np. dokumentów), gdyż to w oparciu o nie kształtuje się ustalenia faktyczne także dla podejmowania decyzji w postępowaniach wykonawczych w trybie k.k.w. Na gruncie instytucji wznowienia postępowania przyjmuje się przy tym, że przez nowe fakty lub dowody rozumienie się wszelkie nowo ujawnione dowody (fakty), a nie tylko te, o których sąd uprzednio w ogóle nie wiedział, czyli również takie, o których wiedział, lecz z którymi się nie zapoznał i ich nie uwzględnił, chodzi tu bowiem „nie o wiedzę sądu o istnieniu jakiegoś dowodu, lecz treść tego dowodu” (zob. postanowienie SN z dnia 5 marca 1982 r., II KZ 30/82, OSNKW 1982, nr 6, poz. 36 i aprob. A. Murzynowski, Glosa, OSPiKA 1983, nr 4, s. 223; zob. też P. Hofnański, E. Szadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Warszawa 2007, t. III, s. 304). W konsekwencji „nowe” fakty (lub dowody) w rozumieniu art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k., to także okoliczności „poprzednio nie znane” w rozumieniu art. 24 § 1 k.k.w. Wznowienie postępowania przeprowadzonego w trybie k.k.w. nie jest natomiast wykluczone w oparciu o pozostałe powody wznowienia, stosowane tu odpowiednio, czyli na podstawie art. 540 § 1 pkt 1 i § 2 – 3 k.p.k. oraz art. 542 § 3 k.p.k.

W konsekwencji Przewodniczący Wydziału SN, rozpoznając ponownie tę sprawę, czyli kwestię przyjęcia wniosku o wznowienie w kontekście pisma wnioskodawcy z dnia 28 sierpnia 2008 r., powinien też jednak rozważyć, czy w świetle powodów podawanych jako podstawa wznowienia wniosek ten jest w ogóle dopuszczalny. Jakakolwiek zmiana zaskarżonego zarządzenia na niekorzyść skarżącego odnośnie do podstaw odmowy przyjęcia wniosku jest natomiast niemożliwa w trybie odwoławczym z uwagi na zakaz re-

*formationis in peius (art. 434 § 1 k.p.k.) oraz zakaz zmiany orzeczenia w takim kierunku poza granicami zarzutów środka odwoławczego (art. 440 k.p.k.). Jedyne wszak wnioski prawnie dopuszczalne powinny dawać asumpt do podejmowania dalszych decyzji odnośnie do jego formalnych wymogów skuteczności procesowej, gdyż za zbędne uznać należy domaganie się od wnioskodawcy dopełnienia np. wymogu przymusu adwokackiego czy uiszczenia opłaty, jeżeli środek zaskarżenia jest, także tylko z uwagi na wskazywane w nim powody jego wnoszenia, prawnie niedopuszczalny. Z drugiej jednak strony tam, gdzie istnieją w tej materii zasadne wątpliwości (tu np. odnośnie do podstawy wznowienia z art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k.), wynikające także z faktu, że wniosek o wznowienie pochodzi od samej strony, a osoba fachowa, która dla zapewnienia procesowej skuteczności winna go jednak, zgodnie z wymogami prawa, sporządzić, może rozwiązać wątpliwości w tej materii, można uznać za zasadne także podjęcie decyzji odnośnie powołania takiej osoby z urzędu, jeżeli tylko wykazany zostanie warunek jej ustanowienia, określony w art. 87 § 1 k.p.k. i dopiero później dokonać oceny dopuszczalności wniosku, gdy zostanie on w ogóle przez nią sporządzony. Niezależnie od powyższego, z uwagi na zawartą we wniosku własnym S. R. informację o rzekomym uchybieniu z art. 439 § 1 k.p.k., ponieważ nie może to być powodem do wznowienia na wniosek strony, lecz winno być rozważone z urzędu, niezbędne jest odrębne przekazanie tej kwestii na posiedzenie Sądu Najwyższego, jako że nie można jej rozstrzygnąć w trybie niniejszego postępowania odwoławczego.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.16. Działania występującego w substytucji aplikanta adwokackiego; Przywrócenie terminu

przepisy: art. 126 § 1 k.p.k.

hasła: Terminy – przywrócenie

Postanowienie z dnia 12 stycznia 2009 r., II KZ 70/08

**Teza:**

**Okoliczność, że substytutem (...) był aplikant adwokacki, nie mający uprawnień do podpisywania pism procesowych, który jednak niewątpliwie był świadomy stanu zdrowia adwokata który ustanowił go substytutem, nie zwalniał go od podjęcia skutecznych działań zmierzających do właściwego reprezentowania interesów prawnych oskarżonego, którego w postępowaniu odwoławczym reprezentował, chyba że ten ostatni, przez złożenie stosownego oświadczenia, wyraził wolę nie składania kasacji od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego zapadłego w jego sprawie. Należy przypomnieć, że zawinione niedotrzymanie terminu przez osoby podległe bądź prokuratorowi, bądź adwokatowi czy radcy prawnemu, przy braku zawinienia po stronie tych ostatnich, nie uzasadnia przywrócenia terminu.**

**Zawinione niedotrzymanie terminu zawitego przez obrońcę jest przyczyną niezależną od oskarżonego, uzasadniająca przywrócenie mu tego terminu.**

**Jedynie gdyby okazało się, że obrońca uzyskał – stosownie do przepisów Zbioru zasad etyki adwokackiej z 1998 r. (np. § 58 tego Zbioru) – uprzednią zgodę oskarżonego na zaniechanie określonej czynności, a oskarżony ten następnie domaga się przywrócenia mu terminu do jej dokonania, gdyż zmienił swoje stanowisko w danej kwestii, musi on wykazać, że samodzielnie nie dokonał tej czynności z przyczyn od niego tylko niezależnych. Zaniechania obrońcy stanowią zawsze przyczy-**

***nę niezależną od samego oskarżonego w rozumieniu art. 126 § 1 k.p.k. – i nie ma znaczenia czy uchybienie obrońcy jest zwykłym zaniedbaniem czy w ocenie sądu jest to działanie celowe – chyba że jest ono efektem uzgodnionej z oskarżonym rezygnacji z danej czynności.***

**Z uzasadnienia:**

*„Postanowieniem z dnia 16 października 2008 r., VI Ko 297/08, Sąd Okręgowy w W. nie uwzględnił wniosku obrońcy o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku tego sądu z dnia 4 września 2008 r., VI Ka 467/08, którym to orzeczeniem utrzymano skazujący M. P. wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 30 stycznia 2008 r., IV K 3253/06, uznając apelację obrońcy za oczywiście bezzasadną.*

*Postanowienie powyższe zaskarżył obrońca skazanego, który nie precyzując w petitum zażalenia zarzutu, zakwestionował poczynione przez sąd ustalenie co do zawinonego przez stronę postępowania (tu obrońcę skazanego) niedotrzymania 7-dniowego terminu, o którym mowa w art. 524 § 1 zd. 2 k.p.k., a tym samym nie spełnienie określonej w art. 126 § 1 k.p.k. przesłanki do przywrócenia tego terminu.*

*Sąd Najwyższy zważył, co następuje.*

*Aczkolwiek podniesione w zażaleniu argumenty mające uzasadniać tezę, że niedotrzymanie terminu zawitego nastąpiło z przyczyn niezależnych od obrońcy, nie okazały się trafne, zaskarżone postanowienie podlegało uchyleniu a to z powodów, o których mowa w dalszej części niniejszego uzasadnienia.*

*W pierwszej kolejności podzielić wszelako należało zasadność dokonanego przez sąd meriti ustalenia odnośnie leżącego po stronie obrońcy zawinienia skutkującego nie złożeniem w terminie wniosku o sporządzenie i doręczenie odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem, a to stosownie do treści art. 457 § 2 k.p.k. w zw. z art. 422 § 1 k.p.k. Twierdzenie autorki zażalenia, że dopełnienie powyższej czynności było niemożliwe z uwagi na jej stan zdrowia, w świetle faktu, iż rozpoznanie sprawy i ogłoszenie wyroku miało miejsce ponad miesiąc od dnia wypadku, któremu uległa w dniu 26 lipca 2008 r. oraz że był na tym ogłoszeniu obecny jej substytut mający umocowanie do działania w jej imieniu, zaś jej stan zdrowia, skutkujący wprawdzie niemożliwością wykonywania czynności zawodowych, nie miał charakteru choroby uniemożliwiającej jakiegokolwiek działania (uraz o charakterze ortopedycznym), słusznie nie zyskał akceptacji Sądu Okręgowego. Okoliczność, że substytutem tym był aplikant adwokacki, nie mający uprawnień do podpisywania pism procesowych, który jednak niewątpliwie był świadomy stanu zdrowia adwokata który ustanowił go substytutem, nie zwalniał go od podjęcia skutecznych działań zmierzających do właściwego reprezentowania interesów prawnych oskarżonego, którego w postępowaniu odwoławczym reprezentował, chyba że ten ostatni, przez złożenie stosownego oświadczenia, wyraził wolę nie składania kasacji od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego zapadłego w jego sprawie. Należy przypomnieć, że zawinione niedotrzymanie terminu przez osoby podległe bądź prokuratorowi, bądź adwokatowi czy radcy prawnemu, przy braku zawinienia po stronie tych ostatnich, nie uzasadnia przywrócenia terminu (zob. L. K. Paprzycki w: J. Grajewski red.: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze 2006, t. I, s. 387 oraz powołane tam orzecznictwo). W takim jednak wypadku można przywrócić termin oskarżonemu lub innemu uczestnikowi postępowania, korzystającemu z zastępstwa procesowego adwokata czy radcy prawnego.*

*Ta właśnie, zasygnalizowana jako ostatnia, przesłanka stała się z kolei powodem uznania, że złożony w niniejszej sprawie środek odwoławczy, pomimo nietrafności podniesionego zarzutu, okazał się w efekcie skutecznym.*

*W doktrynie i orzecznictwie od dawna bowiem zgodnie przyjmuje się, że zawinione niedotrzymanie terminu zawitego przez obrońcę jest przyczyną niezależną od oskarżonego, uzasadniającą przywrócenie mu tego terminu (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 24 listopada 1974 r., II Kz 220/73, OSNKW 1974, nr 3 poz. 5; z dnia 3 października 1974 r., Z 32/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 237; z dnia 10 stycznia 2000 r., IV KKN 32/99, OSN PiPr 2000, nr 5, poz. 5, czy postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 sierpnia 2001 r., II AKz 267/01, KZS 2001, nr 9, poz. 16 oraz m.in. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, t. I, s. 592–593; J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R. Stefański, S. Zabłocki: Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Warszawa 2003, t. I, s. 688 i 690; K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007, s. 298; T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 331 i wskazane w tych komentarzach judykaty oraz piśmiennictwo).*

*Nie ma przy tym znaczenia, że oskarżony M. P. był obecny na ogłoszeniu wyroku Sądu Okręgowego w W. i został pouczone o prawie, terminie i sposobie wniesienia kasacji.*

*Skoro oskarżony ustanawia obrońcę, to może zasadnie zakładać, że obrońca ten wykorzysta w sposób zgodny z przepisami środka obrony procesowej. Nie można więc żądać, aby oskarżony taki, sam i niezależnie od obrońcy, dokonywał także owych czynności z zachowaniem stosownych terminów, a w razie uchybienia terminowi do ich przedsięwzięcia wykazał – dla przywrócenia mu tego terminu – leżące tylko po jego stronie, a przy tym niezależne od niego, powody opóźnienia i to z wyłączeniem możliwości powołania się na fakt uchybienia terminowi zawitemu do tej czynności przez jego obrońcę. Z przepisu art. 86 § 2 k.p.k. wynika bowiem jedynie, że działania obrońcy nie wyłączają działań samego oskarżonego, ale nie bynajmniej – aby oskarżony był zobligowany do działania zawsze i niezależnie od swego procesowego przedstawiciela, jeżeli wraz z obrońcą jest pouczone o takiej możliwości. Podważałoby to w ogóle sens funkcjonowania instytucji obrońcy. Jedynie gdyby okazało się, że obrońca uzyskał – stosownie do przepisów Zbioru zasad etyki adwokackiej z 1998 r. (np. § 58 tego Zbioru) – uprzednią zgodę oskarżonego na zaniechanie określonej czynności, a oskarżony ten następnie domaga się przywrócenia mu terminu do jej dokonania, gdyż zmienił swoje stanowisko w danej kwestii, musi on wykazać, że samodzielnie nie dokonał tej czynności z przyczyn od niego tylko niezależnych. Zaniechania obrońcy stanowią zawsze przyczynę niezależną od samego oskarżonego w rozumieniu art. 126 § 1 k.p.k. – i nie ma znaczenia czy uchybienie obrońcy jest zwykłym zaniedbaniem czy w ocenie sądu jest to działanie celowe – chyba że jest ono efektem uzgodnionej z oskarżonym rezygnacji z danej czynności (zob. szerokie rozważania w tym przedmiocie w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2008 r., V KK 448/07, Biul. Pr. Kar. Nr 2/08 poz. 1.2.27 – opublikowany na stronie internetowej Sądu Najwyższego, a także W. Grzeszczyk: Przywrócenie terminu zawitego, Prok. i Pr. 2002, nr 3, s. 140). Wystąpienia tej ostatniej okoliczności jednak w tej sprawie nie stwierdzono i z tej właśnie przyczyny koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi meriti. Sąd ten procedując powtórnie podejmie próbę poczynienia ustaleń odnośnie rodzaju uzgodnień pomiędzy oskarżonym a reprezentującym go na rozprawie apelacyjnej obrońcą i dopiero, w zależności od efektu tych ustaleń, rozstrzygnie o przywróceniu lub nie terminu do złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji skazanemu reprezentowanemu przez obrońcę.”*

┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘



**1.2.17. Prawo oskarżonego do otrzymania odpisu wyroku; Początek biegu terminu do złożenia wniosku o doręczenie orzeczenia wraz z uzasadnieniem**

przepisy: art. 524 § 1 k.p.k., art. 518 k.p.k., art. 458 k.p.k., art. 422 § 2 k.p.k.

hasła: Terminy – ogólnie; Kasacja odpowiednie stosowanie; Doręczenie

Postanowienie z dnia 12 stycznia 2009 r., II KZ 76/08

**Teza:**

***Oskarżonemu, który jest pozbawiony wolności i z tego powodu nie brał udziału w postępowaniu przed sądem odwoławczym, należy – także wtedy, gdy miał obrońcę z urzędu – doręczyć odpis wyroku i dopiero dzień tego doręczenia stanowi początek biegu, określonego w art. 524 § 1 zd. 2 k.p.k., 7-dniowego terminu do złożenia wniosku o doręczenie odpisu wyroku z uzasadnieniem w celu wniesienia kasacji.***

***Przepisy art. 518 k.p.k. oraz art. 458 k.p.k., stosowania w postępowaniu kasacyjnym przepisów postępowania przed sądem pierwszej instancji, w tym art. 422 § 2 k.p.k., ponieważ przepisy rozdziału 55 Kodeksu postępowania karnego nie stanowią w tym wypadku inaczej.***

***W sytuacji ogłoszenia wyroku sądu odwoławczego w nieobecności oskarżonego pozbawionego wolności i niekorzystającego po zakończeniu rozprawy z pomocy obrońcy, a więc również wówczas gdy w postępowaniu apelacyjnym reprezentowany był wyłącznie przez obrońcę z urzędu, termin do złożenia przez skazanego wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem należy liczyć od daty doręczenia mu wyroku bez uzasadnienia.***

**Z uzasadnienia:**

*„W dniu 17 lipca 2008 r. Sąd Okręgowy w Ł., po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę z urzędu M. B. od wyroku Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 4 marca 2008 r., II K 56/07, wydał i ogłosił pod sygn. akt XVII Ka 213/08, wyrok utrzymujący w mocy wyrok skazujący Sądu pierwszej instancji, uznając apelację za oczywiście bezzasadną. Obecny na rozprawie apelacyjnej obrońca z urzędu nie złożył wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego i doręczenie odpisu tego orzeczenia wraz z uzasadnieniem. Pozbawiony wolności skazany nie był obecny na rozprawie apelacyjnej. Odpis wyroku doręczono skazanemu w dniu 19 sierpnia 2008 r. wraz z pouczeniem o możliwości wniesienia kasacji, do czego niezbędne jest złożenie wniosku o doręczenie jego uzasadnienia w terminie 7 dni licząc od dnia doręczenia wyroku. Wniosek taki skazany złożył w dniu 21 sierpnia 2008 r.*

*Zaskarżonym zarządzeniem z dnia 28 sierpnia 2008 r., XVII Ka 213/08, odmówiono przyjęcia wniosku skazanego M. B. wywodząc, że został on złożony po upływie 7-dniowego terminu zawitego określonego w art. 524 § 1 zd. 2 k.p.k., który miał upłynąć w dniu 24 lipca 2008 r., a więc liczonym od dnia ogłoszenia wyroku sądu ad quem. Uzasadniając takie rozstrzygnięcie wyrażono pogląd, że przepis art. 524 § 1 zd. 2 k.p.k. odmiennie i autonomicznie regulując tryb postępowania okołokasacyjnego wyklucza odpowiednie stosowanie m. in. art. 422 § 2 k.p.k., kwestionując jednocześnie rozróżnienie sytuacji, gdy nieobecny na rozprawie odwoławczej oskarżony pozbawiony wolności reprezentowany był na tej rozprawie przez obrońcę z urzędu lub z wyboru.*

*W zażaleniu na to zarządzenie skazany podniósł, że jako osoba pozbawiona wolności i nieobecna na rozprawie odwoławczej, dochował terminu do złożenia wniosku o doręczenie orzeczenia wraz z uzasadnieniem ponieważ, zgodnie z otrzymanym pouczeniem,*



wniosek swój złożył przed upływem 7 dni liczonych od dnia doręczenia mu odpisu wyroku.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zażalenie jest w pełni zasadne co skutkować musiało uchYLENIEM zaskarżonego zarządzenia i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu w Ł. z siedzibą w S. w celu sporządzenia uzasadnienia wyroku tego sądu z dnia 17 lipca 2008 r., XVII Ka 213/08 oraz doręczenia go skazanemu po myśli art. 524 § 1 zd. 2 k.p.k.

Przedstawiona w uzasadnieniu kwestionowanego zarządzenia argumentacja, pomimo jej obszerności, nie daje podstaw do odstąpienia od utrwalonej i zachowującej swoją aktualność linii orzeczniczej Sądu Najwyższego (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 7 maja 1996 r., III KZ 7/96, OSNPP 1997, nr 1, poz. 11; z dnia 14 stycznia 1997 r., V KZ 99/96, OSNKW 1997, z. 3-4, poz. 32; z dnia 28 marca 2003 r., III KZ 71/02, OSNKW 2003, z. 5-6, poz. 58; z dnia 19 maja 2006 r., IV KZ 15/06, OSNwSK 2006, poz. 1077; z dnia 16 listopada 2006 r., II KZ 26/06, OSNwSK 2006, poz. 2200; z dnia 17 maja 2007 r., II KZ 8/07, LEX nr 282261; z dnia 15 czerwca 2007 r., IV KZ 36/07, OSNKW 2008, z. 1 poz. 4; z dnia 19 marca 2008 r., IV KZ 9/08, niepubl.), akceptowanej również w najnowszym piśmiennictwie (J. Grajewski w: J. Grajewski red.: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze 2006, t. II, s. 278; P. Hofmański red.: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007, t. III, s. 208; T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 1100; W. Grzeszczyk: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, s. 541), zgodnie z którą oskarżonemu, który jest pozbawiony wolności i z tego powodu nie brał udziału w postępowaniu przed sądem odwoławczym, należy – także wtedy, gdy miał obrońcę z urzędu – doręczyć odpis wyroku i dopiero dzień tego doręczenia stanowi początek biegu, określonego w art. 524 § 1 zd. 2 k.p.k., 7-dniowego terminu do zgłoszenia wniosku o doręczenie odpisu wyroku z uzasadnieniem w celu wniesienia kasacji.

Wbrew wywodom zawartym w uzasadnieniu zarządzenia, brzmienie art. 524 § 1 zd. 2 k.p.k. nie wyłącza odpowiedniego, a to przez przepisy art. 518 k.p.k. oraz art. 458 k.p.k., stosowania w postępowaniu kasacyjnym przepisów postępowania przed sądem pierwszej instancji, w tym art. 422 § 2 k.p.k., ponieważ przepisy rozdziału 55 Kodeksu postępowania karnego nie stanowią w tym wypadku inaczej. Artykuł 524 § 1 k.p.k. musi być bowiem odczytywany całościowo i to właśnie, a nie jakiegokolwiek inne względy zdecydowały, że ustawodawca poza określeniem 30-dniowego terminu do wniesienia kasacji wprowadził w zdaniu drugim omawianego przepisu 7-dniowy termin do złożenia wniosku o doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem umożliwiającego z kolei określenie (data doręczenia) biegu 30-dniowego terminu, o którym mowa w zdaniu pierwszym. Jest to więc regulacja odmienna i samodzielna, lecz wyłącznie w tym zakresie i nie oznacza, że w kwestii nieuregulowanej – a więc dotyczącej chociażby, jak w tym wypadku, doręczania odpisu orzeczenia skazanemu pozbawionemu wolności, a w następstwie tego również – w sytuacji wystąpienia okoliczności określonych w art. 422 § 2 k.p.k. (oskarżony nie mający obrońcy i nieobecny na ogłoszeniu wyroku) – innego niż będący zasadą wynikającą z art. 524 § 1 zd. 2 k.p.k. liczenia terminu do złożenia wniosku o doręczenie uzasadnienia – w postępowaniu okołokasacyjnym nie wchodzi w grę odpowiednie stosowanie innych przepisów działu IX Kodeksu postępowania karnego, jak i, przez przepis art. 458 k.p.k., również przepisów dotyczących postępowania przed sądem pierwszej instancji. Z tych też względów, poza ogólnym odwołaniem się do odpowiedniego stosowania przepisów działu IX, konieczne było osobne wskazanie w zdaniu trzecim art. 524 § 1 k.p.k., jako dotyczące również kasacji, na odpowiednie stosowanie art. 445 § 2 k.p.k., podobnie jak uczynił to ustawodawca w zdaniu drugim art. 457 § 2 k.p.k. nakazującym odpowiednie stosowanie art. 422 k.p.k. i art. 433 k.p.k., co przy założeniu przyjętym w zaskarżo-

nym zarządzeniu, a to wobec treści art. 458 k.p.k., z punktu widzenia racjonalnego ustawodawcy również wydawałoby się zbędne.

Niezależnie od powyższego to właśnie m.in. brzmienie art. 457 § 2 k.p.k. regulującego kwestię sporządzania uzasadnienia sądu odwoławczego utrzymującego w mocy zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji, uznającego apelację za oczywiście bezzasadną (a taka sytuacja miała wszak miejsce w niniejszej sprawie), przez odwołanie się w zdaniu drugi do art. 422 k.p.k., jest dodatkowym argumentem przemawiającym za trafnością dotychczasowej linii orzeczniczej prezentowanej w licznych, powołanych już wyżej judykatach.

Niezależnie od względów natury systemowej, za taką a nie inną (a więc odmienną od prezentowanej w uzasadnieniu zaskarżonego zarządzenia) wykładnią art. 524 § 1 zd. 2 k.p.k. przemawiają reguły wykładni funkcjonalnej. W tym kontekście za nieporozumienie uznać należy tę część rozważań zawartych w motywach zarządzenia Przewodniczącego Wydziału, w których podjęta została próba zrównania na tym etapie postępowania, a więc po wydaniu orzeczenia przez sąd odwoławczy, sytuacji oskarżonego działającego z udziałem obrońcy z urzędu z oskarżonym reprezentowanym przez obrońcę z wyboru. Powołane, przez wydającego zarządzenie, orzeczenia Sądu Najwyższego (postanowienia z dnia 4 maja 2006 r., II KZ 14/06, LEX nr 186992 i z dnia 22 sierpnia 20032 r., II KZ 30/02, LEX nr 55203), dotyczą bowiem zupełnie odmiennych sytuacji, pierwsze oskarżonego odpowiadającego z wolności, który na rozprawę odwoławczą nie stawiał się będąc o jej terminie prawidłowo powiadomiony, drugie oskarżyciela posiłkowego, którego pozycja procesowa, o czym nie trzeba chyba przekonywać, jest diametralnie odmienna od sytuacji oskarżonego na dodatek pozbawionego wolności. Na marginesie wyrazić należy jedynie zdziwienie co kategorycznego stwierdzenia zawartego w zaskarżonym zarządzeniu, co do dobrowolnej, z własnej woli, rezygnacji M. B. z udziału w rozprawie przed sądem odwoławczym. Rzeczywiście ówczesny oskarżony nie złożył wniosku o doprowadzenie na tę rozprawę i w związku z tym nie zapadła decyzja sądu po myśli art. 451 k.p.k., lecz ani z zarządzenia o wyznaczeniu rozprawy apelacyjnej (k. 297), ani z adnotacji zawartej na pokwitowaniu odbioru (k. 298), wskazującej, że przebywającemu w Areszcie Śledczym w P. oskarżonemu przesłano wyłącznie zawiadomienie, nie wynika aby został on pouczony stosownie do treści art. 451 zd. 2 k.p.k. Co więcej, omawiając problematykę reprezentacji oskarżonego przez obrońcę i zauważając, że art. 422 § 2 k.p.k. nie czyni rozróżnienia pomiędzy obrońcą z urzędu a z wyboru, przeoczono że przepis ten dotyczy nie obrońcy jako takiego, lecz wyłącznie oskarżonego pozbawionego obrońcy, który obrońcy nie ma i nie był obecny na ogłoszeniu wyroku.

Podjęmując przy tym próbę udowodnienia, że sytuacja oskarżonego po ogłoszeniu wyroku przez sąd drugiej instancji, jest identyczna zarówno wówczas, gdy w postępowaniu odwoławczym reprezentowany był przez obrońcę ustanowionego z urzędu, jak i obrońcę, którego sam sobie ustanowił, odwołano się do treści art. 84 § 1 k.p.k., zapominając, że znaczenie w tym wypadku ma § 2 tego przepisu, który przewiduje, że wyłącznie przy obrońcy z urzędu jego obowiązek działań obrończych trwa tylko do prawomocnego zakończenia postępowania. Z tego względu przy obronie z urzędu z chwilą wydania wyroku sądu odwoławczego oskarżony w istocie prawnie nie ma obrońcy, ma więc do niego pełne zastosowanie art. 422 § 2 k.p.k. Natomiast przy obronie z wyboru obrońca może działać także po uprawomocnieniu się orzeczenia, zatem jego obecność przy ogłaszaniu wyroku sądu odwoławczego pod nieobecność oskarżonego pozbawionego wolności powoduje, że termin wskazany w art. 524 § 1 dz. 2 k.p.k. biegnie także dla takiego oskarżonego od daty ogłoszenia wyroku.

Reasumując stwierdzić należy, że inna niż dotychczas przyjmowana w orzecznictwie i piśmiennictwie – a więc chociażby taka, jak to uczyniono w zaskarżonym zarządzeniu – in-

*terpretacja art. 524 § 1 zd. 2 k.p.k., co do możliwości stosowania na tym etapie postępowania art. 422 § 2 k.p.k., w razie spełnienia przewidzianych tym przepisem przesłanek, stanowiłaby zaprzeczenie gwarancji przysługujących osobie, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne, tworząc stan sprzeczny z prawem, wymaganą racjonalnością jego stosowania, a wreszcie elementarnym poczuciem sprawiedliwości. Nie ulega w tym stanie rzeczy wątpliwości, że w sytuacji ogłoszenia wyroku sądu odwoławczego w nieobecności oskarżonego pozbawionego wolności i niekorzystającego po zakończeniu rozprawy z pomocy obrońcy, a więc również wówczas gdy w postępowaniu apelacyjnym reprezentowany był wyłącznie przez obrońcę z urzędu, termin do złożenia przez skazanego wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem należy liczyć od daty doręczenia mu wyroku bez uzasadnienia.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.2.18. „Należyta staranność” dziennikarza

przepisy: art. 12 ust. 1 p.pras.

hasła: Prawo prasowe

Postanowienie z dnia 22 października 2008 r., III KK 137/08

**Teza:**

**Obowiązkiem dziennikarza jest więc weryfikacja uzyskanych informacji pod kątem ich zgodności z prawdą, zwłaszcza zaś w sytuacji gdy informacje te pochodzą od strony konfliktu, a więc osoby, której relacjom trudno a priori nadać walor obiektywizmu, czy też oparte są na relacjach osób anonimowych, których wiedza co do określonych okoliczności może być nie tylko niepełna, ale też nieprawdziwa.**

**Z uzasadnienia:**

„M. M. została oskarżona o to, że w dniu 22 marca 2006 r. w artykule prasowym zatytułowanym „Obóz pracy” zamieszczonym w numerze 13-tym tygodnika „N. K. I.” dopuściła się wobec B. E. przestępstwa zniesławienia przy pomocy środków masowego przekazu, tj. o czyn z art. 212 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w I. wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2007 r. w sprawie, sygn. akt II K 152/06, uniewinnił oskarżoną M. M. od popełnienia zarzucanego jej czynu. Na podstawie art. 632 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. zasądzone od oskarżycielki prywatnej B. E. na rzecz oskarżonej M. M. kwotę 790,56 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, a na podstawie art. 632 pkt 1 k.p.k. zasądzone od oskarżycielki prywatnej B. E. na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu.

Apelację w powyższej sprawie wywiódł pełnomocnik oskarżycielki prywatnej. Skarżący wskazał na istnienie silnego konfliktu pomiędzy redaktorem naczelnym „N. K. I.” i jego zastępcą a oskarżycielką prywatną, który doprowadził do skazania dziennikarzy w związku z zawiadomieniem o przestępstwie z art. 191 § 1 k.k. skierowanym przez B. E. W ocenie skarżącego artykuł stanowił odwet za wcześniejszy proces. Oskarżona dążyła do publikacji artykułu za wszelką cenę, nie bacząc na okoliczności obiektywne i standardy dziennikarskiej rzetelności. Z informacji od inspektora pracy dowiedziała się, że zarzuty potwierdziły się tylko w części, a na dokładne ustalenia trzeba poczekać do sporządzenia protokołu pokontrolnego. Oskarżona nie otrzymała także stosownych potwierdzeń z Prokuratury. Pomimo tych ustaleń wydrukowano artykuł, w którym zamieszczono anonim w całości. Publikacja ta miała zdyskredytować oskarżycielkę prywatną, stanowiła pomówie-

*nie, które poniżyło ją w opinii publicznej i naraziło na utratę zaufania potrzebnego do prowadzenia działalności gospodarczej. W opinii skarżącego Sąd Rejonowy niezasadnie uznał przekonanie autora publikacji za jedyne kryterium oceny jego postępowania jako szczególnie starannego i rzetelnego. Nadto skarżący podkreślił, że Sąd Rejonowy bezpodstawnie przyjął, iż zeznania świadków Z. P., K. R. i J. W. nie zasługują na wiarę, bowiem są oni powiązani z oskarżycielką prywatną, czym naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów. Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonej za winną zarzucanego jej czynu.*

*Od wspomnianego wyroku Sądu Okręgowego w E. kasację wywiódł pełnomocnik oskarżycielki prywatnej, zarzucając: rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a które poprzez niewłaściwą w rozumieniu art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 roku – Prawo prasowe interpretację pojęcia szczególnej staranności i rzetelności polegało na naruszeniu art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i powtórzenie – m. in. w wyniku wnioskowania redukcyjnego – niezgodnego z zasadami logicznego i prawidłowego rozumowania wnioskowania Sądu pierwszej instancji oraz w konsekwencji na nie poddaniu korekcie orzeczenia Sądu pierwszej instancji, a przez to na utrzymaniu w mocy wyroku Sądu I instancji, który w oparciu o art. 440 k.p.k. jako rażąco niesprawiedliwy winien zostać zmieniony. Na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. skarżący wniósł o uchylenie powyższego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w E.*

*Kasacja pełnomocnika oskarżycielki prywatnej okazała się oczywiście bezzasadna.*

*Rozważając zarzut obrazy art. 12 ust. 1, ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, nie sposób nie wskazać, że jest on powtórzeniem zarzutu stawianemu orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu w odwołaniu. Tam bowiem zarzucono również obrazę prawa materialnego poprzez brak zachowania przez uniewinnioną szczególnej staranności i rzetelności przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że powtórzenie w skardze kasacyjnej zarzutów, a zwłaszcza argumentacji zawartych w zwykłym środku odwoławczym, może być skuteczne jedynie wówczas, gdy sąd odwoławczy nie rozpozna ich w ogóle bądź rozpozna je nienależycie i nie odniesie się do poszczególnych zarzutów uzasadnienia, stosownie do wymagań art. 457 § 2 k.p.k. Analiza uzasadnienia orzeczenia sądu odwoławczego prowadzi do wniosku, że wszystkie zarzuty odwołania sąd wnikliwie i wszechstronnie rozważył i do każdego odniósł się wyczerpująco.*

*Na marginesie rozważań należy wskazać, że w judykaturze podkreśla się, że szczególna staranność i rzetelność dziennikarza nie ogranicza się do wiernego przedstawienia informacji, które uzyskał on przy zbieraniu materiałów prasowych, ponieważ samo przekonanie dziennikarza o prawdziwości publikowanych informacji nie spełnia wymagań zawartych w przepisie art. 12 ust. 1 pkt 1 pr. pras. (zob. wyr. SN z dnia 28 października 2000 r., V KKN 171/98, OSN 2001, nr 3-4, poz. 31). Obowiązkiem dziennikarza jest więc weryfikacja uzyskanych informacji pod kątem ich zgodności z prawdą, zwłaszcza zaś w sytuacji gdy informacje te pochodzą od strony konfliktu, a więc osoby, której relacjom trudno a priori nadać walor obiektywizmu, czy też oparte są na relacjach osób anonimowych, których wiedza co do określonych okoliczności może być nie tylko niepełna, ale też nieprawdziwa. W judykaturze SN utrwalony jest już pogląd, że szczególna staranność i rzetelność dziennikarza, nawet w sytuacji zacytowania źródła takiej informacji – jeśli informacja nie pochodzi od osoby będącej autorytetem w danej sprawie bądź od osoby należącej do kręgu osób publicznego zaufania – powinna obligować go do sprawdzenia jej za pomocą innych dostępnych źródeł oraz umożliwienia osobie zainteresowanej ustosunkowania się do uzyskanych informacji, tak aby dochować zasadzie bezstronnego i obiektywnego przedstawienia wszystkich okoliczności (zob. wyrok SN z dnia 28 paź-*

dziennika 2000 r., V KKN 171/98, OSN 2001, nr 3-4, poz. 31; postanowienie SN z dnia 17 października 2001 r., IV KKN 165/97, OSN 2002, nr 3-4, poz. 28; postanowienie SN z dnia 17 października 2002 r., IV KKN 634/99, OSN 2003, nr 3-4, poz. 33; uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 18 lutego 2005 r., III CZP 53/04, OSN 2005, nr 7-8, poz. 114). Tak więc szczególna staranność i rzetelność dziennikarza, nawet w sytuacji zacytowania źródła takiej informacji – jeśli informacja nie pochodzi od osoby będącej autorytetem w danej sprawie bądź od osoby należącej do kręgu osób publicznego zaufania – powinna obligować go do sprawdzenia informacji za pomocą innych dostępnych źródeł oraz umożliwienia osobie zainteresowanej ustosunkowania się do uzyskanych informacji, tak aby dochować zasadzie bezstronnego i obiektywnego przedstawienia wszystkich okoliczności.

Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, powstanie spornej publikacji prasowej było wynikiem dotarcia do redakcji anonimu, który dotarł także do Prokuratury i Inspekcji Pracy. Z anonimu wynikało, że w ubojni drobiu należącej do B. E. panują bardzo złe warunki sanitarne i łamane są prawa pracownicze. Należy zwrócić uwagę, że uniewinniona w sposób rzetelny sprawdzała informacje zawarte w anonimie. Ustaliła, że Prokuratura wszczęła postępowanie wyjaśniające, zaś Inspekcja Pracy przeprowadzi w tym zakresie odpowiednią kontrolę. Ponadto M. M. udała się bezpośrednio do siedziby firmy celem poznania stanowiska oskarżycielki prywatnej B. E. omówiła udzielenia informacji, stwierdzając, że informacji może udzielić redaktorowi naczelnemu. Redaktor naczelny skierował pismo do oskarżycielki prywatnej z szeregiem konkretnych pytań sformułowanych na podstawie anonimu. W odpowiedzi B. E. nie odniosła się szczegółowych zapytań, twierdząc, że są niezrozumiałe, dotyczą nieznanych jej okoliczności, a zarzuty są bezpodstawne. Należy zwrócić uwagę, że M. M. w celu weryfikacji uzyskanych informacji skontaktowała się z pracownikami wymienionymi w anonimie a część tych osób potwierdziła zawarte w nim informacje, ponadto skontaktowała się z zastępcą Inspektora Okręgowego Pracy w G., który poinformował ją, że częściowo zarzuty opisane w anonimie potwierdziły się, zaś na ostateczne wyniki należy poczekać do sporządzenia protokołu pokontrolnego.

Oceniając postępowanie M. M. należy uznać, że działała ona w obronie społecznie uzasadnionego interesu, a także w sposób niezwykle rzetelny i staranny zebrała oraz weryfikowała źródła informacji. Zdaniem Sądu Najwyższego okoliczności sprawy zostały – w artykule M. M. – przedstawione w sposób wszechstronny i obiektywny, a opublikowany materiał miał znaczenie z punktu widzenia usprawiedliwionego zainteresowania społeczeństwa i jego prawa do informacji o sprawach dotyczących sfery życia publicznego tak ważnych jak przestrzeganie praw pracowniczych i norm sanitarnych. Wykazanie istnienia tzw. kontratywu w postaci działania dla realizacji społecznie uzasadnionego interesu, a ponadto zachowania szczególnej rzetelności i staranności w rozumieniu art. 12 ust. 1 pr. pras. – to wykazanie przesłanek decydujących o wyłączeniu bezprawności w chwili opublikowania materiału prasowego.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### **1.2.19. Możliwość skutecznego zarzucania naruszenia art. 41 § 1 k.p.k.; Formułowanie zarzutów kasacyjnych; Czynny żal przy przestępstwach materialnych**

**przepisy:** art. 42 § 4 k.p.k., art. 41 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k., art. 23 § 1 k.k.

**hasła:** Wyłączenie (określonego podmiotu); Rażąca niesprawiedliwość orzeczenia; Czynny żal

Postanowienie z dnia 7 stycznia 2008 r., III KK 246/08

**Teza:**

**Jeśli w postępowaniu przed sądem pierwszej (lub drugiej) instancji nie doszło do wydania orzeczenia w trybie art. 42 § 4 k.p.k., to w kasacji nie można skutecznie zarzucać naruszenia art. 41 § 1 k.p.k.**

**W razie gdy apelacja nie podnosiła w ogóle określonego zarzutu o charakterze względnym, a zaskarżony nią wyrok utrzymano w mocy, poczynienie takiego zarzutu dopiero w kasacji jest dopuszczalne jedynie wtedy, gdy będzie z nim powiązany zarzut obrazy art. 440 k.p.k.**

**Czynny żal, o którym mowa w art. 23 § 1 k.k., przy przestępstwach materialnych wchodzi w rachubę, gdy sprawca miał świadomość możliwości zapobiegnięcia skutkowi swoim zachowaniem.**

**Z uzasadnienia:**

„Kasacja nie zasługuje na uwzględnienie. Choć sporządzona została przez podmiot kwalifikowany (adwokata, który został ustanowiony już przed Sądem pierwszej instancji), to przypomnieć należy, że ten nadzwyczajny środek zaskarżenia przysługuje stronie od wyroku sądu odwoławczego (art. 519 k.p.k.). Ustawodawca uznając rażące naruszenia prawa za postawę kasacji (art. 523 § 1 k.p.k.), miał na względzie naruszenia tego sądu, chyba, że chodzi o tzw. bezwzględne powody odwoławcze (art. 439 k.p.k.) albo uchybienia Sądu pierwszej instancji o charakterze względnym, które jednak „przeniknęły” do postępowania odwoławczego do tego stopnia, że mogły wywrzeć istotny wpływ na treść wyroku Sądu drugiej instancji. Nie wystarczy więc wskazać te uchybienia, choćby były rażące, ale należy też wykazać, że mogły one wywołać wyżej wymieniony skutek. Tymczasem kasacja ograniczyła się do podania, że przewodniczący składu orzekającego Sądu I instancji każdorazowo przewodniczył składom, które wcześniej wyrokowały w trybie art. 387 § 2 k.p.k., co do współoskarżonych współsprawców: J. D. – w dniu 15 grudnia 2003 r., W. G. – w dniu 7 września 2004 r. i W. U. – w dniu 22 marca 2005 r., ci sami ławnicy orzekali co do tego ostatniego oskarżonego, zaś jeden z ławników – w odniesieniu do pozostałych współoskarżonych, co dowodzi, że sędziowie ci mieli „wytrobiony pogląd w przedmiocie winy T. S.”, oraz do wskazania dwóch judykatów Sądu Najwyższego: uchwały z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07 (OSNKW 2007, z. 5, poz. 39) i wyroku z dnia 29 sierpnia 2006 r., V KK 107/05 (OSNKW 2006, z. 10, poz. 96), świadczących o tym, że przed Sądem Rejonowym, orzekającym w sprawie T. S., doszło do naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. Jeżeli chodzi o wiodącą myśl uchwały (tożsamość podstawy dowodowej orzeczenia powinna wykluczać sędziego ze składu później orzekającego również co do współsprawców), to oprócz faktu, że nie były sporządzane pisemne motywy wcześniejszych w/w wyroków, kasacja również i przede wszystkim pomija, iż podstawa dowodowa kwestionowanego wyroku Sądu I instancji uległa znacznemu poszerzeniu i wzbogaceniu (a zarazem pozytywnej weryfikacji) o dowody z wyjaśnień ze śledztwa współskazanego tym samym wyrokiem M. L., z zeznań A. K., K. J.–U. i pracowników Urzędów Skarbowych w G. oraz dokumentów, w szczególności wymienionych w opisach czynów. Natomiast w powołanym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2006 r., wyrażono nie tylko pogląd, że w analizowanej sytuacji branie udziału przez sędziego w rozpoznawaniu sprawy stanowi zazwyczaj okoliczność wywołującą uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego, a więc nie zawsze ona wystąpi, ale i wskazano, co także pozostało poza uwagą kasacji, że w przywołanej sprawie (V KK 107/05) obrońca przed Sądem pierwszej instancji wnosił o wyłączenie sędziego–przewodniczącego, ale postanowieniem nie uwzględniono żądania, a następnie podniósł w apelacji zarzut naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. W niniejszej sprawie tak się nie stało. W rezultacie należało podzielić co do zasady zapatrywanie Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 6 marca



2008 r., III KK 421/07 (OSNKW 2008, z. 6, poz. 51), że jeśli w postępowaniu przed sądem pierwszej (lub drugiej) instancji nie doszło do wydania orzeczenia w trybie art. 42 § 4 k.p.k., to w kasacji nie można skutecznie zarzucać naruszenia art. 41 § 1 k.p.k.

Podkreślić w tym miejscu trzeba dwie okoliczności: po pierwsze, w apelacji obrońcy T. S. nie sformułowano zarzutu naruszenia w jakikolwiek sposób (także przez zaniechanie sędziego-przewodniczącego składu lub sądu) art. 41 § 1 k.p.k. i po drugie, w kasacji nie podniesiono zarzutu uchybienia przez Sąd odwoławczy art. 440 k.p.k., który stanowi, że jeżeli utrzymanie w mocy orzeczenia było rażąco niesprawiedliwe, to podlega ono zmianie na korzyść skazanego albo uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. W doktrynie trafnie przyjmuje się, że w razie gdy apelacja nie podnosiła w ogóle określonego zarzutu o charakterze względnym, a zaskarżony nią wyrok utrzymano w mocy, poczynienie takiego zarzutu dopiero w kasacji jest dopuszczalne jedynie wtedy, gdy będzie z nim powiązany zarzut obrazy art. 440 k.p.k. (zob. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego i ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 953).

Naruszenie art. 41 § 1 k.p.k. mieści się w kręgu względnych przyczyn odwoławczych. Podmiot fachowy w apelacji powinien wskazać to uchybienie, jeśli doszło do niego przed Sądem I instancji. Brak powołania się na to naruszenie wiedzie do wniosku, że w przekonaniu skarżącego do naruszenia tego nie doszło albo nie było ono mu znane, mimo możliwości podjęcia wiadomości o tym, że wobec części współdziałających, objętych jednym aktem oskarżenia, wcześniej zapadł wyrok w określonym składzie sędziów. Jednak w razie zaistnienia tej ostatniej sytuacji, ze względów wskazanych wyżej tzn. wobec tego, że kasacja przysługuje od wyroku sądu odwoławczego i musi wskazywać jego uchybienia, niezbędnym dla skuteczności skargi jest sformułowanie zarzutu obrazy przez ten sąd art. 440 k.p.k. i wykazanie, że uchybienie temu przepisowi nastąpiło oraz mogło mieć istotny wpływ na treść jego wyroku. Wykazanie tego było nieodzowne i musiałyby być przekonujące dlatego, że – jak wspomniano – wobec niezłożenia przed Sądem Rejonowym wniosku na podstawie art. 42 § 1 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k., nie doszło do wydania postanowienia w trybie art. 42 § 4 k.p.k., a w efekcie, nie sformułowano też w apelacji zarzutu obrazy tego przepisu ani wprost – naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. W tym zakresie zatem kasacja nie stworzyła warunków do jej uwzględnienia.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., na wstępie należy znów przypomnieć treść przepisu, tu art. 427 § 2 k.p.k., stanowiącego, że jeżeli środek odwoławczy pochodzi od podmiotu fachowego (np. adwokata), powinien zawierać wskazanie zarzutów stawianych rozstrzygnięciu i uzasadnienie. Z przepisu tego wynika, że zarzuty należy wyodrębnić w części wstępnej owego pisma procesowego, tak jak uczynił to obrońca w pkt. I – IV apelacji. Podniesienie zarzutów naruszenia art. 390 § 2 k.p.k. i art. 182 § 3 k.p.k. dopiero w uzasadnieniu świadczy o potraktowaniu ich jako ubocznych (uzupełniających) i mało ważnych. Taki w istocie miały charakter, a dodatkowo okazały się chybione. Bo nawet gdyby uznać, że Sąd Okręgowy *expressis verbis* nie odniósł się do tych zarzutów, to uchybienie to nie miało żadnego wpływu na treść wyroku. Wszak podniesienie obrazy art. 390 § 2 k.p.k. to nic innego, jak zarzucenie Sądowi Rejonowemu, że nie ograniczył prawa do obrony oskarżonego przez wydalenie go z sali rozpraw na czas składania wyjaśnień przez M. L., podczas gdy można uczynić to w wyjątkowych wypadkach, gdy należy się obawiać, a więc z góry przewidywać, iż obecność oskarżonego mogłaby oddziaływać krępująco na wyjaśnienia współoskarżonego. Przekonanie *ex post* o zaistnieniu takiej obawy, wywiedzione na podstawie treści złożonych wyjaśnień, nie uprawnia przecież do oceny, że obawa ta obiektywnie istniała przed ich odebraniem, tzn. była widoczna czy wyczuwalna, a mimo to Sąd zaniechał wydalenia

oskarżonego godząc się na wyjaśnienia współoskarżonego zniekształcone jego emocjami, a więc świadomie pozbawiając się możliwości dotarcia do prawdy.

Gdy natomiast chodzi o zarzut obrazy art. 182 § 3 k.p.k., to był on rezultatem wyrwania z kontekstu fragmentu wypowiedzi Sądu Rejonowego. Wszak z lektury całości wyводу tego Sądu bez wątpienia wynika, że chodziło o możliwość odmowy złożenia wyjaśnień przez J. D., W. G. i W. U., z której nie skorzystali, będąc słuchani w sprawie w charakterze podejrzanych. Wyjaśnienia te dwaj ostatni potwierdzili, będąc kolejny raz dopiero słuchani w sprawie T. S. jako świadkowie, ale wtedy nie mogli odmówić zeznań i tego nie uczynili.

Chybiony jest również zarzut naruszenia art. 433 § 1 k.p.k. oraz art. 434 § 1 k.p.k. Można go odeprzeć już tylko stwierdzeniem, że w tym ostatnim przepisie zakazuje się orzekania na niekorzyść oskarżonego (jeżeli nie wniesiono środka odwoławczego na jego niekorzyść). Ustawa karna procesowa np. w art. 93 § 1, 95, 98 § 1 i 2, 413, 418 § 1 czy 422 § 1, a więc również w art. 434 § 1 (*lege non distinguente*) wskazuje, co kryje się pod określeniem „orzeczenie”, a więc również co znaczy „orzekać”. Orzekanie to rozstrzyganie o przedmiocie procesu (głównym albo ubocznym). Tymczasem Sąd Okręgowy wypowiedział się w orzeczeniu identycznie jak Sąd Rejonowy, utrzymując jego wyrok w mocy. A to oznacza, że zaakceptował ustalenia zawarte w wyroku Sądu pierwszej instancji, w tym, w opisie przypisanych czynów z pkt. V, VII i VIII, że oskarżony T. S. „zamiaru swego nie zrealizował z uwagi na wstrzymanie wypłaty i podjęcie w odpowiednim czasie czynności kontrolnych”. Przyjęcie takich ustaleń było efektem oceny Sądu Rejonowego, że znalazły one odbicie w świadomości sprawcy (oskarżonego). Sąd Okręgowy nie poczynił więc żadnych nowych ustaleń, lecz powtórzył je w innej trochę formule, na podstawie wykorzystanego już przez Sąd Rejonowy materiału dowodowego, odczytanego we fragmentach w sposób zbyt uproszczony, ale nie wadliwie, jak zarzuca się w kasacji (bowiem tzw. kontrole krzyżowe *de facto* obejmowały również firmy współoskarżonych). Tak więc, przyjęcie przez Sąd odwoławczy, że T. S. wiedział o czynnościach kontrolnych w firmach J. D. i W. G., nie było orzekaniem na niekorzyść oskarżonego, lecz stwierdzeniem powielającym ustalenia Sądu pierwszej instancji, i w istocie z tego powodu – zbędnym. Zresztą, co również pomija kasacja, potwierdzeniem ustaleń zawartych w opisach przypisanych czynów są ustalenia faktyczne zamieszczone w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego i płynące z nich wnioski. Zatem to, co według skargi kasacyjnej, jest zarzutem naruszenia art. 433 § 1 k.p.k. i 434 § 1 k.p.k., w rzeczywistości stanowi zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i to popełnionego przez Sąd pierwszej instancji. Tymczasem, jak już przypomniano wyżej, kasacja nie może być oparta na zarzucie tego rodzaju, lecz ma jedynie formułować zarzuty zaistniałego, rażącego naruszenia prawa. Wreszcie, zwrócenie przez Sąd odwoławczy uwagi, że w czynie z pkt. VIII chodziło w rzeczywistości o deklarację VAT za styczeń 1999 r. (a nie luty tego roku), nie miało faktycznie żadnego wpływu na treść wyroku tego Sądu, skoro już w uzasadnieniu Sądu Rejonowego podano prawidłowy miesiąc (*vide s. 9*), a co najważniejsze, sam oskarżony przez swego obrońcę wskazywał na ten okres (zob. zarzut III i s. 11 apelacji oraz zarzut II kasacji).

Zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego, tym razem art. 23 § 1 k.k., jest nietrafny z powodów przytoczonych wyżej. W istocie zmierza on do podważenia ustaleń faktycznych Sądu Rejonowego, zawartych w opisach czynów z pkt. V, VII i VIII. Dodać tylko można, że czynny żal, o którym mowa w art. 23 § 1 k.k., przy przestępstwach materialnych wchodzi w rachubę, gdy sprawca miał świadomość możliwości zapobiegnięcia skutkowi swoim zachowaniem.

*W świetle wspomnianych ustaleń Sąd meriti, rozwiniętych w uzasadnieniu wyroku, było to obiektywnie niemożliwe, co T. S. obejmował swą wiedzą, uzyskaną choćby od M. G. i W. G.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.20. Znaczenie zamiaru przy przyjmowaniu kwalifikacji prawnej działania w warunkach czynu ciągłego

przepisy: art. 12 k.k.

hasła: Czyn ciągły

Postanowienie z dnia 5 grudnia 2008 r., IV KK 203/08

**Teza:**

***Uwzględnienie kryterium z góry powziętego zamiaru, odnoszonego do wykonania wielu zachowań składających się na jeden czyn zabroniony, które wynika z treści art. 12 k.k., pozwala stwierdzić, że konstrukcja czynu ciągłego nie ma zastosowania do sytuacji, gdy sprawca przyjmuje plan prowadzenia wielorakiej działalności przestępczej, a następnie plan ten realizuje, podejmując każdorazowo, choćby w krótkich odstępach czasu, zamiar popełnienia kolejnego, innego już przestępstwa, w tym i przestępstwa mającego charakter czynu ciągłego. Innymi słowy mówiąc, ogólny projekt dopuszczenia się dwóch lub więcej różnych czynów zabronionych nie odpowiada pojęciu z góry przyjętego zamiaru popełnienia jednego (konkretnego) przestępstwa, na którego wykonanie składa się więcej niż jedno zachowanie. Rzecz jasna, dla oceny tej nie ma znaczenia kwalifikacja prawna poszczególnych zachowań, istotne natomiast jest to, że zamiar przestępny, mający choćby początek w przyjętym przez sprawcę planie, podlega rozważaniom dopiero jako skryształizowana decyzja woli odnoszona do konkretnego czynu zabronionego.***

**Z uzasadnienia:**

*„Oddalenie kasacji, wobec ich oczywistej bezzasadności, nie wymagało sporządzenia pisemnego uzasadnienia przy uwzględnieniu treści art. 535 § 3 k.p.k. Tym niemniej, Sąd Najwyższy uznał za celowe ustosunkowanie się na piśmie do zasadniczego zarzutu skargi, wniesionej w imieniu obu oskarżonych, w którym wskazuje się na uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., którego zasadności Sąd Okręgowy uprzednio nie podzielił, rozpoznając podobnie sformułowany zarzut apelacyjny. Za takim postąpieniem przemawia konieczność wykluczenia niejasności, które mogłyby pozostać zarówno po lekturze motywów zaskarżonego wyroku, jak i stanowiska prokuratora, zajętego w pisemnej odpowiedzi na wniesione skargi. Warto bowiem zaznaczyć, że w wystąpieniu na rozprawie kasacyjnej oskarżyciel publiczny wnosił o oddalenie kasacji jako bezzasadnych w stopniu oczywistym, wspierając pisemną argumentację tylko w części.*

*Wymóg przejrzystości niniejszego wywodu obliguje do przedstawienia zasadniczych elementów rozumowania, jakie wiedzie wprost do odrzucenia koncepcji lansowanej przez obronę, jako jednoznacznie błędnej, bez czynienia dodatkowych dywagacji odnośnie do kolejnych wątków, jakie w toku rozpoznawania sprawy zostały poruszone w obrębie rozważanego zagadnienia. W tym celu trzeba przypomnieć, że w ogólnych podstawach wysuniętego zarzutu skarżący odwołuje się do jednoczynowej konstrukcji czynu ciągłego, unormowanego w art. 12 k.k., i słusznie zakłada, iż prawomocne skazanie za tenże czyn*

ciągły stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, i to niezależnie od porównywanej wagi społecznej szkodliwości zachowań już osądzonych i nowo ujawnionych. Ten pogląd, wyrażony jednoznacznie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01 (OSNKW 2002, z. 1-2, poz. 2) został utrwalony w bogatym orzecznictwie (zob. ostatnio: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2007 r., IV KK 153/07, Lex 310631) i nie budzi żadnych kontrowersji. Rzecz natomiast w tym, że do opierającego się na powyższym, ogólnego założenia zarzutu kasacyjnego nie przystają już szczegółowe przesłanki, które autor kasacji prezentuje dla wykazania, iż czyn przypisany w niniejszej sprawie oskarżonym J. S. i B. L. jest w istocie zachowaniem należącym do czynu ciągłego, za który oskarżeni zostali już uprzednio prawomocnie skazani. Należałoby właściwie skonstatować, że przedstawiona w tym zakresie argumentacja ogranicza się jedynie do przytoczenia opisu czynów przypisanego prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 11 kwietnia 2006 r., w sprawie II K 143/05, i przypisanego w sprawie niniejszej, oraz do wyrażenia samej tylko opinii, iż – niezależnie od wyeliminowania z opisu czynu, w ostatniej ze spraw, elementu opisującego wystawianie dokumentów poświadczających nieprawdę (i odpowiadającej mu kwalifikacji art. 271 § 1 i 3 k.k.) – wszystkie, opisane w obu wyrokach zachowania oskarżonych, podjęte w krótkich odstępach czasu, cechował z góry powzięty, ten sam zamiar, „albowiem poświadczenie nieprawdy w fakturach ściśle łączyło się z wprowadzeniem w błąd co do jakości i ilości sprzedawanego paliwa”.

Przytaczane stanowisko należy, w realiach sprawy, uznać za chybione. Skarżący trafnie zwraca uwagę na dwie tylko kwestie. Po pierwsze na to, że dla oceny, czy w niniejszej sprawie doszło do naruszenia zakazu *ne bis in idem* nie ma znaczenia fakt, iż z opisu czynu zarzucanego w akcie oskarżenia (i z proponowanej kwalifikacji prawnej) Sąd Rejonowy wyeliminował zachowania polegające na poświadczaniu przez oskarżonych nieprawdy w fakturach wystawianych dla kolejnych nabywców paliwa, sprzedawanego przez nich oszukańczo w ramach prowadzonej przez nich spółki „T.”. Dostrzec trzeba wszakże, że sąd pierwszej instancji, uznając tylko prawną irrelewantność tych zachowań dla oceny działania oskarżonych na płaszczyźnie art. 286 § 1 k.k. (co sąd odwoławczy ocenił krytycznie, nie korygując orzeczenia tylko z powodów wskazanych w art. 434 § 1 k.p.k.), w podstawie swych ustaleń przyjął jednak, iż oskarżeni, „przy okazji” wprowadzania w błąd nabywców co do jakości sprzedawanego im paliwa, faktury takie wystawiali. Dodać trzeba także, że ta okoliczność faktyczna nie umknęła uwadze Sądu Okręgowego w kontekście oceny zarzutu naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., i od razu podkreślić, iż podnoszona przez obronę tożsamość kwalifikacji prawnej wszystkich (prawomocnie osądzonych i obecnie podlegających osądowi) zachowań oskarżonych, w części ocenianej na płaszczyźnie art. 271 § 1 i 3 k.k., nie stanowi okoliczności decydującej dla stwierdzenia, że zachowania te stanowią jeden tylko czyn ciągły. Po wtóre, co ma z powyższym związek, skarżący trafnie wskazuje na to, że warunkiem uznania, iż doszło do osądu czynu zarzucanego oskarżonym w niniejszej sprawie wbrew zakazowi *ne bis in idem* musiałoby być stwierdzenie, że zachowania składające się na czyn ciągły, przypisany im prawomocnym wyrokiem w pierwszej ze spraw (polegający na – w skrócie rzecz ujmując – udzielaniu pomocy innej osobie, zarządzającej inną spółką, w poświadczaniu nieprawdy w fakturach obrazujących sprzedaż paliwa przez tę spółkę spółce zarządzanej przez oskarżonych), oraz zachowania objęte czynem ciągłym zarzuconym w niniejszej sprawie, spajał ten sam, z góry powzięty przez oskarżonych zamiar popełnienia jednego przestępstwa, na które złożyły się wszystkie wymienione zachowania. Skoro poza sporem pozostaje, że prawomocne skazanie oskarżonych, decydujące o zakresie powagi rzeczy osądzonej, nastąpiło w odniesieniu do czynu ciągłego, a na czyn ten składały się zachowania podejmowane przez nich w okresie mniej więcej odpowiadającym okresowi zachowań bę-

*dających przedmiotem zarzutu w niniejszej sprawie (podejmowanych równoległe, w krótkich odstępach czasu), to stwierdzenie, że każde z tych zachowań (już osądzonych i aktualnie zarzuconych) stanowiło realizację jednego, tego samego aktu woli, nakazywałoby – w myśl art. 12 k.k. – uznanie wielości tych zachowań za jeden czyn zabroniony, nie podlegający już ponownemu osądowi w żadnym z jego fragmentów (przejawów). Całkowicie myli się natomiast autor kasacji (także prokurator w pisemnej odpowiedzi na nią), że stan sprawy dostarcza argumentów do stwierdzenia, iż wszystkie opisane wyżej czynności sprawcze istotnie zostały przez oskarżonych podjęte w wykonaniu tego samego zamiaru.*

*Z ustaleń co do całości zdarzeń objętych rozważaniami wynika, że J.S. i B.L. drobiazgowo zaplanowali przestępczą działalność wiążącą się z obrotem paliwami. Polegała ona, po pierwsze, na ciągłym osiąganiu korzyści majątkowych wynikających z doprowadzania kolejnych kontrahentów do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, po wprowadzeniu ich w błąd co do jakości (i wartości) sprzedawanego im, jako napędowy, oleju opałowego. Oskarżeni, poza podejmowaniem innych środków wprowadzania w błąd nabywców, potwierdzali sprzedaż oleju napędowego wystawianymi fakturami, poświadczającymi w tym względzie nieprawdę. Z kolei olej opałowy oskarżeni nabywali uprzednio od różnych podmiotów gospodarczych: bądź bezpośrednio od producenta czy importera (co nie wiązało się z fałszem jakichkolwiek dokumentów), bądź za pośrednictwem spółki „P.”, zarządzanej przez J. L. i w całości finansowanej przez oskarżonych. Właśnie J. L., równoległe, oskarżeni udzielali pomocy w wystawianiu faktur dla ich spółki „T.”, poświadczających nieprawdę, że przedmiotem transakcji kupna przez tę spółkę paliwa jest olej napędowy a nie faktycznie nabyty (pod szyldem „P.”) olej opałowy. Ten z kolei proceder, jak wynika z niespornych ustaleń, miał na celu nie tylko potencjalne utrudnienie ewentualnego ujawnienia nielegalnych działań związanych z obrotem paliwami, prowadzonych w spółce „T.”, ale przede wszystkim przerzucenie z tej spółki na J. L. i zarządzaną przez niego spółkę „P.” ciężaru ponoszenia podatku akcyzowego z tytułu transakcji wyrażających się w zakupie oleju opałowego i jego odsprzedaży jako oleju napędowego.*

*W świetle tych ustaleń, za argument przekonujący o objęciu wszystkich zachowań oskarżonych jednym, wspólnym zamiarem popełnienia tylko jednego czynu przestępczego nie sposób uznać samego tylko faktu, że całość przestępczej działalności oskarżonych, dotyczącej obrotu paliwami, miała zaplanowany z góry charakter. Okoliczność ta nie budzi oczywiście wątpliwości w swym wydzwisku ogólnym, natomiast w ujęciu szczegółowym nie dostarcza już przesłanki do uznania, że podejmowanie przez oskarżonych konkretnych, różnych w swej istocie zachowań (ich zespołów), wynikało wprost z tego samego zamiaru. Wymaga to dobitnego podkreślenia o tyle, że niepodobna przyjąć za słuszne kolejnego twierdzenia, które zdaje się wynikać z kasacji, iż opisane w obu sprawach zachowania pozostawały ze sobą w związku nierozzerwalnym, a nawet (jak rozważano w sprawie), że zachowania, polegające na udzielaniu przez oskarżonych pomocy w wystawianiu faktur poświadczających nieprawdę co do sprzedaży ich spółce oleju napędowego, stanowiły czynności przygotowawcze, a wręcz środek do celu w postaci przyszłego oszustwa, polegającego na wprowadzaniu w błąd kontrahentów ich spółki co do rodzaju sprzedawanego im oleju.*

*Właśnie ten pogląd, jak się wydaje, legł u źródeł powstałych w sprawie nieporozumień i dał asumpt do bezpodstawnego wysunięcia zarzutu naruszenia rei iudicatae. Trzeba więc stanowczo stwierdzić, że pogląd ten jest rażąco błędny i kategorycznie podkreślić, że fałszowanie faktur w spółce „P.” J. L., dokonywane przy pomocy oskarżonych, nie było ani niezbędnym, ani nawet potrzebnym elementem wprowadzania przez nich w błąd kontrahentów spółki „T.”. Wyraźnie należy uwypuklić ten oczywisty fakt, że za środek do osiągnięcia przez oskarżonych oszukańczego celu służyły wprawdzie faktury poświad-*

*czające nieprawdę, ale faktury zupełnie inne, te mianowicie, które były wystawiane przez nich w spółce „T.”, wraz ze sprzedażą (odsprzedażą) oleju opałowego jako napędowego. Dodać trzeba, że te właśnie faktury były wystawiane każdorazowo i zupełnie niezależnie od faktu, czy oskarżeni mieli w swej firmie udokumentowane transakcje nabycia oleju napędowego czy opałowego oraz czy dokumenty te rzetelnie owe transakcje odzwierciedlały. W oszukańczych zabiegach wobec pokrzywdzonych oskarżeni w ogóle nie posługiwali się fakturami uprzedniego nabycia oleju. Dla bytu zamierzonego przez nich oszustwa fakt poświadczania w tych dokumentach nieprawdy, pozostawał więc zupełnie bez znaczenia (służył też innym celom). By rzecz zobrazować bliżej można dodać, że takimi, sfałszowanymi, fakturami oskarżeni nie dysponowali przecież na olej opałowy nabywany wprost od innych podmiotów gospodarczych i fakt ten nie stanowił żadnej przeszkody dla podjęcia przez nich zabiegów, mających na celu wprowadzenie w błąd ich kontrahentów co do jakości odsprzedawanego im paliwa – zabiegów takich samych, co należy podkreślić, jak podejmowane równocześnie w odniesieniu do paliwa nabywanego za pośrednictwem spółki „P.”. Oczywiście nietrafne jest więc twierdzenie, że między udzielaniem przez oskarżonych pomocy do fałszowania dokumentów obrazujących transakcje nabycia przez nich oleju za pośrednictwem tej firmy a oszukiwaniem osób pokrzywdzonych (m.in. przez wystawianie nieprawdziwych faktur) co do jakości sprzedawanego im paliwa i czerpaniem korzyści majątkowych z doprowadzania ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, istniał integralny związek. Przeciwnie, trzeba jasno powiedzieć, że oba opisywane zespoły zachowań pozostawały bez związku: w innych okolicznościach były podejmowane, inny był przedmiot tych zachowań, różnym celom miały one służyć. To zaś jednoznacznie przekonuje, że wykonanie każdego z tych zespołów zachowań – a więc dotyczących dokumentacji związanej z nabywaniem oleju oraz polegających na oszukiwaniu kontrahentów co do rodzaju sprzedawanego im paliwa – wymagało i w istocie nastąpiło w wyniku dwóch, a nie jednego aktu woli.*

*Oceny tej nie zmienia fakt, że oszukańcze transakcje sprzedaży oleju poprzedzane były transakcjami nabycia paliwa, prowadzonymi równolegle w ramach zaplanowanej (także co do nielegalnych zachowań) działalności tej samej spółki. Świadczy on tylko o faktycznej zależności samych transakcji a nie o powiązaniu wspólnym węzłem strony podmiotowej różnych, związanych z nimi przestępstw. Uwzględnienie kryterium z góry powziętego zamiaru, odnoszonego do wykonania wielu zachowań składających się na jeden czyn zabroniony, które wynika z treści art. 12 k.k., pozwala stwierdzić, że konstrukcja czynu ciągłego nie ma zastosowania do sytuacji, gdy sprawca przyjmuje plan prowadzenia wielorakiej działalności przestępczej, a następnie plan ten realizuje, podejmując każdorazowo, choćby w krótkich odstępach czasu, zamiar popełnienia kolejnego, innego już przestępstwa, w tym i przestępstwa mającego charakter czynu ciągłego. Innymi słowy mówiąc, ogólny projekt dopuszczenia się dwóch lub więcej różnych czynów zabronionych nie odpowiada pojęciu z góry przyjętego zamiaru popełnienia jednego (konkretnego) przestępstwa, na którego wykonanie składa się więcej niż jedno zachowanie. Rzecz jasna, dla oceny tej nie ma znaczenia kwalifikacja prawna poszczególnych zachowań, istotne natomiast jest to, że zamiar przestępny, mający choćby początek w przyjętym przez sprawcę planie, podlega rozważaniom dopiero jako skryształizowana decyzja woli odnoszona do konkretnego czynu zabronionego. Wskazówka ta ma zastosowanie również do oceny z góry powziętego zamiaru popełnienia czynu ciągłego, którego konstrukcja opiera się na założeniu, że jednym i tym samym aktem woli objęte są z góry wszystkie zindywidualizowane zachowania, jako stanowiące etapy (elementy) urzeczywistnienia jednego, realizowanego „na raty”, stanowiącego nierozzerwalną całość przestępstwa (zob. m. in. orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99, Lex 37938, oraz z dnia 18 września 2003 r., III KK 159/02, Lex 81203).*



*Bez wątplenia kryterium to spełniają czynności sprawcze przypisane J.S. i B.L. w prawomocnie osądzonej sprawie oraz – traktowane z osobna – zachowania będące przedmiotem rozstrzygnięcia w sprawie niniejszej. Każdy więc z tych zespołów zachowań – podejmowanych, co należy podkreślić, w realizacji odrębnie powziętego z góry zamiaru – stanowił element składowy nie jednego, a dwóch innych czynów ciągłych, co jednoznacznie stwierdzono w zaskarżonym kasacją wyroku. To z kolei przesądza, że skazanie oskarżonych za popełnienie pierwszego z tych czynów nie zrodziło powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do czynu, o jakim orzeczono w sprawie niniejszej i powoduje uznanie zarzutu kasacji za oczywiście bezzasadny.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### **1.2.21. Kwalifikacja prawna zawarta w subsydiarnym akcie oskarżenia – jej moc wiążąca; W nośnienie subsydiarnego aktu oskarżenia**

przepisy: art. 12 k.k., art. 330 § 2 k.p.k.

hasła: Czyn ciągły; Akt oskarżenia

Postanowienie z dnia 10 grudnia 2008 r., IV KK 204/08

#### **Teza:**

***Zaproponowana w subsydiarnym akcie oskarżenia kwalifikacja prawna, w szczególności propozycja potraktowania zarzuconych zachowań, jako czynu ciągłego z art. 12 k.k. nie jest dla sądu wiążąca do momentu, gdy nie zostanie wskazana jako kwalifikacja prawna przypisanego przestępstwa w prawomocnym wyroku.***

***Propozycja kwalifikacji prawnej zaproponowanej przez oskarżycielkę nie wiązała Sądu, a zatem mógł on umorzyć postępowanie w tej części zarzutu, w jakiej uznawał, że jest on dotknięty ujemną przesłanką procesową braku skargi uprawnionego oskarżyciela.***

***Badając podstawy zezwalające na wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia – art. 330 § 2 k.p.k., sąd w pierwszej kolejności winien ustalić w oparciu zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, ścigania jakich czynów domagał się pokrzywdzony, a następnie na podstawie treści postanowienia o odmowie wszczęcia (umorzeniu) postępowania przygotowawczego stwierdzić, czy postępowanie to zostało zakończone w zakresie całego zawiadomienia złożonego przez pokrzywdzonego. Nie jest natomiast wystarczające poprzestanie na porównaniu kwalifikacji prawnych czynów objętych postanowieniem prokuratorskim i subsydiarnym aktem oskarżenia, czy jedynie zestawienie literalnej treści opisów tych czynów.***

#### **Z uzasadnienia:**

*„Kasacja wniesiona przez Rzecznika Praw Obywatelskich jest zasadna.*

*Postawiony w kasacji problem ma niejako dwa aspekty – materialnoprawny i procesowy. Wniesiona przez Rzecznika skarga, pomimo postawionego w niej zarzutu naruszenia prawa procesowego ogranicza się w istocie do tego pierwszego aspektu.*

*Niewątpliwie ma rację skarżący wskazując, że zaproponowana w subsydiarnym akcie oskarżenia kwalifikacja prawna, w szczególności propozycja potraktowania zarzuconych zachowań, jako czynu ciągłego z art. 12 k.k. nie jest dla sądu wiążąca do momentu, gdy nie zostanie wskazana jako kwalifikacja prawna przypisanego przestępstwa w prawomocnym wyroku. Do tego czasu sąd orzeka w granicach skargi uprawnionego oskarży-*

ciela, rozstrzyga zatem o opisanych w niej zdarzeniach, nie jest natomiast związany ich oceną prawną. Zasada ta znajduje swoje procesowe ujęcie choćby w dyspozycji art. 399 § 1 k.p.k. Taki też punkt widzenia jest prezentowany konsekwentnie w judykatach Sądu Najwyższego na przestrzeni wielu lat (vide: postanowienie z dnia 28 listopada 1931 r., II. 1K 431/31, 432/31, Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego, Orzeczenia Izby Drugiej (Karnej) 1932, zeszyt I, poz. 4 czy uchwała z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, R-OSNKW 2007, poz. 1328). Wprost na zagadnienie to zwrócono uwagę w uzasadnieniu opisanej powyżej uchwały, gdzie dobitnie wskazuje się, iż „nie jest przypadkiem, że w art. 12 k.k. ustawodawca użył terminu „czyn zabroniony”, a nie po prostu „czyn”, jak w art. 11 § 1 k.k.; uczynił to dla podkreślenia, że w art. 12 k.k. chodzi o byt prawny, o prawną (sztuczną) jedność czynu, nie zaś o czyn w znaczeniu ontologicznym. „Zachowania”, o których mowa w art. 12 k.k. są więc niczym innym jak „czynami” w znaczeniu ontologicznym, które ustawodawca każe sądowi łączyć w węzeł prawnej konstrukcji „jednego czynu zabronionego”, jeżeli spełnione są przesłanki określone tym przepisem”. Tym samym Sąd Rejonowy, a w ślad za nim Sąd Wojewódzki przedwcześnie przyjął, że zachowania zarzucone oskarżonemu w akcie oskarżenia są spięte „nierozzerwalną” klamrą kwalifikacji z art. 12 k.k. i stanowią jeden czyn ciągły. Propozycja kwalifikacji prawnej zaproponowanej przez oskarżycielkę nie wiązała Sądu, a zatem mógł on umorzyć postępowanie w tej części zarzutu, w jakiej uznawał, że jest on dotknięty ujemną przesłanką procesową braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Bezspornie natomiast możliwe byłoby – przy takim postąpieniu, prowadzenie sprawy w pozostałej części, co do której uznano, że taka przeszkoda nie zachodzi. Z tego założenia wyszła właśnie skarga Rzecznika i w tym zakresie, wskazując, że nie było podstaw do umorzenia postępowania co do całego zarzutu postawionego w subsydiarnym akcie oskarżenia, jest ona niewątpliwie zasadna.

Zauważyć należy, że zagadnienia będącego przedmiotem kasacji nie można sprowadzić jedynie do kwestii stosowania art. 12 k.k. Jak już wskazywano wcześniej, w rozważaniach nad niniejszą sprawą nie można pominąć kwestii dotyczącej tego, w jakim stopniu sąd jest związany literalną treścią oraz kwalifikacją prawną zarzutu zawartego w akcie oskarżenia. Nie może budzić wątpliwości to, że oskarżyciel wnoszący subsydiarny akt oskarżenia poprzez art. 55 § 1 k.p.k. musi ograniczyć granice swego zaskarżenia do takich elementów, jakie wynikają z treści postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego. Z kolei jednak zakres prowadzenia tego postępowania zdeterminowany jest treścią złożonego zawiadomienia o przestępstwie. Tak więc badając podstawy zezwalające na wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia – art. 330 § 2 k.p.k., sąd w pierwszej kolejności winien ustalić w oparciu zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, ścigania jakich czynów domagał się pokrzywdzony, a następnie na podstawie treści postanowienia o odmowie wszczęcia (umorzeniu) postępowania przygotowawczego stwierdzić, czy postępowanie to zostało zakończone w zakresie całego zawiadomienia złożonego przez pokrzywdzonego. Nie jest natomiast wystarczające porzucenie na porównaniu kwalifikacji prawnych czynów objętych postanowieniem prokuratora i subsydiarnym aktem oskarżenia, czy jedynie zestawienie literalnej treści opisów tych czynów. Bezspornie bowiem istotą instytucji procesowej subsydiarnego aktu oskarżenia jest umożliwienie pokrzywdzonemu dochodzenia swych praw w postępowaniu sądowym w takim zakresie, w jakim uznawał on, że popełniono czyn zabroniony na jego szkodę i w jakim racji tych nie podzielił oskarżyciel publiczny.

Na gruncie niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że J. M. domagała się ścigania czynów polegających na „fałszowaniu podpisów pokrzywdzonej na dokumentach urzędowych” oraz „złożeniu do Prezydenta Miasta R. wniosku o wpis do Ewidencji Działalności Gospodarczej, gdy ona takiego wniosku nie składała i nie udzielała też nikomu pełnomocnictwa do jego złożenia”. W sprawie bezspornym jest, że sformułowanie „fałszo-

wanie podpisów pokrzywdzonej” obejmuje między innymi wskazane przez pełnomocnika J. M. w akcie oskarżenia „podrobienie dokumentów:

- oświadczenia wystawionego na nazwisko „M. J.” datowanego R., dnia 10 stycznia 2005 r.,
- zgłoszenia zmian w prowadzonej działalności gospodarczej, wystawionego na nazwisko „M. J.” datowanego R., dnia 11 maja 2005 r.”.

Są to jednocześnie te czyny, co do których umorzono postępowanie postanowieniem z dnia 15 grudnia 2006 r., a które zostały wskazane w pkt. 1 i 4 (numeracja według k. 2 niniejszego uzasadnienia).

Zauważyć jednak również trzeba, że w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa J. M. wskazywała także, że dowiedziała się, iż złożony został do Prezydenta Miasta R. wniosek o wpis do Ewidencji Działalności Gospodarczej pokrzywdzonej, gdy ona takiego wniosku nie składała i nie udzielała też nikomu pełnomocnictwa do jego złożenia. Bezspornie to co do tej części żądania ścigania Prokurator umorzył postępowanie w pkt. II swego orzeczenia, wskazując, że następuje to w sprawie wyłudzenia poświadczenia nieprawdy m.in. w dokumencie w postaci zaświadczenia o wpisie do Ewidencji Działalności Gospodarczej z dnia 12 maja 2005 r. wydanym przez Prezydenta Miasta R. (czyn z art. 272 k.k.). Z kolei redagując treść zarzutu w subsydiarnym akcie oskarżenia pełnomocnik J. M. podał, że domaga się ścigania J. K. m. in. za podrobienie dokumentu w postaci zaświadczenia o wpisie do Ewidencji Działalności Gospodarczej wystawionego na nazwisko „M. J.” datowanego R., dnia 12 maja 2005 r.

Jak widać z powyższego zestawienia, z całą pewnością przedmiotem postępowania, którego wszczęcia i prowadzenia domaga się J. M. jest pojawienie się w obiegu prawnym dokumentu będącego zaświadczeniem o wpisie do Ewidencji Działalności Gospodarczej z dnia 12 maja 2005 r. wydanym przez Prezydenta Miasta R. Niewątpliwie też w odniesieniu do tego dokumentu pokrzywdzona w zawiadomieniu wskazuje, że jedynie dowiedziała się, że bez jej zezwolenia złożony został do Prezydenta Miasta R. wniosek o wpis do Ewidencji Działalności Gospodarczej, zaś w akcie oskarżenia żąda pociągnięcia J. K. do odpowiedzialności za podrobienie zaświadczenia o tym wpisie.

Te dwa stanowiska niewątpliwie różnią się w literalnej treści opisów czynów, których ścigania żąda pokrzywdzona, nie oznacza to jednak, że ich przedmiotem są rzeczywiście różne zdarzenia w sensie ontologicznym. Na potwierdzenie powyższego zauważyć należy, że przedmiotowe zaświadczenie, co w istocie w sprawie jest bezsporne, z całą pewnością podrobione nie zostało i wystawione zostało przez uprawniony do tego urząd. Poza sporem jest jak wydaje się i to, że pokrzywdzona żąda ścigania nie tyle osoby, która dokument ten sporządziła, ale tej, która doprowadziła do tego, iż zaświadczenie to wystawiono (złożyła wniosek o wystawienie tego zaświadczenia i przedłożyła pełnomocnictwo do jego odbioru). Czyn ten zatem w sposób prawidłowy został opisany przez Prokuratora w postanowieniu o umorzeniu śledztwa. Jednocześnie jednak nie ma jakichkolwiek powodów do snucia przypuszczenia, że pokrzywdzona zmieniła stanowisko w sprawie i obecnie żąda ścigania innego czynu niż wynika to ze złożonego przez nią pierwotnie zawiadomienia. Jej konsekwentne stanowisko w tej kwestii wynika choćby z licznej korespondencji, w tym, uzasadnień składanych zażaleń. Nie istnieje również podstawa do przyjęcia, że jakiegokolwiek ze zdarzeń, których ścigania domagała się pokrzywdzona nie zostało objęte prokuratorskim postanowieniem o umorzeniu śledztwa (lub nie zostało zakończone wyrokiem skazującym T. K.). Tym samym, co do żadnego z czynów, co do których pokrzywdzona żądała ścigania, nie istnieje obecnie możliwość dalszego prowadzenia postępowania przygotowawczego, co jednocześnie oznacza, że w całym tym zakresie możliwe jest wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia. W tej sytuacji należy przyjąć,

*że pokrzywdzona nadal żąda ścigania części tych samych czynów, które zostały opisane w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa i co do których postępowanie umorzono. Jak już wskazano wyżej, dla ustalenia tożsamości tych czynów nie mogą mieć decydującego znaczenia precyzja ich opisu, czy zaproponowana w subsydiarnym akcie oskarżenia kwalifikacja prawna. Co prawda taki akt oskarżenia musi być sporządzony przez podmiot fachowy, lecz przecież nie daje to całkowitej gwarancji, że tak jak w tym przypadku, nie zostanie to uczynione w sposób nieudolny.*

*Reasumując powyższe rozważania stwierdzić należy, że w niniejszej sprawie, nie było podstaw do umorzenia postępowania sądowego, w tym również o zdarzenie, którego wynikiem było uzyskanie zaświadczenia o wpisie do Ewidencji Działalności Gospodarczej z dnia 12 maja 2005 r. wydanego przez Prezydenta Miasta R. Skutkiem powyższego było uchylene zaskarżonego postanowienia i utrzymanego nim w mocy orzeczenia Sądu Rejonowego. Obecnie możliwe zatem będzie przystąpienie do rozpoznania wniesionego przez pokrzywdzoną aktu oskarżenia.*

*Niejako na marginesie przedstawionych powyżej rozważań zauważyć należy, że w chwili wnoszenia aktu oskarżenia przez subsydiarną oskarżycielkę posiłkową, a więc w dniu 16 kwietnia 2007 r., z pewnością istniała przeszkoda procesowa do takiego, jak to uczyniono, sformułowania zarzutów. W tym czasie bowiem nie rozpoznano jeszcze zażalenia w części dotyczącej pkt II postanowienia o umorzeniu śledztwa. Ta przeszkoda nie istniała jednak już w czasie skierowania sprawy przez Sąd na posiedzenie w przedmiocie umorzenia postępowania, bowiem odbyło się ono w dniu 9 października 2007 r., zaś zażalenie na umorzenie śledztwa, co do czynu opisanego w pkt II tego postanowienia, rozpoznane zostało przez Sąd w dniu 17 maja 2007 r. (orzeczenie w tym zakresie utrzymano w mocy). Ta sytuacja zatem, nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.22. Obowiązek sądu wydania wyroku łącznego

przepisy: art. 85 k.k.

hasła: Kara łączna

Wyrok z dnia 26 listopada 2008 r., IV KK 209/08

**Teza:**

**Z analizy art. 85 k.k. i zawartego w nim wyrażenia „sąd orzeka karę łączną”, wynika, że sąd wydający wyrok łączny ma obowiązek zbadania pod kątem warunków do orzeczenia kary łącznej, nie tylko prawomocnych wyroków wskazanych we wniosku, ale wszelkich wyroków w odniesieniu do osoby prawomocnie skazanej i w przypadku, gdy zachodzą warunki do orzeczenia kary łącznej, sąd jest zobowiązany do jej orzeczenia, bez względu na wnioski stron. Wydanie wyroku łącznego, w razie istnienia do tego warunków, jest obowiązkiem sądu.**

**Z uzasadnienia:**

„Za zasadny uznać należy również drugi z zarzutów kasacji. Wyrok łączny wydany być może na wniosek skazanego albo prokuratora, ale także z urzędu – art. 570 k.p.k. Z analizy tego przepisu i innych przepisów Rozdziału 60 Kodeksu postępowania karnego zatytułowanego „Wyrok łączny”, a przede wszystkim z analizy art. 85 k.k. i zawartego w nim wyrażenia „sąd orzeka karę łączną”, wynika, że sąd wydający wyrok łączny ma obowiązek zbadania pod kątem warunków do orzeczenia kary łącznej, nie tylko prawomocnych

wyroków wskazanych we wniosku, ale wszelkich wyroków w odniesieniu do osoby prawnomocnie skazanej i w przypadku, gdy zachodzą warunki do orzeczenia kary łącznej, sąd jest zobowiązany do jej orzeczenia, bez względu na wnioski stron. Wydanie wyroku łącznego, w razie istnienia do tego warunków, jest obowiązkiem sądu. Wynika to także z porządkującej funkcji wyroku łącznego, który sprowadza kary orzeczone za pozostające w zbiegu realnym przestępstwa do wspólnego mianownika. Przestępstwa te mogły być bowiem teoretycznie osądzone w toku jednego postępowania i wówczas sąd wymierzyłby również karę łączną (zob. m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2008 r., V KK 212/07, LEX nr 377209).

Sąd Rejonowy w C. przed wydaniem wyroku łącznego, dokonać powinien oceny możliwości orzeczenia kary łącznej lub kar łącznych w stosunku do wszystkich ośmiu wyroków stanowiących przedmiot rozpoznania postępowania o wydanie wyroku łącznego. Zaskarżony kasacją wyrok łączny nie został uzasadniony, stąd niemożliwym jest ustalenie jakimi motywami kierował się sąd umarżając postępowanie o wydanie wyroku łącznego w stosunku do sześciu wyroków oznaczonych powyżej numerami od 3 do 8. Analiza tych wyroków wskazuje jednak na istnienie warunków do orzeczenia kary łącznej nie tylko w odniesieniu do wyroków oznaczonych numerami 1 i 2, w odniesieniu do których sąd rejonowy orzekł karę łączną i, jak się okazało błędnie, także łączny środek karny. Po ustaleniu pierwszego chronologicznie wyroku, o którym mowa w treści art. 85 k.k. i orzeczeniu kary łącznej obejmującej skazania z wyroku Sądu Rejonowego w C. z dnia 17 stycznia 2005 r., XVI K 1342/04 (pierwszy chronologicznie wyrok) i z wyroku tego samego sądu z dnia 4 lipca 2005 r., XVI K 394/05, należało wśród pozostałych wyroków poszukiwać kolejnej możliwości ustalenia pierwszego chronologicznie wyroku i możliwości orzeczenia kolejnej kary łącznej w tym samym wyroku łącznym.

Porównanie dat wydanych wyroków i dat popełnionych przez skazanego przestępstw prowadzi do wniosku, że możliwość taka istnieje w odniesieniu do wyroku Sądu Rejonowego w C. z dnia 24 listopada 2005 r., IV K 652/05 (kolejny pierwszy chronologicznie, oznaczony powyżej numerem 3) i wyroków tego sądu z dnia 22 grudnia 2005 r., IV K 998/05 i z dnia 8 marca 2006 r., XI K 1751/05 (oznaczone numerami 4 i 5), w których skazano P. M. za czyny dokonane odpowiednio w dniach 8 kwietnia 2005 r. i 9 października 2005 r. – oba przestępstwa dokonane zostały zanim zapadł pierwszy wyrok, a więc przed dniem 24 listopada 2005 r. W wyrokach tych orzeczono przy tym kary i środki karne tego samego rodzaju.

Warunki do orzeczenia kary łącznej zachodzą także w odniesieniu do kar i środków karnych z kolejnych wyroków, to jest w odniesieniu do wyroku Sądu Rejonowego w C. z dnia 20 kwietnia 2006 r., XI K 46/06 (pierwszy chronologicznie w tym zbiegu, oznaczony powyżej numerem 6) i wyroku tego sądu z dnia 17 listopada 2006 r., XI K 273/06 (nr 8), w którym uznano P. M. za winnego przestępstwa dokonanego w dniu 2 stycznia 2006 r. Tak więc, umorzenie postępowania w sprawie o wydanie wyroku łącznego dotyczyć powinno, jak się wydaje, jedynie wyroku Sądu Rejonowego w C. z dnia 27 października 2006 r., IV K 840/06 (oznaczonego na wstępie numerem 7).

Powyższy wywód dowodzi, że przy wydawaniu zaskarżonego kasacją wyroku, sąd dopuścił się kolejnego, rażącego naruszenia prawa, to jest przepisu art. 85 k.k. w związku z art. 569 § 1 k.p.k., przez zaniechanie orzeczenia kolejnych kar łącznych w wyroku łącznym. Naruszenie to w sposób oczywisty miało wpływ na treść orzeczenia.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌



### 1.2.23. Stosowanie świateł drogowych

przepisy: art. 177 § 2 k.k., art. 51 ust. 3 p.r.d.

hasła: Przepięstwa przeciwko bezpieczeñstwu w komunikacji – wypadek komunikacyjny

Postanowienie z dnia 24 października 2008 r., IV KK 309/08

**Teza:**

***W określonych okolicznościach wynikających z warunków ruchu drogowego stosowanie świateł drogowych będzie konieczne dla zapewnienia bezpiecznego poruszenia się po drodze.***

**Z uzasadnienia:**

*„Kasacja uznana została za oczywiście bezzasadną, albowiem pod pozorem kwestionowania prawidłowości zastosowania prawa materialnego (zarzut obrazy art. 177 § 2 k.k. w związku z przepisami prawa o ruchu drogowym) w istocie zmierza do poddania kontroli kasacyjnej poczynione w sprawie ustalenia faktyczne. Tym samym skarżący domaga się przeprowadzenia trójinstancyjnej kontroli odwoławczej, która nie jest dopuszczalna w polskim procesie karnym. Jedynym zagadnieniem z punktu widzenia prawidłowości zastosowania prawa materialnego jest podniesiona w kasacji kwestia interpretacji przepisów ruchu drogowego odnośnie do obowiązku stosowania przez kierującego pojazdem świateł drogowych. Zgodnie z art. 51 ust. 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908 ze zm. – dalej w skrócie p.r.d.) w czasie od zmierzchu do świtu, na nieoświetlonych drogach, zamiast świateł mijania lub łącznie z nimi, kierujący pojazdem może używać świateł drogowych, o ile nie oślepi innych kierujących albo pieszych poruszających się w kolumnie. Przepis ten, jak słusznie zauważył w kasacji skarżący, nie nakłada na kierującego pojazdem obowiązku stosowania świateł drogowych. Jednakże nie można go odczytywać w oderwaniu od innych przepisów ruchu drogowego. Innymi słowy w określonych okolicznościach wynikających z warunków ruchu drogowego stosowanie świateł drogowych będzie konieczne dla zapewnienia bezpiecznego poruszenia się po drodze. Wskazać w związku z tym należy na przepis art. 19 ust. 1 p.r.d., który nakłada na kierującego pojazdem obowiązek poruszania się z prędkością bezpieczną zapewniającą panowanie nad pojazdem, z uwzględnieniem warunków, w jakich ruch się odbywa, w szczególności: rzeźby terenu, stanu i widoczności drogi (...). W świetle tego przepisu prędkość pojazdu powinna zostać dostosowana m.in. do widoczności drogi, co oznacza w konkretnych warunkach drogowych związanych z porą nocną i możliwością poruszania się z większą prędkością, konieczność stosowania świateł drogowych. Wówczas bowiem wymaga tego zasada ostrożności (art. 3 ust. 1 p.r.d.), którą należy odczytać jako nałożony na uczestnika ruchu obowiązek podjęcia wszelkich działań zapewniających bezpieczeństwo ruchu drogowego. W realiach rozpoznawanej sprawy, jak wynika z opinii biegłego do spraw ruchu drogowego, oskarżony jechał z prędkością blisko 100 km/h, zaś dozwolona prędkość administracyjna wynosiła 70 km/h. Z taką prędkością oskarżony poruszał się w porze nocnej po drodze bez sztucznego oświetlenia przy włączonych jedynie światłach mijania, choć nie było żadnych przeszkód do użycia świateł drogowych. Z opinii biegłego wynika również, że poruszając się z włączonymi światłami drogowymi oskarżony miał możliwość podjęcia skutecznego manewru obronnego i uniknięcia potrącenia nieprawidłowo poruszającego się pieszego, gdyby prowadził pojazd z dozwoloną prędkością 70 km/h. Wskazane powyżej okoliczności były przedmiotem rozważań Sądu odwoławczego w związku z zarzutem apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego. Należy więc stwierdzić, że kontrola odwoławcza przeprowadzona została prawidłowo zgodnie z wymogiem przepisu art. 433*



§ 1 i 2 k.p.k. Nie ulega też wątpliwości, że pieszy poruszał się po drodze w sposób nieprawidłowy. Jednakże, jak wynika z ustaleń faktycznych i oceny prawnej zachowania oskarżonego przedstawionej przez Sąd Rejonowy i zaakceptowanej przez Sąd Okręgowy, oskarżony kierując pojazdem, naruszył również przepisy ruchu drogowego, co pozostawało w związku przyczynowym z zaistniałym wypadkiem drogowym. Tym samym prawidłowo przypisano oskarżonemu sprawstwo przestępstwa z art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k.

Z tych wszystkich względów kasacja jako oczywiście bezzasadna została oddalona, a na podstawie art. 636 § 1 w zw. z art. 518 k.p.k. obciążono skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.24. Konsekwencje przesłuchania małoletniego bez uczestnictwa przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego

przepisy: art. 171 § 3 k.p.k., art. 171 § 5 k.p.k.

hasła: Małoletni

Postanowienie z dnia 26 listopada 2008 r., IV KK 381/08

**Teza:**

**Z treści art. 171 § 3 k.p.k., wynika tylko to, iż przy przesłuchaniu osoby poniżej lat 15 w zasadzie winny uczestniczyć jej przedstawiciel ustawowy lub opiekun faktyczny. Jednakże przesłuchanie takiego świadka przy braku tych osób, nie powoduje samo przez się dyskwalifikację tej czynności procesowej. Zeznania takie nie będą mogły stanowić dowodu tylko w przypadku, gdy zostanie wykazane, iż zostały złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi lub uzyskanie wbrew zakazom wymienionym w art. 171 § 5 k.p.k.**

**Z uzasadnienia:**

„Brak jest podstaw do uwzględnienia kasacji.

Oczywiście niezasadny jest zarzut z pkt. 1 kasacji. Z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w R. jasno wynika, iż Sąd odwoławczy szczegółowo rozważył kwestie związane z oceną zeznań świadka A. K. Ten świadek był przesłuchany w obecności psychologa (k. 228), i według opinii biegłej psycholog K. P. nie przejawia tendencji do konfabulacji w znaczeniu patologicznego kłamstwa (k. 234). Zeznania świadka A. K. nadto w wielu miejscach korespondują z pozostałymi dowodami, w oparciu o które poczyniono ustalenia faktyczne w przedmiotowej sprawie. Należy przy tym zwrócić uwagę, że z treści art. 171 § 3 k.p.k., wynika tylko to, iż przy przesłuchaniu osoby poniżej lat 15 w zasadzie winny uczestniczyć jej przedstawiciel ustawowy lub opiekun faktyczny. Jednakże przesłuchanie takiego świadka przy braku tych osób, nie powoduje samo przez się dyskwalifikację tej czynności procesowej. Zeznania takie nie będą mogły stanowić dowodu tylko w przypadku, gdy zostanie wykazane, iż zostały złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi lub uzyskanie wbrew zakazom wymienionym w art. 171 § 5 k.p.k. W realiach sprawy brak jest jakichkolwiek podstaw do formułowania tezy, iż świadek A. K. składał zeznania w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi bądź, że stosowano wobec niego „metody” opisane w § 5 art. 171 k.p.k.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**1.2.25. Obowiązek zawiadomienia pełnomocnika procesowego o wezwaniu skazanego do uiszczenia opłaty od kasacji i konsekwencje jego niedopełnienia**

przepisy: art. 140 k.p.k.

hasła: Kasacja opłaty; Koszty

Postanowienie z dnia 30 grudnia 2008 r., IV KZ 92/08

**Teza:**

***Występujący w sprawie obrońca z wyboru (autor kasacji), pełniący rolę pomocnika procesowego strony, powinien zgodnie z treścią art. 140 k.p.k. zostać zawiadomiony o wezwaniu skazanego do uiszczenia opłaty od kasacji.***

***Przy braku powiadomienia obrońcy o wezwaniu skazanego do uiszczenia opłaty kasacyjnej, nastąpiło ograniczenie prawa do obrony. Wszak strona nie może ponosić ujemnych konsekwencji procesowych, wynikających z działania bądź zaniechania obrońcy, co do którego nie wypełniono obowiązku wynikającego z treści art. 140 k.p.k.***

**Z uzasadnienia:**

*„Obrońca z wyboru T. S. wniósł kasację od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 7 maja 2008 r., XXIII Ka 1054/07.*

*Zarządzeniem z dnia 10 września 2008 r. skazany został wezwany w trybie art. 120 § 1 k.p.k. (omyłkowo w zarządzeniu wskazano art. 105 k.p.k.) do usunięcia braku formalnego kasacji przez uiszczenie opłaty.*

*Ponieważ opłata nie została uiszczona w ustawowym terminie 7 dni, Zastępca Przewodniczącego Wydziału XXIII Karno-Odwoławczego Sądu Okręgowego w K. zarządzeniem z dnia 8 października 2008 r., XXIII WKK 4/08 odmówił przyjęcia kasacji.*

*Zarządzenie to zostało zaskarżone przez obrońcę skazanego, który zarzucił mu naruszenie art. 140 k.p.k. polegające na niedoręczeniu obrońcy skazanego zarządzenia wzywającego skazanego do uzupełnienia braku formalnego kasacji przez uiszczenie opłaty od tej kasacji, wskazał również na obrazę art. 6 k.p.k. poprzez naruszenie prawa oskarżonego do obrony, w szczególności do korzystania w sposób nieograniczony z pomocy obrońcy.*

*Sąd Najwyższy zważył, co następuje.*

*Zażalenie obrońcy skazanego T. S. jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie. Niewątpliwie warunkiem rozpoczęcia biegu terminu do usunięcia braków formalnych, o których mowa w art. 120 § 1 k.p.k., jest wezwanie właściwej osoby do dokonania tej czynności.*

*W przedmiotowej sprawie wymóg ten został spełniony, gdyż skazany T. S., jako strona, został prawidłowo wezwany do uiszczenia opłaty. Należy jednak zauważyć, że występujący w sprawie obrońca z wyboru (autor kasacji), pełniący rolę pomocnika procesowego strony, powinien zgodnie z treścią art. 140 k.p.k. zostać zawiadomiony o wezwaniu skazanego do uiszczenia opłaty od kasacji (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2005 r., V KZ 14/05, OSNKW 2005, z. 5, poz.57).*

*Brak powiadomienia obrońcy z wyboru o wezwaniu skazanego do uiszczenia opłaty kasacyjnej niewątpliwie uniemożliwia mu prawidłowe wypełnienie swoich obowiązków, polegających na udzieleniu pomocy procesowej skazanemu. Za powinność obrońcy należy*

*uznać m. in. pouczenie strony o skutkach procesowych niezuzupełnienia, we wskazanym przez sąd terminie, braku formalnego kasacji. Ma to szczególne znaczenie w przypadku kasacji, którą sporządza i podpisuje adwokat, a stosowną opłatę kasacyjną wnosi strona. Obrońca skazanego działając w imieniu (na zlecenie) swego mocodawcy ma również prawo uzupełnić ten brak formalny w zastępstwie strony.*

*W tym stanie rzeczy, przy braku powiadomienia obrońcy o wezwaniu skazanego do uiszczania opłaty kasacyjnej, nastąpiło ograniczenie prawa do obrony. Wszak strona nie może ponosić ujemnych konsekwencji procesowych, wynikających z działania bądź zaniechania obrońcy, co do którego nie wypełniono obowiązku wynikającego z treści art. 140 k.p.k.*

*Kierując się powyższym Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.26. Domniemanie niewinności a wyrok uniewinniający

**przepisy:** art. 2 § 2 k.p.k., art. 5 § 1 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k.

**hasła:** Zasada *in dubio pro reo*; Uniewinnienie

Postanowienie z dnia 18 grudnia 2008 r., V KK 267/08

**Teza:**

***Sformułowana w art. 2 § 2 k.p.k. zasada prawdy materialnej wprowadza wprawdzie w procesie karnym wymóg opierania wszelkich rozstrzygnięć na zgodnych z prawdą ustaleniach faktycznych, rozumie się jednak przez nie ustalenia udowodnione, a więc takie, gdy w świetle przeprowadzonych dowodów fakt przeciwny dowodzeniu jest niemożliwy lub wysoce nieprawdopodobny. Obowiązek udowodnienia odnosić należy jednak tylko do ustaleń niekorzystnych dla oskarżonego, jako że on sam korzysta z domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.), a niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na jego korzyść (art. 5 § 2 k.p.k.). Z tych względów wydanie wyroku uniewinniającego jest konieczne nie tylko wówczas, gdy wykazano niewinność oskarżonego, lecz również wtedy, gdy nie udowodniono mu że jest winny popełnienia zarzuczonego mu przestępstwa. W tym ostatnim wypadku wystarczy zatem, że twierdzenia oskarżonego, negującego tezy aktu oskarżenia, zostaną uprawdopodobnione. Co więcej, wyrok uniewinniający musi zapaść jednak również i w takiej sytuacji, gdy wykazywana przez oskarżonego teza jest wprawdzie nieuprawdopodobniona, ale też nie zdołano udowodnić mu sprawstwa i winy.***

**Z uzasadnienia:**

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zgodnie z treścią art. 536 k.p.k., sąd kasacyjny rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Co więcej, ponieważ w postępowaniu kasacyjnym ma również odpowiednie zastosowanie art. 434 § 1 k.p.k. (art. 518 k.p.k.) – z tym że w przeciwieństwie do sądu odwoławczego sąd kasacyjny zawsze związany jest granicami podniesionych zarzutów, których przekroczenie dopuszczalne jest jedynie w wypadkach w art. 536 k.p.k. (P. Hofmański red.: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, t. II, s. 588) – to w sytuacji, gdy kasacja pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, możliwe jest orzeczenie na niekorzyść skazanego tylko w

razie stwierdzenia uchybień podniesionych w kasacji lub podlegających uwzględnieniu z urzędu (art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k.). O ile więc, w wypadku kasacji na niekorzyść, możliwe jest wydanie orzeczenia na korzyść skazanego z przełamaniem kierunku zaskarżenia, a więc nie tylko z przekroczeniem granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 434 § 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.), a nawet, w razie stwierdzenia oczywiście niesłusznego skazania w postępowaniu kasacyjnym i to w zakresie innych rozstrzygnięć niż objęte kasacją (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2002 r., II KKN 368/99, OSNKW 2002, z. 3-4, poz. 25) uniewinnienie oskarżonego, o tyle przy tego rodzaju kasacji, z powodów również gwarancyjnych, nie jest możliwe nie tylko jej uwzględnienie ale nawet rozpatrzenie w zakresie szerszym niż to wynika z podniesionych przez skarżącego uchybień, gdyby miało to skutkować pogorszeniem sytuacji prawnej skazanego.

Powyższe obwarowania, którym podlega zakres rozpoznania przez Sąd Najwyższy skargi kasacyjnej wniesionej na niekorzyść skazanego, implikowały nie tylko granice rozpoznania kasacji wniesionej na niekorzyść Z. Ł. przez pełnomocnika oskarżycielki prywatnej J. H., lecz również skutkowały orzeczeniem po myśli art. 535 § 3 k.p.k., bo tak właśnie, a więc jako oczywiście bezzasadne ocenione być musiały zarzuty obrazy prawa, które autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia sformułował w jego petitum.

Prawdą jest, że przepis art. 5 § 2 k.p.k. nie może być interpretowany jako zobowiązujący do czynienia ustaleń faktycznych w oparciu o ustalenia najkorzystniejsze dla oskarżonego (przyjęcie najkorzystniejszej dla niego wersji), lecz stanowi zakaz czynienia niekorzystnych dla oskarżonego domniemań w sytuacji, gdy stan dowodów, mimo wykorzystania wszelkich przewidzianych prawem metod dochodzenia do ustaleń zgodnych z rzeczywistością, nie pozwala na przyjęcie ustaleń niewątpliwych. Rację przyznać należy też autorowi kasacji, gdy odwołując się do utrwalonego, powołanego w jej uzasadnieniu orzecznictwa wywodzi, że reguła *in dubio pro reo* nie może być traktowana jako swoista, uproszczona metoda oceny dowodów. Oczywiście wszak jest, że w wypadku, gdy istotne dla sprawy ustalenie faktyczne może być poczynione w sposób pewny (tj. bez wypełnienia rozumowania niekorzystnymi dla oskarżonego domniemaniami), a zależne jest od dania wiary lub odmówienia wiary tej czy innej grupie dowodów (np. zeznaniom świadków będących w opozycji do oskarżonego), sąd nie może uchylić się od oceny przeprowadzonych dowodów, odwołując się do zasady wynikającej z art. 5 § 2 k.p.k. Nie zmienia to jednak postaci rzeczy, że w niniejszej sprawie do naruszenia powołanego przepisu nie doszło, zaś pisemne motywy skargi kasacyjnej nie zawierają argumentacji, która taką ocenę mogłaby podważyć.

Nie jest prawdą, że wydanie w tej sprawie wyroku uniewinniającego Z. Ł. wynikało z niewłaściwej oceny dowodów, a w konsekwencji dokonania przez sądy nieuprawnionego wyboru wersji zdarzenia najkorzystniejszego dla oskarżonego. Stan dowodowy sprawy nie pozwolił bowiem, na poczynienie jednoznacznych ustaleń faktycznych, które pozwoliłyby na pełną realizację zasady prawdy materialnej określonej w art. 2 § 2 k.p.k. Przyznaje to zresztą sam skarżący, gdy wywodzi, że „o ile można zgodzić się z poglądem, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje możliwości jednoznacznego ustalenia stanu faktycznego, o tyle nie można się zgodzić ze sposobem w jaki Sąd Rejonowy i Okręgowy zastosowały zasadę *in dubio pro reo*” (s. III kasacji). A przecież brak możliwości jednoznacznego ustalenia, w oparciu o dostępne i ujawnione dowody, stanu faktycznego to nic innego jak stan „nie dających się usunąć wątpliwości”, do których nie tylko może ale musi mieć zastosowanie reguła określona w art. 5 § 2 k.p.k. Nie jest też tak, jak to konkluduje pełnomocnik, że w zaistniałej sytuacji procesowej Sądy pierwszej i drugiej instancji, korzystając z art. 5 § 2 k.p.k. mogły co najwyżej przyjąć, iż oskarżony czynu nie popełnił i na tej tylko podstawie go uniewinnić. Brak możliwości poczynienia jednoznacznych ustaleń faktycznych odnosi się bowiem do każdego ich elementu, a nie wyłącznie

kwestii sprawstwa. Odwołując się w tym miejscu do jednego z judykatów Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 28 marca 2008 r., III KK 484/07, LEX nr 370249), którego tezy Sąd Najwyższy orzekający w niniejszej sprawie w całej rozciągłości podziela, przypomnieć należy, że sformułowana w art. 2 § 2 k.p.k. zasada prawdy materialnej wprowadza wprawdzie w procesie karnym wymóg opierania wszelkich rozstrzygnięć na zgodnych z prawdą ustaleniach faktycznych, rozumie się jednak przez nie ustalenia udowodnione, a więc takie, gdy w świetle przeprowadzonych dowodów fakt przeciwny dowodzeniu jest niemożliwy lub wysoce nieprawdopodobny. Obowiązek udowodnienia odnosić należy jednak tylko do ustaleń niekorzystnych dla oskarżonego, jako że on sam korzysta z domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.), a niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na jego korzyść (art. 5 § 2 k.p.k.). Z tych względów wydanie wyroku uniewinniającego jest konieczne nie tylko wówczas, gdy wykazano niewinność oskarżonego, lecz również wtedy, gdy nie udowodniono mu że jest winny popełnienia zarzuconego mu przestępstwa. W tym ostatnim wypadku wystarczy zatem, że twierdzenia oskarżonego, negującego tezy aktu oskarżenia, zostaną uprawdopodobnione. Co więcej, wyrok uniewinniający musi zapaść jednak również i w takiej sytuacji, gdy wykazywana przez oskarżonego teza jest wprawdzie nieuprawdopodobniona, ale też nie zdołano udowodnić mu sprawstwa i winy.

Jeżeli więc, jak w niniejszej sprawie, dostępne i ocenione zgodnie z art. 7 k.p.k. dowody nie dały podstaw do uznania, że sprawstwo i wina oskarżonego Z. Ł. zostały udowodnione ponad wszelką wątpliwość, to tym samym orzekające sądy nie mogły uchylić się od zastosowania reguły *in dubio pro reo*, gdyż właśnie wtedy dopuściłyby się rażącej obrazy art. 5 § 2 k.p.k. W takiej sytuacji, a więc nie udowodnienia tezy sformułowanej przez oskarżenie, że to oskarżony, bez jakichkolwiek czynności sprawczych ze strony J. H. zaatakował i dotkliwie pobił oskarżycielkę prywatą, koniecznym było przyjęcie wersji przebiegu wypadków w dniu 31 lipca 2006 r. wynikającej z nieobalonych wyjaśnień oskarżonego, a jeżeli tak to co do wszystkich aspektów zdarzenia, w tym również tych, które prowadzą do uznania, że działania Z. Ł. wobec pokrzywdzonej podjęte zostały w ramach kontratypu obrony koniecznej (art. 25 § 1 k.k.), bowiem tylko taka a nie inna mogła być, w świetle relacji oskarżonego, prawna ocena jego zachowania.

Na koniec wspomnieć również należy – wprawdzie taki zarzut (obrazy art. 7 k.p.k.) wprost w kasacji sformułowany nie został, lecz w tym kierunku zdają się zdążać dywagacje autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia – że ułomności dowodów obciążających nie można stawiać na równi z ułomnościami dowodów odciążających, a to właśnie z uwagi na to, że wynikającym z art. 5 § 1 i 2 k.p.k. warunkiem *sine qua non* skazania oskarżonego, jest udowodnienie popełnienia przezeń czynu zabronionego. Z tych względów sprzeczności w sferze dowodów odciążających nigdy nie są „równoważne” ze sprzecznościami w zakresie dowodów obciążających. Jeżeli te ostatnie nie prowadzą więc wprost do obalenia zasady domniemania niewinności, to nie mogą stać się podstawą skazania, nawet jeżeli dowody odciążające również nie dają pewności co do wersji zdarzenia prezentowanej przez oskarżonego. W niniejszej sprawie nie zostały ujawnione dowody, które w sposób jednoznaczny przesądziłyby o prawdziwości wersji prezentowanej bądź przez oskarżycielkę prywatą, bądź przez Z. Ł. W szczególności nie stanowiła takiego dowodu opinia biegłych z zakresu medycyny sądowej, którzy nie wykluczyli mechanizmu powstania u pokrzywdzonej obrażeń ciała wynikającego tak z zeznań J. H., jak i z wyjaśnień oskarżonego.

W tym stanie rzeczy, przyjęcie ustaleń faktycznych przy zastosowaniu zasady określonej w art. 5 § 2 k.p.k., w tym również co do wystąpienia kontratypu obrony koniecznej, nie tylko nie naruszyło reguły *in dubio pro reo*, lecz było zabiegiem koniecznym. Taka bowiem, a nie inna musiała być, reasumpcja ustaleń faktycznych wynikających, z obdarzo-



*nych w takim wypadku walorem wiarygodności, wyjaśnień Z. Ł. Nie oznacza to też stawiania w niekorzystnej sytuacji prawnej innych uczestników postępowania, w tym wypadku pokrzywdzonej. W niniejszej sprawie to oskarżony stał pod zarzutem popełnienia czynu zabronionego i korzystał w przysługującego mu domniemania niewinności, które dowodami zgłoszonymi przez oskarżenie obalone nie zostało. Z tego też prawa, w wypadku wysunięcia pod jej adresem określonych zarzutów, będzie niewątpliwie korzystała Jolanta Hajduk, której pozycja procesowa w tym postępowaniu jest jednak inna, co powinien mieć na uwadze autor kasacji, który zagadnienie to w swoich rozważaniach pominął. Uniewinnienie oskarżonego Ł. i to w oparciu o zasadę określoną w art. 5 § 2 k.p.k., nie oznacza wszak, że pokrzywdzona uznana została za winną dokonanego na niego bezpośredniego i bezprawnego zamachu, gdyż do takiej konkluzji niezbędne jest z kolei udowodnienie jej winy, stwierdzone prawomocnym wyrokiem (art. 5 § 1 k.p.k.).*

*Reasumując, ponieważ Sąd Najwyższy nie stwierdził, aby w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przepisów wskazanych w skardze kasacyjnej wniesionej na niekorzyść oskarżonego przez pełnomocnika oskarżycielki prywatnej i jednocześnie nie ujawniły się okoliczności pozwalające na orzekanie poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami, należało – w oparciu o przepis art. 535 § 3 k.p.k. – orzec jak w postanowieniu.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.27. Okoliczności zdarzenia a „dobrowolność” odbywania stosunku płciowego; Przesłębstwo zgwałcenia

przepisy: art. 197 k.k.

hasła: Zgwałcenie

Postanowienie z dnia 13 stycznia 2009 r., V KK 356/08

**Teza:**

***Mając na uwadze okoliczności w jakich doszło do zdarzenia – noc, pobicie pokrzywdzonej, informacja o karalności za zabójstwo kobiety i wepchnięcie pokrzywdzonej do piwnicy, gdzie doszło do zgwałcenia – sprawca nie musiał wypowiadać żadnych dalej idących gróźb, aby wywołać strach pokrzywdzonej. Mając też na uwadze miejsce, przebieg zdarzenia w tym nieustanne prośby pokrzywdzonej aby zaniechał on swych czynności, sprawca nie mógł mieć cienia wątpliwości, że pokrzywdzona nie odbywa z nim stosunku dobrowolnie. W tym też kontekście jaskrawym nadużyciem jest formułowanie przez obrońcę tezy, że „pokrzywdzona w żadnej mierze nie sprzeciwiła się jego czynnościom.***

**Z uzasadnienia:**

*„Kasacja wniesiona w imieniu skazanych jest bezzasadna w stopniu oczywistym.*

*Skarżący tylko pozornie podnosi w niej zarzuty związane z naruszeniem prawa materialnego i procesowego, gdy w istocie skierowana jest ona przeciwko poczynionym w sprawie i to przez Sąd pierwszej instancji ustaleniom faktycznym. Kasacja została zatem wywiedziona wbrew treści art. 519 k.p.k., który zezwala na wnoszenie tego nadzwyczajnego środka odwoławczego jedynie od wyroków sądów odwoławczych, jak i art. 523 § 1 k.p.k., który nie zezwala na podnoszenie w kasacji zarzutów błędnych ustaleń faktycznych.*

*Zauważyć należy również, iż zarzuty podniesione w kasacji stanowią powtórzenie zarzutów zawartych w apelacji, która była przedmiotem obszernych i wnikliwych rozważań Są-*



*du Odwoławczego. Brak zaś zarzutów wskazujących w tym zakresie na to, by któryś z podnoszonych przez obronę zarzutów nie został rozpoznany, lub że nie podano czym kierował się Sąd Okręgowy wydając zaskarżony wyrok – art. 433 § 2 k.p.k. lub 457 § 3 k.p.k. Postępując w ten sposób obrona wyraźnie nie chce dostrzegać tego, że Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym nie jest „Sadem trzeciej instancji” i rola jego sprowadza się do badania czy przy rozpoznawaniu sprawy nie doszło do rażącego naruszenia prawa, nie zaś dokonywanie lub korygowanie ustaleń faktycznych.*

*Wskazać należy również, że równoczesne stawianie zarzutów naruszenia prawa procesowego i materialnego stoi ze sobą w oczywistej sprzeczności. Zarzut naruszenia prawa materialnego musi bowiem zawsze być związany z dokonaniem przez sąd błędnej subsumcji lub wykładni przepisów prawa. Z istoty więc ustalenia sądu w takiej sytuacji opierają się na prawidłowych ustaleniach faktycznych.*

*W niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji dokonał jednoznacznego ustalenia, że pokrzywdzona bała się oskarżonego i wykonywała jego polecenia z obawy o własne zdrowie i życie („Gdy A. J. zobaczyła jego zniecierpliwienie, obawiając się coraz bardziej o własne życie, pamiętając, że ją pobił, a także jego wyznanie o zabiciu w przeszłości kobiety ...” – str. 2 uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego). Bez zmiany tych ustaleń nie sposób przyjąć, że pokrzywdzona dobrowolnie obcowiała z oskarżonym. Równie oczywistym jest i to, że mając na uwadze okoliczności w jakich doszło do zdarzenia – noc, pobicie pokrzywdzonej, informacja o karalności za zabójstwo kobiety i wepchnięcie pokrzywdzonej do piwnicy, gdzie doszło do zgwałcenia – sprawca nie musiał wypowiadać żadnych dalej idących gróźb, aby wywołać strach pokrzywdzonej. Mając też na uwadze miejsce, przebieg zdarzenia w tym nieustanne prośby pokrzywdzonej aby zaniechał on swych czynności, sprawca nie mógł mieć cienia wątpliwości, że pokrzywdzona nie odbywa z nim stosunku dobrowolnie. W tym też kontekście jaskrawym nadużyciem jest formułowanie przez obrońcę tezy, że „pokrzywdzona w żadnej mierze nie sprzeciwiła się jego czynnościom”.*

*Przypomnieć należy też, że co do zasady zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. podnoszony może być w postępowaniu kasacyjnym tylko wówczas, gdy sąd odwoławczy poczynił samodzielne ustalenia faktyczne. Tego zaś Sąd ten w niniejszej sprawie nie czynił.*

*Zauważyć także trzeba, że art. 5 § 2 k.p.k. dotyczy wątpliwości, które ma i nie jest w stanie rozstrzygnąć sąd rozpoznający sprawę, nie zaś wątpliwości obrony i skazanego co do prawidłowości rozstrzygnięcia dokonanego przez ten sąd.*

*W tej sytuacji żaden z podniesionych zarzutów nie może być uznany za zasadny choćby w najmniejszym stopniu.*

*Powyższe powody skutkowały uznaniem skargi kasacyjnej za bezzasadną w stopniu oczywistym.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### **1.2.28. Kara jako odwet**

**przepisy:** art. 53 k.k.

**hasła:** Kara; Wymiar kary; Kara ogólnie

Postanowienie z dnia 13 stycznia 2009 r., V KK 366/08

**Teza:**

**Każda kara wymierzona przez sąd w następstwie procesu karnego zwiera element odwetu Państwa na sprawcy naruszenia reguł rządzących funkcjonowaniem danego społeczeństwa. Zaistnienie przestępstwa pociąga więc za sobą konieczność wymierzenia kary, która jest odpowiedzią (odwetem) na czyn sprawcy (tak zagadnienie to postrzegają autorzy absolutnych teorii kary nazywanych również teoriami odwetowymi kary lub sprawiedliwościowymi).**

**Z uzasadnienia:**

*„Kasacja wniesiona w imieniu skazanych jest bezzasadna w stopniu oczywistym.*

*Skarżący tylko pozornie podnosi w niej zarzuty związane z naruszeniem prawa procesowego i materialnego, gdy w istocie skierowana jest ona przeciwko poczynionym w sprawie i to przez Sąd pierwszej instancji ustaleniom faktycznym oraz wymiarowi kary. Kasacja została zatem wywiedziona wbrew treści art. 519 k.p.k., który zezwala na wnoszenie tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia jedynie od wyroków sądów odwoławczych, jak i art. 523 § 1 k.p.k., który nie zezwala na podnoszenie w kasacji zarzutów błędnych ustaleń faktycznych i niewspółmierności wymierzonej kary.*

*Zauważyć należy również, iż zarzuty podniesione w kasacji stanowią w istotnej części powtórzenie zarzutów zawartych w apelacji, która była przedmiotem obszernych rozważań Sądu Odwoławczego (pkt. 1 – 8 k. 6 – 12 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego). Brak zaś zarzutów wskazujących w tym zakresie na to, by któryś z podnoszonych przez obronę zarzutów nie został rozpoznany, lub że nie podano czym kierował się Sąd Okręgowy wydając zaskarżony wyrok – art. 433 § 2 k.p.k. lub 457 § 3 k.p.k.*

*Przypomnieć należy też, że co do zasady zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. podnoszony może być w postępowaniu kasacyjnym tylko wówczas, gdy sąd odwoławczy poczynił samodzielne ustalenia faktyczne. Tego zaś Sąd ten w niniejszej sprawie nie czynił.*

*Dodatkowo zauważyć należy, że naruszenie art. 4 k.p.k. nie może stanowić samodzielnej podstawy kasacyjnej, gdyż w tym przepisie sformułowano jedynie jedną z zasad generalnych rządzących procesem karnym, która to zasada znajduje następnie konkretyzację w części szczegółowej kodeksu.*

*Zarzut naruszenia art. 53 k.k. jest natomiast skierowany wyłącznie przeciwko wymiarowi kary, a w szczególności jej podwyższeniu przez Sąd Odwoławczy. Skarżący wskazuje, że podwyższona przez Sąd Okręgowy kara pozbawienia wolności jest nieadekwatna do stopnia winy skazanego i społecznej szkodliwości czynu. Formułując taki zarzut obrona nie dostrzega jednak tego, że kwestie te są przedmiotem niezawisłej oceny Sądu Odwoławczego, a postępując w ten sposób Sąd ten nie naruszył żadnych reguł procesowych. Nie można zatem mówić o rażącym naruszeniu prawa, tak jak wymaga tego dla skuteczności skargi kasacyjnej art. 523 § 1 k.p.k. Sąd Okręgowy na k. 14 uzasadnienia swego orzeczenia wskazał w sposób jednoznaczny, że zgadza się z oskarżycielem publicznym, iż Sąd pierwszej instancji nie wziął pod uwagę wszystkich okoliczności obciążających skazanego i że stopień winy oraz społecznej szkodliwości popełnionego przez niego czynu jest wyższy niż ocenił to Sąd Rejonowy.*

*Zauważyć należy też, że każda kara wymierzona przez sąd w następstwie procesu karnego zwiera element odwetu Państwa na sprawcy naruszenia reguł rządzących funkcjonowaniem danego społeczeństwa. Zaistnienie przestępstwa pociąga więc za sobą konieczność wymierzenia kary, która jest odpowiedzią (odwetem) na czyn sprawcy (tak zagadnienie to postrzegają autorzy absolutnych teorii kary nazywanych również teoriami odwetowymi kary lub sprawiedliwościowymi).*

*W tej sytuacji żaden z podniesionych zarzutów nie może być uznany za zasadny choćby w najmniejszym stopniu.*

*Powyższe powody skutkowały uznaniem skargi kasacyjnej za bezzasadną w stopniu oczywistym.*

*Uwzględniając sytuację materialną skazanego Sąd Najwyższy zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.2.29. Znamiona przestępstwa oszustwa ubezpieczeniowego

przepisy: art. 298 k.k.

hasła: Przesłanki przeciwko obrotności gospodarczej – oszustwo ubezpieczeniowe

Postanowienie z dnia 10 grudnia 2008 r., II KK 229/08

**Teza:**

***Istota rzeczy sprowadza się (...) do tego, że skazany wiedząc o rzeczywistym powodzie szkody, podał we wniosku o odszkodowanie nieprawdę, usiłując w ten sposób doprowadzić zakład ubezpieczeń do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Postępowanie karne i postawiony skazanemu zarzut oraz przypisany mu czyn wiążą się zatem ze złożeniem tego samego wniosku o odszkodowanie, dotyczącego tego samego samochodu i tej samej szkody, opartego na nieprawdziwych przesłankach, przy czym rzeczywisty przebieg wydarzeń poprzedzających zaistnienie szkody zostało ustalić dopiero na etapie postępowania sądowego. W związku z tym nie ma jakichkolwiek racjonalnych powodów, by twierdzić, że M. K. został skazany za inny czyn niż ten, który zarzucono mu w akcie oskarżenia.***

**Z uzasadnienia:**

*„M. K. został oskarżony o to, że: „w bliżej nieustalonym czasie, latem 2004 roku do dnia 16 sierpnia 2004 r. w nieustalonym miejscu, w celu uzyskania odszkodowania z tytułu ubezpieczenia autocasco samochodu marki „Nissan Almera”, spowodował uszkodzenie tego samochodu poprzez uderzenie nim w przeszkodę posiadającą wąski sztywny element, w wyniku czego powstały uszkodzenia w postaci miejscowych wgnieceń nakładki i belki zderzaka przedniego, zgięcie pokrywy komory silnika i wzmocnień, uszkodzeń chłodnicy i aktywowania poduszek powietrznych, a następnie w dniu 16 sierpnia 2004 r. w R., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował doprowadzić Powszechny Zakład Ubezpieczeń SA do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że w zgłoszeniu szkody, które złożył w związku z uszkodzeniem samochodu marki „Nissan Almera” podał nieprawdziwe okoliczności jej powstania poprzez oświadczenie, że do uszkodzenia samochodu doszło w wyniku uderzenia w ścianę garażu, czym usiłował wyłudzić odszkodowanie w kwocie 18.911,52 zł z tytułu ubezpieczenia autocasco na szkodę Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń SA, lecz zamierzonego celu nie osiągnął, ponieważ pokrzywdzona Spółka odmówiła wypłaty odszkodowania”, tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 298 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.*

Wyrokiem z dnia 28 listopada 2007 r., II K 473/06, Sąd Rejonowy w R.:

*1. uznał oskarżonego za winnego tego, że „w dniu 16 sierpnia 2004 r. w celu uzyskania odszkodowania z tytułu ubezpieczenia autocasco samochodu marki „Nissan Almera” w ten sposób, iż podał w złożonym wniosku, że był on kierowcą przedmiotowego samochodu natomiast w rzeczywistości samochodem kierował jego nieletni syn M. K., który w wyniku uderzenia w tylną ścianę garażu spowodował w samochodzie marki Nissan Almera na łączną kwotę 18.911,52 zł lecz zamierzonego celu nie osiągnął, albowiem Po-*

wszechny Zakład Ubezpieczeń SA w Ł. odmówił wypłacenia odszkodowania” i za to na mocy art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. skazał go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 50 stawek po 20 złotych każda,

2. na zasadzie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności zawiesił warunkowo na okres próby 3 lat,

3. rozstrzygnął o kosztach sądowych.

W apelacji od tego wyroku obrońca oskarżonego zarzucił:

a) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku poprzez:

1. opisanie przez sąd pierwszej instancji przypisanego oskarżonemu czynu całkowicie odmiennie niż uczynił to oskarżyciel w akcie oskarżenia i skazanie go wbrew wyrażonej w art. 14 § 1 i 17 § 1 pkt 9 k.p.k. zasadzie skargowości, za niezarzucone przez oskarżyciela przestępstwo, co jest uchybieniem, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.,

2. niezastosowanie się przez sąd I instancji, wbrew wymogowi określonemu w art. 442 § 3 k.p.k., do wskazanego przez Sąd Okręgowy w P. w wyroku w sprawie IV Ka 536/06 sposobu dalszego postępowania poprzez ustalenie „czy opowiadania osób, które skorzystały z prawa do odmowy składania zeznań miały charakter wypowiedzi spontanicznych, a więc takich, o których mowa w art. 171 § 3 i 4 k.p.k.” i zamiast tego skorzystanie z wiadomości pochodzących od dwojga małoletnich dzieci oskarżonego, które zostały uzyskane z naruszeniem wszystkich zasad o przeprowadzeniu dowodów z zeznań świadków, w tym o prawie odmowy zeznań bez podania przyczyny, zakazie zadawania pytań sugerujących odpowiedzi i o przesłuchiwanie osoby, która nie ukończyła 15 lat,

b) rażąco niewspółmierność wymierzonych kar.

W następstwie tych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 25 marca 2008 r., IV Ka 91/08, zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że za podstawę skazania przyjął art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., a za podstawę wymiaru kary art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k., a w pozostałej części orzeczenie to utrzymał w mocy.

W kasacji od wyroku Sądu odwoławczego obrońca skazanego zarzucił, że: „wyrok wydany przez Sąd Okręgowy IV Wydział Karny Odwoławczy w P. z dnia 25 marca 2006 r. w sprawie sygn. akt IV Ka 91/08 jest dotknięty uchybieniem wymienionym w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez wystąpienie określonej w art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. okoliczności wyłączającej postępowanie – braku skargi uprawnionego oskarżyciela, na skutek zaakceptowania przez ten sąd zmiany przez sąd pierwszej instancji opisu czynu w zakresie czasu, miejsca i sposobu działania i skazania oskarżonego za czyn opisany całkowicie odmiennie niż uczynił to prokurator, czemu Sąd Okręgowy IV Wydział Karny Odwoławczy w P. dał wyraz stwierdzeniem w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku <iż nie naruszył sąd pierwszej instancji zasady skargowości, czyniąc odmiennie od oskarżyciela ustalenia>” i wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w R.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

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

*Na wstępie należy zauważyć, że zarzut kasacyjny stanowi powielenie jednego z zarzutów zawartych w apelacji obrońcy skazanego i w związku z tym godzi on w istocie rzeczy w orzeczenie Sądu pierwszej instancji. Sąd odwoławczy rzetelnie rozpoznał zarzuty apelacyjne, w tym stanowiący bezwzględny powód odwoławczy zarzut braku skargi uprawnionego oskarżyciela, czemu dał w motywacyjnej części swojego orzeczenia (strony 4 – 5). Redakcja zarzutu kasacyjnego oraz uzasadnienie nadzwyczajnego środka zaskarżenia pozwalają na stwierdzenie, że skarżący nie zarzuca nienależytego rozpoznania apelacji ani też niewłaściwego sporządzenia uzasadnienia orzeczenia Sądu odwoławczego, a ogranicza się do stwierdzenia, że nie zgadza się ze stanowiskiem zawartym w zaskarżonym wyroku. Obrońca skazanego nie przywołuje jednak w istocie żadnych argumentów wskazujących na trafność podniesionego zarzutu. Przeciwnie, znajdujący się w uzasadnieniu wywód, opierający się w głównej mierze na cytowanym orzeczeniu Sądu Najwyższego, neguje zasadność tezy leżącej u podstaw zarzutu kasacyjnego. Jest prawdą, że po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu, oskarżyciel – co do zasady – traci uprawnienia do modyfikowania opisu i kwalifikacji prawnej zarzucanego oskarżonemu czynu. Nie oznacza to jednak, że uprawnień takich nie ma rozpoznający sprawę sąd. Wniesiona skarga wiąże się z czynem postrzegany jako zdarzenie historyczne. Jak słusznie zauważa Sąd Okręgowy w P., podstawowymi wyznacznikami, istotnymi z punktu widzenia tożsamości czynu będącego przedmiotem osądu, są: identyczność przedmiotu zamachu, tożsamość oskarżonego, a także zbieżność czasu i miejsca zdarzenia. W rozważanej sprawie tożsamość wskazanych wyznaczników została zachowana. Sprawcą czynu zarzucanego i przypisanego jest ta sama osoba, czyn przypisany mieści się w ramach czasowych czynu zarzucanego, a nadto występuje tożsamość przedmiotu zamachu i miejsca działania sprawcy. Nie różni się też w istocie rzeczy sposób działania sprawcy. Zarówno bowiem w opisie czynu zarzucanego, jak i w opisie czynu przypisanego oskarżony usiłuje doprowadzić zakład ubezpieczeń do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wypłacenie nienależnego odszkodowania związanego z tą samą polisą ubezpieczeniową i tym samym pojazdem. Identyczna jest też wysokość szkody. W zaistniałej sytuacji nie ma znaczenia z punktu widzenia tożsamości czynu to, że według prokuratora do rzekomej szkody doszło w wyniku sfinansowanej kolizji spowodowanej przez skazanego, zaś według ustaleń Sądu, szkoda powstała na skutek zachowania małoletniego syna skazanego. Istota rzeczy sprowadza się bowiem do tego, że skazany wiedząc o rzeczywistym powodzie szkody, podał we wniosku o odszkodowanie nieprawdę, usiłując w ten sposób doprowadzić zakład ubezpieczeń do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Postępowanie karne i postawiony skazanemu zarzut oraz przypisany mu czyn wiążą się zatem ze złożeniem tego samego wniosku o odszkodowanie, dotyczącego tego samego samochodu i tej samej szkody, opartego na nieprawdziwych przesłankach, przy czym rzeczywisty przebieg wydarzeń poprzedzających zaistnienie szkody zdołano ustalić dopiero na etapie postępowania sądowego. W związku z tym nie ma jakichkolwiek racjonalnych powodów, by twierdzić, że M. K. został skazany za inny czyn niż ten, który zarzucono mu w akcie oskarżenia.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

## 1.4. Zagadnienia prawne

(opr. Michał Hudzik, asystent w Izbie Karnej SN)

### 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 związanie, 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 przestępstw

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 według art. 49 § 1 k.p.k. i może występować w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego?”

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**1.4.13. Właściwość sądu w związku ze zmianą przepisów Kodeksu postępowania karnego**

przepisy: art. 6 i art. 6a ustawy z dnia 29 marca 2007 roku 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:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**1.4.14. Decyzja o internowaniu jako podstawa do dochodzenia i zadośćuczynienia na podstawie ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego**

**przepisy:** art. 8 ust. 1d ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz. U. Nr 34, poz. 149 ze zm.)

**hasła:** Odszkodowanie

Pytanie prawne Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, **I KZP 4/09**

**„Czy zawarte w art. 8 ust. 1d ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. «o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego» (Dz. U. z dnia 23 kwietnia 1991 r. z późn. zm.) sformułowanie „jeden tytuł spośród wymienionych w ust. 1” należy rozumieć w ten sposób, że jednym tytułem może być wyłącznie jedna decyzja o internowaniu, czy w ten sposób, że jednym tytułem będzie każda decyzja o internowaniu jako jedna z dwóch podstaw prawnych do dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia wymienionych w ust. 1?”**

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌



## 2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

(opr. Piotr F. Piesiewicz, asystent w Izbie Karnej SN)

### 2.1. Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego

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

#### 2.1.1. Wniosek Krajowej Rady Sądownictwa dotyczący ustroju sądów powszechnych, w szczególności zakresu nadzoru Ministra Sprawiedliwości, postępowania dyscyplinarnego wobec sędziów i uprawnień Krajowej Rady Sądownictwa (K 45/07)

14 stycznia 2009 r. o godz. 10.00 Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie rozpoznał wniosek Krajowej Rady Sądownictwa dotyczący ustroju sądów powszechnych, w szczególności zakresu nadzoru Ministra Sprawiedliwości, postępowania dyscyplinarnego wobec sędziów i uprawnień Krajowej Rady Sądownictwa.

W wyroku z 15 stycznia 2009 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że:

- art. 9 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych jest zgodny z art. 2, art. 10, art. 173, art. 176 ust. 2 i art. 178 ust. 1 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji,
- art. 22 § 6 powyższej ustawy w zakresie, w jakim nie przewiduje maksymalnego okresu sprawowania funkcji przez osobę powołaną do pełnienia tymczasowo funkcji prezesa sądu jest niezgodny z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji,
- art. 37 § 2 i 3 powyższej ustawy, w zakresie dotyczącym uprawnień Ministra Sprawiedliwości jest zgodny z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji,
- art. 37 §. 4 powyższej ustawy, w zakresie dotyczącym uprawnień Ministra Sprawiedliwości, jest zgodny z art. 10 ust. 1, art. 173 i art. 178 ust. 1 Konstytucji,
- art. 40 § 1 powyższej ustawy w zakresie, w jakim nie zapewnia członkowi składu orzekającego prawa złożenia wyjaśnień do wytknięcia sądowi uchybienia, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji,
- art. 56 § 2 powyższej ustawy jest zgodny z art. 10 ust. 1, art. 173 i art. 178 Konstytucji,
- art. 77 § 1 pkt. 1, 3 i 4 oraz § 2, 2a, 3 i 3a powyższej ustawy jest zgodny z art. 10 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 173 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 180 ust. 2 Konstytucji,
- art. 77 § 1 pkt 2 powyższej ustawy w zakresie, w jakim dopuszcza łączenie funkcji orzekania przez sędziego z wykonywaniem czynności administracyjnych w Ministerstwie Sprawiedliwości lub innej jednostce organizacyjnej podległej Ministrowi Sprawiedliwości albo przez niego nadzorowanej, jest niezgodny z art. 10 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 173 konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 180 ust. 2 konstytucji,
- art. 77 § 7a i 7b powyższej ustawy jest niezgodny z art. 10 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 173 konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 180 ust. 2 Konstytucji,

- art. 80 § 2h powyższej ustawy w zakresie, w jakim ustanawia domniemanie, że uchwała zezwalająca na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej obejmuje również zezwolenie na zatrzymanie sędziego i zastosowanie tymczasowego aresztowania, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 i art. 181 Konstytucji,

- art. 130 powyższej ustawy w zakresie, w jakim pozwala Ministrowi Sprawiedliwości na zarządzenie natychmiastowej przerwy w czynnościach służbowych sędziego, jest zgodny z art. 10 ust. 1, art. 173 i art. 180 ust. 2 Konstytucji.

W pozostałym zakresie Trybunał umorzył postępowanie ze względu na zbędność wydania wyroku.

W wyroku Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się na temat różnych przepisów ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych. Podstawowymi problemami, była kwestia zwierzchniego nadzoru Ministra Sprawiedliwości nad działalnością administracyjną sądów oraz delegowanie sędziów.

### **Nadzór Ministra Sprawiedliwości nad działalnością administracyjną sądów powszechnych.**

Trybunał Konstytucyjny stwierdził konstytucyjność obecnie istniejącego modelu nadzoru. Przypomniał, że każda z władz, w tym sądownicza, aby zachować swą niezależność, musi być od pozostałych odrębna. Nie przeczy to istnieniu różnych relacji funkcjonalnych między władzami. Trybunał podkreślił, że sądownictwo powszechne musi działać w oddzielonych od pozostałych władz strukturach organizacyjno-decyzyjnych, posiadać wyodrębnione środki finansowe zapewniające ich sprawne funkcjonowanie, dysponować wewnętrznym systemem kontroli i prawną możliwością ochrony swych uprawnień, powinno przedstawiać pozostałym władzom swe zastrzeżenia w celu poprawienia efektywności działania sądów, ale zarazem stanowi ono element systemu organów państwa określony przepisami konstytucji.

Trybunał wskazał na znaczenie pozycji Ministra Sprawiedliwości w odniesieniu do władzy sądowniczej, w szczególności, że zgodnie z art. 24 ust. 3 ustawy z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej minister właściwy do spraw sprawiedliwości jest właściwy do spraw sądownictwa w zakresie niezastrzeżonym odrębnymi przepisami do kompetencji innych organów państwowych.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, ustawodawca ma prawo powierzać sprawowanie funkcji nadzoru różnym podmiotom.

Zdaniem Trybunału pojęcie nadzoru w ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych należy interpretować w sposób odpowiadający celowi, jakiemu ma służyć ta instytucja. Konieczność funkcjonowania nadzoru administracyjnego wynika z tej przyczyny, że sąd jest wyodrębnioną jednostką organizacyjną, ma określoną strukturę. Musi zatem posiadać administrację, której funkcjonowanie powinno podlegać pewnej weryfikacji. Formą tej weryfikacji jest właśnie nadzór administracyjny.

Trybunał wykazał, że konstytucyjna zasada podziału i równowagi władzy nie wyklucza tego, aby Minister Sprawiedliwości i podległe mu służby także wykonywały ten nadzór, pod warunkiem że ustawodawca stworzy gwarancje, by działania ministra ograniczały się jedynie do spraw związanych z administracją sądową i nie wkraczały swoimi działaniami nadzorczymi w sferę rezerwowaną dla niezawisłego sędziego, funkcjonującego w niezależnym sądzie.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjny z art. 9 u.s.p. można wyinterpretować zakres zwierzchniego nadzoru nad działalnością administracyjną sądów przyznanego Ministrowi Sprawiedliwości. Pojęcie to należy interpretować łącznie z przepisami rozdziału 5 u.s.p.,

w szczególności z art. 37 i 38 u.s.p. Tryb wykonywania nadzoru nad działalnością administracyjną sądów jest uregulowany w rozporządzeniu. Oznacza to, że nie dochodzi do naruszenia konstytucyjnej zasady określoności przepisów prawnych. Przepis ten nie wpływa bezpośrednio na kształtowanie praw człowieka, gdyż ma charakter ustrojowy. Nie istnieją podstawy, żeby Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność tej regulacji.

Wywód dotyczący nadzoru prowadzi Trybunał do konkluzji, że czynności nadzorcze nad działalnością sądów bezpośrednio związaną z wykonywaniem wymiaru sprawiedliwości nigdy nie mogą wkraczać w sferę niezawisłości sędziowskiej.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny zauważył, że z treści art. 9 u.s.p. nie wynika, że dotyczy on realizacji podmiotowego prawa do sądu.

### **Szczególna kompetencja do wyznaczenia przez Ministra Sprawiedliwości prezesa sądu.**

Kolejnym zarzutem rozpatrywanym przez Trybunał było ustanowienie szczególnej kompetencji Ministra Sprawiedliwości do wskazywania w określonym przypadku prezesa sądu. Ministra Sprawiedliwości do wyznaczenia sędziego pełniącego tymczasowo funkcję prezesa danego sądu w sytuacji, gdy prezes sądu nie został w danym sądzie w ogóle powołany.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że wykonywanie funkcji prezesa przez powołanego w danym sądzie wiceprezesa do czasu powołania nowego prezesa nosi znamiona sytuacji szczególnej, stanowiąc swego rodzaju procedurę awaryjną, zabezpieczającą sprawne kontynuowanie funkcjonowania sądu mimo chwilowego braku powołania odpowiedniej osoby w odpowiednim trybie na stanowisko prezesa sądu. Tego charakteru tymczasowości rozwiązania nie da się jednak odczytać z brzmienia art. 22 § 6 u.s.p. W szczególności ustawodawca nie wprowadził żadnego terminu dla Ministra Sprawiedliwości, ograniczającego w czasie możliwość korzystania z tego szczególnego trybu postępowania. Ponadto, wątpliwości budzą także kompetencje ministra do wyznaczenia sędziego danego sądu lub sądu przełożonego do wykonywania funkcji prezesa w sytuacji, gdy w danym sądzie także wiceprezes nie został powołany. Sprawowanie funkcji prezesa przez osobę powołaną w drodze wyłącznej decyzji ministra bez jakiegokolwiek minimalnego wpływu samorządu sędziowskiego w takim wypadku zostało ograniczone do maksymalnego okresu 6 miesięcy, jednak jest to okres wystarczająco długi dla funkcjonowania sądu. Przepis umożliwia także wykładnię idącą w tym kierunku, iż okres 6 miesięcy przewidziany jest dla konkretnej osoby sprawującej obowiązki prezesa, nie zaś dla maksymalnego okresu braku powołania prezesa w danym sądzie. Nie jest zatem wykluczone kolejne powoływanie osób pełniących obowiązki prezesa, z których każda może je wykonywać maksymalnie przez okres 6 miesięcy. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, zamiar ustawodawcy stworzenia procedury awaryjnej, pozwalającej ministrowi na szybką i uzasadnioną reakcję w funkcjonowanie administracji sądowej, która zwiększa sprawność działania sądownictwa, nie został zrealizowany przez to, że w zaskarżonym przepisie brakuje gwarancji zabezpieczających tymczasowość sprawowania funkcji prezesa przez sędziego wyznaczonego przez ministra. Zaskarżony art. 22 § 6 u.s.p. stwarza natomiast możliwość długotrwałego i niekontrolowanego korzystania z przyznanej kompetencji, co może prowadzić do sztucznego nieobsadzenia przez Ministra Sprawiedliwości funkcji prezesa i wiceprezesa w danym sądzie. Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny uznał, że niezbędne jest zagwarantowanie odpowiednich limitów czasowych dopuszczalnego korzystania przez Ministra Sprawiedliwości z wspomnianej instytucji. Trybunał uważa, że przepis umożliwiający powoływanie "tymczasowego prezesa" sądu może prowadzić do długotrwałego ignorowania przez ministra właściwej procedury powołania prezesa ze

wszystkimi związanymi z nią gwarancjami (odwlekania decyzji o uruchomieniu właściwej procedury w sprawie powołania prezesa sądu w ustawowym trybie). Może to powodować destabilizację pracy sądu, stwarzać poczucie niepewności i dominującej zależności od decyzji i poleceń organu władzy wykonawczej – Ministra Sprawiedliwości, który i tak posiada wzmocnioną pozycję w zakresie powoływania i odwoływania prezesów i wiceprezesów sądów.

### **Uchylenie zarządzeń administracyjnych przez Ministra Sprawiedliwości**

Oceniając konstytucyjność kompetencji Ministra Sprawiedliwości do uchylenia zarządzeń administracyjnych, Trybunał zauważył, że regulacja ta od okresu obowiązywania Prawa o ustroju sądów powszechnych z 1928 roku ma utrwalone znaczenie w polskim prawodawstwie i jest rozumiana jako środek nadzorczy. Nie narusza zasady podziału i równowagi władzy. Nie ingeruje też w niezawisłość sędziów.

Uprawnienie przyznane Ministrowi Sprawiedliwości, w zakresie możliwości uchylenia zarządzeń administracyjnych niezgodnych z prawem nie wkracza w sferę niezawisłości sędziowskiej. Uprawnienie to nie może dotyczyć decyzji sędziowskich, wydawanych w toku postępowania sądowego, które przybierają charakter orzeczenia lub zarządzenia podlegającego kontroli instancyjnej. W przypadku zwrócenia uwagi przez Ministra Sprawiedliwości w razie stwierdzenia uchybienia w zakresie sprawności postępowania sądowego Trybunał stwierdził, że nie dotyczy to merytorycznej strony rozpatrywania sprawy, a zatem nie wkracza bezpośrednio w sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Czynność ta wywołuje skutki w sferze stosunku służbowego, a także stosunku pracy. W razie zwrócenia uwagi, przewidziana jest procedura odwoławcza, właściwa dla postępowania. Trybunał nie zgodził się, że art. 37 § 4 u.s.p. w przypadku Ministra Sprawiedliwości może stanowić narzędzie wywierania nacisku na sędziego niespełniającego oczekiwań władzy wykonawczej i tym samym godzić w jego niezawisłość. Sędzia, który nie godzi się ze zwróconą mu uwagą, ma prawo do jej zakwestionowania, w rezultacie czego organ, który zwrócił uwagę, zgodnie z art. 37 § 4a u.s.p., może ją uchylić albo przekazać sądowi dyscyplinarnemu, który rozstrzyga sprawę.

### **Wytyk sędziowski**

Trybunał stanął na stanowisku, że regulacja wytyku w u.s.p. nie zawiera gwarancji proceduralnych dla sędziów. Osoby, których dotyczy postępowanie wytykowe, nie mają możliwości wysłuchania. Ma to znaczenie wówczas, gdy czynność podjęta z obrazą przepisu nie podlegała uzasadnieniu. Uprawnienie sądu odwoławczego do żądania wyjaśnień od przewodniczącego posiedzenia, nie zapewnia możliwości wysłuchania sędziego orzekającego w pierwszej instancji i przedstawienia swego stanowiska. Skoro następstwa wytyku odnoszą się do konkretnych praw i mają materialne konsekwencje, otwarcie określonej drogi wyjaśniającej lub odwoławczej dla członków składu jest konieczne. Trybunał stwierdził, że kwestionowana regulacja narusza zasady prawidłowej legislacji, ponieważ ustawodawca nie zapewnił procedury, która gwarantowałyby złagodzenie konsekwencji wytyku dla sędziów zasiadających w składzie sądu. Trybunał uznał zatem, że doszło do naruszenia poczucia bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa. Regulacja ta, wobec niezapewnienia sędziom odpowiednich gwarancji dotyczących odpowiedzi na wytknięcie sądu odwoławczego, jest niezgodna z Konstytucją.

Trybunał Konstytucyjny nie podważył wytyku jako takiego. Uznał tylko, że sędzia powinien mieć możliwość złożenia wyjaśnień do wytyku.

### **Przenoszenie stanowisk sędziowskich**

Ustawa zmieniająca u.s.p. z 2007 r. nadała nowe brzmienie art. 56 u.s.p. Minister Sprawiedliwości został zwolniony z corocznego ustalania liczby wolnych stanowisk w po-

szczególnych sądach. Wykorzystanie kadr sądownictwa powszechnego polega obecnie na przydzielaniu nowych stanowisk sędziowskich poszczególnym sądom (art. 56 § 1 u.s.p.). W razie zwolnienia stanowiska sędziowskiego w danym sądzie Minister, zawiadomiony niezwłocznie przez prezesa sądu, w którym stanowisko zostało zwolnione, przydziela opróżnione stanowisko sędziowskie z powrotem do danego sądu lub do innego sądu ("przeniesienie stanowiska"), może także nieobsadzone stanowisko sędziowskie znieść (art. 56 § 2 u.s.p.). Dopiero po dokonaniu powyższych czynności i ostatecznym "ustaleniu" przynależności stanowiska Minister niezwłocznie obwieszcza o wolnym stanowisku sędziowskim w "Monitorze Polskim" (art. 56 § 3 u.s.p.). Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że art. 56 § 2 u.s.p. jest zgodny z art. 10 ust. 1 Konstytucji, ponieważ władza wykonawcza nie otrzymuje na jego podstawie możliwości ingerencji w sferę zastrzeżoną dla władzy sądowniczej. Artykuł 56 § 2 u.s.p. mimo że stanowi regulację prawną o charakterze administracyjnym, której zadaniem jest tworzenie ładu organizacyjnego w zakresie funkcjonowania jednostek wymiaru sprawiedliwości, to jednak nie ingeruje w istotę sprawowania wymiaru sprawiedliwości

### **Delegowanie sędziów przez Ministra Sprawiedliwości**

W odpowiedzi na zarzuty KRS Trybunał Konstytucyjny ustalił, że uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do delegowania sędziów jest niezależne i odrębne od przyznanych ministrowi uprawnień związanych z wykonywaniem zwierzchniego nadzoru nad działalnością administracyjną sądów powszechnych.

Trybunał Konstytucyjny z zakwestionowanych przepisów dotyczących delegowania sędziów wywiódł następujące konsekwencje:

- Minister Sprawiedliwości może delegować sędziego do pełnienia obowiązków sędziego albo czynności administracyjnych. Delegowanie do pełnienia obowiązków sędziego może nastąpić do innego sądu, Sądu Najwyższego i sądu administracyjnego. Minister może ponadto delegować do wykonywania czynności administracyjnych nie tylko w sądach i Sądzie Najwyższym, ale też do Ministerstwa Sprawiedliwości lub innej jednostki organizacyjnej mu podległej albo przez niego nadzorowanej, a także do instytucji wymienionych w art. 77 § 2 – 3a u.s.p.

- Zasadą jest delegowanie sędziego za jego zgodą.

- Jeżeli wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości, delegowanie sędziego do innego sądu może nastąpić nawet bez jego zgody, na okres nie dłuższy niż sześć miesięcy. Delegowanie sędziego bez jego zgody może być powtórzone nie wcześniej niż po upływie trzech lat.

- Delegowanie do Ministerstwa Sprawiedliwości lub innej jednostki organizacyjnej podległej Ministrowi Sprawiedliwości albo przez niego nadzorowanej może nastąpić nawet bez zgody sędziego, na okres nie dłuższy niż trzy miesiące w ciągu roku. Delegowanie sędziego bez jego zgody może być powtórzone nie wcześniej niż po upływie dwóch lat.

- Z u.s.p. i z przepisów wykonawczych do u.s.p. wynika, że w niektórych wypadkach sędzia sprawujący wymiar sprawiedliwości będzie równocześnie wykonywał czynności administracyjne na rzecz władzy wykonawczej w Ministerstwie Sprawiedliwości i jednostkach mu podległych.

Trybunał Konstytucyjny zauważył, że w porównaniu ze wcześniejszymi regulacjami, w obecnym stanie prawnym poszerzeniu uległ zakres przedmiotowy możliwości delegowania. Wydłużony został czas, na jaki delegowanie może mieć miejsce (na czas określony do dwóch lat lub nieokreślony). Poszerzono też zakres stanowisk sędziowskich i administracyjnych (na których wykonuje się czynności administracyjne) w sądach, ministerstwach i innych organizacjach i instytucjach, na jakie Minister Sprawiedliwości może de-

legować czynnego sędziego. Analiza art. 180 ust. 2 i ust 5 konstytucji prowadzona przez Trybunał w kontekście zarzutów wnioskodawcy, prowadzi do wniosku, że gwarancje tam zawarte dotyczą przenoszenia sędziów. Rozpatrywanie kwestii delegowania w oparciu o wzorce kontroli dotyczące nieusuwalności i nieprzenoszalności sędziów Trybunał Konstytucyjny uważa za nieadekwatne. Trybunał stwierdził ponadto, że ocena konstytucyjności instytucji delegowania musi uwzględniać różne formy delegowania. Trybunał odrębnie odniósł się do instytucji delegowania do czynności orzeczniczych i do czynności administracyjnych. W swoich rozważaniach Trybunał uwzględnił też delegowanie sędziego za zgodą, jak i bez jego zgody. Trybunał Konstytucyjny uznał, że przyznanie Ministrowi Sprawiedliwości kompetencji do delegowania sędziów za ich zgodą do wykonywania czynności sędziego w innym sądzie lub czynności administracyjnych nie narusza tego aspektu zasady podziału władz, który akcentuje separację władz z uwagi na ich "minimum wyłączności kompetencyjnej". Uzyskując uprawnienie do delegowania sędziów Minister nie otrzymał instrumentu, który dawałyby władzy wykonawczej prawo do rozstrzygnięcia indywidualnych spraw typu sądowego lub wiążącego wpływania na rozstrzygnięcie takich spraw. W tym aspekcie art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji nie zostały naruszone. Trybunał Konstytucyjny dostrzegł, że delegowanie sędziego do wykonywania czynności administracyjnych pozwala wesprzeć na określony czas inne segmenty wymiaru sprawiedliwości, zapewniając im rzetelność i sprawność działania. Minister Sprawiedliwości, przy szerokim wykorzystaniu instytucji delegowania sędziów, którzy zgadzają się na tę formę przeniesienia podczas pełnienia obowiązków służbowych, może wpływać niekorzystnie na kondycję całego wymiaru sprawiedliwości i przez to nadmiernie ingerować w funkcjonowanie władzy sądowniczej. Korzystanie z propozycji Ministra przez wielu sędziów może w skali kraju osłabić sprawność wymiaru sprawiedliwości i wpływać na prawo obywateli do rozpatrzenia sprawy przez sąd bez zbędnej zwłoki).

Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że o ile praktyka pełnienia przez sędziów różnego rodzaju funkcji w administracji rządowej, w szczególności zatrudniania ich w strukturach Ministerstwa Sprawiedliwości może wywoływać pewien niepokój (zwłaszcza przy dużej skali takiego zjawiska), to nie może stanowić jednak decydującego argumentu na rzecz uznania niekonstytucyjności kompetencji Ministra Sprawiedliwości do delegowania sędziów – za ich zgodą – do wykonywania czynności administracyjnych w sądach powszechnych, Ministerstwie Sprawiedliwości oraz jednostkach podległych Ministrowi Sprawiedliwości, a także w instytucjach i organizacjach publicznych. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, z punktu widzenia zasady podziału i równowagi władzy, nie do pogodzenia z art. 10 ust. 1 oraz art. 173 Konstytucji jest jednak możliwość łączenia delegacji do Ministerstwa Sprawiedliwości z dalszym wykonywaniem przez sędziego funkcji orzeczniczych, zwłaszcza w sytuacji, gdy większość sędziów delegowanych do Ministerstwa Sprawiedliwości, urzędu administracji publicznej, uzyskało zgodę na jednoczesne sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w swoich sądach. Łączenie przez sędziego funkcji orzeczniczych z wykonywaniem czynności administracyjnych, na podstawie delegowania do Ministerstwa Sprawiedliwości i jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Sprawiedliwości jest niezgodne z zasadą podziału i równowagi władzy. Narusza też niezależność sądów, gdyż powoduje zacieranie się różnicy między wykonywaniem wymiaru sprawiedliwości a pracą na rzecz władzy wykonawczej. Jest to zaś niezgodne ze standardami demokratycznego państwa prawnego. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w przypadku delegowania sędziego bez jego zgody, niezależnie od tego czy akt delegowania dotyczy czynności orzeczniczych czy też czynności administracyjnych. Brak zgody sędziego sprawia, że decyzja Ministra Sprawiedliwości (organu władzy wykonawczej) ma charakter arbitralny wobec władzy sądowniczej. Jest to nie do pogodzenia z konstytucyjną zasadą podziału i równowagi władzy.



### **Pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności. Wyrażenie zgody na pozbawienie wolności**

Artykuł 80 § 2h u.s.p. stanowi, że jeżeli prokurator składając wniosek o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej wnosi jednocześnie o zezwolenie na tymczasowe aresztowanie sędziego, uchwała zezwalająca na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej obejmuje również zezwolenie na zatrzymanie sędziego i zastosowanie tymczasowego aresztowania, chyba że sąd dyscyplinarny postanowi inaczej. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że regulacja ta narusza prawo do obrony i jest niezgodna z Konstytucją.

### **Natychmiastowe odsunięcie sędziego od wykonywania czynności służbowych przez Ministra Sprawiedliwości**

Trybunał Konstytucyjny nie znalazł podstaw do uznania niezgodności kwestionowanego art. 130 § 1 – 3 u.s.p. z Konstytucją Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że tylko Minister Sprawiedliwości może zarządzić natychmiastową przerwę w wykonywaniu czynności służbowych przez prezesa sądu. Kompetencja Ministra Sprawiedliwości w tym przypadku jest skorelowana z charakterem zwierzchniego nadzoru, jaki wykonuje nad funkcjonowaniem sądownictwa.

Rozprawie przewodniczył prezes TK Bohdan Zdziennicki, a sprawozdawcą był sędzia TK Mirosław Granat.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

## **2.2. Wokanda Trybunału Konstytucyjnego**

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

### **2.2.1 17 lutego 2009 r. o godz. 9.30 Trybunał Konstytucyjny rozpozna skargę konstytucyjną Dariusza R. dotyczącą jawności postępowania dyscyplinarnego wobec adwokata (sygn. akt SK 10/07)**

Trybunał Konstytucyjny orzeknie w sprawie zgodności:

- art. 95a ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o Adwokaturze z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 2, w zw. z art. 2, w zw. z art. 17 ust. 1 oraz w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji;
- § 28 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania dyscyplinarnego w stosunku do adwokatów z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 2 Konstytucji w zw. z art. 2, art. 17 ust. 1 oraz w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji;
- art. 56 pkt. 1 i 3 w związku z art. 40 pkt 2, w zw. z art. 43 ust. 1, w zw. z art. 59 ust. 1 i 2 w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy – Prawo o Adwokaturze z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji;
- art. 91b w zw. z art. 91a ust. 1 ustawy – Prawo o Adwokaturze z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Skarżący Dariusz R. wystąpił do okręgowej izby adwokackiej o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego wobec adw. Roberta G. Zgodnie z zawartą między nimi umową adwokat sporządził pozew przeciwko spółce o zwrot kosztów zakupu ciągnika rolniczego ewentualnie dostarczenie rzeczy wolnej od wad i odszkodowanie. Powoływał się w nim na rachunki potwierdzające wydatki poniesione przez skarżącego w związku z niedotrzyma-

nieniem umowy przez tę spółkę. Rachunki adwokat otrzymał wcześniej od skarżącego. Wzywany wielokrotnie przez sąd okręgowy do ich złożenia oświadczał, że nie posiada rachunków, gdyż dołączył je do pozwu. Wobec tego sądy – okręgowy a następnie apelacyjny oddaliły pozew. Dopiero po zakończeniu postępowania przed sądem apelacyjnym adwokat zwrócił rachunki skarżącemu. Rzecznik dyscyplinarny okręgowej rady adwokackiej wszczął postępowanie przeciwko adw. Robertowi G. Sąd dyscyplinarny izby adwokackiej uznał adwokata winnego naruszenia zasady należytej gorliwości przy wykonywaniu czynności zawodowych jako pełnomocnika skarżącego i skazał go na karę dyscyplinarną w postaci upomnienia. Wyższy Sąd Dyscyplinarny Naczelnej Rady Adwokackiej, do którego odwołał się Dariusz R. oraz obwiniony adwokat utrzymał w mocy zaskarżone rozstrzygnięcie. Kasację do Sądu Najwyższego złożył zarówno obwiniony jak i skarżący. Sąd Najwyższy sprawę przekazał do ponownego rozpoznania sądowi dyscyplinarnemu izby adwokackiej, który ponownie uznał adwokata za winnego naruszenia zasad należytej staranności i gorliwości. Od tego orzeczenia skarżący wniósł odwołanie podnosząc, że działań adwokata nie można oceniać jedynie w kontekście braku należytej staranności i gorliwości. Adwokat w sposób celowy i zamierzony wprowadził w błąd sąd i swego klienta z premedytacją działając na jego szkodę. Wyższy Sąd Dyscyplinarny NRA zmienił zaskarżone orzeczenie i wymierzył adwokatowi karę dyscyplinarną w postaci nagany. Sąd Najwyższy do którego odwołali się skarżący i adwokat obie kasacje oddalił.

Podczas rozprawy przed sądem dyscyplinarnym izby adwokackiej żonie skarżącego nakazano opuszczenie sali, a przedstawiciele Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka nie zostali dopuszczeni do udziału w postępowaniu przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym NRA. Zdaniem skarżącego naruszono w ten sposób prawo do jawnego rozpatrzenia sprawy. Ponadto obowiązywanie kwestionowanych przepisów samo w sobie narusza prawo do rzetelnego procesu np. postępowania dyscyplinarne w izbach adwokackich są jawne tylko i wyłącznie dla członków adwokatury oraz przedstawicieli Ministerstwa Sprawiedliwości. Zdaniem skarżącego narusza to konstytucyjną zasadę równości wobec prawa. Tworzy bowiem dwie grupy posiadające odmienne prawa: członków adwokatury i przedstawicieli Min. Sprawiedliwości, którzy mogą korzystać z jawności oraz pozostałe osoby, które są tego prawa pozbawione.

Rozprawie będzie przewodniczyła sędzia TK Maria Gintowt-Jankowicz, a sprawozdawcą będzie sędzia TK Marian Grzybowski.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### **2.2.2. 18 lutego 2009 r. o godz. 10.00 Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie rozpozna wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej dotyczący uprawnienia każdego polskiego sądu do wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Sprawiedliwości w trybie prejudycjalnym (Kp 3/08)**

Trybunał Konstytucyjny rozpozna wniosek w sprawie zgodności art. 1 ustawy z dnia 10 lipca 2008 roku o upoważnieniu Prezydenta RP do złożenia oświadczenia o uznaniu właściwości Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich na podstawie art. 35 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej z art. 45 ust. 1 konstytucji w zakresie, w jakim poprzez upoważnienie Prezydenta RP do złożenia oświadczenia o uznaniu jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, w zakresie uprawnienia każdego polskiego sądu do wystąpienia do Trybunału Sprawiedliwości o rozpatrzenie w trybie prejudycjalnym wniosków, o których mowa w art. 35 ust. 3 lit. b Traktatu o Unii Europejskiej, narusza prawo do rozpatrzenia przez sąd sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki.

Od dnia przystąpienia Polski do Unii Europejskiej wszystkie sądy na podstawie Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) mają prawo zwrócenia się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prawnym o wykładnię przepisu prawa wspólnotowego z obszaru I filaru UE (integracja gospodarcza i społeczna). Poza tą procedurą główną istnieje procedura fakultatywna określona w Traktacie o Unii Europejskiej dotycząca III filaru UE (współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych), która jest ograniczona.

Zaskarżona ustawa przewiduje uznanie przez Polskę Trybunału Sprawiedliwości za organ właściwy do orzekania w sprawie pytań wszystkich sądów Rzeczypospolitej Polskiej. Prezydent RP uważa, iż umożliwienie wszystkim polskim sądom, w tym sądom orzekającym w pierwszej instancji, zwracania się do Trybunału Sprawiedliwości o orzeczenie w trybie prejudycjalnym (tj. postępowaniu niespornym), o ważności i wykładni wskazanych w Traktacie aktów z zakresu współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych - jest niezgodne z przepisem konstytucji gwarantującym każdemu prawo do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Szybkość jest jedną z podstawowych wartości sądowego stosowania prawa, a spóźnione prawo do sądu traci na znaczeniu. Średni czas rozpoznania przez Trybunał Sprawiedliwości pytania prawnego w trybie prejudycjalnym wynosi obecnie około 20 miesięcy. Wprawdzie przewidziana została możliwość wprowadzenia trybu przyśpieszonego, (tzw. pilny tryb prejudycjalny), lecz ma on charakter szczególny i nie dotyczy wszystkich spraw. Statut Trybunału Sprawiedliwości obligując sąd państwa członkowskiego, który przekazał sprawę do Trybunału, do zawieszenia postępowania do czasu uzyskania orzeczenia w trybie prejudycjalnym, co zmusza do oczekiwania na rozstrzygnięcie sądu krajowego przez wiele miesięcy. Zdaniem Prezydenta RP, takie rozwiązanie, z punktu widzenia ochrony praw jednostki, jest sprzeczne z zasadą państwa prawnego.

Rozprawie będzie przewodniczył prezes TK Bohdan Zdziennicki, sprawozdawcą będzie sędzia TK Stanisław Biernat.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### **2.2.3. 15 grudnia 2008 r. i 20 stycznia 2009 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznawał pytanie prawne Sądu Apelacyjnego w Krakowie Wydział II Karny dotyczące swobody orzekania przez sędziego o wymiarze kary za przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu (sygn. akt P 11/08)**

#### **Trybunał Konstytucyjny postanowił odroczyć rozprawę na czas nieokreślony.**

Trybunał Konstytucyjny orzeknie w sprawie zgodności art. 148 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 15 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 178 ust. 1, a także z art. 31 ust. 3, a nadto z art. 118 ust. 1 oraz z art. 119 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Łukasz K. i Krzysztof M. zostali oskarżeni o przestępstwo polegające na tym, iż wspólnie i w porozumieniu zamierzali pozbawić życia innego człowieka, by ukraść mu pieniądze. Zamierzonego celu nie osiągnęli, bo ranny obronił się. Czyn ten – na podstawie art. 148 § 2 ustawy z 27 lipca 2005 r. – jest zagrożony karą 25 lat pozbawienia wolności albo karą dożywotniego pozbawienia wolności w przypadku Krzysztofa M; w przypadku Łukasza K. – karą 25 lat pozbawienia wolności (czyn ten popełnił przed ukończeniem 18 roku życia i skazanie go na karę dożywotniego pozbawienia wolności byłoby niedopuszczalne). Obaj oskarżeni wyrokiem sądu okręgowego zostali skazani na kary po 25 lat pozbawienia wolności. Sąd okręgowy wziął pod uwagę, że oskarżeni przyznali się do popełnienia zarzuconego czynu, nie byli dotąd karani, byli uczniami i mieli dobre opinie w środowisku. Oskarżeni przeprasili pokrzywdzonego, a pokrzywdzony oświadczył, iż przebacza im swą

krzywdę. Obaj oskarżeni odwołali się od wyroku. Sąd apelacyjny rozpatrujący apelację powziął wątpliwość. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny przewidziała za zabójstwo kwalifikowane karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karę 25 lat pozbawienia wolności albo karę dożywotniego pozbawienia wolności. Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. tę sankcję zastąpiła karą 25 lat pozbawienia wolności albo karą dożywotniego pozbawienia wolności. W opinii sądu apelacyjnego ograniczenie sankcji karnej za zabójstwo kwalifikowane poważnie ograniczyło swobodę sędziowską, bowiem wykluczyło możliwość orzekania kar zwykłego pozbawienia wolności. Polskie prawo karne stosuje system sankcji względnie oznaczonych, oddający sędziom oznaczanie kary stosownie do indywidualnych okoliczności każdego przypadku. W ten sposób umożliwia się pełnienie przez sądy wymiaru sprawiedliwości, a każdemu człowiekowi osiągnięcie sprawiedliwego rozpoznania sprawy. Ustawodawca pozostawiając sędziom swobodę co do rodzaju i wymiaru kary nakazał indywidualizować karę w granicach sankcji karnej stosownie do indywidualnych okoliczności czynu i sprawy oraz zabronił wymierzać kary powyżej stopnia winy sprawcy. Jednakże w opinii pytającego sądu obowiązujący stan prawny powoduje, że do sądów orzekających należy tylko ustalenie popełnienia przez oskarżonych zarzucanego im czynu oraz dokonanie jego kwalifikacji prawnej, a następnie wymierzenie kary. W przypadku Łukasza K. bez jakiegokolwiek wyboru, zaś odnośnie Pawła M. z wyborem ograniczonym do dwu kar wyjątkowych, bez względu na treść materialną zarzucanego czynu oraz właściwości osobiste oskarżonych, a także przebaczenie im przez pokrzywdzonego. W tej sytuacji to nie sądy ale ustawodawca zadecydował o karze jaka powinna być wymierzona Łukaszowi K., a możliwość wymierzenia kary sprawiedliwej Pawłowi M. poważnie ograniczył. Jest to stan sprzeczny z sumieniem sędziów. Zdaniem sądu pytającego kwestionowany przepis narusza konstytucyjne prawo każdego do sprawiedliwego osądzenia jego sprawy oraz niezawisłość sprawowania urzędu sędziowskiego.

Wątpliwości sądu apelacyjnego budzi także przebieg procesu legislacyjnego omawianej nowelizacji, niezgodny z konstytucyjnym pojęciem poprawki. Projekt zmian sankcji art. 148 § 2 był przedmiotem prac Sejmu w ramach projektu kompleksowej zmiany kodeksu karnego i niektórych innych ustaw, które po pierwszym czytaniu skierowano do prac komisyjnych. Wyjęcie tej regulacji z kontekstu zmian kompleksowych i włączenie do procesu legislacyjnego dotyczącego przestępstw seksualnych i ich zapobieganiu sprawiło jej fragmentaryczność i niespójność z resztą przepisów kodeksu karnego. Ponadto zgłoszenie propozycji zmiany sankcji jako poprawki nie odpowiadało wymogom poselskiej inicjatywy ustawodawczej, bowiem nastąpiło w trybie wypowiedzi przedstawiciela klubu poselskiego, a zgłoszenie poprawki w zaawansowanej fazie procesu legislacyjnego spowodowało, że poprawka nie była przedmiotem całości procesu legislacyjnego.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

## 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 11 lutego 2009 r.** – ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 22, poz. 120)

Ustawa wprowadziła zmiany w Rozdziale I Działu VIII ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, zatytułowanym: „Przepisy karne”. Zmiany wprowadzają nowe brzmienie zawartych w tym rozdziale przepisów. Dotyczą m.in. typu przestępstwa polegającego na uchylaniu się od szkolenia lub ćwiczeń w obronie cywilnej.

Pełny tekst: <http://www.lex.com.pl/serwis/du/2009/0120.htm>

- **W dniu 24 lutego 2009 r.** – ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2009 r. Nr 20, poz. 104)

Ustawa wprowadziła nowe brzmienie art. 203 § 1 – 4 k.p.k. Zmiany wprowadzone w art. 203 § 1 k.p.k. polegają na dodaniu nowej przesłanki skierowania na obserwację w postaci „dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa”. Poza tym w przepisie tym znalazło się odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 259 § 2 k.p.k., chyba że oskarżony wnosi o poddanie go obserwacji.

Przed skierowaniem na obserwację sąd zobowiązany jest, tak jak przed zastosowaniem środka zapobiegawczego, przesłuchać oskarżonego (art. 203 § 2 k.p.k.). Także odnośnie do obecności obrońcy i prokuratora na posiedzeniu dotyczącym skierowania na obserwację lub jej przedłużenia oraz rozpoznania zażalenia na postanowienie o skierowaniu na obserwację lub postanowienie o jej przedłużeniu, stosuje się odpowiednio przepisy art. 249 § 3 i 5 k.p.k., dotyczące zastosowania środka zapobiegawczego oraz przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania.

Natomiast art. 203 § 3 k.p.k. stanowi, że obserwacja nie powinna trwać dłużej niż 4 tygodnie. Na wniosek zakładu leczniczego sąd może przedłużyć okres obserwacji na czas określony, który jest niezbędny do zakończenia obserwacji. Łączny czas obserwacji nie może przekroczyć 8 tygodni.

Pełny tekst: <http://www.lex.com.pl/serwis/du/2009/0104.htm>

- **W dniu 24 lutego 2009 r.** – ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o substancjach i preparatach chemicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 20, poz. 106).

Ustawa wprowadziła zmiany do ustawy z dnia 11 stycznia 2001 r. o substancjach i preparatach chemicznych (Dz. U. Nr 11, poz. 84, ze zm.). Zmiany dotyczą m. in. Rozdziału 8 zatytułowanego „Przepisy karne”. Zawarte w tym rozdziale przepisy karne sankcjonują m. in. wprowadzenie do obrotu wbrew decyzji Inspektora do Spraw Substancji i Preparatów Chemicznych preparatu stwarzającego niedopuszczalne zagrożenie dla człowieka lub środowiska; niewłaściwe oznaczenie przez producenta detergentów wprowadzonych przez niego do obrotu. Przepis art. 34f zawierający znamiona przestępstwa polegającego m.in. na produkowaniu, wbrew zakazom określonym w przepisach wydanych na podstawie tej ustawy, substancji niebezpiecznej, wchodzi w życie w dniu 1 czerwca 2009 r.

Poza tym ustawa wprowadziła zmiany do ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz. U. z 2006 r. Nr 122, poz. 851, ze zm.). Polegały one na dodaniu Rozdziału 4 zatytułowanego „Przepisy karne”, w którym, obok obowiązującego dotychczas art. 38, zawarty został nowy przepis – art. 37b. Zawiera on znamiona przestępstwa polegającego na produkowaniu, wprowadzaniu do obrotu lub nie wycofywaniu z rynku substancji, preparatu lub wyrobu, wbrew decyzji właściwego inspektora sanitarnego.

Pełny tekst: <http://www.lex.com.pl/serwis/du/2009/0106.htm>

- **W dniu 1 marca 2009 r.** – Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi sporządzona w Warszawie dnia 16 maja 2005 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107)

Zgodnie z Oświadczeniem rządowym z dnia 31 grudnia 2008 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzonej w Warszawie dnia 16 maja 2005 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 20, poz. 108), Konwencja ta weszła w życie dnia 1 lutego 2008 r. (art. 42 ust. 3 Konwencji), natomiast w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej wejdzie w życie dnia 1 marca 2009 r. (art. 42 ust. 4 Konwencji).

Pełny tekst: <http://www.lex.com.pl/serwis/du/2009/0107.htm>

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌



## 5. Informacja międzynarodowa

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

### 5.1. Rada Europy

### 5.2. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

#### 5.2.1. Dostępność środka zaskarżenia w postępowaniu ekstradycyjnym

**przepisy:** art. 5 § 1 lit. f i § 4, art. 3, art. 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

**hasła:** Ekstradycja; Tymczasowe aresztowanie; Tortury; Europejska Konwencja Praw Człowieka; Europejski Trybunał Praw Człowieka

#### **Orzeczenie z 23 października 2008 r. w sprawie Soldatenko v. Ukraina (nr skargi 2440/07)**

*Naruszenie art. 3, art. 13 i art. 5 § 1 i 4*

#### **Teza:**

1. Jeśli istnieją uzasadnione podstawy by przypuszczać, że osobie wydanej w drodze ekstradycji grozi ryzyko poddania traktowaniu sprzecznemu z art. 3, wówczas w grę wchodzi odpowiedzialność państwa wydającego. Nie jest możliwe pociągnięcie na tej podstawie do odpowiedzialności państwa wzywającego. Odpowiedzialność państwa wydającego polega więc na stwierdzeniu takiego postępowania jego organów, które bezpośrednio doprowadziło do niehumanitarnego lub poniżającego traktowania osoby wydanej.
2. Przepisy dotyczące tymczasowego aresztowania w ramach postępowania ekstradycyjnego muszą być precyzyjne, jasne i przewidywalne. Musi istnieć rozróżnienie między podstawą aresztowania tymczasowego i ekstradycyjnego. Są to bowiem dwie odrębne podstawy pozbawienia wolności i powinny rządzić się innymi prawami.

#### **Omówienie:**

Niniejsza sprawa dotyczyła procedury ekstradycyjnej (z Ukrainy do Turkmenistanu), która dotknięta była określonymi wadami. Okazało się, że prawo Ukrainy nie przewiduje odpowiednich procedur, które czyniłyby ekstradycję zgodną z Konwencją. Po pierwsze, ekstradycja została uznana za naruszającą art. 3 Konwencji, tj. zakaz niehumanitarnego i poniżającego traktowania. Po drugie chodziło o odpowiednią podstawę prawną zastosowania aresztu ekstradycyjnego, a wreszcie o możliwość podważenia legalności takiego pozbawienia wolności. Na marginesie warto zauważyć, że Przewodniczący Trybunału dopuścił

do uczestnictwa w rozprawach Helsińską Fundację Praw Człowieka w Warszawie jako tzw. stronę trzecią na podstawie art. 36 Konwencji.

Nikołaj Soldatenko został oskarżony przez organy ścigania Turkmenistanu o spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu dwóch osób. Opuścił on terytorium tego państwa, twierdząc, że ściganie jest prowadzone z powodów dyskryminacji etnicznej. Dnia 4 stycznia 2007 r. został on aresztowany na terytorium Ukrainy na podstawie międzynarodowego listu gończego – jak twierdzi sam skarżący zatrzymanie dotyczyło aktu chuligańskiego, dopiero potem poinformowany został o podstawie ekstradycyjnej zatrzymania. Zgodnie z oświadczeniem skarżącego, funkcjonariusze policji wyperswadowali mu skorzystanie z pomocy adwokata, tłumacząc, że całość postępowania będzie toczyła się przed sądami w państwie żądającym wydania. Dopiero więc 8 stycznia umożliwiono mu skorzystanie z pomocy adwokata. Następnie Sąd Rejonowy orzekł o zastosowaniu wobec niego aresztu ekstradycyjnego. Nie oznaczył jednak czasu trwania pozbawienia wolności.

Obecnie Nikołaj Soldatenko oczekuje na ekstradycję do Turkmenistanu. Na jego wniosek Trybunał wydał bowiem tzw. środek tymczasowy (art. 39 Regulaminu ETPC) w postaci zakazu przeprowadzania ekstradycji do Turkmenistanu w trakcie oczekiwania na decyzję Trybunału. Parę dni po tej decyzji Prokurator Generalny Turkmenistanu przedstawił oświadczenie, w którym zagwarantował, że skarżący nie będzie po wydaniu poddany dyskryminacji, czy to na podstawie jego religii, pochodzenia etnicznego czy rasy, a także, że zachowane zostaną gwarancje opisane w art. 3 Konwencji.

Nikołaj Soldatenko złożył skargę do Trybunału, podnosząc, że w razie przeprowadzenia ekstradycji zostaną naruszone jego prawa gwarantowane w art. 3 Konwencji, w wyniku traktowania go w sposób niehumanitarny lub poniżający. Podniósł też, że nie przysługiwał mu odpowiedni środek zaskarżenia orzeczenia wobec niego aresztu ekstradycyjnego, czym zostało naruszone art. 13 (prawo do skutecznego środka prawnego) oraz art. 5 (prawo do wolności) Konwencji.

### **Naruszenie art. 3**

Art. 3 Konwencji stanowi, że nikt nie może być poddany torturom ani niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. W prawie orzeczniczym Trybunału przyjęto, że możliwe jest podniesienie zarzutu naruszenia art. 3 Konwencji w sprawach dotyczących ekstradycji do państwa obcego. Jeśli istnieją uzasadnione podstawy by przypuszczać, że osobie wydanej grozi ryzyko poddania traktowaniu sprzecznemu z art. 3, wówczas w grę wchodzi odpowiedzialność państwa wydającego. Nie jest natomiast możliwe pociągnięcie na tej podstawie do odpowiedzialności państwa wzywającego. Odpowiedzialność państwa wydającego polega więc na stwierdzeniu takiego postępowania jego organów, które bezpośrednio doprowadziło do niehumanitarnego lub poniżającego traktowania osoby wydanej (por. sprawa *Soering v. Zjednoczone Królestwo*, wyrok z dnia 7 lipca 1989 r., nr sprawy 14038/88). W celu stwierdzenia, czy osobie wydanej grozi realne niebezpieczeństwo poddania traktowaniu opisanemu w art. 3 Trybunał ocenia przedstawiony przez strony materiał dowodowy, lub też w razie takiej konieczności, zdobyty we własnym zakresie. Co więcej, nawet jeśli przedstawione zostały przez dyplomatów zapewnienia, że osobie wydanej zostanie zapewnione właściwe traktowanie, Trybunał nie jest zwolniony od badania tego niebezpieczeństwa. Każda sprawa powinna być szczegółowo zbadana w zakresie określonej sytuacji faktycznej i w odniesieniu do konkretnej osoby.

Jeśli chodzi o naruszenie art. 3 w danym przypadku, to Trybunał przypominał o częstych i wiarygodnych informacjach (m.in. pochodzących z raportów ONZ) o przypadkach stosowania tortur w ramach rutynowych przesłuchań przez organy Turkmenistanu. Podkreślono również, że państwa współpracujące w sprawach karnych z Turkmenistanem czę-

sto uskarżały się na problemy z przestrzeganiem praw człowieka przez to państwo. Rząd Ukrainy podniósł wprawdzie, że nie ma dowodów na to, by obcokrajowcy byli traktowani inaczej od obywateli tego państwa, jednak z dostępnych materiałów wynikało jasno, iż w odniesieniu do każdego podejrzanego istniało poważne ryzyko poddania torturom lub innemu poniżającemu lub niehumanitarnemu traktowaniu, tj. działań stanowiących naruszenie art. 3 Konwencji. Co więcej, stwierdzono w państwie wzywającym brak systemu zapobiegania torturom, co spowodowałoby, że zbadanie faktycznej sytuacji wydanego podejrzanego byłoby niemożliwe. Okoliczność ta została podkreślona przez Helsińską Fundację Praw Człowieka. Zauważyła ona także, że organy wymiaru sprawiedliwości państwa wzywającego nie cieszą się niezależnością i nie są tam prowadzone badania nad przestrzeganiem praw człowieka. Takie ustalenia stanowiły wystarczający powód, by uznać, że dokonanie ekstradycji do Turkmenistanu będzie stanowić naruszenie art. 3 Konwencji. Również interwenient nie miał co do tego wątpliwości.

Jak podkreślił interwenient w danej sprawie konieczne było znalezienie właściwej równowagi między przestrzeganiem różnych zobowiązań międzynarodowych państwa – dotyczących przestrzegania praw człowieka i współpracy w sprawach karnych. Dodał również, że przykładem takich rozważań może być decyzja polskiego Sądu Najwyższego dotycząca ekstradycji z Polski do Chin, zabraniająca jej, z racji na zobowiązania wynikające z art. 3 Konwencji.

### Naruszenie art. 5 § 1

Art. 5 § 1 stanowi, że każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem określonych przypadków i w trybie ustalonym przez prawo. Zgodnie z lit. f tego przepisu, jednym z tych przypadków zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania osoby, jest pozbawienie wolności osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję. Dla celów art. 5 § 1 lit. f wystarczy, by pozbawienie wolności wiązało się z działaniem państwa zmierzającym do przeprowadzenia ekstradycji. Dlatego nieistotne jest, czy takie orzeczenie o pozbawieniu wolności spełnia warunki przewidziane w prawie krajowym dla zwykłych przypadków tymczasowego aresztowania, czy innego rodzaju pozbawienia wolności. Konieczne jest natomiast stwierdzenie, czy taki areszt ekstradycyjny spełnia przesłankę „legalności” przewidzianą przez Konwencję. Dlatego też, zdaniem Trybunału, pozbawienie wolności musi w tym przypadku przybrać specyficzną formę. Jako przykład może tu służyć sprawa *Nasrullojev v. Rosja* (nr sprawy 656/06, wyrok z dnia 11 października 2007), w której Trybunał uznał, że Kodeks postępowania karnego Rosji, który nie przewiduje rozróżnienia między aresztem tymczasowym i ekstradycyjnym, nie jest zgodny w tym zakresie z art. 5 § 1 lit. f. Brak odróżnienia prowadził bowiem do dezorientacji w zakresie stosowania tego specyficznego rodzaju pozbawienia wolności. Dlatego też Trybunał uznał, że przepisy dotyczące pozbawienia wolności w ramach postępowania ekstradycyjnego w rosyjskim postępowaniu karnym nie były ani precyzyjne ani jasne, ani przewidywalne i nie spełniały warunku „legalności” prawa przewidzianego przez Konwencję.

Podobna sytuacja ma miejsce w prawie ukraińskim. Nie ma mianowicie żadnej podstawy prawnej, ani w Kodeksie postępowania karnego, ani w innym instrumencie prawnym, która regulowałaby procedurę aresztu ekstradycyjnego. Kodeks postępowania karnego, precyzujący przypadki pozbawienia wolności w określonych sytuacjach, nie przewiduje żadnej podstawy dla stosowania tego pozbawienia wolności w ramach postępowania ekstradycyjnego. Kodeks wylicza bowiem, że środki zapobiegawcze są orzekane wobec: podejrzanego, oskarżonego, skazanego. Nie wymienia natomiast osoby oczekującej na wydanie w ramach ekstradycji. Przepisy procedury karnej naruszała więc art. 5 § 1 lit f Konwencji przez to, że nie istniało rozróżnienie między podstawą aresztowania tymczasowego i ekstradycyjnego.

**Naruszenie art. 5 § 4 i art. 13**

Zgodnie z art. 5 § 4 każdy, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo odwołania się do sądu w celu ustalenia bezzwłocznie przez sąd legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem. Celem art. 5 § 4 jest zagwarantowanie osobie aresztowanej prawa do sądowej kontroli legalności tego środka zapobiegawczego. Taki środek zaskarżenia powinien być dostępny w czasie trwania pozbawienia wolności, tak, by mogło doprowadzić do zwolnienia w razie stwierdzenia jego bezprawności. Musi to być również środek łatwo dostępny i efektywny, bo środek zaskarżenia nie spełniający tych warunków nie zostanie przez Trybunał uznany za zgodny z art. 5 § 4 Konwencji.

Trybunał orzekł, że przepisy ukraińskiego postępowania karnego nie przewidują wystarczająco jasnej, prostej i przewidywalnej procedury służącej uniknięciu ryzyka arbitralnego orzekania aresztu ekstradycyjnego. Wprawdzie Konstytucja przewiduje prawo do podważenia każdej decyzji o pozbawieniu wolności, jednak Kodeks postępowania karnego, precyzujący to prawo, nie daje takiej możliwości w odniesieniu do ekstradycji. Trybunał nie miał wątpliwości, że w prawie ukraińskim brak było odpowiedniego środka zaskarżenia, który umożliwiałby kontrolę stosowania przez sąd aresztu ekstradycyjnego, co naruszało nie tylko art. 13 Konwencji, ale również art. 5 § 1 i 4. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału środek prawny powinien być skuteczny, czyli powodować wstrzymanie wykonania orzeczeń, które są sprzeczne z konwencją i których skutki są potencjalnie nieodwracalne. Brak takiej możliwości spowodował, że skarżący nie miał zapewnionej ochrony gwarantowanej przez art. 13 konwencji, ponieważ nie mógł podważyć decyzji o ekstradycji podnosząc niebezpieczeństwo złego traktowania po wydaniu.

Z kolei nie było konieczne rozstrzygnięcie, czy art. 6 został naruszony. Nie ma bowiem podstaw by przypuszczać, że rząd Ukrainy nie zastosuje się do niniejszego orzeczenia i dokona ekstradycji Nikołaja Soldatenko.

Wyrok na stronach ETPC:

<http://cmiskp.echr.coe.int//tkp197/viewhbkkm.asp?action=open&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=73756&sessionId=15212098&skin=hudoc-en&attachment=true>

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**5.2.1. Prawa człowieka w postępowaniu dyscyplinarnym**

**przepisy:** art. 6 ust. 1 i art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

**hasła:** Lekarz; Prawo do rzetelnego (uczciwego) procesu; Europejska Konwencja Praw Człowieka; Europejski Trybunał Praw Człowieka

**Orzeczenie z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie *Frankowicz v. Polska* nr sprawy 53025/99**

*Brak naruszenia art. 6 § 1*

*Naruszenie art. 10*

**Teza:**

- 1. Absolutny zakaz krytyki lekarskiej narusza art. 10 Konwencji. Istnieje prawo każdego pacjenta do skonsultowania się z innym lekarzem na temat rodzaju terapii, jaką zalecił inny lekarz oraz prawo do otrzymania uczciwej i obiektywnej oceny tej terapii. Pacjent zawsze powinien posiadać prawo do zwrócenia się o konsultację do innego lekarza i oczekiwać, że ten udzieli mu rzetelnej informacji na temat prawidłowości działań innego lekarza.**
- 2. Lekarski sąd dyscyplinarny ustanowiony na podstawie ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich jest sądem w rozumieniu art. 6 ust. Konwencji i spełnia wszystkie gwarancje przez ten artykuł zapewniane.**

**Omówienie:**

Rozstrzygnięcie Trybunału zapadło na gruncie polskich przepisów regulujących postępowanie dyscyplinarne, a dotyczyło rozstrzyganej przez sąd dyscyplinarny sprawy odnoszącej się do krytycznej wypowiedzi lekarza pod adresem innego lekarza w ramach sporządzanej opinii lekarskiej.

Skarżący, Ryszard Frankowicz, z zawodu jest lekarzem ginekologii. W sierpniu 1995 r. założył firmę zajmującą się przygotowaniem opinii lekarskich na wnioski pacjentów. W dniu 12 marca 1996 r. przygotował on opinię lekarską na temat leczenia, jakie J.M. otrzymał w klinice w Tarnowie. W opinii tej w szczegółowy sposób opisał przebieg leczenia od początku 1980 r., opierając się na aktach historii choroby dostarczonych przez pacjenta oraz na wynikach ostatnich badań przeprowadzonych przez Akademię Medyczną w Krakowie, w tym biopsji. W opinii ustalił, że od 1983 r. pacjent leczył się na niewydolność wątroby, jednak nie przeprowadzono żadnych dodatkowych badań w celu ustalenia powodu tej niewydolności. Dopiero w wyniku sugestii skarżącego wykonano biopsję, która ujawniła występowanie u pacjenta przewlekłego agresywnego zapalenia wątroby z marskością wątroby. Skarżący wyraził opinię, że w wyniku takich zaniedbań nastąpiła utrata ok. 90 % wydolności zdrowotnej u pacjenta. Skarżący napisał w opinii, że klinika w Tarnowie zaniedbała dokonania działań koniecznych dla ochrony zdrowia pacjenta. Pomimo licznych wskazówek ze strony organizmu pacjenta, nie dochowano należytej staranności przy diagnozie i leczeniu.

Przeciwko skarżącemu zostało wszczęte postępowanie dyscyplinarne w związku z jego "nieetycznym postępowaniem" polegającym na sporządzeniu opinii dyskredytującej innych lekarzy. Rzecznik dyscyplinarny oparł się na art. 53 Kodeksu Etyki Lekarskiej. W wyniku przeprowadzonego postępowania dyscyplinarnego skarżący został ukarany dyscyplinarnie przez Okręgowy Sąd Lekarski i orzeczono wobec niego karę nagany. Sąd nie badał prawdziwości jego opinii, ani też tego, czy odzwierciedlała ona rzeczywistość, orzekając jedynie w sprawie krytycznych wypowiedzi. Skarżący odwołał się od tego orzeczenia, podnosząc, że jako lekarz ma on prawo wyrażać swobodnie swoją opinię na temat zgodności działań innych lekarzy z zasadami wiedzy medycznej i wypowiadać te opinie zgodnie z sumieniem oraz ma prawo do poinformowania pacjenta, jeśli ujawnią się błędy w jego leczeniu. Odwołanie jednak nie zostało uwzględnione i Naczelny Sąd Lekarski utrzymał w mocy wyrok sądu I instancji.

Ryszard Frankowicz złożył skargę do Trybunału, opierając się na art. 6 § 1 (prawo do rzetelnego procesu) i 10 Konwencji (prawo wyrażania opinii).

**Naruszenie art. 10 Konwencji**

Trybunał w trakcie rozpoznawania tej sprawy rozważał, w jaki sposób chronione są wypowiedzi lekarzy na temat innych członków tego zawodu. Uznał, że relacja między lekarzem i pacjentem, oparta na zaufaniu i poufności, może sugerować, że istnieje koniecz-



ność zachowania solidarności między członkami zawodów medycznych. Jednakże, istnieje również prawo każdego pacjenta do skonsultowania się z innym lekarzem na temat rodzaju terapii, jaką zalecił inny lekarz oraz prawo do otrzymania uczciwej i obiektywnej oceny tej terapii. Pacjent zawsze powinien posiadać prawo do zwrócenia się o konsultację do innego lekarza i oczekiwać, że ten udzieli mu rzetelnej informacji na temat prawidłowości działań innego lekarza.. W sprawie skarżącego, organy dyscyplinarne orzekały na temat faktu, że miała miejsce krytyka innego lekarza, nie wzięwszy pod uwagę, czy opinia wydana przez skarżącego była zgodna z prawdą i rzetelna. Zapadły wyrok opierał się wyłącznie na absolutnym zakazie krytyki lekarza przez innego członka tej profesji. Z powodu absolutnego zakazu krytyki lekarskiej w Polsce, skarżący w tej sprawie został uznany winnym złamania tego zakazu i skazany wyrokiem sądu dyscyplinarnego.

Trybunał uznał, że ten absolutny zakaz może spowodować, iż lekarze nie będą chcieli przedstawiać pacjentom obiektywnych opinii na temat ich zdrowia i na temat przepisane-go przez innego lekarza leczenia. To by mogło narazić na szwank istotę i cel zawodu lekarza, czyli ochronę życia i zdrowia pacjenta. Trybunał stwierdził, że gwarancja wyrażona w art. 10 Konwencji stanowi podstawę demokratycznego państwa prawa i jest jednym z podstawowych środków samostanowienia. Działanie tego artykułu nie jest ograniczane jedynie do wyrażania "informacji" czy "idei", które są neutralne i dobrze odbierane, ale dotyczy także kwestii kontrowersyjnych i czasem obraźliwych, takie są bowiem wymagania pluralizmu, tolerancji i otwartości umysłu, bez których demokratyczne społeczeństwo nie mogłoby funkcjonować. Rząd polski wprowadzie stanął na stanowisku, że prawo do wolności słowa nie może odnosić się do opinii wyrażanych w ramach działalności komercyjnej, jednak zdaniem Trybunału nie ma podstaw do takiego twierdzenia. Sam fakt, że opinia została wykonana na zamówienie pacjenta i w ramach prowadzonej działalności gospodarczej nie powoduje, że przestaje ona być obiektywna. Co więcej, zamówiona opinia nie została upubliczniona, miała być przeznaczona na wyłączny użytek pacjenta.

Dodatkowo, jak uznał Trybunał, organy sądowe nie przebadaly, na ile działanie skarżącego zmierzało do celu społecznie usprawiedliwionego. Powinny one to były zrobić, bowiem krytyka wyrażona przez skarżącego nie była atakiem na innego lekarza, zmierzającym do dyskredytacji jego dobrego imienia, ale była obiektywnym opisem, z medycznego punktu widzenia, sposobu leczenia, jaki pacjent otrzymał; tym samym, należało stwierdzić, że była ona wyrażona w interesie publicznym.

Dlatego też Trybunał stwierdził, że miało miejsce naruszenie prawa do wolności słowa skarżącego, które w żaden sposób nie mogło być uzasadnione dążeniem do celu w postaci ochrony reputacji lekarzy. Można bowiem wprowadzać ograniczenia prawa do wyrażania opinii, muszą to być jednak ograniczenia ustanowione prawem oraz dążące do spełnienia jednego z celów: muszą być niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej. Badając ograniczenie wynikające z Kodeksu Etyki Lekarskiej Trybunał doszedł do wniosku, że żaden z tych celów nie usprawiedliwiał zakazu krytyki lekarskiej oraz że taki zakaz nie jest proporcjonalny w stosunku do zamierzonego celu, tj. ochrony reputacji lekarzy i jako taki narusza art. 10 konwencji.



### *Naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji*

Badając sprawę Ryszarda Frankowicza z punktu widzenia naruszenia art. 6 § 1 Konwencji Trybunał doszedł do wniosku, że nie istnieją żadne wątpliwości w odniesieniu do niezawisłości i bezstronności członków sądów lekarskich.

Przekazanie kompetencji do orzekania w sprawach dyscyplinarnych organom odpowiedzialności zawodowej nie narusza samo w sobie art. 6 ust. 1 Konwencji. Jeśli jednak w sprawach dyscyplinarnych orzekają organy samorządu zawodowego, wówczas Konwencja wymaga wprowadzenia jednego z dwóch możliwych systemów: organy odpowiedzialności zawodowej powinny odpowiadać wymaganiom stawianych przez ten przepis, albo przynajmniej podlegać kontroli sądowego organu, który te wymagania spełnia. Skarżący stawiał sądom lekarskim zarzut braku bezstronności i niezawisłości. Zarzucał sądom dyscyplinarnym, że składają się z członków medycznej profesji a nie z sędziów zawodowych, co może powodować stosowanie wobec nich nacisków, np. przez przedstawicieli lokalnych władz. Trybunał uznał jego skargę w tym zakresie za niezasadną. Podkreślił, że nie ulega wątpliwości, iż aby organ mógł zostać uznany za spełniający wymagania z art. 6 ust. 1 Konwencji, musi on być bezstronny i niezawisły. Po pierwsze więc sędzia nie może swoją osobą dawać podstaw do tego, by uznać go za stronniczego; po drugie sposób powoływania tego organu i jego pracy musi zapewniać niezależność sędziego.

W odniesieniu do kwestii strukturalnej niezależności, to Trybunał stwierdził, że członkowie sądu wybierani są spośród praktykujących lekarzy na okres 4 lat i nie działają jako przedstawiciele samorządu lekarskiego ale na własną rękę. Co więcej, w skład takiego sądu wchodzi jeden sędzia zawodowy, wyznaczony przez Sąd Najwyższy. Sądy dyscyplinarne są ponadto ustanowione na podstawie ustawy, czyli ustawy o izbach lekarskich z 1989 r. Nie można więc zarzucać, że ich działalność narusza art. 6 ust. 1 Konwencji. Zdaniem Trybunału skarżący nie był w stanie przedstawić żadnych dowodów na poparcie tego twierdzenia. Nie było również żadnych wskazówek co do tego, by sędziowie sądu dyscyplinarnego byli w jakikolwiek stronnicy. W opinii Trybunału, lekarski sąd dyscyplinarny był sądem w rozumieniu art. 6 ust. Konwencji i spełniał wszystkie gwarancje przez ten artykuł zapewniane.

Treść orzeczenia na stronach Trybunału:

<http://cmiskp.echr.coe.int////tkp197/viewhbk.asp?acton+open&table+F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key+75130&sessionId+19164838&skin+hudoc-en&attachment>true>

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

## 6. Przegląd książek i czasopism

(opr. Piotr F. Piesiewicz, asystent w Izbie Karnej SN)

### 6.1. Przegląd książek

- Kuć M., Gałązka M., Prawo karne wykonawcze, Warszawa 2009
- Bieńkowska E., Mazowiecka L., Uprawnienia pokrzywdzonego przestępstwem, Warszawa 2009
- Gruza Ewa, Goc Mieczysław, Moszczyński Jarosław, Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych, Warszawa 2008
- Marek Z., Głośne zdarzenia w świetle medycyny sądowej, Kraków 2009
- Siemaszko Andrzej, Gruszczynska Beata, Marczewski Marek, Atlas przestępczości w Polsce 4, Warszawa 2009
- Pozycja ofiary w procesie karnym – standardy europejskie a prawo krajowe, (red.) Cielecki T., Banach-Gutierrez J.B., Suchorska A., Szczytno 2008
- W dziewięćdziesięciolecie polskiego więziennictwa. Księga jubileuszowa, (red.) Jasiński Z., Kurka A., Widelak D., Opole 2008
- Jędrzejewski Zbigniew, Bezprawność jako element przestępności czynu, Warszawa 2009,
- Klejnowska Monika, Ograniczenia sądu odwoławczego orzekającego w sprawie karnej po wniesieniu środka zaskarżenia, Rzeszów 2008
- Prawo karne, Grześkowiak Alicja (red.), Warszawa 2009
- Leciak Michał, Tajemnica państwowa i jej ochrona w prawie karnym materialnym i procesie karnym, Toruń 2009
- Kodeks karny. The Penal Code. Tekst dwujęzyczny polsko-angielski, tłum. Łozińska-Małkiewicz E., Toruń 2008
- Bieńkowska E., Mazowiecka L., Prawa ofiar przestępstw, Warszawa 2009
- Biel K., Przestępczość dziewcząt. Rodzaje i uwarunkowania, Kraków 2009

### 6.2. Przegląd czasopism

#### Jurysta 2009 Nr 1

- dr Joanna Banach-Gutierrez: Idea wspólnej procedury karnej w Unii Europejskiej
- dr Wojciech Lis i mgr Zbigniew Husak: Powszechny charakter orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

**Monitor Prawniczy 2009 Nr 1**

- Katarzyna Skubisz-Kępką, Obowiązek publikacji orzeczeń sądowych w środkach społecznego przekazu

**Monitor Prawniczy 2009 Nr 2**

- Andrzej Tomaszek – Adwokatura polska w dziewięćdziesiąte urodziny
- Pojęcie „osoby publicznej”; zgoda na publikację informacji ze sfery życia prywatnego- Wyrok SN z 24 stycznia 2008 r., I CSK 341/07

**Orzecznictwo Sądów Polskich 2008 Nr 12**

- Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07; art. 41 § 1 k.p.k. Glosa – *Krzysztofa Eichstaedta*
- Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 4 kwietnia 2005 r., II KZ 35/05; art. 6, 16, 78 § 1. Glosa – *Jakuba Kosowskiego*

**Paragraf na drodze 2009 Nr 1**

- Tomasz Huminiak – Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2008 r., V KK 158/07, w sprawie odpowiedzialności karnej kierowcy rajdowego za spowodowanie wypadku na odcinku specjalnym rajdu
- Lech K. Paprzycki – Spór między biegłymi ostatecznie rozstrzyga sąd
- Piotr Świder – Stanowiskowe badanie hamulców a opóźnienie osiągnięte przez samochód na drodze
- Andrzej Duś, Joanna Duś-Pilarz – Możliwości i warunki wykorzystania zapisów tachografu cyfrowego do analizy zdarzeń drogowych

**Prawo europejskie w praktyce 2008 Nr 12**

- Formalizm w orzecznictwie a oczekiwanie sprawiedliwości – Rozmowa z dr. Marcinem Matczakiem
- Obroże elektroniczne dla więźniów coraz bliżej, Rozmowa z generałem Pawłem Nasilowskim
- Transgraniczna przestępczość zorganizowana – asymetryczne zagrożenie, Patryk Kuzior
- Robert Siwik, Decyzja ramowa a dyrektywa
- Dominika J. Mroczek, Europejskie i polskie ustawodawstwo wobec eugeniki

**Przegląd Sądowy 2008 Nr 11-12**

- dr hab. Walerian Sanetra, profesor Uniwersytetu Warszawskiego. Prezes Sądu Najwyższego, Swoboda decyzji sędziowskiej z perspektywy Sądu Najwyższego

- Mariusz Kucharczyk, Uniwersytet Śląski w Katowicach, Charakter prawny tajemnicy adwokackiej
- dr Jarosław Zagrodnik, Uniwersytet Śląski w Katowicach, Przesłanki postępowania uproszczonego w procesie karnym
- Sławomir Pałka, sędzia Sądu Rejonowego w Strzelinie, Leczenie przymusowe alkoholików – drogi wyjścia z kryzysu
- Glosa do postanowienia z dnia 3 kwietnia 2007 r., WZ 11/07, Jarosław Matras. Sędzia Sądu Najwyższego

### **Edukacja Prawnicza 2009 Nr 1**

- Marcin Jachimowicz, Przemówienie prokuratora w procesie karnym

### **Edukacja Prawnicza 2009 Nr 2**

- Mariusz Ciarka, Okazanie głosu - zaniedbany środek dowodowy
- Katarzyna Ostaszewska, Refleksja nad współpracą organów ścigania z jasnowidzami
- Jacek Izydorczyk, Współpraca międzynarodowa w sprawach karnych
- Jacek Dubois, Zbrodnie prawie doskonała

### **Prokuratura i Prawo 2009 Nr 1**

#### Artykuły

- prof. dr hab. Wojciech Radecki, Instytut Nauk Prawnych PAN we Wrocławiu, Przepisy karne o zapobieganiu i naprawie szkód w środowisku w ujęciu prawnoporównawczym (Polska, Słowacja, Czechy)
- Piotr Ochman, doktorant Uniwersytetu Wrocławskiego, Spór o pojęcie dokumentu w prawie karnym
- Blanka J. Stefańska, absolwentka Uniwersytetu w Grenadzie oraz Uniwersytetu Warszawskiego, Zatarcie skazania w formie aktu łaski
- dr hab. Maria Rogacka-Rzewnicka, adiunkt Uniwersytetu Warszawskiego, Zagadnienie jawności stosowania tymczasowego aresztowania
- Olga Maria Piaskowska, doktorantka Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, Właściwość sądu do orzekania w przedmiocie depozytu w sprawie karnej
- Ariadna Ochnio, doktorantka INP PAN, Blokada rachunku instrumentów finansowych
- Dariusz Drajewicz, sędzia Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa, Zgoda następcza sądu na stosowanie kontroli operacyjnej

#### Zmiany legislacyjne

- Jacek Kędziński, adwokat, Łódź, O niezależność prokuratury – w kręgu faktów i mitów

- Aleksander Herzog, prokurator Prokuratury Krajowej, Niezależność Prokuratury – mit czy nadzieja?

#### Materiały szkoleniowe

- Jarosław Łupiński, prokurator Prokuratury Okręgowej w Kielcach, Społeczny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie

#### Recenzja

- monografii Jerzego Wojciecha Wójcika, Oszustwa finansowe. Zagadnienia kryminologiczne i kryminalistyczne – oprac. prof. dr hab. Kazimierz Rajchel

#### Glosy

- do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2008 r., II KK 290/07 (dot. opinii prywatnej) – oprac. prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski
- do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2008 r., WZ 9/08 (dot. dostępu do akt postępowania przygotowawczego) – oprac. dr Wincenty Grzeszczyk

### **Państwo i Prawo 2009 Nr 1**

- dr Jacek Skrzydło, adiunkt Uniwersytetu Łódzkiego, Niedookreśloność i nadregulacja ustawy w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA (na tle rozwiązań polskich)
- dr hab. Adam Opalski, Uniwersytet Warszawski, Pojęcie organu osoby prawnej
- dr hab. Monika Płatek, Uniwersytet Warszawski, Nowy etap w dyskusji nad karą pozbawienia wolności
- mgr Łukasz Cora, Uniwersytet Gdański, Funkcje zatrzymania właściwego i tymczasowego aresztowania

#### R e c e n z j e

- Beata Gruszczyńska: Przemoc wobec kobiet. Aspekty prawno kryminologiczne (rec. Radosław Krajewski)
- Jeffrey Rosen: The Supreme Court: The Personalities and Rivalries That Defined America (rec. Adam Bodnar)
- Z orzecznictwa Izby Karnej oraz Izby Wojskowej Sądu Najwyższego: Glosa Jarosława Zagrodnika do uchwały z 20 marca 2008 r., I KZP 39/07

### **Państwo i Prawo 2009 Nr 2**

- prof. dr hab. Adam Zieliński, Uniwersytet Warszawski, Wokół reformy polskiego sądownictwa

- prof. dr hab. Zbigniew Cwiąkański, Minister Sprawiedliwości, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, Kierunki zmian w działalności sądownictwa
- prof. dr hab. Antoni Hanusz, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Dowód z dokumentu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi
- mgr Agnieszka K. Cianciara, Kolegium Europejskie w Natolinie, Instytucjonalizacja lobbingu w Unii Europejskiej
- prof. dr hab. Piotr Stępnia, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Francuski system redukcji kary
- mgr Marek Bielski, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, Wokół "przepełnionego" charakteru przestępstwa rozboju

#### Recenzje:

- Jacek Sadowski: Konflikt zasad – ochrona dóbr osobistych a wolność prasy (rec. Joanna Sieńczyło-Chlabicz)
- Rohan Hardcastle: Law and the Human Body. Property Rights, Ownership and Control (rec. Roman Tokarczyk)

#### **Przegląd Sejmowy 2008 Nr 6**

- dr Katarzyna Kubuj, Instytut Nauk Prawnych PAN, Odpowiedzialność karna prezydenta V Republiki Francuskiej

#### OPINIE:

- W sprawie trybu rozpatrywania wniosku o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej Rzecznika Praw Obywatelskich (1. Piotr Chybalski, s. 225; 2. Piotr Chybalski, s. 229)

#### **Samorząd Terytorialny 2008 Nr 10**

- Michał Bitner, Udzielanie poręczeń i gwarancji przez jednostki samorządu terytorialnego – zagadnienia publicznoprawne

#### **Wojskowy Przegląd Prawniczy 2008 Nr 4**

- dr Jarosław Wyrembak, Zasada demokratycznego państwa prawnego a wykładnia prawa, s. 3
- dr Aneta Wilkowska-Płóciennik, Wpływ ograniczenia poczytalności na stopień winy i wymiar kary, s. 15
- mgr Marcin Jachimowicz, Przestępstwo wymuszenia zeznań
- prof. dr hab. Jerzy Kasprzak, Rodzaje przestępstw w prawie karnym Islamu
- prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Udostępnienie akt postępowania przygotowawczego
- dr Andrzej Ważny, Powództwo adhezyjne – analiza stosowania



- dr Joanna Brylak, Tymczasowe aresztowanie, uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*
- mgr Krystyna Witkowska, Wykorzystanie wyników oględzin w postępowaniu karnym
- mgr Przemysław Brzeziński, Zakaz opuszczania kraju
- kpt. dr Karolina M. Olszak, Konfrontacja w sprawach bójki i pobicia
- dr Grażyna Artymiak, Składy orzekające w sądach pierwszej instancji, po zmianach k.p.k., w 2007 r.
- mgr Blanka J. Stefańska, Zatarcie skazania na mocy abolicji

#### Z ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO

- płk dr Wojciech Marcinkowski, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izby Wojskowej z dnia 14 maja 2008 r. (WK 11/08), s. 142
- prof. dr hab. Stanisław Hoc, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 7 marca 2008 r. (V KK 134/07)
- mgr Kazimierz Grzegorzczak, Glosa do postanowienia Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izby Karnej z dnia 26 kwietnia 2007 r. (I KZP 6707)
- prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego - Izby Karnej z dnia 10 października 2007 r. (III KK 120/07)
- mgr Kazimierz Postulski, Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 sierpnia 2007 r. (II A Kzw 805/07)

#### RECENZJE I OMÓWIENIA

- płk w st. spocz. dr Stanisław M. Przyjemski, Jacek Izydorczyk: Hanzai znaczy przestępstwo. Oficyna Walters Kluwer bussiness, Warszawa 2008

#### **Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2008 Nr 2**

- Wojciech Odrowąż-Sypniewski, Dostęp stałych doradców sejmowych oraz asystentów członków komisji śledczej do dokumentów niejawnych nadesłanych przez organy administracji publicznej
- Marcin Stębel, Korzystanie przez komisję śledczą z informacji zawartych w aktach sprawy przykazanych przez prokuraturę