

Biuletyn Prawa Karnego nr 2/10

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

1. Orzecznictwo Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego

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

2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

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

3. Legislacja

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

4. Analizy

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

5. Informacja Międzynarodowa

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

6. Przegląd książek i czasopism

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

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

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 umieszczone w nawiasach.

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

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

Spis treści

1. ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO – IZBA KARNA I IZBA WOJSKOWA	4
1.1. UCHWAŁY I POSTANOWIENIA – KZP.....	4
1.1.1. Czy asystent sędziego jest osobą uprawnioną do sporządzania protokołu rozprawy	4
1.1.2. Amunicja do broni palnej wytworzonej przed 1850 rokiem lub do jej repliki a konieczność posiadania pozwolenia.....	4
1.1.3. Możliwość odroczenia wykonania zastępczej grzywny.....	4
1.1.4. Nadanie klauzuli wykonalności prawomocnemu wyrokowi, zawierającemu rozstrzygnięcie o obowiązku naprawienia szkody, orzeczone na podstawie art. 72 § 2 k.k., w sytuacji, gdy nie upłynął okres próby albo określony na podstawie art. 74 § 1 k.k.	5
1.1.5. Zagadnienia intertemporalne związane z uchynieniem ustawy o imprezach masowych z 1997 r. a niestosowanie się do zakazu wstępu na imprezę masową	5
1.1.6. Dostęp do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową a potrzeba posiadania poświadczenia bezpieczeństwa przez ławników.....	6
1.2. ORZECZENIA W SPRAWACH KASACYJNYCH	6
1.2.1. Znamiona przestępstwa oszustwa; Bank jako pokrzywdzony takim przestępstwem	6
1.2.2. Pojęcie „skazany”; Skazany w rozumieniu art. 64 § 1 k.k.	9
1.2.3. Konsekwencje stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu art. 148 § 2 k.k.; Wznowienie postępowania jako konsekwencja stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu	10
1.2.4. Klauzula antykumulacyjna przy obowiązku naprawienia szkody	15
1.2.5. „Zażywanie” a „posiadanie” środków odurzających	17
1.2.6. Obowiązki sądu w sytuacji błędnego sformułowaniu wniosku o skazanie bez rozprawy	19
1.2.7. Zabójstwo a obrona konieczna i przekroczenie jej granic.....	21
1.2.8. Nieprawidłowe wskazanie przez sąd podmiotu, na rzecz którego należy spełnić obowiązek świadczenia i konsekwencje takiego wskazania	22
1.2.9. Racjonalizacja prawa do korzystania z obrony z urzędu	23
1.2.10. Dopuszczalność odczytania zeznań świadka przebywającego za granicą; Znamiona przestępstwa nakłaniania do uprawiania prostytucji	23
1.2.11. Powstawanie stanu wątpliwości co do poczytalności oskarżonego; Rola opinii o stanie zdrowia psychicznego wydanej w innej sprawie.....	27

1.2.12.	<i>Koncepcja obiektywnego przypisania skutku</i>	29
1.2.13.	<i>Stosowanie ustawy względniejszej dla sprawcy zbrodni z art. 148 § 2 k.k.</i>	31
1.2.14.	<i>Przesłanki uniewinnienia</i>	32
1.2.15.	<i>Nowe fakty jako podstawa wznowienia postępowania</i>	33
1.4.	ZAGADNIENIA PRAWNE	35
3.	LEGISLACJA	37
3.1.	AKTY NORMATYWNE DOTYCZĄCE PRAWA KARNEGO	37
3.1.2.	<i>Wchodzą w życie:</i>	37
5.	INFORMACJA MIĘDZYNARODOWA	38
5.1.	ORZECZNICTWO EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA	38
5.2.1.	<i>Uzasadnione podstawy długotrwałego stosowania tymczasowego aresztowania</i>	38
5.2.2.	<i>Naruszenie prawa do życia w wyniku użycia broni palnej przez policję</i>	40
6.	PRZEGLĄD KSIĄŻEK I CZASOPISM	44
6.1.	PRZEGLĄD KSIĄŻEK	44
6.2.	PRZEGLĄD CZASOPISM	45

Uchwała z dnia 24 lutego 2010 r., I KZP 30/09**Teza:**

Przepis art. 49 § 1 k.k.w. nie ma zastosowania do zastępczej kary grzywny orzeczonej na podstawie art. 65 § 1 k.k.w.

Pełny tekst uchwały wraz z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0030_09.pdf

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.1.4. Nadanie klauzuli wykonalności prawomocnemu wyrokowi, zawierającemu rozstrzygnięcie o obowiązku naprawienia szkody, orzeczone na podstawie art. 72 § 2 k.k., w sytuacji, gdy nie upłynął okres próby albo określony na podstawie art. 74 § 1 k.k.

przepisy: art. 72 § 2 k.k., art. 74 § 1 k.k.

hasła: Naprawienie szkody; Postępowanie wykonawcze (Zob. Kara – zasady wykonania); Kara – zasady wykonania (Zob. Postępowanie wykonawcze)

Postanowienie z dnia 24 lutego 2010 r., I KZP 31/09**Teza:**

Wykonalność zobowiązania do naprawienia szkody orzeczonego na podstawie art. 72 § 2 k.k. następuje z zaistnieniem terminu wskazanego przez sąd, orzekający w trybie art. 74 § 1 k.k. (wyjątkowo też w związku z art. 178 § 1 k.k.w.), jako czas jego wykonania, a zatem dopiero wówczas orzeczeniu zawierającemu takie rozstrzygnięcie – w tym zakresie – można nadać klauzulę wykonalności.

Pełny tekst postanowienia wraz z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0031_09.pdf

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.1.5. Zagadnienia intertemporalne związane z uchyleniem ustawy o imprezach masowych z 1997 r. a niestosowanie się do zakazu wstępu na imprezę masową

przepisy: art. 244 k.k., art. 22a ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz. U. z 2005 r. Nr 108, poz. 909 ze zm.)

hasła: Pozakodeksowe przepisy karne

Postanowienie z dnia 24 lutego 2010 r., I KZP 33/09**Teza:**

Zachowanie polegające na niestosowaniu się do środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową, określonego w art. 39 pkt 2c k.k., nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 244 k.k.

Pełny tekst postanowienia wraz z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0033_09.pdf

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

nie zminimalizować, gdyby nie łatwowierność i nieprofesjonalna postawa pokrzywdzonych. Zwłaszcza ta ostatnia, została w niniejszej sprawie zaprezentowana przez pokrzywdzonych. Nie jest to jednak w stanie wyłączyć odpowiedzialności sprawcy.

Z uzasadnienia:

„Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego jest zasadna w zakresie, w jakim podnosi ona zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 286 § 1 k.k. poprzez przyjęcie, że przypisany skazanemu czyn wyczerpuje znamion przestępstwa opisanego w tym przepisie.

Zasadniczą kwestią, na którą w kontekście podniesionych zarzutów należy zwrócić uwagę, jest zagadnienie, czy przypisany skazanemu czyn, w takim kształcie, jaki wynika on ze zmienionego opisu dokonanego przez Sąd Rejonowy, wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Przesłupstwo oszustwa popełnione zostaje w chwili dokonania niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego, przy czym rozporządzenie to, musi być podjęte w następstwie wprowadzenia w błąd przez sprawcę i musi mieć na celu osiągnięcie przez niego korzyści majątkowej. Jak wynika z powyższego, wprowadzenie w błąd poprzedzać musi rozporządzenie mieniem dokonane przez pokrzywdzonego. Ostatecznie zaś, droga pochodzenia przestępstwa oszustwa, kończy się z chwilą dokonania przez pokrzywdzonego rozporządzenia mieniem (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSP 2001, z. 3, poz. 51). Jak wielokrotnie podkreślał to też w swym orzecznictwie Sąd Najwyższy (przykładowo wyroki z dnia 16 maja 2008 r., II KK 354/07, R – OSNKW 2008, poz. 1102 i z dnia 5 stycznia 2006 r., III KK 198/05, R – OSNKW 2006, poz. 46) do skutku przestępstwa oszustwa nie należy faktyczne osiągnięcie przez sprawcę korzyści majątkowej w wyniku niekorzystnego rozporządzenia mieniem (tak też m. in. Komentarz do art. 286 Kodeksu karnego [w:] A. Zoll (red.), A. Barczak – Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiągalski, M. Dąbrowska – Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, Kraków 2006, wyd. II).

Na gruncie rozpoznawanej sprawy, przestępstwo oszustwa popełnione zostało zatem w chwili, gdy pokrzywdzony Bank dokonał rozporządzenia swoim mieniem, a więc postawił środki pieniężne do dyspozycji oskarżonego, nie zaś w czasie, gdy ten fizycznie po nie „sięgnął” dokonując wypłat za pomocą bankomatów, czy przeprowadzając transakcje bezgotówkowe. Co nie mniej istotne, wprowadzenie w błąd pokrzywdzonego polegało na złożeniu nieprawdziwego oświadczenia co do możliwości finansowych oskarżonego – podanie nieprawdziwych danych o zatrudnieniu, wysokości osiągniętych dochodów i deklarowanej wpłaty na konto, nie zaś, na „wprowadzeniu w błąd pracowników D. B. co do zamiaru wywiązania się z warunków podpisanej umowy o prowadzenie rachunku oraz regulaminu spłaty powstałego zadłużenia”. W takim bowiem, jak zacytowane, ujęciu, oskarżony wprowadzałby w błąd pokrzywdzonego już po rozporządzeniu przez niego mieniem. W istocie byłyby to zatem tylko fałszywe deklaracje co do chęci, czy możliwości, pokrycia powstałego zadłużenia. Zauważyć należy też, że na tym etapie zdarzeń, oskarżony nie składał pracownikom pokrzywdzonego banku jakichkolwiek oświadczeń.

Reasumując powyższe stwierdzić należy, że opis czynu zabronionego popełnionego przez oskarżonego, co do zasady został w sposób prawidłowy przedstawiony w akcie oskarżenia. Opis ten jednak w sposób bardzo istotny został zmieniony przez Sąd Rejonowy. Przyczyna tej zmiany nie została wprost wyjaśniona w uzasadnieniu wyroku tego Sądu. Oskarżyciel nie zareagował na zmianę opisu przypisanego czynu i nie zaskarżył wyroku w tej części. Sąd Odwoławczy zaś, będąc co prawda związany kierunkiem i granicami zaskarżenia, zagadnienia tego i jego konsekwencji dla możliwości przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa, nie dostrzegł. Zmiany wprowadzone przez Sąd

pierwszej instancji do opisu przypisanego czynu sprowadzają się do dwóch najistotniejszych kwestii:

- odmienne niż to miało miejsce w akcie oskarżenia ustalenie czasu, kiedy popełniono przypisany czyn,
- odmienne wskazanie na czym polegało wprowadzenie w błąd pokrzywdzonego.

Pierwsza ze wskazanych zmian sprowadziła okres, w którym popełniony został przypisany czyn, wyłącznie do czasu korzystania przez oskarżonego z karty kredytowej, wyeliminowała zaś czas zawarcia umowy o prowadzenie rachunku bankowego i złożenia wniosków o wydanie kart płatniczej i kredytowej. Druga z nich, spowodowała ograniczenie opisu „przestępnego” działania sprawcy wyłącznie do dokonywania wypłat z bankomatu i realizowania transakcji bezgotówkowych niewymagających autoryzacji.

W zaistniałych realiach sprawy przyjąć należy, że popełniony czyn zabroniony polegał na tym, że: sprawca w dniu 10 lipca 2001 r., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas zawierania umowy o prowadzenie rachunku oszczędnościowego dla osób fizycznych, wprowadził pracownika Banku w błąd, podając mu nieprawdziwie informacje o swoich aktualnych możliwościach finansowych oraz warunkach zatrudnienia, co z kolei doprowadziło ten Bank do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci postawienia środków finansowych do dyspozycji sprawcy. Taki opis zawierałby wszystkie znamiona, których zrealizowanie jest niezbędne dla przypisania sprawcy popełnienia czynu zabronionego z art. 286 § 1 k.k. Jednocześnie stwierdzić trzeba, że wszystkie te znamiona zrealizowane zostały przed dniem 16 sierpnia 2001 r. (a więc początkową datą z opisu przypisanego czynu przyjętą przez Sąd Rejonowy), gdyż zaistniały 10 lipca 2001 r. i bezpośrednio później. Od dnia 16 sierpnia 2001 r. miała natomiast miejsce jedynie „konsumpcja owoców” popełnionego już przestępstwa.

Doszło zatem do sytuacji, na którą słusznie wskazano w kasacji – czyn przypisany oskarżonemu w prawomocnym wyroku Sądu Rejonowego „nie realizuje znamion przestępstwa oszustwa”. Tym samym zarzut ten, spośród podniesiony przez skarżącego, był zasadny. To zaś spowodować musiało uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Odwoławczego oraz utrzymanie nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego. Mając zaś na względzie kierunek wniesionych w sprawie środków odwoławczych oraz respektując zakaz reformationis in peius (art. 434 § 1 k.p.k.) stwierdzić jednocześnie należy, że nawet przy ponowieniu procesu w niniejszej sprawie, nie ma możliwości dokonania takiej zmiany opisu przypisanego czynu, aby możliwe było przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. W tej sytuacji, przy zastosowaniu art. 537 § 2 k.p.k., Sąd Najwyższy uniewinnił oskarżonego Tomasza Leszczyńskiego od popełnienia przypisanego mu czynu.

Sąd Najwyższy nie podzielił natomiast zasadności pozostałych zarzutów podniesionych w kasacji obrońcy oskarżonego. Zagadnienia z tym związane, wobec treści zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia (i zasadności innego z podniesionych zarzutów), w istocie stały się bezprzedmiotowe, w tej sytuacji nie ma też potrzeby dokonywania ich dalej idącego omówienia. Stwierdzić zatem jedynie należy, że oba pozostałe zarzuty zbudowane zostały przede wszystkim na podniesieniu obrazy art. 433 k.p.k. Zarzuty te nie mogły zostać uznane za zasadne, biorąc pod uwagę treść zarzutów podniesionych w obu apelacjach. Koncentrowały się one bowiem na wykazaniu, że oskarżony nie miał zamiaru doprowadzić Banku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, gdyż dążył (w ocenie obrony) do pokrycia powstałego zadłużenia. Zauważyć należy, że okoliczności te, jak omówiono to już wyżej, z jednej strony, nie mają istotniejszego znaczenia dla samego bytu przestępstwa z art. 286 § 1 k.p.k., z drugiej zaś, iż zagadnienie to zostało zauważone i omówione w uzasadnieniu wyroku Sądu Odwoławczego. Podobnie jak brak podstaw do przyjęcia,

że podczas prowadzonego procesu dopuszczono się uchybienia o charakterze bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Sąd Najwyższy też wielokrotnie zwracał uwagę na nieskuteczność podnoszenia w postępowaniu kasacyjnym naruszenia art. 2 § 2, 5 § 1 i 2, 410, 424 § 1 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. w sytuacji, gdy Sąd Odwoławczy nie dokonywał samodzielnych ustaleń faktycznych. Nie ma zatem potrzeby powtarzania tych argumentów w tym miejscu. Na koniec zauważyć jeszcze należy, że całkowicie chybione są argumenty skarżącego co do niemożności przypisania sprawstwa oskarżonemu wobec zaniechań, których dopuścili się przy zawieraniu umowy o prowadzenie rachunku bankowego przedstawiciele pokrzywdzonego Banku. Uchybienia te, co prawda są bezsporne, ale w realiach niniejszej sprawy mogą być jedynie postrzegane jako stwarzające warunki, które ułatwiły sprawcy popełnienie przestępstwa. Wszak decydujący dla popełnienia przestępstwa jest zamiar, z którym działa sprawca, a następnie czynności, które dla jego realizacji podejmuje. W tym wypadku zaś, można mówić jedynie o tym, że Bank zaniechał elementarnych czynności kontrolnych, które pozwoliłyby na zweryfikowanie oświadczeń sprawcy. Czynności te zatem, gdyby były przeprowadzone prawidłowo, pozwoliłyby Bankowi uniknąć strat, lecz nie miałyby wpływu na ocenę zamiaru działań podjętych przez sprawcę. Na marginesie zauważyć można jedynie, że praktyka orzekania w sprawach o czyny z art. 286 k.k. wskazuje na to, że w znacznej części przypadków, skutków tego przestępstwa można by uniknąć lub je istotnie zminimalizować, gdyby nie łatwowierność i nieprofesjonalna postawa pokrzywdzonych. Zwłaszcza ta ostatnia, została w niniejszej sprawie zaprezentowana przez pokrzywdzonych. Nie jest to jednak w stanie wyłączyć odpowiedzialności sprawcy.

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.2. Pojęcie „skazany”; Skazany w rozumieniu art. 64 § 1 k.k.

przepisy: art. 64 § 1 k.k.

hasła: Recydywa

Wyrok z dnia 27 stycznia 2010 r., III KK 396/09

Teza:

Z art. 42 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 5 § 1 k.p.k. wynika, że skazanym, także w rozumieniu art. 64 § 1 k.k., jest osoba, co do której zapadł prawomocny wyrok sądu.

Nie został spełniony pierwszy warunek recydywy z art. 64 § 1 k.k., jakim jest popełnienie przestępstwa po uprzednim prawomocnym skazaniu. (...) Dopiero gdy jest spełniony ten wyjściowy warunek, to przyjmuje się, że odbyciem kary pozbawienia wolności w danej sprawie w rozmiarze co najmniej 6 miesięcy jest stosowanie w niej tymczasowego aresztowania w związku z zarzuconym i następnie przypisanym czynem, przez ten okres i zaliczenie go na poczet kary pozbawienia wolności wymierzonej w tejże sprawie.

Z uzasadnienia:

„Kasacja okazała się oczywiście zasadna co do zarzutu jak i sformułowanego wniosku, toteż mogła zostać uwzględniona w całości na posiedzeniu (art. 535 § 5 k.p.k.). Tej oceny nie zmienia fakt, że dopiero przy pomocy dyrektywy interpretacyjnej określonej w art. 118 § 1 k.p.k., zastosowanej do całości środka zaskarżenia, należało ustalić, iż do uchybienia przepisowi art. 64 § 1 k.k. przez Sąd Okręgowy, wobec akceptacji w tej części

rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego, doszło na skutek rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 433 § 2 k.p.k., który nienależycie rozważył zarzut błędnych ustaleń faktycznych o odbyciu przez oskarżoną kary po uprzednim skazaniu. Na błąd ten w niniejszej sprawie nałożyła się wadliwa interpretacja norm zawartych w art. 64 § 1 k.k. i dlatego można mówić o zasadności całości skargi kasacyjnej.

Przechodząc do meritum, z art. 42 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 5 § 1 k.p.k. wynika, że skazanym, także w rozumieniu art. 64 § 1 k.k., jest osoba, co do której zapadł prawomocny wyrok sądu. W sprawie III K 2111/02 Sądu Rejonowego w B. wyrok uprawomocnił się w dniu 26 lutego 2004 r. Tymczasem w niniejszej sprawie przypisany czyn ciągle był dokonany w czasie od 21 listopada 2003 r. do 8 stycznia 2004 r. Jest więc oczywiste, że nie został spełniony pierwszy warunek recydywy z art. 64 § 1 k.k., jakim jest popełnienie przestępstwa po uprzednim prawomocnym skazaniu. Do czynu osądzonego w niniejszej sprawie doszło po wyroku Sądu Rejonowego skazującym w sprawie III K 2111/02, ale oskarżona aż do dnia 26 lutego 2004 r. korzystała z domniemania niewinności, statuowanej przez wskazane wyżej przepisy, czyli nie była w czasie dokonania czynu osądzonego w tej sprawie osobą skazaną w rozumieniu art. 64 § 1 k.k. Dopiero gdy jest spełniony ten wyjściowy warunek, to przyjmuje się, że odbyciem kary pozbawienia wolności w danej sprawie w rozmiarze co najmniej 6 miesięcy jest stosowanie w niej tymczasowego aresztowania w związku z zarzuconym i następnie przypisanym czynem, przez ten okres i zaliczenie go na poczet kary pozbawienia wolności wymierzonej w tejże sprawie.

Ma rację kasacja, że zaistniałe uchybienie było rażące i miało istotny wpływ na treść wyroku. Sąd Rejonowy, co zaakceptował Sąd odwoławczy, powołał art. 64 § 1 k.k. do podstawy prawnej skazania, po uprzednim zamieszczeniu elementów tego przepisu w opisie czynu, a nadto zawarł ten przepis w podstawie prawnej wymiaru kary, chociaż nie orzekł jej powyżej górnej granicy ustawowego zagrożenia. Jednak ten zabieg i wskazanie w motywach wyroku Sądu I instancji działania oskarżonej w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § w k.k. jako okoliczności uzasadniającej „prymat funkcji zapobiegawczej kary”, a uzasadnieniu Sądu odwoławczego – jako okoliczności ją zaostrzającej, świadczy jednoznacznie o istotnym wpływie tej wadliwie zidentyfikowanej okoliczności na treść zaskarżonego orzeczenia. Nie można również pomijać wpływu zakwestionowanego wyroku na (bardziej rygorystyczne) warunki i czas odbycia orzeczonej kary (zob. np. art. 78 § 2 k.k.w. i art. 82 § 2 k.k.w.).”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.3. Konsekwencje stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu art. 148 § 2 k.k.; Wznowienie postępowania jako konsekwencja stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu

przepisy: art. 148 § 2 k.k., art. 190 ust. 2 i 3 Konstytucji RP, art. 540 § 2 k.p.k.,

hasła: Wznowienie postępowania; Zabójstwo

Wyrok z dnia 28 stycznia 2010 r., IV KO 137/09

Teza:

Przepis § 2 art. 148 k.k. utracił swą moc z dniem ogłoszenia tego wyroku Trybunału w Dzienniku Ustaw (art. 190 ust. 2 i 3 Konstytucji), jako przepis wprowadzony w sposób niezgodny z ustawą zasadniczą. W konsekwencji oskarżeni zostali tej sprawie prawomocnie skazani na podstawie przepisu, którego wprowadzenie uznane zostało następnie, już po prawomocnym ich skazaniu, za niezgodne z Konstytucją.

Przez przewidziany w art. 540 § 2 k.p.k. wymóg stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności z ustawą zasadniczą przepisu, który był podstawą orzeczenia, rozumieć należy nie tylko stwierdzenie tej niezgodności wprost wobec przepisu, w oparciu o który wydano orzeczenie sądowe, ale także stwierdzenie jej przez Trybunał w stosunku do przepisu ustawy wprowadzającej ów przepis, bez względu przy tym na powody z jakich doszło do stwierdzenia tej niekonstytucyjności, gdyż także wówczas, sam wprowadzony w ten sposób, czyli niezgodnie z Konstytucją, przepis prawa będący następnie podstawą orzeczenia, traci swą moc.

Uwzględniając fakt, że przywoływane orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie wnika w zagadnienie konstytucyjności karalności samego przestępstwa zabójstwa w różnych jego typach należy uznać, że nie daje ono podstaw do wznowienia postępowania w zakresie dotyczącym także sprawstwa i winy przypisanego oskarżonemu przestępstwa.

Tylko (...) w razie wyraźnego wskazania odnośnie „odzycia” poprzedniej normy prawnej – mając na uwadze, że także orzeczenia Trybunału o niezgodności z Konstytucją przepisu derogującego z uwagi na wadliwość trybu legislacyjnego działają z założenia skutkiem pro futuro, poza samą kwestią możliwości wznowienia procesu – można byłoby przyjąć, że przywrócono moc obowiązującą przepisowi derogowanemu.

Z uzasadnienia:

„Wyrokiem Sądu Okręgowego w P. z dnia 7 lipca 2008 r. (II K 8/08) R. T. i O. B. zostali uznani za winnych tego, że w dniu 12 marca 2007 r. w M. działając wspólnie i porozumieniu z zamiarem bezpośrednim dokonania rozboju na osobie S. S. i jednocześnie przewidując możliwość nastąpienia określonego skutku w postaci jego śmierci i godząc się na to, poprzez przyciśnięcie twarzy pokrzywdzonego do podłoża w wyniku unieruchomienia jego tułowia oraz zaciągnięcie paska na szyi S. S. doprowadzili do zatkania otworów oddechowych skutkujących upośledzeniem czynności oddychania, co w konsekwencji doprowadziło do zgonu pokrzywdzonego, a następnie zabrali z jego mieszkania pieniądze w kwocie 1800 zł oraz telefon komórkowy NOKIA 1600 wraz z ładowarką o wartości 200 zł, przy czym R. T. dopuścił się tego czynu w warunkach powrotu do przestępstwa, co zakwalifikowano z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. oraz w zw. z art. 11 § 2, a wobec R. T. nadto z art. 64 § 1 k.k., wymierzając każdemu z oskarżonych karę 25 lat pozbawienia wolności. Po rozpoznaniu apelacji obrońców oskarżonych Sąd Apelacyjny w R., wyrokiem z dnia 16 października 2008 r. (II AKa 49/08), utrzymał w mocy to orzeczenie. Kasację w tej sprawie, wywiedzioną jedynie przez obrońcę O. B., Sąd Najwyższy – postanowieniem z dnia 9 marca 2009 r. (IV KK 44/09) – oddalił jako oczywiście bezzasadną.

W dniu 29 października 2009 r. ustanowiony dla każdego ze skazanych odrębnie, ale ten sam obrońca z urzędu wystąpił z oddzielnymi, zarejestrowanymi w Sądzie Najwyższym pod sygn. IV KO 137/09 i IV KO 142/09, wnioskami o wznowienie wobec nich postępowania w tej sprawie w zakresie kwalifikacji prawnej i kary i uchylenie w tej części obu wydanych wyroków oraz przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji. Jako powód do wznowienia przywołano w uzasadnieniach wniosków fakt, że wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2009 r. (P 11/08, Dz. U. Nr 63, poz. 533) Trybunał Konstytucyjny stwierdził niezgodność obowiązującego od dnia 26 września 2005 r. art. 148 § 2 k.k., w brzmieniu obowiązującym w wyniku nowelizacji z dnia 27 lipca 2005 r., z Konstytucją, co zdaniem wnioskodawcy uzasadnia wznowienie tego postępowania odnośnie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego skazanym i co do kary. Autor wniosków wystąpił w nich także o zasądzenie mu kosztów zastępstwa adwokackiego. W związku z

tymi wnioskami prokurator Prokuratury Krajowej wystąpił o ich uwzględnienie przywołując jako podstawę prawną wznowienia art. 540 § 2 k.p.k. i podnosząc, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie oznacza całkowitej derogacji art. 148 § 2 k.k. w tym sensie, że dekryminalizuje opisane tam czyny zabronione, ale oznacza zmianę w sposobie ich penalizacji, polegającą na tym, że czyny, które do opublikowania tego wyroku stanowiły postaci zabójstwa zagrożone surowszą sankcją, objęte są teraz sankcją z § 1 art. 148 k.k.

Rozpoznając powyższe wnioski o wznowienie Sąd Najwyższy połączył ich rozpoznanie w jednym postępowaniu (pod sygn. IV KO 137/09) i stwierdził, co następuje.

Wnioski te są zasadne. Czyn przypisany R. T. i O. B. został bowiem popełniony po dniu 26 września 2005 r., czyli po wejściu w życie nowelizacji Kodeksu karnego, dokonanej ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. (Dz. U. Nr 163, poz. 1363), w której wyniku doszło do zmiany treści art. 148 § 2 k.k., a w sprawie tej osoby uznane za jego współsprawców prawomocnie osądzono przed dniem 23 kwietnia 2009 r., to znaczy przed datą opublikowania we wskazanym już Dzienniku Ustaw wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2009 r. (P 11/08, OTK-A 2009, nr 4, poz. 49), w którym uznano za niezgodny z Konstytucją tryb uchwalenia tego przepisu w 2005 r. Przesłębstwo oskarżonych zostało tym samym zakwalifikowane z zaostrego już przepisu § 2 art. 148 k.k.

Nowelizacja Kodeksu karnego dokonana w lipcu 2005 r. nie wprowadzała wprawdzie żadnych nowych kwalifikowanych postaci zabójstwa, gdyż Kodeks karny z 1997 r. znał je już wcześniej i penalizował w tymże § 2 art. 148, uznając za taką m.in. popełnienie zabójstwa w związku rozbojem (art. 148 § 2 pkt 2 k.k.), co przypisano skazanym, ale zaostrzała ona sankcje za te postaci zabójstwa. O ile bowiem przed tą nowelizacją groziła za nie kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 12 lat (podczas gdy przy postaci podstawowej z § 1 na czas nie krótszy od lat 8) oraz (jak także w § 1 art. 148 k.k.) kara 25 lat pozbawienia wolności i kara dożywotniego jej pozbawienia, to w jej wyniku możliwe sankcje karne ograniczono tylko do kary 25 lat pozbawienia wolności oraz dożywotniego pozbawienia wolności. I to w oparciu o tak brzmiący przepis skazano oboje oskarżonych w tej sprawie. Z kolei w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2009 r. (P 11/08) nie stwierdzono wprost niekonstytucyjności nowego art. 148 § 2 k.k., ale uznano, że art. 1 pkt 15 ustawy z dnia 27 lipca 2007 r., wprowadzający jego nowe brzmienie, jest niezgodny z art. 118 ust. 1 i art. 119 ust. 1 i 2 ustawy zasadniczej, a więc że naruszano tu konstytucyjne wymogi uchwalania tej zmiany. Tym samym jednak także przepis § 2 art. 148 k.k. utracił swą moc z dniem ogłoszenia tego wyroku Trybunału w Dzienniku Ustaw (art. 190 ust. 2 i 3 Konstytucji), jako przepis wprowadzony w sposób niezgodny z ustawą zasadniczą. W konsekwencji oskarżeni zostali tej sprawie prawomocnie skazani na podstawie przepisu, którego wprowadzenie uznane zostało następnie, już po prawomocnym ich skazaniu, za niezgodne z Konstytucją.

Stosownie do art. 190 ust. 4 ustawy zasadniczej orzeczenie Trybunału o niezgodności z Konstytucją przepisu, na podstawie którego wydane zostało prawomocne orzeczenie sądowe stanowi podstawę do wznowienia postępowania w trybie i na zasadach określonych we właściwych dla tego postępowania przepisach. W postępowaniu karnym określenie tego trybu i zasad wyznaczają przepisy rozdziału 56 k.p.k. W umieszczonym w nim art. 540 § 2 k.p.k., w jego obecnym brzmieniu – nadanym ustawą z dnia 16 lipca 2009 r. (Dz. U. Nr 144, poz. 1178), obowiązującą od dnia 19 września 2009 r. – zakłada się, że postępowanie wznowia się na korzyść strony, jeżeli Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją (lub umową międzynarodową albo ustawą) przepisu prawnego, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie. Tym samym, uwzględniając wcześniejsze rozważania, w sprawie niniejszej istnieje podstawa do wznowienia prawomocnie zakończonego procesu wobec obojga skazanych. Przez przewidziany w art. 540 § 2 k.p.k. wymóg stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności z ustawą za-

sadniczą przepisu, który był podstawą orzeczenia, rozumieć bowiem należy nie tylko stwierdzenie tej niezgodności wprost wobec przepisu, w oparciu o który wydano orzeczenie sądowe, ale także stwierdzenie jej przez Trybunał w stosunku do przepisu ustawy wprowadzającej ów przepis, bez względu przy tym na powody z jakich doszło do stwierdzenia tej niekonstytucyjności, gdyż także wówczas, sam wprowadzony w ten sposób, czyli niezgodnie z Konstytucją, przepis prawa będący następnie podstawą orzeczenia, traci swą moc.

W sprawie niniejszej w obu wnioskach wystąpiono o wznowienie postępowania jedynie w części dotyczącej kwalifikacji prawnej przypisanego czynu. Takie określenie granic zaskarżenia orzeczenia we wniosku o wznowienie jest prawnie możliwe, a w niniejszej sprawie także trafne. Jest ono prawnie możliwe, gdyż art. 545 § 2 k.p.k. przewiduje odpowiednie stosowanie przy instytucji wznowienia postępowania art. 425 § 2 k.p.k., a ten ostatni przepis zakłada, że orzeczenie można zaskarżyć w całości albo w części. Należy te mieć na uwadze, że wprowadzony w 2005 r. niekonstytucyjnie przepis art. 148 § 2 k.k. nie zmienił części dyspozytywnej swego poprzednika, a więc sytuacji, w jakich zabójstwo nabierało postaci kwalifikowanej, a jedynie zakres reakcji karnej możliwej wówczas do zastosowania, który ograniczył do dwóch szczególnych postaci pozbawienia wolności. Także orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2009 r. nie wnikało w meritum samego uregulowania zawartego w § 2 art. 148 k.k., nie odnosiło się więc do samych postaci kwalifikowanego zabójstwa, a zakwestionowano nim tylko sposób uchwalenia tej zmiany stwierdzając, że był on niezgodny z określonymi przepisami ustawy zasadniczej (zob. W. Wróbel, S. Zabłocki, Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 kwietnia 2009 r., *Pal.* 2009, nr 7-8, s. 290 – 291). Rację ma więc prokurator Prokuratury Krajowej, gdy podnosi, że orzeczenie Trybunału nie oznacza dekryminalizacji zachowań ujętych w art. 148 § 2 k.k., ale wynika z niego jedynie konieczność objęcia tych zachowań innym zakresem sankcji karnych i odmienną kwalifikacją prawną. Kwalifikacja prawna czynu wiąże się wprawdzie z zagadnieniem sprawstwa i winy – o czym świadczy choćby art. 110 k.p.k. nakazujący, aby narada nad wyrokiem odbywała się „osobno” co do winy i kwalifikacji prawnej czynu oraz osobno co do kary, co do środków karnych i wreszcie co do innych kwestii – ponieważ przypisywanie winy za przestępstwo dotyczyć musi zachowania, uznanego uprzednio (w wyniku narady) przez sąd, za wypełniające znamiona określonego przepisu ustawy karnej przyjmującego, że zachowanie o takich znamionach stanowi czyn zabroniony jako przestępstwo. Kwalifikacja prawna decyduje jednak także, co naturalne, o zakresie możliwych do zastosowania sankcji karnych, ich rodzaju i rozmiarze, łączy się zatem ściśle także z kwestią kar i środków karnych.

Uwzględniając fakt, że przywoływane orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie wnika w zagadnienie konstytucyjności karalności samego przestępstwa zabójstwa w różnych jego typach należy uznać, że nie daje ono podstaw do wznowienia postępowania w zakresie dotyczącym także sprawstwa i winy przypisanego oskarżonemu przestępstwa. Jak bowiem trafnie stwierdzono w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2009 r. (II KO 22/09, OSNKW 2009, z. 11, poz. 98), „Wskazany w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego zakres, w jakim badany przepis jest sprzeczny z Konstytucją, determinuje granice modyfikacji, które są jego następstwem w wyrokach podlegających uchyleniu na podstawie art. 540 § 2 k.p.k.” Na gruncie omawianego wyroku Trybunału oznacza to, że gdy orzeczenie to ma on być podstawą do wznowienia procesu niezbędne jest uchylenie prawomocnego orzeczenia, w którym przyjęto kwalifikację z art. 148 § 2 k.k. w brzmieniu nadanym mu przez art. 1 pkt 15 ustawy nowelizującej z 2005 r., ale jedynie w celu określenia na nowo kwalifikacji prawnej przypisanego prawomocnie czynu oraz wymierzenia nowej możliwej kary, a więc tylko odnośnie kwalifikacji prawnej czynu i kary. Wadliwości legislacyjne, jakie zdecydowały o stwierdzeniu niezgodności z Konstytucją przepisu wprowadzającego w 2005 r. nowe brzmienie § 2 art. 148 k.p.k., nie mają bowiem żadne-

go związku z tokiem procesu w sprawie i poczynionymi w nim ustaleniami faktycznymi odnośnie samego zdarzenia przestępnego, sprawstwa określonych osób i ich winy, nie ma zatem powodów do wznowienie postępowania także i w tym zakresie.

Tak jest właśnie w tej sprawie. Dlatego Sąd Najwyższy uchylił oba wydane wobec skazanych wyroki, ale jedynie w części dotyczącej przyjętej w nich kwalifikacji prawnej przypisanych im czynów i kary za nie i w tym zakresie przekazał tę sprawę Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania. Przedmiotem ponownego rozpoznania będzie zatem ten sam obraz zdarzenia z dnia 12 marca 2007 r., jaki ustalono poprzednio, tyle tylko, że trzeba go obecnie zakwalifikować odmiennie i orzec kary stosownie do nowej kwalifikacji, oczywiście z uwzględnieniem art. 442 § 1 zdanie drugie k.p.k., jeżeli sytuacja tam opisana zaistnieje w realiach sprawy.

Należy w tym miejscu stwierdzić – co ma znaczenie dla kwestii przyjęcia w ponownym postępowaniu odpowiedniej kwalifikacji prawnej czynu - że zarówno w piśmiennictwie, jak i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, zauważalne są dwa podejścia odnośnie konsekwencji stwierdzenia niekonstytucyjności przepisów uchylających inne przepisy, a mianowicie odżycia wówczas przepisu w poprzednim brzmieniu oraz przeciwstawnego mu przyjmującego, że nie prowadzą one jednak do takiej konsekwencji, a mogą wręcz oznaczać powstanie luki prawnej (zob. W. Wróbel, S. Zabłocki, glosa, op. cit., s. 293 – 298 i przywołane tam piśmiennictwo i orzeczenia TK). Trybunał Konstytucyjny wskazywał jednak, gdy przyjmował koncepcję przywrócenia mocy obowiązującej poprzedniego przepisu, że nie jest to reguła, a jedynie wyjątek, który może być wynikiem oceny dokonywanej odrębnie w każdym takim przypadku z uwzględnieniem treści zarzutów sformułowanych we wniosku do Trybunału oraz charakteru zakwestionowanego przepisu, i wyraźnie przyjmował „odżycie” mocy określonej normy (zob. np. postanowienie TK z dnia 21 marca 2000 r., K 4/99, OTK-A 2000, nr 2, poz. 65, czy wyrok TK z dnia 24 marca 2009 r., K 53/07, OTK-A 2009, nr 3, poz. 27). W związku z tym trzeba zauważyć, że w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 kwietnia 2007 r. Trybunał stwierdził, iż: „w następstwie niniejszego wyroku sfera dyskrecyjnej władzy sędziego w zakresie sankcji za zabójstwo kwalifikowane zostaje poszerzona w porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym. W rezultacie wyroku Trybunału (...) pozostaje w mocy art. 148 § 1 k.k., co stwarza sędziemu możliwość wymierzenia kary nie tylko 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności, ale też – w indywidualnych sprawach – kary od 8 do 15 lat pozbawienia wolności”. Powyższe oznacza, że nie przyjęto tu konstrukcji odżycia przepisu § 2 art. 148 k.k. w jego brzmieniu sprzed nowelizacji lipcowej 2005 r. Wprawdzie, jak wskazano w uzasadnieniu przywoływanego już wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2009 r. (II KO 22/09), zacytowane stwierdzenia z uzasadnienia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wydają się wyrażać różne sprzeczne stanowiska, gdyż z jednej strony Trybunał uważa, że wyrokiem swym całkowicie wyeliminował art. 148 § 2 k.k., choć uznał za niezgodny z Konstytucją jedynie przepis ustawy nowelizującej wprowadzający nowe brzmienie tego przepisu, z drugiej zaś mówi o istnieniu nadal typów kwalifikowanych zabójstwa, tyle że z poszerzoną władzą sędziego w zakresie możliwych do zastosowania sankcji karnych. W konsekwencji jednak Sąd Najwyższy w tym wyroku uznał, iż orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2009 r. w sprawach o zabójstwa, popełnione po 26 września 2005 r. i osądzone przed tym wyrokiem Trybunału z zakwalifikowaniem tych zachowań z ówczesnego art. 148 § 2 k.p.k., niezbędne staje się powołanie nowej kwalifikacji prawnej „odpowiadającej podstawowemu typowi zabójstwa”. Rzecz bowiem w tym, że Trybunał w analizowanym orzeczeniu nie przyjął koncepcji przywrócenia mocy obowiązującej przepisu zderowanego przez ustawę nowelizującą, której przepis derogujący uznał za niezgodny z Konstytucją. Tylko zaś w razie wyraźnego wskazania odnośnie „odżycia” poprzedniej normy prawnej – mając na uwadze, że także orzeczenia Trybunału o niezgodności z Konstytucją przepisu derogującego z uwagi na

wadliwości trybu legislacyjnego działają z założenia skutkiem *pro futuro*, poza samą kwestią możliwości wznowienia procesu (zob. np. K. Gonera, E. Łętowska, *Wieloaspektowość następstw stwierdzenia niekonsystencyjności*, PiP 2008, nr 5, s. 27) – można byłoby przyjąć, że przywrócono moc obowiązującą przepisowi derogowanemu (zob. W. Wróbel, S. Zabłocki, *glosa*, op. cit., s. 298). Jak wcześniej wskazano w uzasadnieniu swego orzeczenia Trybunał Konstytucyjny wyraźnie przyjął jednak odmiennie. W konsekwencji nie funkcjonuje obecnie przepis § 2 art. 148 k.k., a okoliczności determinujące ocenę prawną zabójstwa jako typu kwalifikowanego straciły swe znaczenie z punktu widzenia samej kwalifikacji prawnej czynu. Pozostają one jednak nadal okolicznościami, które nie są obojętne z punktu widzenia wymiaru kary także na gruncie zabójstwa określonego w § 1 art. 148 k.k., który w swych sankcjach zakłada również kary przewidziane w dawnym art. 148 § 2 k.k. Powyższe zapatrywanie prawne powinny mieć na uwadze sądy przy ponownym prowadzeniu postępowania w tej sprawie.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.4. Klauzula antykumulacyjna przy obowiązku naprawienia szkody

przepisy: art. 36 § 2 k.k., art. 46 k.k., art. 47 k.k., art. 63 § 3 k.k., art. 72 § 2 k.k., art. 212 § 3 k.k., art. 216 § 4 k.k., art. 290 § 2 k.k., art. 72 § 2 k.k., art. 415 § 5 k.p.k.

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

Wyrok z dnia 3 września 2009 r., V KK 149/09

Teza:

Stosownie do (art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k.), nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Wskazany zakaz odnosi się przy tym do każdego, określonego w ustawie, przypadku karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody – art. 36 § 2, art. 46 – 47, art. 63 § 3, art. 72 § 2, art. 212 § 3, art. 216 § 4, art. 290 § 2 k.k. a więc również do zobowiązania do naprawienia szkody przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary.

Zobowiązanie do naprawienia szkody w oparciu o przepis art. 72 § 2 k.k., pomimo tego, że ma charakter również probacyjny, jest jednak także bez wątplenia jednym z rodzajów obowiązku naprawienia szkody, zaś zawierający klauzulę antykumulacyjną art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. nie stawia w tym zakresie żadnych dodatkowych warunków rozróżniających poszczególne, uregulowane w prawie materialnym, przypadki jego orzekania.

Z uzasadnienia:

„Kasacja Prokuratora Generalnego, wniesiona na korzyść skazanego K. jest oczywiście zasadna, podlegała więc uwzględnieniu na posiedzeniu na podstawie art. 535 § 5 k.p.k. Wprawdzie w samym zarzucie sformułowanym w jej petitum, zasadnie wskazując na rażące naruszenie art. 415 § 5 k.p.k., polegające na nałożeniu obowiązku naprawienia szkody, pomimo że o obowiązku tym prawomocnie orzeczono, błędnie powołano jako podstawę zobowiązania skazanego do naprawienia tej szkody art. 75 § 2 k.k., zamiast art. 72 § 2 k.k., uznać jednak należy, wobec treści samej kasacji, że jest to oczywista omyłka pisarska, nie mająca przełożenia na merytoryczną trafność wniesionej w niniejszej sprawie skargi kasacyjnej.

Analiza akt sprawy wskazuje, że skazując K. K. za przestępstwo określone w art. 310 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., popełnione w dniu 18 listopada 2002 r. na szkodę P. J., i wymierzając mu za to karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, Sąd Okręgowy w P. nałożył na oskarżonego środek probacyjny przewidziany w art. 72 § 2 k.k., zobowiązując wyżej wymienionego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego P. J. kwoty 71.548, 41 zł w terminie 4 lat od uprawomocnienia się zaskarżonego kasacją wyroku. Bezsporne jest również i to, że o roszczeniu powyższym wynikającym z przestępstwa będącego przedmiotem postępowania karnego, orzeczono już wcześniej wyrokiem Sądu Okręgowego w Z. z dnia 2 lutego 2004 r., sygn. akt GC 164/03, na mocy którego zasądzono od K. K. na rzecz P. J. kwotę 76.548,41 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 stycznia 2003 r. (k. 185). O tym, że jest to, to samo roszczenie świadczy treść orzeczeń sądów karnego i cywilnego, zaś różnica w wysokości należności przysługującej od oskarżonego pokrzywdzonemu wynika z uiszczenia przez K. K. w toku postępowania karnego, na poczet tej należności, kwoty 5.000 zł (k. 270). Wyrok Sądu Okręgowego w Z. uprawomocnił się w dniu 15 marca 2005 r., z chwilą wydania wyroku przez Sąd Apelacyjny w P., sygn. akt I A Ca 497/04, który po rozpoznaniu apelacji K. K. utrzymał w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji (k. 276), a więc przed wydaniem orzeczenia przez sąd karny w niniejszej sprawie (w dniu 22 sierpnia 2005 r.).

Tym samym, zobowiązując oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem Sąd Okręgowy w P. przeoczył, że na skutek jego orzeczenia doszło do kumulacji rozstrzygnięć kompensacyjnych, odnoszących się do tej samej szkody, czemu zapobiegać miał od dnia 1 lipca 2003 r., znowelizowany ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych Dz. U. Nr 17, poz. 155), przepis art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. Stosownie do treści tego przepisu, nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Wskazany zakaz odnosi się przy tym do każdego, określonego w ustawie, przypadku karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody – art. 36 § 2, art. 46-47, art. 63 § 3, art. 72 § 2, art. 212 § 3, art. 216 § 4, art. 290 § 2 k.k. (zob. L.K. Paprzycki (w:) J. Grajewski (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze 2006, t. I, s. 1167; podobnie T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 874) – a więc również do zobowiązania do naprawienia szkody przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary. Stanowisko, zgodnie z którym, zakaz wynikający z art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. ma zastosowanie w przypadku możliwości orzeczenia obowiązku naprawienia szkody określonego na zasadzie art. 72 § 2 k.k., wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2006 r., IV KK 328/06 (OSNKW 2007, z. 2, poz. 14 z tym że zob. glosy: częściowo aprobująca – P. Gensikowski, Palestra 2008, nr 3-4, s.274 i nast. oraz krytyczna – A. Bruzdewicz, Prokurator 2008/4/74), zyskało akceptację w kolejnych judykatach (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2008 r., III KK 342/08, LEX nr 471013 oraz z dnia 17 grudnia 2008 r., III KK 343/08, OSNwSK 2008, poz. 2627), zaś Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie pogląd ten w pełni akceptuje.

Zobowiązanie do naprawienia szkody w oparciu o przepis art. 72 § 2 k.k., pomimo tego, że ma charakter również probacyjny, jest jednak także bez wątpienia jednym z rodzajów obowiązku naprawienia szkody, zaś zawierający klauzulę antykumulacyjną art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. nie stawia w tym zakresie żadnych dodatkowych warunków rozróżniających poszczególne, uregulowane w prawie materialnym, przypadki jego orzekania. Taka inter-

pretacja znajduje potwierdzenie w założeniach Prezydenckiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 20 grudnia 2001 r. (Druk sejmowy nr 182, s. 68 uzasadnienia Projektu), który stał się podstawą wydania powołanej wyżej noweli z dnia 10 stycznia 2003 r.

Potwierdzenie się podniesionego w kasacji naruszenia prawa procesowego, mającego przy tym istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia (skumulowanie, wbrew zakazowi z art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k., dwóch obowiązków naprawienia szkody), skutkować musiało uchYLENIEM orzeczenia w tej części, w której doszło do obrazy, wskazanego w nadzwyczajnym środku zaskarżenia, przepisu. Zbędne było przy tym, pomimo tego, że art. 537 § 2 k.p.k. wprost takiej sytuacji nie przewiduje, wydanie orzeczenia następczego, co uznać należy za dopuszczalne (zob. T. Grzegorzczak: op. cit., s. 1131)."

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.5. „Zażywanie” a „posiadanie” środków odurzających

przepisy: art. 62 u.o.p.n.

hasła: Narkotyki

Wyrok z dnia 15 stycznia 2010 r., V KK 363/09

Teza:

Nie ulega wątpliwości, że ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii nie penalizuje wprost, ani poprzez przepisy zakazujące posiadania środków odurzających, samego zażywania narkotyków przez sprawcę. Intencją ustawodawcy było poddanie karalności posiadania środka narkotycznego w chwili stwierdzenia tego czynu. Takie posiadanie jednak powinno nosić cechy pewnej trwałości od momentu wejścia przez sprawcę w posiadanie środka odurzającego do momentu ujawnienia tego faktu przez organy ścigania. Nie jest przecież możliwe użycie środka odurzającego bez wcześniejszego wejścia w jego „posiadanie”. Poza obszarem penalizacji nadal pozostaje proces zażywania środka odurzającego lub substancji psychotropowej, który zawsze wiąże się z jakąś formą „posiadania”, „dysponowania”, „dzierżenia”, czy po prostu „trzymania” takiego środka. Wszystkie te formy dysponowania środkiem odurzającym w omawianej sytuacji nie mogą być uznane za jego „posiadanie” w rozumieniu art. 62 w/w ustawy.

A zatem w przypadku użycia w całości środka odurzającego karanie takiej osoby za wcześniejsze jego posiadanie stanowiłoby obejście zakazu karania zachowania, które z istoty swej nie jest typizowane jako czyn zabroniony. Takie karanie byłoby wyrazem złamania podstawowych reguł procesu karnego, w szczególności zasady nullum crimen sine lege.

Z uzasadnienia:

„Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 24 kwietnia 2007 r. w sprawie IIK 51/07 oskarżony D. M. został uznany za winnego tego, że w dniu 25 sierpnia 2006 r. w K. posiadał wbrew przepisom ustawy co najmniej 0,5 grama środka odurzającego w postaci suszu konopi indyjskich, który otrzymał od nieustalonej osoby i zużył na własne potrzeby, co stanowiło wypadek mniejszej wagi.

Czyn ten zakwalifikowano z art. 62 ust. 3 w zw. z art. 62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy art.62 ust. 3 w/w ustawy wymierzono oskarżonemu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności. Na mocy art. 69 § 1 i § 2 k.k.

oraz art. 70 § 2 k.k. wykonanie tej kary zawieszono warunkowo na okres próby wynoszący 3 lata, a na podstawie art. 73 § 2 k.k. oskarżonego oddano pod dozór kuratora. Na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 29 sierpnia 2006 r. do dnia 31 sierpnia 2006 r. Na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych obciążono oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kosztami sądowymi oraz opłatą. Na mocy art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o advokaturze zasądzone od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy stosowną kwotę wynagrodzenia za obronę oskarżonego z urzędu.

Wyrok nie został zaskarżony przez żadną ze stron i uprawomocnił się w dniu 3 maja 2007 r.

Kasację od tego orzeczenia wywiódł na korzyść oskarżonego Prokurator Generalny.

Podniósł w niej zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia prawa karnego materialnego, to jest art. 62 ust. 3 w zw. z art. 62 ust. 1 w/w ustawy polegającego na błędnym przyjęciu, że chwilowe posiadanie środka odurzającego związane z jego użyciem wyczerpuje znamię posiadania określone w tym przepisie.

W konkluzji Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego D. M. od zarzucanego mu przestępstwa.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja wniesiona przez Prokuratora Generalnego jest oczywiście zasadna w rozumieniu art. 535 § 5 k.p.k.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że jakkolwiek w niniejszej sprawie nie sporządzono uzasadnienia wyroku, z materiału dowodowego ujawnionego przez Sąd Rejonowy na rozprawie głównej wyłania się całkowicie bezsporny stan faktyczny.

Oskarżony M. wyjaśniał, że w dniu 25 sierpnia 2006 r. poprosił na ulicy nieznanego, przygodnie spotkanego mężczyznę o papierosa. Mężczyzna poczęstował go papierosem w postaci „skręta”, którego oskarżony niezwłocznie wypalił. W trakcie palenia oskarżony zorientował się, że otrzymany papieros zawiera susz konopi indyjskich. Mimo tego zdecydował się na całe jego wypalenie. Następnego dnia oskarżony w towarzystwie innych osób jechał samochodem, z udziałem którego doszło do zdarzenia drogowego. W trakcie wykonywania czynności służbowych funkcjonariusze Policji pobrali od wszystkich osób – w tym również od oskarżonego M. – próbki krwi. W przypadku oskarżonego wykryto w tej krwi obecność składnika psychoaktywnego przetworów konopi indyjskich. To doprowadziło do postawienia D. M. przytoczonego powyżej zarzutu, a następnie do skazania go za posiadanie środka odurzającego.

Ustalenie, iż oskarżony posiadał „co najmniej 0,5 grama” tego środka nastąpiło w sposób ocenny i przy założeniu, że papieros mniej więcej właśnie tyle może ważyć (zeznania funkcjonariusza Policji M. M., k – 74 v akt sprawy).

Na gruncie niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości, że oskarżony „posiadał” środek odurzający wyłącznie w czasie jego zażywania. Brak jest jakichkolwiek dowodów, by oskarżony przekazał narkotyk innej osobie.

Niczego nie zmienia w tym przedmiocie późniejsza zmiana przez oskarżonego wyjaśnień, w których przed sądem zaprzeczał, by miał świadomość, iż palony przez niego papieros był wykonany z suszu konopi indyjskich.

Oceny tej nie zmienia także enigmatyczne stanowisko prokuratora wyrażone w uzasadnieniu aktu oskarżenia (k – 49) stwierdzające – „wiadomym jest, że udzielanie środków odurzających wbrew przepisom ustawy odbywa się zwykle za opłatą.”

Problem bowiem sprowadza się do właściwej interpretacji znamienia „posiadania” zawartego w art. 62 ustawy. Nie ulega wątpliwości, że ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii nie penalizuje wprost, ani poprzez przepisy zakazujące posiadania środków odurzających, samego zażywania narkotyków przez sprawcę. Intencją ustawodawcy było poddanie karalności posiadania środka narkotycznego w chwili stwierdzenia tego czynu. Takie posiadanie jednak powinno nosić cechy pewnej trwałości od momentu wejścia przez sprawcę w posiadanie środka odurzającego do momentu ujawnienia tego faktu przez organy ścigania. Nie jest przecież możliwe użycie środka odurzającego bez wcześniejszego wejścia w jego „posiadanie”. Poza obszarem penalizacji nadal pozostaje proces zażywania środka odurzającego lub substancji psychotropowej, który zawsze wiąże się z jakąś formą „posiadania”, „dysponowania”, „dzierżenia”, czy po prostu „trzymania” takiego środka. Wszystkie te formy dysponowania środkiem odurzającym w omawianej sytuacji nie mogą być uznane za jego „posiadanie” w rozumieniu art. 62 w/w ustawy.

A zatem w przypadku użycia w całości środka odurzającego karanie takiej osoby za wcześniejsze jego posiadanie stanowiłoby obejście zakazu karania zachowania, które z istoty swej nie jest typizowane jako czyn zabroniony. Takie karanie byłoby wyrazem złamania podstawowych reguł procesu karnego, w szczególności zasady nullum crimen sine lege.

Gdyby sprawca, który posiadał środek odurzający zrealizował inny czyn zabroniony przez w/w ustawę, połączony w dodatku z wyzbyciem się tego środka (lecz nie poprzez osobiste zażycie) odpowiadałby za zrealizowany czyn następczy (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dn. 21 stycznia 2009 r., II K 197/08, OSNKW 2009, z. 4, poz. 30, glosy do tego orzeczenia: K. Krajewski – PiP 2009, nr 11, str. 130, W. Radecki – OSP 2009, z. 11, str. 123, postanowienie SN z dn. 28 października 2009r, I KZP 22/09, OSNKW 2009, z. 12, poz. 103, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 listopada 2005 r., II AKa 288/05, OSA 2006, z. 5 poz. 26).

Tymczasem w przedmiotowej sprawie oskarżony M. nie został ujęty w czasie dysponowania środkiem odurzającym, a stwierdzono jedynie, że był pod jego wpływem.

Do jego skazania doszło w wyniku niedopuszczalnej wykładni rozszerzającej przepisu art. 62 ust. 1 ustawy z dn. 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz wbrew intencjom ustawodawcy.

Kierując się zatem przedstawionymi powyżej względami Sąd Najwyższy uznając zasadność zarzutu podniesionego w skardze kasacyjnej uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. uniewinnił oskarżonego D. M. od zarzucanego mu czynu.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.6. Obowiązki sądu w sytuacji błędnego sformułowaniu wniosku o skazanie bez rozprawy

przepisy: art. 23 § 1 k.k.s., art. 156 k.k.s., art. 335 § 2 i 3 k.p.k., art. 343 § 4 – 7 k.p.k.

hasła: kara grzywny; Wniosek o skazanie bez rozprawy

Wyrok z dnia 15 stycznia 2010 r., V KK 368/09

Teza:

Sam fakt, iż proponowaną grzywnę określono błędnie kwotowo, a nie w stawkach dziennych, jak przewiduje art. 23 § 1 k.k.s., nie stał na przeszkodzie uwzględnieniu wniosku (złożonego w trybie art. 156 § 1 i 2 k.k.s.). Zgodnie z art. 156 § 3 k.k.s. odpowiednie zastosowanie w takim postępowaniu znajdują także przepisy art. 335 § 2

i 3 k.p.k. oraz art. 343 § 4 – 7 k.p.k. A zatem obowiązkiem Sądu było zbadanie, czy wniosek złożony w trybie art. 156 § 1 i 2 k.k.s. i uzgodniony z oskarżonym czyni zadość wszystkim przepisom prawa. W przypadku braku takiej zgodności winien Sąd dokonać usunięcia usterki - oczywiście przy pełnej akceptacji wszystkich stron procesowych. W przeciwnym wypadku powinnością Sądu było skierowanie sprawy do rozpoznania na zasadach ogólnych stosownie do treści art. 343 § 7 k.p.k.

Z uzasadnienia:

„Kasacja Prokuratora Generalnego była zasadna w stopniu oczywistym w rozumieniu art. 535 § 5 k.p.k. i należało uwzględnić ją w całości.

Słuszny jest zarzut rażącej obrazy przepisów prawa karnego materialnego (art. 23 § 2 k.k.s.) mającej istotny wpływ na treść wyroku.

Zaskarżonym wyrokiem nakazowym przypisano oskarżonemu W. J. P. przestępstwo z art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 91 § 3 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s.

Należy zatem przypomnieć, iż:

- przestępstwo z art. 65 § 1 k.k.s. jest zagrożone karą grzywny do 720 stawek dziennych albo karą pozbawienia wolności do lat 3, albo obydwoma tymi karami łącznie,*
- przestępstwo z art. 91 § 3 k.k.s. podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych.*

Ponieważ przypisane oskarżonemu przestępstwo podlegało kwalifikacji kumulatywnej w rozumieniu art. 7 § 1 k.k.s., zgodnie z zasadą wymiaru kary określoną w art. 7 § 2 k.k.s. Sąd winien wymierzyć karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą – a więc w tym przypadku na podstawie art. 65 § 1 k.k.s., co też w rzeczywistości nastąpiło.

Urząd Celny w S., występując do Sądu Rejonowego w Ś. z aktem oskarżenia, wniósł w trybie art. 156 § 1 i § 2 k.k.s. o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionej z oskarżonym P. kary grzywny w kwocie 20 000 zł.

Sam fakt, iż proponowaną grzywnę określono błędnie kwotowo, a nie w stawkach dziennych, jak przewiduje art. 23 § 1 k.k.s., nie stał na przeszkodzie uwzględnieniu wniosku. Zgodnie z art. 156 § 3 k.k.s. odpowiednie zastosowanie w takim postępowaniu znajdują także przepisy art. 335 § 2 i 3 k.p.k. oraz art. 343 § 4 – 7 k.p.k. A zatem obowiązkiem Sądu było zbadanie, czy wniosek złożony w trybie art. 156 § 1 i 2 k.k.s. i uzgodniony z oskarżonym czyni zadość wszystkim przepisom prawa. W przypadku braku takiej zgodności winien Sąd dokonać usunięcia usterki - oczywiście przy pełnej akceptacji wszystkich stron procesowych. W przeciwnym wypadku powinnością Sądu było skierowanie sprawy do rozpoznania na zasadach ogólnych stosownie do treści art. 343 § 7 k.p.k.

Przedmiotową sprawę skierowano do rozpoznania w postępowaniu nakazowym.

Uwadze Sądu Rejonowego w Ś. umknęła treść art. 172 § 1 k.k.s., który stanowi, iż wyrokiem nakazowym można orzec za przestępstwo skarbowe karę grzywny określoną w art. 23 § 2 k.k.s. – a więc w granicach nie przekraczających wysokości 200 stawek dziennych, chyba że kodeks przewiduje karę łagodniejszą.

W tej sytuacji wymierzenie kary grzywny w wysokości dwukrotnie przekraczającej określoną w art. 23 § 2 k.k.s. górną granicę tej kary stanowi oczywiście i rażąco naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia. Niczego w tym zakresie nie zmienia fakt, że grzywna wymierzona przez Sąd Rejonowy w zaskarżonym wyroku (400 stawek dziennych przy ustaleniu, że wysokość jednej stawki wynosi kwotę 50 złotych) po odpowiednim przeliczeniu jest równoważna grzywnie kwotowej w wysokości 20.000 złotych. Rzecz bowiem w tym, że tak określona grzywna jest rażąco sprzeczna z dyspozycją art. 23 § 2 k.k.s. w zw. z art. 172 § 1 k.k.s.

Fakt ten nie może pozostawać bez znaczenia również w postępowaniu dotyczącym wykonania prawomocnie orzeczonej kary grzywny, chociażby przy uwzględnieniu dyspozycji art. 182 k.k.s.

Mając na uwadze wszystkie wymienione powyżej okoliczności, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ś.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.7. Zabójstwo a obrona konieczna i przekroczenie jej granic

przepisy: art. 148 § 1 k.k., art. 25 k.k.

hasła: Obrona konieczna; Zabójstwo

Postanowienie z dnia 4 listopada 2009 r., II KK 194/09

Teza:

O ile pierwsza seria 11 uderzeń mogłaby być rozważana za podjętą nie w warunkach obrony koniecznej, ale co najwyżej z przekroczeniem jej granic (z samych wyjaśnień skazanego wynika wszak, że nie obawiał się pokrzywdzonego – „czułem się niezagrożony”), o tyle kolejne 6 zadanych przez niego uderzeń w klatkę piersiową pokrzywdzonego, w sytuacji znacznego już jego osłabienia, musi być uznane za ujawnienie – towarzyszącemu skazanemu w tym momencie – zamiaru zabójstwa i przesądzać o braku podstaw faktycznych do rozważenia owej sytuacji w kontekście wymogów kontratypu z art. 25 k.k.

Z uzasadnienia:

„Autor kasacji zaś tak formułując nazwane przez siebie zarzuty „naruszenia przepisów prawa materialnego”, bynajmniej nie aprobował, poczynionych przez sąd I instancji i ocenionych przez instancję odwoławczą za poprawne, ustaleń, lecz je jednoznacznie zakwestionował. Sąd pierwszej instancji nie ustalił przecie ani tego, że skazany działał w warunkach obrony koniecznej, ani też tego, że przekroczył jej granice. Równocześnie ustalił też zaistnienie w zachowaniu skazanego wszystkich przesłanek koniecznych dla przypisania zbrodni zabójstwa z art. 148 § 1 k.k. Skarżący kwestionując dokonaną przez sąd prawo – karną ocenę przypisanego skazanemu czynu poprzez podniesienie tak sformułowanego zarzutu w istocie próbował podważyć zasadność tych ustaleń, które ją implikowały. Pozorność kasacyjna, a tym samym i niedopuszczalność, takich zarzutów jest więc oczywista.

Wypada tu tylko nadmienić, że autor kasacji w swoich rozważaniach nie dostrzega w istocie (ustalonego przez sąd) pierwszorzędno dla dokonania karno-materialnej oceny tego zachowania, faktu zadania przez skazanego pokrzywdzonemu niejako dwóch serii uderzeń nożem. O ile pierwsza (11 uderzeń) mogłaby być rozważana za podjętą nie w warunkach obrony koniecznej, ale co najwyżej z przekroczeniem jej granic (z samych wyjaśnień skazanego wynika wszak, że nie obawiał się pokrzywdzonego – „czułem się niezagrożony” – k. 932v), o tyle kolejne 6 zadanych przez niego uderzeń w klatkę piersiową pokrzywdzonego, w sytuacji znacznego już jego osłabienia, musi być uznane za ujawnienie – towarzyszącemu skazanemu w tym momencie – zamiaru zabójstwa i przesądzać o braku podstaw faktycznych do rozważenia owej sytuacji w kontekście wymogów kontratypu z art. 25 k.k.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.8. Nieprawidłowe wskazanie przez sąd podmiotu, na rzecz którego należy spełnić obowiązek świadczenia i konsekwencje takiego wskazania

przepisy: art. 39 k.k.

hasła: Środki karne – świadczenie pieniężne

Postanowienie z dnia 2 grudnia 2009 r., II KK 264/09**Teza:**

Nieprawidłowe wskazanie w orzeczeniu sądu podmiotu, na którego rzecz oskarżony ma spełnić obowiązek świadczenia na cel społeczny, nie może być potraktowane jako wewnętrzna sprzeczność orzeczenia, ale jako jego niezgodność z przepisami prawa materialnego, które dotyczą wymogów, jakie spełniać musi instytucja, na rzecz której może być orzeczone świadczenie pieniężne.

Z uzasadnienia:

„Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego jest oczywiście bezzasadna. Postępowanie karne wobec R. C., który prawomocnym wyrokiem został uznany za sprawcę przestępstwa określonego w art. 160 § 1 w zw. z art. 2 i 3 k.k. w zb. z art. 157 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., zostało warunkowo umorzona. W tej sytuacji wniesienie kasacji na korzyść oskarżonego, przez jego obrońcę, dopuszczalne było jedynie z powodu uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. (por. art. 523 § 2 i § 4 pkt 1 k.p.k.).

W kasacji podniesiony został zarzut wydania w sprawie orzeczeń dotkniętych bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k., na skutek sprzeczności w treści orzeczenia wydanego przez sąd I instancji, a utrzymanego w mocy przez sąd odwoławczy, która uniemożliwia jego wykonanie. Sąd I instancji na podstawie art. 67 § 3 k.k. w zw. z art. 39 pkt 7 k.k. orzekł bowiem od oskarżonego świadczenie pieniężne na rzecz Domu Małego Dziecka w Ł., a więc instytucji, która nie figuruje w wykazie określonym w art. 49 § 1 k.k. W myśl tego przepisu beneficjentem świadczenia na cel społeczny w wypadku odstąpienia od wymierzenia kary, może być instytucja, stowarzyszenie lub organizacja społeczna, wpisana do wykazu prowadzonego przez Ministra Sprawiedliwości, który jest publikowany raz w roku w Dzienniku Urzędowym Ministra Sprawiedliwości. W wykazie aktualnym na dzień orzekania przez Sąd Rejonowy w Ł., stanowiącym załącznik do Obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 lipca 2008 r. w sprawie wykazu instytucji, organizacji społecznych, fundacji i stowarzyszeń, o których mowa w art. 47, 49 i 57a § 2 Kodeksu karnego (Dz.Urz.MS.08.6.108), nie został umieszczony Dom Małego Dziecka w Ł. (nie figuruje również w uaktualnionym wykazie umieszczonym na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości: www.ms.gov.pl/nawiazki/nawiazki.php).

Podniesione w kasacji uchybienia nie ma charakteru bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. W zaistniałej sytuacji nastąpiło bowiem jedynie naruszenie przepisu prawa karnego materialnego – art. 49 § 1 k.k., mogącą stanowić względną przyczynę odwoławczą określoną w art. 438 pkt 1 k.k.

Zgodnie z prezentowanym w doktrynie stanowiskiem w przedmiocie wykładni art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k., uchybienie wymienione w tym przepisie zachodzi tylko wówczas, gdy stwierdzona zostanie sprzeczność (por. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 946).

Nieprawidłowe wskazanie w orzeczeniu sądu podmiotu, na którego rzecz oskarżony ma spełnić obowiązek świadczenia na cel społeczny, nie może być potraktowane jako wewnętrzna sprzeczność orzeczenia, ale jako jego niezgodność z przepisami prawa materialnego, które dotyczą wymogów, jakie spełniać musi instytucja, na rzecz której może

być orzeczone świadczenie pieniężne. Z podobną sytuacją mamy do czynienia wówczas, gdy sąd orzeknie karę ograniczenia wolności z wykonywaniem nieodpłatnej pracy, ale bez określenia jej wymiaru w stosunku miesięcznym. Do takiego przykładu odsyłają komentatorzy i podkreślają, że pomimo niemożności wykonania takiego orzeczenia, nie jest ono dotknięte wadą określoną w art. 439 pkt 7 k.p.k. (por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, Kodeks postępowania karnego, Tom II, Komentarz do art. 297 – 467, Warszawa 2007, s. 694).

Zaistniałe uchybienie, jako względna przyczyna odwoławcza mogło być podniesione w apelacji (co nie nastąpiło). Może być ponadto podniesione w kasacji ewentualnie wniesionej w trybie w art. 521 k.p.k., w wypadku uznania przez sąd w postępowaniu wykonawczym, po przeanalizowaniu obowiązujących w tym zakresie norm procesowych, że wykonanie przedmiotowego wyroku nie jest możliwe.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.9. Racjonalizacja prawa do korzystania z obrony z urzędu

przepisy: art. 78 § 1 k.p.k.

hasła: obrońca z urzędu

Postanowienie z dnia 27 stycznia 2010 r., II KO 117/09

Teza:

Prawo do korzystania z obrony z urzędu na podstawie art. 78 § 1 k.p.k. nie może być traktowane jako obligatoryjne uprawnienie oskarżonego, czy skazanego przynależne mu np. z racji pozbawienia wolności, czy też wręcz konsekwencji samego skazania, ale winno przysługiwać tylko tym oskarżonym lub skazanym, którzy rzeczywiście wykażą, że nie są w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. W sytuacji, gdy wniosek o wznowienie postępowania na korzyść może być złożony w każdym czasie, to fakt, iż skazany wybrał – już po tym, jak złożył własnoręcznie sporządzony wniosek o wznowienie postępowania – inny cel, i to nie mający charakteru koniecznego, wydatkowania posiadanych przez siebie środków, których suma umożliwiałaby mu uzyskanie pomocy obrońcy z wyboru, nie może stanowić podstawy do wyznaczeniu mu obrońcy z urzędu, nawet jeśli w dacie wezwania go do uzupełnienia braków formalnych wniosku o wznowienie przez sporządzenie i podpisanie wniosku przez adwokata, nie ma już wystarczających środków finansowych.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.10. Dopuszczalność odczytania zeznań świadka przebywającego za granicą; Znamiona przestępstwa nakłaniania do uprawiania prostytucji

przepisy: art. 204 § 4 k.k., art. 264 k.k.

hasła: Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności – przestępstwa związane z prostytucją; Świadek

Postanowienie z dnia 9 listopada 2009 r., III KK 161/09

Teza:

Jest dopuszczalne odczytanie zeznań świadka, choćby miały one kluczowe znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności oskarżonego, gdy nieobecność świadka

jest spowodowana jego stałym lub długotrwałym pobytem za granicą, zaś doprowadzenie do jego stawienia na rozprawę jawi się jako niemożliwe bądź połączone z trudnymi do przezwyciężenia przeszkodami; w tym względzie oceny należy dokonywać na tle realiów konkretnej sprawy.

Chociaż typowym zachowaniem, o którym mowa w art. 204 § 4 k.k. jest wywożenie z Polski kobiet w celu uprawiania przez nie prostytucji za granicą, to w sytuacji gdy znamię „uprawiania prostytucji za granicą” nie jest w jakikolwiek sposób ograniczone, np. przez dookreślenie, że chodzi o granicę Rzeczypospolitej Polskiej (por. art. 264 § 2 i 3 k.k.), nie ma przeszkód do zastosowania tego przepisu w odniesieniu do oskarżonych, którzy zwabili pokrzywdzoną z terenu Kenii w celu uprawiania prostytucji w Polsce, a więc za granicą z punktu widzenia miejsca jej zamieszkania.

Zwabienie lub uprowadzenie innej osoby w celu uprawiania prostytucji za granicą jako znamię przestępstwa określonego w art. 204 § 4 k.k. oznacza, iż celem działania sprawcy jest uprawianie przez osobę pokrzywdzoną prostytucji poza krajem jej zamieszkania.

Z uzasadnienia:

„Przechodząc do szczegółowego omówienia sformułowanych przez skarżącego zarzutów należy wskazać, że zarzut z pkt. 1 powtarza, w nieco innym ujęciu, zarzut podniesiony w tym samym punkcie apelacji. W obu wypadkach obrońca stara się wykazać, że Sąd pierwszej instancji postąpił wadliwie, odczytując na rozprawie zeznania złożone w toku śledztwa przez I. W. K., zaś Sąd odwoławczy niesłusznie to zaaprobował. Prezentowany w tej materii pogląd skarżącego nie jest zasadny. Niewątpliwie, zaniechanie przesłuchanie świadka w toku kontradiktoryjnej rozprawy stanowi odejście od zasady bezpośredniości, mogące być postrzegane przez stronę jako utrudniające wykazanie własnych racji, wszakże takie postąpienie Sądu nie może być traktowane jako naruszenie prawa, tym bardziej rażące, gdy nastąpiło w sytuacji przewidzianej odpowiednim przepisem procedury, tj. art. 391 § 1 k.p.k. Przepis ten dopuszcza odczytanie zeznań świadka, jeżeli w dacie rozprawy przebywa on za granicą. Chociaż nie formułuje żadnych dodatkowych warunków, wyrażany jest pogląd, że w sytuacji, gdy zeznania świadka są szczególnie doniosłe, zwłaszcza mają istotne znaczenie dla ustalenia winy bądź wymiaru kary, fakt jego pobytu za granicą nie powinien automatycznie prowadzić do odczytania zeznań bez stwierdzenia, że rzeczywiście zachodzą niedające się usunąć przeszkody w dochowaniu zasady bezpośredniości, nadto zwraca się uwagę, że odczytanie zeznań świadka jest dopuszczalne wtedy, gdy jego pobyt za granicą jest stały względnie dłużej trwający [por. R. A. Stefański (w:) Z. Gostyński (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Dom Wydawniczy ABC 2004, t. II, s. 719 – 720, T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 831 – 832, P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego, t. II, Warszawa 2004, s. 422 – 423 oraz powołane tam orzecznictwo]. Zarazem jednak wskazuje się, i myśl tę przytoczył Sąd odwoławczy, że „nie może być obrazą to, co ustawa dopuszcza” (por. powołane tak przez ten Sąd, jak i skarżącego postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2003 r., III KK 110/03, R-OSNKW 2003, poz. 2722, także postanowienie z dnia 6 kwietnia 2006 r., IV KK 7/06, OSNKW 2006, z. 6, poz. 60). Wypada zatem uznać, że jest dopuszczalne odczytanie zeznań świadka, choćby miały one kluczowe znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności oskarżonego, gdy nieobecność świadka jest spowodowana jego stałym lub długotrwałym pobytem za granicą, zaś doprowadzenie do jego stawienia na rozprawę jawi się jako niemożliwe bądź połączone z trudnymi do przezwyciężenia przeszkodami; w tym względzie oceny należy dokonywać na tle realiów konkretnej sprawy.

Rozpatrując zarzut z pkt. 2 kasacji należy zwrócić uwagę, że I. W. K. jest obywatelką Republiki Kenii i po wyjeździe z Polski w czasie rozprawy tam prawdopodobnie przebywała. Sąd odwoławczy odnotował, że podjęta próba doręczenia jej wezwania na adres w kraju okazała się nieskuteczna (tyle, że nietrafnie wskazał, iż wezwanie wysłano na adres ośrodka deportacyjnego, gdy w rzeczywistości wysłano je na adres Fundacji L.– k. 580 – 580b), a można dodać, że w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji nikt nie podawał w wątpliwość tego, iż pokrzywdzona przebywa poza Polską i nie sugerował czynienia w tym względzie dalszych ustaleń. Twierdzenie obrońcy w uzasadnieniu kasacji, iż Sąd odwoławczy „ograniczył się jedynie do odgórnego stwierdzenia, nie poparte przy tym żadnymi dowodami, iż świadek ten przebywa w Republice Kenii” o tyle zaskakuje, że przed rozprawą apelacyjną oskarżeni złożyli dokument fakt ten potwierdzający. Wiadomo też, że sytuacja materialna pokrzywdzonej jest trudna, zatem słusznie i nie w sposób „całkowicie dowolny”, jak wskazano w kasacji, Sąd Okręgowy uznał, że nie rokowała efektu próba wysłania jej wezwania na adres kenijski, skoro jest oczywiste, iż świadek nie miała realnej możliwości odbycia kosztownej podróży lotniczej, zaś jadąc do Polski w 2007 r. korzystała z biletu opłaconego przez oskarżonych. Z tego też względu nie zmieniłoby sytuacji wysłanie wezwania dla świadka na adres dla doręczeń w kraju, wskazany na użytek postępowania prowadzonego w sprawie M. R. przez Prokuraturę Okręgową w R., zatem chociaż Sąd odwoławczy nie nawiązał do realiów tego postępowania, to nie naruszył rażąco przepisów wskazanych w tym punkcie kasacji w sposób mogący mieć wpływ na treść orzeczenia. Ma przy tym duże znaczenie, akcentowana przez Sąd ad quem okoliczność, że organ prowadzący postępowanie przygotowawcze w przewidywaniu trudności w przesłuchaniu pokrzywdzonej na rozprawie doprowadził do jej przesłuchania przez sąd w trybie art. 316 § 3 k.p.k. W czynności tej uczestniczyli oskarżeni oraz ich obrońca, korzystając z prawa zadawania świadkowi pytań, co w dużym stopniu ograniczyło negatywne skutki nieobecności świadka na rozprawie, zwłaszcza w zakresie prawa oskarżonych do obrony. Zachowanie tego prawa powinno być zresztą postrzegane nie tyle przez sam fakt odczytania zeznań nieobecnego świadka, ile na płaszczyźnie dopuszczalności tego odczytania, okoliczności uzyskania zeznań, jak też możliwości sprawdzenia wiarygodności świadka poprzez inne zgromadzone w sprawie dowody (por. powołane wcześniej postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2006 r., IV KK 7/06). Z tego punktu widzenia nie nasuwa zastrzeżeń stanowisko Sądu Okręgowego, aprobujące odczytanie zeznań pokrzywdzonej przez Sąd meriti, jako że był spełniony określony w art. 391 § 1 k.p.k. warunek do takiego postąpienia, odczytane zeznania zostały pozyskane w sposób prawidłowy, zaś szereg innych dowodów dawało możliwość ich weryfikacji. (...)

Za niezasadny trzeba też uznać postawiony w pkt. 9 kasacji zarzut obrazy art. 204 § 4 k.k. Zdaniem skarżącego, użyte w tym przepisie określenie „za granicą” oznacza miejsce poza terytorium Polski, zatem przepis ten nie penalizuje zwabienia lub uprowadzenia innej osoby w celu uprawiania prostytucji na tym terytorium. Wspierając tę tezę, autor kasacji odwołał się do „stanowiska doktryny”, powołując pogląd wyrażony w jednym z komentarzy do Kodeksu karnego [M. Mozgawa (red.): Kodeks karny. Komentarz praktyczny, Oficyna 2007), jak też do ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz. U. z 2005 r. Nr 226, poz. 1944 ze zm.), zawierającej legalną definicję granicy Rzeczypospolitej Polskiej. Trzeba przyznać, że interpretacja przepisu art. 204 § 4 k.k. jest zabiegiem nie pozbawionym trudności, czego wyrazem są rozbieżne opinie prezentowane w piśmiennictwie prawniczym, przy czym pogląd zbieżny z wyrażonym w kasacji można znaleźć nie tylko w pracy powołanej przez skarżącego. Np. O. Górniok wskazała, że „celem czynności sprawczej jest uprawianie przez zwabioną lub uprowadzoną osobę prostytucji za granicą, tj. gdziekolwiek poza obszarem mieszczącym się w granicach państwa polskiego” (w: O. Górniok i inni: Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk

2005, t. II, s. 219), według J. Warylewskiego „«za granicą» niewątpliwie oznacza miejsce poza terytorium RP” [w: A. Wąsek (red.): Kodeks karny. Część szczególna, t. I, Warszawa 2006, s. 1001], zaś K. Laskowska uznaje, że „celem czynności sprawczych jest uprawianie przez zwabioną lub uprowadzoną osobę prostytucji za granicą, tj. gdziekolwiek poza obszarem mieszczącym się w granicach państwa polskiego” (*Handel ludźmi jako problem prawny i kryminologiczny*, WPP 2004, nr 2, s. 30). W ocenie Sądu Najwyższego nie popełniły jednak błędu sądy obu instancji przyjmując, że oskarżeni wyczerpali znamię przedmiotowego przestępstwa, w szczególności zasługuje na aprobatę pogląd Sądu Okręgowego, że chociaż typowym zachowaniem, o którym mowa w art. 204 § 4 k.k. jest wywożenie z Polski kobiet w celu uprawiania przez nie prostytucji za granicą, to w sytuacji gdy znamię „uprawiania prostytucji za granicą” nie jest w jakikolwiek sposób ograniczone, np. przez dookreślenie, że chodzi o granicę Rzeczypospolitej Polskiej (por. art. 264 § 2 i 3 k.k.), nie ma przeszkód do zastosowania tego przepisu w odniesieniu do oskarżonych, którzy zwabili pokrzywdzoną z terenu Kenii w celu uprawiania prostytucji w Polsce, a więc za granicą z punktu widzenia miejsca jej zamieszkania. Za taką interpretacją wymienionego przepisu opowiada się M. Filar wskazując, że „znamię «uprawiania prostytucji za granicą» nie ogranicza się jedynie do relacji «Polska-zagranica», lecz – legis non distinguente – także i «zagranica-Polska». Tak więc sprawca, który zwabiłby (...) cudzoziemkę do Polski w celu uprawiania tu prostytucji (...) odpowiadałby według § 4 art. 204 k.k.” [Przestępstwa seksualne w nowym kodeksie karnym (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, Warszawa 1997, z. 2, s. 56, podobnie (w:) M. Filar (red.): Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2008, s. 844). Można dodać, iż nie widać przeszkód, by wspomniane znamię obejmowało też relację „zagranica-zagranica”, tzn. taką sytuację, gdy intencją sprawcy jest, by osoba pokrzywdzona w celu uprawiania prostytucji przekroczyła granicę inną niż granica Polski. Również M. Bielski uważa, że „czynność sprawcza w postaci zwabienia innej osoby w celu uprawiania prostytucji za granicą może polegać na doprowadzeniu do wyjazdu takiej osoby z terytorium naszego kraju za granicę, jak i na doprowadzeniu jej do przyjazdu z innego kraju do Polski. Ratio legis komentowanego typu – jako przestępstwa konwencyjnego, mającego chronić przed międzynarodowym handlem ludźmi w celu uprawiania prostytucji – skłania za przyjęciem, że nie ma znaczenia kierunek, w jakim będą przemieszczać się przez granicę ofiary tego procederu” [w: A. Zoll (red.): Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2008, t. II, s. 705 – 706]. Istotnie, przy wykładni omawianego przepisu jako okoliczność kluczową trzeba uwzględnić, iż określony w nim typ zachowania odpowiada zobowiązaniom konwencyjnym Polski, na co zwrócono uwagę w uzasadnieniu rządowego projektu Kodeksu karnego (zob. Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Wydawnictwo Prawnicze 1997, s. 197) i co zaakcentował Sąd pierwszej instancji. W szczególności chodzi o ratyfikowaną w 1952 r. otwartą do podpisu w Lake Success dnia 21 marca 1950 r. Konwencję w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji (Dz. U. z 1952 r. Nr 41, poz. 278). Stanowiąca, zgodnie z art. 91 ust. 1 Konstytucji RP, część krajowego porządku prawnego Konwencja w art. 1 nakazuje jej stronom ukarać każdego, „kto dla zaspokojenia namiętności innej osoby dostarcza, zwabia lub uprowadza w celach prostytucji inną osobę, nawet za jej zgodą” albo „eksploatuje prostytucję innej osoby, nawet za jej zgodą”. Chociaż wymieniony przepis Konstytucji nakazuje bezpośrednio stosować ratyfikowaną i ogłoszoną w Dzienniku Ustaw umowę międzynarodową, takie postąpienie nie jest możliwe w przypadku przytoczonego uregulowania Konwencji. Jest ono adresowane do państw – stron Konwencji, nadto nie określa sankcji, w świetle art. 1 § 1 k.k. elementu niezbędnego do zaistnienia odpowiedzialności karnej, zatem nie ma charakteru normy samowykonalnej. W konsekwencji zobowiązaniom przyjętym przez Polskę w związku z ratyfikowaniem Konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji odpowiada, obok innych przepisów, określenie typu czynu zabro-

wywieść uzasadnienia dla powstania w związku z tym wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, to nie może być mowy o potrzebie powoływania biegłych psychiatrów.

Procesowego kryterium zasięgnięcia opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego nie spełnia posłużenie się opinią sądowo-psychiatryczną wydaną w innej sprawie. Nie ma przeszkód ku temu, by wydana w innej sprawie opinia służyła ocenie, czy w rozstrzyganej sprawie istnieją uzasadnione podstawy do powzięcia w tym względzie wątpliwości.

Z uzasadnienia:

„Za niezbędne, w pierwszej kolejności, wypada uznać przypomnienie podstawowej kwestii, odnoszącej się do obrony obowiązkowej przewidzianej w art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. Otóż, oczywiste jest, że do uchybienia we wskazanym zakresie dochodzi w razie niewyznaczenia oskarżonemu obrońcy zarówno wtedy, gdy organ procesowy powziął wątpliwość co do poczytalności oskarżonego, manifestując to zasięgnięciem opinii biegłych psychiatrów, jak i wówczas, gdy dowód z takiej opinii choć nie został, to powinien być dopuszczony (zob. m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2000 r., III KKN 287/2000, OSNKW 2000, z. 9-10, poz. 86). Jednakże, co zdaje się być poza polem widzenia kasacji, problem tkwi w tym, że konieczność sądowo-psychiatrycznego opiniowania (art. 202 § 1 k.p.k.) nie jest warunkowana jakimś abstrakcyjnym przeświadczeniem czy niezbyt uchwytnym domysłem, lecz uzależniona jest od powzięcia przez organ postępowania tylko takich wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, które mają charakter wątpliwości – verba legis (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.) – uzasadnionych, a więc takich, które mają oparcie w konkretnie ustalonych w sprawie okolicznościach. Odsyłając w tym względzie do bogatego dorobku judykatury (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lipca 1972 r., I KR 125/72, OSNKW 1972, z. 12, poz. 196, z dnia 17 sierpnia 1984 r., III KR 189/84, OSNPG 1985, z. 3, poz. 40, z dnia 20 czerwca 1986, III KR 154/86, OSNPG 1987, z. 4, poz. 50 a także postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2005 r., II K.K. 476/04, OSNwSK 2005, z. 1, poz. 1187 oraz z dnia 10 września 2009 r., V KK 61/09, Lex 529618), wystarczy tu tylko zauważyć, że okoliczności tych upatruje się zwłaszcza w danych dotyczących osoby oskarżonego, jego zachowania, stanu zdrowia i podejmowanego przezeń leczenia, a także w okolicznościach związanych z zarzucanym mu czynem. Jednocześnie – w nawiązaniu do argumentacji kasacji i na gruncie stwierdzonych w sprawie realiów – godzi się podkreślić, że sam tylko fakt złożenia przez oskarżonego oświadczenia, iż leczył się psychiatrycznie (podobnie, jak sam tylko fakt poddania oskarżonego badaniom psychiatrycznym w innej sprawie) nie oznacza jeszcze, że właśnie już zaistniał, bądź przynajmniej powinien być zaistnieć stan wątpliwości, o których mowa w art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. (zob. m. in. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 4 marca 2009 r., V KK 36/09, Lex 495322 oraz z dnia 10 września 2009 r., V KK 61/09, Lex 529618, a także powołane tam orzeczenia i literaturę). Jeżeli bowiem ocena całokształtu przesłanek sprawy – której to oceny organ może dokonać dopiero wraz z pojawieniem się oświadczenia (informacji o badaniu sądowo-psychiatrycznym odnoszonym do konkretnego czynu) – nie pozwala wywieść uzasadnienia dla powstania w związku z tym wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, to nie może być mowy o potrzebie powoływania biegłych psychiatrów.

W tym kontekście należy stwierdzić, że okoliczności dowodowe niniejszej sprawy nie uzasadniały powzięcia omawianych wątpliwości, jaką to ocenę – na podstawie dokumentów weryfikujących oświadczenie oskarżonego – ostatecznie przyjęto w przeprowadzonym postępowaniu. Jest prawdą, że w dołączonej do akt (z innej sprawy) opinii biegli lekarze psychiatrzy nie wypowiedzieli się odnośnie do czynu, którego popełnienie – w dniu 16 maja 2007 r. – zarzucono oskarżonemu w tej sprawie. Tym niemniej, ocenili dolegli-

wości, w związku z którymi oskarżony podejmował psychiatryczne leczenie, ocenili też wynikający stąd stan psychiczny oskarżonego (także w trakcie toczącego się równolegle postępowania), a opinię swą odnieśli do sekwencji czynów o tym samym charakterze, popełnionych w tym samym okresie. Budowanie uzasadnienia dla omawianych wątpliwości (mających wynikać z treści oświadczenia oskarżonego) tylko na fakcie, że czyn będący przedmiotem osądu w tej sprawie został popełniony zaledwie 12 dni przed pierwszym z czynów będących przedmiotem opiniowania biegłych (popełnionym w dniu 28 maja 2007 r.), nie znajdowałoby przecież racjonalnych podstaw, skłaniających do zasięgnięcia kolejnej opinii. Jakkolwiek więc poza sporem należy pozostawić stwierdzenie, że procesowego kryterium zasięgnięcia opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego nie spełnia postużenie się opinią sądowo-psychiatryczną wydaną w innej sprawie (por. m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2008 r., III KK 427/07, Lex 361525), to równie jest oczywiste, że nie ma przeszkód ku temu, by wydana w innej sprawie opinia służyła ocenie, czy w rozstrzyganej sprawie istnieją uzasadnione podstawy do powzięcia w tym względzie wątpliwości.

Na tym tle ocena stanowiska Sądu Rejonowego w przedmiocie stanu poczytalności oskarżonego tempore criminis jawi się nader jasno. Bez wątplienia poprzestanie na jedynej, niepogłębionej konstatacji, zawartej w motywach wyroku, że „biegli lekarze psychiatrzy w swojej opinii stwierdzili, iż oskarżony miał zachowaną zdolność rozpoznania znaczenia swoich czynów i pokierowania swoim postępowaniem” (uzupełnionej oceną kompetencji biegłych), powinno prowadzić do wniosku, że nosi ona cechy dowolności, rażąco naruszającej treść art. 7 k.p.k. Jest bowiem oczywiste, że skoro wśród czynów, do których biegli tę opinię odnosili nie było czynu będącego przedmiotem osądu, to ustalenie co do poczytalności oskarżonego w czasie tego czynu zostało oparte na błędnej (niepełnej) podstawie faktycznej. Jednak nawet prawidłowe przeprowadzenie analizy całokształtu dowodowych okoliczności sprawy musiałoby prowadzić, i w istocie doprowadziło Sąd Rejonowy do wniosku, że ów stan poczytalności oskarżonego nie budzi zastrzeżeń o tyle, iż w sprawie nie ujawniły się żadne uzasadnione w tym względzie wątpliwości.

Przeprowadzone rozważania uprawniają zatem do konkluzji, że zaniechanie przez sąd odwoławczy kontroli stanowiska sądu pierwszej instancji w przedmiocie podstaw ustalenia stanu poczytalności P. L. tempore criminis – choć rażąco naruszało wymogi przepisów art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. – nie mogło mieć istotnego wpływu na treść rozstrzygnięcia. Nawet bowiem stwierdzenie przez sąd drugiej instancji, że stanowisko Sądu Rejonowego dotknięte jest wadą rozumowania, nie mogłoby przecież zmienić ostatecznie przyjętej oceny stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, skoro w jego przedmiocie w ogóle nie pojawiła się uzasadniona wątpliwość. Taką zaś zarazem ocenę (choć bez motywacji) wyraził sąd odwoławczy wraz ze stwierdzeniem, że w sprawie nie doszło do uchybienia podlegającego uwzględnieniu z urzędu, a więc wskazanego m.in. w art. 439 § 1 pkt 10 w zw. z art. 79 § 1 pkt. 3 k.p.k.”

1.2.12. Koncepcja obiektywnego przypisania skutku

przepisy: art. 9 § 2 k.k.

hasła: Czyn; Wina; Nieumyślność

Postanowienie z dnia 12 stycznia 2010 r., IV KK 225/09

Teza:

Z uzasadnień wyroków jednoznacznie wynika, że bazowały na koncepcji tzw. obiektywnego przypisania skutku. Jeśli bowiem Sądy stwierdziły, że w razie poruszenia się przez P. G. z prędkością dopuszczalną (50 km/h), piesza opuściłaby tor jazdy samochodu to postąpienie oskarżonego (jazda z prędkością o połowę wyższą od dopuszczalnej) wręcz stworzyło niebezpieczeństwo dla dobra chronionego prawem (życia pokrzywdzonej). Spowodowanie skutku dlatego należało przypisać oskarżonemu, gdyż w skutku tym urzeczywistniło się niebezpieczeństwo, które by nie zaistniało, gdyby oskarżony zachował wymaganą ostrożność.

Z uzasadnienia:

„Kasacja nie jest zasadna. W myśl art. 536 k.p.k. także podniesione zarzuty wyznaczają granice jej rozpoznania. W kasacji zarzucono rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. (w zw. z art. 7 k.p.k.), ale tylko przejawiające się w niewłaściwym rozpoznaniu zarzutu uchybienia przez Sąd I instancji dyspozycji art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. Przepis ten stanowi, że uzasadnienie wyroku powinno zawierać również wyjaśnienie podstawy prawnej tego orzeczenia. Konfrontacja zarzutu kasacyjnego z motywami Sądu odwoławczego prowadzi do wniosku, że Sąd ten właściwie rozpoznał wskazany zarzut apelacji, poświęcając należytą uwagę (a więc odpowiadającą wymogom art. 7 k.p.k.) eksponowanej w nim kwestii związku przyczynowego między zachowaniem oskarżonego a wypadkiem (zob. k. 337 – 339). Chociaż Sądy rozpoznające sprawę, stwierdzając ten związek, nie określiły wprost, jaką teorią się kierowały, to z uzasadnień wyroków jednoznacznie wynika, że bazowały na koncepcji tzw. obiektywnego przypisania skutku. Jeśli bowiem Sądy stwierdziły, że w razie poruszenia się przez P. G. z prędkością dopuszczalną (50 km/h), piesza opuściłaby tor jazdy samochodu (bo oskarżony przy dopuszczalnej prędkości pokonałby około 14 m, a nie 20 m, w ciągu 1 sekundy), skoro przeszła już ok. 6 metrów jezdni i pozostało tylko około 1,5 m do jej krawędzi, a obiektywnym i przekonywującym dowodem tej możliwości są uszkodzenia pojazdu powstałe w momencie uderzenia w pieszę (prawy przedni narożnik), (zob. wyrok z dnia 8 marca 2000 r., III KKN 231/98 – OSNKW 2000, nr 5-6, poz. 45 z glosą J.Giezka, PiP 2001, z. 6, s. 112, wyrok z dnia 1 grudnia 2000 r., IV KKN 509/98 – OSNKW 2001, z. 5-6, poz. 45 oraz powołana tam literatura). Do niezachowania wymaganej w danych okolicznościach ostrożności doszło mimo możliwości przewidzenia przez oskarżonego zaistniałego zdarzenia (art. 9 § 2 k.k.), a to w świetle okoliczności podniesionych przez Sąd meriti i przypomnianych przez Sąd odwoławczy (m.in. jazda w terenie zabudowanym o wczesnej jeszcze godzinie, ze znacznie przekroczoną prędkością, nieadekwatną do natężenia ruchu kołowego i przewidywanego – pieszego). Wreszcie, wypowiedział się Sąd pierwszej instancji (k. 302), a także Sąd Okręgowy, dzieląc jego stanowisko (k. 338), co do winy oskarżonego.

Tylko z uzasadnienia kasacji zdaje się wynikać jeszcze jeden zarzut, ale nie został on wyartykułowany (nazwany), mimo limitowania Sądu kasacyjnego treścią zarzutów (wspomniany art. 536 k.p.k.) i pochodzenia skargi od podmiotu szczególnie kwalifikowanego do jej sporządzenia. W uzasadnieniu wskazuje się na wewnętrzną sprzeczność motywów Sądu Rejonowego, ale – co symptomatyczne – bez upatrywania jej w rozbieżnościach w obrębie opinii biegłych B.C. i Z.L. Sprzeczność wewnętrzną w ustaleniach sądu meriti miała zostać zaakceptowana przez Sąd odwoławczy, ale sugestia ta nie przybrała zarzutu naruszenia art. 440 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. Nie ma więc podstaw do gruntownego zajmowania się nią. Z szacunku dla faktów wypada jedynie zauważyć, że Sąd pierwszej instancji, po podzieleniu pierwotnej (zasadniczej) opinii wymienionych biegłych, przychylił się do stanowiska wyrażonego w ich opinii uzupełniającej, złożonej na rozprawie w dniu 30 marca 2006 r. (k. 288 – 289). Chyba nie uszło uwadze skarżącego się, skoro nie zarzucał zaakceptowania wewnętrznemu sprzecznej opinii

biegłych, że ich pierwotne twierdzenie o niemożności uniknięcia wypadku przez oskarżonego, czyli zatrzymania się przed pieszą albo ominięcia jej, nawet gdyby jechał on z prędkością dopuszczalną, opierało się na założeniu, że piesza stała w chwili uderzenia jej pojazdem. Sąd Rejonowy jednak przyjął, że pokrzywdzona cały czas przemieszczała się (zob. motywy – s. 300) i to ustalenie było podstawą faktyczną uzupełniającej opinii biegłych (k. 288-289) oraz oceny Sądu meriti co do przedmiotu procesu. Stanowisko to zaaprobował Sąd odwoławczy. Ta sfera faktów nie była też kwestionowana przez apelację (o znajdowaniu się pokrzywdzonej w ruchu również w czasie uderzenia jej pojazdem).”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.13. Stosowanie ustawy względniejszej dla sprawcy zbrodni z art. 148 § 2 k.k.

przepisy: art. 148 § 2 k.k., art. 4 § 1 k.k.

hasła: Zabójstwo; Ustawa względniejsza; Kolidzja ustaw w czasie

Postanowienie z dnia 28 stycznia 2010 r., IV KO 139/09

Teza:

Nie budzi najmniejszych wątpliwości to, że przepisem, który stanowił podstawę skazania za przypisany skazanemu czyn był art. 148 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Przede wszystkim wynika to ze stanowczego nakazu sformułowanego w art. 4 § 1 k.k. – w sytuacji kolizji ustaw obowiązujących w czasie orzekania i popełnienia przestępstwa należy stosować ustawę względniejszą dla sprawcy. Bezsprzecznie, tą ustawą względniejszą, na gruncie niniejszej sprawy, był art. 148 § 2 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji.

Z uzasadnienia:

„Wniosek o wznowienie postępowania sporządzony przez obrońcę skazanego G. S. uznać należy za bezzasadny.

Obrona argumentując złożenie wniosku wskazała, że na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2009 r., P 11/08 (Dz. U. Nr 63, poz. 533) art. 148 § 2 k.k. w brzmieniu nadanym mu ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. (Dz. U. Nr 163 poz. 1363) został z dniem 23 kwietnia 2009 r. uznany za niezgodny z art. 118 ust.1 i art. 119 ust 1 i 2 Konstytucji RP przez to, że został uchwalony przez Sejm bez dochowania trybu wymaganego do jego wydania.

Mając na uwadze powyższe, uzasadnienie niniejszego orzeczenia mogłoby się ograniczyć do stwierdzenia, że obrona składając wniosek w imieniu skazanego, nie dostrzegła daty popełnienia przypisanego czynu, a mianowicie – 9/10 sierpnia 2003r. W tej sytuacji zaś, skoro czyn został popełniony przed wejściem w życie znowelizowanej formy przepisu art. 148 § 2 k.k., brak jest podstaw do uwzględnienia wniosku. Nie została bowiem spełniona przesłanka wznowienia postępowania przewidziana w art. 540 § 2 k.p.k., gdyż w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego nie stracił mocy przepis prawny będący podstawą skazania, jakim w odniesieniu do G. S. był przepis art. 148 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 27 lipca 2005 r.

Ten aspekt sprawy nie został też w ogóle omówiony w odpowiedzi Prokuratora, który przyjął jako pewnik, że orzekające w sprawie sądy niezastosowały obowiązujących reguł intertemporalnych i orzekały na podstawie ustawy w brzmieniu z 27 lipca 2005 r.

Wniosek taki jest jednak zbyt daleko idący. Zbudowany on został (jak się wydaje, gdyż powyższa teza nie jest poparta jakąkolwiek argumentacją) na fakcie nie powołania w sentencji wyroku Sądu Okręgowego art. 4 § 1 k.k. Samo jednak to uchybienie nie ma decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Rzecz bowiem w tym, że ewentualna obraza prawa procesowego polegająca na nie powołaniu w sentencji obu wyroków art. 4 § 1 k.k., nie stanowi podstawy do wznowienia postępowania.

Jednocześnie, w ocenie Sądu Najwyższego, nie budzi najmniejszych wątpliwości to, że przepisem, który stanowił podstawę skazania za przypisany skazanemu czyn był art. 148 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Przede wszystkim wynika to ze stanowczego nakazu sformułowanego w art. 4 § 1 k.k. – w sytuacji kolizji ustaw obowiązujących w czasie orzekania i popełnienia przestępstwa należy stosować ustawę względniejszą dla sprawcy. Bezsprzecznie, tą ustawą względniejszą, na gruncie niniejszej sprawy, był art. 148 § 2 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji. Ostateczne zaś wątpliwości w tym względzie usuwają stwierdzenia z k. 50 (k. 3655v) uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego – „Czyn oskarżonego wymaga szczególnego napiętnowania” (podkreślenie SN). Deklaracja taka pozbawiona byłaby jakiegokolwiek racjonalności, gdyby w grę wchodził stan prawny po noweli z dnia 27 lipca 2005 r., gdyż ustawą tą ograniczono sankcję przepisu art. 148 § 2 k.k. jedynie do możliwości wymierzenia kary 25 lat lub dożywotniego pozbawienia wolności. Trudno zatem byłoby uznać, że postulat owego „szczególnego napiętnowania” spełnia kara wymierzona w najniższym możliwym ustawowym wymiarze. Skoro zaś Sąd podkreślił jej zasłużoną surowość, musiał jednocześnie dostrzegać możliwość wymierzenia łagodniejszych kary niż orzeczona. Musiał tym samym rozstrzygać w oparciu o art. 148 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 27 lipca 2005 r.

Nie sposób zatem przyjąć, że wywody przedstawione zarówno przez obrońcę skazanego, jak i prokuratora, dostarczają argumentów, które pozwalałyby na uwzględnienie wniosku o wznowienie postępowania w niniejszej sprawie.

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.14. Przesłanki uniewinnienia

przepisy: art. 537 § 2 k.p.k.
hasła: Uniewinnienie

Postanowienie z dnia 15 stycznia 2010 r., V KK 356/09

Teza:

Przepis art. 537 § 2 k.p.k. nakazujący uniewinnić oskarżonego w postępowaniu kasacyjnym w razie stwierdzenia oczywiste niesłusznego skazania stosuje się także wtedy, gdy oczywista niesłusznosc dotyczy innych rozstrzygnięć – np. wyroku lub postanowienia umarzającego postępowanie karne na podstawie aktu prawnego o amnestii.

Z uzasadnienia:

„Nie ulega wątpliwości, że przepis art. 537 § 2 k.p.k. nakazujący uniewinnić oskarżonego w postępowaniu kasacyjnym w razie stwierdzenia oczywiste niesłusznego skazania stosuje się także wtedy, gdy oczywista niesłusznosc dotyczy innych rozstrzygnięć – np. wyroku lub postanowienia umarzającego postępowanie karne na podstawie aktu prawnego o amnestii.

Dzieje się tak jednak wówczas, gdy do takiego bezzasadnego ustalenia popełnienia czynu zawierającego znamiona przestępstwa dojdzie po rozpoczęciu przewodu sądowego przed sądem pierwszej instancji. W przeciwnym wypadku, a więc, gdy postępowanie przed Sądem pierwszej instancji zostało zakończony prawomocnie zanim rozpoczęto przewód sądowy, winno nastąpić umorzenie postępowania (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 stycznia 2004 r., IV KK 438/03, R-OSNKW 2004, z. 1, poz. 131, z dnia 25 czerwca 2004 r., V KK 101/04, OSNKW 2004, z. 7-8, poz. 80, z dnia 24 lutego 2000 r., III KKN 34/99, OSNKW 2000, z. 3-4, poz.37).

Taka właśnie sytuacja wystąpiła w przedmiotowej sprawie. Sąd Powiatowy w Z. umorzył postępowanie karne przeciwko oskarżonej na mocy odpowiednich przepisów ustawy o amnestii zanim doszło do wszczęcia przewodu sądowego.

Mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej okoliczności, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone postanowienie i na mocy art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. umorzył postępowanie wobec K. M. (obecnie F.) w zakresie zarzuconego jej przestępstwa.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.15. Nowe fakty jako podstawa wznowienia postępowania

przepisy: art. 540 § 1 pkt 2b k.p.k.

hasła: Wznowienie postępowania

Postanowienie z dnia 15 stycznia 2010 r., V KO 82/09

Teza:

O nowości faktu lub dowodu odnoszącego się do kwestii poczytalności oskarżonego w okresie objętym zarzutami, można by mówić wyłącznie wówczas, gdyby po prawomocnym orzeczeniu kończącym postępowanie sądowe ujawniły się okoliczności nieznane przedtem sądom orzekającym, wskazujące na to, że oskarżony jest chory psychicznie lub niedorozwinięty umysłowo albo też występują u niego innego rodzaju zaburzenia w sferze psychiki.

Wznowienie postępowania w oparciu o treść także powołanego we wniosku art. 540 § 1 pkt 2b k.p.k., może mieć miejsce wyłącznie w sytuacji ujawnienia się okoliczności „zobowiązujących sąd do nadzwyczajnego złagodzenia kary”, a więc o charakterze obligatoryjnym. Nie mieszczą się w tym sytuacje stwarzające jedynie możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Z uzasadnienia:

„Wniosek o wznowienie postępowania nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie negując powołanych w nim oraz utrwalonych w orzecznictwie i piśmiennictwie poglądów, że przez nowe dowody, o których mowa w art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k., rozumieć należy nie tylko nieznane przedtem sądowi źródło dowodu – np. świadek, biegły – lecz również nieznany sądowi środek dowodowy – np. zeznanie świadka (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 1974 r., III KO 22/73, OSNKW 1974, z. 6, poz. 120, z aprobowanymi uwagami M. Cieślaka i Z. Dody, Pal. 1975, nr 3, s. 69), a także, że nowy dowód to „nowy środek dowodowy”, niezależnie od tego, czy pochodzi on ze znanego, czy też z nieznanego źródła dowodowego (tak: A. Murzynowski: Podstawy wznowienia postępowania karnego, NP 1970, nr 7-8, s. 1007; J. Nelken: Nowe fakty lub dowody jako podstawa wznowienia postępowania karnego, NP 1973, nr 6, s. 914; Z. Doda, A. Gaberle: Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz, t. I, War-

szawa 1997, s. 532), rację przyznać należy prokuratorowi Prokuratury Krajowej, gdy w przedstawionym Sądowi Najwyższemu pisemnym stanowisku wskazuje, że okoliczności, które zostały podniesione we wniosku nie są nowymi dowodami w znaczeniu, jakie nadał im cytowany na wstępie przepis.

Oczywiste jest bowiem, co przyznaje zresztą sama autorka wniosku o wznowienie, że informacje o wcześniejszym leczeniu psychiatrycznym G. C., uzyskane zresztą od niego samego, były dostępne zarówno organom prowadzącym postępowanie przygotowawcze, jak i orzekającym w tej sprawie sądom, które (Sąd Wojewódzki w Z.) zasięgały nawet informacji z aresztu śledczego na temat ujawnionych przez oskarżonego w toku rozprawy głównej faktów uczestniczenia przez niego w konsultacjach z lekarzem psychiatrą w warunkach tymczasowego aresztowania (pismo sądu meriti – k. 375 oraz informacja z aresztu śledczego – k. 379). Tym samym kwestia ewentualnej poczytalności ówczesnego oskarżonego w czasie popełnienia zarzucanych mu czynów, która pojawiłaby się, gdyby sądy nabrały w tym zakresie uzasadnionych wątpliwości, nie może być w żadnym wypadku rozpatrywana w kategorii nowości, lecz wyłącznie przez pryzmat naruszenia przez organy procesowe w latach 1989 – 1991 przepisów obligujących je do przeprowadzenia określonych dowodów z urzędu (art. 167 k.p.k. – w czasie orzekania w tej sprawie art. 152 k.p.k. z 1969 r.) – wniosek o dopuszczenie tego rodzaju dowodu nigdy nie był przez oskarżonego i jego obrońcę w toku postępowania zgłaszany – co jednak nie mieści się w podstawach uzasadniających zastosowanie przepisów rozdziału 56 Kodeksu postępowania karnego. Jak trafnie to wywiódł Sąd Najwyższy w jednym ze swoich wcześniejszych judykatów (postanowienie z dnia 13 stycznia 2004 r., III KO 28/03, R-OSNKW 2004, poz. 77), do którego odwołał się też prokurator Prokuratury Krajowej i które to stanowisko ten skład Sądu Najwyższego w całej rozciągłości podziela: „... nieporozumieniem jest powoływanie się na podstawę wznowienia określoną w art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k., gdy podnosi się, że sąd nie przeprowadził określonego, zawnioskowanego przez stronę dowodu (...), nie jest to bowiem „nowy fakt” czy „dowód” przedtem nie znany sądowi, który miałby świadczyć o tym, że skazany nie popełnił czynu albo jego czyn nie stanowi przestępstwa”.

Zawarte w orzeczeniu tym rozważania co do braku przesłanki *de novis*, w sytuacji nieprzeprowadzenia przez sąd, wnioskowanego dowodu z biegłych lekarzy psychiatrów, którzy mieliby orzec co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego *tempore criminis*, ma pełne odniesienie również do tych – jak niniejszy – wypadków, gdy dysponując wiedzą na temat schorzeń o charakterze psychicznym ujawnionych wcześniej u osoby podanej osądowi, sąd nie znalazł podstaw, aby przeprowadzić z urzędu dowód wymagający – co oczywiście w takim wypadku – wiedzy specjalistycznej. Wywody autorki wniosku, stanowiące *nota bene* – dokonane w skondensowanej formie – powielenie argumentacji skazanego zaprezentowanej w jego piśmie z dnia 26 sierpnia 2009 r. (k. 5-10 akt SN), nie wskazującą zatem na nowy fakt lub dowód mogący przemawiać za koniecznością wznowienia postępowania, ponieważ powołane przez nią okoliczności wynikają z materiału dowodowego sprawy, który dostępny był sądom wyrokującym w przedmiocie odpowiedzialności karnej G. C. Ocenić je więc należy wyłącznie jako podniesiony w postępowaniu wznowieniowym – pod adresem orzekających sądów – zarzut naruszenia przepisów postępowania, co wszakże nie stanowi podstawy wydania decyzji procesowej po myśli art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k., a może być wyłącznie powodem (przy spełnieniu pozostałych przesłanek określonych w art. 523 § 1 k.p.k.) wniesienia innego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest kasacja.

Podsumowując tę część rozważań, przypomnieć również trzeba, że o nowości faktu lub dowodu odnoszącego się do kwestii poczytalności oskarżonego w okresie objętym zarzutami, można by mówić wyłącznie wówczas, gdyby po prawomocnym orzeczeniu koń-

czącym postępowanie sądowe ujawniły się okoliczności nieznane przedtem sądom orzekającym, wskazujące na to, że oskarżony jest chory psychicznie lub niedorozwinięty umysłowo albo też występują u niego innego rodzaju zaburzenia w sferze psychiki. Jednak i w takim wypadku, a nawet w razie stwierdzenia w innym toczącym się później postępowaniu, że oskarżony działał w warunkach zniesionej lub ograniczonej poczytalności, nie wchodzi w grę automatyczne, jak by to wynikało z twierdzeń obrońcy skazanego, wznowienie postępowania, lecz konieczne byłoby, co najwyżej, dokonanie wcześniej – na podstawie art. 546 k.p.k. – określonych czynności sprawdzających. Brak informacji, aby w odniesieniu do G. C. kiedykolwiek stwierdzono zniesioną poczytalność (autorka wniosku, jak i sam skazany nie wskazali, by tego rodzaju okoliczność zaistniała po wydaniu prawomocnego orzeczenia Sądu Apelacyjnego w P. wydanego pod sygn. II AKr 170/91), przy uwzględnieniu faktu, że przed popełnieniem czynów przypisanych mu w wyrokach objętych wnioskiem, pomimo wielokrotnej karalności sądowej w okresie 1979 – 1987, nigdy nie uznano, by któryś z czynów skazanego popełniony został w warunkach chociażby tylko ograniczonej w stopniu znacznym poczytalności (karta karna – k. 222), czyni zbędnym w tym wypadku odwołanie się do możliwości jaką stwarza art. 97 k.p.k. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2004 r., II KO 62/03, R-OSNKW 2004, poz. 1819).

Wreszcie nie można pominąć i tego, na co również trafnie wskazał prokurator Prokuratury Krajowej, że wznowienie postępowania w oparciu o treść także powołanego we wniosku art. 540 § 1 pkt 2b k.p.k., może mieć miejsce wyłącznie w sytuacji ujawnienia się okoliczności „zobowiązujących sąd do nadzwyczajnego złagodzenia kary”, a więc o charakterze obligatoryjnym (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 28 października 2003 r., III KO 25/03, R-OSNKW 2003, poz. 2233; z dnia 7 listopada 2007 r., V KO 53/07, R-OSNKW 2007, poz. 2488; z dnia 12 marca 2008 r., II KO 25/07, LEX nr 3574). Nie mieszczą się w tym sytuacji stwarzające jedynie możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, a takie właśnie wystąpiłyby nawet w razie stwierdzenia, czego we wniosku nie uprawdopodobniono, działania oskarżonego w warunkach ograniczonej w stopniu znacznym – o którym mowa w art. 31 § 2 k.k. (art. 25 § 2 d.k.k.) – poczytalności.”

1.4. Zagadnienia prawne

Sygn. akt I KZP 4/10

Czy wykroczenia z art. 98 ust. 1 pkt 1, 2, 4, 6, 6a i 7 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych SA wykroczeniami, poprzez które ustawodawca penalizuje sam fakt zaniechania obowiązkom tam wskazanym, a tym samym są wykroczeniami o charakterze trwałym i bieg ich przedawnienia (art. 45 § 1 k.w.) rozpoczyna się dopiero w chwili zakończenia stanu bezprawnego, czy też są to wykroczenia popełniane z chwilą upływu ostatniego ustawowego terminu do zrealizowania obowiązku objętego opisem czynu i bez znaczenia pozostaje to, czy obowiązek ten został spełniony.

Sygn. akt I KZP 2/10

Czy stosowanie przepisu art. 237 § 2 k.p.k. do sytuacji orzekania w przedmiocie tzw. zgody następcej na przeprowadzenie kontroli i utrwalania rozmów, dotyczącej wykorzystania materiałów uzyskanych w wyniku kontroli zalegalizowanej pierwotnie przez Sąd, ale wykraczających poza przedmiotowe czy podmiotowe granice owej kontroli, wymaga bezwzględnego przestrzegania przez organy procesowe wskazanych w tym przepisie terminów: do wystąpienia ze stosownym wnioskiem o wyrażenie zgody następcej i do wydania samej zgody oraz ewentualnie od jakiego zdarzenia rozpoczyna bieg termin do wystąpienia z wnioskiem o wyrażenie zgody następcej i jakie są skutki uchybienia terminom wskazanym w art. 237 § 2 k.p.k.

Rozpoznanie: 25 marca 2010 r., godz. 13.00 sala C

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

Sygn. akt I KZP 1/10

Czy określenie w art. 290 § 2 k.k. "sąd orzeka na rzecz pokrzywdzonego nawiązkę w wysokości podwójnej wartości drzewa" oznacza, że sąd orzeka nawiązkę w wysokości podwójnej wartości drzewa na rzecz każdego pokrzywdzonego będącego współwłaścicielem działki z której dokonano wyrębu drzewa?

Rozpoznanie: 25 marca 2010 r., godz. 12.30 sala C

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

Sygn. akt I KZP 37/09

Czy udostępnianie danych wynikających z art. 180c ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) na własny koszt operatora publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, o jakim mowa w art. 180a ust. 1 pkt 2 cyt. ustawy obejmuje również wyszukiwanie tych danych (ich zbieranie), tworzenie zestawień (baz) tych danych (opracowywanie danych), przedstawianie (przesyłanie) tych danych uprawnionym podmiotom?

Rozpoznanie: 25 marca 2010 r., godz. 11.30 sala C

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5. Informacja międzynarodowa

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

5.1. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

5.2.1. Uzasadnione podstawy długotrwałego stosowania tymczasowego aresztowania

przepisy: art. 5 § 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

hasła: Tymczasowe aresztowanie; Europejska Konwencja Praw Człowieka; Europejski Trybunał Praw Człowieka

W ostatnich dniach Europejski Trybunał Praw Człowieka wydał dwa wyroki w sprawach dotyczących spraw karnych toczących się w Polsce, w których skargi zostały wniesione przed Trybunał ponad 6 lat temu. Dotyczyły one naruszenia przez Polskę prawa do życia (art. 2 Konwencji) oraz przekroczenia rozsądnego terminu trwania tymczasowego aresztowania (naruszenie art. 5 § 3).

Orzeczenie z dnia 23 lutego 2010 r. w sprawie *Pinkowski v. Polska* (nr skargi 16579/03)

Brak naruszenia art. 5 § 3

Teza:

- 1. Dwuletni okres tymczasowego aresztowania podejrzanego w skomplikowanej sprawie dotyczącej przestępczości zorganizowanej nie stanowi naruszenia Konwencji.**
- 2. Rozważając naruszenie art. 5 § 3 Konwencji należy zawsze rozważyć stopień skomplikowania sprawy, przy wzięciu pod uwagę takich czynników jak międzynarodowy charakter sprawy, ilość świadków i ich przebywanie za granicą, popełnienie przestępstwa w ramach grupy zorganizowanej. W związku z wystąpieniem powyższych okoliczności w rozpoznawanej sprawie należało je uznać za istotną i wystarczającą podstawę zastosowania tymczasowego aresztowania przez cały okres jego trwania.**

Omówienie:

Postępowanie karne przeciwko oskarżonemu Mariuszowi Pińkowskiemu toczyło się od 9 marca 2000 r., kiedy to zostały mu postawione zarzuty dotyczące rozboju i zabójstwa dokonanych we Francji, do marca 2002 r., kiedy to został wydany wyrok skazujący go na karę 25 lat pozbawienia wolności. W tym okresie też był on pozbawiony wolności na podstawie postanowienia o tymczasowym aresztowaniu. Okres tymczasowego aresztowania w sprawie trwał od 11 marca 2000 r. do 27 marca 2001 r. oraz od 14 stycznia 2003 r. do 18 listopada 2005 r. Akta sprawy składały się z 23 tomów sporządzonych w języku polskim oraz 29 tomów w języku francuskim. Kolejne okresy tymczasowego aresztowania uzasadniane były istnieniem dowodów świadczących o popełnieniu zarzucanych mu przestępstw, dużym prawdopodobieństwem orzeczenia wysokiej kary oraz

ryzykiem utrudniania postępowania karnego. Sądy krajowe uznały tak długi okres tymczasowego aresztowania za uzasadniony z racji międzynarodowego charakteru sprawy i konieczności przesłuchania świadków przy pomocy organów francuskich. Po wniesieniu apelacji tymczasowe aresztowanie zostało przedłużone na okres konieczny do zakończenia postępowania odwoławczego, tj. do 18 listopada 2005 r., kiedy to zapadł wyrok skazujący, orzekający niższą karę pozbawienia wolności w wysokości 15 lat.

Opierając się na art. 5 § 3 Konwencji skazany złożył skargę do Trybunału, podnosząc naruszenie prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Zgodnie z tym przepisem, każdy aresztowany powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania.

Trybunał stwierdził, że w okresie wskazanym przez skarżącego był on pozbawiony wolności na podstawie postanowienia o tymczasowym aresztowaniu jedynie przez dwa lata, a przez pozostałe okresy odbywał karę pozbawienia wolności orzeczoną w związku z popełnieniem innych przestępstw. Mianowicie między 22 kwietnia i 31 lipca 2002 r. odbywał on karę pozbawienia wolności, a 31 lipca 2002 r. rozpoczął odbywanie kary 12 lat pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd Rejonowy w Nowym Sączu. Te okresy, jako niepodlegające art. 5 § 3 Konwencji musiały zostać wykluczone z okresu tymczasowego aresztowania.

Trybunał oceniając okoliczności faktyczne sprawy doszedł do wniosku, że powody podane jako podstawa tymczasowego aresztowania, czyli konieczność zapewnienia prawidłowego toku postępowania oraz określenia roli każdego ze współoskarżonych sprawiły, że w danej sprawie zastosowania tak surowego środka na tak długi okres było uzasadnione. Do szczególnych okoliczności, które uzasadniają zastosowanie nawet długotrwałego tymczasowego aresztowania Trybunał zaliczył sprawy dotyczące zorganizowanej przestępczości, zwłaszcza gdy istniało ryzyko, iż podejrzany będzie wywierał naciski na świadków i współoskarżonych lub w inny sposób będzie utrudniał postępowanie, tym bardziej, że w niniejszej sprawie istniały dowody zastraszania świadków przez podejrzanego. W danej sprawie istniały jeszcze dodatkowo inne okoliczności, dotyczące konieczności ustalenia skomplikowanych okoliczności faktycznych i zgromadzenia obfitego materiału dowodowego, w dodatku przy wykorzystaniu instrumentów pomocy prawnej ze strony organów francuskich. Zdaniem Trybunału rozważając naruszenie art. 5 § 3 Konwencji należy zawsze rozważyć stopień skomplikowania sprawy, przy wzięciu pod uwagę takich czynników jak międzynarodowy charakter sprawy, ilość świadków i ich przebywanie za granicą, popełnienie przestępstwa w ramach przestępczości zorganizowanej (por. sprawa *Bak v. Polska*, nr sprawy 7870/04, § 57, wyrok z dnia 16 stycznia 2007 r.). W związku z wystąpieniem powyższych okoliczności w rozpoznawanej sprawie należało je uznać za istotną i wystarczającą podstawę zastosowania tymczasowego aresztowania przez cały okres jego trwania. Trybunał po raz kolejny podkreślił, że chociaż zagrażająca oskarżonemu kara była surowa, to jednak samo nawet najsurowsze zagrożenie karą nie może stanowić jedynej podstawy długiego okresu zastosowania tymczasowego aresztowania.

Co więcej, w postępowaniu nie miały miejsca żadne nieuzasadnione przerwy spowodowane brakiem aktywności organów ścigania. Dlatego też Trybunał uznał, że organom polskim nie można zarzucić naruszenia rozsądnego czasu prowadzenia postępowania i bezpodstawnego stosowania tymczasowego aresztowania. W rezultacie okres tymczasowego aresztowania, chociaż długi, nie mógł być uznany za przekraczający normę rozsądnego okresu w danych okolicznościach. W konsekwencji Trybunał uznał, że nie miało miejsce naruszenie art. 5 § 3 Konwencji.

P. Kałucki wraz z dwoma kolegami próbował uciec samochodem, myśląc, że jest to usiłowanie rozboju. Próbowali przejechać samochodem między pojazdami policyjnymi, kiedy funkcjonariusze otworzyli ogień z broni automatycznej. Nie wydano rozkazu otwarcia ognia, gdyż celem operacji było zatrzymanie podejrzanych o przynależność do grupy przestępczej P. Kałuckiego i jego dwóch kolegów. Cała operacja trwała 15 sekund, w czasie których wystrzelone zostało 40 kul w kierunku samochodu, który poruszał się z prędkością nie większą niż 20 km/h. Pomimo twierdzenia przez funkcjonariuszy, że mierzyli w opony samochodu, żadna z opon nie została przebita. Natomiast kierowca samochodu stracił nad nim panowanie i uderzył w płot. W czasie tego zderzenia P. Kałucki został ciężko ranny. Okazało się, że trafiło w niego 5 kul. Nie poczyniono żadnej próby wezwania karetki pogotowia. P. Kałucki zmarł 20 minut po strzelaninie, jeszcze przed przyjazdem karetki. Mimo, iż funkcjonariusze twierdzili, że podejmowali próby reanimacji i zatamowania krwawienia, to nie zostały one potwierdzone w opinii biegłego medycyny sądowej.

Matka P. Kałuckiego Barbara Kałucka i jego partnerka Sylwia Wasilewska zażądały wszczęcia postępowania karnego w sprawie spowodowania jego śmierci. Prokurator po przesłuchaniu biorących udział w zdarzeniu funkcjonariuszy policji w charakterze świadków anonimowych wydał postanowienie o umorzeniu postępowania. W uzasadnieniu podał, że funkcjonariusze policji przeprowadzali operację zmierzającą do zatrzymania uzbrojonych członków grupy przestępczej. Prokurator ustalił, że operacja policyjna przeprowadzona została w związku z anonimową informacją dotyczącą konfrontacji między dwoma zbrojnymi grupami przestępczymi przed Centrum Sportu w Spale. Zgodnie z tą informacją grupy miały być uzbrojone w broń automatyczną. Ponieważ P. Kałucki i jego koledzy próbowali uciec i zmierzali samochodem w kierunku grupy policjantów, zagrażając przez to ich życiu, uzasadnione było w tych okolicznościach użycie broni palnej. Funkcjonariusze policji mieli bowiem prawo użyć broni palnej w stosunku do osoby, która próbuje dokonać zabójstwa i istnieje podejrzenie, że jest uzbrojona. Świadek anonimowy nr 4 zeznał, że samochód podejrzanych zmierzał w jego kierunku i musiał uskoczyć, żeby nie zostać przejechanym. Krzyknął wtedy „Policja” i zaczął strzelać, celując w opony samochodu. Zeznania te zostały potwierdzone przez pozostałych 23 funkcjonariuszy biorących udział w akcji, którzy również zeznali, że krzyczeli „Stać! Policja” w stronę uciekającego samochodu. Świadek nr 18 dodał również, że gdy mijął go samochód podejrzanych, zobaczył, że kierowca mierzy do niego z obiektu przypominającego broń palną. Z broni tego świadka padł strzał prowadzący do śmierci P. Kałuckiego. Prokurator uznał, że policja w danej sytuacji dochowała reguł użycia broni palnej określonych w ustawie o Policji i jedynym celem ich działań było powstrzymanie podejrzanych. W wyniku przeszukania samochodu podejrzanych znaleziono w nim dwie sztuki broni palnej – jedną na podłodze za siedzeniem kierowcy, a drugą w kieszeni drzwi.

Obie skarżące złożyły zażalenie na to postanowienie, jednak Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim podtrzymał postanowienie prokuratora. Uznał, że art. 17 ust. 1 pkt 6 ustawy o Policji nie został naruszony. Sąd ten stwierdził w uzasadnieniu swojej decyzji: „na widok policji P. Kałucki próbował uciec, jednak próba ucieczki spotkała się ze stanowczym lecz odpowiednim odzewem ze strony sił policyjnych”.

Po tym wydarzeniu towarzyszący P. Kałuckiemu koledzy zostali oskarżeni o napaść na funkcjonariusza publicznego i skazani na karę 6 lat pozbawienia wolności. W czasie tego postępowania jako świadkowie zeznawali ci sami funkcjonariusze policji – ponownie jako świadkowie anonimowi – którzy zeznawali w pierwszym postępowaniu. Ujawniono również nagranie z tego zdarzenia, które skomentowane zostało przez świadka nr 2: „Na filmie widać, że ktoś, prawdopodobnie ja, wyskakuje z samochodu i nie ma na sobie kamizelki, ale z tego co pamiętam, to miałem na sobie kamizelkę (...) byłem zaskoczony, bo

wiem rozkaz oficera dowodzącego padł za wcześniej i nie miałem na sobie kamizelki (...) nie pamiętam, czy wysiadłem z samochodu z kamizelką w rękę, ale tak mi się wydaje.”

Skarżące złożyły do Trybunału skargę na podstawie art. 2 Konwencji, podnosząc, że organy państwowe nie przeprowadziły skutecznego postępowania wyjaśniającego okoliczności śmierci P. Kałuckiego. Podniosły, że w danej sprawie funkcjonariusze policji użyli broni automatycznej z bliskiego dystansu w stosunku do nieuzbrojonych osób, które wpadły w panikę, myśląc, że zostały napadnięte. W rezultacie policja użyła nieproporcjonalnej siły w sytuacji, która tego nie wymagała. Co więcej, organy państwowe zaniechały przeprowadzenia efektywnego dochodzenia co do okoliczności śmierci P. Kałuckiego. Między innymi nie wyjaśniono, czemu mimo faktu, iż zmarł on w wyniku obfitego krwawienia, jego krew nie znajdowała się w środku samochodu, a dopiero na zewnątrz, na ulicy.

Przy rozstrzygnięciu sprawy Trybunał zauważył, że rząd polski nie przedłożył w tej sprawie swoich spostrzeżeń ani żadnych dokumentów dotyczących toczącej się przeciwko towarzyszom P. Kałuckiego sprawy karnej, które to dokumenty zostały przez Trybunał uznane za niezbędne do ustalenia okoliczności faktycznych sprawy i szczegółowości prowadzonego przeciwko policji postępowania. Co więcej, nie przedstawił żadnego wyjaśnienia tego zaniedbania. W rezultacie Trybunał wydał wyrok opierając się jedynie na materiale dowodowym przedstawionym przez obie skarżące.

Przepis art. 2 Konwencji chroni życie każdego człowieka nie tylko w sytuacji zabójstwa w zamiarze bezpośrednim, ale również w wyniku dozwolonego przez ustawę użycia siły przez organy państwowe, gdy śmierć jest skutkiem niezamierzonym. Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły: w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą; w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem. Jednak zawsze należy brać pod uwagę konieczność użycia takich środków przymusu, które muszą być niezbędne w określonych okolicznościach do osiągnięcia wymienionego wyżej celu. Jest to wymaganie znacznie dalej idące, niż opisana w innych artykułach Konwencji konieczność zastosowania środka ograniczającego prawa człowieka w społeczeństwie demokratycznym.

Trybunał uznał, że art. 2 Konwencji nie stanowi dla państwa *carte blanche* dla użycia środków przymusu prowadzących do śmierci w każdych okolicznościach potrzeby zatrzymania kogoś. Operacja policyjna prowadząca do śmierci musi być nie tylko zgodna z wewnętrznymi przepisami pozwalającymi na np. użycie broni palnej w określonych okolicznościach, ale i musi być uzasadniona istnieniem absolutnej konieczności odwołania się aż do tak poważnych środków. W konsekwencji w przypadku danej sprawy nie można uznać, by użycie środków prowadzących do śmierci było niezbędne. Trybunał przyjął, że celem działania funkcjonariuszy policji było zatrzymanie osób podejrzewanych o przynależność do grupy przestępczej i uzbrojonych, do których miał należeć P. Kałucki. W istocie, w jego samochodzie znaleziono broń palną, jednak nie istniały żadne dowody na to, by któryś z pasażerów usiłował jej użyć. Policja otworzyła ogień w celu powstrzymania ich od ucieczki, bowiem, jak twierdziły organy państwowe, usiłowali oni przejechać funkcjonariusza policji. W takiej sytuacji można by uznać, że niebezpieczeństwo dla życia funkcjonariusza rzeczywiście istniało, a użycie broni palnej było absolutnie konieczne w celu powstrzymania ataku na jego życie, jeszcze zanim samochód podejrzanych minął kordon policji. Jednak w rzeczywistości większość strzałów została oddana w stronę samochodu dopiero gdy minął on funkcjonariusza policji, który miał być według zeznań innych funkcjonariuszy uderzony samochodem. W momencie, gdy oddawane były strzały w stronę samochodu, nie istniało już bezpośrednie zagrożenie życia i jedynym celem funkcjonariuszy było powstrzymanie podejrzanych od ucieczki.

Poważne wątpliwości powstały również przy okazji badania sposobu przeprowadzenia i planowania operacji policyjnej. Pomimo, iż operacja została zaplanowana i znaczna liczba funkcjonariuszy brała w niej udział, nie można z całą pewnością stwierdzić, że byli oni oznakowani jako funkcjonariusze policji. Co więcej, otwarcie ognia nie nastąpiło na rozkaz, a funkcjonariusze na własną rękę wyskoczyli z samochodów i zaczęli strzelać do podejrzanych zamiast zatrzymać samochód i podejrzanych, jak było to planowane. Policja nie zadbała również, by w miejscu strzelaniny była obecna karetka pogotowia. W końcu rząd nie przedstawił żadnych uwag dotyczących jego oceny proporcjonalności użycia środków przymusu przez policję oraz organizacji akcji oraz tego, czy akcje takie posiadają wystarczającą podstawę prawną, chroniącą obywateli przed stroniczością ze strony policji i użyciem nadmiernych środków przymusu.

W rezultacie Trybunał uznał, że użycie siły przez policję nie były proporcjonalne w stosunku do celu w postaci uniemożliwienia ucieczki P. Kałuckiemu i zatrzymania go lub odwrócenia grożącego z jego strony niebezpieczeństwa. Co więcej, w planach operacji nie było mowy o użyciu broni palnej. W konsekwencji Trybunał uznał, że nastąpiło naruszenie art. 2 Konwencji.

Art. 2 Konwencji czytany łącznie z obowiązkiem państwa wynikającym z art. 1 Konwencji by „zapewnić każdemu człowiekowi podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w Konwencji” wymaga również, by podejmowane były skuteczne środki dochodzenia, dlatego ktoś został zabity w wyniku użycia środków przymusu przez organy państwowe (por. *Kaya v. Turcja*, z dnia 19 lutego 1998 r., *Reports* 1998-I, § 86). Celem takiego dochodzenia jest zapewnienie efektywności przepisów prawa wewnętrznego chroniących prawo do życia oraz pociągnięcie do odpowiedzialności organów państwowych winnych pozbawienia życia. Takie dochodzenie powinno być prowadzone w sposób niezależny, dostępny dla rodziny pokrzywdzonego i zmierzać do ustalenia, czy użycie danego stopnia przymusu państwowego było w danych okolicznościach uzasadnione celem jej użycia.

W danej sprawie Trybunał stwierdził, że państwo zaniedbało swojego obowiązku zbadania, czy możliwe było użycie środków przymusu mniej niebezpiecznych niż broń palna przeciwko uciekającemu samochodowi, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że strzały były oddane, gdy nie zagrażało już życiu funkcjonariusza żadne niebezpieczeństwo. Co więcej, nie zbadano sposobu, w jaki operacja policyjna została przeprowadzona, a opinia organów ścigania oparta była wyłącznie na zeznaniach funkcjonariuszy policji. W wyniku tych braków nastąpiło ponowne naruszenie art. 2 Konwencji, który nakazuje państwu przeprowadzić efektywne dochodzenie co do przyczyn śmierci obywatela spowodowanej przez organy państwa.

Na podstawie art. 41 Konwencji każdej ze skarżących przyznano zadośćuczynienie za doznane krzywdy w wysokości 20.000 euro.

Orzeczenie na stronach Trybunału:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Wasilewska&sessionid=47356350&skin=hudoc-en>

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

6. Przegląd książek i czasopism

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

6.1. Przegląd książek

- P. Hofmański (red.), Węzłowe problemy procesu karnego, Warszawa 2010
- M. Czajka, A. Świątłowski, Prawo w diagramach. Kodeks postępowania karnego, Warszawa 2010
- E. Gruza, Psychologia sądowa dla prawników, Warszawa 2010
- W. Cieślak, Prawo karne. Zarys instytucji i naczelné zasady. Warszawa 2010
- J. Unterschütz, Karnoprawna ochrona osób wykonujących pracę zarobkową, Warszawa 2010
- M. Trzeciński, Przesłępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawno-kryminalistyczna, Warszawa 2010
- W. Siuda, Encyklopedia prawa, Warszawa 2009
- W. Wołodkiewicz, Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej, Warszawa 2009
- M. Grochowski (red.), J. Kostrubiec (red.), E. Streit, Współczesne przemiany państwa i prawa w krajach Europy Środkowej i Wschodniej, Lublin 2009
- B. Janusz-Pohl, Immunitety w polskim postępowaniu karnym, Warszawa 2010
- A. Choromańska, D. Mocarska, Dewiacje i przestępstwa seksualne – klasyfikacja, aspekty prawne, Szczytno 2009
- E. M. Stefaniuk, Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz procesie stanowienia i stosowania polskiego prawa w latach 1989-2007, Lublin 2009
- W. Cieślak, Prawo karne. Zarys instytucji i naczelné zasady, Warszawa 2010
- P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, Skarga na przewlekłość postępowania przygotowawczego i sądowego. Komentarz, Warszawa 2010
- L. Bosek (red.), M. Królikowski (red.), Współczesne wyzwania bioetyczne, Warszawa 2010
- E. Szafrńska (red.), A. Szółek (red.), Psychologia na rzecz bezpieczeństwa publicznego, Szczytno 2009
- J. Giezek (red.), Adwokatura gwarantem prawa do obrony, Warszawa 2009
- E. Bieńkowska, Ofiara przestępstwa w dokumentach międzynarodowych, Warszawa 2010
- K. Bułat i in., Kryminologia. Repetytorium, Warszawa 2010
- S. Lelental, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 2010
- D. Woźniakowska-Fajst, Nieletnie. Niebezpieczne, niegrzeczne, niegroźne? Warszawa 2010

- J. Świeca, Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Komentarz, Warszawa 2010
- M. Rusinek, Ustawa o dozorcze elektronicznym. Komentarz, Warszawa 2010

6.2. Przegląd czasopism

Przegląd Sądowy nr 1/2010

- Robert Jastrzębski, Wykładnia historyczna we współczesnej judykaturze
- Dorota Kaczorkiewicz, Danuta Tarnowska, Formy dochodzenia rekompensaty za szkodę wyrządzoną przestępstwem w toku postępowania karnego
- Agnieszka Pilch, Oszustwo sądowe - trójkątnie oszustwo
- Kazimierz J. Leżak, Glosa do wyroku z dnia 3 października 2005 r., V KK 151/05

Państwo i Prawo 2010 nr 3

- Marek Domagała, Prawnokarna ochrona prywatności użytkowników Internetu
- Sylwia Durczak-Żochowska, Kontrola warunków cofnięcia sprzeciwu od wyroku nakazowego

Edukacja Prawnicza 2010 nr 3

- Anna Drozd, Filip Kmieciak, O „Street Law” i potrzebie nauczania prawa w szkołach średnich
- Edward Nieznański, Sylogizm prawniczy z logicznego punktu widzenia
- Agnieszka Mikos-Sitek, Przygotowanie rozprawy doktorskiej – początek pracy naukowej czy podnoszenie prestiżu w sferze zawodowej?
- Michał Mętlewicz, Prawo do obrony na uczelni wyższej

Paragraf na drodze – 02/2010

- Wojciech Kotowski, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2009 r., I KZP 15/09, w sprawie postoju w strefie parkowania bez uiszczenia opłaty
- Andrzej Skowron, "Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 października 2009 r., KP 4/09, w sprawie niezgodności z Konstytucją ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych ustaw
- Dawid Krzyżanowski, Dopuszczalność orzeczenia karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody wobec sprawcy wypadku komunikacyjnego, korzystającego z obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej
- Lech K. Paprzycki, Przejazd pojazdu samochodowego poboczem drogi
- Robert Owsiański, Niepewność obliczeń impulsu siły uderzenia w rekonstrukcji wypadków drogowych

Przeгляд Sądowy nr 2/2010

- Romuald Kmieciak, Orzekanie kar porządkowych z powodu niestawiennictwa świadka lub bezpodstawnej odmowy zeznań
- Janusz Pohl, Spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności a ochrona immunitetowa
- Sylwia Hajnrych, Skarga na przewlekłość postępowania w praktyce sądowej

Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2009 z. 4

- Maciej Zieliński, Olgierd Bogucki, Agnieszka Choduń, Stanisław Czepita, Beata Kanarek, Andrzej Munczewski, Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa
- Kamil Zeidler, Erystyka w praktyce prawniczej
- Bartosz Abramowicz, Dialog społeczny w Polsce - instytucjonalizacja i praktyka
- Paweł Nalewajko, Uwagi o zależnościach między socjologią prawa a prawem karnym

Orzecznictwo Sądów Polskich 2010 nr 2

- Dariusz Wysocki, Glosa do Postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 7 stycznia 2009 r., IV KK 225/08: art. 245 k.k.
- Marek Bojarski, Glosa do Wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 1 czerwca 2009 r., V KK 447/08; art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.)

Paragraf na drodze – 03/2010

- Ryszard A. Stefański, Czy narażenie uczestnika ruchu na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu jest przestępstwem?
- Tadeusz Widła, *Iura ignorant curiae*
- Lech K. Paprzycki, Zjazd z autostrady – i nie tylko
- Adam Reza, Opóźnienie normalnego hamowania samochodów osobowych w ruchu drogowym
- Piotr Krzemień, Nieustąpienie pierwszeństwa a rzeczywista przyczyna wypadku. Propozycja ilościowej oceny problemu