

Biuletyn Prawa Karnego nr 3/08

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
1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych.....	4
1.2.1. Dowody pozyskane z naruszeniem gwarancji procesowych.....	4
1.2.2. Naruszenie zasady domniemania niewinności w wyodrębnionym postępowaniu a wyłączenie sędziów	5
1.2.3. Powaga rzeczy osądzonej i zasada niepodzielności procesu karnego	6
1.2.4. Wykładnia przepisu art. 64 § 2 k.k.	14
1.2.5. „Szczególne okrucieństwo” w rozumieniu przepisu art. 197 § 4 k.k.	16
1.2.6. Niezmiennność stanu oskarżenia; rażąca niesprawiedliwość w rozumieniu art. 440 k.p.k.	20
1.2.7. „Falszywe wiadomości” zawarte w utworze literackim	23
1.2.8. Stosowanie art. 118 k.p.k. odnośnie do kasacji Prokuratora Generalnego wniesionej na niekorzyść; pojęcie „gwałtu na osobie”	25
1.2.9. Opinie prywatne jako dowody w sprawie; Orzekanie niezależnie od granic zaskarżenia. Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego.....	32
1.2.10. Orzekanie w przedmiocie odszkodowania i zadośćuczynienia na gruncie przepisów Rozdziału 58 k.p.k.	34
1.2.11. Znikoma szkodliwość społeczna czynu a podjęcie umorzonego postępowania karnego	35
1.3. Orzecznictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego	37
1.3.1. Obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa; znamiona przestępstwa nadużycia władzy	37
1.3.2. Polecenie służbowe.....	40
1.4. Zagadnienia prawne	41
1.4.1. Rozpoznawanie zażalenia na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 29 marca 2007 r.	41
1.4.2. Rozpoznawanie zażalenia na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 29 marca 2007 r.	42
1.4.3. Rozpoznawanie zażalenia na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 29 marca 2007 r.	42
1.4.4. Właściwość sądu w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 29 marca 2007 r.	43
1.4.5. Odpowiedzialność karna za dalszy obrót towarem opatrzonym podrobionym znakiem towarowym	43
1.4.6. Odpowiedzialność karna za dalszy obrót towarem opatrzonym podrobionym znakiem towarowym	44
1.4.7. Odpowiedzialność karna za dalszy obrót towarem opatrzonym podrobionym znakiem towarowym	44
1.4.8. Odpowiedzialność karna za dalszy obrót towarem opatrzonym podrobionym znakiem towarowym	45

1.4.9.	Odpowiedzialność karna za dalszy obrót towarem opatrzonym podrobionym znakiem towarowym	45
1.4.10.	Zakres pojęcia „szkoda” w rozumieniu art. 46 § 1 k.k.	45
2.	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego.....	47
2.1.	Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego	47
2.1.1.	Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczący zasad przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej (sygn. akt K 34/06)	47
2.2.	Wokanda Trybunału Konstytucyjnego	48
3.	Legislacja.....	49
3.1.	Akty normatywne dotyczące prawa karnego.....	49
3.2.	Prace legislacyjne rządu.....	49
3.3.	Prace legislacyjne Sejmu i Senatu RP	49
3.3.1.	Sejm	49
3.3.1.2.	Posiedzenia plenarne	49
3.3.1.3.	Prace komisji sejmowych	49
3.3.1.3.	Prace komisji sejmowych	49
3.3.2.	Senat	50
5.	Informacja międzynarodowa	51
5.1.	Rada Europy	51
5.2.	Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	51
5.2.1.	Ochrona dziennikarskich źródeł informacji.....	51
5.2.2.	Efekty prowokacji policyjnej jako dowód w procesie.....	53
6.	Przegląd książek i czasopism.....	56
6.1.	Przegląd książek	56
6.2.	Przegląd czasopism.....	56

1. Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa

1.1. Uchwały i postanowienia – KZP

1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych

1.2.1. Dowody pozyskane z naruszeniem gwarancji procesowych

przepisy: art. 182 k.p.k., art. 186 § 1 k.p.k.

hasła: świadek; dowody

Wyrok z dnia 5 października 2007 r., IV KK 254/07

Teza:

W chwili przesłuchania M. R. w postępowaniu przygotowawczym status procesowy A. K. nie był jeszcze określony, zatem organ procesowy nie miał obowiązku uprzedzić świadka o treści art. 182 k.p.k., zwłaszcza w sytuacji, gdy z relacji samego świadka nie wynikało w sposób jednoznaczny, że pozostaje z A. K. w stosunku konkubinatu. Jedynie sytuacja określona w art. 186 § 1 k.p.k. eliminuje z procesu dowód pozyskany z naruszeniem gwarancji procesowych.

Z uzasadnienia:

„Kasacja zasadnie kwestionuje wartość dowodową opinii biegłego lekarza ortopedy, wskazując na jej mankamenty w rozumieniu art. 201 k.p.k. Istotnie biegły nie odniósł się do relacji osób opisujących sposób poruszania się oskarżonej przed i w dniu zdarzenia z 2 kwietnia 2001 r. – zeznania świadków B., M. S., A. B., E. G., M. S., w szczególności zawartych w protokołach okazania mimo, że zeznania te poddawały się weryfikacji z racji utrwalenia przebiegu okazania oskarżonej za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk; brak jest również ustosunkowania się do zapisu w protokole rozprawy przed Sądem Okręgowym (k. 677 – 678), dotyczącego specyfiki poruszania się oskarżonej. W tych warunkach uznanie przez sąd odwoławczy opinii biegłego za miarodajną budzi istotne zastrzeżenia, a tym samym wątpliwe jest stanowisko tego sądu co do wartości dowodowej zeznań wspomnianych świadków.

Autor kasacji słusznie kwestionuje stanowisko sądu odwoławczego dyskwalifikujące, z racji rażącego naruszenia art. 182 § 1 k.p.k., dowód z zeznań świadka M. R. złożonych w postępowaniu przygotowawczym. Bezsporne jest, że w chwili przesłuchania Marka Różańskiego w postępowaniu przygotowawczym status procesowy A. K. nie był jeszcze określony, zatem organ procesowy nie miał obowiązku uprzedzić świadka o treści art. 182 k.p.k., zwłaszcza w sytuacji, gdy z relacji samego świadka nie wynikało w sposób jednoznaczny, że pozostaje z A. K. w stosunku konkubinatu. W tych uwarunkowaniach wystarczające było pouczenie o treści art. 183 § 1 k.p.k.

Oczywiste jest, że jedynie sytuacja określona w art. 186 § 1 k.p.k. eliminuje z procesu dowód pozyskany z naruszeniem gwarancji procesowych. W toku postępowania przed sądem pierwszej instancji ponownie rozpoznającym sprawę, przeszkoda określona w art. 186 § 1 k.p.k. nie istniała, zatem brak podstaw do uznania, że zeznania M. R. złożone z postępowaniu przygotowawczym nie mogły być odczytane na rozprawie i stanowić podstawy dokonywania ustaleń.

Zasadnie zatem skarżący podnosi, że wyrok sądu odwoławczego zapadł co najmniej przedwcześnie, bowiem nie wykorzystano wszystkich dostępnych środków dowodowych, tym samym naruszono regułę określona w art. 5 § 2 k.p.k., zaś argumentacja sądu odwoławczego nie odpowiada wymogom art. 457 § 3 k.p.k.

Uwzględniając zmodyfikowany na rozprawie wniosek prokuratora, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.”

1.2.2. Naruszenie zasady domniemania niewinności w wyodrębnionym postępowaniu a wyłączenie sędziów

przepisy: art. 5 § 1 k.p.k., art. 387 k.p.k., art. 41 § 1 k.p.k.

hasła: wyłączenie sędziego

Wyrok z dnia 16 stycznia 2008 r., IV KK 392/07

Teza:

Skoro w realiach niniejszej sprawy sędziowie wbrew zasadzie domniemania niewinności wyrażonej w art. 5 ust. 3 Konstytucji i art. 5 § 1 k.p.k. stwierdzili wcześniej w wyodrębnionym postępowaniu toczącym się w trybie określonym w art. 387 k.p.k., że narkotyki wprowadzone zostały do obrotu wspólnie „de facto” ze skazanym S. M., który kategorycznie zaprzeczał popełnieniu zarzucanych mu czynów, to sędziowie orzekający w jego sprawie powinni żądać wyłączenia od udziału w niniejszej sprawie. Ponieważ tak się nie stało, jak również nie doszło do wyłączenia sędziów z urzędu, którą to możliwość dopuszcza piśmiennictwo, to udział tych sędziów w wydaniu pierwszoinstancyjnego wyroku stanowił rażące naruszenie art. 41 § 1 k.p.k., a zarazem jest sprzeczne z zasadami sprawiedliwości i słuszności.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna w odniesieniu do zarzutu wskazanego w pkt. 2 jej petitum.

Przedstawiony w skardze kasacyjnej pogląd, iż w sprawie rozpoznawanej w I instancji orzekali sędziowie co do których zachodzi uzasadniona wątpliwość co do bezstronności, wyłonił się jako skutek złożenia przez kilku współoskarżonych wniosków o wydanie wobec nich wyroków skazujących w trybie art. 387 k.p.k. i wyłączenie ich spraw do odrębnego postępowania. Na rozprawie w dniu 5 stycznia 2005 r., a więc przed rozpoczęciem rozprawy głównej przeciwko S. M. (początek jej miał miejsce 3 marca 2005 r.), zapadł wyrok, w którym zawarto wyraźne stwierdzenie, o dopuszczeniu się przez tego skazanego czynów przestępczych mających być przedmiotem osądu w niedalekiej przyszłości. I tak w wyroku przeciwko M. Z. i R. W. wprawdzie w jego sentencji nie określono jednoznacznie osób, z którymi wskazani oskarżeni współdziałali we wprowadzeniu do obrotu środków odurzających i psychotropowych (zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie można w opisie czynu wymieniać współsprawcy osoby, która nie była objęta konkretnym wyrokiem), to jednakże z porównania treści wniesionego aktu oskarżenia i późniejszego wyroku dotyczącego skazanego S. M. wynika w sposób oczywisty, że zarzucanych w pkt. I, III i IV czynów zabronionych wskazani oskarżeni dopuścili się wspólnie ze skazanym S. M.

Zarówno w sprawie oznaczonej sygn. III K 24/05, w której zapadł wyrok Sądu Rejonowego w K. w dniu 5 stycznia 2005 r. wobec oskarżonych M. Z. i R. W., jak też w sprawie III K 338/04, w której zapadł wyrok tego Sądu w dniu 3 lipca 2006 r. wobec S. M. orzekał ten sam skład sędziowski.

W tym miejscu odnotować trzeba, że w toku postępowania przed Sądem Rejonowym jak też w postępowaniu odwoławczym obrońca skazanego S. M. nie wnioskował o wyłączenie sędziów w opar-

ciu o przepis art. 41 § 1 k.p.k. Niemniej trzeba podkreślić, że skoro w realiach niniejszej sprawy sędziowie wbrew zasadzie domniemania niewinności wyrażonej w art. 5 ust. 3 Konstytucji i art. 5 § 1 k.p.k. stwierdzili wcześniej w wyodrębnionym postępowaniu toczącym się w trybie określonym w art. 387 k.p.k., że narkotyki wprowadzone zostały do obrotu wspólnie „de facto” ze skazanym Sebastianem M., który kategorycznie zaprzeczał popełnieniu zarzucanych mu czynów, to sędziowie orzekający w jego sprawie powinni żądać wyłączenia od udziału w niniejszej sprawie. Ponieważ tak się nie stało, jak również nie doszło do wyłączenia sędziów z urzędu, którą to możliwość dopuszcza piśmiennictwo (zob. R. Kmieciak: Tryb wyłączenia sędziego i prokuratora w kodeksie postępowania karnego, *Prok. i Pr.* 1999, nr 11-12), to udział tych sędziów w wydaniu pierwszoinstancyjnego wyroku stanowił rażące naruszenie art. 41 § 1 k.p.k., a zarazem jest sprzeczne z zasadami sprawiedliwości i słuszności.

Powyższe stanowisko zgodne jest z treścią Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r. w sprawie I KZP 9/07 (OSNKW 2007/5/39) jak też wcześniejszym wyrokiem Sądu Najwyższego z 29 sierpnia 2006 r. w sprawie V KK 107/05 (OSNKW 2006/10/96). Przedstawione uchybienie niewątpliwie mogło w istotnym stopniu wpłynąć na treść zaskarżonego wyroku. Należało zatem stwierdzić istnienie podstawy kasacyjnej z art. 523 § 1 k.p.k. i dlatego Sąd Najwyższy zgodnie z wnioskiem obrońcy skazanego zawartym w kasacji oraz Prokuratora Prokuratury Krajowej zgłoszonym na rozprawie kasacyjnej uchylił wyroki sądów obu instancji w odniesieniu do S. M. i przekazał sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w K.. Na podstawie art. 518 k.p.k. w zw. z art. 436 k.p.k. Sąd Najwyższy w swoich rozważaniach pominął omawianie wskazanego w pkt. 1 kasacji zarzutu obrazy art. 433 § 2 k.p.k. ze względu na jego bezprzedmiotowość.”

1.2.3. Powaga rzeczy osądzonej i zasada niepodzielności procesu karnego

przepisy: art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.; art. 12; art. 91

hasła: powaga rzeczy osądzonej; czyn ciągły; ciąg przestępstw

Wyrok z dnia 8 stycznia 2008 r., V KK 13/07

Teza:

Punktem odniesienia do oceny czy *in concreto* wystąpił „stan rzeczy osądzonej” jest (ten sam) czyn sprawy. Przesądza o tym treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Stwierdzenie to niewątpliwie pozostaje w ścisłej relacji z zasadą niepodzielności przedmiotu procesu karnego, która jest jednym z gwarantów pewności stanu prawnego. Tej zasadzie z pewnością nie służyłoby praktyka kolejnego pociągania sprawy do odpowiedzialności karnej za „fragmenty” popełnionego przestępstwa w kolejnych postępowaniach karnych, czy też (jak to było *in concreto*) pierwotnego umorzenia postępowania co do fragmentu tego samego czynu tego samego sprawcy i skazania go za tegoż pozostałe „części”.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Kasację obrońcy A. K. należało w części uznać za zasadną, zaś w części dotyczącej czynu popełnionego na szkodę E. A. – za bezzasadną i to w stopniu oczywistym.

Nie ulega wątpliwości, że sąd odwoławczy, jako sąd przede wszystkim kontrolujący, a więc sprawdzający prawidłowość orzeczenia sądu pierwszej instancji, z racji zaskarżenia tego orzeczenia w środku odwoławczym, zobowiązany jest, z mocy art. 433 § 2 k.p.k., rozważyć wszystkie zarzuty oraz wnioski podniesione w środku odwoławczym, o ile utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie sądu pierwszej instancji. Zobligowany jest nadto do wykazania, dlaczego zarzuty i wnioski

uznał za niesłuszne, przy czym powinien przedstawić swój tok rozumowania w uzasadnieniu orzeczenia, zgodnie z wymogami określonymi w art. 457 § 3 k.p.k.

Brak zatem w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego wystarczającego ustosunkowania się do wszystkich zarzutów zawartych w środku odwoławczym będzie z reguły stanowiło potwierdzenie nierzetelnego rozpoznania apelacji.

Wprawdzie obrońca A. K. w swojej kasacji nie sformułował zarzutów dotyczących obrazy obydwu tych wymienionych przepisów, niemniej jednak analiza samej treści podniesionych przez niego zarzutów, dokonana w kontekście rozważań zawartych w uzasadnieniu tej kasacji, nie pozostawia wątpliwości co do tego, że w istocie rażąco naruszenie tych właśnie norm procesowych zarzucił on wyrokowi sądu odwoławczego. W ocenie skarżącego sąd odwoławczy nie odniósł się bowiem – w sposób czyniący im zadość – do tych zarzutów, które podniósł on w apelacji, a które następnie przytoczył (ponowił) w kasacji. Takie odczytanie rzeczywistego (faktycznego) znaczenia tych przytoczonych w skardze kasacyjnej zarzutów jest możliwe poprzez zastosowanie reguł interpretacyjnych wskazanych w art. 118 § 1 k.p.k. Przepis ten wszak nakazuje oceniać znaczenie danej czynności procesowej nie według jej semantycznego, „literalnego brzmienia”, ale według faktycznej treści złożonego oświadczenia, co w postępowaniu kasacyjnym implikuje konieczność brania pod uwagę treści całej skargi kasacyjnej, a nie tylko jej części dyspozytywnej zawierającej same stawiane orzeczeniu zarzuty. To właśnie treść uzasadnienia tej skargi pozwoli dopiero niejednokrotnie na odtworzenie rzeczywistych i zamierzonych intencji skarżącego. Takie stanowisko prezentował niejednokrotnie Sąd Najwyższy w wydanych orzeczeniach, każdorazowo przy tym podkreślając, że „norma art. 118 § 1 k.p.k. zobowiązuje do odczytania rzeczywistego znaczenia czynności procesowej według treści złożonego oświadczenia” (postanowienie Sądu Najwyższego z 25 listopada 2003 r., V KK 258/03 Lex nr 83778, por. także: wyroki Sądu Najwyższego z: 2 września 2003 r., II KK 25/03 Lex nr 80709; 24 kwietnia 2003 r., II KK 188/02, OSNwSK 2003/1/864; 23 maja 2000 r., III KZ 21/00, Prok. i Pr. 2001, z. 5, poz. 10).

Oceniając w ten sposób znaczenie owych zarzutów podniesionych w kasacji obrońcy A. K., uznać należy ich trafność w tym zakresie, w którym dotyczą one czynu, który w części dyspozytywnej wyroku Sądu Okręgowego został opisany i przypisany mu w punkcie XXXIII.

Analiza uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego dowodzi bowiem, że – w tym zakresie – prezentuje ono oceny pobieżne, lakoniczne, niekompletne i – co najistotniejsze – nie znajdujące oparcia w zebranych w sprawie materiale dowodowym.

Tymczasem dokonując odmiennych ustaleń faktycznych (które już z mocy samego swojego charakteru miały kluczowe znaczenie dla czynienia rozstrzygnięć co do trafności zarzutu skarżącego o zaistnieniu w sprawie wobec A. K. sytuacji procesowej wskazanej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.) sąd odwoławczy był obligowany do sporządzenia uzasadnienia tego reformatoryjnego wyroku w sposób czyniący zadość wymaganiom określonym treścią art. 424 § 1 k.p.k. Powinien był zatem wykazać (w zakresie związanym ze zmianą rozstrzygnięcia sądu I instancji), i to w sposób uporządkowany, to co uznał za udowodnione, jak ocenił poszczególne dowody i dlaczego oparł się na jednych dowodach, odrzucając inne. Przytoczona przez Sąd Apelacyjny argumentacja zawarta na kartach 108 i 109 uzasadnienia zaskarżonego wyroku świadczy – i to kategorycznie – o tym, że tym powinnościom tenże sąd nie sprostał i to w sposób rażący.

Uwadze Sądu Apelacyjnego najwyraźniej uszły następujące fakty, niewątpliwie wymagające oceny przy rozważaniach dotyczących słuszności podniesionych przez obrońcę A. K. w apelacji zarzutów:

Po pierwsze, to że kilkakrotnie przesłuchiwany w postępowaniu przygotowawczym i na rozprawie M. A. różnie określił datę owego zdarzenia, w bezpośrednim następstwie którego doszło do podpisania przez niego i jego żonę oświadczenia o rzekomym zaleganiu przez niego ze spłatą długu w wysokości 30 000 zł wobec H. K. – P. W dniu 10 stycznia 2001 r. uznał on, że zaistniało ono „na

początku miesiąca listopada 2000 r.” (k. 5446). Słuchany 12 lutego 2001 r. stwierdził już, że „z pewnością było to w miesiącu październiku 2000 r.” (k. 571), mimo że 29 stycznia 2002 r. zeznał, że nastąpiło to po tym jak w mieszkaniu jego rodziców zostały wybite szyby, a następnie spalony na ich szkodę samochód (a to przecież niewątpliwie nastąpiło 17 listopada 2000 r.) (k. 252v – 253). Zeznając na rozprawie (k. 11427 – 11428) w istocie nie podał niczego, co pozwoliłoby przyjąć (bez potrzeby dalszych, szczegółowych rozważań) którąkolwiek z tych wcześniej zaprezentowanych przez niego wersji dotyczących określenia czasu zaistnienia owego zdarzenia (a tak to w istocie uczynił Sąd Apelacyjny – k.109 uzasadnienia zaskarżonego wyroku);

Po drugie to, że zebrane w sprawie dowody pozwalają ustalić – i to w sposób kategoryczny – że M. A. w krótkim okresie czasu był pobity dwukrotnie. Sam bowiem o tym zeznał przed sądem („następnie zostałem napadnięty i pobity na Placu T., ale nie wiem przez kogo” – k. 11427v), jakkolwiek w śledztwie nic o tym nie wspominał;

Po trzecie to, że treść sprawozdania z sądowo-lekarskiego badania M. A. z 24 października 2002 r. (k. 678) przez biegłą sądową H. S. nie wystarcza do nie budzącego wątpliwości ustalenia, że stwierdzone wówczas u pokrzywdzonego obrażenia ciała były rzeczywiście następstwem tego jego pobicia, które przypisano A. K. i P. P. Znamienne bowiem jest to, że M. A. zeznając w postępowaniu przygotowawczym po raz pierwszy stwierdził, że „wskutek pobicia doznał obrażeń ciała w postaci: miał całą zakrwawioną twarz, rozcięcie naskórka na twarzy w kilku miejscach” i zapewnił, że „nie był u żadnego lekarza odnośnie obrażeń ciała jakich doznał wskutek pobicia” (k. 544 b). Następnie zeznając 29 stycznia 2002 r. stwierdził już, że „w wyniku pobicia przez P. i K. doznał obrażeń ciała w postaci rozcięcia lewego łuku brwiowego, pod prawym okiem ma bliznę od uderzenia sygnetem przez K. oraz nadłamane z przodu zęby, ma na twarzy blizny” (k. 606). Na rozprawie pokrzywdzony potwierdził to, że „po tym pierwszym pobiciu nikt go nie opatrywał (...) nie korzystał z pomocy Pogotowia Ratunkowego” i „pamięta że oskarżony K. miał sygnet, gdy go bił” (k. 11429v – 11430v). Sąd Okręgowy, a następnie Sąd Apelacyjny, tychże faktów w ogóle nie dostrzegły, przy czym jako argumentu dowodzącego tego, że stwierdzone przez biegłą u pokrzywdzonego „nadłamanie korony zęba” nastąpiło w toku tego pobicia którego sprawstwo zarzucono A. K., Sąd Okręgowy użył stwierdzenia, że „P. P. potwierdził że (sygnet) nosił na ręce” (k. 118 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego) przy czym, uczynił tak w sytuacji, gdy sam pokrzywdzony wskazał, ale na K. jako tego, który „miał sygnet gdy go bił” (k. 11320v), a P. P. pokazywał wprawdzie biegłej ozdoby jakie nosił na rękach, ale w dniu rozprawy 30 listopada 2004 r. (k. 12183), nie wspominając przy tym, by nosił je też w dniu owego przedmiotowego zdarzenia. Niezależnie od tych wspomnianych braków wnikliwości argumentów przytoczonej przez Sąd Okręgowy motywacji rozstrzygnięcia i zaniechaniu jej jakiegokolwiek rzeczowej weryfikacji przez Sąd Apelacyjny, będących następstwem ignorowania wymogów rzetelnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) i uwzględniania całokształtu okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, Sądy te nie dostrzegły i tego, że owa dokumentacja lekarska którą posługiwała się biegła sądowa H. S., opisując doznane przez pokrzywdzonego obrażenia ciała, dotyczyła nie tego pobicia którego sprawstwo zarzucono A. K., ale tego które zostało popełnione na osobie pokrzywdzonego w dniu 24 listopada 2000 r. Poprawności tego stwierdzenia dowodzą dwie okoliczności. Po pierwsze to, że sam M. A. konsekwentnie przyznawał że po pierwszym pobiciu nie korzystał z pomocy lekarskiej. Stąd też ta dokumentacja lekarska – już nawet tylko z tego powodu – tego zdarzenia dotyczyć nie mogła. Po drugie to, że z treści owej dokumentacji lekarskiej w postaci: karty zlecenia wyjazdu Pogotowia Ratunkowego z 24 listopada 2000 r. (k. 12389), wpisów dokonanych w dokumentach Poradni Chirurgicznej z 5 grudnia 2000 r. (k. 12387) i informacji z Izby Wytrzeźwień (k. 12479, 12482) wynika nie tylko to, że M. A. został 24 listopada 2000 r. pobity w głowę, doznał „ramy głowy” (zlecenie wyjazdu Pogotowia Ratunkowego), czy „rany ciętej lewego łuku brwiowego” (informacja z Poradni Chirurgicznej), ale także i to, że wówczas był w stanie nietrzeźwym, awanturował się i był agresywny tak dalece że „zdemolował ambulatorium chirurgiczne” (k. 12389v). Istotność tego ustalenia (w ogóle – co raz jeszcze należy podkreślić – nie dostrzeżonego przez Sąd Apelacyjny) warunkują dwie okoliczności.

Po pierwsze to, że to przecież sprawstwo pobicia pokrzywdzonego w dniu 24 listopada 2000 r. zarzucono A. K. Stąd też – przy niewątpliwości ustalenia pobicia M. A. w tym dniu – należało tym bardziej poddać ten fakt ocenie, także w kontekście zakresu przedmiotowej skargi.

Po drugie to, że w świetle zapisów (częściowo słabo, albo wręcz nieczytelnych) owej dokumentacji lekarskiej nie ulega wątpliwości że oskarżeni o to pobicie pokrzywdzonego – P. i K., które to miało poprzedzać owo zdarzenie z 24 listopada 2000 r. nie mogli spowodować u niego wszystkich tych obrażeń ciała, które zostały im przypisane. Należy przy tym zauważyć, że na to już zwrócił uwagę Sąd Okręgowy dostrzegając – ale dopiero przy sporządzaniu uzasadnienia wyroku – to uchybienie, którego się dopuścił. Sąd ten mianowicie stwierdził, że porównując wypowiedzi pokrzywdzonego do biegłej o tym że wówczas „został uderzony pięścią z sygnetem i spowodowano także nadłamanie korony zęba” z „tym co stwierdzono podczas udzielania (jemu) pomocy w ambulatorium pogotowia ratunkowego, gdzie stwierdzono ranę tłuczoną łuku brwiowego oraz stłuczenie głowy, to pozostałe obrażenia, o jakich mówił pokrzywdzony pochodzą od działania oskarżonych” (k. 118 uzasadnienia). Jednakże – tak konstatując – tenże Sąd:

- nie dokonał w ten sposób korekty doznanych przez pokrzywdzonego obrażeń w opisie przypisanego A. K. i P. P. czynu;
- nie zauważył, że o owym „nadłamaniu korony zęba” pokrzywdzony nic nie wspominał w czasie pierwszego przesłuchania, uczynił to dopiero w toku kolejnego, ale równocześnie wówczas nie zeznawał o tym, że był pobity po raz drugi właśnie 24 listopada 2000 r. i twierdził że owej rany tłuczonej łuku brwiowego doznał podczas tego pierwszego pobicia, jakkolwiek nie było to prawdą. Nie tylko z uwagi na treść cytowanej już dokumentacji lekarskiej, ale także ze względu na jego samego wcześniejsze zeznania, w których to nie wspominał ani o ranie tłuczonej łuku brwiowego, ani o ranie policzka prawego, określając doznane przez siebie obrażenia jako: „zakrwawiona twarz i rozcięcia naskórka na twarzy w kilku miejscach” (k. 544 b);
- pomimo dostrzeżonego uchybienia w określeniu daty owego zdarzenia i stwierdzeniu że nastąpiło ono „na początku listopada ale przed dniem 17 listopada 2000 r. (k. 117 uzasadnienia wyroku), a więc w tym okresie który obejmował czasokres przypisanego przez prokuratora w postanowieniu z 29 czerwca 2001 r. o umorzeniu dochodzenia przeciwko A. K. czynu z art. 191 § 2 k.k. wobec znikomej jego społecznej szkodliwości (k. 613), Sąd w istocie zaniechał rozważenia dotyczących tego faktu procesowej kwestii, odsyłając do treści wydanych poprzednio w tym przedmiocie postanowień (k. 110 uzasadnienia wyroku). Tymczasem te ostatnie zapadły w innych okolicznościach faktycznych. Mianowicie wówczas, gdy zakładano w ślad za treścią zarzutów: CXXXVI, CXXXVII, CXXXIX aktu oskarżenia postawionych A. K., że warunkujące ich treść zdarzenie historyczne, zaistniało właśnie 24 listopada 2000 r., a więc niewątpliwie już po upływie tego okresu czasu w ciągu którego – według prokuratora w przywołanym wyżej postanowieniu – A. K. miał się owego występu z art. 191 § 2 k.p.k. na szkodę pokrzywdzonego dopuścić. To niewątpliwie determinowało treść owych postanowień sądu, jako że czyniło ów zarzut zgłoszony przez obrońcę obrazy art.17 § 1 pkt 7 k.p.k. całkowicie bezzasadnym. W sytuacji, w której Sąd Okręgowy przyznał, że ów przedmiotowy czyn A. K. popełnił w tym okresie, który został objęty wspomnianym orzeczeniem umarzającym wobec niego postępowanie za czyn kwalifikowany z art. 191 § 2 k.k., to jego niekwestionowanym obowiązkiem było uzasadnić to swoje przekonanie o braku warunków do przyjęcia (w jakimkolwiek zakresie) stanu rzeczy osądzonej, nie zaś wyłącznie odsyłać do treści wcześniejszych postanowień, wydanych na bazie odmiennych ustaleń faktycznych.

Wszystkich tych uwarunkowań – pomimo stawianych w skardze apelacyjnej zarzutów – Sąd Apelacyjny ani nie dostrzegł, ani nie rozważył. Co więcej, wyraził tyleż ogólnikowy, co arbitralny pogląd, że „twierdzenie jakoby pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w innych okolicznościach nie znajduje uzasadnienia w materiale dowodowym” (k. 109 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego).

Nadto przy ocenie podniesionych w apelacji obrony A. K. zarzutów Sąd Apelacyjny nie ocenił też znaczenia i poprawności tych dotyczących samej treści owego „sprawozdania z sądowo-lekarskiego badania”, które było podstawą ustaleń faktycznych dotyczących rodzaju doznanych przez pokrzywdzonego obrażeń ciała w następstwie pobicia go przez A. K. i P. P. Tymczasem z treści tego dowodu wynika też i to, że pokrzywdzony nie ujawnił biegłej faktu powtórnego go pobicia i zapewniał, że wszystkich stwierdzonych przez nią w dniu badania oraz w nadesłanej dokumentacji lekarskiej obrażeń ciała, doznał właśnie podczas tego jednego pobicia, którego sprawstwo przypisano tym dwóm oskarżonym (k. 670). Fakt ten był przywołany przez obrońcę A. K. w apelacji (jej karta 6) jako jedna z przesłanek świadczących – zdaniem skarżącego – o dowolnej ocenie przez Sąd dowodu z zeznań pokrzywdzonego. Pomimo to sąd odwoławczy także i do tej kwestii w ogóle się nie odniósł, tak jakby w ogóle jej nie dostrzegając.

Taki sposób rozstrzygnięcia o zarzutach postawionych w apelacji obrońcy A. K. pozwala nawet wnioskować o tym, że ten środek odwoławczy nie został rozpoznany przez Sąd Apelacyjny w sposób pozwalający uznać poprawność tych czynności procesowych z punktu widzenia powołanych na wstępie niniejszych rozważań norm określających wymagane standardy kontroli odwoławczej. Przy czym z uwagi na zakres i charakter owych – stwierdzonych przy tym – uchybień, należało je ocenić jako rażące, a przy tym stwierdzić możliwość ich wpływu – i to istotnego – na treść zaskarżonego wyroku.

Pobieżny, niekompletny, a przy tym oparty na błędnych przesłankach faktycznych sposób rozważenia przez Sąd Apelacyjny zarzutu apelacyjnego dotyczącego stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do czynu przypisanego A. K. w punkcie XXXIII części dyspozytywnej wyroku Sądu Okręgowego, czyni zasadną kasację jego obrońcy także i w tym zakresie.

Przede wszystkim zauważyć należy, że uwadze tego Sądu uszedł fakt, że na skutek błędnego (tak to przecież oceniły sądy obydwu instancji) ustalenia daty owego przypisanego A. K. czynu, rzeczywiście nie „zachowały całkowitej aktualności” te stwierdzenia i oceny prawne zaistniałej sytuacji zawarte w postanowieniach sądów obydwu instancji dotyczących słuszności zarzutu wystąpienia co do tego oskarżonego, i tego właśnie czynu, „stanu rzeczy osądzonej”. Przekonanie o tym warunkują względy już powyżej przytoczone. O ich rzeczywistym zaistnieniu świadczy treść uzasadnień obydwu tych postanowień i akcentowane w nim fakty co do postawienia w niniejszym postępowaniu temu oskarżonemu zarzutu popełnienia w dniu 24 listopada 2000 r. przestępczego czynu z art. 191 § 2 k.k. oraz co do tego, że ów tak samo kwalifikowany czyn popełniony na szkodę M. A. przez A. K., który był (między innymi) przedmiotem umorzonego przeciwko temu oskarżonemu w dniu 29 czerwca 2001 r. postępowania, został przez niego popełniony w okresie od 1 października 2000 r. do 17 listopada 2000 r., a więc już przez to nie mógł być tożsamy z tym zarzucanym temu oskarżonemu w niniejszym postępowaniu (k. 10715 – 10717).

Nadto nie sposób też przy tym od razu nie dostrzec kluczowego znaczenia oceny przez sąd odwoławczy zasadności owych zarzutów apelacyjnych, które podważają tak ustalenia sądu pierwszej instancji dotyczące czasu owego przypisanego A. K. czynu popełnionego na szkodę M. A., jak też doznanych przez niego w jego następstwie obrażeń ciała. Te ostatnie będą jednak determinowały sposób dokonania oceny prawno-karnej tego przestępczego zachowania. Tak więc niewątpliwie przeprowadzenie w tym względzie rzetelnych, kompleksowych rozważań, uwzględniających całościowość ujawnionych w sprawie okoliczności, musi poprzedzać oceny, co do stawianego zarzutu „stanu rzeczy osądzonej”. Dopiero bowiem poczynienie w tej kwestii nie budzących wątpliwości rozstrzygnięć co do podnoszonych w tym względzie zarzutów w apelacji, może stanowić bazę dalszych ocen co do zaistnienia, bądź nie zaistnienia w sprawie odnośnie tego oskarżonego, w zakresie owego czynu popełnionego na szkodę M. A., tej sytuacji procesowej wskazanej w przepisie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Stąd też oczywiste jest to, że przedstawione już powyżej zaniedbania i zaniechania Sądu Apelacyjnego, przy ocenie podniesionych w apelacji obrońcy A. K. zarzutów, musiały skutkować koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy (w tym zakresie)

do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w W., także i w zakresie pierwszego z podniesionych w sporządzonej na jego rzecz kasacji zarzutu.

Niezależnie od powyższych stwierdzeń – ale też w związku z przytoczoną przez Sąd Apelacyjny argumentacją – należy zauważyć, że z treści owego postanowienia Prokuratora Rejonowego w W. z 29 czerwca 2001 r. wydanego w sprawie 1 DS. 994/01/1 jednoznacznie wynika, że umorzył on postępowanie karne przeciwko A. K. na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 3 k.k., także co do czynu, który polegał na tym, że: w okresie od 1 października 2000 r. do 17 listopada 2000 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z P. P. poprzez używanie gróźb pobicia, pozbawienia życia i zniszczenia mienia zmuszał M. A. do zwrotu wierzytelności w kwocie 15.000 zł i został przez niego zakwalifikowany z art. 191 § 2 k.k. Pomijając prawidłowość tak skonstruowanego zarzutu (ocenianą w kontekście przytoczonych w uzasadnieniu postanowienia ustaleń faktycznych, w tym powtarzalności owych przestępczych zachowań i ich przez to wielokrotności), jak też – przy takiej jego redakcji – poprawność samej oceny prawno-karnej, nie sposób nie dostrzec, że tym wspomnianym postanowieniem prokurator umorzył postępowanie wobec A. K. także co do jego przestępczego zachowania polegającego na używaniu gróźb wobec M. A. w tym to dniu, w którym miał on się dopuścić na tegoż szkodę przestępstwa przypisanego mu w punkcie XXXIII część dyspozytywnej wyroku Sądu Okręgowego. Dowodzi tego ustalony czas jego popełnienia, „mieszczący” się w czaso-okresie popełnienia owego czynu co do którego prokurator umorzył postępowanie, tożsamość czynności wykonawczych, tożsamość sprawców, tożsamość pokrzywdzonego i taki sam cel owych przestępczych działań. Stąd też – już nawet tylko z tego względu – przytoczony przez Sąd Apelacyjny pogląd o tym, że ów opisany w punkcie XXXIII czyn dotyczył jednego zdarzenia, a to przypisane oskarżonemu przestępstwo polegało nie tylko na groźbach, jako dowodzący niesłuszności pierwszego podniesionego w apelacji obrońcy A. K. zarzutu, uznać należy za nie-trafny.

Przy tak określonych przez prokuratora ramach czasowych owego „umorzonego” czynu, takiej jego kwalifikacji, nie sposób wszak zaprzeczyć, że to zachowanie A. K. polegające na używaniu wobec M. A. gróźb, było jednym z tych, które tenże czyn obejmował. Zauważyć też wypada, że warunkiem poprawności przynajmniej formalnym tego prezentowanego przez Sąd Apelacyjny przekonania o „innym czynie”, winno być równoczesne wyeliminowanie z opisu przypisanego A. K. czynu i tegoż przyjętej kwalifikacji prawnej, tego jego zachowania i tej oceny prawno-karnej, która dotyczyłaby używania właśnie podczas tego zdarzenia gróźb, co do których, mocą wspomnianego postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania, nastąpiła konsumpcja skargi i związana z tym niemożność „przypisania” temu oskarżonemu tych samych zachowań przestępczych. Nie można jednak nie odnotować, że ograniczenie się tylko do takich działań, bynajmniej nie implikowałoby uznania o rzetelnym rozpoznaniu owego postawionego w apelacji obrońcy A. K. jako pierwszy zarzutu. Uczynienie tego bowiem wymaga przede wszystkim analizy przypisanych temu oskarżonemu obydwu zachowań z punktu widzenia kryteriów tożsamości czynów z punktu widzenia ustalonych w obydwu tych orzeczeniach konkretnych okoliczności, w tym także dokonania rozstrzygnięć co do tego, czy rzeczywiście (tak jak to arbitralnie ujął Sąd Apelacyjny) oba te przypisane oskarżonemu zachowania przestępcze dotyczyły dwóch różnych czynów, popełnionych w ramach tego samego zdarzenia historycznego, czy też tego samego czynu. Pamiętać bowiem należy, że stwierdzenie tożsamości czynu objętego obu wspomnianymi orzeczeniami przesądzałoby ocenę co do zaistnienia „stanu rzeczy osądzonej” w późniejszym z nich, niezależnie od faktu, czy wcześniej wydane, prawomocne i dotychczas niewzruszone postanowienie prokuratora z 29 czerwca 2001 r. obejmowało wszelkie następstwa tego czynu, związane z wyczerpaniem podstaw faktycznych i prawnych jego osądu. Nie ulega wszak wątpliwości, że punktem odniesienia do oceny czy in concreto wystąpił „stan rzeczy osądzonej” jest (ten sam) czyn sprawcy. Przesądza o tym treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Stwierdzenie to niewątpliwie pozostaje w ścisłej relacji z zasadą niepodzielności przedmiotu procesu karnego, która jest jednym z gwarantów pewności stanu prawnego. Tej zasadzie z pewnością

nie służyłoby praktyka kolejnego pociągania sprawcy do odpowiedzialności karnej za „fragmenty” popełnionego przestępstwa w kolejnych postępowaniach karnych, czy też (jak to było *in concreto*) pierwotnego umorzenia postępowania co do fragmentu tego samego czynu tego samego sprawcy i skazania go za tegoż pozostałe „części”.

W ten sposób już niejednokrotnie wypowiedział się Sąd Najwyższy. Już w wyroku z 12 lutego 1975 r. (I KR 226/74, PiP 1976, z. 1-2, s. 265 – 267) stwierdził, że niedopuszczalne jest ponowne postępowanie o ten sam czyn, jeśli sąd ograniczył swój wyrok jedynie do fragmentu czynu będącego przedmiotem osądu. W uchwale z dnia 29 października 2002 r. (I KZP 27/02, OSNKW 2002, z. 11-12, poz. 96) Sąd Najwyższy stwierdził, że „niedopuszczalne jest (...) rozbijanie jednego czynu na tyle zarzutów, ile zostało naruszonych przepisów (...). Prawomocne zakończenie postępowania co do jednego z zarzutów wydzielonych w taki sztuczny (...) sposób stanowi przeszkodę procesową w prowadzeniu postępowania wobec drugiego z tak wydzielonych zarzutów, która to przeszkoda w języku prawniczym zyskała miano powagi rzeczy osądzonej”.

W postanowieniu z 28 listopada 2002 (IV KZ 40/02 OSNKW 2003, z. 1-2, poz. 13) Sąd Najwyższy aprobując te wcześniej wyrażone poglądy, równocześnie podniósł, że „w związku z faktem, że orzeczenie o odpowiedzialności karnej danej osoby za konkretny czyn stanowi niepodzielny przedmiot, orzekający zaś w sprawie sąd nie jest związany ani opisem zarzucanego w akcie oskarżenia czynu, ani jego kwalifikacją prawną, należy mieć na uwadze, iż brak rozstrzygnięcia co do fragmentu tego samego czynu, stanowi w istocie rozstrzygnięcie co do braku odpowiedzialności oskarżonego w pominiętym zakresie (...). Nie ma przy znaczenia, jakie przyczyny legły u podstaw niewyczerpania całości przedmiotu procesu prawomocnie zakończonego, w szczególności zaś, czy źródłem tego były (jakie konkretnie i po czyjej stronie leżące) uchybienia procesowe oraz to, czy opisywane kwestie były w ogóle przedmiotem rozważań orzekającego wówczas sądu. Wynika z tego więc, że brak w opisie przypisanego prawomocnym wyrokiem działania fragmentów, będących przedmiotem prowadzonego później postępowania, sam przez się nie świadczy, iż nie wystąpił stan rzeczy osądzonej. A zatem wówczas, gdy czyny – przypisany w prawomocnie zakończonym postępowaniu i objęty postępowaniem wszczętym później – dotyczą tej samej osoby i tego samego zdarzenia faktycznego, to choćby różniły się opisem i kwalifikacją prawną, dla oceny, czy nie doszło jednak do naruszenia określonego przepisem art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zakazu (...) konieczne jest dokonanie analizy przypisanych zachowań z punktu widzenia kryteriów tożsamości czynów, uwzględniającej ustalone w obu postępowaniach konkretne okoliczności”.

Analiza treści uzasadnienia zaskarżonego kasacją wyroku dowodzi, że Sąd Apelacyjny takowej analizie nie przeprowadził w sposób, który pozwalał by aprobować jego przekonanie o całkowitej bezzasadności podniesionego w apelacji obrońcy A. K. zarzutu obrazy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Nie ulega wątpliwości, iż ocena czy dane zachowania oskarżonego A. K. objęte zaskarżonym wyrokiem i owym postanowieniem prokuratora z 29 czerwca 2001 r. należy uznać za jeden, dwa lub więcej czynów, nie jest ani łatwa, ani (wbrew pozorom) tak oczywista, jak to uznał Sąd Apelacyjny. Tym bardziej przy takiej tylko ocenie prawno-karnej czynu będącego przedmiotem tego umorzenia i takim ustaleniu czasu jego popełnienia, tudzież wskazanych powodach i celu jego dokonania przez sprawców. Należy jednak taką ocenę przeprowadzić, przyjmując za jej podstawę sformułowane zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie kryteria obiektywne oraz kryteria negatywne tożsamości czynu, odnosząc je do konkretnych okoliczności faktycznych niniejszej sprawy (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2002 r., I KZP 1/02 oraz z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 4/2002, OSNKW 2002, z. 5-6, poz. 35 i 37, a także wyrok z dnia 27 lutego 2002 r., II KKN 17/00 OSNKW 2002, z. 7-8, poz. 55 i powołaną w tych orzeczeniach literaturę).

W sytuacji, w której – w pewnym zakresie (dotyczącym używania gróźb, ich charakteru oraz celu) – działania przypisane oskarżonemu wyrokiem Sądu Okręgowego i postanowieniem prokuratora o umorzeniu postępowania pokrywały się, Sąd Apelacyjny powinien dokonać szerszej analizy tego ustalonego w obydwu orzeczeniach jego zachowania, uwzględniając przy tym: charakter każdora-

zowo podjętych czynności sprawczych i przedmiot owych czynności wykonawczych, a także jego zamiar, który implikował podjęcie tych to działań. Przy – niewątpliwym, bo wynikającym z treści przepisu art. 11 § 2 k.k. stwierdzeniu, że dla przyjęcia jedności lub też wielości czynów nie ma znaczenia naruszenie więcej niż jednego dobra chronionego prawem, jak również różnorodność wywołanych skutków, przeprowadzenie takiej analizy jest niezbędne do rozstrzygnięcia zasadności podniesionego w apelacji zarzutu. Brak rzetelnych i kompleksowych rozważań we wskazanym zakresie uniemożliwia zarówno kontrolę zajętego przez Sąd Apelacyjny stanowiska, jak i ustosunkowanie się do zarzutów i wniosków podniesionych (w związku z tą sytuacją procesową) w kasacji. Dodać jeszcze należy, że Sąd Apelacyjny na poparcie swoich ocen przywołał treść wyroku Sądu Najwyższego z 5 stycznia 2001 r. (V KKN 504/00, OSNKW 2001, z. 7-8, poz. 57) nie dostrzegając jednak przy tym dwóch istotnych kwestii, powodujących, że orzeczenie to in concreto, nie może stanowić, aż tak kategorycznego argumentu przemawiającego za bezzasadnością (w tym omawianym zakresie) skargi apelacyjnej.

Po pierwsze uwadze sądu uszedł fakt, że orzeczenie to dotyczy (najogólniej ujmując) kwestii tożsamości czynu w wypadku tzw. przestępstw zbiorowych, w szczególności występku niealimentacji. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy jednoznacznie aprobował te prezentowane w orzecznictwie poglądy, że dla tożsamości czynu decydujące jest zdarzenie faktyczne, będące przedmiotem zakończonego prawomocnie postępowania. Stąd też, gdy sąd ograniczył wyrok wyłącznie do fragmentu czynu, to niedopuszczalne jest ponowne postępowanie o ten czyn, w odniesieniu do jego pozostałych fragmentów, właśnie ze względu na przesłankę stanu rzeczy osądzonej. Równocześnie Sąd Najwyższy uznał, że w przypadku przestępstw niealimentacji nie może być mowy o powadze rzeczy osądzonej wówczas, gdy przypisane sprawcy okresy uchylania się od świadczeń alimentacyjnych w dwóch wyrokach pokrywają się częściowo, albo ów okres przyjęty w wyroku późniejszym „pochłania” okres z prawomocnego wyroku i obejmuje dalszy okres.

Po drugie, Sąd Apelacyjny wnikliwie nie rozważył tego, że w tym powołanym orzeczeniu wskazano, iż przeszkoda procesowa sformułowana w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w postaci rei iudicatae, zachodzi wówczas, gdy przedmiot postępowania w pierwszej z owych spraw pokrywa się z przedmiotem postępowania w sprawie następnej, a także gdy przedmiot postępowania prawomocnie zakończonego obejmuje w całości przedmiot postępowania w sprawie następnej i wykracza poza ten przedmiot. Ta konstatacja jest istotna w kontekście specyfiki owych przestępstw zbiorowych do których należy przestępstwo niealimentacji. Ich istota polega na wielokrotności sprawczych zachowań. Przy czym elementy składowe (poszczególne zachowania sprawcy) tychże „przestępstw zbiorowych” będących typami zasadniczymi, same w sobie nie stanowią przestępstw, lecz dopiero pewna liczebność zachowań sprawczych wywołuje skutek przestępczy (inaczej kwestia ta przedstawia się w wypadku przestępstw zbiorowych będących typami kwalifikowanymi). Ta właśnie specyfikacja przestępstwa niealimentacji została przez Sąd uwzględniona przy ocenie kryteriów prawomocności wyroku w związku z zarzutem rei iudicatae. Tymczasem w sprawie niniejszej istota samej kontrowersji procesowej sprowadza się do rozstrzygnięcia czy rzeczywiście popełniony przez A. K. w okresie od 1 do 17 listopada 2000 r. czyn będący przedmiotem niniejszego postępowania, został objęty (w całości, czy tylko częściowe), przedmiotem postępowania, które zakończyło się prawomocnym umorzeniem przez prokuratora w dniu 29 czerwca 2001 r. Nie można wszak w stwierdzonych (przynajmniej dotychczas) ustaleniach faktycznych dotyczących używania wobec pokrzywdzonego w czasie tego czynu, z tych samych powodów i w takim samym celu, gróźb, co najmniej uznać, że „wykraczały” one poza zakres postępowania zakończonego przez prokuratora w dniu 29 czerwca 2001 r. umorzeniem, skoro niewątpliwie to zachowanie miało miejsce w czasie objętym tym czynem, który był przedmiotem postępowania i zachodziła (co najmniej w tym zakresie) tożsamość czynności sprawczej, a także osób sprawców i pokrzywdzonego, przy równocześnie identycznych przesłankach motywacyjnych.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Apelacyjny uwzględni powyższe rozważania, dokonując oceny zawartych w apelacji obrońcy A. K. zarzutów, dotyczących czynu przypisanego mu w punkcie

XXXIII części dyspozytywnej wyroku Sądu Okręgowego, tak, by czyniła ona zadość owym wspomnianym wymogom procesowym.

Z tych wszystkich względów należało – w tym zakresie uznać trafność wniesionej na rzecz A. K. kasacji.”

1.2.4. Wykładnia przepisu art. 64 § 2 k.k.

przepisy: art. 64 § 2 k.k.

hasła: recydywa

Wyrok z dnia 21 stycznia 2008 r., V KK 37/07

Teza:

Użyte w art. 64 § 2 k.k. zwroty: „odbył łącznie” oraz „po odbyciu w całości lub w części ostatniej kary”, oznaczają konieczność faktycznego odbywania kary pozbawienia wolności nie tylko za pierwsze, ale także i za drugie przestępstwo objęte układem recydywy.

Z uzasadnienia:

„Spośród kasacji kwestionujących rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w W. w tej sprawie jedynie kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego A. S. L. zasługiwała na częściowe uwzględnienie, choć już na wstępie wytknąć należy jej autorowi podniesienie niedopuszczalnego z mocy ustawy zarzutu rażącej niewspółmierności kary. Nie można było natomiast odmówić racji wywodom tego skarżącego w tej części, w której wskazał na wadliwe przypisanie w/w skazanemu popełnienia przestępstwa rozboju na szkodę M. S. – w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej określonej w art. 64 § 2 kk. Przypomnieć trzeba zatem, że przesłankami do wyrażenia przez Sąd I instancji orzekający w tej sprawie takiego stanowiska były następujące skazania:

– wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 28 lutego 1992 r., sygn. akt III K 193/91 skazujący A. L. za czyny z art. 210 § 2 d.k.k. i art. 11 § 1 d.k.k. w zw. z art. 214 § 1 d.k.k. – na karę łączną 5 lat pozbawienia wolności oraz wyrok Sądu Rejonowego dla W. z dnia 15 kwietnia 1993 r. sygn. akt II K 18/93, którym skazano A. L. za czyn z art. 208 d.k.k. na karę roku pobawienia wolności, które to wyroki zostały objęte wyrokiem łącznym Sądu Wojewódzkiego we W. z dnia 30 czerwca 1993 r. sygn. akt III K 110/93, mocą którego orzeczono wobec A. L. karę łączną 5 lat pozbawienia wolności, którą miał odbyć częściowo w okresie od dnia 7 września 1991 r. do dnia 18 maja 1992 r., od dnia 8 czerwca 1992 r. do dnia 6 maja 1993 r. i od dnia 6 stycznia 1994 r. do dnia 7 czerwca 1995 r.;

– wyrok Sądu Rejonowego dla W. z dnia 19 stycznia 1995 r., sygn. akt II K 551/94 za czyn z art. 199 § 1 d.k.k. i art. 265 § 1 d.k.k. i art. 11 § 1 d.k.k. w zw. z art. 199 § 1 d.k.k. i art. 265 § 1 d.k.k. w zw. z art. 10 § 2 d.k.k. w zw. z art. 60 § 1 d.k.k. w zw. z art. 58 d.k.k. skazujący A. L. na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą miał odbyć częściowo w okresie od dnia 8 czerwca 1995 r. do dnia 7 grudnia 1995 r.

Jak z tego wynika, decydujące znaczenie dla przyjęcia, że osk. A. L. przypisane mu przestępstwo na szkodę M. S. popełnił w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej, ma skazanie w sprawie Sądu Rejonowego dla W. sygn. akt II K 551/94 i odbycie przynajmniej części kary pozbawienia wolności wymierzonej w tej sprawie. To właśnie wyrokiem wydanym w tej sprawie skazano osk. A. L. ustalając, że przypisany mu wtedy czyn popełnił w warunkach recydywy zwykłej (k. 4337 – 4338). Zupełnie zasadniczą staje się zatem kwestia rzeczywistego odbywania kary pozbawienia wolności orzeczonej w tej ostatniej sprawie. Istotne jest przede wszystkim to, że w tej sprawie na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności nie zaliczano skazanemu żadnego okresu tymczasowego aresztowania. Wyrok ten ponadto uprawomocnił się dopiero w dniu 22 czerwca 1995 r. (k.

4339), gdy tymczasem Sąd Okręgowy w W. orzekający obecnie przyjął, że odbywanie kary pozbawienia wolności w tej sprawie skazany rozpoczął w dniu 8 czerwca 1995 r., a więc przed uprawomocnieniem się wyroku skazującego. Z kolei z pisma aresztu śledczego w W. z dnia 8 sierpnia 2001 r. (k. 2827) wynika, że odbywanie kary w okresie między 6 stycznia 1994 r. a 7 grudnia 1995 r. było związane z odbywaniem kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym w sprawie Sądu Wojewódzkiego w W. III K 110/93. Wpis na k. – 3979, na który powołał się Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie, pozostaje także w opozycji do odpisu wyroku Sądu Wojewódzkiego w W. z dnia 22 czerwca 1995 r., sygn. akt IV Kr 184/95, którym utrzymano w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla W. w sprawie II K 551/94. Wyrok Sądu pierwszej instancji w sprawie II K 551/94 nie mógł więc uprawomocnić się w dniu 8 czerwca 1995 r., gdyż dopiero w dniu 22 czerwca 1995 r. zapadł wyrok sądu odwoławczego w tej sprawie. Z dalszej korespondencji między Sądem Rejonowym dla W. i Zakładem Karnym w W. wynika, że wyrok tego Sądu w sprawie II K 551/94 wpłynął do wykonania dopiero w dniu 7 listopada 1995 r. (nakaz przyjęcia do odbycia kary wystawiono w dniu 6 listopada 1995 r.). Jednocześnie, podkreślono, że dokonane zostało obliczenie kary pozbawienia wolności w tej sprawie i jej początek ustalono na dzień 27 marca 1997 r., a koniec – na dzień 28 września 1998 r. Skoro zatem postanowieniem sądu Wojewódzkiego w W. z dnia 4 grudnia 1995 r. V Wz 825/95 (k. – 4342) już w dniu 7 grudnia 1995 r. warunkowo zwolniono A. L. z odbywania – traktowanych już wtedy jako suma – kar orzeczonych w sprawach zarówno Sądu Wojewódzkiego w W. sygn. akt III K 110/93, jak i Sądu Rejonowego dla W. sygn. akt II K 551/94, to nasuwa się wniosek, że kary pozbawienia wolności orzeczonej w tej ostatniej sprawie skazany A. L. w rzeczywistości nigdy nie zaczął odbywać. Brak jest także informacji wskazującej na to, że skazanemu odwołano warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia tej kary. Zauważyć trzeba dodatkowo, że w powołanym wyżej postanowieniu o warunkowym przedterminowym zwolnieniu określono koniec kary pozbawienia wolności na datę 28 września 1998 r., tj. tę samą, jaką ustalono w obliczeniu kary w sprawie Sądu Rejonowego dla W. II K 551/94. Także ta okoliczność potwierdza tezę skarżącego, że kara pozbawienia wolności w tej sprawie, którą obecnie potraktowano jako przesłankę przypisania działania w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej – nigdy nie weszła w stadium odbywania w rozumieniu art. 64 § 2 kk. Tymczasem, zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w doktrynie ugruntowane jest stanowisko, że użyte w art. 64 § 2 k.k. zwroty: „odbył łącznie” oraz „po odbyciu w całości lub w części ostatniej kary”, oznaczają konieczność faktycznego odbywania kary pozbawienia wolności nie tylko za pierwsze, ale także i za drugie przestępstwo objęte układem recydywy (por. J. Majewski w: Andrzej Zoll (red.): Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz. Kraków 2004, s. 973 – 974, wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2003 r., IV KK 51/03, Lex nr 77455, uchwała SN z dnia 26 sierpnia 2004 r., I KZP 17/04, OSNKW 2004, nr 7-8, poz. 69). Rozbieżność poglądów co do tego, czy w ramach tego „drugiego” odbywania kary sprawca musi realnie odcierpieć także co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności, czy też ta druga część rzeczywiście odbywanej kary może być mniejsza (jeżeli oczywiście spełniony został warunek odbycia „łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności”), nie ma w tym momencie istotnego znaczenia, gdyż problemem podstawowym w tej sprawie jest zagadnienie, czy w ogóle doszło do odbywania kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego dla W. w sprawie sygn. akt II K 551/94. Wprawdzie Sądy obu instancji wśród dowodów dokumentujących dane o odbywaniu kar pozbawienia wolności w poszczególnych sprawach powoływały m.in. w/w akta o sygnaturze II 551/94, ale nie uwzględniły wszystkich zawartych tam informacji. Sąd Najwyższy także uznał za niezbędne zapoznanie się z tymi aktami i po ich analizie doszedł do wniosku, że wiele wskazuje na to, iż nie wszystkie przesłanki, jakie Sąd Okręgowy w W. przyjął za podstawę przypisania osk. A. L. popełnienia przestępstwa rozboju na szkodę M. S. w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej, znajdują potwierdzenie w rzeczywistości. Zasadnicze wątpliwości budzi ustalenie, że karę pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego dla W. w sprawie II K 551/94 osk. A. L. odbywał w okresie od 8 czerwca 1995 r. do dnia 7 grudnia 1995 r., gdyż w części tego okresu powołany wyrok nie był prawomocny, a jednocześnie nie zawierał on rozstrzygnięcia w przedmiocie ewentualnego zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania na poczet

orzeczonej kary pozbawienia wolności. Niezbędna jest zatem dalsza weryfikacja tego ustalenia, jak również sprawdzenie m.in. w zakładzie karnym, a także w aktach sprawy Sądu Wojewódzkiego w W. sygn. III K 110/93 (ewentualnie także w innych), jaką tak naprawdę karę wykonywano w stosunku do osk. A. Lewandowskiego w okresie od czerwca do grudnia 1995 r. i czy doszło do realnego wykonania jakiejś części kary orzeczonej w sprawie II K 551/94. Dopiero zgromadzenie pełnych danych odpowiadających rzeczywistości na temat kar pozbawienia wolności odbywanych przez osk. A. L. i mających wpływ na przyjęcie, iż działał on w warunkach powrotu do przestępstwa, będzie mogło stanowić podstawę do zajęcia stanowiska w tej materii. Zainteresowanie się tą kwestią było obowiązkiem sądu odwoławczego już przy okazji przeprowadzonej kontroli instancyjnej, jako że autor apelacji wniesionej na korzyść osk. A. L. zwracał się m. in. o zmianę kwalifikacji czynu przypisanego temu oskarżonemu i wymierzenie mu m. in. niższej kary pozbawienia wolności. W odpowiedzi na to Sąd Apelacyjny w W. – po wyrażeniu aprobaty dla oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd pierwszej instancji i zaakceptowaniu poczynionych ustaleń jako prawdziwych, uznał „za jedynie trafne” wyprowadzone z tego wnioski w przedmiocie sprawstwa i winy. Tym samym postulat zredukowania odpowiedzialności karnej oceniono, jako „nie wytrzymujący krytyki”. Odnosząc się z kolei do wymiaru kary Sąd Apelacyjny odwołał się do „zaszłości kryminalnych” oraz „następnych okoliczności obciążających oskarżonych, które zostały trafnie dostrzeżone i właściwie ocenione przez Sąd Okręgowy”. Można jedynie domniemywać, że w przytoczonych ogólnikach mieściła się również kwestia kontroli ustaleń dotyczących stwierdzenia istnienia przesłanek przypisania działania w warunkach recydywy, choć jak to już wyżej wykazano, ocena ta okazała się co najmniej przedwczesna. Osk. A. L. już wcześniej zwracał uwagę na brak rzeczywistego odbywania kary pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie II K 551/94 (por. pismo – k. 2912). Trafnie zatem obecnie autor kasacji wniesionej na korzyść osk. A. L. zarzuca Sądowi Apelacyjnemu naruszenie art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w następstwie zaniechania przeprowadzenia pełnej kontroli wyroku Sądu pierwszej instancji w odniesieniu do okoliczności determinujących przyjęcie działania w/w oskarżonego w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej. Odmienna w tym względzie deklaracja wyrażona przez Sąd Apelacyjny w kwestii dokonywania oceny wyroku Sądu pierwszej instancji „także przez pryzmat art. 440 k.p.k.” okazała się całkowicie pustą, skoro nie ujawniła usterek dotyczących tego fragmentu kwalifikacji prawnej. Podzielić trzeba przywoływany przez skarżącego pogląd, że wadliwe przypisanie skazanemu popełnienia przestępstwa w warunkach określonych w art. 64 § 2 k.k. stanowi rażące naruszenie prawa mające istotny wpływ na treść wyroku. Zastosowanie powołanego przepisu w kwalifikacji prawnej prowadzi wprost do otwarcia możliwości lub wręcz rodzi obowiązek zastosowania restrykcji przewidzianych w prawie karnym materialnym (art. 64 § 2 k.k. in fine, art. 69 § 3 k.k., art. 70 § 2 k.k., art. 73 § 2 k.k. i in.). Jest oczywiste, że utrzymanie w mocy orzeczenia, którym przypisano oskarżonemu popełnienia przestępstwa w warunkach tzw. multirecydywy w sytuacji, gdy w rzeczywistości nie nastąpiło spełnienie wymaganych przesłanek ustawowych takiego ustalenia – stanowi rozstrzygnięcie rażąco niesprawiedliwe w rozumieniu przepisu art. 440 k.p.k. Tym samym rezygnując z objęcia swoją kontrolą tego aspektu sprawy w części dotyczącej osk. A. L. Sąd Apelacyjny rażąco naruszył ustawowe granice kontroli odwoławczej i to w sposób mający istotny wpływ na treść jego orzeczenia.”

1.2.5. „Szczególne okrucieństwo” w rozumieniu przepisu art. 197 § 4 k.k.

przepisy: art. 197 § 4 k.k.

hasła: przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności – zgwałcenie i czynność seksualna; uzasadnienie; zasada *in dubio pro reo*

Wyrok z dnia 22 stycznia 2008 r., V KK 207/07

Teza:

1. *Zmiana linii obrony nie oznacza automatycznie powstania „niedających się usunąć wątpliwości”.*
2. *Wyjaśnienie podstawy prawnej nie może ograniczyć się wyłącznie do wymienienia zastosowanych przepisów, lecz powinno polegać na wskazaniu konkretnej argumentacji przemawiającej za przyjęciem takiej a nie innej kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu. Ograniczenie się do autorytatywnego stwierdzenia „o wyczerpaniu swoim postępowaniem ustawowych znamion czynu”, jak to uczyniono w tym wypadku, wymogu takiego nie spełnia. Co więcej, w sytuacji gdy wykładnia zastosowanych przepisów uchodzi za kontrowersyjną, a tak jest przecież w odniesieniu do znamienia „szczególne okrucieństwo”, którym posłużył się ustawodawca w art. 197 § 3 k.k. (obecnie art. 197 § 4 k.k.), sąd powinien wskazać także argumenty prawne przemawiające za przyjętą interpretacją zastosowanych przepisów.*
3. *Czyn znamionujący się okrucieństwem ponad przeciętnym, bo „szczególnym”. Skoro więc samo okrucieństwo to sposób postępowania charakteryzujący się bezwzględnością, bezlitością, srogością, skłonnością do zadawania bólu innym dla swej przyjemności, to okrucieństwo szczególne, siłą rzeczy tego rodzaju działanie musi jeszcze przewyższać. Sprawca dopuszcza się więc zgwałcenia w typie kwalifikowanym nie wtedy, gdy stosuje jakiegokolwiek okrucieństwo, ale wtedy, gdy jest ono znaczne i jednocześnie nadmierne do zamierzonego skutku, np. pod względem intensywności lub długotrwałości.*
4. *Mając jednak na uwadze ocenność pojęcia „okrucieństwo” oraz wynikającą z użycia przymiotnika „szczególne” jego stopniowalność, dla przyjęcia, że w określonym wypadku okrucieństwo osiągnęło właśnie taki poziom pomocne może być ustalenie, czy dla zrealizowania założonego przez sprawcę zgwałcenia celu stosuje on odrażające w powszechnym rozumieniu metody działania, w tym środki przymusu wyjątkowo brutalne, sadystyczne, nieludzkie lub perwersyjne, czy nie są to środki nadmierne w stosunku do stawianego przez ofiarę oporu, czy mogą one spowodować poważne następstwa, w szczególności kalectwo, ciężkie uszkodzenie ciała lub inne znaczne dolegliwości fizyczne i moralne, czy działanie takie nie stanowi rażącego poniżenia godności osobistej, uwzględniając przy tym wiek, stan zdrowia i inne właściwości ofiary.*

Z uzasadnienia:

„Nietrafny jest wreszcie (podzielony przez Prokuratora Okręgowego w Z. w pisemnej odpowiedzi na kasację) zarzut naruszenia art. 5 k.p.k. Istotą nakazu interpretowania na korzyść oskarżonego wątpliwości, których nie da się usunąć są bowiem dwa elementy: po pierwsze musi powstać wątpliwość mająca charakter nieusuwalny i po drugie, wątpliwość tego rodzaju musi powstać u organu procesowego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2006 r., V KK 72/06, LEX 188363). Nie można natomiast zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. na tej tylko podstawie, że strony zgłaszają własne wątpliwości co do ustaleń faktycznych. Dla oceny czy został naruszony zakaz *in dubio pro reo* nie są bowiem miarodajne wątpliwości strony procesowej, a jedynie to, czy sąd orzekający wątpliwości takie powziął i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, albo to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W warunkach niniejszej sprawy brak było tymczasem przesłanek do powzięcia tego rodzaju wątpliwości, a w szczególności nie mogło ich wzbudzić oświadczenie oskarżonego złożone na etapie postępowania międzyinstancyjnego, w którym zaprzeczając swojemu sprawstwu w zakresie gwałtu na osobie L. D. wskazał, jako ewentualnego sprawcę, świadka A. G. Zmiana linii obrony nie oznacza automatycznie powstania „niedających się usunąć wątpliwości”, zaś w tej konkretnej sprawie nie mogła rzutować na ocenę wcześniejszych relacji oskarżonego z przebiegu zdarzenia w dniu 6 stycznia 2004 r., a to chociażby z uwagi na podawane wówczas przez niego (we wcześniejszych relacjach – uwaga SN) z taką dokładnością szczegóły oraz z powodów wyczerpująco omówionych w pisemnych motywach sądu *ad quem*, których kolejne przytaczanie w tym miejscu uznać należy

za zbędne. Niezrozumiałym jest wreszcie upatrywanie naruszenia zasady *in iudicio pro reo*, w okoliczności nie przeprowadzenia badań DNA na podstawie zabezpieczonego u pokrzywdzonej D. oraz u oskarżonego materiału genetycznego. Z treści kasacji wynika, że jej autorka dostrzegła już na etapie postępowania apelacyjnego konieczność przeprowadzenia tego rodzaju dowodu. Tymczasem zarówno treść samej apelacji, jak i przebieg postępowania odwoławczego jednoznacznie świadczą, że tego rodzaju dowód (której to sugestii uległ zresztą Prokurator Okręgowy w Z. – zob. uzasadnienie odpowiedzi na kasację) nie był w rzeczywistości wnioskowany. Obrona wskazywała jedynie na taką możliwość w wypadku uchylecia wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, co z wnioskiem dowodowym nie może być utożsamiane. Nie stawiając w kasacji zarzutu obrazy bądź art. 167 k.p.k., bądź – jak to zasugerował prokurator w pisemnej w odpowiedzi na kasację – art. 452 § 2 k.p.k., czego również autorka kasacji nie uczyniła, a umiejscawiając podnoszone naruszenie prawa na płaszczyźnie art. 5 k.p.k., skarżąca pominęła istotę tego przepisu, a więc istnienie nie dających się usunąć wątpliwości, których w niniejszej sprawie nie było.

Podniesiony w pkt 4 kasacji zarzut naruszenia art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. to zarzut, który w pierwszej kolejności kierowany być może przeciwko orzeczeniu sądu *a quo*. Obraza przepisu art. 424 k.p.k. przez sąd *ad quem* może mieć bowiem miejsce zasadniczo wówczas, gdy sąd ten w toku postępowania odwoławczego wydał orzeczenie zmieniające wyrok Sądu pierwszej instancji orzekając odmiennie co do istoty sprawy czy to przez poczynienie innych niż sąd *meriti* ustaleń faktycznych, czy też odmienną ocenę dowodów (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 marca 2006 r., II KK 179/05, LEX nr 182974 oraz z dnia 15 grudnia 2006 r., II KK 325/06, OSNwSK 2006, poz. 2481), czy wreszcie przez poprawienie kwalifikacji prawnej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2005 r., IV KK 257/05, OSNwSK 2005, poz. 2011). Jeżeli jednak uzasadnienie orzeczenia Sądu pierwszej instancji w rzeczywistości nie spełnia wymogów określonych w powołanym przepisie, a obraza tego przepisu była jednym z zarzutów wniesionej w sprawie apelacji, zaś sąd odwoławczy zarzutu tego nie rozpoznał lub rozpoznał go w sposób nienależyty, to poza zasadnym w takim wypadku kasacyjnym zarzutem naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. (w niniejszej sprawie zarzut naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. wywiedziony został w pkt 5 *petitum* kasacji), możliwe jest podniesienie pod adresem orzeczenia sądu *ad quem* również zarzutu naruszenia przepisu art. 424 § 1 k.p.k., jako uchybienia, które przeniknęło w takiej sytuacji do wyroku Sądu drugiej instancji.

Tak stało się właśnie w toku postępowania będącego przedmiotem niniejszej kontroli kasacyjnej Sądu Najwyższego. W pkt. I ppkt 5 apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w N. autorka zwykłego środka odwoławczego wskazała na obrazę, w jej ocenie, przez ten sąd art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k., polegającą na niewyjaśnieniu podstawy prawnej wyroku w zakresie czynu z art. 197 § 3 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 września 2005 r. – Dz. U. Nr 163, poz. 1363) – brak uzasadnienia „szczególnego okrucieństwa”, jako przesłanki niezbędnej dla ustalenia przypisanej kwalifikacji prawnej. Odnosząc się do tego zarzutu Sąd Okręgowy w Z. uznając jego nietrafność skonstatował jedynie, że „... aczkolwiek podstawa prawna w tym zakresie przedstawiona została skrótowo, gdyż Sąd stwierdził opisując sposób działania oskarżonego, że wyczerpał tym działaniem znamiona art. 197 § 3 k.k., to jednak przedstawiony wcześniej sposób jego działania, bicie pięściami, kopanie w tym po głowie jest wypełnieniem znamion tego czynu” (s. 5 – 6 uzasadnienia SO). Z takim poglądem, co do wywiązania się przez sąd *a quo* z wymogu określonego w art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k., nie można się zgodzić, bowiem uzasadnienie wyroku Sądu pierwszej instancji, wbrew stwierdzeniu sądu odwoławczego nie jest ograniczone do skrótowego przedstawienia podstawy prawnej, lecz poza samym uznaniem, że „... R. P. dopuścił się zarzucanych czynów, opisanych w części wstępnej wyroku i swoim zachowaniem wyczerpał znamiona ustawowe czynu z (...) art. 197 § 3 k.k.”, wyjaśnienia podstawy prawnej po prostu nie zawiera. A przecież oczywistym jest, co nie powinno umknąć uwadze sądu *ad quem*, rozpatrującego w dodatku tego rodzaju zarzut apelacyjny, że wyjaśnienie podstawy prawnej nie może ograniczyć się wyłącznie do wymienienia zastosowanych przepisów, lecz powinno polegać na

wskazaniu konkretnej argumentacji przemawiającej za przyjęciem takiej a nie innej kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu (T. Grzegorzczak, J. Tylman: *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 750). Ograniczenie się do autorytatywnego stwierdzenia „o wyczerpaniu swoim postępowaniem ustawowych znamion czynu”, jak to uczyniono w tym wypadku, wymogu takiego nie spełnia. Co więcej, w sytuacji gdy wykładnia zastosowanych przepisów uchodzi za kontrowersyjną, a tak jest przecież w odniesieniu do znamienia „szczególne okrucieństwo”, którym posłużył się ustawodawca w art. 197 § 3 k.k. (obecnie art. 197 § 4 k.k.), sąd powinien wskazać także argumenty prawne przemawiające za przyjętą interpretacją zastosowanych przepisów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1986 r., VKRN 401/86, OSPiKA 1987, nr 11-12, poz. 226). Zasadnie zwrócił na to uwagę w odpowiedzi na kasację Prokurator Okręgowy w Z. sygnalizując ponadto, a to w kontekście również samego opisu czynu zawartego w wyroku Sądu Rejonowego, że nie można mówić o wywiązaniu się przez Sąd drugiej instancji ze spoczywającego na nim obowiązku odniesienia się do zawartego w apelacji zarzutu obrazy art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k., gdy swoje rozważania w tym zakresie ograniczył, pomimo różnych kierunków interpretacyjnych znamienia „szczęólnego okrucieństwa” zgwałcenia, do odwołania się wyłącznie do ustalonych w sprawie okoliczności „bicia pokrzywdzonej pięściami i kopania w tym po głowie”, przechodząc tym samym do porządku dziennego nad faktem, że takie ustalenie nie wyłącza wcale możliwości przyjęcia innej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu R. P. w pkt I wyroku Sądu Rejonowego (choćby z art. 197 § 1 k.k.).

Tym samym, poza obrazą art. 457 § 3 k.p.k. (pobieżne, niespełniające wymogów tego przepisu, odniesienie się do zarzutu apelacyjnego), dopuścił się Sąd Okręgowy jednocześnie naruszenia art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. (pozwalając, aby to uchybienie Sądu pierwszej instancji „przeniknęło” do orzeczenia sądu odwoławczego). Co więcej, podejmując się konwalidowania braku uzasadnienia sądu meriti (i to pomimo formalnego zaakceptowania jego treści) przez, jak należy domniemywać, wykazanie, że ustalone w sprawie fakty uzasadniają przyjęcie kwalifikowanej postaci zgwałcenia, a tym samym, że tak enigmatyczne „wyjaśnienie podstawy prawnej skazania” przez sąd a quo nie stanowi uchybienia mogącego mieć wpływ na treść orzeczenia, sąd odwoławczy popełnił analogiczny błąd. Nie przeprowadzając koniecznej wykładni pojęcia „szczęólnego okrucieństwa” w kontekście poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, i ograniczając się do wskazania, że o „szczęólnym okrucieństwie” sprawcy przesądza wyłącznie sposób jego działania, pozostawił poza zakresem rozważań całokształt okoliczności tak przedmiotowych, jak i podmiotowych zdarzenia będącego przedmiotem osądu, których wszak dopiero całościowe rozpatrzenie, o czym przekonują poglądy wyrażone zarówno w piśmiennictwie jak i orzecznictwie (J. Warylewski (w:) A. Wąsek (red.): *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2004, t. I, s. 793 i n.; M. Rodzyńkiewicz (w:) A. Zoll (red.): *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Zakamycze 2006, t. II, s. 616; M. Filar (w:) O. Górnik (red.): *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 646; K. Stępień: *Szczęólnie okrucieństwo jako znamię kwalifikowanego typu przestępstwa zgwałcenia* (art. 197 § 3 k.k.), PS 2000, nr 10, s. 3 i n. oraz powołane tam judykaty Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych), daje podstawę do subsumcji ustalonego w sprawie stanu faktycznego pod przepis art. 197 § 3 k.k. (od dnia 26 września 2005 r. – art. 197 § 4 k.k.). Taki sposób odniesienia się do problematyki podstawy prawnej wyroku, nie tylko nie wyjaśnia stronom postępowania powodu przyjętego przez sąd rozstrzygnięcia, lecz również uniemożliwia dokonanie właściwej kontroli kasacyjnej wyroku sądu odwoławczego, mając w efekcie istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Musiało to skutkować uchyleniem wyroku Sądu Okręgowego w Z. w zaskarżonej części i przekazaniem sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Procedując powtórnie, Sąd odwoławczy zobligowany będzie do pełnego i jednoznacznego odniesienia się do tego zarzutu apelacyjnego, którego niewłaściwe rozpoznanie stało się powodem przedmiotowego orzeczenia Sądu Najwyższego. Nie przesądzając w chwili obecnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego R. P., a popełnionego na szkodę L. D., Sąd ad quem winien mieć na uwadze, że szczególne okrucieństwo, o którym mowa w art. 197 § 3 k.k. (art. 197 § 4 k.k.), niezależnie od przyjętego kryterium umożliwiającego wyjaśnienie tego terminu (J. Warylewski: *Kodeks*

karny..., s. 797), to czyn znamionujący się okrucieństwem ponad przeciętnym, bo „szczególnym”. Skoro więc samo okrucieństwo to sposób postępowania charakteryzujący się bezwzględnością, bezlitosnością, srogością, skłonnością do zadawania bólu innym dla swej przyjemności (M. Szymczak (red.): Słownik języka polskiego, Warszawa 1979, t. II, s. 508; B. Dunaj (red.): Słownik współczesnego języka polskiego, Warszawa 1996, s. 680), to okrucieństwo szczególne, siłą rzeczy tego rodzaju działanie musi jeszcze przewyższać. Sprawca dopuszcza się więc zgwałcenia w typie kwalifikowanym nie wtedy, gdy stosuje jakiegokolwiek okrucieństwo, ale wtedy, gdy jest ono znaczne i jednocześnie nadmierne do zamierzonego skutku, np. pod względem intensywności lub długo-trwałości (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 1995 r., III KRN 31/95, Prok. i Pr. 1995, nr 10, poz. 7). Konieczność precyzyjnego wskazania i omówienia tych wszystkich przesłanek, które za przyjęciem „szczególnego okrucieństwa” zgwałcenia przemawiają, nabrało dodatkowego znaczenia od dnia 26 września 2005 r., a więc od chwili, gdy z woli ustawodawcy tego rodzaju zachowanie penalizowane dotąd jako występki, uznane zostało za zbrodnię (art. 197 § 4 k.k.). Zdaniem Sądu Najwyższego, w składzie orzekającym w niniejszej sprawie, nawet przy uwzględnieniu wypracowanego dotychczas stanowiska doktryny i judykatury w zakresie kryteriów pozwalających na uznanie określonego zdarzenia za kwalifikowaną (szczególnym okrucieństwem) postać zgwałcenia, nie da się sformułować uniwersalnej definicji „szczególnego okrucieństwa”, zaś każdy przypadek powinien być rozpatrywany indywidualnie (por. wyrok Sadu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 czerwca 2001 r., II AKa 102/01, Prok. i Pr. 2002, nr 6). Mając jednak na uwadze ocenność pojęcia „okrucieństwo” oraz wynikającą z użycia przymiotnika „szczególne” jego stopniowalność, dla przyjęcia, że w określonym wypadku okrucieństwo osiągnęło właśnie taki poziom pomocne może być ustalenie, czy dla zrealizowania założonego przez sprawcę zgwałcenia celu stosuje on odrażające w powszechnym rozumieniu metody działania, w tym środki przymusu wyjątkowo brutalne, sadystyczne, nieludzkie lub perwersyjne, czy nie są to środki nadmierne w stosunku do stawianego przez ofiarę oporu, czy mogą one spowodować poważne następstwa, w szczególności kalectwo, ciężkie uszkodzenie ciała lub inne znaczne dolegliwości fizyczne i moralne, czy działanie takie nie stanowi rażącego poniżenia godności osobistej, uwzględniając przy tym wiek, stanu zdrowia i inne właściwości ofiary.”

1.2.6. Niezmiennność stanu oskarżenia; rażąca niesprawiedliwość w rozumieniu art. 440 k.p.k.

przepisy: art. 14 § 2 k.p.k., art. 440 k.p.k.

hasła: zasada skargowości, podstawy środków odwoławczych

Wyrok z dnia 6 lutego 2008 r., V KK 265/07

Teza:

Do pryncypiów procesu karnego należy niezmiennność stanu oskarżenia. Oznacza to, że z chwilą wniesienia aktu oskarżenia prokurator traci możliwość modyfikowania opisu zarzuczonego czynu. Może oczywiście składać wnioski jako strona procesu, o inne niż w opisie zarzuczonego czynu ukształtowanie ustaleń faktycznych, ale w żadnym stopniu nie wiążą one sądu, podobnie jak dopuszczone w art. 14 § 2 k.p.k., oświadczenie o odstąpieniu od oskarżenia. W wyroku sąd orzekający ma obowiązek odnieść się do zarzutu postawionego w akcie oskarżenia. Powinien, w razie skazania, bądź warunkowego umorzenia postępowania, tak określić przypisany oskarżonemu czyn, jak uzasadnia to ocena przeprowadzonych dowodów, nie naruszając jednak tożsamości czynu zarzuczonego w skardze oskarżyciela.

Za rażąco niesprawiedliwe, w rozumieniu art. 440 k.p.k., uznać należy utrzymanie w mocy wyroku uniewinniającego w następstwie nieuwzględnienia zarzutów apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego, jeśli nie zmienione przez sąd odwoławczy ustalenia faktyczne uzasadniały przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa. W takiej bowiem sytuacji nie dochodzi do

osiągnięcia celu postępowania karnego ukierunkowanego na wykrycie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa.

Z uzasadnienia:

„Przebieg postępowania w niniejszej sprawie przedstawiał się następująco.

W dniu 4 kwietnia 2005 r. przedstawiono M. M., ur. 6 października 1985 r., zarzut popełnienia przestępstwa kwalifikowanego z art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającego na tym, że w okresie 2002 r. w Ś., wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił K. S. środki odurzające w postaci amfetaminy w ilości 8 gram za kwotę 25 zł za każde pół grama. Z tym zarzutem Prokurator Rejonowy w Ś. wniósł w dniu 29 kwietnia 2005 r. akt oskarżenia przeciwko M. M. do Sądu Rejonowego w Ś. Oskarżono zatem M. M. o popełnienie czynu zabronionego w warunkach art. 12 k.k., częściowo w okresie przed ukończeniem przez niego 17 roku życia, częściowo po dacie osiągnięcia tego wieku.

W toku rozprawy przed Sądem Rejonowym prokurator oświadczył, że precyzuje zarzut aktu oskarżenia „poprzez wskazanie, iż oskarżony dopuścił się zarzuconego mu czynu w okresie od 7 października 2002 r. do 31 grudnia 2002 r.”. Tym samym domagał się skazania M. M. za udzielanie środków odurzających tylko w okresie, w którym tenże miał już ukończone 17 lat.

Sąd Rejonowy w Ś. wyrokiem z dnia 23 listopada 2005 r., sygn. II K 240/05 uniewinnił M. M. od zarzucanego mu czynu, w postaci sformułowanej w akcie oskarżenia, a więc obejmującej okres działania w całym 2002 r. W uzasadnieniu Sąd ten stwierdził, że nie jest możliwe ustalenie, iż oskarżony popełnił zarzucone mu przestępstwo po ukończeniu 17 roku życia, bo tylko wówczas, w myśl art. 10 § 1 k.k., ponosiłby odpowiedzialność karną. Jeśli natomiast, jak wynikałoby z przeprowadzonych dowodów, czyn zarzucony został popełniony przed ukończeniem tego wieku, to jako nieletni, oskarżony nie podlega orzecznictwu sądów karnych.

Prokurator Rejonowy w Ś. wniósł apelację od tego wyroku. Podniósł w niej, między innymi, zarzut obrazy art. 414 § 1 k.p.k., polegający na uniewinnieniu oskarżonego z powodu stwierdzenia okoliczności wyłączającej ściganie, podczas gdy przesłanka ta przemawiała za umorzeniem postępowania. Skarżący odwołał się tu do ustalenia sądu wskazującego, że M. M. udzielał środki narkotyczne za korzyści majątkowe w okresie, gdy był jeszcze nieletnim. Wniósł w konkluzji o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Ś. uwzględnił apelację i uchylając zaskarżony wyrok, przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji (wyrok z dnia 12 maja 2006 r., sygn. IV Ka 107/06). W uzasadnieniu stwierdził, że modyfikacja zarzutu oskarżenia, dokonana przez prokuratora na rozprawie była skuteczna i należało dać temu wyraz w treści wyroku, formułując zarzut, jako ograniczony do okresu od 17 października do 31 grudnia 2002 r. W motywach co do dalszego postępowania sąd odwoławczy wyraził pogląd, że sąd pierwszej instancji powinien przyjąć, że oskarżonemu zarzucono dokonanie przestępstwa w tak oznaczonym okresie i „wydać wyrok uniewinniający, przywołując także stosowny przepis nowej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii”.

W toku ponownego rozpoznania sprawy przed Sądem Rejonowym prokurator oświadczył, że prostruje opis czynu w ten sposób, iż dokonany został w okresie całego roku 2002. Po przeprowadzeniu rozprawy sąd ten ponownie orzekł o uniewinnieniu oskarżonego. Orzeczenie to odniósł do zarzutu aktu oskarżenia ograniczonego do okresu po 6 października 2002 r., uznając że prokurator nie mógł go na rozprawie rozszerzyć na cały rok 2002, gdyż po uprzednim jego zawężeniu ponowne rozszerzenie, jako niekorzystne dla oskarżonego, było niedopuszczalne. Decydując o uniewinnieniu sąd pierwszej instancji uznał, że dowody wskazują na to, iż oskarżony dokonywał bezprawnych transakcji tylko wiosną i latem 2002 r., a więc przed ukończeniem 17 roku życia, a to unieważnia jego skazanie.

W apelacji od ponownego wyroku uniewinniającego prokurator zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, wynikający z przyjęcia, że po 6 października 2002 r. oskarżony nie dopuścił się inkryminowanych mu działań, podczas gdy prawidłowa ocena najważniejszego w sprawie dowodu, tj. zeznań świadka K. S., prowadzi do odmiennego wniosku.

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy w Ś. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok (wyrok SO z dnia 6 marca 2007 r., sygn. IV Ka 9/07).

Od prawomocnego wyroku Prokurator Okręgowy w Ś. złożył kasację na niekorzyść M. M. Zarzucił wyrokowi rażąco naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 14 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 18 § 1 ust. 2 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, polegające na zaaprobowaniu błędnego poglądu Sądu pierwszej instancji, wyrażającego się w przyjęciu, iż w związku z modyfikacją ram czasowych aktu oskarżenia dokonaną przez prokuratora na rozprawie, odpowiedzialność karna oskarżonego w okresie ujętym w akcie oskarżenia nie może być przedmiotem rozpoznania, gdyż nie mieści się w granicach oskarżenia, co w konsekwencji skutkowało pozostawieniem poza sferą rozważań Sądu odpowiedzialności karnej M. M. za czyn popełniony przed ukończeniem przez niego 17 roku życia, z przysługującym mu statusem sprawcy nieletniego w rozumieniu art. 18 § 1 ust. 2 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich i doprowadziło do niesłusznego uniewinnienia.

Autor kasacji wniósł o uchylenie wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zarzutowi kasacji nie można odmówić słuszności.

Przebieg całego postępowania sądowego świadczy o tym, że organy procesowe, ale przede wszystkim sądy obu instancji, naruszały rażąco przepisy art. 14 § 1 i 2 k.p.k. Uchybienie to polegało na modyfikowaniu przez prokuratora zarzutu aktu oskarżenia (ograniczanie ram czasowych czynu) i uznaniu tych oświadczeń przez sądy orzekające za skuteczne, tj. zmieniające przedmiot oskarżenia, a w następstwie także przedmiot wyrokowania. Należy w związku z tym podkreślić, że do pryncypiów procesu karnego należy niezmiennosc stanu oskarżenia. Oznacza to, że z chwilą wniesienia aktu oskarżenia prokurator traci możliwość modyfikowania opisu zarzuconego czynu. Może oczywiście składać wnioski jako strona procesu, o inne niż w opisie zarzuconego czynu ukształtowanie ustaleń faktycznych, ale w żadnym stopniu nie wiążą one sądu, podobnie jak dopuszczone w art. 14 § 2 k.p.k., oświadczenie o odstąpieniu od oskarżenia. W wyroku sąd orzekający ma obowiązek odnieść się do zarzutu postawionego w akcie oskarżenia. Powinien, w razie skazania, bądź warunkowego umorzenia postępowania, tak określić przypisany oskarżonemu czyn, jak uzasadnia to ocena przeprowadzonych dowodów, nie naruszając jednak tożsamości czynu zarzuconego w skardze oskarżyciela (por. wyrok SN z dnia 2 grudnia 2005 r., sygn. IV KK 98/05, OSNKW 2006/4/36, wyrok SA w Krakowie z dnia 28 kwietnia 1999 r., III AKa 62/99, KZS 1999/5/38).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt sprawy trzeba stwierdzić, że przedmiot oskarżenia, a w ślad za tym również przedmiot wyrokowania, nie mógł ulec zmianie w toku postępowania. Także w chwili wydania po raz drugi wyroku przez Sąd Okręgowy M. M. był oskarżony o czyn opisany w akcie oskarżenia, a więc o udzielanie innej osobie narkotyku na przestrzeni całego 2002 r. Niczego w tym względzie nie mogły zmienić oświadczenia o modyfikacji składane przez prokuratora, ani także, co wymaga podkreślenia, wskazania sądu odwoławczego zawarte w wyroku z dnia 12 maja 2006 r., co do zakresu ponownego orzekania przez sąd pierwszej instancji.

Ostatecznie zatem, ponowny wyrok uniewinniający zapadł w sytuacji, gdy Sąd Rejonowy ustalił, że oskarżony nie popełnił zarzuconego mu czynu po dniu 6 października 2002 r. ale dokonywał czynności sprawczych zarzuconego mu czynu zabronionego wcześniej, na przestrzeni tego samego roku. Rozstrzygnięcie uniewinniające dawało nietrafną odpowiedź na pytanie, czy oskarżony dopu-

ścił się przestępstwa w okresie wskazanym w akcie oskarżenia. Co prawda, w apelacji od drugiego wyroku uniewinniającego prokurator zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych odnoszący się tylko do okresu po 6 października 2002 r., ale przy jej rozpoznaniu sąd odwoławczy nie mógł poprzestać na konstatacji, że podniesiony zarzut jest niezasadny. W polu widzenia tego sądu powinno było pozostawać i to, że do wydania wyroku uniewinniającego doszło mimo ustalenia, iż w okresie objętym oskarżeniem (wiosna – lato 2002 r.) M. M. dopuszczał się zarzuconych mu bezprawnych i karalnych zachowań. To zaś uzasadniało ocenę, że utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku, mimo bezzasadności zarzutu apelacji, byłoby rażąco niesprawiedliwe. Przepis art. 440 k.p.k. obligował w takiej sytuacji procesowej do podjęcia orzeczenia na niekorzyść oskarżonego, niezależnie od granic zaskarżenia. Wyrok zaskarżono wszak na niekorzyść M. M. Spełnione były więc warunki do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w trybie art. 440 k.p.k.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego akcentowano, że za rażąco niesprawiedliwe, w rozumieniu art. 440 k.p.k., uznać należy utrzymanie w mocy wyroku uniewinniającego w następstwie nieuwzględnienia zarzutów apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego, jeśli nie zmienione przez sąd odwoławczy ustalenia faktyczne uzasadniały przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa. W takiej bowiem sytuacji nie dochodzi do osiągnięcia celu postępowania karnego ukierunkowanego na wykrycie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa (wyrok SN z dnia 28 stycznia 2005 r., sygn. V KK 364/04, OSNKW 2005/3/30). Tak więc trafnie zarzucono w kasacji, że zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego zapadł z rażącą obrazą art. 440 k.p.k., który in concreto obligował do wydania orzeczenia uchylającego, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych w apelacji zarzutów.

Nie ulega również wątpliwości, że utrzymując w mocy wyrok uniewinniający Sąd Okręgowy sankcjonował uchybienie obarczające ten wyrok, a polegające na obrazie art. 18 § 1 ust. 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich. Z gruntu fałszywy jest bowiem pogląd, że nieletni nie ponosi odpowiedzialności za popełnienie czynów zabronionych określonych w ustawach karnych. Postępowanie w takich wypadkach prowadzi się na zasadach określonych w tej ustawie (art. 1 § 1 ust. 2 ustawy), a nie w Kodeksie karnym (art. 10 § 1 k.k.) i w Kodeksie postępowania karnego. Jeśli jednak, przeciwko nieletniemu, który dopuścił się czynu karnego, wszczęto postępowanie po ukończeniu przez niego lat 18, to toczy się ono według przepisów Kodeksu postępowania karnego (art. 18 § 1 ust 2 ustawy). Z okoliczności sprawy niniejszej wynika, że M. M. przedstawiono zarzut popełnienia czynu zabronionego już po ukończeniu przez niego 18 lat. Do orzekania był więc właściwy sąd wskazany w Kodeksie postępowania karnego.

Naruszenie wymienionych w kasacji przepisów prawa procesowego miało rażący charakter, a wpłynęło w istotny sposób na treść prawomocnego wyroku. W tym stanie rzeczy należało uwzględnić wniosek Prokuratora Okręgowego i uchylić zarówno wyrok sądu odwoławczego jak również utrzymany nim w mocy wyrok sądu pierwszej instancji, a sprawę przekazać temu sądowi do ponownego rozpoznania.”

1.2.7. „Falszywe wiadomości” zawarte w utworze literackim

przepisy: art. 32 § 1 m.k.k.

hasła: dekret z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa

Wyrok z dnia 8 stycznia 2008 r., V KK 286/07

Teza:

Treści rzekomo zawierające fałszywe wiadomości mogące wyrządzić istotną szkodę interesom Państwa Polskiego zawarte zostały w wierszu. A zatem ujęte zostały one w formę literacką. (...)

Niezależnie od wartości literackich tego utworu, nie tracił on takiego charakteru. Taka forma krytycznej wypowiedzi twórczej o rzeczywistości, często skierowana przeciwko określonej władzy, jest znana od stuleci i zaliczanie jej do pojęcia „falszywych wiadomości”, nawet jeśli posługując się swoistą licentia poetica dopuszcza się pewnych przerysowań w ocenach czy sformułowaniach, należało uznać za nadużycie.

Z uzasadnienia:

„Po przeanalizowaniu zarzutu podniesionego w kasacji Rzecznika Praw Obywatelskich w powiązaniu z argumentacją przytoczoną w jej uzasadnieniu, należało dojść do wniosku, że wniesiony nadzwyczajny środek zaskarżenia w rzeczywistości zarzuca obrazę przepisu prawa materialnego wskazanego przez skarżącego. Skarżący zmierza bowiem do wykazania, a czyni to trafnie i skutecznie, że dokonana przez Sąd Rejonowy w J. wykładnia pojęć zawartych przez ustawodawcę w dyspozycji art. 23 § 1 m.k.k. była rażąco wadliwa, co w konsekwencji doprowadziło do uznania przez ten Sąd, że zachowania oskarżonych mieszczą się w znamionach przestępstwa rozpowszechniania treści zawierających fałszywe wiadomości, mogące wyrządzić istotną szkodę interesom Państwa i obniżyć powagę jego naczelnych organów. Nie ulega przez to wątpliwości, i w tym zakresie także należało przyznać rację autorowi kasacji, że owa wadliwa – zbyt szeroka – wykładnia wspomnianego przepisu, miała istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia. Bowiem wykładnia prawidłowa, zgodna z gramatyczną zawartością normy, powinna doprowadzić do uznania, że zachowania przypisane oskarżonym w jej dyspozycji nie mieszczą się, co winno doprowadzić do rozstrzygnięcia uniewinniającego, a nie umarzającego postępowanie karne na mocy przepisów o amnestii.

Odnosząc się w tym miejscu do treści art. 23 § 1 m.k.k. stwierdzić przede wszystkim należy, że do przypisania na gruncie tej normy przestępstwa w takim kształcie w jakim doszło do tego w sprawie niniejszej, niezbędne jest kumulatywne wystąpienie określonych przesłanek. A zatem rozpowszechniane lub sporządzane w celu rozpowszechnienia treści muszą mieć charakter wiadomości, nieprawdziwych, a przy tym szkodzących interesom Państwa Polskiego lub obniżających powagę jego organów naczelných. W realiach sprawy niniejszej szczególnego znaczenia nabiera pojęcie „falszywych wiadomości”, co trafnie akcentuje się w kasacji. To złożone pojęcie zinterpretowane zostało przez Sąd Powiatowy w J. w zaskarżonym wyroku w sposób zdecydowanie nietrafny, wykraczający poza jego gramatyczne znaczenie.

Zauważyć w tym miejscu należy, że w kwestii powyższej Sąd Najwyższy wypowiadał się już wielokrotnie, trafnie stwierdzając m. in., że Zakres znaczeniowy pojęcia „wiadomości” nie obejmuje ocen i opinii. Stanowisko takie wyrażano w orzecznictwie i piśmiennictwie konsekwentnie w odniesieniu do znamienia występku określonego w art. 170 k.k. z 1932 r. W odniesieniu do art. 22 m.k.k., posługującego się tym samym pojęciem, prezentowano je również, lecz w okresie stosowania tego przepisu pogląd ten był często ignorowany w praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. (...) (wyrok SN z 23 listopada 2004 r., V KK 408/04, OSNwSK 2004/1/2218), lub że Na gruncie art. 22 m.k.k. przez wiadomości należało rozumieć wszelkie informacje o faktach, bez względu na ich postać zewnętrzną, dotyczące wydarzeń przeszłych, teraźniejszych i przyszłych, które można poddać kryterium prawdy lub fałszu. Nie są więc nimi: krytyka, opinia i ocena, chyba że pod tą postacią przekazuje się informacje. (...) (wyrok SN z 12 grudnia 2005 r., IV KK 401/05, OSNwSK 2005/1/2383).

Trafności takiej interpretacji pojęć zawartych w art. 23 § 1 m.k.k. (także w art. 22 m.k.k.) nie sposób podważyć. Pozostaje rozważyć czy tak odczytana treść przepisu, w realiach sprawy niniejszej, wykluczała możliwość uznania na jego gruncie zachowań przypisanych oskarżonym za przestępstwo. W tej kwestii zauważyć należy, że treści rzekomo zawierające fałszywe wiadomości mogące wyrządzić istotną szkodę interesom Państwa Polskiego zawarte zostały w wierszu o tytule „Zgaduj Zgadula”. A zatem ujęte zostały one w formę literacką. W chwili obecnej, wobec bardzo ograniczonego zakresu odtworzenia akt historycznych, ustalenie treści wiersza nie jest możliwe. Jednak z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością można przyjąć, że miał on charakter satyryczny,

być może nawet był swoistym pamfletem politycznym wymierzonym swym ostrzem w ówczesne realia polityczne. Niezależnie od wartości literackich tego utworu, nie tracił on takiego charakteru. Taka forma krytycznej wypowiedzi twórczej o rzeczywistości, często skierowana przeciwko określonej władzy, jest znana od stuleci i zaliczanie jej do pojęcia „falszywych wiadomości”, nawet jeśli posługując się swoistą *licentia poetica* dopuszcza się pewnych przerysowań w ocenach czy sformułowaniach, należało uznać za nadużycie. Zauważyć w tym miejscu należało, że wątpliwości co do tego, czy treść wiersza, którego rozpowszechnianie zarzucano oskarżonym kwalifikuje go do zakresu znamion ustawowych czynu z art. 23 § 1 m.k.k., musiał powziąć także Sąd Najwyższy, podając powody uchylecia prawomocnego wyroku w sprawie niniejszej na skutek rewizji nadzwyczajnej, na co trafnie wskazuje się w uzasadnieniu kasacji. W ocenie tej utwierdza uznanie przez Sąd Powiatowy w J., że szkodliwość społeczna czynu przypisanego oskarżonym jest stosunkowo niewielka. W powyższej sytuacji oczywiście nietrafne musiało być także przyjęcie, że rozpowszechnianie wspomnianego wiersza mogło obiektywnie w jakikolwiek sposób szkodzić interesom Państwa Polskiego czy obniżyć powagę jego naczelnych organów.

Powyższe rozważania prowadzą do nieuchronnego wniosku, że zaskarżone kasacją Rzecznika Praw Obywatelskich orzeczenie Sądu Powiatowego w J. umarzające postępowanie karne na mocy przepisów o amnestii zapadło na skutek obrazy art. 23 § 1 m.k.k., polegającej na błędnej jego wykładni. Prawidłowa interpretacja tego przepisu w realiach niniejszej sprawy winna doprowadzić do ustalenia, iż zachowanie oskarżonych nie wyczerpało znamion żadnego przepisu prawnomaterialnego, czego konsekwencją winno być rozstrzygnięcie uniewinniające. Niezbędność wydania takiego właśnie orzeczenia jest w sprawie niniejszej niewątpliwa, a zatem umorzenie postępowania dokonane zaskarżonym wyrokiem należało uznać za niesłuszne w stopniu oczywistym.”

1.2.8. Stosowanie art. 118 k.p.k. odnośnie do kasacji Prokuratora Generalnego wniesionej na niekorzyść; pojęcie „gwałtu na osobie”

przepisy: art. 118 k.p.k., art. 280 § 1 k.k., art. 130 § 3 k.w.

hasła: kasacja – granice; przestępstwa przeciwko mieniu – rozbój

Postanowienie z dnia 7 stycznia 2008 r. II KK 2522/07

Teza:

1. *Przedmiotem zaskarżenia jest wyrok Sądu odwoławczego, którym zmieniono zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że przyjęto, iż przypisany oskarżonemu czyn stanowi wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. W tej sytuacji jest oczywiste, że sprawa ta – z momentem ogłoszenia wyroku Sądu odwoławczego – uzyskała status sprawy o wykroczenie, a konsekwencją tego jest to, że zarówno tryb wniesienia kasacji, jej podstawy oraz sposób procedowania regulowany jest w przepisach kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenie.*
2. *Przy braku spójności między treścią zarzutu kasacji a uzasadnieniem należy kierować się regułą interpretacyjną wyrażoną w art. 118 § 1 k.p.k., w myśl której, znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia; w przypadku kasacji znaczenie to wyraża się w oświadczeniu, które realizuje wymóg podania, na czym polega zarzucone 3. uchybienie (art. 526 § 1 k.p.k.), a więc zawartym w uzasadnieniu.*
3. *Stosowanie normy art. 118 § 1 k.p.k. przy odczytywaniu zarzutu kasacji Prokuratora Generalnego nie jest wyłączone, ale nie może prowadzić – w sytuacji kasacji złożonej na niekorzyść - do „wyszukiwania” w treści uzasadnienia kasacji takiego uchybienia, które nie pozostaje w ścisłym, logiczno-prawnym, związku z treścią zarzutu, a stanowi dodatkową argumentację.*

Trafnie wskazuje się zatem, że uzasadnienie kasacji służy odtworzeniu intencji towarzyszących wniesieniu kasacji, co pozwala – w połączeniu z treścią zarzutu ujętą w części dyspozycyjnej – na odczytanie rzeczywistej treści zarzutu kasacji.

Nawet przyjęcie reguły clara non sunt interpretanda nie kończy procesu wykładni, albowiem należy wówczas sprawdzić, czy treść odkodowanej normy prawnej pozostaje w zgodności z systemem prawa i funkcją (celem) określonego przepisu.

- 4. Pomiedzy treścią art. 280 § 1 k.k. a przepisem art. 130 § 3 k.w. nie ma relacji sprzeczności w „poziomie” systemu prawnego (sprzeczności na poziomie ustaw). Przepis art. 280 § 1 k.k. będzie miał zastosowanie jako podstawa kwalifikowania zachowania przestępczego wówczas, gdy przemoc tj. bezpośrednio użycie siły fizycznej, ale nie stwarzające niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia, będzie służyła do kradzieży rzeczy, której wartość przekracza kwotę 250 zł, jak też i w takiej sytuacji, gdy zastosowana przemoc – ukierunkowana na kradzież rzeczy (niezależnie od wartości rzeczy) – poprzez swoje natężenie stworzy niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pokrzywdzonego, a zatem od strony normatywnej stanie się szczególną formą przemocy, tj. „gwałtem”.*
- 5. Kradzież cudzej rzeczy ruchomej dokonana przy posłużeniu się bronią palną, zawsze stanowić będzie przestępstwo rozboju z art. 280 § 2 k.k., niezależnie od wartości tej rzeczy.*
- 6. Stwierdzenie, że użyta przez oskarżonego przemoc nie stworzyła niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia pokrzywdzonego jest (...) ustaleniem faktycznym.*
- 7. Ustalenie niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia, jako elementu znamienia czynności wykonawczej w postaci „gwałtu na osobie”, musi być wynikiem kompleksowej, i dokonywanej w realiach sprawy, oceny takich okoliczności, które określają przede wszystkim zachowanie sprawcy, jak: sposób i forma przemocy (m.in. posłużenie się przedmiotem), ilość uderzeń i ich siła, miejsce zadania uderzenia i ważkość tego miejsca dla zdrowia człowieka. Taki punkt odniesienia wynika z faktu, że to siła fizyczna użyta przez sprawcę, przez swe natężenie, decyduje o stworzeniu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia człowieka. Oczywiście istotne są także m. in. wiek i uwarunkowania fizyczne pokrzywdzonego oraz fakt doznania uszczerbku na zdrowiu – i ewentualnie jego rodzaj – które pozwolą na stwierdzenie, że co najmniej zdrowie pokrzywdzonego było narażone na niebezpieczeństwo. Nie można jednak tego ustalenia zawęzić tylko poprzez konieczność powstania uszczerbku na zdrowiu, albowiem stworzenie niebezpieczeństwa dla zdrowia nie musi łączyć się z doznaniem uszczerbku na zdrowiu (np. uderzenie, nawet kilkukrotne, pięścią w głowę – czy też kopnięcie – nie musi skutkować powstaniem obrażeń na głowie).*

Z uzasadnienia:

„Kasacja jest niezasadna. Przed merytorycznym odniesieniem się do zarzutu kasacji trzeba pochylić dwie uwagi. Pierwsza uwaga dotyczy podstaw prawnych tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Przedmiotem zaskarżenia jest wyrok Sądu odwoławczego, którym zmieniono zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że przyjęto, iż przypisany oskarżonemu czyn stanowi wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. W tej sytuacji jest oczywiste, że sprawa ta – z momentem ogłoszenia wyroku Sądu odwoławczego – uzyskała status sprawy o wykroczenie, a konsekwencją tego jest to, że zarówno tryb wniesienia kasacji, jej podstawy oraz sposób procedowania regulowany jest w przepisach kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2003 r., IV KK 94/03, OSNKW 2004, z. 2, poz. 16). Tymczasem w kasacji Prokuratora Generalnego fakt ten w ogóle nie został dostrzeżony, albowiem jako podstawy prawne wnoszonej kasacji wskazano przepisy k.p.k., tj. art. 523 § 1, art. 526 § 1, art. 537 § 1 i 2, zamiast właściwych przepisów kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia (k.p.s.w. – art. 110 – 112).

Druga uwaga swym charakterem wykracza poza ramy formalnoprawne, albowiem ma znaczenie w kontekście „pola” orzekania Sądu Najwyższego (art. 536 k.p.k. w zw. z art. 112 k.p.s.w.). Otóż w kasacji postawiono zarzut rażącego i mającego wpływ na treść wyroku naruszenia przepisu prawa materialnego, tj. art. 280 § 1 k.k., polegającego na błędnej wykładni tego przepisu, a w konsekwencji uznania, że czyn zarzucony oskarżonemu wyczerpuje znamiona wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. Z treści uzasadnienia kasacji wynika zaś w sposób ewidentny, iż istotą uchybienia dostreżonego w zaskarżonym wyroku Sądu odwoławczego jest błędne – w ocenie skarżącego – uznanie, że normatywne znaczenie, zawartego w przepisie art. 130 § 3 k.w. zwrotu „gwałt na osobie”, jest różne od zwrotu „przemoc wobec osoby”, określającego czynność wykonawczą przestępstwa rozboju z art. 280 § 1 k.k. Tak więc treść całej kasacji pozwala na stwierdzenie, że powodem wadliwego rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego było uznanie, iż przepis art. 130 § 3 k.w. nie wyłącza zachowania oskarżonego z zakresu odpowiedzialności na podstawie art. 119 § 1 k.w. Skoro istotą uchybienia – według skarżącego – był błąd w zakresie zastosowania normy art. 130 § 3 k.w., to ten właśnie przepis winien zostać wskazany w zarzucie kasacji jako naruszony w sposób rażący (art. 111 k.p.s.w.).

Stwierdzenie to implikuje rozstrzygnięcie, w jaki sposób kasacja Prokuratora Generalnego winna zostać rozpoznana, skoro granice kasacji tworzy podniesiony zarzut (art. 536 k.p.k. w zw. z art. 112 k.p.s.w.), zaś pomiędzy treścią zarzutu, a jego uzasadnieniem istnieje dość wyraźna dysjunkcja.

Należy opowiedzieć się za tym stanowiskiem wyrażanym w judykaturze Sądu Najwyższego, które wskazuje, że przy braku spójności między treścią zarzutu kasacji a uzasadnieniem należy kierować się regułą interpretacyjną wyrażoną w art. 118 § 1 k.p.k., w myśl której, znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia; w przypadku kasacji znaczenie to wyraża się w oświadczeniu, które realizuje wymóg podania, na czym polega zarzucone uchybienie (art. 526 § 1 k.p.k.), a więc zawartym w uzasadnieniu (postanowienie SN z 30 sierpnia 1999 r., III KZ 74/99, OSNKW 1999, z. 9-10, poz. 57; wyrok SN z 23 maja 2000 r., IV KKN 99/97, Prok. i Pr. 2000, z. 11, poz. 5). Podkreślić przy tym należy, że stosowanie normy art. 118 § 1 k.p.k. przy odczytywaniu zarzutu kasacji Prokuratora Generalnego nie jest wyłączone (por. wyrok SN z 2 marca 2001 r., V KKN 3/01, OSNKW 2001/7-8/63), ale nie może prowadzić – w sytuacji kasacji złożonej na niekorzyść – do „wyszukiwania” w treści uzasadnienia kasacji takiego uchybienia, które nie pozostaje w ścisłym, logiczno-prawnym, związku z treścią zarzutu, a stanowi dodatkową argumentację (w tej materii por. np. postanowienie SN z 8 marca 2007r., V KK 102/06, Lex nr 260713).

Trafnie wskazuje się zatem, że uzasadnienie kasacji służy odtworzeniu intencji towarzyszących wniesieniu kasacji, co pozwala – w połączeniu z treścią zarzutu ujętą w części dyspozycyjnej – na odczytanie rzeczywistej treści zarzutu kasacji (wyrok SN z 8 września 2005 r., II KK 504/04, OSNwSK 2005 /1/1617).

Skoro Sąd Najwyższy rozpoznaje sprawę w granicach podniesionych zarzutów (art. 536 k.p.k.), a z treści art. 526 § 1 k.p.k. wynika, iż wymagane jest w kasacji podanie na czym polega zarzucane uchybienie, to staje się jasne, że wykonanie tego obowiązku następuje w uzasadnieniu kasacji i ma odnosić się do zarzutu postawionego w części dyspozytywnej kasacji, chociażby był on – od strony formalnej – wadliwie nazwany. Konstatacja ta ma istotne znaczenie w przypadku kasacji na niekorzyść skazanego (lub oskarżonego), a to z uwagi na treść przepisu art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k., który ma zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym (por. wyrok SN z 4 kwietnia 2006 r., III KK 311/05, Lex nr 182992). Jest zatem oczywiste, że skoro uchybienie wskazane w kasacji dotyczy li tylko ujęcia, że zwroty „gwałt na osobie” i „przemoc wobec osoby” mają charakter synonimów, to tylko w ramach podzielenia słuszności tej tezy Sąd Najwyższy może orzec na niekorzyść oskarżonego.

W sytuacji gdy treść uzasadnienia kasacji wskazuje wyraźnie na przepisy art. 280 § 1 k.k. oraz art. 130 § 3 k.w. jako te normy, które zostały poddane wadliwej wykładni prawa, to koniecznym jest odniesienie się do istoty zarzutu tej kasacji, tj. obrazy art. 130 § 3 k.w., albowiem kwestionowanie

niezastosowania przez Sąd odwoławczy przepisu art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. miało charakter wtórny i wynikało z błędnej, zdaniem skarżącego, wykładni przepisu art. 130 § 3 k.w.

Tak odczytany zarzut jest chybiony. Z treści skargi kasacyjnej wynika, że twierdzenie o synonimiczności zwrotu: „gwałt na osobie” (zawartego w art. 130 § 3 k.w.) oraz „przemoc wobec osoby” (ujętego w treści m.in. przepisu art. 280 § 1 k.k.) jest rezultatem analizy obu tych sformułowań w kontekście zastosowanych systemowych i funkcjonalnych reguł wykładni. Rzecz w tym, że argumentacja uzasadnienia kasacji wcale nie dowodzi tak postawionej tezy. W zasadzie wyeksponowano dwie okoliczności mające przekonać o zasadności kasacji. Pierwsza z nich to wskazanie, że ustawodawca konstrukcje czynów tzw. „przepełowionych” wprowadził dla czynów o mniejszej społecznej szkodliwości (kradzież, zniszczenie mienia, paserstwa), ale już nie dla oszustwa, które stanowi przestępstwo niezależnie od wartości zagarniętego mienia, co tym bardziej wskazuje, iż taki sam schemat winien zostać zastosowany dla czynu mającego postać rozboju. Druga okoliczność związana jest z konstrukcją przepisu art. 280 § 2 k.k., co ma dowodzić, że sprawca grożący użyciem broni palnej nie odpowiadałby za ten czyn z art. 280 § 2 k.k., ale z przepisu art. 119 § 1 k.w., o ile „mienie stanowiące przedmiot przestępstwa będzie o wartości niższej niż 250 zł” (s. 5 kasacji). Argumentację tę uzupełniono o tezę zawartą w wyroku Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2004 r. (II KK 354/03, Lex nr 137456) oraz pogląd prezentowany przez M. Dąbrowską-Kardas (Kodeks Karny pod red. A. Zolla, wyd. II, 2006, s. 107).

Tymczasem w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2007r. (I KZP 39/06, publ. OSNKW 2007, z. 4, poz. 30) wskazano, że pojęcie „gwałtu na osobie”, zawarte w treści art. 130 § 3 k.w., oznacza kwalifikowaną formę przemocy wobec osoby charakteryzującą się użyciem siły fizycznej o natężeniu stwarzającym niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia. Pogląd ten wiązał oczywiście jedynie ten sąd, który zadał tzw. pytanie prawne (art. 441 § 3 k.p.k.), ale musi zostać dostrzeżony chociażby z uwagi na treść argumentacji, która dotyczyła relacji przepisów art. 130 § 3 k.w. oraz art. 280 § 1 k.k. W uzasadnieniu tej uchwały przeprowadzono całościową analizę określeń „gwałt na osobie” i „przemoc na osobie” z odwołaniem się tak do wykładni językowej, jak też do pozostałych reguł wykładni, a argumentacja zawarta w kasacji w żadnej mierze nie podważa słuszności wniosków zawartych w uchwale. Należy jedynie dodać kilka elementów, które uzupełniają tę argumentację i przekonują o jej słuszności.

Jest niesporne, że chociaż k.w. nie zawiera, podobnie jak i k.k., definicji określenia „gwałt na osobie”, to charakter przepisu art. 130 § 3 k.w., wyłączającego z zakresu czynów tzw. „przepełowionych” określone zachowania, dowodzi, że pojęcie to ma tożsame znaczenie na gruncie k.k.

W tym kontekście trzeba przypomnieć, że kodeks karny z 1969 r. ujmował w typach przestępstw zarówno przemoc (np. art. 167 § 1 k.k., 168 § 1 k.k.), jak też gwałt na osobie (art. 209 k.k., art. 210 § 1 k.k.), co spowodowało wykształcenie się w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyraźnych różnic w normatywnych znaczeniach tych zwrotów stanowiących znamiona przestępstw (co do gwałtu: judykaty SN z: 18 kwietnia 1975 r., VI KZP 47/74, OSNKW 1975, z. 6, poz. 69; 7 lutego 1978 r., VI KRN 352/77, OSNPG 1978, z. 12, poz. 143; 18 lutego 1972 r., Rw 87/72, OSPiKA 1973, z. 7, poz. 165; 25 czerwca 1980 r., VII KZP 48/78, OSNKW 1980, z. 8, poz. 65; 13 stycznia 1986 r., I KR 422/85, OSPiKA 1987, z. 9, poz. 175; 25 lipca 1972 r., V KRN 279/72, OSPG 1972, z. 11, poz. 176; co do przemocy: judykaty SN z: 12 sierpnia 1974 r., Rw 403/74, OSNKW 1974, z. 11, poz. 216; 16 stycznia 1976 r., VI KZP 36/75, OSNPG 1976, z. 3, poz. 21; 20 grudnia 1985 r., Rw 1151/85, OSNPG 1986, z. 8, poz. 111). Nie sposób zatem stwierdzić, że na gruncie k.k. z 1969 r. oba określenia miały tożsame znaczenie, nawet przy dostrzeżeniu faktu, iż znamię przemocy nie było uzupełnione określeniem „wobec osoby”. W zestawieniu z tymi orzeczeniami oraz po przedstawieniu poglądów doktryny, Sąd Najwyższy w uchwale z 16 marca 1999 r. jednoznacznie różnicował oba te zwroty (I KZP 32/98, OSNKW 1999, z. 7-8, poz. 47).

Fakty te nie pozostają bez normatywnego znaczenia, albowiem przy braku definicji ustawowej to właśnie do dyrektyw języka prawniczego (język literatury prawniczej i orzecznictwa sądowego)

winno się odwołać przy dekodowaniu znaczenia normatywnego określonego zwrotu, a następnie przepisu prawa (L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 99 – 100). Zakładając racjonalność prawodawcy, staje się jasne, że rozróżnienie w k.k. z 1997 r. zwrotów: „gwałt na osobie” oraz „przemoc wobec osoby” nie może być przypadkowe, skoro znaczenie tych zwrotów na gruncie k.k. z 1969 r. było różne.

Nie można też twierdzić, że niezamierzonym, i w istocie przypadkowym, w procesie konstruowania przepisów prawa o wykroczeniach było pozostawienie w treści art. 130 § 3 k.w. określenia gwałt na osobie.

Kwestię tę wyraźnie zarysował w uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wskazując, że wyłączenie z katalogu czynów tzw. „przepełowionych” niektórych zachowań było dostosowane do konstrukcji obowiązujących wówczas kodyfikacji karnych (art. 16 § 3 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego – Dz. U. Nr 23, poz. 149; art. 130 § 3 k.w. ustawy z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń – Dz. U. Nr 12, poz. 114). Taki cel miała też ustawa z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 113, poz. 717), która wprowadzała szereg zmian, m.in. w kodeksie wykroczeń od 1 września 1998 r. (art. 16), a więc od daty obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r. W rządowym projekcie tej ustawy (druk nr 169 – Sejm III kadencji) wskazano w pkt.1 uzasadnienia, że: „nowelizacja ma na celu dostosowanie przepisów prawa o wykroczeniach do nowych kodyfikacji karnych z 6 czerwca 1997 r.”, a także: „między obecnym prawem wykroczeń tak w sferze materialno-prawnej, jak i procesowej, a nowym prawem materialnym i postępowaniem karnym, które obowiązywać ma od 1 września 1998 r. istnieje poważny rozdźwięk, który bez nowelizacji przepisów kodyfikacji dotyczących prawa wykroczeń uniemożliwia normalne funkcjonowanie organów procesowych i szybkie, zgodne z prawem, ściganie sprawców”. Zmiana ujęta w tej ustawie dotyczyła także art. 130 § 2 k.w. (art. 1 pkt 66), ale nie objęła § 3 tego przepisu. W tym samym czasie miał obowiązywać kodeks karny z 1997 r., który znamię czynności wykonawczej „gwałtu na osobie”, zawarte w przepisach art. 209 i 210 k.k. z 1969 r., zastąpił znamieniem „przemocy wobec osoby” (art. 280 § 1 k.k., art. 281 k.k.).

Wywód wskazany powyżej, oparty na uzasadnieniu rządowego projektu ustawy, nie może zatem prowadzić do wniosku, że pozostawienie przepisu art. 130 § 3 k.w. w niezmienionej szacie prawnej, było niezamierzonym błędem ustawodawcy, albowiem teza ta przeczyłaby fundamentowi reguł wykładni prawa, tj. domniemaniu racjonalności prawodawcy (L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 159 – 160 i podane tam orzecznictwo). Co więcej, już w roku 1999 wskazywano w piśmiennictwie prawniczym na znaczenie dla praktyki faktu utrzymania w treści art. 130 § 3 k.w. określenia „gwałt na osobie” (A. Zoll, *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 10 grudnia 1998 r.*, I KZP 22/98, OSP 1999, nr 5, poz. 93), a pomimo tego, przy okazji już 24 nowelizacji tej ustawy, stosownej korekty nie dokonano.

Wypada zatem ustalić, czy taki stan normatywny, oparty na rozróżnieniu tych znamion w oparciu o dyrektywy wykładni językowej (także języka prawniczego), wypełnia i kształtuje w sposób logiczny oraz racjonalny przestrzeń zachowań niezgodnych z prawem, ukształtowanych przez wejście w życie k.k. z 1997 r. Nawet przyjęcie reguły *clara non sunt interpretanda* nie kończy procesu wykładni, albowiem należy wówczas sprawdzić, czy treść odkodowanej normy prawnej pozostaje w zgodności z systemem prawa i funkcją (celem) określonego przepisu (L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 53 oraz s. 70 – 71 i s. 74; M. Zieliński, *Wykładnia prawa, Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 275).

Akceptując utrwalony już w orzecznictwie pogląd, że „gwałt na osobie” jest szczególną formą „przemocy” (OSNKW 1999, z. 7-8, poz.47), a więc każdy gwałt na osobie jest jednocześnie przemocą (ale nie każda przemoc wobec osoby stanowi gwałt na osobie), trzeba wyraźnie zaznaczyć, iż pomiędzy treścią art. 280 § 1 k.k. a przepisem art. 130 § 3 k.w. nie ma relacji sprzeczności w

„poziomie” systemu prawnego (sprzeczności na poziomie ustaw). Przecież przepis art. 280 § 1 k.k. będzie miał zastosowanie jako podstawa kwalifikowania zachowania przestępczego wówczas, gdy przemoc tj. bezpośrednie użycie siły fizycznej (zob. OSNKW 1999, z. 1-2, poz. 2), ale nie stwarzające niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia, będzie służyła do kradzieży rzeczy, której wartość przekracza kwotę 250 zł, jak też i w takiej sytuacji, gdy zastosowana przemoc – ukierunkowana na kradzież rzeczy (niezależnie od wartości rzeczy) – poprzez swoje natężenie stworzy niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pokrzywdzonego, a zatem od strony normatywnej stanie się szczególną formą przemocy, tj. „gwałtem”. Nietrudno zauważyć, że w ten sposób rozszerzono zakres czynów zabronionych penalizowanych na podstawie art. 280 § 1 k.k. (niezależnie od faktu przekwalifikowania tego przestępstwa w k.k. z 1997 r. na występki), w zestawieniu do przepisu art. 210 § 1 k.k. z 1969 r., albowiem przestępstwem rozboju z art. 280 § 1 k.k. – ewentualnie z art. 283 k.k. – stały się także te zachowania polegające na kradzieży rzeczy, których wartość przekroczyła kwotę 250 zł, ale kiedy stosowana przemoc nie osiągnęła stopnia gwałtu, gdy tymczasem w k.k. z 1969r. takie zachowania stanowiły najczęściej przestępstwo kradzieży szczególnie zuchwalej, a więc przestępstwo zagrożone łagodniejszą sankcją niż przestępstwo rozboju z art. 280 § 1 k.k.

W sytuacji gdy z treści art. 130 § 2 k.w. wykreślono wyrazy „w sposób szczególnie zuchwały”, które odnosiły się do tego typu przestępstwa kradzieży, to zachowania poprzednio ujmowane wyłącznie jako przestępstwo z art. 208 k.k. z 1969 r., stały się od 1 września 1998 r. także czynami tzw. „przepołowionymi”. Przestępstwo to najczęściej polegało na użyciu przemocy o niewielkim natężeniu – bezpośrednio lub pośrednio wobec osoby – w celu zaboru rzeczy. W przypadku gdyby treść art. 130 § 3 k.w. została również zmieniona w ten sposób, że w miejsce „gwałtu na osobie” dodano by określenie „przemoc wobec osoby”, istniejący od 1 września 1998 r. stan normatywny przenosiłby praktycznie wszystkie zachowania polegające na użyciu każdej formy przemocy wobec osoby w celu zaboru cudzej rzeczy, niezależnie od jej wartości, na pole odpowiedzialności za przestępstwo rozboju. Taki zabieg trudno byłoby uznać za racjonalny, a przepis art. 283 k.k. statuujący wypadek mniejszej wagi przestępstwa rozboju niczego w systemie karnym – od 1 września 1998 r. – nie zmienił, albowiem ten typ przestępstwa funkcjonował także na gruncie k.k. z 1969 r. (art. 210 § 1¹ k.k.).

W tej sytuacji istniejący obecnie stan normatywny w k.w. stanowi racjonalne uzupełnienie regulacji zawartej w k.k. z 1997r., albowiem pochłania swym zakresem także te czyny karalne, gdzie kradzież rzeczy o wartości nie większej jak 250 zł została dokonana przy użyciu przemocy wobec osoby, a więc siły fizycznej o niewielkim natężeniu (a contrario art. 130 § 3 k.w. w zw. z art. 119 § 1 k.w.).

Trudno uznać zatem że trafny jest pierwszy argument podniesiony w kasacji, jakoby w przepisie art. 280 § 1 k.k. nastąpiło zawężenie odpowiedzialności karnej. Niezrozumiałą jest również drugi z argumentów kasacji. Kradzież cudzej rzeczy ruchomej dokonana przy posłużeniu się bronią palną, zawsze stanowić będzie przestępstwo rozboju z art.280§2 k.k., niezależnie od wartości tej rzeczy.

Z tych powodów zarzut kasacji jest chybiony, a kasacja podlegała oddaleniu.

Nie ma również żadnych podstaw do wyjścia poza granice zaskarżenia. W istocie – w realiach spawy – w polu rozważań musiał się znaleźć tylko przepis art. 455 k.p.k., ale nie w kontekście zastosowania tego przepisu w postępowaniu kasacyjnym (brak możliwości poprawienia kwalifikacji), ale z uwagi na wskazany przez Sąd odwoławczy powód zmiany wyroku Sądu Pierwszej instancji.

Z uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego wynika *in extenso*, że podstawą procesową zmiany wyroku Sądu pierwszej instancji był przepis art. 455 zd. 1 k.p.k. i stwierdzenie, iż zmiana kwalifikacji prawnej czynu nie wiązała się z koniecznością poczynienia nowych ustaleń faktycznych. Stanowiska tego nie sposób podzielić. W istocie przecież Sąd odwoławczy dokonał oceny okoliczności związanych ze sposobem zachowania się oskarżonego, a następnie, posługując się wnioskowa-

niem, wypowiedział się co do tego, czy to zachowanie było niebezpieczne dla zdrowia i życia pokrzywdzonego. Stwierdzenie, że użyta przez oskarżonego przemoc nie stworzyła niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia pokrzywdzonego jest zatem ustaleniem faktycznym. Skoro ustaleń takich poprzednio nie było, to nie można twierdzić, że nie dochodzi do zmiany zakresu ustaleń faktycznych. Nie można też pominąć tego, iż ustalenie co do użycia siły fizycznej o natężeniu stwarzającym niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia, to istota wykazanej wyżej normatywnej różnicy między czynami mającymi charakter przestępstwa oraz wykroczenia. W tym układzie sfera ta musi mieć swe oparcie w stosownych ustaleniach faktycznych, a trafność ich poczynienia może stanowić podstawę zarzutu odwoławczego. Przypomnieć przy tym należy, że w k.k. istnieją typy przestępstw (np. art. 171 § 1 k.k., art. 165 § 1 k.k.), w których stworzenie (a precyzyjnie ujmując: sprowadzenie) niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia jest znamieniem strony przedmiotowej, co wymaga przecież dokonania stosownych ustaleń faktycznych.

Reasumując, dokonywanie ocen na podstawie niekwestionowanych faktów, a następnie wnioskowanie co do tego czy użyta przez oskarżonego przemoc stworzyła niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia pokrzywdzonego, prowadzi – w efekcie – do ustalenia, które ma charakter ustalenia faktycznego. Ustalenia faktyczne to przecież także i te twierdzenia, które są wynikiem wnioskowania z innych faktów, przy zastosowaniu reguł logiki, wskazań wiedzy i życiowego doświadczenia.

Jest oczywiste, że ustalenie niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia, jako elementu znamienia czynności wykonawczej w postaci „gwałtu na osobie”, musi być wynikiem kompleksowej, i dokonywanej w realiach sprawy, oceny takich okoliczności, które określają przede wszystkim zachowanie sprawcy, jak: sposób i forma przemocy (m. in. posłużenie się przedmiotem), ilość uderzeń i ich siła, miejsce zadania uderzenia i ważkość tego miejsca dla zdrowia człowieka. Taki punkt odniesienia wynika z faktu, że to siła fizyczna użyta przez sprawcę, przez swe natężenie, decyduje o stworzeniu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia człowieka. Oczywiście istotne są także m.in. wiek i uwarunkowania fizyczne pokrzywdzonego oraz fakt doznania uszczerbku na zdrowiu – i ewentualnie jego rodzaj – które pozwolą na stwierdzenie, że co najmniej zdrowie pokrzywdzonego było narażone na niebezpieczeństwo. Nie można jednak tego ustalenia zawęzić tylko poprzez konieczność powstania uszczerbku na zdrowiu, albowiem stworzenie niebezpieczeństwa dla zdrowia nie musi łączyć się z doznaniem uszczerbku na zdrowiu (np. uderzenie, nawet kilkukrotne, pięścią w głowę – czy też kopnięcie – nie musi skutkować powstaniem obrażeń na głowie).

Poczynienie tych uwag nie oznaczają jednak, że Sąd odwoławczy dopuścił się obrazy przepisu art. 455 k.p.k., chociaż to właśnie w tym przepisie upatrywał upoważnienie do zmiany wyroku, a istota zagadnienia sprowadza się do pytania, czy tenże sąd, dokonując zmiany ustaleń faktycznych, a w konsekwencji zmieniając kwalifikację prawną, czynił to w granicach zaskarżenia i podniesionego zarzutu (podkr. SN), czy też poza nimi.

Wyraźne rozróżnienie w k.p.k. pojęć „granic zaskarżenia”, „podniesionych zarzutów” (art. 434 § 1 zd. 1, art. 439, art. 440, art. 455, art. 536), od granic środka odwoławczego (art. 433 § 1 k.p.k.) pozwala na stwierdzenie, że granice zaskarżenia to zakres, w jakim zakwestionowano dane orzeczenie (tak: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, wyd. 5, Warszawa 2005, s. 767). Za stanowiskiem, iż nie mieści się w formule „granic zaskarżenia” kierunek zaskarżenia, przemawia konstrukcja przepisu art. 434 § 1 zd. 1 k.p.k. Jeśli bowiem granice zaskarżenia byłyby określone także przez kierunek środka zaskarżenia, to wówczas zbędne byłoby ujęcie w treści tego przepisu warunku, by środek odwoławczy był wniesiony na niekorzyść oskarżonego, skoro orzeczenie Sądu odwoławczego w takim właśnie kierunku limitowane byłoby już koniecznością utrzymania się w „granicach zaskarżenia”. W tej sytuacji nie można przyjąć, kierując się zasadą racjonalnego prawodawcy, aby w procesie wykładni określonego normy prawnej niektóre zwroty były zbyt precyzyjne (zakaz wykładni *per non est*; por. L. Morawski, *op. cit.*, s. 106 i cyt. tam orzecznictwo).

W sprawie niniejszej apelacja prokuratora została skierowana przeciwko całemu wyrokowi Sądu pierwszej instancji, a zarzut w niej zawarty dotyczył przyjętej kwalifikacji prawnej czynu przypisa-

nego oskarżonemu (obraza prawa materialnego). Zatem Sąd odwoławczy zmieniając wyrok w zakresie kwalifikacji prawnej czynu oraz wymiaru kary mieścił się zarówno w granicy zaskarżenia, jak też w charakterze podniesionego zarzutu (obraza prawa materialnego), a zmiana kierunku orzeczenia (przelamania kierunku apelacji) miała swe postawy w treści art. 434 § 2 k.p.k.

Wobec faktu, iż w kasacji nie sformułowano innego zarzutu, dotyczącego sposobu procedowania w zakresie odmiennego orzekania co do istoty przez Sąd odwoławczy (art. 437 § 2 k.p.k.), a podniesiony zarzut okazał się chybiony, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu

Z tych wszystkich powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.”

1.2.9. Opinie prywatne jako dowody w sprawie; Orzekanie niezależnie od granic zaskarżenia. Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego

przepisy: art. 193 k.p.k., art. 200 § 1 k.p.k., art. 8 k.p.k., art. 440 k.p.k.

hasła: dowody; opinia biegłego; kasacja – granice

Postanowienie z dnia 24 stycznia 2008 r., II KK 290/07

Teza:

Opinie prywatne, czyli pisemne opracowania zlecone przez innych uczestników postępowania aniżeli uprawnione organy procesowe, nie są opiniami w rozumieniu art. 193 k.p.k. w zw. z art. 200 § 1 k.p.k. i nie mogą stanowić dowodu w sprawie. Koniecznym warunkiem do uznania pisemnej wypowiedzi biegłego za opinię jest nie tylko sporządzenie jej przez biegłego sądowego, ale także poprzedzenie jej postanowieniem organu procesowego o zasięgnięciu opinii tej osoby jako biegłego. Dopiero więc z chwilą wydania postanowienia o powołaniu biegłego celem sporządzenia opinii, staje się on uczestnikiem postępowania, zaś wydana przez niego opinia uzyskuje cechy opinii w rozumieniu przepisów postępowania karnego.

Samodzielność sądu karnego, wynikająca z § 1 art. 8 k.p.k. ograniczona jest jedynie w zakresie prawomocnych rozstrzygnięć kształtujących prawo lub stosunek prawny – § 2.

W związku z dwuinstancyjnością sądownictwa administracyjnego, jeśli wyrok wojewódzkiego sądu administracyjnego nie jest prawomocny, to nie wywołuje on jeszcze skutku w postaci wyeliminowania z obrotu prawnego zaskarżonego aktu lub czynności.

Wyjątkowy charakter (art. 440 k.p.k.) tego przepisu objawia się w możliwości orzekania przez sąd odwoławczy niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jeżeli Sąd ten uzna, że utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. Nie skorzystanie z tej możliwości przez sąd z urzędu nie stanowi w ogóle naruszenia prawa, jest bowiem niczym innym, jak tylko wyrazem przekonania sądu o sprawiedliwości wyroku. Ze względu na treść art. 536 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., przepis ten, nie ma zastosowania w postępowaniu kasacyjnym.

Z uzasadnienia:

„Zdaniem Sądu Najwyższego również niezasadny jest zarzut podniesiony w kasacji adw. P. K., polegający na nierozpoznaniu zgłoszonych wniosków dowodowych złożonych przez obronę oraz wadliwe uzasadnienie orzeczenia wyroku, pomijające zgłoszone przez obronę wnioski i twierdzenia oraz dowody dopuszczone przez Sąd drugiej instancji. W niniejszej sprawie Sąd Odwoławczy odniósł się do wszystkich składanych przez obronę wniosków dowodowych, albo dopuszczając je w ramach prowadzonego postępowania albo je oddalając. Przeprowadzony na rozprawie odwoławczej dowód z informacji Naczelnika Urzędu Skarbowego w P. stał się m.in. jedną z okoliczności łagodzących wobec skazanego, któremu Sąd Odwoławczy obniżył orzeczoną przez Sąd pierwszej

instancji karę pozbawienia wolności. Przeprowadzony również na rozprawie apelacyjnej dowód z zeznań świadka S. T. został następnie omówiony i poddany analizie w treści uzasadnienia wyroku.

Sąd Odwoławczy oddalił zaś wniosek m.in. obrońcy adw. P. K. o przeprowadzenie dowodu z opinii prywatnej z badań pisma z k. 10155 – 10167, uznając że przepisy procedury karnej nie przewidywają takiego dowodu. Z tą decyzją nie zgodził się obrońca i w związku z powyższym w kasacji wskazał na naruszenie art. 167 k.p.k. oraz art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. Należy zgodzić się w tym zakresie z argumentacją przedstawioną przez prokuratora w pisemnej odpowiedzi na kasację i powtórzyć, że opinie prywatne, czyli pisemne opracowania zlecone przez innych uczestników postępowania aniżeli uprawnione organy procesowe, nie są opiniami w rozumieniu art. 193 k.p.k. w zw. z art. 200 § 1 k.p.k. i nie mogą stanowić dowodu w sprawie (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2005 r., V KK 388/04, OSNKW 2005/1/12). Koniecznym warunkiem do uznania pisemnej wypowiedzi biegłego za opinię jest nie tylko sporządzenie jej przez biegłego sądowego, ale także poprzedzenie jej postanowieniem organu procesowego o zasięgnięciu opinii tej osoby jako biegłego. Dopiero więc z chwilą wydania postanowienia o powołaniu biegłego celem sporządzenia opinii, staje się on uczestnikiem postępowania, zaś wydana przez niego opinia uzyskuje cechy opinii w rozumieniu przepisów postępowania karnego. W związku z powyższym również ten zarzut należało uznać za nieuzasadniony.

Samodzielność sądu karnego, wynikająca z § 1 art. 8 k.p.k. ograniczona jest jedynie w zakresie prawomocnych rozstrzygnięć kształtujących prawo lub stosunek prawny – § 2. W pozostałych przypadkach sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne i nie jest związany rozstrzygnięciami innego sądu lub organu. Na k. 10001 – 10017 akt niniejszej sprawy znajduje się, zaliczony do materiału dowodowego, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 31 maja 2006 r., sygn. III SA/Wa 1431/05 uchylający decyzje Dyrektora Izby Skarbowej w W. z informacją „odpis orzeczenia nieprawomocnego”. Powoływanie się więc obrońcy na naruszenie w tym zakresie art. 8 § 2 k.p.k. jest nieporozumieniem. W związku z dwuinstancyjnością sądownictwa administracyjnego, jeśli wyrok wojewódzkiego sądu administracyjnego nie jest prawomocny, to nie wywołuje on jeszcze skutku w postaci wyeliminowania z obrotu prawnego zaskarżonego aktu lub czynności (B. Dauter, B. Gruszczynski, A. Kabat, M. Niezgódka–Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, Zakamycze 2006*). Zgodnie z obowiązującymi w tym przedmiocie uregulowaniami odpis wyroku prawomocnego, doręczanego stronie, powinien spełniać określone wymogi tj. winien być poświadczony za zgodność, ze stwierdzeniem że orzeczenie jest prawomocne i stwierdzenie to powinno być podpisane przez sędziego. Nadto dokument taki powinien być opatrzony pieczęcią okrągłą. Załączony do niniejszej sprawy wyrok sądu administracyjnego nie spełnia tych wymogów.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 440 k.p.k. obrońca wskazał, że doszło do niego albowiem Sąd Okręgowy w sposób nieuzasadniony utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji w zakresie wymierzenia skazanemu bezwzględnej kary pozbawienia wolności, co skutkowało orzeczeniem wobec niego kary rażąco niewspółmiernej. Wyjątkowy charakter (art. 440 k.p.k.) tego przepisu objawia się w możliwości orzekania przez sąd odwoławczy niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jeżeli Sąd ten uzna, że utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. Nie skorzystanie z tej możliwości przez sąd z urzędu nie stanowi w ogóle naruszenia prawa, jest bowiem niczym innym, jak tylko wyrazem przekonania sądu o sprawiedliwości wyroku. Ze względu na treść art. 536 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., przepis ten, nie ma zastosowania w postępowaniu kasacyjnym (zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek *Kodeksu postępowania karnego, Tom II, Komentarz pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2004, s. 649*).”

1.2.10. Orzekanie w przedmiocie odszkodowania i zadośćuczynienia na gruncie przepisów Rozdziału 58 k.p.k.

przepisy: art. 417 k.p.k.

hasła: odszkodowanie

Postanowienie z dnia 8 stycznia 2008 r., V KK 157/07

Teza:

Zaliczenie (niezależnie od tego czy prawidłowe czy nie) 208 dni pozbawienia wolności odbytych bezpodstawnie na poczet innej kary pozbawienia wolności musi rodzić określone skutki dla orzekania w przedmiocie ewentualnego odszkodowania i zadośćuczynienia na gruncie przepisów Rozdziału 58 Kodeksu postępowania karnego. W trybie określonym tymi przepisami rekompensowana może być tylko rzeczywista i istniejąca w chwili orzekania przez sąd w przedmiocie wniosku szkoda i krzywda. Jeśli do tego momentu dojdzie do zrekompensowania niesłusznie odbytej kary lub tymczasowego aresztowania w innej przewidzianej procesowo formie, np. właśnie przez zastosowanie art. 417 k.p.k., potrzeba i możliwość zasądzenia odszkodowania i zadośćuczynienia dezaktualizuje się a roszczenie staje się bezprzedmiotowe.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja pełnomocnika wnioskodawcy jest bezzasadna. Na taki jej charakter wskazuje już choćby określenie przez autora podstawy kasacyjnej, która m. in. ma polegać na rażącej i mającej wpływ na treść orzeczenia obrazie art. 417 k.p.k. i art. 420 § 2 k.p.k.

W tym kontekście przede wszystkim należało dobitnie wskazać na to, co w sprawie niniejszej jest przedmiotem zaskarżenia kasacyjnego. Przedmiotem tym jest niewątpliwie orzeczenie Sądu Apelacyjnego w W. utrzymujące w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W. oddalający żądanie wnioskodawcy zasądzenia zadośćuczynienia i odszkodowania za niesłuszne pozbawienie wolności w sprawie II K 2074/02 Sądu Rejonowego dla W., polegające na odbyciu w tej sprawie kary pozbawienia wolności o 208 dni dłuższej niż orzeczono wydanym w niej wyrokiem łącznym.

I już choćby z tego powodu trafność kasacji musiała budzić zasadnicze zastrzeżenia. Nie ulega bowiem wątpliwości, że bezpośrednią podstawę prawną orzekania, którego przedmiotem jest odszkodowanie dochodzone w trybie przepisów Rozdziału 58 Kodeksu postępowania karnego, mogą stanowić wyłącznie przepisy zawarte w tym właśnie rozdziale. Z pewnością nie należą do nich art. 417 i art. 420 § 2 k.p.k., których obrazę zarzuca się w niniejszej kasacji. To, iż w zarzucie kasacji naruszenie tych przepisów skarżący powiązał z obrazą art. 552 § 1 k.p.k. niczego w tym zakresie nie zmienia. Nadal bowiem podstawę prawną orzekania w sprawie niniejszej stanowiły przepisy Rozdziału 58 Kodeksu postępowania karnego, a zatem kwestią wymagająca badania była ewentualna obraza art. 552 k.p.k.

Osobną kwestią, jakkolwiek dla rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w sprawie niniejszej nie mająca znaczenia i w związku z tym nie podlegającą szczegółowemu badaniu, jest to czy przepisy art. 417 i 420 § 2 k.p.k. w postanowieniu Sądu Okręgowego w W. z dnia 8 czerwca 2006 r. zastosowane zostały prawidłowo. Sygnalnie zatem stwierdzić w tej kwestii należy, że zastosowanie to musi budzić wątpliwości natury zasadniczej. Przede wszystkim zauważyć należy, że podstawą prawną postanowienia z 8 czerwca 2006 r. uczyniono art. 420 § 2 k.p.k. Rzecz jednak w tym, że przepis ten upoważnia do korekty błędnego zaliczenia tymczasowego aresztowania dokonanego w danej sprawie (podkr. SN). Zatem w trybie określonym tym przepisem możliwe jest jedynie dokonanie zmiany w przedmiocie zaliczenia na użytej tej i tylko tej sprawy. Tymczasem Sąd Okręgowy w W. na podstawie art. 420 § 2 k.p.k. orzekł o zaliczeniu tymczasowego aresztowania odbytego przez wnioskodawcę w sprawie II K 2074/02, na poczet kary 15 lat pozbawienia wolności orzeczonej w zupełnie innej sprawie, a mianowicie w sprawie tego Sądu o sygnaturze III K 261/02. Procedura

karna przewiduje taką możliwość, ale podstawa prawna rozstrzygnięcia musi być wówczas oparta o art. 417 k.p.k. Można byłoby zatem zastanawiać się czy postanowienie Sądu Okręgowego we W. z dnia 8 czerwca 2006 r. w rzeczywistości nie mogłoby bazować na tej właśnie normie prawnej. Tyle tylko, że ustawodawca przez enumeratywne wyliczenie (wyrok uniewinniający, umorzenie postępowania i odstąpienie od wymierzenia kary) w sposób jednoznaczny ograniczył możliwość zaliczenia tymczasowego aresztowania odbytego w jednej sprawie na poczet kary orzeczonej w innej równocześnie toczącej się sprawie, do ściśle wskazanych tam sytuacji. Nie ulega zaś wątpliwości (niezależnie od kwestii jednoczesnego toczenia się postępowań), że w żadnej ze spraw jednostkowych objętych wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla W. w sprawie II K 2074/02, w którym niewątpliwie błędnie o 208 dni na niekorzyść skazanego zaliczono tymczasowe aresztowanie, nie zapadło żadne z rozstrzygnięć, o których mowa w art. 417 k.p.k.

W sprawie niniejszej niewątpliwym jest także i to, że postanowienie Sądu Okręgowego w W. z dnia 8 czerwca 2006 r. uprawomocniło się, wobec utrzymania go w mocy postanowieniem Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 5 lipca 2006 r., ustanawiając określony stan faktyczny mający istotne znaczenie dla orzekania w przedmiocie odszkodowania i zadośćuczynienia w zakresie wniosku wniesionego przez Z. S. Trzeba zatem stwierdzić, że zaliczenie (niezależnie od tego czy prawidłowe czy nie) 208 dni pozbawienia wolności odbytych bezpodstawnie przez Z. S. w sprawie II K 2074/02 na poczet innej kary pozbawienia wolności (orzeczonej w sprawie III K 261/02) musi rodzić określone skutki dla orzekania w przedmiocie ewentualnego odszkodowania i zadośćuczynienia na gruncie przepisów Rozdziału 58 Kodeksu postępowania karnego. W trybie określonym tymi przepisami rekompensowana może być tylko rzeczywista i istniejąca w chwili orzekania przez sąd w przedmiocie wniosku szkoda i krzywda. Jeśli do tego momentu dojdzie do zrekompensowania niesłusznie odbytej kary lub tymczasowego aresztowania w innej przewidzianej procesowo formie, np. właśnie przez zastosowanie art. 417 k.p.k., potrzeba i możliwość zasądzenia odszkodowania i zadośćuczynienia dezaktualizuje się a roszczenie staje się bezprzedmiotowe. Brak przy tym podstawy prawnej do tego, aby wnioskodawcy przysługiwało prawo wyboru formy w jakiej chciałby, aby do rekompensaty doszło, a więc np. rezygnacja przez niego z zastosowania art. 417 k.p.k. na rzecz zasądzenia stosownej kwoty odszkodowania i zadośćuczynienia. W tym stanie rzeczy należało uznać, że także zarzut obrazy art. 552 k.p.k. był w sprawie niniejszej podniesiony bezpodstawnie.”

1.2.11. Znikoma szkodliwość społeczna czynu a podjęcie umorzonego postępowania karnego

przepisy: art. 115 § 2 k.k., art. 327 § 1 k.p.k., art. 1 § 3 k.k.

hasła: społeczna szkodliwość, umorzenie postępowania

Postanowienie z dnia 8 stycznia 2008 r., V KK 416/07

Teza:

Jeśli (...) ustala się znikomą szkodliwość społeczną czynu, to – kierując się kryteriami określonymi w art. 115 § 2 k.k., należy rozważyć, m.in., postać zamiaru i motywację sprawcy, a to w konsekwencji rodzi wymaganie usytuowania sprawcy w procesowym charakterze podejrzanego. Skoro zaś organ procesowy tego nie uczynił (choć powinien), to z tego tytułu, kosztem praw gwarancyjnej określonej osoby, nie może uzyskać swoistego ułatwienia w postaci możliwości podjęcia w każdym czasie, w trybie art. 327 § 1 k.p.k. umorzonego wcześniej postępowania karnego. Negatywna przesłanka procesowa bez wątpienia odnosi się także do kontynuacji postępowania, umorzonego postanowieniem prokuratora.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja nie jest zasadna.

Z treści powołanego postanowienia prokuratora z dnia 19 marca 2005 r. jawi się precyzyjny opis czynu oraz nie ulega wątpliwości, kto tego czynu się dopuścił i wobec kogo ostatecznie, dokonując oceny, iż stopień społecznej szkodliwości jest znikomy, postępowanie umorzono. Postanowienie to nie zostało zaskarżone i wobec tego uprawomocniło się.

Sąd Najwyższy generalnie aprobuje stanowisko wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1994 r., sygn. akt: WZ 122/94 (OSNKW 1994, z. 9-10, poz. 64), który to judykat słusznie przywołał także Sąd odwoławczy w części motywacyjnej zaskarżonego wyroku, a mianowicie, że „prawomocne postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego na podstawie art. 280 § 1 i art. 11 pkt 2 (d.) k.p.k., w którym stwierdzono popełnienie przez oznaczoną osobę czynu o znamionach określonych w ustawie karnej, ale o znikomym stopniu społecznego niebezpieczeństwa (obecnie – społecznej szkodliwości) stwarza stan rzeczy osądzonej w rozumieniu art. 11 pkt 7 (d.) k.p.k. również wtedy, gdy przed wydaniem tego postanowienia osobie tej ani nie przedstawiono zarzutów, ani nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego (art. 269 <d.> k.p.k.)”.

Interpretacja obowiązujących przepisów i wynikające z niej ich praktyczne stosowanie musi mieć na uwadze, poza oczywiście innymi aspektami, także realną ochronę podstawowych praw uczestników postępowania karnego, w tym podejrzanego i oskarżonego (zob. Janusz Tylman – glosa do cyt. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1994 r., WPP 1995 r., nr 3-4, s. 85).

Institucja przedstawienia zarzutów ma bez wątpienia charakter gwarancyjny i winna ona mieć zastosowanie, gdy zebrane dowody dostatecznie uzasadniają podejrzenie, że czyn popełniła dana osoba. Wiążąc to z realiami rozpoznawanej sprawy, jeśli dalej ustala się znikomą szkodliwość społeczną czynu, to – kierując się kryteriami określonymi w art. 115 § 2 k.k., należy rozważyć, m.in., postać zamiaru i motywację sprawcy, a to w konsekwencji rodzi wymaganie usytuowania sprawcy w procesowym charakterze podejrzanego.

Skoro zaś organ procesowy tego nie uczynił (choć powinien), to z tego tytułu, kosztem praw gwarancyjnej określonej osoby, nie może uzyskać swoistego ułatwienia w postaci możliwości podjęcia w każdym czasie, w trybie art. 327 § 1 k.p.k. umorzonego wcześniej postępowania karnego (zob. Tomasz Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego – Komentarz, Kraków 2003, s. 853 – 854).

Innymi słowy rzecz ujmując, negatywna przesłanka procesowa bez wątpienia odnosi się także do kontynuacji postępowania, umorzonego postanowieniem prokuratora. In concreto zatem, przy uwzględnieniu rozważań wyżej przedstawionych, zaistniała powaga rzeczy osądzonej, (zob. Kodeks postępowania karnego – Komentarz pod red. Zbigniewa Gostyńskiego, Dział I – Zbigniew Gostyński, Stanisław Zabłocki, s. 311, 312, Warszawa 2003).

To z kolei, wobec sytuacji określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. przyniosło skutek w postaci uchylecia wyroku Sądu pierwszej instancji i umorzenia postępowania karnego wobec oskarżonego P. Ś.

Na koniec zauważyć należy, iż art. 327 § 1 k.p.k. może być i zapewne będzie stosowany w praktyce, jednak nie w sytuacji będącej przedmiotem rozważań w sprawie niniejszej.

W tego rodzaju sprawach powrót do tego postępowania, o ile zaistnieją przesłanki określone w art. 327 § 2 k.p.k., może nastąpić poprzez wznowienie owego postępowania.”

1.3. Orzecznictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego

1.3.1. Obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa; znamiona przestępstwa nadużycia władzy

przepisy: art. 304 § 2 k.p.k., art. 231 § 1 k.k., art. 231 § 2 k.k.

hasła: przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego – nadużycie uprawnień

Wyrok z dnia 5 lutego 2008 r., WA 1/08

Teza:

Powstanie obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa uzależnione jest głównie od dwóch przesłanek. Pierwszej, w postaci istnienia okoliczności wskazujących na popełnienie przestępstwa ściganego z urzędu oraz drugiej „dowiedzenia się”, przez instytucje wymienione w art. 304 § 2 k.p.k. (mówiąc ściślej – jej funkcjonariuszy) o popełnieniu tego przestępstwa. Owo „dowiedzenie się” powinno nastąpić w związku z prowadzoną przez nie działalnością, a ponadto osoby działające w ramach instytucji państwowej lub samorządowej muszą mieć świadomość, że rzeczywiście zostało popełnione przestępstwo.

Aby można było przypisać popełnienie przestępstwa określonego w art. 231 § 1 lub 2 k.k. konieczne jest też ustalenie strony podmiotowej w odniesieniu do całości zachowania sprawcy opisanego w powołanym przepisie. A zatem, funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoim zamiarem zarówno przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, jak i to, że działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego.

Niewykonanie nakazu przewidzianego w art. 304 § 2 k.p.k. może stanowić przestępstwo stypizowane w art. 231 § 1 lub 2 k.k. wówczas, gdy funkcjonariusz publiczny zobowiązany na podstawie tego przepisu do denuncjacji nie zawiadamia o przestępstwie ściganym z urzędu pomimo świadomości tego, że je popełniono oraz gdy sam ma świadomość tego, iż przekracza uprawnienia lub nie dopełnia obowiązków i przez to działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego.

Chociaż przestępstwo określone w art. 231 k.k. nie wymaga żadnego skutku, jako warunku odpowiedzialności, to jednak ewentualna szkoda nie może być iluzoryczna.

Z uzasadnienia:

„Wyrokiem z dnia 22 października 2007r., sygn. akt So 34/07, Wojskowy Sąd Okręgowy w W. na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. umorzył postępowanie wobec płk. J. H. o czyn określony w art. 239 § 1 k.k. w zb. z art. 231 § 1 k.k. polegający na tym, że: „ w maju 2003 r. w E. jako Komendant Oddziału Żandarmerii Wojskowej w E. z naruszeniem obowiązku wynikającego z art. 10 k.p.k. i art. 304 § 2 k.p.k. udaremnił wszczęcie postępowania karnego w sprawie posiadania bez wymaganego zezwolenia pistoletu Wist 94L – broni szczególnie niebezpiecznej z uwagi na wyposażenie jej w laserowy wskaźnik celu przez gen. dyw. P. M., tj. występek z art. 263 § 2 k.k., a następnie nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku powiadomienia właściwej miejscowo prokuratury powszechnej o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 263 § 3 k.k. przez przedstawiciela firmy P. sp. z o.o. w Ł., który w dniu 15 września 2000 r. w Ł. wbrew przepisom określonym w art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz. U. z 2004 r. Nr 52, poz. 525 z późn. zm.) w zw. z § 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 marca 2000 r. w sprawie rodzajów szczególnie niebezpiecznych broni i amunicji oraz rodzajów broni odpowiadającej celom, w których może być wydane pozwolenie na broń (Dz. U. z 2000 r. Nr 19, poz. 240 z późn. zm.) sprzedał gen. dyw. P. M. wskazaną broń szczególnie nie-

bezpieczną, na której posiadanie nie mogło być wydane pozwolenie, czym działał na szkodę interesu publicznego”.

Apelacje od tego orzeczenia wnieśli prokurator i obrońca oskarżonego.

Prokurator zarzucił: „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na mylnym przyjęciu przez Sąd pierwszej instancji, iż czyn popełniony przez oskarżonego nie stanowi przestępstwa, gdyż jego społeczna szkodliwość jest znikoma, co skutkowało umorzeniem postępowania, podczas gdy kompleksowa i wnikliwa analiza materiału dowodowego, z uwzględnieniem okoliczności decydujących o karygodności czynu, a zwłaszcza waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, działającego jako funkcjonariusz publiczny, postać zamiaru powiązana z całokształtem okoliczności zdarzenia, dokonana w oparciu o zasady logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego wskazują jednoznacznie, że ujemna zawartość zarzucanego mu czynu nie jest znikoma” i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Uzasadniając apelację oskarżyciel publiczny przede wszystkim powołał się na funkcję, jaką wówczas pełnił oskarżony, która – w jego przekonaniu – szczególnie zobowiązywała go do znajomości i egzekwowania prawa. Jego bezczynność podważała zaufanie do całej Żandarmerii, a to w połączeniu z charakterem zarzucanego czynu w żadnej mierze nie uzasadniało podjętego rozstrzygnięcia.

Obrońca w swojej apelacji zarzucił:

„1. obrazę prawa materialnego, art. 239 § 1 k.k. w zb. z art. 231 § 1 k.k. przez przyjęcie, że oskarżony wyczerpał swoim zachowaniem dyspozycję tych przepisów,

2. obrazę prawa procesowego, art. 424 § 1 k.p.k. polegającą na sprzeczności pomiędzy sentencją wyroku, w której uznano oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, a jego uzasadnieniem, gdzie wywiedziono, że swoim zachowaniem nie wyczerpał on jego znamion”.

Podnosząc te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie płk. J. H.

W uzasadnieniu apelacji jej autor stwierdził, że oskarżonemu nie można było przypisać popełnienia przestępstwa niedopełnienia obowiązków, bowiem nie wiedział, że gen. dyw. P. M. popełnił przestępstwo; działał bowiem w nieświadomości, iż wymieniony posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną. Obrońca wskazał też, że gen. dyw. P. M. został uniewinniony od zarzutu popełnienia przestępstwa określonego w art. 263 § 2 k.k.

Przed podaniem argumentów uzasadniających podjęte przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięcie niezbędne jest przedstawienie następujących faktów.

Oskarżony płk J. H. w okresie objętym zarzutem był Komendantem Oddziału Żandarmerii Wojskowej w E. W dniu 2 maja 2003 r. w Jednostce Wojskowej w E. zarządzono przegląd sposobu przechowywania prywatnej broni i amunicji żołnierzy zawodowych. Kontroli poddano m. in. sposób zabezpieczenia pistoletów, których właścicielem był gen. dyw. P. M. – wcześniej dowódca wspomnianej Jednostki Wojskowej. W czasie kontroli poza właścicielem broni obecni byli: aktualny dowódca Jednostki Wojskowej oraz oskarżony, który uznał, że z uwagi na rangę kontrolowanego, wymagają tego „zasady kurtuazji”. Przeprowadzający kontrolę stwierdził i poinformował oskarżonego, o tym, że jeden z pistoletów, Wist 94 L, wyposażony jest w laserowy wskaźnik celu, a to – jego zdaniem -wykluczało możliwość uzyskania pozwolenia na jego posiadanie, bowiem broń taka uznawana jest za szczególnie niebezpieczną. Indagowany na tę okoliczność gen. dyw. P. M. wyjaśnił, zgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że inkryminowaną broń, za zgodą odpowiednich organów wojskowych, kupił od jej producenta (dysponował odpowiednią fakturą), a następnie fakt ten zgłosił i pistolet został zaewidencjonowany przez wpisanie broni do legitymacji jej posiadacza. Gen. dyw. P. M. stwierdził też, że z uwagi na okoliczności nabycia pistoletu i zalegalizowania tej

transakcji, nie miał świadomości, że posiada go niezgodnie z obowiązującymi przepisami. Należy też podkreślić, że broń, o której mowa była zabezpieczona prawidłowo i nikt postronny nie miał do niej dostępu.

Po uzyskaniu tych informacji oskarżony płk J. H. poradził dokonać demontażu laserowego wskaźnika celu, co też zostało dokonane w zakładzie rusznikarskim w dniu 7 maja 2003 r.

Oskarżony płk J. H. nie przyznawał się do przedstawionego mu zarzutu wyjaśniając, że nie miał świadomości – z uwagi na towarzyszące zdarzeniu okoliczności, iż gen. dyw. P. M. popełnił przestępstwo. Pozostawał w przekonaniu, że zaistniał jedynie problem techniczny związany z dodatkowym wyposażeniem pistoletu i dlatego po zapewnieniu, że zostanie ono usunięte, uznał sprawę za zakończoną. Zagadnienia w ogóle nie oceniał w kategoriach prawnych. Sam również, jak twierdził kategorycznie, nie miał świadomości, że popełnia jakiegokolwiek przestępstwo.

Nawiązując do apelacji obrońcy, przede wszystkim należy stwierdzić, że powstanie obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa uzależnione jest głównie od dwóch przesłanek. Pierwszej, w postaci istnienia okoliczności wskazujących na popełnienie przestępstwa ściganego z urzędu oraz drugiej

„dowiedzenia się,, przez instytucje wymienione w art. 304 § 2 k.p.k. (mówiąc ściślej – jej funkcjonariuszy) o popełnieniu tego przestępstwa. Owo „dowiedzenie się” powinno nastąpić w związku z prowadzoną przez nie działalnością, a ponadto osoby działające w ramach instytucji państwowej lub samorządowej muszą mieć świadomość, że rzeczywiście zostało popełnione przestępstwo. Osoba lub organ reprezentujący instytucję państwową lub samorządową nie mogą zatem każdej uzyskanej wiadomości uważać za „dowiedzenie się o popełnieniu przestępstwa” w rozumieniu art. 304 § 2 k.p.k. Wobec powyższego, brak tych przesłanek sprawia, iż nie można przyjmować powstania obowiązku zawiadomienia o jego popełnieniu (patrz wyrok Sądu Najwyższego z 13 stycznia 1962 r., III K 989/61, PiP 1963 nr 4).

W nawiązaniu do ustalonych w sprawie faktów niezbędne jest też podkreślenie, że oskarżony krytycznego dnia był „prywatnie,, na terenie koszar i nie prowadził wówczas żadnej działalności, ani jej nie nadzorował.

To po pierwsze. Po drugie, aby można było przypisać popełnienie przestępstwa określonego w art. 231 § 1 lub 2 k.k. konieczne jest też ustalenie strony podmiotowej w odniesieniu do całości zachowania sprawcy opisanego w powołanym przepisie. A zatem, funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoim zamiarem zarówno przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, jak i to, że działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego (patrz OSNKW 2003, z. 5-6, poz. 53).

Podsumowując, niewykonanie nakazu przewidzianego w art. 304 § 2 k.p.k. może stanowić przestępstwo stypizowane w art. 231 § 1 lub 2 k.k. wówczas, gdy funkcjonariusz publiczny zobowiązany na podstawie tego przepisu do denuncjacji nie zawiadamia o przestępstwie ściganym z urzędu pomimo świadomości tego, że je popełniono oraz gdy sam ma świadomość tego, iż przekracza uprawnienia lub nie dopełnia obowiązków i przez to działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego.

Odnosząc przedstawione kwestie do realiów rozpoznawanej sprawy płk. J. H. należało uniewinnić z uwagi na niewypełnienie znamion powołanych w zarzucie przepisów.

Przede wszystkim zaś dlatego, że zbyt formalne i oderwane od realiów sprawy było ustalenie sądu pierwszej instancji, że oskarżony z racji wykonywanych obowiązków służbowych, po poinformowaniu go o przebiegu kontroli, powinien wiedzieć, że gen. dyw. P. M. popełnił przestępstwo nielegalnego posiadania broni. Wbrew temu stwierdzeniu, które zresztą wyczerpuje całość argumentacji sądu pierwszej instancji w tej kwestii, istnieją co najmniej poważne wątpliwości, że oskarżony J. H. rzeczywiście miał realne podstawy, aby tak sądzić. Za prawdziwością jego wyjaśnień (których zresztą nie zdezawuowano) przemawiają bowiem przedstawione wyżej fakty, dotyczące oko-

liczności nabycia i zalegalizowania pistoletu Wist 94 L, a także dalsze postępowanie związane z usunięciem dodatkowego wyposażenia pistoletu (zalożonego fabrycznie). Postępowanie w tej mierze było jawne, zostało przeprowadzone w uprawnionym do tego warsztacie, co niewątpliwie świadczy, że nie chciano niczego ukrywać, a całą sprawę traktowano rzeczywiście jako problem techniczny.

Podobnie ma się rzecz jeżeli chodzi o świadomość oskarżonego dotyczącą tego, że to on popełnia przestępstwo, uchylając się od złożenia zawiadomienia, o którym mowa w art. 304 k.p.k.; nie można bowiem, bez obawy popełnienia błędu, obalić jego wyjaśnień, w których stanowczo twierdził, że nie zdawał sobie z tego sprawy. Nawet, gdyby przyjąć, że były wątpliwości co do rzeczywistego stanu świadomości oskarżonego, to i tak należałoby postąpić zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 5 § 2 k.p.k.

Sąd w zaskarżonym wyroku w zasadzie w ogóle nie zajął się rozważaniami czy (ewentualne) niedopełnienie obowiązków służbowych przez płk. J. H. groziło szkodą dla interesu publicznego lub prywatnego. Chociaż przestępstwo określone w art. 231 k.k. nie wymaga żadnego skutku, jako warunku odpowiedzialności, to jednak ewentualna szkoda nie może być iluzoryczna, a taka jawi się jeżeli przeanalizuje się stan faktyczny sprawy. Przede wszystkim broń nie była w żaden sposób dostępna dla osób postronnych, a jej właściciel, gdy poinformowano go, że wyposażenie pistoletu jest niedopuszczalne, niezwłocznie usunął i zneutralizował feralny celownik. Na marginesie, nie sposób podzielić poglądu zawartego w apelacji prokuratora – z uwagi na jego ogólnikowość, że oskarżony swoim zaniechaniem „podważył zaufanie do fachowości Żandarmerii Wojskowej” Niebezpieczeństwo powstania szkody musi być bowiem realne, a nie tylko potencjalne lub ogólne (patrz postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2002 r., IV KKN 514/99 LEX nr 75505).

Powyższe rozważania – *mutatis mutandis* - odnoszą się również do przedstawionemu oskarżonemu zarzutu niepowiadomienia prokuratury o popełnieniu przestępstwa określonego w art. 263 § 3 k.k. przez przedstawiciela firmy, która sprzedała pistolet Wis 94 L.”

1.3.2. Polecenie służbowe

przepisy: art. 231 § 2 k.k.

hasła: przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego – nadużycie uprawnień

Wyrok z dnia 5 lutego 2008 r., WA 58/07

Teza:

Zarówno kpt. D. Ś., jak i kierownik WAK, J. D., polecenie wykonania remontu w mieszkaniu płk. rez. M. D. w Ś., wydane im przez oskarżonego, potraktowali jako polecenie służbowe i fakt, że z przepisów nie wynika jednoznacznie, że w analizowanym okresie (oskarżony), był bezpośrednim przełożonym kierownika WAK, nie ma znaczenia dla przypisania (mu) odpowiedzialności wynikającej z art. 231 § 2 k.k.

Wydając wymienione polecenie, oskarżony (...) przekroczył swoje uprawnienia w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, którą w przedmiotowej sprawie osiągnął płk rez. M. D. w formie oszczędności jakie uzyskał z nieponiesienia rynkowych kosztów remontu.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy orzekając jako instancja apelacyjna zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego nie jest zasadna, a podniesione w niej zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia oraz obrazy przepisów postępowania, tj. art. 7

k.p.k. – zasady swobodnej oceny dowodów – w świetle wnikliwych i szczegółowo analizowanych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń, w ocenie instancji odwoławczej, nie znajdują uzasadnienia.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że pracownicy Wojskowej Administracji Koszar w latach 2004 – 2005 wykonywali w godzinach służbowych prace remontowe w prywatnym mieszkaniu płk. rez. M. D. w Ś., a ich wartość wyceniona została na 11 184,71 zł. Z prawidłowej i logicznie, zgodnie z zasadami określonymi w art. 7 k.p.k., uargumentowanej oceny, zarówno wyjaśnień oskarżonego, jak i zeznań świadków, zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wynika, że polecenie wykonania tego remontu w mieszkaniu płk. rez. M. D., najpierw szefowi logistyki JW. 5430 w D. n. K. – kpt. D. Ś., a następnie J. D. – kierownikowi Wojskowej Administracji Koszar (WAK), który zakresem działania w D. n. K. obejmował jedynie zasoby kubaturowo-terenowe Komendy Ośrodka Szkolenia (...) – Ż. – w D. n. K., wydał Komendant tego ośrodka – oskarżony pplk J. S.

Jeśli się zważy, że szef logistyki kpt. D. Ś., bezpośrednio podlegający oskarżonemu, w zakresie obowiązków miał nadzór nad pracami wykonywanymi na rzecz OSPWL – w D. n. K. (k. 58), to nie ulega wątpliwości, w ocenie Sądu Najwyższego, że zarówno kpt. D. Ś., jak i kierownik WAK J. D., polecenie wykonania remontu w mieszkaniu płk. rez. M. D. w Ś., wydane im przez oskarżonego, potraktowali jako polecenie służbowe i fakt, że z przepisów nie wynika jednoznacznie (k. 49), że w analizowanym okresie Komendant OSPWL Ż., był bezpośrednim przełożonym kierownika WAK, nie ma znaczenia dla przypisania pplk. J. S. odpowiedzialności wynikającej z art., 231 § 2 k.k.

Wydając wymienione polecenie, oskarżony pplk. J. S. przekroczył swoje uprawnienia w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, którą w przedmiotowej sprawie osiągnął płk rez. M. D. w formie oszczędności jakie uzyskał z nieponiesienia rynkowych kosztów remontu, a zarówno ustalenia faktyczne w tym zakresie, jak i ich subsumcja prawna, w ocenie instancji odwoławczej, w zaskarżonym wyroku nie budzą zastrzeżeń.”

1.4. Zagadnienia prawne

(opracował: Michał Hudzik, asystent w Izbie Karnej SN)

1.4.1. Rozpoznawanie zażalenia na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 29 marca 2007 r.

przepisy: ustawa z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432), art. 330 § 2 k.p.k., art. 465 § 2 k.p.k.

hasła: zażalenie – ogólnie (zob. środki zaskarżenia – zwyczajnie)

Pytanie prawne Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie, **I KZP 39/07**

„a) Czy po dniu 12 lipca 2007 r., tj. po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432) dopuszczalne jest rozpoznanie zażalenia wniesionego przed tym dniem na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego w sprawie, w której sąd rozstrzygał już w przedmiocie zażalenia na uprzednio wydane postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego i uchylił takie postanowienie?

a w przypadku odpowiedzi pozytywnej:

b) Jaki organ jest po dniu 12 lipca 2007 r. właściwy do rozpoznania takiego zażalenia:

prokurator nadrzędny nad prokuratorem który wydał zaskarżone postanowienie – zgodnie z treścią art. 330 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 12 lipca 2007 r. czy też sąd właściwy do rozpoznania sprawy – zgodnie z treścią art. 465 § 2 k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego i innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432)?”

Termin rozstrzygnięcia: **20 marca 2008 r., sala C**

1.4.2. Rozpoznawanie zażalenia na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 29 marca 2007 r.

przepisy: ustawa z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432), art. 330 § 2 k.p.k., art. 465 § 2 k.p.k.

hasła: zażalenie – ogólnie (zob. środki zaskarżenia – zwyczajne)

Pytanie prawne Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie, **I KZP 40/07**

„a) Czy po dniu 12 lipca 2007 r., tj. po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432) dopuszczalne jest rozpoznanie zażalenia wniesionego przed tym dniem na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego w sprawie, w której sąd rozstrzygał już w przedmiocie zażalenia na uprzednio wydane postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego i uchylił takie postanowienie?

a w przypadku odpowiedzi pozytywnej:

b) Jaki organ jest po dniu 12 lipca 2007 r. właściwy do rozpoznania takiego zażalenia:

prokurator nadrzędny nad prokuratorem który wydał zaskarżone postanowienie – zgodnie z treścią art. 330 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 12 lipca 2007 r. czy też sąd właściwy do rozpoznania sprawy – zgodnie z treścią art. 465 § 2 k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego i innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432)?”

Termin rozstrzygnięcia: **20 marca 2008 r., sala C**

1.4.3. Rozpoznawanie zażalenia na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 29 marca 2007 r.

przepisy: ustawa z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432), art. 330 § 2 k.p.k., art. 465 § 2 k.p.k.

hasła: zażalenie – ogólnie (zob. środki zaskarżenia – zwyczajne)

Pytanie prawne Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie, **I KZP 41/07**

„a) Czy po dniu 12 lipca 2007 r., tj. po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych in-

nych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432) dopuszczalne jest rozpoznanie zażalenia wniesionego przed tym dniem na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego w sprawie, w której sąd rozstrzygał już w przedmiocie zażalenia na uprzednio wydane postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego i uchylił takie postanowienie?

a w przypadku odpowiedzi pozytywnej:

b) Jaki organ jest po dniu 12 lipca 2007 r. właściwy do rozpoznania takiego zażalenia:

prokurator nadrzędny nad prokuratorem który wydał zaskarżone postanowienie – zgodnie z treścią art. 330 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 12 lipca 2007 r. czy też sąd właściwy do rozpoznania sprawy – zgodnie z treścią art. 465 § 2 k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego i innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432)?”

Termin rozstrzygnięcia: **20 marca 2008 r., sala C**

1.4.4. Właściwość sądu w świetle zmian wprowadzonych ustawą z dnia 29 marca 2007 r.

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

hasła: właściwość rzeczowa

Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Szczecinie, **I KZP 42/07**

„Czy określenie użyte w art. 6 ustawy z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432), że sprawy "toczą się do końca postępowania w danej instancji według przepisów dotychczasowych" odnosi się tylko do przepisów dotyczących "toczenia się postępowania", czy także do właściwości sądu?”

Termin rozstrzygnięcia: **20 marca 2008 r., godz. 09:00, sala C**

1.4.5. Odpowiedzialność karna za dalszy obrót towarem opatrzonym podrobionym znakiem towarowym

przepisy: art. 291 k.k., art. 292 k.k., art. 305 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm.) o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432)

hasła: paserstwo (zob. przestępstwa przeciwko mieniu – paserstwo); przestępstwa przeciwko mieniu – paserstwo (zob. paserstwo)

Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Poznaniu, **I KZP 1/08**

„Czy z faktu nieuwzględnienia przez ustawodawcę w art. 305 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm.) – Prawo własności przemysłowej w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 31 sierpnia 2007 r. (Dz. U. Nr 136, poz. 958) typu czynu

zabronionego penalizującego działanie osób, które towar opatrzony podrobionymi znakami towarowymi po uprzednim nabyciu - oferują do kolejnej, następczej sprzedaży należy wnioskować, że wolą ustawodawcy było pozostawienie tego rodzaju zachowań bezkarnymi, czy też możliwym jest analiza takich czynów pod kątem wypełnienia znamion przestępstwa paserstwa określonego normą 291 k.k. lub 292 k.k.?”

Termin rozstrzygnięcia: **20 marca 2008 r., godz. 12:00, sala C**

1.4.6. Odpowiedzialność karna za dalszy obrót towarem opatrzonym podrobionym znakiem towarowym

przepisy: art. 35 § 1 k.p.k., art. 35 § 3 k.p.k., art. 426 § 2 k.p.k.

hasła: właściwość miejscowa

Pytanie prawne Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku, **I KZP 2/08**

„Czy postanowienie sądu rejonowego o przekazaniu według właściwości miejscowej sprawy zażalenia na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego jest orzeczeniem sądu odwoławczego w rozumieniu art. 426 § 2 k.p.k., a jeżeli tak, to, czy na takie postanowienie sądu rejonowego służy zażalenie do przelozonego sądu okręgowego?”

Termin rozstrzygnięcia:

1.4.7. Odpowiedzialność karna za dalszy obrót towarem opatrzonym podrobionym znakiem towarowym

przepisy: art. 35 § 1 k.p.k., art. 35 § 3 k.p.k., art. 426 § 2 k.p.k.

hasła: właściwość miejscowa

Pytanie prawne Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku, **I KZP 3/08**

„Czy postanowienie sądu rejonowego o przekazaniu według właściwości miejscowej sprawy zażalenia na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego jest orzeczeniem sądu odwoławczego w rozumieniu art. 426 § 2 k.p.k., a jeżeli tak, to, czy na takie postanowienie sądu rejonowego służy zażalenie do przelozonego sądu okręgowego?”

Termin rozstrzygnięcia:

1.4.8. Odpowiedzialność karna za dalszy obrót towarem opatrzonym podrobionym znakiem towarowym

przepisy: art. 35 § 1 k.p.k., art. 35 § 3 k.p.k., art. 426 § 2 k.p.k.

hasła: własność miejscowa

Pytanie prawne Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku, **I KZP 4/08**

„Czy postanowienie sądu rejonowego o przekazaniu według własności miejscowej sprawy zażalenia na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego jest orzeczeniem sądu odwoławczego w rozumieniu art. 426 § 2 k.p.k., a jeżeli tak, to, czy na takie postanowienie sądu rejonowego służy zażalenie do przelozonego sądu okręgowego?”

Termin rozstrzygnięcia:

1.4.9. Odpowiedzialność karna za dalszy obrót towarem opatrzonym podrobionym znakiem towarowym

przepisy: art. 35 § 1 k.p.k., art. 35 § 3 k.p.k., art. 426 § 2 k.p.k.

hasła: własność miejscowa

Pytanie prawne Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku, **I KZP 5/08**

„Czy postanowienie sądu rejonowego o przekazaniu według własności miejscowej sprawy zażalenia na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego jest orzeczeniem sądu odwoławczego w rozumieniu art. 426 § 2 k.p.k., a jeżeli tak, to, czy na takie postanowienie sądu rejonowego służy zażalenie do przelozonego sądu okręgowego?”

Termin rozstrzygnięcia:

1.4.10. Zakres pojęcia „szkoda” w rozumieniu art. 46 § 1 k.k.

przepisy: art. 46 § 1 k.k., art. 52 § 1 k.p.k., art. 445 § 3 k.c.

hasła: środki karne – obowiązek naprawienia szkody; pokrzywdzony

Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Tarnowie, **I KZP 6/08**

„1. Czy szkoda, o której mowa w art. 46 § 1 k.k. obejmuje wyłącznie krzywdę osoby bezpośrednio pokrzywdzonej przestępstwem (ofiary) czy również krzywdę osób jej najbliższych doznaną w związku z jej śmiercią jako następstwem przestępstwa?”

2. W przypadku uznania, że do uzyskania zadośćuczynienia uprawniona jest jedynie ofiara przestępstwa, czy roszczenie to przechodzi na osoby najbliższe (strony zastępcze – art. 52 § 1 k.p.k.) niezależnie od ograniczeń z art. 445 § 3 k.c.?”

Termin rozstrzygnięcia:

2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

(opr. Leszek Ziomek, asystent w Izbie Karnej SN)

2.1. Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego

(źródło: www.trybunal.gov.pl)

2.1.1. Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczący zasad przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej (sygn. akt K 34/06)

W dniu 5 lutego 2008 r. o godz. 13.00 Trybunał Konstytucyjny rozpoznał wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczący przymusowego doprowadzenia.

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 247 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przepis traci moc obowiązującą z upływem 12 (dwunastu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego kwestionowany przepis nie spełnia zawartego w Konstytucji wymogu – adresowanego do ustawodawcy – określenia w ustawie zasad ograniczenia lub pozbawienia wolności. Nie reguluje w sposób kompletny istotnych elementów ograniczenia wolności osobistej, pozostawiając organowi zarządzającemu zatrzymanie nieograniczoną swobodę w ustalaniu ostatecznego kształtu tego ograniczenia. W konsekwencji przepis ten nie chroni jednostki przed arbitralnością władzy, gdyż przyczyny pozbawienia (ograniczenia) wolności nie zostały wyraźnie określone w ustawie.

Regulacja zawarta w kwestionowanym przepisie jest niezgodna również z zasadą proporcjonalności. Zgodnie z nią ograniczenia (pozbawienie) wolności osobistej mogą być ustanawiane tylko wtedy, "gdy są konieczne w demokratycznym państwie". Stosowanie zatrzymania i przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej powinno służyć realizacji podstawowych celów procesu karnego, tj. zapewnieniu tego, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności oraz zapewnieniu, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie. Niezbędność w znaczeniu, jakie nadaje zasada proporcjonalności, wymaga jednak wykazania, iż osiągnięcie tych celów nie byłoby możliwe przy zastosowaniu innych, mniej uciążliwych dla jednostki środków. Tymczasem kwestionowany przepis w żaden sposób nie uzależnia sięgnięcia po najdalej idący środek przymusu procesowego (krótkotrwałe pozbawienie wolności osobistej osoby korzystającej z domniemania niewinności) od udokumentowania nieskuteczności innych środków, czy też od uprawdopodobnienia ich potencjalnej nieskuteczności.

Rozprawie przewodniczył sędzia TK Wojciech Hermeliński, a sprawozdawcą był sędzia TK Marian Grzybowski.

Wyrok jest ostateczny, a jego sentencja podlega ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw.

2.2. Wokanda Trybunału Konstytucyjnego

(źródło: www.trybunal.gov.pl)

3. Legislacja

(opr. Sławomir Żółtek, asystent w Izbie Karnej SN)

3.1. Akty normatywne dotyczące prawa karnego

3.2. Prace legislacyjne rządu

3.3. Prace legislacyjne Sejmu i Senatu RP

3.3.1. Sejm

3.3.1.1. Nowe projekty

- **Do Sejmu wpłynął poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o lekarzu sądowym** (tekst wraz z uzasadnieniem: <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/222.htm>)

USTAWA
z dnia

o zmianie ustawy o lekarzu sądowym

Art. 1. W ustawie z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (Dz. U. Nr 123, poz. 849) po art. 28 dodaje się art. 28a w brzmieniu:

- „Art. 28a. 1. W okresie do dnia 31 grudnia 2008 r. lekarzem sądowym w rozumieniu ustawy jest również inny lekarz dopuszczony przez prezesa sądu okręgowego do wykonywania czynności lekarza sądowego.
2. Dopuszczenie do wykonywania czynności lekarza sądowego odbywa się na podstawie zarządzenia prezesa sądu okręgowego, w przypadku niemożności zawarcia dostatecznej liczby umów o wykonywanie czynności lekarza sądowego.
3. Do lekarza dopuszczonego do wykonywania czynności lekarza sądowego nie stosuje się art. 5 ust. 1, art. 6-7 i art. 15.”

Art. 2. Ustawa wchodzi w życie z dniem ogłoszenia.

3.3.1.2. Posiedzenia plenarne

3.3.1.3. Prace komisji sejmowych

3.3.1.3. Prace komisji sejmowych

- **5 lutego 2008 r. Komisja Polityki Społecznej i Rodziny /PSR/** Komisja rozpatrzyła rządowy dokument: „Sprawozdanie z realizacji Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie w okresie od 25 września 2006 roku do 31 grudnia 2006 roku" (druk nr 77). Krajowy Program Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie został ustanowiony 25 września 2006 r.

uchwałą Rady Ministrów nr 162/2006 zgodnie z przepisem art. 10 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie i będzie realizowany w latach 2006 – 2016. Opracowanie i realizacja Programu ma na celu skoordynowanie działań i interdyscyplinarne podejście do zwalczania przemocy w rodzinie. Program zakłada osiągnięcie następujących celów: zmniejszenie skali zjawiska przemocy w rodzinie, zwiększenie skuteczności ochrony ofiar przemocy w rodzinie i zwiększenie dostępności pomocy, zwiększenie skuteczności działań interwencyjnych i korekcyjnych wobec osób stosujących przemoc w rodzinie. Odbiorcami Programu są: ofiary przemocy w rodzinie, sprawcy przemocy w rodzinie oraz świadkowie przemocy w rodzinie. Podmiotami odpowiedzialnymi za realizację Programu są: Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Ministerstwo Zdrowia, Ministerstwo Edukacji Narodowej, Ministerstwo Sprawiedliwości, Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego, Komenda Główna Policji, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji; wojewodowie, marszałkowie województw, starostowie we współpracy z organizacjami pozarządowymi; wójtowie, burmistrzowie i prezydenci miast we współpracy z organizacjami pozarządowymi. W dyskusji posłowie wskazali na potrzebę zaostrzenia przepisów karnych dotyczących osób winnych przemocy w rodzinie poprzez nakaz natychmiastowego opuszczenia mieszkania. Osoby dopuszczające się przemocy powinny korzystać z ochrony o tyle, o ile zechcą poddać się odpowiedniej terapii psychologicznej lub jeśli podejmą leczenie odwykowe. Ponadto w ocenie posłów wiele do życzenia pozostawia szkolenie funkcjonariuszy policji jak mają zachowywać się w różnego rodzaju sytuacjach kryzysowych, powstałych wskutek przemocy w rodzinie. Posłowie zaapelowali do rządu o przygotowanie bardziej szczegółowego sprawozdania za 2007 r., tj. z uwzględnieniem rodzaju przestępstw, ich liczby, płci i wielu osób wobec których stosowana jest przemoc w rodzinie. Komisja przyjęła sprawozdanie. Sprawozdawca – poseł Magdalena Kochan (PO). W posiedzeniu uczestniczył sekretarz stanu w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej, pełnomocnik rządu ds. osób niepełnosprawnych – Jarosław Duda.

- **21 lutego 2008 r. Komisje: Finansów Publicznych /FPB/ oraz Administracji i Spraw wewnętrznych /ASW/** przeprowadziły pierwsze czytanie pilnego rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o Służbie Celnej (druk nr 207). Uzasadnienie projektu przedstawił podsekretarz stanu w Ministerstwie Finansów, szef Służby Celnej – Jacek Kapica. Projektowana ustawa ma na celu m.in.: uchylenie przepisów nakazujących obowiązkowe zwolnienie ze służby funkcjonariusza celnego w przypadku wniesienia aktu oskarżenia o umyślne popełnienie przestępstwa, ściganego z oskarżenia publicznego oraz w przypadku tymczasowego aresztowania funkcjonariusza celnego; umożliwienie zawieszenia funkcjonariusza celnego, przeciwko któremu toczy się postępowanie karne, w wykonywaniu czynności służbowych na czas trwania tego postępowania; zapewnienie funkcjonariuszowi celnemu pełnego prawa powrotu do służby w przypadku, gdy na mocy postanowień lub orzeczeń sądowych okaże się, że przesłanki wniesienia aktu oskarżenia okazały się bezzasadne. Po zakończeniu pierwszego czytania, Komisje skierowały projekt do podkomisji nadzwyczajnej, której przewodniczącą została poseł Krystyna Skowrońska (PO).

3.3.2. Senat

3.3.2.1. Posiedzenia plenarne

3.3.2.2 Prace komisji senackich

5. Informacja międzynarodowa

5.1. Rada Europy

5.2. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

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

5.2.1. Ochrona dziennikarskich źródeł informacji

przepisy: art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

hasła: prawa człowieka ogólnie; prawo prasowe; wolność wypowiedzi, Europejska Konwencja Praw Człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka

Orzeczenie z 27 listopada 2007 r. w sprawie *Tillack v. Belgia* (nr skargi 20477/05)

Teza:

1. Prasa odgrywa fundamentalną rolę w demokratycznym społeczeństwie i że tym samym ochrona źródeł informacji dziennikarzy jest jednym z głównych warunków, które powinny być spełnione w celu zapewnienia wolności prasy. Prawo dziennikarza do nieujawniania źródeł swoich informacji nie może być uznane jedynie za przywilej, który może być przyznany albo odebrany, zależnie od uznania przez władze tego źródła za legalne lub nielegalne. Prawo to stanowi bowiem istotę prawa do informacji i powinno być traktowane z najwyższą uwagą, zwłaszcza w odniesieniu do sytuacji skarżącego, który znalazł się w sferze podejrzeń z uwagi na niepotwierdzone plotki, na których uzasadnienie nie przedstawiono żadnych dowodów w postępowaniu karnym.
2. Niedopuszczalne jest prowadzenie przeszukania pomieszczeń zamieszkałych przez dziennikarza wyłącznie w celu ujawnienia źródła jego informacji przedstawionych w artykułach. Środki te dotyczą bowiem sfery objętej ochroną odnoszącą się do źródeł informacji dziennikarza.

Omówienie:

Naruszenie art. 10

1. Stan faktyczny

Hans Martin Tillack pracował jako dziennikarz dla niemieckiego tygodnika „Stern”. W ramach tej pracy w okresie od sierpnia 1999 r. do lipca 2004 r. został wysłany jako korespondent do Brukseli. Jego zadaniem miało być przesyłanie raportów na temat polityki Unii Europejskiej i działalności instytucji europejskich.

W lutym i marcu 2002 r. opublikował on dwa artykuły w „Sternie”, w których przedstawił informacje na temat przypadków korupcji, pochodzące z tajnych dokumentów Europejskiego Biura Anty-korupcyjnego (OLAF). W pierwszym materiale opisał podejrzania dotyczące nieprawidłowości w działaniu instytucji europejskich, w drugim odniósł się do wewnętrznych postępowań, które OLAF prowadził w stosunku do tych podejrzeń.

W odpowiedzi na te artykuły OLAF wszczął postępowanie zmierzające do uzyskania nazwiska informatora, od którego miałyby pochodzić te informacje. Podejrzewano, że dziennikarz przekupił jednego z urzędników biura płacąc mu 8 000 euro w zamian za przekazanie tajnych informacji dotyczących postępowań przeciwko urzędnikom instytucji europejskich. Postępowanie nie doprowadziło do uzyskania żadnych nazwisk. W lutym 2004 r. OLAF skierował skargę na dziennikarza do belgijskich organów ścigania, przekazując im zebrane na jego temat w wyniku prowadzanego postępowania dokumenty. Zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przez dziennikarza przesłał również do niemieckich organów ścigania. Te natomiast wszczęły postępowanie karne, w sprawie naruszenia tajemnicy zawodowej i przyjęcia korzyści majątkowej przez urzędnika służby cywilnej.

W dalszym toku postępowania, na polecenie sędziego śledczego, dokonano przeszukania domu i miejsca pracy dziennikarza, niemal wszystkie dokumenty i narzędzia pracy zostały zatrzymane i zabezpieczone (w uzasadnieniu wyroku Trybunału mowa jest o 16 pudłach papierów, dwóch pudłach dokumentów, dwóch komputerach, czterech telefonach komórkowych i metalowej szafce). Skarżący bezskutecznie domagał się zwrotu zatrzymanych rzeczy. Złożył nawet skargę do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich. W maju 2005 r. Rzecznik przedstawił sprawozdanie ze swojego postępowania w tej sprawie Parlamentowi Europejskiemu, w którym stwierdził, że podejrzenie czynnego przekupstwa ze strony dziennikarza oparte było na samych plotkach, krążących po biurze OLAF-u, rozpowszechnianych też przez innych dziennikarzy. Rzecznik podkreślił też, że OLAF przekazał mu nieprawidłowe i mylne informacje dotyczące tej sprawy, pisząc, że pochodziły one od „wiarygodnych osób i źródeł, włączając w to członków Parlamentu Europejskiego”. Rzecznik uznał działanie OLAF-u za przejaw tzw. „nieprawidłowej administracji”, jako że podjęte środki nie były proporcjonalne do zamierzonego celu.

2. Postępowanie przed Trybunałem

Skarżący dziennikarz podniósł w skardze do Trybunału w szczególności, że dokonanie przeszukania jego domu i miejsca pracy, a także zatrzymanie znalezionej tam dokumentacji, stanowiło naruszenie jego prawa do wolności wyrażania opinii, określonej w art. 10 Konwencji.

Trybunał po raz kolejny podkreślił, że prasa odgrywa fundamentalną rolę w demokratycznym społeczeństwie i że tym samym ochrona źródeł informacji dziennikarzy jest jednym z głównych warunków, które powinny być spełnione w celu zapewnienia wolności prasy. W niniejszej sprawie Trybunał stwierdził, że dokonanie przeszukania i zatrzymania przedmiotów naruszało prawo do wolności słowa skarżącego. Podstawą prawną tych czynności był belgijski Kodeks postępowania karnego, który nakazuje dokonywanie przeszukań i zatrzymania rzeczy w celu zapobiegnięcia popełnieniu przestępstwa, jak również w celu zapobiegania ujawnianiu informacji objętych tajemnicą i w celu chronienia reputacji innych osób. Ostatecznie, Trybunał uznał, że jakkolwiek podstawy przeszukania pomieszczeń i zatrzymania rzeczy przedstawione przez sądy belgijskie były „istotne” to nie mogły być uznane za spełniające normę „wystarczających” do uzasadnienia dokonania tych czynności.

W odniesieniu do przesłanek ograniczania wolności ekspresji zawartych w art. 10 ust. 2 Konwencji, stanowiących, że wymogi formalne, warunki, ograniczenia i sankcje mają być przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, to Trybunał stwierdził, że w danej sytuacji nie ulegało wątpliwości, że przeszukanie prowadzone było wyłącznie w celu ujawnienia źródła informacji przedstawionych przez skarżącego w artykułach. Środki te dotyczyły więc sfery objętej ochroną odnoszącą się do źródeł informacji dziennikarza. W takim przypadku Trybunał podkreślił, że prawo dziennikarza do nieujawniania źródeł swoich informacji nie może być uznane jedynie za przywilej, który może być przyznany albo odebrany, zależnie od uznania przez władze tego źródła za legalne lub nielegalne. Prawo to stanowi bowiem istotę prawa do informacji i powinno być traktowane z najwyższą uwagą,

zwłaszcza w odniesieniu do sytuacji skarżącego, który znalazł się w sferze podejrzeń z uwagi na niepotwierdzone plotki, na których uzasadnienie nie przedstawiono żadnych dowodów w postępowaniu karnym.

W konsekwencji Trybunał uznał, że naruszony został art. 10 Konwencji.

Tekst orzeczenia na stronach ETPC:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbkm.asp?action=open&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=66365&sessionId=3854350&skin=hudoc-en&attachment=true>

5.2.2. Efekty prowokacji policyjnej jako dowód w procesie

przepisy: art. 6 § 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

hasła: prawa człowieka ogólnie; Policja; zasada swobodnej oceny dowodów; sprawiedliwość proceduralna, Europejska Konwencja Praw Człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka

Orzeczenie z 21 lutego 2008 r. w sprawie *Pyrgiotakis v. Grecja* (nr skargi 15100/06)

Teza:

Ogólne wymaganie sprawiedliwego procesu z art. 6 Konwencji odnosi się do wszystkich procedur dotyczących ścigania przestępstw. Interes publiczny nie powinien usprawiedliwiać użycia dowodów pochodzących w wyniku prowokacji policyjnej. Trybunał ocenił, że ponieważ działalność funkcjonariuszy Policji sprowokowała popełnienie przestępstwa, i nic nie wskazywało, że bez ich interwencji miałyby ono miejsce, to ich zachowanie przekraczało granice zachowania agentów prowokujących i powinno być zakwalifikowane jako prowokacja. Takie zachowanie i jego wykorzystania w procesie karnym może zaprzepaścić sprawiedliwy charakter procesu.

Omówienie:

Naruszenie art. 6 § 1

Konstantinos Pyrgiotakis dnia 6 czerwca 2003 r. został przez sąd w Hani (Kreta) skazany na karę dziesięciu lat pozbawiania wolności oraz grzywnę w wysokości 15 000 euro za udział w handlu narkotykami. Został on uznany winnym pośredniczenia w transakcji między funkcjonariuszem Policji, który działał jako zainteresowany zakupem i handlarzem narkotyków, P., który również stanął przed sądem. Funkcjonariusz ten nie znał skarżącego i nie słyszał, by popełniał on wcześniej przestępstwa. Zgłosił się do skarżącego telefonicznie, prosząc o spotkanie w określonym przez niego miejscu. Spotkał tam osobiście skarżącego i P., po czym podążył za nimi do miejsca transakcji. Tam skarżący zamienił parę słów z P. i odjechał. Skarżący twierdził ponadto w czasie procesu, że nie znał on natury zorganizowanego przez siebie spotkania. Chciał on jedynie wyświadczyć przysługę znajomemu, który poprosił go o skontaktowanie pewnego kupca (funkcjonariusza) z P. Sąd odwoławczy podtrzymał wyrok skazujący, zmniejszając jedynie karę grzywny na 7 000 euro.

W kasacji od tego wyroku skarżący podniósł, że jedyną podstawą jego skazania było zachowanie funkcjonariusza Policji, który wystąpił jako podżegacz do dokonania przestępstwa. Gdyby nie

domagał się skontaktowania z handlarzem narkotyków P., nigdy nie zostałyby popełnione przestępstwo. Dnia 21 grudnia 2005 r. Sąd kasacyjny odrzucił skargę.

Opierając się na art. 6 § 1 Konwencji Konstantinos Pyrgiotakis zaskarżył tę decyzję organów krajowych do Trybunału, twierdząc, że jego skazanie było rezultatem zachowania funkcjonariuszy Policji, którzy działali jako „agenci prowokujący” („*agent provocateur*”). Podniósł, że jego proces nie spełniał przesłanki „sprawiedliwego procesu” określonej w Konwencji, bowiem jedyną podstawą skazania było wcześniejsze zachowanie funkcjonariuszy Policji.

W czasie postępowania przed Trybunałem rząd Grecji przywołał argument, że zasady gromadzenia i wykorzystania dowodów należą do sfery regulacji prawa krajowego i że to do organów wewnętrznych należy ocena przedstawionego materiału dowodowego i decyzji o tym, czy przedstawione dowody świadczą o winie oskarżonego. Trybunał przyznał rację w tym aspekcie rządowi Grecji. Potwierdził, że nie należy do jego kompetencji kontrola oceny dowodów dokonanej przez krajowe organy wymiaru sprawiedliwości i wykrywanie ewentualnych błędów dotyczących faktów lub prawa. Dodał jednak, że jest to możliwe jedynie w takim zakresie, w jakim stosowane reguły procesowe mogłyby naruszać prawa i wolności zagwarantowane przez Konwencję. Trybunał nie może orzekać na temat niedopuszczalności określonych rodzajów dowodów, np. tych otrzymanych w sposób nielegalny. Bada on bowiem jedynie, czy przepisy procedury, w tym także regulacje dotyczące wprowadzania dowodów do procesu karnego, są «rzetelne» w rozumieniu Konwencji, a tym samym, czy nie naruszają one żadnego z praw określonych w Konwencji.

W niniejszej sprawie Trybunał uznał, że to zachowanie funkcjonariuszy Policji leżało u podstaw popełnienia przez skarżącego przestępstwa i stało się przyczyną skazania.

Ingerencja agentów infiltrujących środowisko przestępcze na zachowanie się osób podejrzanych powinna być ograniczona, a gwarancje praw podejrzanych przestrzegane, nawet gdy chodzi o zwalczanie handlu narkotykami. W rezultacie, nawet gdy wzrost przestępczości na określonym obszarze nakazywałaby podjąć szczególne środki w celu jej zwalczania, to nie można czynić tego przy poświęceniu prawidłowej administracji wymiaru sprawiedliwości. Ogólne wymaganie sprawiedliwego procesu z art. 6 Konwencji odnosi się do wszystkich procedur dotyczących ścigania przestępstw – zarówno tych bardziej, jak i mniej poważnych. W żadnym wypadku jednak interes publiczny nie powinien usprawiedliwiać bezkrytycznego użycia dowodów pochodzących z zastosowania prowokacji policyjnej. Nie ustalono przecież nawet w tej sprawie, czy skarżący uprzednio brał udział w handlu narkotykami i nie stwierdzono, by organy dysponowały innymi dowodami, które uzasadniałyby takie podejrzenie. Jedyne dowód na poparcie tego zarzutu stanowiło skontaktowanie funkcjonariusza Policji z osobą zajmującą się dystrybucją narkotyków. Trybunał ocenił, że w danej sprawie działalność funkcjonariuszy Policji spowodowała popełnienie przestępstwa, i nic w materiale dowodowym nie wskazywało, że bez ich interwencji miałyby ono miejsce. Tym samym należało uznać, że ich zachowanie przekraczało granice zachowania „agentów prowokujących” i powinno być zakwalifikowane jako prowokacja. Takie zachowanie i wykorzystanie jego owoców w procesie karnym może zaprzepaścić sprawiedliwy charakter procesu. Trybunał doszedł do wniosku, że to zachowanie agentów policji było jedyną podstawą uznania skarżącego za przestępcę. Nie powinno się bowiem dopuścić do sytuacji, że policjanci są upoważnieni do wywoływania zaistnienia zamiaru przestępczego.

Te rozważania doprowadziły Trybunał do wniosku, że zachowanie funkcjonariuszy Policji w sposób znaczny, o ile nie wyłączny, stało u podstaw popełnienia przestępstwa i skazania skarżącego na poważną karę. W efekcie to oni sprowokowali zachowanie przestępcze, które w innych okolicznościach nie miałyby miejsca. Zaowocowało to, w sposób nieodwracalny, naruszeniem sprawiedliwego charakteru procesu karnego.

Trybunał jednomyślnie doszedł do wniosku, że miało miejsce naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji. Uznał też, że stwierdzenie naruszenia przepisów Konwencji stanowi wystarczające zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę.

Orzeczenie dostępne w jęz. francuskim na stronach Trybunału:

<http://cmiskp.echr.coe.int////tkp197/viewhbkm.asp?action=open&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=68592&sessionId=5717731&skin=hudoc-en&attachment=true>

6. Przegląd książek i czasopism

(opr. Leszek Ziomek, asystent w Izbie Karnej SN)

6.1. Przegląd książek

- ▶ *M. Bojarski, Z. Świda*: Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach, Wrocław 2008, s. 355
- ▶ *K. Eichstaedt*: Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim procesie karnym, Warszawa 2008, s. 440
- ▶ *J. Kosonoga*: Dozór policji jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym, Warszawa 2008, s. 387

6.2. Przegląd czasopism

- **Palestra 2008 Nr 1-2**

- ▶ *P. Piątek*: Definicja legalna podmiotu zbiorowego podlegającego odpowiedzialności za czyny zabronione pod groźbą kary
- ▶ *J. Jodłowski*: Postępowanie mandatowe – wątpliwości konstytucyjne
- ▶ *M. Nawacki, P. Starzyński*: Arbitralność zatrzymania w postępowaniu przyspieszonym
- ▶ *A. Jedynek, J. Rzeszotarski*: Problemy automatyzacji identyfikacji kryminalistycznej mówców
- ▶ *H. Skwarczyński*: Postępowanie przygotowawcze w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe po nowelizacji k.k.s.
- ▶ *P. Wiatrowski*: Regulacja prawna przestępstwa rozboju w ujęciu historycznym, cz. 2

- **Państwo i Prawo 2008 Nr 2**

- ▶ *M. Płatek*: Europejskie Reguły Więzienne z 2006 r.
- ▶ *M. Płachta, K. Solawa*: Trybunał libański na tle trybunałów hybrydowych
- ▶ *S. Steinborn*: Zwolnienie świadka w procesie karnym z tajemnicy państwowej
- ▶ *J. Lachowski*: Instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia
- ▶ *J. Banach-Gutierrez, J. Nowakowska-Malusecka*: Jurysdykcja karna 100 lat po haskiej konferencji pokojowej z 1907 r. (Międzynarodowa konferencja naukowa, Haga, 28-30 czerwca 2007 r.)
- ▶ *J. Skorupka*: Glosa do postanowienia z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07