

# Biuletyn Prawa Karnego nr 3/09

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

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

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

## 2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

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

## 3. Legislacja

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

## 4. Analizy

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

## 5. Informacja Międzynarodowa

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

## 6. Przegląd książek i czasopism

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

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

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

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

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

## Spis treści

<b>1.</b>	<b>ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO – IZBA KARNA I IZBA WOJSKOWA .....</b>	<b>5</b>
<b>1.1.</b>	<b>UCHWAŁY I POSTANOWIENIA – KZP .....</b>	<b>5</b>
1.1.1.	<i>Uchwała z dnia 3 marca 2009 r. (sygn. akt I KZP 30/08) .....</i>	<i>5</i>
1.1.2.	<i>Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 25 lutego 2009 r. (sygn. akt I KZP 32/08).....</i>	<i>5</i>
1.1.3.	<i>Uchwała z dnia 25 lutego 2009 r. (sygn. akt I KZP 33/08) .....</i>	<i>6</i>
1.1.4.	<i>Postanowienie z dnia 25 lutego 2009 r. (sygn. akt I KZP 38/08).....</i>	<i>6</i>
1.1.5.	<i>Postanowienie z dnia 25 lutego 2009 r. (sygn. akt I KZP 37/08).....</i>	<i>7</i>
1.1.6.	<i>Postanowienie z dnia 25 lutego 2009 r. (sygn. akt I KZP 36/08).....</i>	<i>7</i>
1.1.7.	<i>Postanowienie z dnia 25 lutego 2009 r. (sygn. akt I KZP 34/08).....</i>	<i>8</i>
1.1.9.	<i>Postanowienie z dnia 25 lutego 2009 r. (sygn. akt I KZP 31/08).....</i>	<i>8</i>
<b>1.2.</b>	<b>ORZECZENIA W SPRAWACH KASACYJNYCH .....</b>	<b>9</b>
1.2.1.	<i>Pouczenie w zakresie składania wniosku o ściganie i konsekwencje braku takiego pouczenia; Dyskwalifikowanie opinii biegłych; Kontratyp czynności leczniczych .....</i>	<i>9</i>
1.2.2.	<i>Status niepodpisanego protokołu rozprawy.....</i>	<i>12</i>
1.2.3.	<i>Problem „posiadania” środków odurzających i dysponowania nimi .....</i>	<i>13</i>
1.2.4.	<i>Rola kolegium sądu okręgowego w procesie delegowania sędziego .....</i>	<i>18</i>
1.2.5.	<i>Ubezwłasnowolnienie a niepoczytalność; Niepoczytalność a postępowanie uproszczone .....</i>	<i>20</i>
1.2.6.	<i>Znamiona przestępstwa oszustwa; Wniosek o ukaranie bez przeprowadzania postępowania dowodowego.....</i>	<i>23</i>
1.2.7.	<i>Niemożność warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej w przypadku zbiegu kar bez warunkowego zawieszenia.....</i>	<i>28</i>
1.2.8.	<i>Ponowne przesłuchiwanie pokrzywdzonego dziecka o ochrona jego zdrowia psychicznego.....</i>	<i>30</i>
1.2.9.	<i>Orzekanie o zakazie zajmowania określonego stanowiska; „Funkcja” a stanowisko lub zawód; Orzekanie o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej; Podstawa kwalifikacji prawnej czynu .....</i>	<i>33</i>
1.2.10.	<i>Znamiona przestępstwa poświadczenia nieprawdy .....</i>	<i>37</i>
1.2.11.	<i>Znamiona przestępstwa oszustwa; Determinanty tożsamości czynów.....</i>	<i>40</i>
1.2.12.	<i>Rozstrzygnięcie o „oczywistości” omyłki pisarskiej.....</i>	<i>44</i>
1.2.13.	<i>Samodzielność jurysdykcyjna sądu rozpoznającego ponownie sprawę; Wnioski dowodowe a obstrukcja procesowa; Zbrodnia zabójstwa a nabywanie statusu świadka koronnego; Zapis elektroniczny jako załącznik do protokołu .....</i>	<i>46</i>
1.2.14.	<i>Formy popełnienia przestępstwa z art. 244 k.k. ....</i>	<i>57</i>
1.2.15.	<i>Znamiona wykroczenia z art. 57 § 1 k.k.s.; Pojęcie „uporczywości” .....</i>	<i>60</i>
1.2.16.	<i>Zasady stosowania kar pieniężnych jako sankcji wymuszających; Zasady postępowania dowodowego .....</i>	<i>65</i>
1.2.17.	<i>Zakres uprawnień oskarżyciela prywatnego.....</i>	<i>67</i>
1.2.18.	<i>Znamiona przestępstwa zmuszania do określonego postępowania .....</i>	<i>68</i>
1.2.19.	<i>Tryb procedowania na rozprawie; Rozpoczęcie rozprawy; Podejmowanie decyzji o umieszczeniu chorego w innym szpitalu .....</i>	<i>69</i>
1.2.20.	<i>„Wydanie” a „sporządzenie” postanowienia; Tryb wydawania postanowienia.....</i>	<i>74</i>
1.2.21.	<i>Składniki opisu czynu .....</i>	<i>79</i>
1.2.22.	<i>Obowiązek sądu informowania uczestników postępowania o przysługujących im uprawnieniach; Uzupelnianie braków formalnych. ....</i>	<i>80</i>
1.2.23.	<i>Warunki ubiegania się o warunkowe zawieszenie wykonania kary .....</i>	<i>82</i>

1.2.24.	<i>Pociąganie wydanego przestępcy do odpowiedzialności za czyny inne niż te, które zostały wymienione wprost w decyzji o wydaniu</i> .....	83
1.2.25.	<i>Znamiona przestępstwa oszustwa podatkowego; Uprawnienia procesowe Inspektora Kontroli Skarbowej</i> .....	87
1.2.26.	<i>Definicja działalności gospodarczej; Znamiona przestępstwa z art. 303 k.k.</i> .....	90
1.2.27.	<i>Definicja środka odurzającego; Pojęcia „marihuana” i „ziele konopi”</i> .....	94
1.2.28.	<i>Dyrektywy wymiaru kary – ocena zachowania się sprawcy po dokonaniu czynu zabronionego; Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji</i> .....	96
1.2.29.	<i>Obligatoryjne orzeczenie obowiązku naprawienia szkody</i> .....	97
<b>1.3.</b>	<b>ORZECZNICTWO IZBY WOJSKOWEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO</b> .....	<b>100</b>
1.3.1.	<i>Nadużycie zaufania przy zawieraniu umowy najmu</i> .....	100
1.3.2.	<i>Niemożność warunkowego umorzenia postępowania karnego w sprawie o przestępstwo fałszerstwa dokumentu</i> .....	103
<b>1.4.</b>	<b>ZAGADNIENIA PRAWNE</b> .....	<b>104</b>
1.4.1.	<i>Zakres podmiotowy przestępstwa ujawnienia tajemnicy państwowej</i> .....	104
1.4.2.	<i>Dopuszczalność wniesienia apelacji w formie dokumentu elektronicznego opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym</i> .....	105
1.4.3.	<i>Brak decyzji procesowej po zamknięciu śledztwa co do jednego z zarzucanych czynów w kontekście innej okoliczności wyłączającej ściganie w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.</i> .....	105
1.4.4.	<i>Przedmiot ochrony typu przestępstwa przerwania ciąży za zgodą kobiety</i> .....	105
1.4.5.	<i>Właściwość sądu w związku ze zmianą przepisów Kodeksu postępowania karnego</i> .....	106
1.4.6.	<i>Decyzja o internowaniu jako podstawa do dochodzenia i zadośćuczynienia na podstawie ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego</i> .....	106
1.4.7.	<i>Możliwość odpowiedniego stosowania Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej</i> .....	107
1.4.8.	<i>Zasady odpowiedzialności podżegacza</i> .....	107
<b>2.</b>	<b>ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO DOTYCZĄCE PRAWA KARNEGO</b> .....	<b>109</b>
<b>2.1.</b>	<b>WYROKI I POSTANOWIENIA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO</b> .....	<b>109</b>
2.1.1.	<i>Skarga konstytucyjna Dariusza R. dotycząca jawności postępowania dyscyplinarnego wobec adwokata. (SK 10/07)</i> .....	109
2.1.2.	<i>Wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej dotyczący uprawnienia każdego polskiego sądu do wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Sprawiedliwości w trybie prejudycjalnym (Kp 3/08)</i> .....	110
<b>2.2.</b>	<b>WOKANDA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO</b> .....	<b>111</b>
2.2.1.	<i>15 grudnia 2008 r. i 20 stycznia 2009 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznawał pytanie prawne Sądu Apelacyjnego w Krakowie Wydział II Karny dotyczące swobody orzekania przez sędziego o wymiarze kary za przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu (P 11/08)</i> .....	111
<b>3.</b>	<b>LEGISLACJA</b> .....	<b>112</b>
<b>3.1.</b>	<b>AKTY NORMATYWNE DOTYCZĄCE PRAWA KARNEGO</b> .....	<b>112</b>
3.1.2.	<i>Wchodzą w życie</i> .....	112
<b>5.</b>	<b>INFORMACJA MIĘDZYNARODOWA</b> .....	<b>113</b>
<b>5.1.</b>	<b>RADA EUROPY</b> .....	<b>113</b>

<b>5.2. ORZECZNICTWO EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA.....</b>	<b>113</b>
5.2.1. <i>Domniemanie niewinności i zbyt długo trwale stosowanie tymczasowego aresztowania.....</i>	<i>113</i>
5.2.2. <i>Zakaz ponownego karania w rozumieniu Konwencji.....</i>	<i>116</i>
<b>6. PRZEGLĄD KSIĄŻEK I CZASOPISM.....</b>	<b>120</b>
<b>6.1. PRZEGLĄD KSIĄŻEK .....</b>	<b>120</b>
<b>6.2. PRZEGLĄD CZASOPISM.....</b>	<b>120</b>

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

## 1.1. Uchwały i postanowienia – KZP

### 1.1.1. Uchwała z dnia 3 marca 2009 r. (sygn. akt I KZP 30/08)

#### Teza:

1. Norma zawarta w zdaniu drugim art. 607s § 4 k.p.k. „Sąd związany jest wymiarem orzeczonej kary”, w związku z art. 607t § 2 k.p.k., w odniesieniu do skazanego obywatela polskiego, przekazanego uprzednio innemu państwu członkowskiemu Unii Europejskiej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania a następnie odesłanego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu wykonania kary, wyłącza w stosunku do niego procedurę przekształcenia kary przewidzianą w art. 114 § 4 k.k. w związku z art. 611c § 2 k.p.k. oraz w art. 10 i 11 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r. (Dz. U. Nr 51 z 1995 r., poz. 279).
2. Określenie w wyroku sądu innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, podlegającym wykonaniu w Polsce na podstawie art. 607s § 4 i art. 607t § 2 k.p.k., warunków, od spełnienia których uzależnione jest ubieganie się przez skazanego o warunkowe przedterminowe zwolnienie, stanowi element wymiaru kary i w związku z tym wiąże sąd orzekający w przedmiocie wykonania tej kary w Rzeczypospolitej Polskiej.

Tekst uchwały z uzasadnieniem:

[http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0030\\_08.pdf](http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0030_08.pdf)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.1.2. Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 25 lutego 2009 r. (sygn. akt I KZP 32/08)

#### Teza:

Do łącznego okresu odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności, określonego w treści art.151§3 k.k.w., stwarzającego możliwość ubiegania się o warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art.152 k.k.w., okres pomiędzy datą zakończenia wcześniej udzielonego odroczenia a datą kolejnego postanowienia o odroczeniu, wlicza się tylko wówczas, gdy wniosek o kolejne odroczenie został złożony przed zakończeniem wcześniej udzielonego okresu odroczenia, przy czym łączny okres udzielonego kilkakrotnie odroczenia nie może, w żadnej sytuacji, przekroczyć roku od dnia wydania pierwszego postanowienia o odroczeniu, chyba że chodzi o kobietę ciężarną lub w okresie 3 lat po urodzeniu dziecka lub sprawowania nad nim opieki.

Sąd Najwyższy postanowił nadać powyższej uchwale moc zasady prawnej.

Tekst uchwały z uzasadnieniem:

[http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0032\\_08.pdf](http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0032_08.pdf)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.1.3. Uchwała z dnia 25 lutego 2009 r. (sygn. akt I KZP 33/08)

##### **Teza:**

**Na poczet orzeczonego środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów (art. 39 pkt 3 k.k.) podlega zaliczeniu, na podstawie art. 63 § 2 k.k., także okres rzeczywistego zatrzymania prawa jazdy lub innego dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdów, stosowanego na podstawie art. 137 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 135 ust. 1 pkt 1 lit. a i pkt 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908 ze zm.); rozstrzygnięcie w tym przedmiocie powinno być zawarte w wyroku (art. 413 § 1 pkt 2 k.p.k.), a jeżeli wyrok nie zawiera tego rozstrzygnięcia, sąd podejmuje je postanowieniem na posiedzeniu (art. 420 § 1 k.p.k.).**

Tekst uchwały z uzasadnieniem:

[http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0033\\_08.pdf](http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0033_08.pdf)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.1.4. Postanowienie z dnia 25 lutego 2009 r. (sygn. akt I KZP 38/08)

Po rozpoznaniu zagadnienia prawnego

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

Sąd Najwyższy postanowił odmówić podjęcia uchwały.

##### **Teza:**

**Skoro wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2007 r., dotyczący art. 203 § 1 i 2 k.p.k., nie jest orzeczeniem zakresowym, to z upływem terminu określonego w pkt. II tego wyroku, a więc w dniu 19 października 2008 r., przepisy, których dotyczył pkt I-1 oraz I-2, utraciły moc. Nie oznacza to jednak, że jednocześnie utraciły moc prawną także i orzeczenia, które zostały wydane na ich podstawie. Dotyczy to zarówno orzeczeń nieprawomocnych, jak i prawomocnych.**

Tekst postanowienia z uzasadnieniem:

[http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0038\\_08.pdf](http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0038_08.pdf)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**1.1.5. Postanowienie z dnia 25 lutego 2009 r. (sygn. akt I KZP 37/08)**

Po rozpoznaniu zagadnienia prawnego:

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

Sąd Najwyższy postanowił odmówić podjęcia uchwały.

**Z uzasadnienia:**

- 1. Wobec tego, że Trybunał Konstytucyjny skorzystał w tej sprawie z klauzuli odraczającej, nie można mieć żadnych wątpliwości, że z chwilą utraty mocy obowiązującej art. 203 § 1 i 2 k.p.k. (w tym ostatnim zakresie w zw. z § 3 tego artykułu) w systemie prawa brak było podstawy do zarządzania, jak i wykonywania badania psychiatrycznego połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym. Świadczy o tym nie tylko skorzystanie przez Trybunał z uprawnienia określonego w art. 190 ust. 3 Konstytucji z 1997 r. oraz charakter stwierdzonych przez Trybunał braków w treści art. 203 k.p.k. z punktu widzenia wymagań konstytucyjnych, ale także treść uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego.**
- 2. Skoro wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2007 r., dotyczący art. 203 § 1 i 2 k.p.k., nie jest orzeczeniem zakresowym, to z upływem terminu określonego w pkt. II tego wyroku, a więc w dniu 19 października 2008 r., przepisy, których dotyczył pkt I-1 oraz I-2, utraciły moc. Nie oznacza to jednak, że jednocześnie utraciły moc prawną także i orzeczenia, które zostały wydane na ich podstawie. Dotyczy to zarówno orzeczeń nieprawomocnych, jak i prawomocnych.**

Tekst postanowienia z uzasadnieniem:

[http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0037\\_08.pdf](http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0037_08.pdf)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**1.1.6. Postanowienie z dnia 25 lutego 2009 r. (sygn. akt I KZP 36/08)**

Po rozpoznaniu zagadnienia prawnego:

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

Sąd Najwyższy postanowił odmówić podjęcia uchwały.

**Teza:**

**Upośledzenie umysłowe strony nie jest „przyczyną od strony niezależną”, w rozumieniu art. 126 § 1 k.p.k., która uzasadniałaby, sama przez się, przywrócenie niedotrzymanego terminu zawitego, od zachowania którego ustawa uzależnia skuteczność określonej czynności procesowej. Może natomiast stanowić taką przyczynę**

niewystarczające, w tym niedostosowane do poziomu intelektualnego strony, pouczenie jej o przysługującym prawie, terminie lub sposobie dokonania czynności procesowej, w tym także zmierzającej do wniesienia środka zaskarżenia.

Tekst postanowienia z uzasadnieniem:

[http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0036\\_08.pdf](http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0036_08.pdf)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.1.7. Postanowienie z dnia 25 lutego 2009 r. (sygn. akt I KZP 34/08)

Po rozpoznaniu zagadnienia prawnego:

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

Sąd Najwyższy postanowił odmówić podjęcia uchwały.

**Teza:**

**Jeżeli po wydaniu prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego, wymienionego w art. 94 § 1 k.k., ale przed umieszczeniem sprawcy w zakładzie psychiatrycznym, ujawnią się okoliczności, które będą wykazywały to, że jego stan zdrowia uległ poprawie i nie zachodzi już wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez niego czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości, to podstawę do uchylenia przedmiotowego środka zabezpieczającego stanowi art. 94 § 2 *in fine* k.k.**

Tekst postanowienia z uzasadnieniem:

[http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0034\\_08.pdf](http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0034_08.pdf)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.1.9. Postanowienie z dnia 25 lutego 2009 r. (sygn. akt I KZP 31/08)

Po rozpoznaniu zagadnienia prawnego:

*"Czy w sytuacji faktycznej, w której sprawca: będąc w stanie nietrzeźwości prowadzi samochód po drodze publicznej na odcinku kilku kilometrów, a następnie, naruszając zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym w ten sposób, że znajdując się w stanie nietrzeźwości, nie zachowując należytej ostrożności traci panowanie nad tym pojazdem, powodując uszkodzenie ciała innego uczestnika ruchu drogowego, skutkujące naruszeniem czynności narządów jego ciała na czas nie krótszy niż dni siedem; można uznać, że takie działanie stanowi jeden czyn i czy wtenczas: - dopuszczalna jest kwalifikacja prawna tego czynu z art. 177 § 1 k.k. i art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,*

*- czyn w takiej postaci należy uznać za występki umyślny,*



- i w konsekwencji, czy za podstawę wymiaru kary uprawnionym jest powołanie przepisów z art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i przy zastosowaniu art. 178 § 1 k.k.?"

Sąd Najwyższy postanowił odmówić podjęcia uchwały.

**Teza:**

**W sytuacjach, kiedy występuje znaczna rozbieżność w możliwych ocenach prawnych, to na sądzie orzekającym ciąży obowiązek rzetelnego rozważenia wszelkich argumentów jurystycznych związanych z rozpoznawaniem zdarzeniem, oceny ich wagi, a ostatecznie dokonania subsumcji ustalonych faktów.**

Tekst postanowienia z uzasadnieniem:

[http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0031\\_08.pdf](http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0031_08.pdf)

## 1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych

### 1.2.1. Pouczenie w zakresie składania wniosku o ściganie i konsekwencje braku takiego pouczenia; Dyskwalifikowanie opinii biegłych; Kontratyp czynności leczniczych

**przepisy:** art. 12 k.p.k., art. 197 k.k., art. 201 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k.

**hasła:** Wniosek o ściganie (ściganie na wniosek); Zgwałcenie; Biegli; Dowody; Lekarz

Wyrok z dnia 17 grudnia 2008 r., II KK 140/08

**Teza:**

***Pouczenie (...) powinno objąć informację o prawie złożenia wniosku, konsekwencjach jego złożenia, określonych w art. 12 § 2, oraz możliwości cofnięcia wniosku lub – przy przestępstwie z art. 197 k.k. (zgwałcenie) – braku możliwości jego cofnięcia ( art. 12 § 3). Brak pouczenia nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla niepouczonego (art. 16 § 1). Jak zasadnie wskazuje się, brak taki może spowodować sytuację, w której uprawniony nie ma podstawowej wiedzy na temat trybu ścigania, a w takiej sytuacji nie sposób przyjąć, że u podstaw wniosku o ściganie legła swobodnie podjęta decyzja; wniosek o ściganie bowiem tylko wówczas wywołuje skutki wskazane w ustawie, gdy jego złożeniu towarzyszy rzeczywista wola ścigania sprawcy, uzewnętrzniiona swobodnie podjętą decyzją. Innymi słowy obowiązek pouczenia uprawnionego podmiotu należy rozumieć jako pouczenie o wszystkich konsekwencjach związanych ze złożeniem lub zaniechaniem złożenia wniosku o ściganie. Skoro ustawa procesowa warunkuje ten sposób ścigania karnego od woli pokrzywdzonego, to składający oświadczenie woli uprawniony podmiot powinien być świadomy wszystkich konsekwencji z tego warunku wynikających.***

***Art. 201 k.p.k. obliuguje organ procesowy nie tylko do kontroli dowodu z opinii biegłych ale również do wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości i zastrzeżeń. Dyskwalifikowanie opinii biegłych wymaga od sądu uprzedniego wykazania, że były one oparte na błędnych przesłankach, względnie, że nie odpowiadają aktualnemu stanowi wiedzy w danej dziedzinie lub też, że są sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania.***

**Tylko w wypadku wyczerpania wszelkich działań zakreślonych treścią normy art. 201 k.p.k., w grę wchodzić może zastosowanie trybu postępowania z wykorzystaniem zasad oceny dowodów określonych w art. 7 k.p.k., a w ostateczności reguły ustanowionej w art. 5 § 2 k.p.k.**

**Zasadniczymi elementami kontratypu czynności leczniczych są: działanie w celu leczniczym oraz zgodnie ze wskazaniem wiedzy i sztuki lekarskiej (lege artis). Dodatkowo przy ocenie legalności czynności leczniczej należy uwzględnić to, czy została ona wykonana przez osobę uprawnioną i po uzyskaniu zgody prawidłowo udzielonej przez pacjenta.**

**Wszelkie podejmowane przez lekarza czynności faktyczne wymagają zgody pacjenta, z drugiej, zaś nie oznacza to konieczności odbierania przy każdej okazji pisemnej zgody.**

#### **Z uzasadnienia:**

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się zasadna, przy czym analiza zarzutów kasacyjnych, jak i ich uzasadnienia prowadzi do wniosku, że wyrok w niniejszej sprawie należało uchylić i przekazać Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania. Nie oznacza to jednak, że wszystkie zarzuty sformułowane w kasacji można było uznać za trafne.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu skargi kasacyjnej należy podnieść, iż zarzut ten jest o tyle zasadny o ile kwestionuje istnienie wymaganego wniosku pokrzywdzonej o ściganie, uzyskanego zgodnie z wymogami art. 12 k.p.k. Nie ulega wątpliwości i ta okoliczność nie była kwestionowana, że pokrzywdzona podpisała przygotowany i dostarczony jej przez policję wniosek o ściganie. Jednakże godzi się zauważyć, że o spełnieniu przesłani procesowej, o której mowa w art. 12 k.p.k., nie decyduje tylko fakt podpisania wniosku o ściganie przez pokrzywdzonego. Wniosek taki tylko wówczas wywołuje bowiem skutki, o jakich mowa w art. 12 k.p.k., gdy jego złożeniu towarzyszy rzeczywista wola ścigania sprawcy przestępstwa, uzewnętrzniona swobodnie podjętą decyzją. Zarówno w orzecznictwie jak i piśmiennictwie dominuje pogląd, że w razie dostrzeżenia potrzeby uzyskania wniosku o ściganie organ procesowy powinien podjąć kroki w celu wyjaśnienia, czy będzie on złożony, oraz pouczyć uprawnionego o jego uprawnieniach w tym zakresie (art. 17 § 2 in fine oraz 12 § 1 zd. II). Pouczenie to powinno objąć informację o prawie złożenia wniosku, konsekwencjach jego złożenia, określonych w art. 12 § 2, oraz możliwości cofnięcia wniosku lub – przy przestępstwie z art. 197 k.k. (zgwałcenie) – braku możliwości jego cofnięcia (art. 12 § 3). Brak pouczenia nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla niepouczonego (art. 16 § 1). Jak zasadnie wskazuje się, brak taki może spowodować sytuację, w której uprawniony nie ma podstawowej wiedzy na temat trybu ścigania, a w takiej sytuacji nie sposób przyjąć, że u podstaw wniosku o ściganie legła swobodnie podjęta decyzja; wniosek o ściganie bowiem tylko wówczas wywołuje skutki wskazane w ustawie, gdy jego złożeniu towarzyszy rzeczywista wola ścigania sprawcy, uzewnętrzniona swobodnie podjętą decyzją. Innymi słowy obowiązek pouczenia uprawnionego podmiotu należy rozumieć jako pouczenie o wszystkich konsekwencjach związanych ze złożeniem lub zaniechaniem złożenia wniosku o ściganie. Skoro ustawa procesowa warunkuje ten sposób ścigania karnego od woli pokrzywdzonego, to składający oświadczenie woli uprawniony podmiot powinien być świadomy wszystkich konsekwencji z tego warunku wynikających. Jest więc oczywiste, że wymóg pouczenia pokrzywdzonego przez organ procesowy powinien być spełniony w momencie składania wniosku o ściganie. Brak należytego pouczenia może zatem stawiać pod znakiem zapytania sam fakt prawnego istnienia wniosku o ściganie (zob. postanowienie SN z 20 lutego 1996 r., II KRN 166/96, OSNKW 5–6/1996, poz. 28 i aprob. Glosa T. Grzegorzcyka, PiP 1/1997).

Natomiast jak słusznie zauważa obrońca skazanego, pokrzywdzona nie była pouczona o konsekwencjach wynikających ze złożenia wniosku o ściganie w szczególności o tym, że cofnięcie wniosku o ściganie nie jest dopuszczalne w sprawach o przestępstwo z art. 197 k.k. we wszystkich jego postaciach. W konsekwencji należy stwierdzić, że Sąd Rejonowy ponownie rozpatrując sprawę winien ustosunkować się do zeznań pokrzywdzonej jak poszczególne świadków i rozważyć całość okoliczności związanych z tym czy, pomimo niepouczenia pokrzywdzona wykazywała się świadomością konsekwencji złożenia takiego wniosku jak i rzeczywistą wolę ścigania sprawcy. Na marginesie niniejszych rozważań należy dodać, że Sąd Najwyższy w niniejszym składzie przychylił się do poglądu, iż ustawa karnoprosesowa nie określa formy, w jakiej pokrzywdzony ma wyrazić wolę ścigania, to jest złożyć wniosek, o którym mowa w art. 12 § 1 k.p.k. Wola ta może być zatem wyrażona np. do protokołu przesłuchania w charakterze świadka. Istotne jest to, by z dokumentu procesowego w sposób wyraźny wynikało żądanie pokrzywdzonego przestępstwem ścigania sprawcy (wyrok SN z dnia 4 stycznia 2006 r., V KK 263/05, Prok. i Pr. 2006/5/9).

Odnosząc się do drugiego z zarzutów, tj. naruszenia art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., w pierwszej kolejności należy podnieść, że jest on zasadny w tej części w której podnosi sposób oceny opinii biegłych seksuologów. Sąd I instancji ustosunkowując się do opinii wydanych przez biegłych wskazał, że z jednej strony nie kwestionuje poglądów panujących w tej dziedzinie wiedzy, którą biegli reprezentują, to jednak: „treść opinii biegłych: prof. R. D. i prof. Z. L. – S. podana do protokołu na rozprawie po przesłuchaniu pokrzywdzonej A. C. wskazuje, że była w pewnych fragmentach próbą usprawiedliwienia ówczesnego zachowania oskarżonego w gabinecie lekarskim wobec tejże pacjentki” (k. 1970 – 1971). Ponadto Sąd zauważył, że biegli uprościli problem utrzymując, że „w wypowiedziach pacjentki nie było żadnych informacji wskazujących na nieprawidłowość w badaniu oraz żadnych elementów, które można by traktować jako próbę mechanicznych stymulacji seksualnych (gdyż faktycznie takowych nie był), a następnie tę reakcję tłumaczyli zależnością od jej wrażliwości”. W ocenie Sądu Najwyższego, Sąd pierwszej instancji zdaje się podważać opinię biegłych wskazując, że są one wręcz próbą nie tylko wycieniowania sprawy lecz nadto usprawiedliwieniem ówczesnych badań w gabinecie lekarskim. Zdaniem Sądu Rejonowego takie sugestie nie przystają do okoliczności sprawy. Nie ulega wątpliwości, że taka ocena opinii biegłych jest oceną dyskwalifikującą ją jako części materiału dowodowego. Zdaniem Sądu Najwyższego, Sąd Okręgowy winien zauważyć to, że z jednej strony Sąd Rejonowy dał wiarę opinii, zaś z drugiej strony opinię tę odrzucił. Konsekwencją powyższego jest to, że ocena opinii biegłych dokonana przez Sąd pierwszej instancji i podtrzymana przez Sąd odwoławczy, jest wewnątrznie sprzeczna. Godzi się zauważyć, że ocena i wartościowanie opinii biegłych może przebiegać wyłącznie w płaszczyźnie jej analizy logicznej, a nie z pozycji wyboru metodologii badań oraz trafności poglądów reprezentowanych w danej dziedzinie wiedzy. Oczywiście, w kwestii uznania opinii za jasną i pełną w rozumieniu art. 201 k.p.k. decydujące znaczenie ma ocena sądu a nie stron. Nie można odmówić zasadności twierdzeniu obu Sądów orzekających, że opinie biegłych podlegają takiej samej ocenie tak jak każdy inny dowód, zgodnie z regułami określonymi w przepisach kodeksu postępowania karnego. Jednakże art. 201 k.p.k. obowiązuje organ procesowy nie tylko do kontroli dowodu z opinii biegłych, ale również do wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości i zastrzeżeń. Dyskwalifikowanie opinii biegłych wymaga od sądu uprzedniego wykazania, że były one oparte na błędnych przesłankach, względnie, że nie odpowiadają aktualnemu stanowi wiedzy w danej dziedzinie lub też, że są sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania. Procedura karna nie daje organowi procesowemu prawa do jednostronnego – arbitralnego zdyskwalifikowania opinii biegłego bez wykazania, że jest ona niepełna lub niejasna albo została sporządzona w sposób nierzetelny lub niekompletny. Jeśli natomiast do dyskwalifikacji opinii dojdzie –

*jak doszło w niniejszej sprawie – sąd powinien w ramach obowiązku prawidłowego wyjaśnienia okoliczności będących przedmiotem dowodu podjąć próbę uzupełnienia dotychczasowej opinii, przez działanie przewidziane w art. 201 k.p.k. W związku z powyższym nie ulega wątpliwości, że brak powyższym zakresie inicjatywy dowodowej sądu odwoławczego przesądzać musi ocenę, że uchybienie to, mające charakter rażącej obrazy prawa procesowego, mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. W konsekwencji należy stwierdzić, że tylko w wypadku wyczerpania wszelkich działań określonych treścią normy art. 201 k.p.k., w grę wchodzić może zastosowanie trybu postępowania z wykorzystaniem zasad oceny dowodów określonych w art. 7 k.p.k., a w ostateczności reguły ustanowionej w art. 5 § 2 k.p.k. (wyrok z dnia 14 maja 2003 r. SN, III KKN 420/01, LEX nr 78383). Na marginesie należy podnieść, że rozpatrując ponownie sprawę, Sąd I instancji winien mieć na uwadze, że zasadniczymi elementami kontraktynu czynności leczniczych są: działanie w celu leczniczym oraz zgodnie ze wskazaniami wiedzy i sztuki lekarskiej (lege artis). Dodatkowo przy ocenie legalności czynności leczniczej należy uwzględnić to, czy została ona wykonana przez osobę uprawnioną i po uzyskaniu zgody prawidłowo udzielonej przez pacjenta. Kwestia oceny zgodności z prawem wykonywanego zabiegu (do których zaliczyć należy także czynności diagnostyczne), w szczególności pozyskanej zgody pacjenta, niewątpliwie winna być także przedmiotem rozważań Sądu. Sąd winien także wziąć pod uwagę charakter takiej czynności jakim jest badanie ginekologiczne. Z jednej strony oczywistym jest, że wszelkie podejmowane przez lekarza czynności faktyczne wymagają zgody pacjenta, z drugiej, zaś nie oznacza to konieczności odbierania przy każdej okazji pisemnej zgody.”*

### 1.2.2. Status niepodpisanego protokołu rozprawy

przepisy: art. 149 § 3 k.p.k., art. 4 § 1 k.k.

hasła: Protokół

Wyrok z dnia 21 stycznia 2009 r., II KK 191/08

#### Teza:

**Niepodpisany protokół rozprawy, jest jedynie projektem protokołu, gdyż obowiązek ciążyący na przewodniczącym rozprawy nie polega jedynie na formalnym jego podpisaniu, ale także kontroli zgodności zapisu z przebiegiem rozprawy.**

**W orzecznictwie dominuje pogląd, że gdy czyn zagrożony jest w nowej ustawie przepisem o dolnej granicy zagrożenia surowszej w porównaniu z jego odpowiednikiem w dawnej ustawie – stosować należy ustawę dawną jako względniejszą dla sprawy.**

#### Z uzasadnienia:

„W kasacji w sposób niepełny zredagowano zarzut nr 5, nie powołując w nim obrazy art. 440 k.p.k., z treści którego wynika, że jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono zmianie na korzyść oskarżonego albo uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Przy czym każdą podstawę odwoławczą (art. 438) sąd może uwzględnić z urzędu, jeżeli była ona przyczyną oczywistej niesprawiedliwości orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 1972 r., OSNKW 1972, nr 9, poz. 143). Nie budzi wątpliwości pogląd, iż Sąd odwoławczy ma prawo i obowiązek zbadania sprawy pod względem merytorycznym i prawnym nie tylko w granicach środka odwoławczego, ale także z urzędu niezależnie od tych granic – w ce-

*lu stwierdzenia, czy nie zachodzi rażąca niesprawiedliwość wyroku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1973 r., OSNKW 1973, nr 12, poz. 155). Sąd odwoławczy z obrazą art. 440 k.p.k. zignorował fakt, że Sąd Rejonowy oparł wyrok między innymi na dowodach, przeprowadzonych na rozprawach, których protokoły nie zostały podpisane (por. k. 294 – 297 i k. 321). Sąd Okręgowy zauważył brak podpisów i zarządzeniem z dnia 8 sierpnia 2007 r. zwrócił akta celem uzupełnienia braków. Chociaż Sąd Rejonowy nie uzupełnił podpisów przewodniczącej pod protokołami, dotychczas nie podjęto starań o podpisanie protokołów w trybie przewidzianym w art. 149 § 3 k.p.k., z którego wynika że, jeżeli przewodniczący nie może podpisać protokołu rozprawy, protokół podpisuje za niego jeden z członków składu orzekającego, zaznaczając przyczynę braku podpisu przewodniczącego. Sprawa przed Sądem Rejonowym była rozpoznawana w składzie ławniczym.*

*W krytykowanych w piśmiennictwie orzeczeniach Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2005 r., II KK 531/04 i z dnia 8 lutego 2006 r., III KK 370/04 (por. Józef Gurgul, glosa do postanowienia SN, sygn. akt III KK 370/04, Prok. i Pr. 2007 r., nr 5, s. 162 – 167), Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że brak podpisu w protokole przesłuchania podejrzanego nie powoduje niemożności wykorzystania w dalszym postępowaniu protokołu dotkniętego usterką. Jednakże orzeczenia te nie dotyczą protokołu rozprawy. Zdaniem składu Sądu Najwyższego orzekającego w tej sprawie niepodpisany protokół rozprawy, jest jedynie projektem protokołu, gdyż obowiązek ciążyący na przewodniczącym rozprawy nie polega jedynie na formalnym jego podpisaniu, ale także kontroli zgodności zapisu z przebiegiem rozprawy.*

*Formalnym brakiem dotknięta jest również redakcja zarzutu 7 kasacji rażącej obrazy prawa materialnego, mianowicie art. 4 § 1 k.k. Autor kasacji powinien bowiem wskazać, że pomimo braku zarzutu obrazy prawa materialnego w apelacjach, Sąd odwoławczy stosownie do treści art. 455 k.p.k. miał obowiązek poprawić błędną kwalifikację prawną na korzyść M. I. niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. W czasie popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu przestępstwa obowiązywał kodeks karny z 1969 r., który w art. 176 (zastąpionym przez art. 200 § 1 k.k.) przewidywał niższą dolną i górną granicę kary pozbawienia wolności za lubieżność wobec nieletniego. W orzecznictwie dominuje pogląd, że gdy czyn zagrożony jest w nowej ustawie przepisem o dolnej granicy zagrożenia surowszej w porównaniu z jego odpowiednikiem w dawnej ustawie – stosować należy ustawę dawną jako względniejszą dla sprawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2001 r., V KKN 60/2000, Lex nr 354998). W toku oceny względności ustawy, Sąd odwoławczy winien pamiętać, że także treść art. 200 § 1 k.k. była nowelizowana ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. (Dz. U. Nr 163, poz. 1263).”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.2.3. Problem „posiadania” środków odurzających i dysponowania nimi

**przepisy:** art. 338 k.c., art. 263 § 2 k.k., art. 62 ust. 1 u.o.p.n.

**hasła:** Narkotyki

Wyrok z dnia 21 stycznia 2009 r., II KK 197/08

**Teza:**

**Odrzucić należy tożsamość rozumienia (...) zwrotu (posiadanie) na gruncie szeroko rozumianego prawa karnego i cywilnego. Nie do przyjęcia bowiem w prawie karnym byłaby choćby definicja „dzierżenia” wynikająca z art. 338 k.c. – nie będącego przecież posiadaniem (osoba faktycznie władająca rzeczą, czy to w swoim**

**imieniu, czy za kogoś innego, bez wątplenia prawie zawsze będzie w prawie karnym postrzegana jako posiadacz). Tak więc przyjęć należy, że analizowany zwrot nie tylko nie posiada na gruncie norm prawa karnego definicji legalnej (tak jak ma to miejsce w art. 336 k.c.), ale również nie jest to zwrot, którego znaczenie w języku prawniczym byłoby jednoznaczne – wystarczy tu przypomnieć wskazane różnice pomiędzy znaczeniem cywilistycznym i karnoprawnym tego terminu.**

**Na gruncie (art. 263 § 2 k.k.) nie budzi (...) wątpliwości, że samo wręczenie (...) broni przez jej posiadacza innej osobie, wyłącznie w celu oddania przez nią strzału, nie przenosi na nią posiadania tej broni.**

**Dysponowanie środkiem odurzającym (lub substancją psychotropową) związane z zażywaniem go lub chęcią niezwłocznego zażycia przez osobę dysponującą nim, nie jest posiadaniem tego środka (lub substancji) w rozumieniu art. 62 ust.1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Z 2005 r. Nr 179, poz. 1485).**

#### **Z uzasadnienia:**

*„Kasacja wniesiona przez Prokuratora Generalnego jest w pełni zasadna.*

*Dla uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych, bardzo istotne znaczenie ma przytoczenie stanu faktycznego, jaki został ustalony w niniejszej sprawie – stan ten był zresztą całkowicie bezsporny. W dniu 28 lipca 2007 r. oskarżony przybył do dyskoteki „P.” w O., gdzie przez nieustalonego mężczyznę został poczęstowany dwukrotnie „lufką” marihuany. Mężczyzna ten nabijał „lufkę”, którą następnie obaj wypalali przekazując ją sobie wzajemnie. Po powrocie do jednostki wojskowej, w której oskarżony odbywał wówczas zasadniczą służbę, został poddany badaniu narkotestem, co doprowadziło do stwierdzenia, że znajduje się w stanie po zażyciu środka odurzającego. To doprowadziło do postawienia S. J. przytoczonego wyżej zarzutu, a następnie skazania go za posiadanie środka odurzającego wbrew przepisom ustawy.*

*Na gruncie niniejszej sprawy nie ulega zatem wątpliwości, że skazany „posiadał” środek odurzający wyłącznie w czasie jego zażywania.*

*Sąd Najwyższy przystępując do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy miał też świadomość rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych, jakie występują przy rozpoznawaniu spraw z podobnymi do niniejszego stanami faktycznymi. Jednocześnie nie można nie dostrzegać i tego, że tezy budowane w oparciu o uzasadnienia takich orzeczeń często nie mają charakteru uniwersalnego, gdyż są ściśle powiązane z konkretnymi ustaleniami dokonanymi w danej sprawie. Przykładowo można tu wskazać na tezy zaczerpnięte z dwóch orzeczeń Sądów Apelacyjnych. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 listopada 2005 r. w sprawie II AKa 288/05 wskazał, że w jego ocenie „samo chwilowe posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej w związku z jej użyciem nie jest czynem karalnym w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii” (OSA 2006/5/26). Jednocześnie kontestując ten pogląd Sąd Apelacyjny w Lublinie podniósł natomiast w uzasadnieniu wyroku z 13 marca 2007 r. w sprawie II AKa 28/07, że stoi na stanowisku, iż „kryterium limitującym karalność posiadania środków odurzających i substancji psychotropowych z całą pewnością nie jest długotrwałość ich dzierżenia” (LEX nr 314613). Paradoksalnie w ocenie Sądu Najwyższego, o czym szerzej w dalszej części tego uzasadnienia, obu tym tezom (gdyby abstrahować od stanów faktycznych, które spowodowały zapadnięcie takich rozstrzygnięć) można przypisać walor słuszności.*

*W tej sytuacji niezbędne jest rozpoczęcie procesu wykładni treści art. 62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 z*

późn. zm.) od odtworzenia historycznych uwarunkowań, które spowodowały takie, jak obecnie ukształtowanie treści tego przepisu. Zauważyć zatem należy, że ustawa z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 1997r. Nr 75, poz. 468 z późn. zm.) w art. 48 ust.4 stanowiła, że nie podlega karze sprawca, który wbrew przepisom ustawy posiada na własny użytek środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznacznej. Przepis ten został zmieniony poprzez skreślenie ustępu 4 przez art. 1 pkt 23 ustawy z dnia 26 października 2000 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2000 r. Nr 103, poz.1097). Zmiana ta doprowadziła do sytuacji, kiedy karane stało się posiadanie nawet niewielkich ilości środka odurzającego (substancji psychotropowej) również wówczas, gdy przeznaczony on był na własny użytek sprawcy. Co więcej, zgodnie z zasadą *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* ma rację w cytowanej wyżej tezie Sąd Apelacyjny w Lublinie podnosząc, że kryterium limitującym karalność posiadania wskazywanych w ustawie środków nie jest długotrwałość ich posiadania. Okoliczność zatem, czy owo posiadanie miało charakter długo czy krótkotrwały znajdzie swój wyraz na ogół jedynie w wymiarze kary za popełniony czyn (choć ta, bezsprzecznie uzależniona będzie przede wszystkim od ilości posiadanych środków, nie zaś czasu tego posiadania).

Można by też twierdzić, że skoro ustawa nie wskazuje, iż przedmiotem jej ochrony jest wolność jednostki w zakresie zażywania narkotyków, a wręcz przeciwnie, w sytuacji, kiedy dobrem chronionym jest tu „zdrowie społeczne (publiczne)” (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2006 r., I KZP 19/06, R – OSNKW 2006, poz. 1830) domniemywać można, że poprzez takie sformułowanie normy art. 62 Państwo zyskało nowy oręż w działaniach na rzecz przywoływanego w tytule tego aktu prawnego przeciwdziałania narkomanii, również poprzez poddanie faktycznej penalizacji zażywania takich środków. Taka interpretacja nie wytrzymuje jednak krytyki w świetle treści uzasadnienia poselskiego projektu zmian tej ustawy z dnia 3 czerwca 1998 r. (druk Sejmu III kadencji nr 631). Projekt ten wskazuje, że: „Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i psychotropowymi, tzw. konwencja Wiedeńska, z dnia 20 grudnia 1988 r. zaleca karanie posiadania narkotyku”. Wskazuje również, że poprzez spenalizowanie posiadania każdej ilości narkotyków osiągnięty zostanie cel, dla którego „istotna jest przede wszystkim potencjalna możliwość ujęcia i skazania dealera narkotykowego nawet przy posiadaniu nieznacznej ilości narkotyku”. Przywołuje się też, że „policja zwraca uwagę, że interpretacja art. 48 ustawy, a w szczególności ust. 4, nie jest jednoznaczna i wywołuje szereg kontrowersji. Zapis jest nieprecyzyjny i oznacza w praktyce, że policjant ujawniający fakt posiadania narkotyków nie wie, czy ma do czynienia z przestępstwem czy też nie. Istnieją trudności w ustaleniu czy ujawniony posiadany narkotyk jest na użytek własny czy też nie. Z doświadczenia policyjnego wynika, że dealerzy rozprowadzając środki odurzające często posiadają przy sobie tylko niewielkie ilości. Jednoznacznie stwierdzić należy, że przepis art. 48 ust.4 nie ułatwia walki z handlarzami i dealerami”.

Mając na uwadze przytoczoną treść uzasadnienia projektu, stwierdzić należy, że przeprowadzona w ten sposób wykładnia historyczna omawianej normy, wprost prowadzi do wniosku, iż dokonanie zmiany art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie miało na celu poszerzenia zakresu penalizacji poprzez objęcie nim zażywania narkotyków, lecz dostarczenie organom ścigania skuteczniejszego narzędzia do „walki z handlarzami i dealerami” tych środków.

Przechodząc do prób dokonania wykładni językowej pojęcia „posiadanie” użytego w omawianej ustawie, na wstępie tego procesu odrzucić należy tożsamość rozumienia tego zwrotu na gruncie szeroko rozumianego prawa karnego i cywilnego. Nie do przyjęcia bowiem w prawie karnym byłaby choćby definicja „dzierżenia” wynikająca z art. 338 k.c.

– nie będącego przecież posiadaniem (osoba faktycznie władająca rzeczą, czy to w swoim imieniu, czy za kogoś innego, bez wątplenia prawie zawsze będzie w prawie karnym postrzegana jako posiadacz). Tak więc przyjąć należy, że analizowany zwrot nie tylko nie posiada na gruncie norm prawa karnego definicji legalnej (tak jak ma to miejsce w art. 336 k.c.), ale również nie jest to zwrot, którego znaczenie w języku prawniczym byłoby jednoznaczne – wystarczy tu przypomnieć wskazane różnice pomiędzy znaczeniem cywilistycznym i karnoprawnym tego terminu.

Na kolejnym etapie wykładni językowej dokonać zatem należy próby ustalenia znaczenia analizowanego zwrotu na gruncie języka ogólnego, a w szczególności sensu słownikowego interpretowanego zwrotu (vide: Maciej Zieliński – Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2006, str. 333). Tutaj zaś natrafiamy na materiał wyjątkowo jednolity – „posiadać” to:

- „być właścicielem czegoś, dysponować czymś, być w coś wyposażonym” (Uniwersalny słownik języka polskiego – Warszawa 2006 – S. Dubisz),
- „zwykle mieć coś jako swoją własność, być właścicielem czegoś, zwykle mającego dużą wartość materialną, np. nieruchomości, ziemi, zasobów pieniężnych itp.; pot: mieć: Posiadać duży majątek, niewielkie zasoby materialne. Posiadać działkę budowlaną” (Słownik języka polskiego – Warszawa 1984 pod red. M. Szymczaka),
- „zwykle – mieć coś jako własność. Posiadać dom, majątek. Posiadanie –... być w posiadaniu czegoś (lepiej: posiadać, mieć coś).” (Słownik poprawnej polszczyzny Warszawa 1978 pod red. W. Doroszewskiego).

Opierając się zatem na wynikach powyższej analizy stwierdzić trzeba, że w języku ogólnym zwrot „posiadać” oznacza w istocie to samo, co „mieć”. Tak też zagadnienie to postrzega Dariusz Wysocki, który podnosi, że „w prawie karnym pojęcie „posiadanie”, jako znamię czasownikowe charakteryzujące typ czynu zabronionego, występuje w powszechnym znaczeniu („mieć”), jeżeli z treści samego aktu prawnego lub kontekstu, w jakim daną regulację wiązać należy z innymi przepisami, nie wynika co innego” (Prokuratura i Prawo 2000/2). Powyższe pozostaje w zgodzie z tezą (do pewnego stopnia idealistyczną), że przepisy karne winny być powszechnie zrozumiałe (Leges ab omnibus intellegi debent). Takiemu stanowi zawsze sprzyja możliwość odczytania wprost znaczenia norm w tych przepisach zawartych, w przeciwieństwie do konieczności odwoływania się do znaczenia nadanego im przez doktrynę lub ustawy innych dziedzin prawa.

Innymi słowy, osobą dopuszczającą się czynu zabronionego opisanego w art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest ten, kto wbrew przepisom tej ustawy „ma” środek odurzający lub substancję psychotropową. Z tak rozumianym „posiadaniem” nie należy zatem wiązać ani żadnego możliwego do zdefiniowania horyzontu czasowego, ani cywilistycznie pojmowanych atrybutów władztwa nad rzeczą. Nie ma też tu znaczenia to, czy osoba dysponująca, postrzega posiadaną rzecz jako własną, czy też cudzą. „Posiadanie” oznacza zatem świadome i faktyczne dysponowanie rzeczą.

Jednocześnie zauważyć jednak należy, że owo posiadanie postrzegane musi być jako stan, nie zaś jako czynność. Stwierdzić należy też, że choć przeprowadzona wykładnia językowa daje podstawy do maksymalnie szerokiego pojmowania pojęcia „posiadania” na gruncie interpretowanej ustawy, to nie wyjaśnia ona, czy w jego zakresie mieści się „dzierżenie” zażywane narkotyku.

Na tym etapie rozważań konieczne zatem jest przejście do wykładni systemowej. Na potwierdzenie przedstawionych już wywodów, zauważyć należy, że w większości aktów prawnych, analizowanemu pojęciu ewidentnie nadaje się znaczenie „ma” – przykładowo:



- *art.1 Konwencji sporządzonej dnia 19 maja 1978 r. o przekazywaniu osób skazanych na karę pozbawienia wolności w celu odbycia kary w państwie, którego są obywatelami (Dz. U. z 1980 r. Nr 8, poz. 21): „Obywatelstwo skazanego określa się zgodnie z ustawodawstwem Państw uczestników niniejszej konwencji. Obywatel Umawiającego się Państwa jest osoba, która zgodnie z ustawą tego Państwa posiada (podkreślenie SN) obywatelstwo danego Państwa”.*
- *§ 11 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 listopada 1996 r. w sprawie szczegółowych warunków stosowania środków przymusu bezpośredniego oraz użycia broni palnej lub psa służbowego przez funkcjonariuszy Służby Więziennej oraz sposobu postępowania w tym zakresie (Dz. U. z 1996 r. Nr 136, poz. 637 z późn. zm.): „Osadzony umieszczony w celi zabezpieczającej nie może posiadać (podkreślenie SN) żadnych przedmiotów; na czas niezbędny do utrzymania higieny i spożycia posiłków osadzony otrzymuje przedmioty osobistego użytku.”,*
- *art. 17 ust. 1 Konwencji Rady Europy sporządzonej dnia 16 maja 2005 r. o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2008 r. Nr 165, poz. 1028): „Każda Strona podejmie, na warunkach określonych w niniejszym artykule, środki konieczne dla ustalenia, w odpowiedzi na wniosek przesłany przez inną Stronę, czy osoba fizyczna lub prawna, przeciwko której toczy się dochodzenie karne, posiada (podkreślenie SN) lub kontroluje jeden lub więcej niż jeden rachunek, jakiegokolwiek rodzaju, w którymkolwiek z banków położonych na jej obszarze i w przypadku stwierdzenia tego faktu przekaze szczegóły zidentyfikowanych rachunków”.*

*Kierując się zakazem prowadzenia wykładni homonimicznej należy podjąć próbę odczytania przepisów mających podobny charakter, co omawiana norma art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i również posługujących się zwrotem „posiadanie”, a zatem przede wszystkim art. 171 § 1, 202 § 3 i 4a oraz 4b, 263 § 2 Kodeksu Karnego. Szczególną uwagę należy tu zwrócić na przepis sankcjonujący posiadanie bez zezwolenia broni palnej – art. 263 § 2 k.k. Na gruncie tego przepisu nie budzi przecież wątpliwości, że samo wręczenie takiej broni przez jej posiadacza innej osobie, wyłącznie w celu oddania przez nią strzału, nie przenosi na nią posiadania tej broni. W przeciwnej sytuacji, ze strzelnic, dla celów sportowych czy rekreacyjnych, mogłyby korzystać wyłącznie osoby mające zezwolenie na posiadanie broni palnej.*

*Na powyższym przykładzie jasno rysuje się obraz tego, że zbiory zachowań obejmujące używanie i posiadanie przedmiotu objętego ustawowym zakazem posiadania nie pokrywają się. W tej sytuacji stwierdzić należy, że zwrot „ma” („posiada”) nie jest synonimem określenia „używa”. Posiadanie jest z pewnością zwrotem znaczeniowo szerszym, ale jednocześnie nie jest tak, że każde używanie wiąże się z posiadaniem rzeczy.*

*W tym miejscu raz jeszcze trzeba przypomnieć wcześniejsze wyniki wykładni historycznej, które pozwoliły na zdekodowanie celu dokonania w 2000 r. zmian w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii – było nim dostarczenie organom ścigania skuteczniejszego narzędzia do walki z osobami handlującymi narkotykami.*

*Podsumowując wyniki wykładni omawianego przepisu stwierdzić zatem należy, że: dysponowanie środkiem odurzającym (lub substancją psychotropową) związane z zażywaniem go lub chęcią niezwłocznego zażycia przez osobę dysponującą nim, nie jest posiadaniem tego środka (lub substancji) w rozumieniu art. 62 ust.1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485). Poza obszarem penalizacji nadal pozostaje więc proces zażywania środka odurzającego lub substancji psychotropowej, który przecież zawsze nierozzerwalnie wiąże się z jakąś formą „posiadania”, „dysponowania”, „dzierżenia”, czy po prostu „trzymania” tego środka (sub-*

stancji). Na użytek tego „procesu zażywania”, przytoczone określenia muszą być traktowane jako synonimy oderwane od znaczenia nadanego im przez poszczególne dziedziny prawa. Raz jeszcze zatem stwierdzić należy, że samo zażywanie narkotyków nie jest przez obowiązujące w Polsce przepisy prawa penalizowane, ani wprost, ani poprzez przepisy zakazujące posiadania takich środków lub substancji.

Szczególnego materiału do refleksji związanych z powyższą kwestią dostarcza niniejsza sprawa. Zauważyć należy, że osoba skazana zaskarżonym wyrokiem nie została ujęta w czasie dysponowania środkiem odurzającym. Stwierdzono jedynie, że jest pod wpływem takiego środka. Tym samym ustalenie, że „sprawca” znajduje się pod wpływem środków opisanych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, było równoznaczne z przyjęciem, iż uzyskano dowód, że kiedyś znajdował się w posiadaniu takiego środka. Takie wnioskowanie jednak, gdyby zyskało powszechną akceptację, prowadzi wprost do faktycznej penalizacji zażywania narkotyków, a jak wykazano powyżej, brak ku temu ustawowych podstaw. Doszłoby zatem do utworzenia nowego typu czynu zabronionego w drodze rozszerzającej wykładni przepisów ustawy. To zaś łamałoby elementarne reguły procesu karnego, w tym przede wszystkim zasadę *nullum crimen sine lege*.

Kierując się przedstawionymi względami, Sąd Najwyższy uznając zasadność zarzutu podniesionego w skardze kasacyjnej, uchylił zaskarżony wyrok i orzekł o uniewinnieniu S. J. od postawionego mu zarzutu.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.4. Rola kolegium sądu okręgowego w procesie delegowania sędziego

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

hasła: Skład sądu; Podstawy bezwzględne środków odwoławczych

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

**Teza:**

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

**Z uzasadnienia:**

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

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

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

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

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

2007 r., III KK 210/07, LEX nr 322847, wyrok SN z dnia 12 stycznia 2009 r., II KK 331/08).

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.5. Ubezważnowolnienie a niepoczytalność; Niepoczytalność a postępowanie uproszczone

przepisy: art. 325b § 1 k.p.k., art. 325c k.p.k.

hasła: Niepoczytalność; Postępowanie uproszczone

Wyrok z dnia 25 lutego 2009 r., II KK 316/08

**Teza:**

***Ubezważnowolnienie samo w sobie nie oznacza niepoczytalności sprawcy czynu zabronionego, będącego ubezważnowolnionym.***

***Samo ujawnienie się w toku dochodzenia wątpliwości odnośnie poczytalności podejrzanego nie eliminuje jeszcze możliwości prowadzenia postępowania przygotowawczego, w sprawach wskazanych art. 325b § 1 k.p.k., w tej właśnie formie. Wymaga ono jedynie powołania biegłych psychiatrów i dopiero, jeżeli przed zakończeniem dochodzenia, złożą oni opinię, o jakiej mowa w art.325c pkt 2 in fine k.p.k., niezbędne staje się przekształcenie tego postępowania w śledztwo, co eliminuje w konsekwencji także tryb uproszczony. Jeżeli opinii takiej nie złożono przed zakończeniem dochodzenia i sprawa przeszła w stadium sądowe w trybie uproszczonym lub gdy dopiero w tym stadium dostrzeżono zaistnienie owych wątpliwości, postępowanie uproszczone pozostaje dopuszczalne, bez względu na treść opinii jaką złożą biegli.***

**Z uzasadnienia:**

„Rozpoznając tę kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

*Prawdą jest, że P. P. został w 2004 r. ubezważnowolniony całkowicie, z tym jednak, że fakt ten ujawnił się dopiero w postępowaniu wykonawczym w niniejszej sprawie, które wstrzymano z tego powodu. Jak wynika z dołączonych obecnie akt sprawy I Ns 3/04 nastąpiło to z uwagi na jego chorobę psychiczną, z tym, że z opinii sądowo-psychiatrycznej złożonej wówczas wynika, iż stwierdzono u niego umiarkowany stopień niepełnospraw-*

ności z powodu lekkiego upośledzenia umysłowego, a także charakteropatię oraz podporządkowanie swych zachowań matce, która się nim opiekuje, a jednocześnie samodzielność w zakresie zaspakajania swoich potrzeb życiowych i wykonywania prostych prac (k. 54-56 tych akt). Ubezważnienie samo w sobie nie oznacza niepoczytalności sprawcy czynu zabronionego, będącego ubezważnionym, o czym świadczy też przytaczany w kasacji wyrok skazujący P. P. z 2006 r. za czyn z art. 193 k.k. z przyjęciem jego ograniczonej poczytalności. Fakt ubezważnienia oskarżonego nie był przy tym znany sądowi orzekającemu w sprawie czynu oskarżonego z dnia 27 lutego 2008 r., a sam oskarżony zarówno przy zatrzymaniu (k. 5), jak podczas przesłuchania go w charakterze podejrzanego (k. 11) oświadczał, że nie leczy się psychiatrycznie, a wyjaśnienia te potwierdził na rozprawie (k. 31v), zaś okoliczności popełnienia tego czynu, do którego się przyznawał i jego zachowanie przy zatrzymaniu i w toku procesu nie nasuwały wątpliwości odnośnie jego poczytalności.

Prawdą jest jednak także, że przed skierowaniem sprawy do sądu z wnioskiem o rozpoznanie jej w postępowaniu przyspieszonym, uzyskano dane o karalności oskarżonego, z których wyraźnie wynikał fakt skazania go w 2006 r. z przyjęciem zachowania w warunkach art. 31 § 2 k.k. (k. 9). Ta okoliczność dawała już podstawę do rozważenia, w prowadzonym teraz postępowaniu, kwestii istnienia wątpliwości odnośnie poczytalności P. P. podczas popełniania czynu z art. 178a § 2 k.k. w 2008 r. Nie można jednak zgodzić się z twierdzeniem skarżącego, że powyższa informacja, stosownie do art. 325c pkt 2 k.p.k., czyniła niedopuszczalnym prowadzenie dochodzenia, a tym samym wykluczała tryb uproszczony i w konsekwencji także postępowanie przyspieszone. Przywołany w kasacji przepis art. 325c pkt 2 k.p.k. rzeczywiście eliminował możliwość prowadzenia dochodzenia - a przez to również postępowanie uproszczone - jeżeli zachodzą okoliczności z art. 79 § 1 k.p.k., a więc także w razie uzasadnionej wątpliwości, co do poczytalności oskarżonego, ale tylko do dnia 11 lipca 2007 r. Od dnia 12 lipca 2007 r. jego brzmienie uległo bowiem zmianie, w wyniku nowelizacji kodeksu, dokonanej ustawą 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). W dacie czynu, którego dotyczyło niniejsze postępowanie przepis ten zakładał, podobnie jak obecnie, że dochodzenie jest wykluczone dopiero wtedy, gdy biegli lekarze psychiatrzy powołani do wydania opinii w sprawie stwierdzą, że poczytalność oskarżonego w chwili popełniania zarzucanego mu czynu lub w czasie postępowania jest wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona. Zatem samo ujawnienie się w toku dochodzenia wątpliwości odnośnie poczytalności podejrzanego nie eliminuje jeszcze możliwości prowadzenia postępowania przygotowawczego, w sprawach wskazanych art. 325b § 1 k.p.k., w tej właśnie formie. Wymaga ono jedynie powołania biegłych psychiatrów i dopiero, jeżeli przed zakończeniem dochodzenia, złożą oni opinię, o jakiej mowa w art. 325c pkt 2 in fine k.p.k., niezbędne staje się przekształcenie tego postępowania w śledztwo, co eliminuje w konsekwencji także tryb uproszczony. Jeżeli opinii takiej nie złożono przed zakończeniem dochodzenia i sprawa przeszła w stadium sądowe w trybie uproszczonym lub gdy dopiero w tym stadium dostrzeżono zaistnienie owych wątpliwości, postępowanie uproszczone pozostaje dopuszczalne, bez względu na treść opinii jaką złożą biegli. Tym samym fakt, że w dochodzeniu, jakie przeprowadzono w niniejszej sprawie, ograniczonym do przedstawienia zarzutów, dwukrotnego przesłuchania podejrzanego, poddania go badaniu na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu oraz uzyskania danych o jego karalności, nie dostrzeżono w oparciu o te ostatnie dane, że może tu zachodzić wątpliwość odnośnie poczytalności podejrzanego i skierowano sprawę do rozpoznania w trybie przyspieszonym, nie prowadząc pełnego dochodzenia i nie powołując biegłych, nie czyniło postępowania przyspieszonego niedopuszczalnym z racji rzekomej nieprzynależności tej sprawy do trybu uproszczonego, gdyż ten ostatni tryb był tu dopuszczalny.

*Uchybienie, do jakiego doszło w niniejszej sprawie polegało natomiast na tym, że Sąd wbrew wymogom wskazanym w art. 366 § 1 k.p.k. nie wyjaśnił należycie wszystkich okoliczności sprawy, nie dostrzegł bowiem faktu wcześniejszego skazania oskarżonego w 2006 r. z przyjęciem wówczas działania w stanie ograniczonej poczytalności, a przez to też nie podjął działań w celu ustalenia, czy nie zachodzą w tej sprawie wątpliwości odnośnie jego poczytalności także i obecnie, a po ich stwierdzeniu powołania biegłych psychiatrów. W konsekwencji nie rozważył także – wbrew art. 517 §1 i 2 k.p.k. – ani przed rozprawą, ani na rozprawie, czy jest możliwe złożenie przez takich biegłych opinii, z wykorzystaniem dopuszczalnej w trybie przyspieszonym jednej tylko przerwy w rozprawie do 14 dni, czy też niezbędny będzie dla jej uzyskania czas dłuższy, co eliminowałoby postępowanie przyspieszone, ale na rzecz kontynuowania sprawy w trybie uproszczonym, czy wreszcie niezbędne mogą tu być badania psychiatryczne, których okres wykroczy nawet po 21-dniową przerwę dopuszczalną w postępowaniu uproszczonym, co wskazywałoby na potrzebę przekazania sprawy prokuratorowi do przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych. Wprawdzie przerwa w trybie uproszczonym może być zarządzana wielokrotnie, każdorazowo do 21 dni (art. 484 § 1 k.p.k.), ale w sytuacji, gdyby było oczywiste, że dana czynność wymaga okresu dłuższego niż ta przerwa, a nie ma – jak w tej sprawie, gdzie dowodami są wyjaśnienia oskarżonego oraz dokumenty – innych czynności, jakie można byłoby przeprowadzić z wykorzystaniem przerw do 21dni, zanim dokonana będzie czynność dowodowa wymagająca dłuższego czasu, to fikcyjne zarządzanie przerw w rozprawie w rozmiarze dopuszczalnym w postępowaniu uproszczonym, a następnie ponowne przerywanie rozprawy dla potrzeb owej jednej czynności, godziłoby w ratio legis trybu uproszczonego, przez co stwarzałoby stan niemożności rozpoznania sprawy w tym postępowaniu szczególnym, ze skutkami wskazanymi w art. 517c § 2 zd. drugie k.p.k.*

*Powyższe wskazuje jednak, że naruszenie, o jakim mowa w kasacji, a więc niedostrzeżenie i nieuwzględnienie faktów wskazujących na potrzebę wyjaśnienia wątpliwości odnośnie poczytalności oskarżonego, zostało w tej skardze ujęte nieprawidłowo, gdyż nie oznaczało orzekania w niedopuszczalnym postępowaniu szczególnym. Bez wątpliwości jednak, podniesione w tej kasacji, naruszenie odnośnie kwestii wątpliwości, co do poczytalności P. P., nastąpiło i stanowiło rażące naruszenie prawa, które w istotny sposób wpłynęło na treść zaskarżonego wyroku. Opinia taka mogła bowiem i może w istotny sposób oddziaływać na możliwość przypisania oskarżonemu zawinienia odnośnie popełnionego przez niego czynu zabronionego. Dlatego, odczytując tę skargę przez pryzmat art. 118 § 1 k.p.k., Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Rejonowego – Sądu Grodzkiego w S. i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania. W związku z powyższym zasądzono też od Skarbu Państwa, stosownie do art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. i § 14 ust. 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) z dnia 28 września 2002 r. (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.), na rzecz obrońcy z urzędu kwotę 732 zł (obejmującą także należy podatek VAT), tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną oskarżonemu z urzędu w postępowaniu kasacyjnym.*

*Przy ponownym rozpatrywaniu tej sprawy Sąd Rejonowy nie może już procedować w trybie przyspieszonym. Powinien natomiast powołać oskarżonemu obrońcę z urzędu z uwagi na wymóg płynący z art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. i rozstrzygnąć, czy jest możliwe jej przeprowadzenie w postępowaniu uproszczonym, w którym powołany zostanie dowód z opinii biegłych psychiatrów, czy też z uwagi na potrzebę uzupełnienia postępowania przygotowawczego, które przeprowadzono tu w sposób ograniczony, niezbędne jest przekazanie jej prokuratorowi w trybie art. 345 k.p.k., mając jednak też na uwadze, że jedynym istotnym brakiem dowodowym było niezasięgnięcie owej opinii, a obecnie także uwzględnienie dowodu z akt sprawy w kwestii ubezwłasnowolnienia oskarżonego. Wprawdzie, stosownie do art. 517h § 1 in fine i § 2 zdanie drugie k.p.k., sąd odwoławczy, orzekając w*

trybie przyspieszonym, może sam zdecydować, przy uchylaniu zaskarżonego wyroku, o przekazaniu sprawy od razu prokuratorowi, ale w postępowaniu kasacyjnym stosuje się odpowiednio jedynie przepisy działu IX kodeksu o postępowaniu odwoławczym, a wskazany art. 517h k.p.k., choć dotyczy tego postępowania, zawarty jest w dziale X kodeksu. W razie uchylenia orzeczenia w trybie kasacji pozostają tu więc Sądowi Najwyższemu jedynie rozstrzygnięcia następcze wskazane w art. 537 § 2 k.p.k. Poza tym, mając na uwadze zakres niezbędnych uzupełnień, to sąd meriti powinien tu rozważyć przez rozprawą kwestię sposobu dalszego procedowania.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.6. Znamiona przestępstwa oszustwa; Wniosek o ukaranie bez przeprowadzania postępowania dowodowego

przepisy: art. 286 k.k., art. 387 k.p.k., art. 75 § 2 k.p.a.

hasła: Przesłębstwa przeciwko mieniu – oszustwo; Rozprawa ogólnie

Wyrok z dnia 11 lutego 2009 r., III KK 245/08

##### Teza:

**Określone w art. 286 k.k. przestępstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym, zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Ustawa wymaga, aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym w przypadku oszustwa jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Sprawca podejmując działanie, musi mieć wyobrażenie pożądaney dla niego sytuacji, która stanowić ma rezultat jego zachowania. Powyższe ujęcie znamion strony podmiotowej wyklucza możliwość popełnienia oszustwa z zamiarem ewentualnym, zamiar bezpośredni winien obejmować zarówno cel, jak i sam sposób działania zmierzający do zrealizowania tego celu. Sprawca musi chcieć takiego właśnie sposobu działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i cel ten musi stanowić punkt odniesienia każdego ze znamion przedmiotowych przestępstwa. Przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd), ale także i to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem – i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion.**

**Przy każdym rozpoznawaniu trafności złożonego w trybie art. 387 § 1 i 2 k.p.k. wniosku, Sąd ma też obowiązek ocenić, czy zarzucany oskarżonemu czyn został prawidłowo zakwalifikowany, czy też zachodzi potrzeba dokonania innej jego oceny prawnej.**

**Z przepisów ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników nie wynika możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, a przepis art. 75 § 2 k.p.a. nie jest wystarczającą podstawą do możliwości odebrania takiego oświadczenia.**

##### Z uzasadnienia:

„Sąd Rejonowy w K., wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2007 r., uznał J. D. za winną tego, że w okresie od dnia 1 sierpnia 1998 r. do dnia 30 kwietnia 2006 r. w T. D., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Odział Regionalny w O. do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 44.339,10 złotych tytułem wypłaconych świadczeń rentowych oraz w kwocie 307, 03 zło-

te tytułem jednorazowego dodatku pieniężnego, za pomocą wprowadzenia w błąd, poprzez zatajenie w złożonym wniosku z dnia 6 kwietnia 1993 r. o przyznanie świadczenia rentowego faktu pozostawania od dnia 7 kwietnia 1990 r. w związku małżeńskim z J. B., właścicielem gospodarstwa rolnego w rozumieniu przepisów o podatku rolnym oraz zatajenie faktu przekroczenia dochodu uprawniającego do wypłaty świadczenia określonego w ustawie z dnia 25 maja 2005 r. o dodatkach pieniężnych dla niektórych emerytów, rencistów i osób pobierających świadczenie przedemerytalne albo zasiłek przedemerytalny, tj. popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 6 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to, skazał ją na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 4 lata, zobowiązano jednocześnie oskarżoną do zapłaty na rzecz pokrzywdzonego KRUS kwoty 44.646,03 zł w terminie 3 lat od uprawomocnienia się wyroku.

Orzeczenie to zapadło na skutek uwzględnienia wniosku oskarżonej o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie kary bez przeprowadzenia postępowania dowodowego.

Wyrok powyższy nie został zaskarżony i uprawomocnił się dnia 28 kwietnia 2007 r.

Kasację od tego wyroku – w trybie art. 521 k.p.k. – wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich, który zarzucił rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa karnego procesowego, a to art. 387 § 2 k.p.k. poprzez uznanie, iż okoliczności popełnienia przez J. D. zarzucanego jej występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 6 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. nie budzą wątpliwości i w efekcie wydanie w stosunku do oskarżonej wyroku skazującego za ten czyn bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazywał, iż istniały poważne wątpliwości co do tego:

- czy J. D., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Oddział Regionalny w O. do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 44.339,10 zł tytułem wypłaconych świadczeń rentowych;
- czy oskarżona, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nienależnie pobrała dodatek pieniężny;
- czy istniał przepis ustawy przewidujący możliwość odebrania przez kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Rolników oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej od J. D., zarówno przed złożeniem przez nią wniosku z dnia 6 kwietnia 1993 r. o przyznanie świadczenia rentowego, jak i przed złożeniem oświadczenia w sprawie osiągniętego w 2004 r. dochodu.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja okazała się zasadna.

Należy podzielić stanowisko skarżącego, iż powyższy wyrok został wydany z rażącym naruszeniem wskazanego na wstępie przepisu prawa procesowego.

Warunkiem sine qua non zastosowania instytucji dobrowolnego poddania się karze przewidzianej w art. 387 k.p.k. jest spełnienie i to kumulatywnie określonych w nim przesłanek. W przeciwnym przypadku sprawa winna być rozpoznana na zasadach ogólnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 1999 r., V KKN 453/99, Prok. i Pr. 2000/3/10).



Jedną z nich i to o zasadniczym znaczeniu, wymienioną w art. 387 § 2 k.p.k. jest wymóg, by okoliczności popełnienia przestępstwa przez oskarżonego nie budziły wątpliwości. Należy przy tym podkreślić, że chodzi nie tylko o kwestię sprawstwa oskarżonego, lecz o wszystkie te okoliczności, które mają znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności karnej sprawcy, a więc również właściwej oceny prawnej czynu będącego przedmiotem osądu. Stwierdzenie zatem jakichkolwiek wątpliwości co do np. rodzaju i stopnia zawinienia, skutku przestępnego działania, rozmiaru wyrządzonej szkody, a także – co najistotniejsze – w przedmiocie wyczerpania przez oskarżonego znamion zarzuconego mu przestępstwa, nakazuje przeprowadzenie postępowania dowodowego, choćby spełnione zostały pozostałe przesłanki wyrokowania w omawianym trybie, a więc równoznaczne jest z obowiązkiem przekazania sprawy do rozpoznania jej na zasadach ogólnych (por.: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2004 r., II KK 279/04, OSNKW 2005/6/52; z dnia 24 października 2007 r., IV KK 333/07, LEX nr 346223).

Określone w art. 387 § 2 k.p.k. przesłanki dopuszczalności dobrowolnego poddania się karze mają przy tym charakter ocenny, toteż każdorazowo, gdy Sąd rozstrzyga o możliwości procesowego aprobowania złożonego w tym trybie przez oskarżonego wniosku o wydanie wyroku, ma on obowiązek rozważyć - w oparciu o zebrane w sprawie dowody - także to, czy faktycznie one zaistniały, a nie oprzeć się wyłącznie na zaprezentowanym przez oskarżonego stanowisku, zaaprobowanym przez prokuratora, bez głębszego wnikania w meritum sprawy.

Zważyć należy, że przepis § 3 tegoż art. 387 k.p.k. uprawnia Sąd do dokonywania zmian w takim wniosku, z tym że wówczas, warunkiem wydania na jego podstawie w tym trybie wyroku jest zgoda oskarżonego na tą – tak zmodyfikowaną – treść wniosku i brak co do niej sprzeciwu pokrzywdzonego oraz prokuratora.

Zakres ingerencji sądu w treść wniosku nie może oczywiście sprowadzać się wyłącznie do oceny zasadności wymiaru proponowanych w nim kar, czy środków karnych. To uprawnienie sądu jest niewątpliwie znacznie szersze i ma stanowić skuteczną zaporę przed formułowaniem propozycji tychże wniosków w sposób, który w istocie nie czyniłoby zadość tym obowiązującym normom karnoprawnym mających w danej sprawie zastosowanie.

Stąd też przy każdym rozpoznawaniu trafności złożonego w trybie art. 387 § 1 i 2 k.p.k. wniosku, Sąd ma też obowiązek ocenić, czy zarzucany oskarżonemu czyn został prawidłowo zakwalifikowany, czy też zachodzi potrzeba dokonania innej jego oceny prawnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2006 r., V KK 293/06 OSNwSK 2006/1/2220).

Ujawnione w sprawie niniejszej okoliczności pozwalają stwierdzić, że Sąd Rejonowy, po przestając na treści wniosku oskarżonej o dobrowolne poddanie się karze i tym samym akceptując wadliwą – z punktu widzenia poczynionych ustaleń faktycznych, a przynajmniej wielce wątpliwą – ocenę prawno Karną przypisanego oskarżonej czynu, tych tak rozumianych celów postępowania karnego, o których mowa w przepisie art. 387 § 2 k.p.k. nie zrealizował.

Te wspomniane cele postępowania karnego – których realizacja jest obok innych – warunkiem uwzględnienia złożonego w omawianym trybie wniosku – zostały określone w art. 2 § 1 k.p.k. Wyrażona w tym przepisie zasada trafnej reakcji karnej – tak jak to się podnosi w literaturze (por. M. Cieślak: Polska procedura karna, Warszawa 1984, s. 213–214) – sprowadza się w istocie do wymogu respektowania nakazu, aby nikt niewinny nie poniósł odpowiedzialności, by nie była ona ani większą ani mniejszą niż na to zasłużył i aby nikt winny jej nie uszedł.

Zgodzić należy się ze skarżącym, że uznanie przez Sąd orzekający, że skazana wyczerpała swoim zachowaniem znamiona przypisanego jej przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 6 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. już na pierwszy rzut oka wywołuje uzasadnione wątpliwości co do trafności rozstrzygnięcia i świadczy o całkowitym braku wnikliwości rozpoznającego sprawę sądu.

Obowiązkiem sądu było przecież rozważenie – na co trafnie wskazuje się w kasacji – czy wprowadzenie w błąd Rolniczej Kasy Ubezpieczenia Zdrowotnego co do stanu cywilnego w jakim skazana pozostawała, było środkiem do celu, czyli do doprowadzenia pokrzywdzonej instytucji do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Określone w art. 286 k.k. przestępstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym, zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Ustawa wymaga, aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym w przypadku oszustwa jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Sprawca podejmując działanie, musi mieć wyobrażenie pożądaną dla niego sytuacji, która stanowić ma rezultat jego zachowania. Powyższe ujęcie znamion strony podmiotowej wyklucza możliwość popełnienia oszustwa z zamiarem ewentualnym, zamiar bezpośredni winien obejmować zarówno cel, jak i sam sposób działania zmierzający do zrealizowania tego celu. Sprawca musi chcieć takiego właśnie sposobu działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i cel ten musi stanowić punkt odniesienia każdego ze znamion przedmiotowych przestępstwa. Przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd), ale także i to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem – i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion (por.: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2007 r., II KK 327/06, OSNwSK 2007/1/1498; z dnia 19 lipca 2007 r., VKK 384/06, Biul. PK 2007/14/33).

Niewątpliwie obowiązkiem Sądu Rejonowego było też rozważenie, czy w przedmiotowej sprawie rzeczywiście doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Cytowana w kasacji uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004 r., II UZP 5/04, OSNP 2004/22/389, Biul. SN 2004/5/20 odpowiadała na zagadnienie prawne sprowadzające się do kwestii, czy wypłata świadczeń z ubezpieczenia rolniczego ulega częściowemu zawieszeniu w związku z prowadzeniem działalności rolniczej w posiadany gospodarstwie rolnym (własnym lub cudzym), czy też zawieszenie wypłaty świadczeń powiązane jest z posiadaniem lub prawem własności gospodarstwa rolnego, nawet bez faktycznego nad nim władztwa, a w konkluzji, czy uprawniony do świadczeń z ubezpieczenia rolnik musi – dla uzyskania wypłaty świadczeń w pełnej wysokości – nie tylko nie prowadzić działalności rolniczej, lecz także wyzbyć się gospodarstwa rolnego.

Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że skoro współcześnie rolnik uzyskuje prawo do świadczeń bez konieczności wyzbycia się gospodarstwa, i nie jest też ważne, czy rolnik w ogóle jest właścicielem gospodarstwa, a zaprzestanie działalności rolniczej ma znaczenie tylko w zakresie wysokości otrzymywanych świadczeń, to wypłata części uzupełniającej świadczenia rolnika, który będąc właścicielem gospodarstwa rolnego faktycznie nie prowadzi w nim działalności rolniczej w rozumieniu art. 6 pkt 3 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (tekst jedn.: Dz. U z 2008 r. Nr 291, poz. 50), nie ulega zawieszeniu na podstawie art. 28 ust. 1 i 3 w zw. z art. 4 tej ustawy.

Mając więc na uwadze fakt, że skazana w kilka miesięcy po zawarciu związku małżeńskiego odeszła od męża i od 1991 roku nie prowadziła razem z nim działalności gospodarczej na należącym do niego gospodarstwie, to po przekazaniu swojego gospodarstwa córce przestała jakkolwiek działalność rolniczą prowadzić i dlatego też konieczne bę-

*dzie rozważenie, czy owo świadczenie uzupełniające rzeczywiście było świadczeniem nienależnym, czyli – jak sygnalizuje skarżący – czy rzeczywiście doszło do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.*

*Z kolei odnośnie niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 307,03 zł tytułem jednorazowego dodatku pieniężnego zauważyć należy, że przecież skazanej zarzucono, iż wprowadziła KRUS w błąd poprzez zatajenie faktu przekroczenia dochodu uprawniającego do wypłaty tego świadczenia, podając w oświadczeniu, iż utrzymuje się wyłącznie ze świadczenia otrzymywanego z KRUS-u, a to przecież było w przypadku skazanej, pozostającej w separacji z mężem, prawdą.*

*Jeszcze więcej wątpliwości budzi kumulatywne zakwalifikowanie przypisanego skazanej przestępstwa nie tylko z art. 286 § 1 k.k., ale nadto z art. 233 § 6 k.k.*

*Odmienne niż na gruncie art. 247 k.k. z 1969 r., w myśl § 6 art. 233 k.k., przestępstwem jest złożenie fałszywego oświadczenia, na przykład w kwestionariuszach lub formularzach, jeżeli przepis ustawy przewiduje możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej. Czynność sprawcza przestępstw z art. 233 k.k. poszerzona jest więc – w stosunku do art. 247 k.k. z 1969 r. – o złożenie niektórych postaci oświadczeń, a więc wypowiedzi osób nie występujących w charakterze świadków, a występujących na przykład w charakterze stron. Warunkiem jednak odpowiedzialności za złożenie fałszywego oświadczenia jest, by przepis odpowiedniej ustawy przewidywał możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej.*

*Zmiana w zakresie odpowiedzialności za fałszywe zeznania nastąpiła już po nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego w 1987 r. (ustawa z 23 października 1987 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. Nr 33, poz. 186), kiedy to do art. 75 dodano § 2, stwierdzający, że „jeżeli przepis prawa nie wymaga urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego w drodze zaświadczenia właściwego organu administracji, organ administracji państwowej odbiera od strony, na jej wniosek, oświadczenie złożone pod rygorem odpowiedzialności za fałszywe zeznania” (zob. m. in. OSNKW 1994, nr 5-6, poz. 33, z glosą L. Gardockiego: Palestra 1994, z. 12, s. 181 oraz wyrok SN z 25 lutego 1994 r., WR 20/94, OSNPG 1977, nr 2, poz. 15, z glosą L. Gardockiego: PiP 1977, z. 2). Interpretując przepis art. 233 § 1 k.k. w zw. z § 6, cytowany przepis art. 75 § 2 k.p.a. należy mieć na uwadze. (por: Komentarz do art. 233 Kodeksu karnego (Dz.U.97.88.553), [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiągalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117 – 277 k.k., Zakamycze, 2006, wyd. II, teza 19).*

*Warunkiem odebrania oświadczenia jest więc upoważnienie podmiotu przyjmującego oświadczenie do dokonania tej czynności, przy czym uprawnienie to musi wynikać z ustawy, na podstawie której prowadzone jest postępowanie. Jednocześnie wymóg określoności przestępstwa przemawia za przyjęciem, że warunkiem odpowiedzialności za złożenie fałszywego oświadczenia jest przewidywanie przez ustawę możliwości odebrania w danej sytuacji oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej. Odebranie od strony oświadczenia jest dopuszczalne, gdy przepis prawa nie wymaga urzędowego potwierdzenia określonych faktów w drodze zaświadczenia, a ponadto z wnioskiem o złożenie takiego oświadczenia występuje wyłącznie strona postępowania – „petent” (por: wyrok SN z dnia 20 grudnia 2005 r., WA 34/05 OSNwSK 2005/1/2539).*

*Jak trafnie podnosi skarżący – z przepisów ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (tekst jedn.: Dz. U. Nr 291 poz.50 z 2008 r.) nie wynika możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe ze-*

znania, a przepis art. 75 § 2 k.p.a. nie jest wystarczającą podstawą do możliwości odebrania takiego oświadczenia. Nie wiadomo zresztą, co także zauważa się w kasacji, czy w przypadku wniosku z dnia 6 kwietnia 1993 r. o przyznanie świadczenia rentowego, skazana w ogóle była uprzedzona o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań.

*W konkluzji stwierdzić należy, że wskazana na wstępie rażąca obraza przepisu art. 387 § 2 k.p.k. niewątpliwie mogła mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, skazanej przypisano bowiem czyn, którego prawnokarna ocena została dokonana w niezwykle uproszczony i nasuwający wiele zasadniczych wątpliwości sposób, nadto dostrzeżenie przez Sąd Rejonowy wskazanych wyżej kwestii, mogłoby skutkować całkowicie odmiennym – korzystnym dla skazanej – rozstrzygnięciem.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.2.7. Niemożność warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej w przypadku zbiegu kar bez warunkowego zawieszenia

przepisy: art. 89 § 1 k.k.

hasła: Kara łączna

Wyrok z dnia 16 stycznia 2009 r., IV KK 273/08

**Teza:**

**Gramatyczna wykładnia przepisu art. 89 § 1 k.k. m. in. w związku z użyciem w tekście przepisu spójnika „i”, nie pozostawia wątpliwości, że nie jest dopuszczalne warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności na podstawie art. 89 § 1 k.k. w sytuacji, gdy zbiegają się tylko kary orzeczone bez warunkowego zawieszenia.**

**Nie może również budzić wątpliwości, że prawomocne zarządzenie wykonania kary uprzednio w wyroku zawieszonych, unicestwiających warunkowe zawieszenie, zmienia kategorię skazania i od tej chwili jest to już skazanie na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia. Tak też należy ją postrzegać w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego.**

**Z uzasadnienia:**

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Pomimo pewnej niekonsekwencji autora kasacji co do wskazanych w jej petitum przepisów prawa materialnego (o czym w dalszej części niniejszego uzasadnienia), których rażącego naruszenia miał się dopuścić w zaskarżonym wyroku sąd orzekający meriti, wniesiony – z zachowaniem terminu określonego w art. 524 § 3 k.p.k. – na niekorzyść skazanego D. G. nadzwyczajny środek zaskarżenia okazał się być skuteczny.

Ze znajdującej się w aktach spraw dokumentacji bezspornie wynika, że wykonanie, wymierzonych D. G. w sprawach XI K 635/04 i XI K 380/04 – a więc objętych zaskarżonym wyrokiem łącznym – kar pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, zostało w obu wypadkach prawomocnie zarządzone przed wydaniem, będącego przedmiotem kasacji, wyroku łącznego.

I tak, w sprawie XI K 635/04 wykonanie kary roku pozbawienia wolności zarządzone zostało postanowieniem Sądu Rejonowego w C. z dnia 13 września 2006 r., Ko 1037/06 (k. 187), utrzymanym w mocy postanowieniem Sądu Okręgowego w C. z dnia 20 listopada

2006 r., VII Kzw 736/06 (k. 210), zaś kary 10 miesięcy pozbawienia wolności w sprawie XI K 380/04, postanowieniem Sądu Rejonowego w C. z dnia 13 września 2006 r., Ko 1038/06 (k. 95), utrzymanym w mocy postanowieniem Sądu Okręgowego w C. z dnia 20 listopada 2006 r., VII Kzw 737/06 (k. 119).

Wymierzając skazanemu D. G. karę łączną pozbawienia wolności, Sąd Rejonowy w C. okoliczność prawomocnego zarządzenia wykonania jednostkowych kar pozbawienia wolności, orzeczonych w podlegających połączeniu wyrokach, przeoczył i orzekł tę karę w rozmiarze roku i 6 miesięcy warunkowo zawieszając jej wykonanie. To właśnie to ostatnie rozstrzygnięcie, a więc warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej w wyroku łącznym kary łącznej, stanowiło rażące i mające niewątpliwie istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, naruszenie art. 89 § 1 k.k., samo bowiem połączenie jednostkowych skazań, wobec spełnienia warunków określonych w art. 85 k.k., było obligatoryjne (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2008 r., III KK 82/08, LEX nr 424889).

Gramatyczna wykładnia przepisu art. 89 § 1 k.k. („w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności (...) z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej...”), m. in. w związku z użyciem w tekście przepisu spójnika „i”, nie pozostawia wątpliwości, że nie jest dopuszczalne warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności na podstawie art. 89 § 1 k.k. w sytuacji, gdy zbiegają się tylko kary orzeczone bez warunkowego zawieszenia. Taki kierunek wykładni przyjmowany jest konsekwentnie w orzecznictwie (uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2000 r., I KZP 28/00, OSNKW 2000, z. 11-12, poz. 91 i z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01, OSNKW 2002, z. 1-2, poz. 1 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2005 r., V KK 128/05, OSNKW 2005, z. 12, poz. 119) i, pomimo pojawiających się w piśmiennictwie poglądów odmiennych (zob. J. Reglewski: Kontrowersje związane z orzekaniem kary łącznej na tle Kodeksu karnego, PiP 2003, z. 5, s. 82 – 93; tenże: Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2005 r., V KK 128/05, OSP 2006, z. 7-8, poz. 94; P. Kardas (w:) A. Zoll (red.): Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 2004, s. 1188), Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie nie znajduje racji, by od tak ukształtowanego wyniku interpretacji, opartego o reguły wykładni językowej, odstępować.

Nie może również budzić wątpliwości, że prawomocne zarządzenie wykonania kary uprzednio w wyroku zawieszanej, unicestwiając warunkowe zawieszenie, zmienia kategorię skazania i od tej chwili jest to już skazanie na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia. Tak też należy ją postrzegać w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego (zob. w tym przedmiocie szerokie rozważania Sądu Najwyższego w powołanym już wyżej wyroku z dnia 3 października 2005 r., V KK 128/05).

Uwzględniając powyższe oczywistym jest, że łącząc w zaskarżonym wyroku kary jednostkowe pozbawienia wolności, mające w tym czasie charakter kar bezwzględnych, Sąd Rejonowy w C. nie mógł orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesić, a tym samym zastosować art. 89 § 1 k.k.

Czyniło to z kolei zbędnym, podniesiony również w kasacji, zarzut naruszenia art. 69 k.k., z powołaniem się przez skarżonego na brak – po stronie skazanego D. G. – pozytywnej prognozy kryminologicznej. Nawet bowiem ustalenie, że postawa skazanego, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie po popełnieniu przestępstwa uzasadniałyby założenie, że orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, będzie wystarczające do osiągnięcia wobec niego celów kary, a szczególności zapobiegnie powrotowi do przestępstwa, nie uprawniało sądu meriti, a to wobec treści art. 89 § 1 k.k., do warunkowego zawieszenia kary

*łączonej w sytuacji, gdy w żadnym ze skazań objętych postępowaniem o wydanie wyroku łącznego, nie orzeczono kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania w konsekwencji ich prawomocnego zarządzenia.*

*Rozpoznając wnioski skazanego (k. 1) i jego obrońcy (k. 8) o wydanie wyroku łącznego – obejmującego skazania w sprawach XI K 635/04 i XI K 380/04 Sądu Rejonowego w C. – sąd ten, w istniejącym w niniejszej sprawie stanie prawnym (prawomocnie zarządzone wykonanie orzeczonych kar jednostkowych pozbawienia wolności), orzec mógł wyłącznie karę łączną pozbawienia wolności w granicach określonych przepisem art. 86 § 1 k.k., lecz bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Nie wchodziło przy tym w grę odstąpienie od połączenia orzeczonych kar jednostkowych, co musiałoby mieć miejsce, ale wyłącznie w wypadku, gdyby przynajmniej jedna z tych kar jednostkowych wymierzona została z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a sąd orzekający w przedmiocie wyroku łącznego nie znalazłby podstaw do wymierzenia kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, wobec nie spełnienia przesłanek określonych w art. 69 k.k. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2004 r., V KK 224/04, OSNKW 2004, z. 10, poz. 98 i z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 155/07, Prok. i Pr. 2007, nr 9, poz. 4).*

*W tym stanie rzeczy, wobec trafności wywiedzonego w kasacji zarzutu rażącego naruszenia prawa materialnego (art. 89 § 1 k.k.) i to mającego niewątpliwie istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia (niedopuszczalne, w istniejącej sytuacji procesowej, warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary łącznej), w uwzględnieniu wniesionej na niekorzyść skazanego D. G. kasacji Prokuratora Generalnego, zaskarżony wyrok łączny Sądu Rejonowego w C. z dnia 12 czerwca 2008 r., sygn. akt III K 63/08, należało uchylić, zaś sprawę przekazać temu sądowi do ponownego rozpoznania.*

*Procedując ponownie, sąd meriti, związany zapatrywaniami prawnymi Sądu Najwyższego (art. 442 § 3 k.p.k.), rozpozna złożone wnioski o wydanie wyroku łącznego i orzeknie stosownie do treści przepisów art. art. 85 i 86 § 1 k.k.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.8. Ponowne przesłuchiwanie pokrzywdzonego dziecka o ochrona jego zdrowia psychicznego

przepisy: art. 185a § 1 k.p.k.

hasła: Małoletni; Pokrzywdzony; Czynności procesowe

Wyrok z dnia 22 stycznia 2008 r., V KK 216/08

**Teza:**

**Przewidziane w art. 185a § 1 in fine k.p.k. ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka, o jakim mowa w treści powołanego wyżej przepisu, z uwagi na ujawnienie się istotnych okoliczności wymagających dla ich wyjaśnienia takiego przesłuchania, lub gdy żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, nie jest uzależnione od uprzedniego poznania opinii psychologa co do możliwości uzyskania od dziecka określonych informacji oraz wpływu takiego przesłuchania na jego psychikę. Ochrona zdrowia psychicznego dziecka realizowana jest bowiem przez regułę jednorazowego jego przesłuchania (art. 185a § 1 in principio k.p.k.), a także przez sposób każdego przesłuchania takiego dziecka i forum tej czynności (§ 2 art. 185a), zaś przy potrzebie ponownego jego przesłuchania ustawodawca nadaje prymat zasadzie prawdy (przesłuchanie dla wyjaśnienia istotnych okoliczności) lub prawa do obrony (przesłuchanie na żądanie oskarżonego).**

**Samo zgłoszenie przez oskarżonego żądania, obojętnie w jakiej formie, w tym także za pośrednictwem swego obrońcy i bez potrzeby podawania jakichkolwiek powodów takiego wniosku, obliuguje sąd do ponownego przesłuchania dziecka, jeżeli tylko spełniony jest warunek nieposiadania przez tegoż oskarżonego obrońcy podczas pierwszego przesłuchania tego dziecka.**

**Z uzasadnienia:**

„Kasacja obrońcy jest zasadna.

Zgodzić się należy z Autorem kasacji, że w sytuacji procesowej niniejszej sprawy doszło do rażącego naruszenia prawa o jakim mowa w kasacji, które wskutek błędnych interpretacji i wniosków przejął z postępowania pierwszoinstancyjnego Sąd Odwoławczy.

Wskazane przez skarżącego uchybienia, a wiążące się z przesłuchaniem świadka małoletniej L. W., mogły mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy i w tej sytuacji uzasadniały uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Odwoławczemu do ponownego rozpoznania z następujących powodów.

Z okoliczności sprawy wynika, że L. W. została przesłuchana tylko raz w postępowaniu przygotowawczym. Oskarżony M. K. nie miał wówczas obrońcy. Obecna podczas pierwszego przesłuchania małoletniej L. W. biegła psycholog stwierdziła, że ponowne jej przesłuchanie powinno być poprzedzone konsultacją psychologiczną.

Na rozprawie przed sądem pierwszej instancji oskarżony i jego obrońca zgodnie wnieśli o ponowne przesłuchanie L. W. uzasadniając swój wniosek tym, że podczas pierwszego jej przesłuchania skazany M. K. nie miał obrońcy.

Uwzględniając ten wniosek, sąd pierwszej instancji polecił ponowne przesłuchanie L. W. poprzedzić konsultacją psychologiczną. Wobec stwierdzenia przez biegłą psycholog J. M., że perspektywa ponownego przesłuchania małoletniej wywołuje u niej silną reakcję o charakterze lękowym, której występowanie jest z psychologicznego punktu widzenia istotnym przeciwskazaniem do uczestniczenia małoletniej w ponownym przesłuchaniu, Sąd pierwszej instancji zmienił dotychczasową decyzję i na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. oddalił wniosek o ponowne przesłuchanie świadka L. W., wywodząc, iż dowodu tego nie da się przeprowadzić.

Ponowiony na rozprawie apelacyjnej przez oskarżonego i jego obrońcę wniosek w tym przedmiocie, Sąd Okręgowy również oddalił uzasadniając swoją decyzję tym, iż w świetle opinii biegłego psychologa dowodu tego nie da się przeprowadzić.

W motywach zaskarżonego wyroku, odnosząc się do nieuwzględnienia wniosków przez sądy obu instancji o ponowne przesłuchanie małoletniej L. W., Sąd Okręgowy stwierdził, że złożenie przez oskarżonego żądania w trybie art. 185a § 1 k.p.k. w przedmiocie ponownego przesłuchania w charakterze świadka małoletniej nie oznacza konieczności przesłuchania takiej osoby. Obowiązek taki nie wynika z literalnego brzmienia treści art. 185a § 1 k.p.k. Jak każdy wniosek dowodowy, żądanie takie podlega ocenie przez pryzmat art. 170 k.p.k.

Mając na uwadze negatywne konsekwencje mogące nastąpić w psychice małoletniej L. W. podczas jej udziału w przesłuchaniu, wniosek dowodowy o ponowne jej przesłuchanie należało zdaniem Sądu Okręgowego oddalić z tego względu, że dowodu tego nie da się przeprowadzić.

Z przytoczoną wyżej argumentacją Sądu Okręgowego nie można się zgodzić. Art. 185a § 1 in fine k.p.k. formułuje regułę jednorazowego tylko przesłuchania pokrzywdzonej poniżej lat 15 zastrzegając jednocześnie możliwość i potrzebę ponownego przesłuchania takiego dziecka, „jeżeli wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga po-

*nownego przesłuchania lub zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego”.*

*W pełni należy podzielić pogląd prezentowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że przewidziane w art. 185a § 1 in fine k.p.k. ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka o jakim mowa w treści powołanego wyżej przepisu z uwagi na ujawnienie się istotnych okoliczności wymagających dla ich wyjaśnienia takiego przesłuchania, lub gdy żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, nie jest uzależnione od uprzedniego poznania opinii psychologa co do możliwości uzyskania od dziecka określonych informacji oraz wpływu takiego przesłuchania na jego psychikę. Ochrona zdrowia psychicznego dziecka realizowana jest bowiem przez regulę jednorazowego jego przesłuchania (art. 185a § 1 in principio k.p.k.), a także przez sposób każdego przesłuchania takiego dziecka i forum tej czynności (§ 2 art. 185a), zaś przy potrzebie ponownego jego przesłuchania ustawodawca nadaje prymat zasadzie prawdy (przesłuchanie dla wyjaśnienia istotnych okoliczności) lub prawa do obrony (przesłuchania na żądanie oskarżonego).*

*Tylko w przypadku zaistnienia pierwszej z tych sytuacji w grę wchodzi uprzednia ocena sądu, tak co do istotności (rangi) ujawnionych okoliczności, jak i potrzeby sięgania do ich wyjaśnienia przez ponowne przesłuchanie dziecka, nie da się tu bowiem wykluczyć innego sposobu ich wyjaśnienia.*

*W sytuacji drugiej, samo zgłoszenie przez oskarżonego żądania, obojętnie w jakiej formie, w tym także za pośrednictwem swego obrońcy i bez potrzeby podawania jakichkolwiek powodów takiego wniosku, obliguje sąd do ponownego przesłuchania dziecka, jeżeli tylko spełniony jest warunek nieposiadania przez tegoż oskarżonego obrońcy podczas pierwszego przesłuchania tego dziecka (vide: wyrok Sadu Najwyższego z dnia 1 lutego 2008 r., V KK 231/07 – OSNKW 2008, z. 4, poz. 27).*

*Taka interpretacja treści art. 185a § 1 k.p.k., że przy spełnieniu warunków wymienionych w tym przepisie ustawy ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego jest obligatoryjne, prezentowana jest również w doktrynie (zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007, t. 1 s. 875).*

*W świetle powyższego, błędna więc była decyzja sądu odwoławczego, który tak jak sąd pierwszej instancji oddalił wniosek dowodowy oskarżonego i jego obrońcy o ponowne przesłuchanie L. W. z uwagi na negatywne stanowisko psychologa w tej materii.*

*Nieprzesłuchanie ponowne małoletniej L. W. przez sąd pierwszej instancji oraz aprobata dla takiego procedowania wyrażona w postanowieniu o oddaleniu wniosku złożonego na rozprawie odwoławczej w tym przedmiocie a także wyrażona w uzasadnieniu zaskarżonego tą kasacją wyroku – w sposób istotny naruszały prawo oskarżonego do obrony (art. 6 k.p.k.).*

*W całej rozciągłości należało również podzielić zasadność zarzutu rażącego naruszenia art. 185a § 1 k.p.k.*

*Z uwagi na to, że w sprawie niniejszej wbrew odmiennym twierdzeniom sądów obu instancji zachodziły przesłanki do ponownego przesłuchania w trybie art. 185a § 1 k.p.k. małoletniego świadka oddalenie wniosków dowodowych o powtórne przeprowadzenie tego dowodu na tej podstawie, że dowodu tego nie da się przeprowadzić, zapadło z rażącym naruszeniem art. 170 § 1 pkt. 4 k.p.k.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌



**1.2.9. Orzekanie o zakazie zajmowania określonego stanowiska; „Funkcja” a stanowisko lub zawód; Orzekanie o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej; Podstawa kwalifikacji prawnej czynu**

przepisy: art. 41 § 1 k.k., art. 39 pkt 2 k.k., art. 41 § 2 k.k., art. 286 § 1 k.k., art. 91 § 1 k.k.

hasła: Środki karne – zakaz zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu, prowadzenia działalności gospodarczej

Wyrok z dnia 14 stycznia 2009 r., V KK 245/08

**Teza:**

- 1. Zakaz z art. 41 § 1 k.k. powinien zostać sformułowany przez sąd w taki sposób, by wskazywał konkretne stanowisko, oznaczone przez wskazanie pełnionej funkcji bądź zajmowanej pozycji w ściśle określonej dziedzinie życia państwowego, społecznego, a także prywatnego, w związku z którą doszło do popełnienia przestępstwa. Podobnie zakaz wykonywania zawodu musi być tak określony w treści orzeczenia, by rodzaj wymierzonej w ten sposób dolegliwości był wskazany w sposób precyzyjny.**
- 2. Pomimo, że znaczenie słowa „funkcja” niekiedy zbieżne jest do kodeksowego pojęcia stanowiska lub zawodu, to jednak nie może ono być utożsamiane z tymi określeniami wymienionymi na gruncie art. 41 § 1 k.k. i używane zamiennie.**
- 3. Wymaganie określoności sformułowane przez ustawodawcę w art. 39 pkt 2 k.k. – in fine i w art. 41 § 2 k.k. – w odniesieniu do działalności gospodarczej oznacza bowiem, że w oparciu o te przepisy nie jest możliwe całkowite wyłączenie aktywności gospodarczej oskarżonego.**
- 4. Skoro (...) w art. 41 § 2 k.k. została przewidziana możliwość orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej tylko określonego rodzaju i to jeszcze w powiązaniu z dodatkowymi warunkami, to jest oczywiste, że orzekając zakaz przewidziany w tym przepisie, sąd jest zobowiązany do ścisłego przestrzegania tych ograniczeń.**
- 5. Przytaczając podstawę kwalifikacji prawnej należy powołać tylko przepis części szczegółowej Kodeksu karnego, określający znamiona przestępstwa. Nie jest dopuszczalne powoływanie w tym miejscu art. 91 § 1 k.k. ponieważ nie wpływa on na proces kwalifikacji prawnej czynu. Ten przepis ustawy karnej należy powoływać tylko przy wymiarze kary.**
- 6. Ponad dwuletnia przerwa w działalności przestępczej S. P. (od 25 listopada 2002 r. do 28 stycznia 2005 r.), to odstęp czasu nie przekraczający rozsądnych granic jedności zachowania, pozwalający na przyjęcie wszystkich popełnionych przez niego przestępstw określonych w art. 286 § 1 k.k. w ramach ciągu przestępstw, o którym mowa w art. 91 § 1 k.k.**

**Z uzasadnienia:**

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego jest zasadna w tej części, w jakiej Sąd Odwoławczy, z rażąco obrazą art. 41 § 1 i 2 k.k., zaaprobował wyrok sądu pierwszej instancji w zakresie rozstrzygnięcia o wszystkich środkach karnych.

Art. 41 § 1 k.k. zawiera dwa zakazy, a mianowicie zakaz wykonywania określonego zawodu oraz zakaz zajmowania określonego stanowiska. Są to dwa oddzielne środki karne, które mogą być oddzielnie orzekane po uprzednim ustaleniu, że sprawca przy popeł-

*nieniu przestępstwa nadużył stanowiska lub zawodu, albo że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.*

*Sąd decydując się na orzeczenie środka karnego wskazanego w art. 41 § 1 k.k. musi określić nie tylko czasowy zakres zakazu (wymóg z art. 43 § 1 k.k.), ale przede wszystkim precyzyjnie wskazać jego zakres przedmiotowy. Przy językowym rozumieniu takich pojęć jak „określony” i „stanowisko”, zakaz z art. 41 § 1 k.k. powinien zostać sformułowany przez sąd w taki sposób, by wskazywał konkretne stanowisko, oznaczone przez wskazanie pełnionej funkcji bądź zajmowanej pozycji w ściśle określonej dziedzinie życia państwowego, społecznego, a także prywatnego, w związku z którą doszło do popełnienia przestępstwa.*

*Podobnie zakaz wykonywania zawodu musi być tak określony w treści orzeczenia, by rodzaj wymierzonej w ten sposób dolegliwości był wskazany w sposób precyzyjny. W tej sprawie tak się nie stało.*

*Sąd Rejonowy w G. orzekł na podstawie art. 41 § 1 k.k. wobec skazanego S. P. środek karny w postaci zakazu pełnienia funkcji w spółkach prawa handlowego, które to rozstrzygnięcie, pomimo że wydane zostało z rażąco obrażą prawa materialnego, a mianowicie art. 41 § 1 k.k., zostało następnie utrzymane w mocy przez Sąd odwoławczy.*

*Zgodzić się należy z autorem kasacji, iż art. 39 pkt 2 k.k. oraz art. 41 § 1 k.k. nie wymieniają środka karnego w postaci zakazu pełnienia funkcji. Zgodnie ze Słownikiem PWN słowo „funkcja” posiada wiele znaczeń. Pomimo, że znaczenie słowa „funkcja” niekiedy zbieżne jest do kodeksowego pojęcia stanowiska lub zawodu, to jednak nie może ono być utożsamiane z tymi określeniami wymienionymi na gruncie art. 41 § 1 k.k. i używane zamiennie.*

*Sąd odwoławczy w ramach kontroli, nie dostrzegając, że kwestionowane orzeczenie jest pozbawione elementu precyzującego zajmowania jakiego stanowiska lub wykonywania jakiego zawodu w spółkach prawa handlowego ma dotyczyć zakaz, nie wypełnił ciężącego na nim z mocy ustawy obowiązku wyjścia poza granice zaskarżenia i zbadania sprawy w zakresie w jakim jest zobowiązany do działania z urzędu. Należy zauważyć, że w zwykłym środku odwoławczym uchybienie to nie było wprawdzie podnoszone jako zarzut naruszenia prawa materialnego, ale w uzasadnieniu apelacji zawarte było żądanie odstąpienia od stosowania wobec oskarżonego przepisu art. 41 § 1 i 2 k.k. Zagadnienie orzeczenia środka karnego wobec oskarżonego S. P. pomimo, że znalazło się w obszarze zaskarżenia rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, nie zostało skorygowane przez Sąd odwoławczy, lecz z obrażą art. 41 § 1 k.k. zaaprobowane przez tenże sąd.*

*Wbrew stanowisku obrońcy, obraża art. 41 § 1 k.k., wobec orzeczenia środka karnego w postaci zakazu pełnienia funkcji w spółkach prawa handlowego, nie stanowiła bezwzględnej przyczyny określonej w art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k., na którą powołał się skarżący, bowiem w sprawie niniejszej nie został orzeczony środek karny nieprzewidziany w ogóle w systemie polskiego prawa karnego, tj. niewymieniony w katalogu środków karnych.*

*Orzeczony w przedmiotowej sprawie, w takim kształcie, środek karny uzasadniał podniesienie zarzutu rażącego naruszenia prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.), w wypadku wykazania możliwości istotnego wpływu tego naruszenia prawa na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.).*

*Zgodzić się należy z autorem kasacji, że sąd, decydując się na orzeczenie środka karnego wskazanego w art. 41 § 2 k.k., musi również i w takim przypadku precyzyjnie wskazać zakres przedmiotowy tegoż zakazu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2006 r., IV KK 18/06, LEX nr 17364).*

Wymaganie określoności sformułowane przez ustawodawcę w art. 39 pkt 2 k.k. – in fine i w art. 41 § 2 k.k. – w odniesieniu do działalności gospodarczej oznacza bowiem, że w oparciu o te przepisy nie jest możliwe całkowite wyłączenie aktywności gospodarczej oskarżonego. Ustawodawca, kiedy zamierza wprowadzić możliwość wykluczenia jakiegokolwiek działalności oskarżonego, w całym obszarze objętym środkiem karnym – wyrażnie to zaznacza w przepisie normującym zasady orzekania tego zakazu. Tak uczynił np. w odniesieniu do zakazu zajmowania stanowisk i wykonywania zawodów (wszelkich lub określonych) – art. 41 § 1a k.k., prowadzenia pojazdów mechanicznych (wszelkich lub określonego rodzaju) – art. 42 § 2 k.k.

Skoro natomiast w art. 41 § 2 k.k. została przewidziana możliwość orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej tylko określonego rodzaju i to jeszcze w powiązaniu z dodatkowymi warunkami, to jest oczywiste, że orzekając zakaz przewidziany w tym przepisie, sąd jest zobowiązany do ścisłego przestrzegania tych ograniczeń.

W niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji, orzekając na podstawie art. 41 § 2 k.k. wobec S. P. środek karny w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, a Sąd odwoławczy, aprobując takie rozstrzygnięcie i nie dostrzegając tego, że jest ono pozbawione elementu precyzującego przedmiotowy zakres działalności gospodarczej, rażąco uchybiły treści tegoż przepisu.

Przedstawione powyżej uchybienia miały istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia w zakresie orzeczonych środków karnych, gdyż w konsekwencji orzeczone zostały środki z przekroczeniem zakresu przedmiotowego, w jakim mogły zostać wymierzone.

Z tych też powodów, zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w P., w części dotyczącej orzeczenia środków karnych z art. 41 § 1 i 2 k.k., należało uchylić i w tym zakresie sprawę S. P. przekazać Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy w uchylonym zakresie, uwzględniając powyższe zapatrywania, Sąd Okręgowy powinien rozważyć sposób sprecyzowania wobec S. P. zakresu działalności gospodarczej, objętej zakazem przewidzianym w art. 39 pkt 2 k.k. in fine tak, aby odpowiadał on wymogowi określoności przewidzianemu w art. 41 § 2 k.k.

Również, zgodnie z treścią art. 41 § 1 k.k., w sposób precyzyjny powinien Sąd wskazać, jakiego to konkretnie stanowiska nie może zajmować bądź też wykonywać zawodu w spółkach prawa handlowego skazany S. P.

W ocenie Sądu Najwyższego nie zasługiwały na uwzględnienie pozostałe zarzuty, które zostały wywiedzione w kasacji.

W odniesieniu do zarzutu obrazy art. 286 § 1 k.k. wskutek uznania, że dokonywanie przez skazanego częściowej spłaty zadłużenia wyklucza przyjęcie zamiaru bezpośredniego, niezbędnego do przypisania sprawcy przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., to stwierdzić należy, iż jest to zarzut całkowicie chybiony.

Zarzut ten był już podniesiony w apelacji, a Sąd Okręgowy odniósł się do tego zarzutu zgodnie z obowiązującymi przepisami i trafnie wskazał, że prawidłowej oceny zachowania skazanego S. P. na płaszczyźnie art. 286 § 1 k.k. w niczym nie zmienia fakt, że pod naciskiem niektórych wierzycieli dokonywał on częściowej spłaty zadłużenia.

W uzasadnieniu kasacji na poparcie tego zarzutu, poza powtórzeniem argumentacji zawartej w apelacji, skarżący nie wykazał wadliwości zaaprobowania tego stanowiska przez Sąd Okręgowy.

Nie można podzielić poglądu autora kasacji, iż podnoszony przez niego zarzut naruszenia art. 167 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. stanowił rażące naruszenie powo-

*łanych przepisów procedury karnej, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.*

*W ocenie Sądu Najwyższego jest to powielony zarzut apelacji, do którego Sąd Okręgowy w P. odniósł się z należytą starannością wskazując, dlaczego aprobuje decyzję Sądu pierwszej instancji w przedmiocie oddalenia wniosku dowodowego obrońcy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny ekonomii i gospodarki żywnościowej.*

*Zawartą w uzasadnieniu Sądu Okręgowego argumentację, że nie zachodziła konieczność zasięgnięcia opinii wnioskowanego przez obrońcę biegłego celem ustalenia istniejącej koniunktury na rynku zbożowo-młynarskim, należało uznać za prawidłową. Nie naruszała ona ani konstytucyjnej zasady prawa oskarżonego do obrony ani też zasady obiektywizmu.*

*Transakcje z dostawami zboża, będące przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie, były zawierane przez skazanego już w czasie pół milionowego zadłużenia jego firmy. W tym kontekście bez znaczenia były ustalenia w zakresie aktualnej koniunktury na rynku zbożowym poczynione przez biegłego. Jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy, wahania koniunktury oraz opóźnienia w płatnościach ze strony kontrahentów, nie mogą w żadnym wypadku być powodem zaciągania nowych zobowiązań, bez zamiaru wywiązania się z nich.*

*Co do zarzutu podniesionego w pkt. 1 i ściśle z nim związanego zarzutu w pkt. 5 kasacji, stwierdzić należy, iż wskazane w nich uchybienia nie mogły skutkować rezultatu oczekiwanego przez autora kasacji, aczkolwiek zawarta na ich poparcie w uzasadnieniu kasacji argumentacja nie jest całkowicie pozbawiona racji.*

*Ma rację skarżący, iż przyjęta przez Sąd pierwszej instancji ocena prawna czynu przypisanego skazanemu jako jednego ciągu przestępstw z art. 286 § 1 k.k. oraz art. 91 § 1 k.k., którego dopuścił się on w okresie od 20 maja 2002 r. do 25 listopada 2002 r. oraz od 28 stycznia 2005 r. do 11 października 2005 r. budzi wątpliwości z wielu względów.*

*Art. 91 § 1 k.k. normuje zasadę wymiaru kary przy uznaniu dwóch lub więcej przestępstw za jeden ciąg.*

*Przytaczając podstawę kwalifikacji prawnej należy powołać tylko przepis części szczególnej Kodeksu karnego, określający znamiona przestępstwa. Nie jest dopuszczalne powoływanie w tym miejscu art. 91 § 1 k.k. ponieważ nie wpływa on na proces kwalifikacji prawnej czynu. Ten przepis ustawy karnej należy powoływać tylko przy wymiarze kary.*

*Ciąg przestępstw, o którym mowa w art. 91 § 1 k.k. powinien być szczegółowo opisany.*

*Warunkiem koniecznym do przyjęcia ciągu przestępstw jest ustalenie, że przestępstwa te popełnione zostały w krótkich odstępach czasu (oprócz tego, że zostały popełnione w podobny sposób i realizują znamiona tego samego typu czynu zabronionego). Funkcją tego warunku jest przyjęcie ciągu przestępstw w sytuacji, gdy pewną działalność sprawcy, przy wymiarze kary, należałoby potraktować jako jedną całość. Nasuwa się w związku z tym pytanie, czy ponad dwuletnia przerwa w działalności przestępczej S. P. (od 25 listopada 2002 r. do 28 stycznia 2005 r.), to odstęp czasu nie przekraczający rozsądnych granic jedności zachowania, pozwalający na przyjęcie wszystkich popełnionych przez niego przestępstw określonych w art. 286 § 1 k.k. w ramach ciągu przestępstw, o którym mowa w art. 91 § 1 k.k.*

*W świetle przytoczonych wyżej powodów należałoby zgodzić się z zarzutami autora kasacji, co do wadliwej oceny prawnej zachowania skazanego na płaszczyźnie art. 286 § 1*

k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., jako jednego ciągu przestępstw z art. 286 § 1 k.k. popełnionych jednorazowo i w ramach kilku ciągów, o których mowa w art. 91 § 1 k.k.

Autor kasacji wywodzi, iż ocena prawna 73 przestępstw z art. 286 § 1 k.k. popełnionych przez skazanego S. P., powinna być dokonana na płaszczyźnie art. 12 k.k. i w takim kierunku Sąd Okręgowy powinien dokonać z urzędu zmiany kwalifikacji prawnej czynu skazanego (art. 455 k.p.k.).

Skarżący nie dostrzega jednak, że i przy takiej konstrukcji prawnej czynów skazanego, pomiędzy jego zachowaniami musi zachodzić również warunek krótkiego odstępu czasu, nie mówiąc już o tym, że czyn ciągły (art. 12 k.k.) w przeciwieństwie do ciągu przestępstw jest objęty ponadto jednością z góry powziętego zamiaru.

Wnikliwa analiza motywów zawartych w obu orzeczeniach wydanych w przedmiotowej sprawie prowadzi do wniosku, że tych wszystkich przesłanek niezbędnych do wykazania, że przypisane S. P. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., zostały popełnione w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, nie da się zasadnie wywieść na tle poczynionych faktycznych ustaleń wyrokowych. Brak zaistnienia tych przesłanek uniemożliwia przyjęcie proponowanej przez skarżącego konstrukcji jednego przestępstwa ciągłego, o którym mowa w art. 12 k.k.

Aprobując, niewątpliwie wadliwą konstrukcję prawną czynów S. P. dokonaną przez Sąd pierwszej instancji, który z obrazą art. 91 § 1 k.k. przyjął jeden ciąg przestępstw, Sąd odwoławczy nie mógł w trybie art. 455 k.p.k. zmienić dotychczasowej oceny prawnej. Przyjmując, że przypisane oskarżonemu 73 oszustwa stanowiły czyny ciągłe lub ciągi przestępstw, ewentualnie że należałoby zastosować obie te konstrukcje prawne łącznie, w każdej z tych sytuacji zachodziłaby potrzeba wymierzenia kar jednostkowych, a następnie kary łącznej.

Wobec wniesienia apelacji na korzyść skazanego, każda taka zmiana oceny prawnej, o której była mowa w niniejszej sprawie stanowiłaby poprawienie kwalifikacji prawnej na niekorzyść, co naruszałoby zakaz reformationis in peius.

Oczywistym jest, że zmiana kwalifikacji prawnej czynów przypisanych skazanemu, w świetle której w miejsce dotychczas wymierzonej kary zachodzi potrzeba wymierzenia kilku kar jednostkowych, a następnie kary łącznej, jest zmianą na niekorzyść.

Taka ingerencja Sądu Odwoławczego w trybie art. 455 k.p.k. jest dopuszczalna w zakresie poprawienia kwalifikacji prawnej na niekorzyść oskarżonego, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów wtedy tylko, gdy nie nastąpi zmiana ustaleń faktycznych i wniesiono na jego niekorzyść środek zaskarżenia.”

┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘

#### **1.2.10. Znamiona przestępstwa poświadczenia nieprawdy**

przepisy: art. 271 § 1

hasła: Przesłanki przeciwko wiarygodności dokumentów – poświadczenie nieprawdy

Postanowienie z dnia 14 stycznia 2009 r., II KK 164/08

**Teza:**

**1. Zachowanie sprawcy przestępstwa określonego w art. 271 § 1 k.k. polega (...) na poświadczeniu stanu nieistniejącego, czyli nieprawdy w dokumencie do któ-**

**rego wystawienia w zakresie swoich kompetencji uprawniony był sprawca tego poświadczenia.**

- 2. Oskarżony w wystawionym dokumencie nie poświadczył nieprawdy, w rozumieniu art. 271 § 1 k.k., a jedynie wyraził przypuszczenie co do stanu zdrowia oskarżyciela subsydiarnego. (...) Podejrzenie istnienia czegokolwiek nie poddaje się weryfikacji z punktu widzenia prawdziwości lub fałszu.**
- 3. Dokument, którym można poświadczyć nieprawdę w rozumieniu art. 271 § 1 k.k., musi stwierdzać (potwierdzać) stan istniejący, zaświadczać coś co już wystąpiło, istnieje itp. Nie będzie takim dokumentem „opinia lekarska”, która podejrzewa istnienie u innej osoby określonej choroby.**

#### **Z uzasadnienia:**

„M. U. oskarżony został o to, że „w dniu 19 stycznia 1999 r. w W., w Zespole Lekarzy Specjalistów jako lekarz psychiatra, wystawił dokument nazwany „opinią lekarską”, poświadczając w nim nieprawdę poprzez zawarcie w nim stwierdzenia jakoby p. K. G. cierpiał na przewlekłą chorobę psychiczną”, tj. o przestępstwo z art. 271 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 30 czerwca 2006 r. Sąd Rejonowy w W. uznał oskarżonego M. U. za winnego popełnienia zarzucanego czynu z tym uzupełnieniem, że oskarżony przewidywał możliwość popełnienia czynu zabronionego i na to się godził i przyjmując, iż wyczerpuje on dyspozycję występkę z art. 271 § 1 k.k., na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby. Nadto na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę grzywny w liczbie 60 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 zł.

Wyrok ten został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego, który zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, obrazę przepisów prawa materialnego, art. 4 § 1 k.k. i art. 9 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 1 k.k. oraz naruszenie przepisu prawa procesowego, a mianowicie art. 410 k.p.k., wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. U. od popełnienia przypisanego mu przestępstwa.

Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 15 listopada 2007 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.(...)

(... Na wstępie, przed merytorycznym rozważeniem podniesionego w niej zarzutu, celowym jest poczynienie kilku uwag na temat kryteriów podmiotowych i przedmiotowych przestępstwa tzw. fałszu intelektualnego. Prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy zależy bowiem od właściwego zrozumienia kto może być podmiotem tego przestępstwa, jakie cechy powinien mieć dokument, a przede wszystkim na czym polega poświadczenie nieprawdy oraz jaki jest zakres penalizacji objętej tym typem przestępstwa.

Stylizacja art. 271 § 1 k.k. prowadzi do wniosku, że o zaistnieniu podstaw do odpowiedzialności karnej na podstawie tego przepisu można mówić tylko wtedy, gdy spełnione zostaną łącznie wszystkie określone w nim przesłanki. Musimy mieć zatem do czynienia z dokumentem w rozumieniu art. 115 § 14 k.k., który został wystawiony przez funkcjonariusza publicznego lub inną osobę uprawnioną, która poświadczyła w nim w sposób intelektualnie nieprawdziwy okoliczności mające znaczenie prawne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2007 r., V KK 98/07, Lex nr 346235).

W sprawie niniejszej jest niewątpliwe, że oskarżony sporządzając na prośbę A. G. i wydając jej w dniu 19 stycznia 1999 r. „opinię lekarską” wystawił dokument noszący cechy określone w art. 115 § 14 k.k. Nie ulega też wątpliwości, że jako lekarz był on osobą uprawnioną do jego wydania (np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 1989 r.,

V KZP 20/89, OSNKW 1989, z. 7 – 12, poz. 50). W dalszej kolejności nieodzwonne jest rozważenie, czy oskarżony swoim zachowaniem poświadczyl w tym dokumencie nieprawdę, jak utrzymuje skarżący, czy też rację ma Sąd Okręgowy, że zachowania oskarżonego w taki sposób ocenić nie można.

W związku z tym zauważyć trzeba, że przestępstwo tzw. fałszu intelektualnego polega na poświadczeniu nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne w autentycznym dokumencie wystawionym przez osobę składającą takie poświadczenie. Czynnością sprawczą jest tu zatem „poświadczenie nieprawdy”, co polega na wystawieniu dokumentu stwierdzającego okoliczności nieistniejące lub przeinaczające bądź też na zatajeniu prawdy, którą należało stwierdzić. Poświadczenie należy rozumieć jako stwierdzenie, poręczenie prawdziwości, wiarygodności, tożsamości czegoś lub kogoś, zaświadczenie. Poświadczenie odnosi się zatem do czegoś co już wystąpiło, istnieje, zostało wypowiedziane, dokonane itp. Wystawiający dokument powinien ze względu na znaczenie dokumentu poświadczyć w nim stan istniejący. Zachowanie sprawcy przestępstwa określonego w art. 271 § 1 k.k. polega więc na poświadczeniu stanu nieistniejącego, czyli nieprawdy w dokumencie do którego wystawienia w zakresie swoich kompetencji uprawniony był sprawca tego poświadczenia (por. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 39/95, OSNKW 1996, z. 3-4, poz. 17; wyrok SN z dnia 24 października 1996 r., V KKN 147/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 8; wyrok SN z dnia 7 grudnia 2001 r., IV KKN 567/97, OSNKW 2002, z. 3-4, poz. 17; wyrok SN z dnia 19 lutego 2002 r., IV KK 295/98, Lex nr 53046 oraz M. Kalitowski w: M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, P. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamieński, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek i L. Wilk: Kodeks karny, Komentarz, Warszawa 2004, s. 766, W. Wróbel w: A. Barczak–Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska–Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, Zakamycze 2006, s. 1333 – 1343). Poświadczenie nieprawdy ma charakter umyślny. Sprawca musi mieć świadomość, że poświadcza nieprawdę, bądź godzić się na to, że poświadczona przez niego okoliczność jest niezgodna z prawdą.

Konfrontując powyższe z realiami sprawy niniejszej, stwierdzić należy, że oskarżony w wystawionym dokumencie nie poświadczyl nieprawdy, w rozumieniu art. 271 § 1 k.k., a jedynie wyraził przypuszczenie co do stanu zdrowia oskarżyciela subsydiarnego. Przemawia za tym przede wszystkim użyty w tym dokumencie zwrot „podejrzewam”. Podejrzenie to „przypuszczenie istnienia czegoś”, np. podejrzenie gruźlicy. Podejrzewać to „przypuszczać coś”, np. lekarz podejrzewa zapalenie płuc (Słownik języka polskiego pod redakcją M. Szymczaka, s. 693).

Podejrzenie istnienia czegokolwiek nie poddaje się weryfikacji z punktu widzenia prawdziwości lub fałszu. Podejrzenia, że coś istnieje (nie istnieje), w tym podejrzenia lekarza, iż inna osoba jest chora nie da się bowiem wartościować w takich kategoriach. Wykazanie, że osoba która coś podejrzewała myliła się, nie oznacza, iż w wypadku gdy owe niesłuszne, jak się później okazało, podejrzenie zawarła w wystawionym dokumencie, poświadczyla w ten sposób nieprawdę, w rozumieniu art. 271 § 1 k.k. Nie jest więc możliwe uznanie, że podejrzewanie przez oskarżonego u oskarżyciela subsydiarnego „przewlekłej choroby psychicznej” było stwierdzeniem przez niego fałszu. Rację ma zatem Sąd Okręgowy, że oskarżony nie poświadczyl, iż Konrad Gałuszko jest chory psychicznie (cierpi na przewlekłą chorobę psychiczną), lecz przedstawił swój pogląd, wyraził swoje zdanie na ten temat, podając zarazem na jakiej podstawie takich podejrzeń nabral. Podejrzenie choroby nie może przecież być utożsamiane z jej rozpoznaniem.

Fakt, że ocena zawarta w tym dokumencie była obiektywnie rzecz biorąc błędna jest bez znaczenia dla odpowiedzialności karnej za przestępstwo poświadczenia nieprawdy. Za-

chowanie lekarza, który bez zbadania pacjenta lub zapoznania się ze stosowną dokumentacją medyczną, na prośbę innej osoby, wystawia „opinię lekarską”, w której wypowiada się co do stanu jego zdrowia jest oczywiście naganne i jako takie może skutkować innego rodzaju odpowiedzialnością, co też w tej sprawie się stało. Zważywszy, że oskarżony zachowaniem swoim nie zrealizował jednego ze znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego, określonego w art. 271 § 1 k.k., to jest nie poświadczyl nieprawdy w wystawionym dokumencie, brak było podstaw do przyjęcia, iż popełnił zarzucane mu przestępstwo fałszu intelektualnego.

Podsumowując, stwierdzić należy, że dokument, którym można poświadczyc nieprawdę w rozumieniu art. 271 § 1 k.k., musi stwierdzać (potwierdzać) stan istniejący, zaświadczać coś co już wystąpiło, istnieje itp. Nie będzie takim dokumentem „opinia lekarska”, która podejrzewa istnienie u innej osoby określonej choroby.

Mając na uwadze podniesione okoliczności, Sąd Najwyższy nie podzielił poglądu wyrażonego przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego w kasacji wniesionej w niniejszej sprawie i uznając, że postawiony w niej zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego nie zasługiwał na uwzględnienie, kasację tę oddalił.)”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.11. Znamiona przestępstwa oszustwa; Determinanty tożsamości czynów

przepisy: art. 286 § 1 k.k.

hasła: Oszustwo

Postanowienie z dnia 21 stycznia 2009 r., II KK 200/08

**Teza:**

- 1. Dla oceny, czy skazany swoim zachowaniem wyczerpał znamiona art. 286 § 1 k.k., żadnego znaczenia nie mają cywilnoprawne kwestie związane z działalnością osoby prawnej, osobami uprawnionymi do jej reprezentacji, ważnością zawartej umowy, z prawidłowością jej zawarcia itp. (...) Z punktu widzenia odpowiedzialności karnej skazanego istotne jest natomiast to, że pokrzywdzony został doprowadzony do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem na skutek wprowadzenia go w błąd przez skazanego i niezależnie od funkcji jaką ten ostatni wówczas w spółce pełnił, to wyłącznie jego fałszywe zapewnienia o niezwłocznej zapłacie za wykonaną usługę spowodowały, że pokrzywdzony jej wykonania się podjął i w konsekwencji – wobec nie zapłacenia, zgodnie z ustaleniami, należności za jej wykonanie – został oszukany w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.**
- 2. O tożsamości czynów: ustalonego w sentencji wyroku i zawartego w konkluzji aktu oskarżenia decydują granice „zdarzenia faktycznego”, określone w uzasadnieniu aktu oskarżenia. Wyjście poza ramy oskarżenia nastąpi zawsze w sytuacji przyjęcia – oprócz znamion czynu zarzucanego w akcie oskarżenia – jeszcze innych zdarzeń lub znamion czynu, aniżeli tych, wskazanych w czynie zarzuconym. Sprecyzowanie zatem czasu popełnienia przestępstwa poprzez określenie, że nastąpiło ono „przed dniem 6 lipca 1999 r.”, aczkolwiek bez wątplenia nie było zabiegiem trafnym, w sytuacji, gdy w akcie oskarżenia wskazano konkretnie datę „6 lipca 1999 r.”, a skazany zawarł z pokrzywdzonym tylko tę jedną umowę i nie ma najmniejszych wątpliwości, że chodzi cały czas o dokład-**



**nie to samo zdarzenie, nie może stanowić takowego naruszenia, biorąc pod uwagę fakt, że żadne inne okoliczności nie uległy zmianie.**

**Z uzasadnienia:**

„Sąd Rejonowy w W., wyrokiem z dnia 13 czerwca 2007 r., II K 679/05, uznał oskarżonego R. R. za winnego tego, że w miesiącu lipcu 1999 r. w miejscowości M., będąc współnikiem spółki „R.”, posiadając większość udziałów w spółce i sprawując faktyczną nad nią kontrolę, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem P. P. w ten sposób, że wprowadził go w błąd co do zamiaru uiszczenia należności za wykonaną przez pokrzywdzonego w miesiącu lipcu 1999 r. usługę transportową, która to usługa potwierdzona została wystawieniem faktury VAT z dnia 6 lipca 1999 r., na kwotę 9.452,32 zł, której zapłata nie nastąpiła, czym spowodował szkodę w mieniu P. P. w wysokości wskazanej fakturą i za tak opisany czyn, wypełniający dyspozycję art. 286 § 1 k.k., na podstawie tego przepisu, skazał go na karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, obciążając jednocześnie oskarżonego kosztami sądowymi.

W apelacji od tego wyroku obrońca oskarżonego zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, a to art. 424 § 2 k.p.k., która miała wpływ na treść wyroku, przez nie wskazanie w uzasadnieniu wyroku okoliczności, które Sąd miał na względzie przypisując oskarżonemu czyn inny niż zarzucony w akcie oskarżenia;
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na ustaleniu na podstawie nieprawidłowej oceny dowodów, że oskarżony R. R. dokonał przypisanego mu czynu wyczerpującego znamiona art. 286 § 1 k.k.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od dokonania przypisanego mu czynu, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 18 grudnia 2007 r., VI Ka 1060/07 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w ramach zarzucanego czynu przyjął, że R. R. jest winien tego, że przed dniem 6 lipca 1999 r. w miejscowości M., będąc współnikiem spółki „R.”, posiadając większość udziałów w spółce i sprawując faktyczną kontrolę nad tą spółką, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zawarł ustną umowę ze spółką „T.” na wykonanie usługi transportowej, czym wprowadził właściciela tej spółki P. P. w błąd co do zamiaru zapłaty za wykonaną przez niego w dniu 6 lipca 1999 r. usługę transportową na rzecz spółki „R.”, która to usługa została potwierdzona wystawieniem faktury VAT nr 00067/99 na kwotę 9 452,32 zł, której zapłata nie nastąpiła, czym spowodował szkodę w mieniu P. P. w wysokości wskazanej w w/w fakturze. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, zasądzając od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa stosowne koszty sądowe postępowania odwoławczego.

W kasacji od powyższego wyroku obrońca skazanego zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania – art. 7 k.p.k., polegające na analizie prawnej stanu faktycznego sprzecznie z przepisami Kodeksu cywilnego (art. 38 k.c.) oraz obowiązującym w 1999 r. Kodeksem handlowym (art. 198 § 2 k.h.), w kontekście zawarcia umowy przez P. P. ze spółką „Romar”, reprezentowaną przez R. R.;
2. naruszenie przepisów postępowania – art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez wyjście w zaskarżonym wyroku poza granice aktu oskarżenia w zakresie okresu popełnienia przestępstwa, bez określenia daty początkowej, a wyłącznie daty końcowej, tj. „przed dniem 6 lipca 1999 r.”

*Wskazując na powyższe zarzuty autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, oraz zmienionego nim wyroku Sądu Rejonowego w W. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.*

*W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie.*

*Sąd Najwyższy zważył, co następuje:*

*Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym. Stwierdzić wręcz należy, że została sporządzona na granicy dopuszczalności.*

*Wprawdzie ustawodawca w przepisie art. 535 § 2 k.p.k. wprost przewidział, że oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej nie wymaga pisemnego uzasadnienia, postępując się jednakże regułą interpretacyjną a maiori ad minus można stwierdzić, że skoro powyższy przepis daje podstawę do odstąpienia od sporządzenia pisemnego uzasadnienia takiego orzeczenia, to tym bardziej pozwala na sporządzenie go w formie uproszczonej, wskazującej jedynie na istotę rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego (por: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2004 r., II KK 269/03, LEX nr 83753).*

*I tak na wstępie przypomnieć należy, że zgodnie z treścią art. 523 § 1 k.p.k., podstawą (przyczyną) kasacji obok uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. może być tylko „inne rażące naruszenie prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia”. Treść tego przepisu wyklucza zatem „błąd w ustaleniach faktycznych” jako podstawę kasacji. I to zarówno wówczas, gdy został wprost w niej podniesiony i tak też, zgodnie ze swoim rzeczywistym charakterem procesowym nazwany, jak też wówczas, gdy został nietrafnie nazwany „naruszeniem prawa” (materialnego czy procesowego) – jak to stało się w rozpoznawanej sprawie. Nietrafne nazwanie przez skarżącego wadliwości polegającej na przyjęciu za podstawę wyroku błędnych ustaleń faktycznych „naruszeniem prawa”, nie może więc prowadzić do ignorowania ustawowo dopuszczalnych podstaw kasacji. Stąd też Sąd kasacyjny nie jest uprawniony, a tym bardziej zobowiązany, do rozważania – właśnie pod pozorem owego „zarzutu naruszenia prawa” – trafności ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, które on w istocie w ten niedopuszczalny sposób kwestionuje (por: postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2008 r., VKK 93/08, z dnia 13 czerwca 2007 r., VKK 8/07, LEX nr 299221).*

*Zarzuty podniesione przez skarżącego w kasacji, praktycznie są powtórzeniem zarzutów apelacyjnych, a zarzut pierwszy wręcz w sposób jawny narusza wyżej opisane zasady, skoro w jego uzasadnieniu wprost wskazuje się, że „Sąd Okręgowy poczynił ustalenia faktyczne w przedmiocie zawarcia umowy wbrew zasadom określonym w art. 7 k.p.k.”*

*Powtórzenie w skardze kasacyjnej zarzutów i argumentacji zawartych w zwykłym środku odwoławczym może być oczywiście skuteczne, ale jedynie wówczas, gdy Sąd nie rozpozna zarzutów w ogóle, bądź rozpozna je nienależycie i nie odniesie się do poszczególnych argumentów zarzutów w uzasadnieniu orzeczenia, ale to wymaga zarzucenia nadto obraży art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., czego jednak skarżący nie czyni (por: postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 3 lipca 2007 r., III KK 484/06, OSNwSK 2007/1/1504; z dnia 16 stycznia 2007 r., VKK 122/06, OSNwSK 2007/1/158; z dnia 22 marca 2007 r., VKK 205/06, LEX nr 260693).*

*Podnieść nadto należy, że zarzut przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, wiążący się z obrażą art. 7 k.p.k., w zasadzie nie powinien być stawiany wprost wyrokowi sądu odwoławczego, jeśli utrzymano nim w mocy wyrok sądu pierwszej instancji. Takie rozstrzygnięcie z reguły oznacza bowiem, że Sąd odwoławczy nie dokonywał własnej oceny dowodów, lecz aprobował ocenę przyjętą przez sąd meriti. Tak właśnie Sąd odwoławczy orzekł w niniejszej sprawie. W istocie zatem zarzut zwraca się przeciwko wyrokowi Sądu pierwszej instancji.*

Zarzut obrazy art. 7 k.p.k., adresowany do wyroku Sądu Okręgowego, podlegał zatem rozpoznaniu o tyle tylko, o ile dotyczył aprobaty dla ustalenia faktu głównego. Kwestia sprowadza się więc do tego, czy ustalenie o popełnieniu przez skazanego przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. nie zostało poczynione z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów, gwarantowanej sądowi meriti, a dalej, czy nie zakwestionowanie tego ustalenia przez Sąd odwoławczy, nie pociągało naruszenia art. 7 k.p.k., tym razem w fazie instancyjnej kontroli wyroku.

W ocenie Sądu Najwyższego, orzeczenie Sądu drugiej instancji nie narusza przepisu art. 7 k.p.k. Wydano je w postępowaniu odwoławczym po wnikliwej kontroli całego materiału dowodowego, w efekcie uznania, że rozumowanie sądu pierwszej instancji jest logiczne i uwzględnia wskazania doświadczenia życiowego.

Z całą mocą należy w tym miejscu podkreślić, że dla oceny, czy skazany swoim zachowaniem wyczerpał znamiona art. 286 § 1 k.k., żadnego znaczenia nie mają cywilnoprawne kwestie związane z działalnością osoby prawnej, osobami uprawnionymi do jej reprezentacji, ważnością zawartej umowy, z prawidłowością jej zawarcia itp.

Poza sporem jest, że osoba prawna, zgodnie z art. 38 Kodeksu cywilnego, działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i oparty na jej statucie, oraz że jedynie zarząd spółki mógł reprezentować ją na zewnątrz (art. 198 § 1 i 2 Kodeksu Handlowego – Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r., Dz. U. z dnia 30 czerwca 1934 r., w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia przypisanego skazanemu przestępstwa).

Zgodzić należy się z obrońcą, że skazany nie był umocowany w żaden sposób do zawierania w imieniu spółki jakichkolwiek umów i z punktu widzenia prawa nie doszło do żadnego działania tej osoby prawnej. Przepis art. 39 k.c., dotyczący działania „fałszywego organu”, nie przewiduje sanowania czynności prawnej zdziałanej przez osobę, która nie stanowiła organu osoby prawnej uprawnionego do jej reprezentowania i czynność taka jest na podstawie art. 58 § 1 k.c. bezwzględnie nieważna ex nunc. Ma to taki skutek, że zawierający umowę z taką osobą nie może dochodzić naprawienia szkód od tej osoby prawnej, lecz od osoby, z którą zawarł umowę (art. 39 k.c.)

Z punktu widzenia odpowiedzialności karnej skazanego istotne jest natomiast to, że pokrzywdzony został doprowadzony do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem na skutek wprowadzenia go w błąd przez skazanego i niezależnie od funkcji jaką ten ostatni wówczas w spółce pełnił, to wyłącznie jego fałszywe zapewnienia o niezwłocznej zapłacie za wykonaną usługę spowodowały, że pokrzywdzony jej wykonania się podjął i w konsekwencji – wobec nie zapłacenia, zgodnie z ustaleniami, należności za jej wykonanie – został oszukany w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.

Całkowicie chybiony jest też drugi zarzut kasacji, który jest wprawdzie skierowany wprost do rozstrzygnięcia Sądu ad quem, ale jest praktycznie tożsamy z zarzutem podnoszonym w apelacji, będącym przedmiotem szczegółowych rozważań Sądu Okręgowego, który wskazał w uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia, zgodnie z wymogami art. 457 § 3 k.p.k., dlaczego nie podzielił odmiennych zapatrywań prawnych prezentowanych przez obrońcę.

O tożsamości czynów: ustalonego w sentencji wyroku i zawartego w konkluzji aktu oskarżenia decydują granice „zdarzenia faktycznego”, określone w uzasadnieniu aktu oskarżenia. Wyjście poza ramy oskarżenia nastąpi zawsze w sytuacji przyjęcia – oprócz znamion czynu zarzuconego w akcie oskarżenia – jeszcze innych zdarzeń lub znamion czynu, aniżeli tych, wskazanych w czynie zarzuconym. Skutkuje to bowiem takim rozszerzeniem zakresu oskarżenia, które będzie równoznaczne ze stwierdzeniem, iż in concre-

*to, sąd – wbrew rygorom zasady skargowości – orzekł poza podstawą faktyczną aktu oskarżenia, a więc w istocie co do innego czynu, niż ten zarzucony. Sprezycyzowanie zatem czasu popełnienia przestępstwa poprzez określenie, że nastąpiło ono „przed dniem 6 lipca 1999 r.”, aczkolwiek bez wątplenia nie było zabiegiem trafnym, w sytuacji, gdy w akcie oskarżenia wskazano konkretnie datę „6 lipca 1999 r.”, a skazany zawarł z pokrzywdzonym tylko tę jedną umowę i nie ma najmniejszych wątpliwości, że chodzi cały czas o dokładnie to samo zdarzenie, nie może stanowić takowego naruszenia, biorąc pod uwagę fakt, że żadne inne okoliczności nie uległy zmianie (tj. podmiot przestępstwa, przedmiot ochrony prawnej, a także tożsamość pokrzywdzonego). (Por: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2008 r., V KK 248/08, Biul.PK 2008/12/21).*

*Wprawdzie dążyć zawsze trzeba do tego, aby czas popełnienia czynu zabronionego był określony w miarę możliwości dokładnie, to jednak nie oznacza to, iż wskazanie np. końcowej daty, która limituje okres, w jakim do popełnienia przestępstwa doszło, nie jest dopuszczalne, o ile nie ma żadnych wątpliwości co do tożsamości zdarzenia, którego oskarżenie dotyczy, a tak jest w rozpoznawanej sprawie (por: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2005 r., V KK 307/04 LEX nr 148200).*

*Mając to wszystko na uwadze, nie stwierdziwszy, aby orzeczenie sądu odwoławczego dotknięte było uchybieniem o którym mowa w art. 439 k.p.k., bądź innym rażącym naruszeniem prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, Sąd Najwyższy oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.12. Rozstrzygnięcie o „oczywistości” omyłki pisarskiej

przepisy: art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., art. 105 k.p.k.

hasła: Wyrokowanie; Czyn

Postanowienie z dnia 28 stycznia 2009 r., II KK 206/08

#### Teza:

**Data popełnienia czynu niewątpliwie stanowi jeden z istotnych elementów opisu czynu, o którym mowa w art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Tym niemniej nadmiernym formalizmem byłoby wykluczenie możliwości stosowania do niego art. 105 k.p.k., przewidującego jednak kontrolę instancyjną. O tym, czy konkretna omyłka w opisie czynu przypisanego w wyroku spełnia kryterium „oczywistości” w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.k., rozstrzygać należy nie abstrakcyjnie, ale in concreto, w relacji do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.**

#### Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy rozważył, co następuje:

Kasacja na uwzględnienie nie zasługiwała.

Zgodnie z art. 524 § 3 k.p.k., niedopuszczalne jest uwzględnienie kasacji na niekorzyść skazanego, wniesionej po upływie 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się orzeczenia. W tej sprawie termin ten upłynął. Prokurator Generalny wprawdzie stwierdził, że wnosi kasację na korzyść D. G., ale tego stanowiska podzielić nie można. Fundamentalnym tego powodem jest upływ już w chwili obecnej przeszło połowy okresu próby, na jaki zawieszono skazanemu wykonanie kary pozbawienia wolności – dwuletni okres upływa z dniem 15 grudnia 2009 r. Uwzględnienie kasacji, a w następstwie uchylenia zaskarżonego wyroku, ponowne rozpoznanie sprawy, nie rokuje żadnych innych perspektyw, niż po-

nowne skazanie D. G., tyle tylko, że z prawidłowo wskazaną datą popełnienia występku. Tymczasem w zaskarżonym wyroku orzeczono o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności na minimalny okres próby przewidziany w art. 70 § 1 pkt 1 k.k., to jest na dwa lata. W konsekwencji, jeśliby po ponownym rozpoznaniu sprawy zapadł wyrok skazujący na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, okres ten nie mógłby być krótszy, a de facto wobec D. G. byłby istotnie „dłuższy”, o cały ten okres, który upłynął do chwili obecnej i upłynąłby do ponownego uprawomocnienia orzeczenia. Należy zatem jednoznacznie stwierdzić, że taki stan rzeczy nie tylko nie przyniósłby skazanemu żadnych korzyści, ale stawiałby go w zdecydowanie mniej korzystnej sytuacji procesowej.

Autor kasacji dostrzegł ten aspekt, wskazując, że w sprawie „istnieje możliwość wymierzenia kary łagodniejszego rodzaju”. Jednakże argument ten nie był przekonujący. Z jednej bowiem strony nie sposób przewidzieć przyszłego rozstrzygnięcia o karze (poza tym, iż nie mogłoby być surowsze od dotychczasowego), a z drugiej, przewidziana w art. 76 § 1 k.k. instytucja zatarcia skazania, oceniana w kontekście dotychczasowego już upływu okresu próby (ponad połowa), wątpliwym czyni zasadność przyjęcia, że nawet orzeczenie wobec D. G. kary teoretycznie łagodniejszego rodzaju, istotnie byłoby dla niego rozstrzygnięciem korzystniejszym od wyroku dotychczasowego.

Trudno też podzielić wyrażane w kasacji obawy, że błędne określenie miesiąca popełnienia czynu przypisanego skazanemu, może rodzić dla niego negatywne skutki, „jak choćby ponowne skazanie go za popełnienie tego samego czynu, ale przy prawidłowo ustalonym czasie jego popełnienia” (str. 4 kasacji). Otóż źródłowy materiał dowodowy odnośnie do przypisanego D. G. występku, zgromadzony jest w aktach niniejszej sprawy i całkowicie nieracjonalnym byłoby podejmowanie przez oskarżyciela publicznego, znającego wszak przebieg procesu w tej sprawie, czynności zmierzających do ponownego skazania D. G. za ten sam czyn. Oczywistym też jest, że pomimo błędnego opisu daty czynu, jednoznaczna jest jego tożsamość, implikująca występowanie ujemnej przesłanki procesowej przewidzianej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Niezależnie od powyższego, dodatkowo należy zauważyć, że w realiach tej sprawy zasadnym byłoby rozważenie przez Sąd pierwszej instancji, czy nie wystąpiły przesłanki do zastosowania art. 105 § 1 k.p.k. Przypomnieć trzeba, że pierwotnie to prokurator popełnił błąd w opisie daty czynu zawartym w zarzucie aktu oskarżenia, który to błąd powielił Sąd Rejonowy w swym wyroku. Już w uzasadnieniu aktu oskarżenia wskazano prawidłową datę czynu zarzucanego oskarżonemu, to jest „w dniu 28 września 2004 roku” (k. 71). Jednocześnie w opisie czynu wprost wskazano, że podrobienie podpisu nastąpiło pod umową o rozwiązaniu umowy najmu nieruchomości, a nie pod umową najmu nieruchomości. Bezspornym jest, że umowę najmu zawarto w dniu 28 stycznia 2004 r., a jej „rozwiązanie” nastąpiło w dniu 28 września 2004 r. Materiał dowodowy nie nasuwa najmniejszych wątpliwości co do daty owego sfałszowanego „rozwiązania” umowy najmu, będącej jednocześnie datą popełnienia przez D. G. przypisanego mu występkę. Błędne określenie miesiąca w opisie czynu nie nastąpiło więc w następstwie zaniechania przez Sąd Rejonowy „wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy” – jak ujęto to w zarzucie kasacji – ale w było konsekwencją powielenia i braku reakcji na błąd zawarty już w zarzucie akcie oskarżenia.

Data popełnienia czynu niewątpliwie stanowi jeden z istotnych elementów opisu czynu, o którym mowa w art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Tym niemniej nadmiernym formalizmem byłoby wykluczenie możliwości stosowania do niego art. 105 k.p.k., przewidującego wszak kontrolę instancyjną. O tym, czy konkretna omyłka w opisie czynu przypisanego w wyroku spełnia kryterium „oczywistości” w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.k., rozstrzygać należy nie abstrakcyjnie, ale in concreto, w relacji do zgromadzonego w sprawie materiału dowodo-

wego. W niniejszej sprawie jest zupełnie oczywistym, że przypisany skazanemu czyn popełniony został nie w 28 dniu miesiąca „stycznia”, a miesiąca „września”, a zatem nie ma przeszkód do uznania, że wystąpiła „oczywista omyłka pisarska”, podlegająca sprostowaniu w trybie art. 105 k.p.k.

Kierując się przedstawioną powyżej argumentacją Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.2.13. Samodzielność jurysdykcyjna sądu rozpoznającego ponownie sprawę; Wnioski dowodowe a obstrukcja procesowa; Zbrodnia zabójstwa a nabywanie statusu świadka koronnego; Zapis elektroniczny jako załącznik do protokołu

**przepisy:** art. 7 k.p.k., art. 4 u.ś.k., art. 147 § 3 k.p.k., art. 143 § 1 k.p.k., art. 148 k.p.k., art. 46 § 1 k.k., art. 42 § 4 k.p.k., art. 41 § 1 k.p.k.

**hasła:** Zasada swobodnej oceny dowodów; Świadek koronny; Protokół; Środki karne – obowiązek naprawienia szkody; Środki karne – zakaz prowadzenia pojazdów

Postanowienie z dnia 2 lutego 2009 r., II KK 224/08

**Teza:**

- 1. Wyjątkowy charakter (art. 442 § 3 k.p.k.) sprawia, że podlega on ścisłej wykładni. „Zapatrywania prawne”, określające granice "związania" sądu ponownie rozpoznającego sprawę, stanowią wyrażone przez Sąd odwoławczy poglądy na temat wykładni określonych przepisów prawa materialnego lub procesowego, zaś "wskazania co do dalszego postępowania", to przede wszystkim zalecenia co do trybu i celowości przeprowadzenia w tym postępowaniu czynności procesowych.**
- 2. Sąd odwoławczy nie ma prawa, wydając jakiegokolwiek zalecenie, ograniczać zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) przez Sąd pierwszej instancji, w szczególności poprzez wskazanie co do oceny dowodów. Nie może też nakazać sądowi meriti uwzględnienia wniosków o dopuszczenie określonych dowodów zgłaszanych przez strony.**
- 3. Żaden rozpoznający sprawę sąd nie może być związany ani gołosłownie, ani też dowolnie sformułowanymi wnioskami dowodowymi, a uwzględnianie kolejnych wniosków stron w żadnym wypadku nie może prowadzić do przekształcenia sądu w organ śledczy, badający kolejne „wersje śledcze”, sugerowane przez obronę i przedstawiane jako niedające się z obiektywnego punktu widzenia wykluczyć. Przyjęcie takiego założenia prowadziłoby nie tylko do obstrukcji procesowej, ale wręcz do uniemożliwienia rozpoznania sprawy, nie mówiąc już o rozpoznaniu jej w rozsądnym terminie.**
- 4. Wyłączenia przewidziane w trzech punktach art. 4 u.ś.k. wówczas mają zastosowanie, jeśli przewidziane w nich sytuacje występują w odniesieniu do tych czynów, co do których nadano podejrzanemu status świadka koronnego, a nie w stosunku do wszystkich możliwych czynów popełnianych przez tę osobę. Innymi słowy nie jest tak, że proceduralna regulacja u.ś.k. w ogóle wyklucza, aby sprawca jakiegokolwiek zabójstwa mógł zostać świadkiem koronnym, a jedynie tak, że wyklucza możliwość uzyskania statusu świadka koronnego przez osobę "współdziałającą" w sprawie o to zabójstwo.**

5. **Gdy po nadaniu podejrzanemu statusu takiego świadka wykazane zostaną w postępowaniu przed sądem okoliczności, o których mowa w art. 4 tej ustawy, nie przewiduje się uchylenia postanowienia o nadaniu podejrzanemu tego statusu, ale prokurator podejmuje wobec niego zawieszono uprzednio postępowanie, a świadek traci przywilej niekaralności. Nie eliminuje to jednak z postępowania, jak w sytuacji określonej w art. 6 ustawy, jego samego – jako źródła dowodowego, ani jego zeznań – jako środka dowodowego, które to zeznania podlegają ocenie jak każdy dowód.**
6. **Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że zdanie drugie art.147 § 3 k.p.k., statuujące obowiązek dołączenia zapisu obrazu lub dźwięku oraz przekładu zapisu dźwięku jako załącznika do protokołu, należy odczytywać łącznie ze zdaniem pierwszym tegoż przepisu, w którym przewiduje się możliwość sporządzenia protokołu ograniczonego do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności. Innymi słowy mówiąc, tylko wówczas istnieje obowiązek dołączenia zapisu obrazu i dźwięku, a także przekładu zapisu dźwięku do protokołu spisanego z określonych czynności procesowych wymienionych art. 143 § 1 k.p.k., jeśli protokół ten zostanie sporządzony w formie uproszczonej.**
7. **Skoro w przedmiotowej sprawie, organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie skorzystał z owej fakultatywnej możliwości ograniczenia protokołów z przesłuchania M. B. w charakterze podejrzanego, a następnie świadka, do zapisu najistotniejszych oświadczeń biorących udział w tej czynności osób, to nie było też obowiązku dołączenia kaset video do znajdujących się w aktach protokołów, spełniających wszystkie wymogi określone w art. 148 § 1 i 2 k.p.k. I aczkolwiek byłoby to wskazane, to jednak zaniechanie dołączenia owych kaset nie uprawnia skarżących do poddawania w wątpliwość wartości dowodowej zamieszczonych w aktach protokołów z przesłuchań świadka koronnego. Zresztą jak słusznie podkreśla Sąd drugiej instancji, nigdy obrońcy nie wskazywali na taką potrzebę, ani też nie wnosili o to.**
8. **Orzeczenie środka karnego, przewidzianego w art. 46 § 1 k.k., dopuszczalne jest również w postaci solidarnego zobowiązania współsprawców przestępstwa do naprawienia wyrządzonej szkody w całości albo w części**
9. **Wprawdzie aktualny jest pogląd Sądu Najwyższego, że jeżeli w toku postępowania przed sądem pierwszej lub drugiej instancji nie doszło do wydania orzeczenia w trybie art. 42 § 4 k.p.k., to w kasacji nie można skutecznie sformułować zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k., to jednak nie dotyczy to sytuacji, gdy przyczyna uzasadniająca taki wniosek stanie się stronie znana już po wydaniu wyroku w danej instancji.**

#### **Z uzasadnienia:**

„Sąd Najwyższy po rozpoznaniu wniesionych kasacji uznał je za bezzasadne i to w stopniu zbliżonym do oczywistości.

Na wstępie należy poczynić kilka uwag o charakterze ogólnym, które jednak ułatwią zrozumienie motywów jakimi kierował się Sąd Najwyższy, podejmując decyzję o oddaleniu wszystkich kasacji.

Większość zarzutów podniesionych w kasacjach to te, które po raz pierwszy pojawiły się już we wniesionych apelacjach, tyle tylko, że obecnie zostały uzupełnione o zarzut obrazu przepisów postępowania, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Dzięki takiemu zabiegowi w ogóle stało się możliwe powtórzenie zarzutów zaprezentowanych

we wcześniejszych środkach odwoławczych. Zauważyć należy, że tym razem skarżący w przeważającej mierze zarzucają nie tyle nierozważenie zarzutów apelacyjnych, co niedostateczną wnikliwość przy ich rozpoznaniu, przy czym powielając argumenty, które pojawiły się już w apelacjach, obrońcy praktycznie starają się skłonić Sąd Najwyższy do kolejnej już oceny zebranych dowodów, co oczywiście nie jest w postępowaniu kasacyjnym dopuszczalne.

O ile wyrok Sądu Apelacyjnego w Ł. z dnia 7 czerwca 2004 r., II AKa 265/03, rzeczywiście w sposób rażący dotknięty był uchybieniem polegającym na niezastosowaniu się do wymogów art. 457 § 3 k.p.k., zaś wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 11 grudnia 2006 r., II AKa 39/06, zapadł z rażącą obrazą przepisu art. 442 § 3 k.p.k., to takich zarzutów postawić nie można wobec zaskarżonego obecnie wyroku Sądu Apelacyjnego w Ł. z dnia 4 lutego 2008 r., II AKa 249/07.

Zdaniem Sądu Najwyższego, Sąd ad quem rozważył wszystkie zarzuty i wnioski wskazane w środkach odwoławczych, szczegółowo też w motywach swojego rozstrzygnięcia wskazał, czym się kierował i dlaczego nie podzielił wywodów zawartych przez obrońców oskarżonych w skargach apelacyjnych.

Trzeba w tym miejscu zauważyć, że apelacje te zostały sporządzone w niezwykle drobiazgowy sposób, a bardzo szczegółowe i rozbudowane ich uzasadnienia, w wielu momentach zacierały istotę postawionego zarzutu. Dotyczy to w szczególności apelacji obrońcy oskarżonego K. J., ale nie tylko.

Taki sposób redakcji środka odwoławczego nie mógł obligować Sądu odwoławczego do równie kazuistycznego odpierania wszystkich, najdrobniejszych nawet zarzutów i ustosunkowania się do każdej, nawet całkowicie ubocznej kwestii tam zasygnalizowanej. Tak więc fakt, że Sąd odwoławczy w swoim uzasadnieniu, odmawiając słuszności kolejnym zarzutom, czyni to w wielu miejscach w sposób zbiorczy, ogólny, nie odnosząc się *expressis verbis* do cytowanych przez obrońców fragmentów określonych zeznań czy wyjaśnień (często zresztą wyrwanych z kontekstu), do pewnych faktów, czy zaledwie strzępów informacji, niemających bezpośredniego związku z przedmiotem procesu, nie czyni jeszcze zasadnym zarzutu niedostatecznej kontroli odwoławczej.

Z omawianym wyżej zagadnieniem wiąże się jeszcze jedna kwestia, a mianowicie charakter zapatrywań prawnych i wskazań sądu odwoławczego, o których mowa w art. 442 § 3 k.p.k.

Przepis ten określa odstępstwa od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, skodyfikowanej w art. 8 § 1 k.p.k. stanowiąc, że sąd rozpoznający sprawę ponownie jest związany zapatrywaniami prawnymi i wskazaniami co do dalszego postępowania, przedstawionymi przez Sąd odwoławczy. Taki wyjątkowy charakter tego przepisu sprawia, że podlega on ścisłej wykładni. Owe „zapatrywania prawne”, określające granice „związania” sądu ponownie rozpoznającego sprawę, stanowią wyrażone przez Sąd odwoławczy poglądy na temat wykładni określonych przepisów prawa materialnego lub procesowego, zaś „wskazania co do dalszego postępowania”, to przede wszystkim zalecenia co do trybu i celowości przeprowadzenia w tym postępowaniu czynności procesowych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2008 r., II KK 347/07, LEX nr 388503). W przedmiotowej sprawie tylko z tą drugą sytuacją mamy do czynienia.

Sąd odwoławczy nie ma prawa, wydając jakiegokolwiek zalecenie, ograniczać zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) przez Sąd pierwszej instancji, w szczególności poprzez wskazanie co do oceny dowodów. Nie może też nakazać sądowi meriti uwzględnienia wniosków o dopuszczenie określonych dowodów zgłaszanych przez strony. Uwagi te mają – co oczywiste – zastosowanie do postępowania kasacyjnego w sytuacji uchyla-



*nia orzeczenia i przekazywania sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd ponownie rozpoznający sprawę ma więc prawo sam zdecydować, czy i które dowody przeprowadzić w ramach postępowania odwoławczego, do niego też należy stwierdzenie, czy konieczność przeprowadzenia określonych dowodów będzie przekraczać uprawnienia sądu odwoławczego w tej kwestii. Oczywiście, pozytywna odpowiedź na to ostatnie pytanie w konsekwencji musiałaby doprowadzić do uchylecia wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.*

*Podchodząc więc w opisany wyżej sposób do zawartych w wyroku Sądu Najwyższego wskazań i zapytań prawnych oraz do znajdujących się w kasacjach zarzutów obrazy art. 442 § 3 k.p.k., trzeba stwierdzić z całą stanowczością, iż brak jest podstaw do ich uwzględnienia.*

*Sąd Najwyższy, w drugim swoim wyroku z dnia 21 listopada 2007 r., odniósł się bezpośrednio do wskazań zawartych w poprzednim wyroku z dnia 2 lutego 2006 r., gdzie wręcz wypunktowano, do jakich to okoliczności winien Sąd drugiej instancji się odnieść. Te zalecenia zostały wykonane. Tym razem Sąd Apelacyjny precyzyjnie odniósł się do wszystkich zarzutów wniesionych apelacji, pochylił się nad każdym i wskazał w uzasadnieniu dlaczego takie stanowisko zajął. Oczywiście miał prawo w wielu punktach powołać się na uzasadnienie Sądu pierwszej instancji, skoro w pełni zawartą w nim argumentację podzielał i nie musiał wówczas jej powielać.*

*Miał na uwadze także wskazania Sądu Najwyższego co do kwestii zgłoszonych przez obrońców wniosków dowodowych. Sąd odwoławczy rozpoznał je i wydał stosowne postanowienie. Nie jest ono zbyt obszerne, ale dotyka sedna sprawy i w połączeniu z uwagami zawartymi w motywach zaskarżonego orzeczenia jest wystarczające dla oceny prawidłowości decyzji sądu. Podkreślić z całą mocą trzeba, że nie było obowiązkiem sądu odnieść się do każdego, w kazuistyczny sposób sprecyzowanego argumentu, zawartego w uzasadnieniach wniosków dowodowych. Obrońcy stosowali w toku całego procesu taką właśnie metodę postępowania. Zgłaszali wnioski dowodowe, które w niewielkim zakresie, bądź w ogóle nie miały bezpośredniego związku z przedmiotem sprawy, przy czym swoje żądania uzasadniali w opisowy, szeroki i efektowny sposób, nie wskazujący jednakże na rzeczywistą konieczność przeprowadzenia tych dowodów.*

*Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny, żaden rozpoznający sprawę sąd nie może być związany ani gołostownie, ani też dowolnie formułowanymi wnioskami dowodowymi, a uwzględnianie kolejnych wniosków stron w żadnym wypadku nie może prowadzić do przekształcenia sądu w organ śledczy, badający kolejne „wersje śledcze”, sugerowane przez obronę i przedstawiane jako niedające się z obiektywnego punktu widzenia wykluczyć. Przyjęcie takiego założenia prowadziłoby nie tylko do obstrukcji procesowej, ale wręcz do uniemożliwienia rozpoznania sprawy, nie mówiąc już o rozpoznaniu jej w rozsądnym terminie.*

*Mając powyższe na uwadze należy jeszcze raz z całą mocą podkreślić, że Sąd ad quem nie dopuścił się obrazy art. 442 § 3 k.p.k. i ten zarzut kasacji, który bezpośrednio jest zwrócony przeciwko orzeczeniu Sądu Apelacyjnego, uznać należy za oczywiście bezzasadny.*

*Wszystkie pozostałe, zawarte w kasacjach zarzuty, generalnie można podzielić na kilka grup.*

*Pierwsza z nich i niewątpliwie najbardziej znacząca, zawiera zarzuty związane ze świadkiem koronnym M. B. (zarzuty: 2, 3, 4, 7, 8, 9 kasacji obrońcy K. J., zarzuty 1 i 2 kasacji obrońcy T. M., zarzut 1 ust.1 kasacji obrońcy A. M.).*

*Obrońcy w toku całego postępowania, różnymi sposobami starali się wykazać, że M. B. na taki status nie zasługuje, bądź że jego zeznania są niewiarygodne i oparcie się przez Sąd pierwszej instancji – co zostało w całości zaakceptowane przez Sąd odwoławczy, na tych właśnie zeznaniach, stało w rażącej sprzeczności z zasadą swobodnej oceny dowodów.*

*Odnosząc się do zeznań świadka koronnego należy z całą mocą podkreślić, że zarówno Sąd pierwszej instancji, jak i Sąd odwoławczy, bardzo wiele uwagi poświęciły temu dowodowi i w sposób logiczny, wszechstronny i przekonujący uzasadniły, dlaczego dają mu wiarę i z jakich to powodów nie podzielają zastrzeżeń zgłaszanych w toku procesu przez oskarżonych i ich obrońców. Sąd Apelacyjny nie ograniczył się przy tym do podzielenia wywodów Sądu Okręgowego, ale dokonał własnej analizy tego dowodu i – zdaniem Sądu Najwyższego – zrobił to w sposób przekonujący, zgodny z logiką i zasadami doświadczenia życiowego, nie wykroczył tym samym poza granice określone przepisem art. 7 k.p.k. Ocena była wnikliwa, a jednocześnie ostrożna. Podniesiono, że świadek koronny, co wynika z samej istoty tej instytucji, nie jest osobą o nieposzlakowanej opinii. Jest przestępcą i tym samym wszystkie próby zdyskredytowania jego zeznań przez wskazywanie na te jego przymioty nie mogą być skuteczne. Sąd drugiej instancji dostrzegł tę szczególną rolę w jakiej świadek koronny występuje, miał na uwadze także te elementy pojawiające się w zeznaniach i wyjaśnieniach innych osób, które tę jego rolę podkreślają. Nie jest prawdą, że świadek przez swoje zeznania chciał przerzucić odpowiedzialność na kogoś innego, określał on przecież szczegółowo także swoją rolę, a przede wszystkim – co jasno wynika z przebiegu procesu, tam gdzie nie miał pewności kto i w jakim zakresie brał udział w przestępstwie – nie zmyślał i nie starał się celowo obciążać innych. Przecież to jego zeznania w efekcie spowodowały orzeczenia uniewinniające wobec niektórych oskarżonych.*

*Nie jest też prawdą, że Sąd pierwszej instancji, a także Sąd odwoławczy, zeznania świadka koronnego ocenił w oderwaniu od zeznań innych świadków, czy też wyjaśnień innych oskarżonych (zarzuty: 2 – kasacji obrońcy K. J., zarzut 1 – obrońcy T. M., zarzut 1 ust. 1 – obrońcy A. M.). Zarówno Sąd a quo jak i Sąd odwoławczy, przez cały czas łączyły w logicznym procesie myślowym wnioski, wyływające zarówno z zeznań M. W., jak i wyjaśnień M. F., konfrontując je z zeznaniami świadka koronnego i nie można dokonanej ocenie tych dowodów zarzucić dowolności. To, że obrońcy z tak przeprowadzonej oceny nie są zadowoleni i widzieliby inną wymowę tych dowodów nie oznacza jeszcze, iż była ona błędna. Nie zmienia tej konstatacji fakt, że w innej sprawie świadek W. zmienił swoje zeznania, natomiast oskarżony F. szczegółowo zaczął wyjaśniać o roli pozostałych oskarżonych dopiero od momentu, gdy zapewniono go o możliwości skorzystania z dobrodziejstwa jakie daje przepis art. 60 § 3 k.k. Skoro ustawodawca przewidział takie uregulowanie, dające organom ścigania znaczący oręż w walce z zorganizowanymi grupami przestępczymi, to nie można twierdzić, że dowody uzyskane właśnie na skutek woli skorzystania przez podejrzanego z takiej możliwości są mniej wartościowe, czy wręcz nie zasługują na wiarę.*

*W żaden sposób nie można też podzielić wywodów obrońcy skazanego K. J., jakoby istniały w sprawie poważne poszlaki wskazujące na fakt, że świadek koronny jest bezpośrednio zamieszany w przestępstwo zabójstwa, co wyklucza możliwość występowania przez niego w takim charakterze.*

*Bezsporne jest, że M. B. zarzutu „współdziałania” w zabójstwie nie przedstawiono, zresztą taki czyn w ogóle nie był objęty granicami aktu oskarżenia wniesionego w tej sprawie. Przepis art. 4 u.ś.k. wprost posługuje się zwrotem, że przepisów ustawy nie stosuje się do podejrzanego, który w związku z udziałem w przestępstwie wymienionym w art. 1 –*

*upraszczając – „współdziałał” w popełnieniu zabójstwa. Nie można przecież inaczej rozumieć tego „związku” niż tak, że wyłączenia przewidziane w trzech punktach art. 4 u.ś.k. wówczas mają zastosowanie, jeśli przewidziane w nich sytuacje występują w odniesieniu do tych czynów, co do których nadano podejrzanemu status świadka koronnego, a nie w stosunku do wszystkich możliwych czynów popełnianych przez tę osobę. Innymi słowy nie jest tak, że proceduralna regulacja u.ś.k. w ogóle wyklucza, aby sprawca jakiegokolwiek zabójstwa mógł zostać świadkiem koronnym, a jedynie tak, że wyklucza możliwość uzyskania statusu świadka koronnego przez osobę „współdziałającą” w sprawie o to zabójstwo. (por.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2004 r., IV KK 407/03, OSNwSK 2004/1/1130).*

*Interpretacja art. 4 u.ś.k. przedstawiana przez obrońcę K. J. całkowicie ignoruje ustawowy wymóg związku jednej z podstaw wyłączenia z konkretnym i rzeczywistym zakresem zarzutów, jakie przedstawiono podejrzanemu, wobec którego następnie prokurator wystąpił z wnioskiem o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka koronnego. Oczywiście jest przecież, że zgodnie z art. 9 ust. 1 u.ś.k., świadek koronny nie podlega karze jedynie za te przestępstwa, w których uczestniczył i które jako świadek koronny ujawnił w trybie przewidzianym przez ustawę. W tej sytuacji, cała ta część argumentacji kasacji obrońcy K. J., która związana była z powoływaniem się na bezpośredni związek tego ostatniego z zabójstwem, musiała zostać uznana za całkowicie chybioną (zarzut 4 kasacji obrońcy K. J. dotyczący nie ujawnienia dowodów w postaci kaset magnetofonowych oraz zapisów video pochodzących od świadków P., a także zarzut oddalenia wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka G. K.).*

*Jest też oczywiste, że nawet w wypadkach wskazanych w art. 10 ust. 1 – 3 ustawy z 1997 r. o świadku koronnym, w tym zatem także, gdy po nadaniu podejrzanemu statusu takiego świadka wykazane zostaną w postępowaniu przed sądem okoliczności, o których mowa w art. 4 tej ustawy, nie przewiduje się uchylenia postanowienia o nadaniu podejrzanemu tego statusu, ale prokurator podejmuje wobec niego zawieszony uprzednio postępowanie, a świadek traci przywilej niekaralności. Nie eliminuje to jednak z postępowania, jak w sytuacji określonej w art. 6 ustawy, jego samego – jako źródła dowodowego, ani jego zeznań – jako środka dowodowego, które to zeznania podlegają ocenie jak każdy dowód (por.: wyroki: Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2006 r., II KK 20/05; OSNwSK 2006/1/703; z dnia 2 lutego 2006 r., II KK 100/05, OSNwSK 2006/1/252; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2005 r., II KK 531/04).*

*W tej grupie zarzutów mieści się też zarzut naruszenia przez Sąd a quo przepisów art. 147 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., 167 k.p.k. i art. 410 k.p.k., a następnie wadliwej jego kontroli przez Sąd odwoławczy.*

*Obrońcy skazanego K. J. i T. M. stoją na stanowisku, że wskazane wyżej przepisy zostały rażąco naruszone poprzez brak załączenia do protokołów przesłuchań świadka koronnego kaset video z zapisami tych czynności ze świadkiem przeprowadzonych, co w konsekwencji doprowadziło do rozminięcia się przez oba sądy z obowiązkiem dochodzenia prawdy materialnej w procesie karnym.*

*Ze stanowiskiem tym w żaden sposób zgodzić się nie można.*

*W przedmiotowej sprawie M. B. słuchany był w postępowaniu przygotowawczym jako podejrzany i świadek. Zarówno pierwsza jak i druga czynność wymaga spisania protokołu (art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 71 § 3 k.p.k.). Nie ulega też wątpliwości, że przebieg tych czynności może być utrwalony za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk i tak też stało się w przedmiotowej sprawie. Rzecz jednak w tym, że jest to pomocnicza forma utrwalenia przebiegu czynności procesowej, która w żadnym wypadku nie może zastąpić protokołu. Przesądza o tym treść art. 147 § 1 k.p.k., w którym posłuży-*

no się wyrażeniem „ponadto” (zob.: wyrok SN z dnia 15 października 1974 r., IV KR 228/74 OSNKW 1975, nr 1, poz. 1; Z. Doda, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego, Palestra* 1976, nr 2, s. 52, czy wyrok SN z dnia 4 lipca 1983 r., I KR 135/83, niepublikowany).

Czynności, o których mowa w kasacjach, były utrwalane za pośrednictwem urządzenia rejestrującego dźwięk i obraz, co – jak wyżej wskazano – było „możliwe” w rozumieniu § 1 art. 147 k.p.k., ale oprócz tego sporządzono obszerny, szczegółowy protokół i nikt nigdy nie poddawał w wątpliwość jego wartości merytorycznej.

Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że zdanie drugie art. 147 § 3 k.p.k., statuujące obowiązek dołączenia zapisu obrazu lub dźwięku oraz przekładu zapisu dźwięku jako załącznika do protokołu, należy odczytywać łącznie ze zdaniem pierwszym tegoż przepisu, w którym przewiduje się możliwość sporządzenia protokołu ograniczonego do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności. Innymi słowy mówiąc, tylko wówczas istnieje obowiązek dołączenia zapisu obrazu i dźwięku, a także przekładu zapisu dźwięku do protokołu spisanego z określonych czynności procesowych wymienionych art. 143 § 1 k.p.k., jeśli protokół ten zostanie sporządzony w formie uproszczonej.

Skoro w przedmiotowej sprawie, organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie skorzystał z owej fakultatywnej możliwości ograniczenia protokołów z przesłuchania M. B. w charakterze podejrzanego, a następnie świadka, do zapisu najistotniejszych oświadczeń biorących udział w tej czynności osób, to nie było też obowiązkiem dołączenia kaset video do znajdujących się w aktach protokołów, spełniających wszystkie wymogi określone w art. 148 § 1 i 2 k.p.k. I aczkolwiek byłoby to wskazane, to jednak zaniechanie dołączenia owych kaset nie uprawnia skarżących do poddawania w wątpliwość wartości dowodowej zamieszczonych w aktach protokołów z przesłuchań świadka koronnego. Zresztą jak słusznie podkreśla Sąd drugiej instancji, nigdy obrońcy nie wskazywali na taką potrzebę, ani też nie wnosili o to.

Podobnie nie można podzielić wywodów obrońcy skazanego K. J. co do wadliwej kontroli odwoławczej zarzutów obrazy art. 194 k.p.k. w zw. z art. 192 § 2 k.p.k., związanych z przesłuchaniem w toku rozprawy przed sądem meriti biegłych psychiatrów D. L. i A. S., którzy wypowiedzieli się na temat stanu zdrowia psychicznego M. B. oraz świadka R. B.

Ustawodawca w przepisie art. 194 k.p.k. wskazuje wprawdzie, że o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego wydaje się postanowienie, nie ma jednak, zdaniem Sądu Najwyższego przeszkód, aby dopuszczenie takiego dowodu nastąpiło w sposób konkludentny, i tak stało się w przedmiotowej sprawie. Nie ma żadnych wątpliwości, że biegli słuchani byli w takim właśnie charakterze, o czym świadczy chociażby fakt przyznania im stosownego wynagrodzenia za udział w rozprawie i wydanie opinii.

Sąd Apelacyjny szeroko w swoim uzasadnieniu tę kwestię rozważył i w pełni należy jego wywody podzielić. Trafnie Sąd II instancji zauważył, że przecież biegli badali świadka koronnego w toku postępowania przygotowawczego, z którego następnie wyłączono do odrębnego rozpoznania sprawę o czyny zarzucone oskarżonemu w przedmiotowym postępowaniu, przy czym jego zeznania wówczas składane, dotyczyły praktycznie tej samej materii, tego samego okresu przestępczego działania grupy i tych samych osób w jej skład wchodzących. Nic nie stało więc na przeszkodzie, aby Sąd przesłuchał biegłych na rozprawie i skorzystał z ich wiadomości uzyskanych w oparciu o badanie świadka przeprowadzone w toku innego postępowania. Trafnie podkreślił Sąd ad quem, że biegli w przekonujący sposób uzasadnili swoje stanowisko co do potencjału umysłowego M. B., jego dysfunkcji psychicznych, zachowań i procesów motywacyjnych i zgodzić należy się w pełni z oceną tego dowodu przeprowadzoną przez Sąd Okręgowy i zaakceptowaną

przez Sąd Apelacyjny – o czym była już wcześniej mowa. Nie jest też prawdą, że wcześniejszej opinii nie załączono do akt sprawy, bowiem opinia psychiatryczno-psychologiczna ze sprawy IV K 316/00 Sądu Rejonowego dla Ł. została zaliczona do dowodów (k. 14884), podobne jak opinia biegłych psychiatrów z G. (k. 12886).

Podobnie rzecz się ma jeśli chodzi o kontrolę odwoławczą zarzutu nieuprawnionego powołania się przez Sąd Okręgowy na opinię psychiatryczną dotyczącą świadka R. B., co w konsekwencji doprowadziło do odczytania zeznań tego świadka w trybie art. 391 § 1 k.p.k. Sąd odwoławczy podzielił w tym zakresie wywody sądu meriti, który obszernie uzasadnił swoje stanowisko co do miarodajności opinii biegłych psychiatrów na temat możliwości stawiennictwa w sądzie tego świadka i jednocześnie wskazał, dlaczego nie mógł przyjąć jako dowodu, prywatnej opinii złożonej przez obrońcę oskarżonych T. M. i M. K. i to stanowisko w pełni należy zaaprobować. Na marginesie jedynie wspomnieć należy, że przecież zeznania tego świadka zostały przez Sąd I instancji pominięte przy ustalaniu stanu faktycznego, jako że niczego istotnego do sprawy wnieść nie mogły.

Całkowicie chybiony okazał się także zarzut oparcia się przez Sąd I instancji na niepełnym materiale dowodowym i iluzorycznej kontroli tegoż zarzutu przeprowadzonej przez Sąd ad quem (kasacje obrońców skazanego T. M. i K. J.).

W szczególności chodzi o zapis zamieszczony w protokole, w którym wskazuje się, że sąd ujawnił „wykaz dowodów” ze wskazaniem kart sprawy, na których dokument ten się znajduje. Zdaniem obrońców, ten fragment protokołu świadczy jednoznacznie o tym, że Sąd meriti, wydając wyrok, opierał się na materiale dowodowym nieujawnionym na rozprawie, nie ujawnił bowiem, zgodnie z obowiązującymi przepisami, dowodów, a jedynie ich wykaz – co stanowi rażące naruszenie art. 410 k.p.k.

Takie rozumowanie uznać należy za całkowicie nieuprawnione.

Trafnie Sąd Apelacyjny zauważył w swoim uzasadnieniu (str. 55), że doszło do pewnej nieprawidłowości w zapisie protokołu i chociaż jego argumentacja uzasadniająca twierdzenie o „pozorności” tego zarzutu nie jest do końca przekonująca, to w konsekwencji jednakże należy podzielić zajęte przezeń stanowisko.

Sąd ad quem szeroko do tego zagadnienia się odniósł i w żaden sposób nie można mu zarzucić, że zlekceważył zarówno zarzuty apelacyjne, jak i wskazania Sądu Najwyższego w tym zakresie. Jest oczywiste, że w protokole rozprawy doszło do ewidentnej pomyłki. Zamiast użyć sformułowania „dowody z wykazów” użyto określenia „wykazy dowodów”. Poza sporem jest, że protokół rozprawy, jako dokument obrazujący jej przebieg, ma niezwykle doniosłe znaczenie, ale nie oznacza to jednocześnie, że zawsze należy go odczytywać dosłownie, wbrew zasadom logiki. Trafnie zresztą Sąd Apelacyjny podnosi, że przecież obrońcy byli obecni na rozprawie i mogli zwrócić uwagę na ten fakt, czego jednak nie uczynili, co świadczy o tym, że nie dostrzegli w procedowaniu sądu żadnego uchybienia i nie mieli wątpliwości co do prawidłowości ujawnienia całego materiału sprawy.

W tej grupie pojawiły się też zarzuty niedołączenia do akt przedmiotowej sprawy, akt szeregu innych spraw toczących się równolegle, w których oskarżeni bądź to byli ściśle powiązani z oskarżonymi w rozpoznawanej sprawie, bądź też z postawionymi im zarzutami, albo też świadkowie zeznawali w nich w odmienny sposób. Niektóre z wniosków obrońców dotyczyły nawet postępowań przygotowawczych prawomocnie zakończonych, których związek z przedmiotowym procesem, o ile w ogóle możliwy do dostrzeżenia, był niewątpliwie bardzo daleki. Sąd Okręgowy wnioski takie w większości oddalał, podnosząc, że nie są to dowody istotne dla rozpoznawanej sprawy i Sąd odwoławczy takie stanowisko zaaprobował. Trafnie przy tym wskazał, że sąd meriti zobowiązany jest orzekać

w granicach aktu oskarżenia, opierać się na dowodach tam zaprezentowanych i na innych, które uzna za konieczne przeprowadzić w toku rozprawy, przy czym zawsze dokonuje własnych ustaleń faktycznych i własnej oceny dowodów, a do tego nie są oczywiście potrzebne akta wszystkich spraw bardziej czy mniej podmiotowo lub przedmiotowo powiązanych z określonym postępowaniem. Uwzględnienie składanych głównie przez obrońcę K. J. wniosków, doprowadziłoby do całkowitego zniweczenia szeregu zasad procesowych – szybkości postępowania, dążenia do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, koncentracji materiału dowodowego, przy czym wcale nie ułatwiłoby dojścia do prawdy materialnej.

Nie po to prowadzący postępowania przygotowawcze w tego typu sprawach, wieloosobowych i wielowątkowych, gdzie materiał dowodowy liczy nierzadko kilkaset tomów, czynią wszystko, aby w określonych sytuacjach, gdy łączne rozpoznanie sprawy przeciwko wszystkim oskarżonym i o wszystkie ujawnione przestępstwa jest niemożliwe, można było, zgodnie z treścią art. 34 § 3 k.p.k., wyłączyć i rozpoznać w odrębnych procesach sprawy poszczególnych osób lub o poszczególne czyny, aby potem komasować tenże materiał na etapie postępowania przed sądem. Należy podkreślić, że postępowanie przygotowawcze stanowi samodzielne, niesądowe stadium postępowania karnego i – co do zasady – pozostaje poza nadzorem organów sądowych; zatem tylko niektóre czynności procesowe, ściśle wymienione w k.p.k., podlegają w oznaczonym zakresie kontroli sądowej. Nie należy do nich czynność wyłączenia do odrębnego postępowania spraw poszczególnych osób w trybie art. 34 § 3 k.p.k. (por: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2004 r., II KO 27/04, LEX nr 126703).

Kolejna grupa zarzutów kasacyjnych wiąże się z kwestionowaniem przez obrońców istnienia związku przestępczego i roli w nim poszczególnych oskarżonych.

Sąd Apelacyjny tym zagadnieniem zajął się bardzo szeroko. Na kilku stronach swojego uzasadnienia (str. 58 – 61) wywiódł, dlaczego zarzuty obrońców w tej materii uznał za niezasadne i podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji. Należy podkreślić, że Sąd ad quem nie tylko odniósł się do wywodów sądu meriti, ale także zawarł szereg własnych uwag i spostrzeżeń dotyczących tej kwestii, uzupełniających wywody tego pierwszego.

Czynione przez obrońców próby innej oceny zebranego materiału dowodowego są niczym innym jak przedstawieniem własnego stanowiska, sprzecznego z logicznymi wywodami sądów orzekających w tej sprawie i w żadnym przypadku nie mogą być skutecznie zaprezentowane w kasacji pod pozorem zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Podstawą zarzutów kasacyjnych nie może być samo negowanie wiarygodności istniejących dowodów, będących oparciem dla dokonanych ustaleń faktycznych tylko dlatego, że są niekorzystne dla oskarżonego i przeciwstawianie im innych dowodów, bardziej dla niego korzystnych. Podejmowane próby takich zabiegów są jawnym naruszeniem ograniczeń zawartych w art. 523 k.p.k. i stanowią niczym nieuprawnioną próbę przekształcenia kontroli kasacyjnej w kolejną kontrolę apelacyjną (por.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2008 r., III KK 481/07).

Nie mógł też znaleźć uznania postawiony przez obrońcę skazanego A. M. zarzut wewnętrznej sprzeczności wyroku Sądu pierwszej instancji co do roli, jaką pełnił ten skazany przy popełnieniu przestępstwa z art. 55 § 1 k.k.s. w zw. z art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s. (pkt 11 wyroku).

Wprawdzie Sąd drugiej instancji odniósł się – co przyznaje zresztą obrońca – do zagadnienia nieco szerszego, niż to ujęte w apelacji, bo zajął się samym sprawstwem skazanego A. M., nie zaś wyłącznie sprzecznością między rozstrzygnięciem sądu a jego uzasadnieniem, to jednak w żadnym razie nie może zostać to uznane za rażącą obrazę przepisów postępowania, która w dodatku mogła mieć istotny wpływ na treść wyroku. Na-

leży podkreślić, że określone orzeczenie należy zawsze odczytywać kompleksowo, a więc jego treść dyspozytywną ściśle wiązać z całym jego uzasadnieniem, gdyż dopiero taka analiza pozwoli na wychwycenie istnienia ewentualnych wewnętrznych sprzeczności. obrońca wybiórczo cytuje wyrwane z kontekstu zdania, zawarte w części motywacyjnej zaskarżonego wyroku i próbuje w ten sposób uzasadnić swoje twierdzenie o istnieniu takiej sprzeczności, podczas gdy analiza całego uzasadnienia na taką konstatację nie pozwala.

Sąd Okręgowy ustalił przecież, że na spotkaniu z udziałem przywódców grupy w restauracji „N R.” powstała koncepcja powołania do życia nowej firmy, na którą można by wyłudać towary. Skoro w spotkaniu tym brał udział także A. M., to wniosek, że on był jednym z pomysłodawców tego zamierzenia jest oczywisty. Późniejsza partycypacja tegoż skazanego w niemałych zyskach osiągniętych przez spółkę R., powstała wyłącznie jako efekt realizacji owych planów, przekonuje o słuszności zajętą przez oba Sądy stanowiska prowadzącego się do twierdzenia, iż skazany nie musiał przedsięwziąć żadnej czynności wykonawczej związanej z powstaniem spółki, aby przypisać mu wskazane w wyroku przestępstwo. Nie ma więc tu do czynienia z żadną sprzecznością, o której obrońca w kasacji wspomina.

Ostatnia grupa zarzutów wiąże się bezpośrednio z prowadzonym w przedmiotowej sprawie postępowaniem przygotowawczym i jest oczywiste, że nie mogą to być zarzuty podnoszone w ramach skargi kasacyjnej. Sąd Apelacyjny szeroko do tych zagadnień się odniósł, dostrzegając absurdalność kierowania ich pod adresem Sądu orzekającego i nie ma potrzeby tej argumentacji powielać.

Wniesione kasacje zawierają też szereg zarzutów, których nie można zaliczyć do żadnej z wyżej wymienionych grup i które muszą znaleźć odparcie w odrębnych rozważaniach. Wśród nich znajduje się zarzut skierowany bezpośrednio przeciwko rozstrzygnięciu Sądu Apelacyjnego, a dotyczący niejasnej konstrukcji jego wyroku w zakresie obowiązku naprawienia szkody, orzeczonego w oparciu o przepis art. 46 § 1 k.k. Wcześniej jednak należy odnieść się do zarzutu błędnego przyjęcia przez sąd meriti i powielenia tegoż błędu przez Sąd drugiej instancji, że obowiązek ten może być orzeczony solidarnie.

Wątpliwości obrońcy skazanego A. M., dotyczące możliwości nałożenia na współsprawców obowiązku solidarnego naprawienia szkody, nawiązują do prezentowanego w piśmiennictwie poglądu, że orzeczenie środka karnego w postaci naprawienia szkody przez współsprawców solidarnie może być uznawane za niedopuszczalne, gdyż nie da się pogodzić z charakterem karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i to zarówno wówczas, gdy jest on nakładany jako środek karny na podstawie art. 46 k.k., jak i we wszystkich wypadkach orzekania go jako warunku probacyjnego.

Spełnienie świadczenia przez jednego ze współsprawców zwalnia bowiem od tego obowiązku pozostałych, a tym samym obowiązek ten całkowicie pozbawia waloru probacyjnego i sprzeniewierza się zasadzie odpowiedzialności indywidualnej i osobistej (Z. Gościński: Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym, Kraków 1999, s. 195–196).

Wprawdzie Kodeks karny nie zawiera normy regulującej sposób orzekania obowiązku naprawienia szkody, przewidzianego w art. 46 § 1 k.k. w wypadku, gdy szkoda wyrządzona została w warunkach współsprawstwa, a zatem przez dwie lub więcej osób, ale trzeba pamiętać, że ustawodawca, wprowadzając ten środek karny do obowiązującego systemu prawa, miał na uwadze przede wszystkim ułatwienie i przyspieszenie naprawienia przez sprawcę wyrządzonej przestępstwem szkody i uchronienie pokrzywdzonego od dochodzenia roszczeń w żmudnym procesie cywilnym. W takiej sytuacji wydawało się celowym, aby w wypadku spowodowania szkody przestępstwem dokonanym w warunkach

współsprawstwa, można było orzec obowiązek solidarnego naprawienia wyrządzonej szkody – w całości albo w części. Wątpliwości w powyższej kwestii zostały rozwiane uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2000 r., I KZP 40/00, w której *expressis verbis* stwierdzono, że orzeczenie środka karnego, przewidzianego w art. 46 § 1 k.k., dopuszczalne jest również w postaci solidarnego zobowiązania współsprawców przestępstwa do naprawienia wyrządzonej szkody w całości albo w części (OSNKW 2001/1-2/2, Biul. SN 2000/12/11, Prok. i Pr. 2001/2/5, Wokanda 2001/3/11).

Nie sposób też zgodzić się z obrońcą tegoż skazanego, jakoby wyrok Sądu Apelacyjnego dotknięty był wadą uniemożliwiającą jego wykonanie.

Należy podkreślić, że przecież wspomniany wyrok Sądu odwoławczego nie funkcjonuje w próżni, w oderwaniu od całości sprawy i od wyroku Sądu pierwszej instancji, który był przecież rozstrzygnięciem pierwotnym, do którego Sąd *ad quem* bezpośrednio się odniósł. W toku postępowania wykonawczego nie będzie żadnych trudności, aby sięgnąć po ten właśnie wyrok sądu *meriti* i porównując go z treścią rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego precyzyjnie określić krąg osób, na których ciąży nałożony przez ten sąd obowiązek solidarnego naprawienia szkody. Niezależnie od powyższego istnieje także instytucja wystąpienia do sądu z wnioskiem o wyjaśnienie wątpliwości co do wykonania orzeczenia, przewidziana w art. 13 k.k.w. i nie będzie przeszkodą, aby w razie, gdyby takie wątpliwości jednak powstały – organ wykonujący orzeczenie z tej możliwości skorzystał.

Poza omówionymi wyżej, kasacje zawierają nadto szereg innych zarzutów dotyczących bardzo wąskich kwestii, będących już przedmiotem obszernej analizy Sądu II instancji rozpatrującego tożsame zarzuty apelacyjne, który poświęcił ich omówieniu więcej miejsca i uwagi niż wymagałaby tego ich waga, będąca odbiciem bardzo dalekiego związku z przedmiotem sprawy. Szczególnie obrońca skazanego K. J. przoduje w takiej redakcji zarzutów (zarzuty 5, 10, 11, 12 kasacji). Uznając, że nie można absolutnie w tym zakresie zarzucić sądowi *ad quem* niewłaściwej kontroli odwoławczej, nie zachodzi, zdaniem Sądu Najwyższego, potrzeba ponawiania argumentacji zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia.

Już na końcu rozważań dostrzega Sąd Najwyższy potrzebę odniesienia się do jednej jeszcze kwestii, zawartej wyłącznie w uzasadnieniu kasacji obrońcy oskarżonego K. J.

Otóż obrońca wywodzi, że Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosku ówczesnego obrońcy oskarżonych T. M. i M. K. o załączenie do akt sprawy pisma Przewodniczącego Wydziału IV Karnego Sądu Okręgowego w Ł., skierowanego do Prezesa tegoż Sądu, z dnia 17 grudnia 2001 r. Zdaniem obrońcy skazanego K. J., treść tegoż pisma wskazuje na ewidentne naruszenie w toku postępowania przez Sąd pierwszej instancji zasady domniemania niewinności oskarżonych, oraz uzewnętrznienie przez sędziów swojego poglądu na sprawę przed wydaniem orzeczenia, co z kolei stanowiło uzasadnioną podstawę do zakwestionowania ich bezstronności i wystąpienia z wnioskiem o wyłączenie sędziów od rozpoznania sprawy w oparciu o przepis art. 41 § 1 k.p.k.

Obrońca jednocześnie podkreśla, że zarzut naruszenia tegoż przepisu nie mógł stać się przedmiotem zarzutu apelacyjnego, bowiem treść tego pisma nie była stronom wcześniej znana.

Zauważyć w tym miejscu należy, że wprawdzie aktualny jest pogląd Sądu Najwyższego, że jeżeli w toku postępowania przed sądem pierwszej lub drugiej instancji nie doszło do wydania orzeczenia w trybie art. 42 § 4 k.p.k., to w kasacji nie można skutecznie sformułować zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2008 r., III KK 421/07, OSNKW 2008/6/51), to jednak nie dotyczy to sytuacji, gdy



*przyczyna uzasadniająca taki wniosek stanie się stronie znana już po wydaniu wyroku w danej instancji.*

*W przedmiotowej sprawie nie było więc przeszkody, aby podnieść ten zarzut w kasacji i fakt, że obrońca, mimo obszerności i szczegółowości wniesionej skargi kasacyjnej tego nie uczynił, może przemawiać jedynie za brakiem przekonania co do jego zasadności, a to niewątpliwie byłoby trafną konstatacją.*

*Z treści owego pisma z dnia 17 grudnia 2001 r. (k. 16907) wynika w sposób nie nasuwający żadnych wątpliwości, że nie doszło – tak jak twierdzi obrońca – do konsultacji składu orzekającego z Przewodniczącym Wydziału, w trakcie której to miało by dojść do ustalenia istnienia związku przestępczego i oceny materiału dowodowego. Taki wniosek obrońcy jawi się jako całkowicie nieuprawniony, wręcz kuriozalny w swej wymowie. Treść wspomnianego pisma wskazuje bowiem, że motywem owej „konsultacji ze składem orzekającym” była wyłącznie chęć zapewnienia właściwego prawa do obrony oskarżonym bronionym przez wskazanego adwokata, z perspektywy ewentualnych późniejszych następstw potwierdzenia się uzyskanych informacji na temat jego kontaktów z osobami z grupy przestępczej, w której udział zarzucono tymże oskarżonym. Żadnych też wątpliwości nie budzi wystosowane w następstwie pisma Przewodniczącego Wydziału zawiadomienie podpisane przez Prezesa Sądu Okręgowego, skierowane do Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w W., które przecież wręcz potwierdza charakter tego pierwszego. Jeśli w pismach tych mowa jest o związku przestępczym, to wyłącznie w kontekście zarzutów stawianych oskarżonym. Dalej idące wnioski są nie do przyjęcia, zaś twierdzenie obrońcy, jakoby Sąd Najwyższy nakazał wnikliwe rozważenie treści tego dokumentu jest jaskrawym przykładem nadinterpretacji jego zaleceń.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.14. Formy popełnienia przestępstwa z art. 244 k.k.

przepisy: art. 244 k.k.

hasła: Przesłpstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwosci – inne

Postanowienie z dnia 5 lutego 2009 r., II KK 254/08

**Teza:**

- 1. Nie jest (...) tak, jak to starał się przedstawić autor kasacji, że przestępstwo z art. 244 k.k. można popełnić wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Nie znajduje on przede wszystkim żadnego umocowania w tekście ustawy karnej, a jego dodatkową słabością jest brak jakiegokolwiek argumentacji wspierającej.**
- 2. Z punktu widzenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 244 k.k. nie jest (...) konieczne, aby fakt zastosowania środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych nie tylko dotarł do świadomości skazanego, ale przez cały czas obowiązywania zakazu – trwał w jego bieżącej pamięci.**

**Z uzasadnienia:**

„Sąd Rejonowy w P. wyrokiem z dnia 16 października 2007 r., VI K 167/07 uznał I. B. B. za winnego tego, że w dniu 25 grudnia 2006 r. w P., wbrew treści art. 45 ust. 1 pkt 1 Prawa o ruchu drogowym, będąc w stanie nietrzeźwości 1,30 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu kierował samochodem osobowym marki Fiat Uno po drodze publicznej, nie stosując się do orzeczonego przez Sąd Rejonowy w P. w sprawie VI K 358/03 zakazu

*kierowania pojazdami mechanicznymi obowiązującego do dnia 13 stycznia 2007 r., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa przewidzianych w art. 64 § 1 k.k., tj. dokonania przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 244 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie przepisu art. 244 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności oraz orzekł środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w strefie ruchu lądowego na okres 10 lat. Ponadto, orzeczono podanie wyroku do publicznej wiadomości przez opublikowanie jego treści w lokalnym czasopiśmie.*

*Powyższe rozstrzygnięcie zostało zaskarżone apelacją wniesioną przez obrońcę oskarżonego, w której zakwestionowano zarówno ocenę wiarygodności poszczególnych źródeł dowodowych, jak i ustalenia faktyczne co do istnienia po stronie oskarżonego świadomości obowiązującego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, a nadto wskazano na rażąco niewspółmierność wymierzonej kary.*

*Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 14 maja 2008 r., V Ka 51/08 utrzymał w mocy orzeczenie Sądu pierwszej instancji, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.*

*Od tego ostatecznego wyroku wniósł kasację obrońca skazanego zarzucając: rażąco obrazę art. 244 k.k. mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegającą na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony I. B. kierując w dniu 25 grudnia 2006 r. pojazdem marki Fiat Uno miał świadomość, która przybrała postać działania z zamiarem ewentualnym (przewidywania i godzenia się), że nie stosuje się do zakazu kierowania pojazdami orzeczonego przez Sąd Rejonowy w P. w sprawie VI K 258/03, który obowiązywał – zdaniem skarżącego – do 17 stycznia 2007 r.*

*Na podstawie tak sformułowanych zarzutów autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w P. i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia występku z art. 244 k.k. ze względu na oczywistą niesłuszność skazania; alternatywnie o uchylenie wyroków sądów obu instancji w tej sprawie i przekazanie jej Sądowi Rejonowemu w P. do ponownego rozpoznania.*

*W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie, podobnie jak i prokurator Prokuratury Krajowej obecny na rozprawie kasacyjnej.*

*Sąd Najwyższy zważył, co następuje.*

*Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego I. B. okazała się niezasadna, zaś sformułowane w niej zarzuty i wnioski nie zasługiwały na uwzględnienie. Jedyne marginalnie (bo nie było to zagadnieniem wymagającym odrębnego rozstrzygnięcia) odnotować trzeba oczywistą wadliwość wniosku postulującego uniewinnienie oskarżonego od części przypisanego mu czynu i części przyjętej kwalifikacji. Istotą wywodów skarżącego była teza o braku świadomości po stronie oskarżonego samego faktu obowiązującego prawomocnie orzeczonego środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, co miałyby w dalszej kolejności przełożyć się na brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Zgodnie z tym stanowiskiem o konsekwencjach prawnokarnych prawomocnego rozstrzygnięcia sądowego miałyby decydować zależne od woli skazanego zapoznanie się przez niego z treścią tego rozstrzygnięcia. Poglądów tego rodzaju – zwłaszcza na gruncie tej sprawy – zaaprobować niepodobna. Nie ulega wątpliwości, że próba kwestionowania świadomości oskarżonego co do orzeczenia wobec niego środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych zmierzała do podważenia okoliczności istotnej z punktu widzenia przypisania formy winy. W tym aspekcie dążeniem skarżącego było obalenie ustalenia poczynionego w tej sprawie przede wszystkim przez sąd pierwszej instancji, co do którego kontrolę przeprowadził i zajął stanowisko aprobujące*

sąd odwoławczy. W takiej konfiguracji stawianie wprost zarzutu obrazy prawa materialnego nie mogło być skuteczne, skoro w istocie skarżący jedynie werbalnie deklarował wadliwe zastosowanie prawa materialnego do ustalonego stanu faktycznego, a w rzeczywistości starał się wykazać, że to właśnie ten stan faktyczny odmiennie ustalony przez sąd meriti (w tym zwłaszcza stan świadomości i woli oskarżonego) nie odpowiadał znamionom opisanym w prawie materialnym, co ewidentnie przesunęło ciężar zagadnienia w kierunku ustaleń faktycznych. Tymczasem, te ostatnie nie mogą być wprost atakowane w skardze kasacyjnej. Nie jest też tak, jak to starał się przedstawić autor kasacji, że przestępstwo z art. 244 k.k. można popełnić wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Przytoczony pogląd B. Kunickiej-Michalskiej nie jest wcale poglądem dominującym. Nie znajduje on przede wszystkim żadnego umocowania w tekście ustawy karnej, a jego dodatkową słabością jest brak jakiejkolwiek argumentacji wspierającej. W piśmiennictwie prawniczym można także znaleźć poglądy całkowicie przeciwne (por. chociażby M. Szewczyk [w:] A. Zoll – red. Kodeks karny. Komentarz. Kraków 2006, t. II, s. 1083). Całkowicie pozbawione oparcia w realnie istniejącej rzeczywistości jest też twierdzenie o utrwalonym orzecznictwie sądowym ograniczającym stronę podmiotową przestępstwa z art. 244 k.k. wyłącznie do zamiaru bezpośredniego. Przywołane orzeczenia podkreślają oczywiście niesporną kwestię umyślnego charakteru występku z art. 244 k.k., ale również nie pozostawiają cienia wątpliwości, że przestępstwo to może być popełnione zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. Dobitnie przekonuje o tym pogląd zaprezentowany przez Sąd Najwyższy w motywach wyroku z dnia 17 stycznia 2003 r., WA 75/03 (OSNKW 2003, z. 5-6, poz. 44)... „podnieść należy, że art. 244 k.k. penalizuje zachowanie polegające na nieprzestrzeganiu przez skazanego orzeczonego przez sąd zakazu zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu, prowadzenia działalności lub prowadzenia pojazdu albo niewykonaniu zarządzenia sądu o ogłoszenia orzeczenia w sposób w nim przewidziany, które mogą zaistnieć jedynie w sferze winy umyślnej w postaci zamiaru bezpośredniego bądź ewentualnego”. Skład orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela to stanowisko. Trzeba bowiem podkreślić, że dla obu postaci zamiaru bezpośredniego wspólny jest element świadomości istnienia orzeczonego sądownie zakazu określonego zachowania. Również z punktu widzenia przypisania działania z zamiarem ewentualnym konieczne jest przecież wypełnienie wymogu przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego. W sytuacji, gdyby rzeczywiście można było skutecznie powołać się na brak świadomości obowiązywania środka karnego orzeczonego przez sąd, to istotnie trzeba byłoby rozważać możliwość przypisania winy umyślnej w jakiegokolwiek postaci. W tej sprawie taki problem jednak nie wystąpił, skoro w świetle poczynionych ustaleń faktycznych, które nie zostały skutecznie podważone, wiedza oskarżonego o orzeczonych kolejno środkach karnych zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym nie budziła wątpliwości. Bez wykazania zaistnienia rażących naruszeń prawa procesowego popełnionych przy dokonywaniu tych ustaleń, kwestionowanie ich na etapie postępowania kasacyjnego nie jest dopuszczalne.

Jedynie na marginesie zagadnienia świadomości osk. I. B. B. w przedmiocie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, badanego zresztą prawidłowo przez sąd odwoławczy zauważyć trzeba, że sam fakt orzeczenia takiego środka karnego wynikał wprost z treści wyroku Sądu pierwszej instancji. Oskarżonemu doręczono także apelację prokuratora wniesioną na jego niekorzyść również w części dotyczącej tego środka karnego i domagającą się wydłużenia czasu jego stosowania. Już sama ta sytuacja powodowała, że nie można było zasadnie przyjmować daty wyroku Sądu pierwszej instancji jako początku biegu stosowania tego środka. O dalszym przesunięciu czasu jego stosowania zadecydowało też wprowadzenie do wykonania kary pozbawienia wolności (art. 43 § 2 k.k.), Żadnych wszelako wątpliwości nie pozostawia wypowiedź osk. I. B. złożona na rozprawie w dniu 25 września 2007 r. (k. – 142), kiedy to przyznał, że po wa-

runkowym przedterminowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności orzeczonej również w innej sprawie, był przekonany o zakończeniu okresu stosowania zakazu, a o funkcjonowaniu wobec niego tego środka w tej sprawie – po prostu zapomniał. Stan tego rodzaju nie zaskakuje jeśli się zważy liczbę wyroków skazujących I. B. za jazdę w stanie nietrzeźwości, w których orzeczono również środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych. Wypowiedź ta daje również podstawę do wnioskowania w tej materii, którą skarżący w tej sprawie uczynił główną osią nadzwyczajnego środka zaskarżenia, tj. stanu świadomości oskarżonego I. B. co do obowiązywania orzeczonych w stosunku do niego zakazów prowadzenia pojazdów mechanicznych. Skoro bowiem sam zainteresowany przyznaje, że tylko „zapomniał” o obowiązywaniu kolejnych środków karnych tego rodzaju, to tym samym przyznaje, iż treść rozstrzygnięć sądowych w tym względzie dotarła do jego świadomości. Jest przecież oczywiste, że „zapomnieć” można tylko to co się już wiedziało. Nie sposób natomiast „zapomnieć” informacji, która nigdy nie dotarła do świadomości osoby zainteresowanej. Z punktu widzenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 244 k.k. nie jest natomiast konieczne, aby fakt zastosowania środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych nie tylko dotarł do świadomości skazanego, ale przez cały czas obowiązywania zakazu – trwał w jego bieżącej pamięci.

W tym stanie rzeczy należało dojść do przekonania, że sąd odwoławczy nie dopuścił się uchybienia zarzuconego w kasacji, a wyniki przeprowadzonej przezeń kontroli instancyjnej nie zostały skutecznie podważone. Nie było też podstaw do kierowania się dyrektywą zamieszczoną w art. 5 § 2 k.p.k., skoro sądy orzekające w tej sprawie nie nabrały nieusuwalnych wątpliwości będących wszak warunkiem sine qua non stosowania instytucji przewidzianej w powołanym przepisie.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.15. Znamiona wykroczenia z art. 57 § 1 k.k.s.; Pojęcie „uporczywości”

przepisy: art. 57 § 1 k.k.s.

hasła: Podatek

Postanowienie z dnia 3 października 2008 r., III KK 176/08

**Teza:**

1. **Należy (...) potwierdzić, że pojęcie „uporczywie” charakteryzować może zachowanie zarówno ze względu na jego powtarzalność, jak i na trwałość utrzymywanego określonym zachowaniem stanu. Trzeba jednak stwierdzić, że pogląd ten nie znalazł odzwierciedlenia w normatywnym opisie typu wykroczenia określonego w art. 57 § 1 k.k.s.**
2. **Nie może budzić wątpliwości, że tak określony czyn naganny – jako element postaci wieloczynowej – jest popełniony z chwilą upływu terminu wpłaty, a czasem zakończenia czynu karalnego określonego w art. 57 § 1 k.k.s. jest moment upływu ostatniego ustawowego terminu do zapłaty podatku objętego opisem czynu. Dla realizacji znamion wykroczenia określonego w tym przepisie rozstrzygające jest zatem ustalenie, że w ustawowym terminie nie dokonano wpłaty, i bez znaczenia pozostaje dalszy stan zobowiązania podatkowego, a w szczególności to, czy zostało ono później spełnione, i z jaką zwłoką.**
3. **Odpowiedzialność za przestępstwo (wykroczenie) z zaniechania możliwa jest tylko w wypadku naruszenia obowiązku określonego działania. Jest to prze-**

**stępstwo zorientowane czasowo w tym sensie, że karalne jest zaniechanie odpowiadające czasowo obowiązkowi działania. Nie może być zatem popełnione w każdym czasie, lecz tylko w czasie, „w którym sprawca, zgodnie z obowiązkiem, powinien działać w określonym kierunku i w określony sposób”**

4. **W wypadku art. 57 § 1 k.k.s. sprawca narusza nie tylko wynikający z ustawy obowiązek zapłacenia podatku, lecz także – tym samym zaniechaniem – określony sposób zapłacenia go, a więc obowiązek uiszczenia kwoty podatku w terminie wskazanym w ustawie. Tak określony co do swej treści obowiązek nie może być naruszony w czasie następującym po upływie terminu – wtedy można jedynie stwierdzić, że wykroczenie zostało popełnione. Dalsze zaniechanie wpłaty (zwłoka) narusza wprawdzie nadal obowiązek uiszczenia podatku, ale nie narusza już obowiązku wpłaty „w terminie”, bo z jego upływem byłby to obowiązek niewykonalny.**
5. **Z zasad nullum crimen sine lege certa et stricta wynikają postulaty stylistycznej jasności w sformułowaniu przepisu i jednoznaczności jego treści, tak, aby praktyka sądów nie rozstrzygała o tym, co jest przestępstwem, i aby w praktyce tej nie dochodziło – w wyniku interpretacji rozszerzającej – do karania za czyny podobne, nieobjęte jednak zakazem ustawy karnej.**

#### **Z uzasadnienia:**

„W. J. K. oskarżony został o to, że:

1. „uporczywie nie wpłaca w terminie na rachunek Urzędu Skarbowego w E. podatku od towarów i usług, wynikającego z deklaracji VAT-7 za:
  - styczeń 2006 r. – od dnia 26 lutego 2006 r.,
  - marzec 2006 r. – od dnia 26 kwietnia 2006 r.,
 w łącznej wysokości 6.374,13 zł, czym naruszył art. 103 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535 ze zm.) – to jest o wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 k.k.s.;
2. uporczywie – od dnia 2 maja 2006 r. – nie wpłaca w terminie na konto Urzędu Skarbowego w E. podatku dochodowego od osób fizycznych z zeznania rocznego PIT-36L za 2005 r. w kwocie 3.411,78 zł, czym naruszył art. 45 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn.: Dz. U. Nr 14, poz. 176 z 2000 r., ze zm.) – to jest o wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 k.k.s.;
3. uporczywie – od dnia 2 maja 2007 r. – nie wpłaca w terminie na konto Urzędu Skarbowego w E. podatku dochodowego od osób fizycznych z zeznania rocznego PIT-36L za 2006 r. w kwocie 35.179,00 zł, czym naruszył art. 45 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych – to jest o wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 k.k.s.”.

Sąd Rejonowy – Sąd Grodzki w E. wyrokiem z dnia 18 grudnia 2007 r. (X Ks 255/07) uznał W. J. K. „za winnego popełnienia zarzucanych mu oskarżeniem wykroczeń skarbowych z art. 57 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 57 § 1 k.k.s. przy zastosowaniu art. 50 § 1 k.k.s. w zw. z art. 47 § 1 k.k.s. w zw. z art. 48 § 1, 3 i 4 k.k.s. skazał oskarżonego łącznie na karę grzywny w kwocie 700 złotych”.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez oskarżonego Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 29 lutego 2008 r. (VI Ka 51/08):

1. uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej ukarania oskarżonego W. J. K. za wykroczenia zarzucane mu w punktach 1 i 2 aktu oskarżenia i na podstawie art. 17 § 1

*pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 51 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie o wykroczenie skarbowe w tym zakresie, a kosztami procesu w tej części obciążył Skarb Państwa,*

- 2. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że za przypisany oskarżonemu czyn kwalifikowany z art. 57 § 1 k.k.s., zarzucony w punkcie 3 aktu oskarżenia – na podstawie art. 57 § 1 k.k.s. w zw. z art. 47 § 1 k.k.s. w zw. z art. 48 § 1 i 4 k.k.s. – wymierzył mu karę grzywny w kwocie 200 złotych,*
- 3. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części.*

*Od wyroku Sądu Okręgowego kasację wniósł – na podstawie art. 167 a k.k.s. – Prokurator Generalny, zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego. W kasacji podniesiono zarzut „rażącego naruszenia art. 51 § 1 k.k.s, polegającego na uznaniu, iż nastąpiło przedawnienie karalności zarzucanych oskarżonemu w pkt. 1 i 2 aktu oskarżenia wykroczeń skarbowych z art. 57 § 1 k.k., w efekcie błędnego przyjęcia, iż popełnienie wykroczenia uporczywego uchylania się od zapłacenia podatku ogranicza się do jednego dnia następującego po dniu, w którym upłynął termin płatności podatku, co doprowadziło do bezzasadnego umorzenia prowadzonego przeciwko W. K. postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 51 § 1 k.k.s., podczas gdy karalność wymienionych wykroczeń dotychczas nie ustała” – wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.*

*Sąd Najwyższy zważył, co następuje:*

*Na wstępie wskazać należy na nieprawidłową konstrukcję podniesionego w kasacji zarzutu. Jeżeli bowiem – jak tam przyjęto – do naruszenia art. 51 § 1 k.k.s. doszło „w efekcie błędnego” poglądu zaprezentowanego przez Sąd odwoławczy w kwestii odnoszącej się do czasu pełnienia wykroczenia skarbowego określonego w art. 57 § 1 k.k.s., to jest oczywiste, że zarzut kasacji wskazywać powinien w pierwszym rzędzie na naruszenie tego właśnie przepisu, a „w efekcie” naruszenia go, na konsekwencje stosowania przepisów regulujących kwestię przedawnienia. Przekonuje o tym również argumentacja zawarta w uzasadnieniu kasacji, sprowadzająca się bez reszty do kwestionowania poglądu Sądu odwoławczego w zakresie czasu czynu określonego w art. 57 § 1 k.k.s., jako sprzecznego z poglądem wyrażonym w tej kwestii w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2003 r. (I KZP 2/03 – OSNKW 2003, z. 5-6, poz. 57), powtórzonym następnie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2005 r. (IV KK 353/05 – R-OSNKW 2005, poz. 1937). Wskazana wyżej nieprawidłowość konstrukcji zarzutu nie ogranicza możliwości dokonania kontroli kasacyjnej, skoro nie ulega wątpliwości, że skarżący kwestionuje sposób rozumienia czasu czynu określonego w art. 57 § 1 k.k.s., trafnie upatrując w nim przyczyny rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego.*

*W kwestii czasu czynu realizującego typ określonego w art. 57 § 1 k.k.s. wykroczenia skarbowego, Sąd pierwszej instancji podzielił pogląd wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2003 r., zwanym dalej postanowieniem. Sąd odwoławczy pogląd ten również podzielił, podkreślając to kilkakrotnie w uzasadnieniu swego wyroku. Jednakże – wbrew akceptowanemu pogładowi – Sąd ten, po ustaleniu, że ustawowe terminy wpłaty z tytułu zobowiązań podatkowych wskazanych w punktach 1 i 2 aktu oskarżenia upłynęły w dniach: 25 lutego, 25 kwietnia i 30 kwietnia 2006 r., przyjął, że W. J. K. dopuszczał się czynów polegających na niewpłaceniu podatku w terminie w dniach – odpowiednio – 26 lutego, 26 kwietnia i 2 maja 2006 r. W ostatniej z tych dat uczynił tak po raz trzeci, i z tego powodu wyczerpał swym zachowaniem znamiona wykroczenia określonego w art. 57 § 1 k.k.s., stanowiącego podstawę karalności podatnika, który „uporczywie nie wpłaca w terminie podatku”. Sąd przyjął w konsekwencji, że od czasu*

popelnienia czynu upłynął rok w dniu 2 maja 2007 r., gdy tymczasem postępowanie przeciwko sprawcy wszczęto w dniu 21 września 2007 r., a zatem po upływie okresu przewidzianego w art. 51 § 1 k.k.s. Nie znajduje więc zastosowania postanowienie art. 51 § 2 k.k.s., pozwalające na ukaranie sprawcy wykroczenia także w okresie dwóch dalszych lat, ponieważ warunkiem zastosowania tego przepisu jest wszczęcie przeciwko niemu postępowania przed upływem roku od czasu popelnienia wykroczenia. Sąd odwoławczy stwierdził również, że przy liczeniu okresu przedawnienia nie może mieć zastosowania art. 44 § 3 k.k.s, bo „czyn przewidziany w art. 57 § 1 k.k.s. jest wykroczeniem, a nie przestępstwem skarbowym”.

W tezie postanowienia Sądu Najwyższego stwierdzono, że „przedawnienie wykroczenia określonego w art. 57 § 1 k.k.s. rozpoczyna swój bieg od popelnienia tego czynu, czyli od ustania, wywołanego zachowaniem sprawcy stanu bezprawnego, tzn. uporczywego naruszania przez niego obowiązku płacenia podatku w terminie...”, a następnie, że wykroczenie to „jest popelnione dopiero w momencie zakończenia stanu niezgodnego z prawem i nie można z niego eliminować poszczególnych zachowań, które łącznie dopiero stwarzają karalną uporczywość w niepłaceniu podatku, chyba że okres ten był już tak długi, że całe zobowiązanie podatkowe (niezapłacony podatek), uległo, stosownie do przepisów podatkowych, przedawnieniu”. W uzasadnieniu tego postanowienia zaakceptowano pogląd, zgodnie z którym „uporczywe niepłacenie podatku to bądź długotrwałe, niekoniecznie powtarzające się, a więc i jednorazowe, lecz długie opóźnienie w jego uregulowaniu, bądź też wielokrotne, powtarzające się, niepłacenie podatku w terminie” – wskazując na zbieżne z tym poglądem wypowiedzi w doktrynie (G. Bogdan i inni, Kodeks karny skarbowy z Komentarzem, Gdańsk 2000, s. 144 – 150; T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy, Komentarz, Warszawa 2001, s. 259; F. Prusak, Prawo i postępowanie karne skarbowe, Warszawa 2002, s. 121).

Można zgodzić się z poglądem wyrażonym w ostatnim przytoczonym stwierdzeniu, a nawet przyjąć, że towarzyszył on ustawodawcy w czasie prac legislacyjnych. Należy również potwierdzić, że pojęcie „uporczywie” charakteryzować może zachowanie zarówno ze względu na jego powtarzalność, jak i na trwałość utrzymywanego określonym zachowaniem stanu. Trzeba jednak stwierdzić, że pogląd ten nie znalazł odzwierciedlenia w normatywnym opisie typu wykroczenia określonego w art. 57 § 1 k.k.s. Zasadnicze wątpliwości wywieść można nawet z zawartego w przytoczonym zdaniu, sposobu opisu dwóch różnych postaci tego typu czynu. W opisie zachowania mającym definiować postać wykroczenia tzw. trwałego nie posłużono się bowiem użytym w dyspozycji normy zwrotem „w terminie”, wykorzystując – dla scharakteryzowania uporczywości – wyrażenia: „długotrwałe niepłacenie” i „długie opóźnienie”, przy czym w obu wypadkach, jak trzeba przyjąć, opisują one zachowanie sprawcy po upływie ustawowego terminu do wpłaty kwoty podatku. Niemożność powiązania tego opisu z warunkiem odpowiedzialności odnoszącym się do sposobu wywiązania się z obowiązku wpłaty podatku „w terminie”, a zatem i treści naganego zaniechania, jest symptomatyczna i ujawnia bezpodstawność poglądu, zgodnie z którym czyn może być popelniony także w postaci utrzymywania stanu bezprawnego powstałego w wyniku niewpłacenia podatku w terminie.

Tymczasem, uwzględniając językowe brzmienie przepisu, naganność czynu wiąże ustawodawca wyłącznie z faktem naruszenia obowiązku terminowego dokonania wpłaty („nie wpłaca w terminie”), a karalność – z uporczywością wynikającą z powtarzalności takiego zaniechania. W konsekwencji, nie może budzić wątpliwości, że tak określony czyn naganny – jako element postaci wieloczynowej – jest popelniony z chwilą upływu terminu wpłaty, a czasem zakończenia czynu karalnego określonego w art. 57 § 1 k.k.s. jest moment upływu ostatniego ustawowego terminu do zapłaty podatku objętego opisem czynu.

*Dla realizacji znamion wykroczenia określonego w tym przepisie rozstrzygające jest zatem ustalenie, że w ustawowym terminie nie dokonano wpłaty, i bez znaczenia pozostaje dalszy stan zobowiązania podatkowego, a w szczególności to, czy zostało ono później spełnione, i z jaką zwłoką. Naganne jest to, że podatnik „nie wpłaca w terminie”. Zachowaniem podlegającym ocenie jest zaniechanie mające miejsce w czasie, w którym podatnik dysponował możliwością terminowego dopełnienia obowiązku. Późniejsze, po upływie terminu, zachowanie podatnika może mieć znaczenie jedynie w zakresie orzeczenia o karze, w tym także orzeczenia o odstąpieniu od wymierzenia kary w warunkach określonych w art. 57 § 2 k.k.s. Odpowiedzialność za przestępstwo (wykroczenie) z zaniechania możliwa jest tylko w wypadku naruszenia obowiązku określonego działania. Jest to przestępstwo zorientowane czasowo w tym sensie, że karalne jest zaniechanie odpowiadające czasowo obowiązkowi działania. Nie może być zatem popełnione w każdym czasie, lecz tylko w czasie, „w którym sprawca, zgodnie z obowiązkiem, powinien działać w określonym kierunku i w określony sposób” (A. Zoll w: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 2004, t. I, s. 123). Czas nakazanego działania jest w niektórych przepisach określony przez odesłanie do ustawowej normy lub do decyzji organu ustalającego termin. Tak właśnie postąpiono, precyzując znamiona wykroczenia określonego w art. 57 § 1 k.k.s. W wypadku tego wykroczenia sprawca narusza nie tylko wynikający z ustawy obowiązek zapłacenia podatku, lecz także – tym samym zaniechaniem – określony sposób zapłacenia go, a więc obowiązek uiszczenia kwoty podatku w terminie wskazanym w ustawie. Tak określony co do swej treści obowiązek nie może być naruszony w czasie następującym po upływie terminu – wtedy można jedynie stwierdzić, że wykroczenie zostało popełnione. Dalsze zaniechanie wpłaty (zwłoka) narusza wprawdzie nadal obowiązek uiszczenia podatku, ale nie narusza już obowiązku wpłaty „w terminie”, bo z jego upływem byłby to obowiązek niewykonalny. O naganności i karalności decydowałaby wówczas ocena zachowania podatnika nie przed, lecz po upływie terminu – a jego zachowanie, nie powtarzające się, lecz utrzymujące stan zwłoki, nie realizowałoby znamienia „uporczywości”, związanego w dyspozycji art. 57 § 1 k.k.s. wyłącznie z niewpłacaniem podatku w terminie. Zachowanie takie, będące zwłoką wynikającą z naruszenia ustawowego terminu, mogłoby być uznane za karalne, gdyby ustawodawca tak postanowił. Wymagałoby to z pewnością uzupełnienia dyspozycji normy członem alternatywnym, typizującym zaniechanie nie naruszające już obowiązku dokonania wpłaty podatku w terminie.*

*Określone w art. 57 § 1 k.k.s. znamiona „uporczywie” i „w terminie” jako okoliczności modalne czynu wykluczają zatem, aby na podstawie tego przepisu uznać można za karalną długotrwałą zwłokę w uiszczeniu podatku. Można mieć zresztą zasadnicze wątpliwości, czy karalność takiego czynu, w szczególności w wypadku dobrowolnego ujawnienia przez podatnika przedmiotu i podstawy opodatkowania, byłaby celowa. Wystarczająca wydaje się w takich sytuacjach dolegliwość czynności organu podatkowego, zmierzających do wyegzekwowania kwoty podatku wraz z odsetkami z tytułu zwłoki.*

*W kwestii znamion czynu określonego w art. 57 § 1 k.k.s. wyrażono już – w głosie do postanowienia Sądu Najwyższego – pogląd, zgodnie z którym „nie należy do nich (...) utrzymywanie przez sprawcę stanu przeciwnego”, a „właściwym momentem zakończenia czynu zabronionego jest upływ terminu płatności ostatniego z zobowiązań podatkowych, którego naruszenie składa się na opis czynu przypisanego sprawcy” (E. Kłosowski w: Monitor Podatkowy 2004, w 1, s. 49–50). Za czas popełnienia czynu tego rodzaju należy więc przyjąć „moment początkowy sytuacji, w której zobowiązany nie może już wykonać nałożonego na niego obowiązku” (A. Zoll, op. cit., s. 124) – przy czym stwierdzenie to – uwzględniając znamiona dyspozycji art. 57 § 1 k.k.s. – odnieść należy do naruszenia ostatniego terminu.*



*Warto w tym miejscu podkreślić, że z zasad nullum crimen sine lege certa et stricta wynikają postulaty stylistycznej jasności w sformułowaniu przepisu i jednoznaczności jego treści, tak, aby praktyka sądów nie rozstrzygała o tym, co jest przestępstwem, i aby w praktyce tej nie dochodziło – w wyniku interpretacji rozszerzającej – do karania za czyny podobne, nieobjęte jednak zakazem ustawy karnej.*

*W konkluzji należy przyjąć, że wykroczenie określone w art. 57 § 1 k.k.s. polega na wielokrotnym naruszeniu obowiązku wpłaty podatku w ustawowym terminie, i jest ono popełnione z chwilą upływu ostatniego terminu wpłaty, objętego opisem czynu.*

*Zagadnienie, czy do znamion wykroczenia skarbowego określonego w art. 57 § 1 k.k.s. należy znamię narażenia podatku na uszczuplenie, nie mogło być przedmiotem niniejszych rozważań, skoro nie zostało podniesione w kasacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego.*

*Wskazane wyżej motywy uzasadniają rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### **1.2.16. Zasady stosowania kar pieniężnych jako sankcji wymuszających; Zasady postępowania dowodowego**

przepisy: art. 287 § 1 k.p.k., art. 287 § 2 k.p.k., art. 174 k.p.k.

hasła: Kara porządkowa; Zasada bezpośredniości

Postanowienie z dnia 7 stycznia 2009 r., III KK 240/08

**Teza:**

- 1. Jakkolwiek stosowanie (...) kar pieniężnych, będących w istocie sankcjami wymuszającymi, nie może być traktowane jako stwarzanie warunków wyłączających swobodę wypowiedzi to jednak sięgać po nie należy z dużym namysłem i w sposób roztropny, nie przekraczając granic niezbędności przymusu do zrealizowania wyznaczonych przez ustawę celów.**
- 2. Ze szczególną ostrożnością należy rozważać stosowanie sankcji wymuszających w postaci kary pieniężnej czy aresztu (art. 287 § 1 i 2 k.p.k.), gdy prawdopodobne jest, że uchylanie się świadka od złożenia zeznań wywołane zostało jego zastraszaniem. W takich warunkach pożądane jest z reguły odstępowanie od sięgania po wskazane środki przymusu.**
- 3. Zasady bezpośredniości dały Sądowi Najwyższemu asumpt do stwierdzenia, że zasadę tę wiązać należy nie tyle z bezpośrednim kontaktem sądu z osobą przesłuchiwaną, a szerzej z dowodem (tym zajmują się wszak przepisy określające sposoby przeprowadzania dowodów), ale z koniecznością dokonywania ustaleń przy wykorzystaniu przede wszystkim dowodów pierwotnych (oryginalnych), czyli pochodzących z „pierwszej ręki”, i unikania zastępowania tych dowodów dowodami pochodnymi (wtórnymi). Istotą omawianej zasady, wyprowadzonej z art. 174 k.p.k. oraz a contrario z art. 389, 391–394 k.p.k., jest zatem to, aby pomiędzy sądem prowadzącym postępowanie dowodowe a faktem ustalonym znajdowało się jak najmniej ogniów, a najlepiej tylko jedno. Innymi słowy, sens zasady bezpośredniości wyraża się raczej w maksymalnym przybliżeniu sądu do okoliczności będącej przedmiotem dowodu, co umożliwia najlepiej źródło**

**dowodowe, które miało bezpośredni kontakt z faktem mającym znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a nie w sposobie przeprowadzania dowodów.**

**Z uzasadnienia:**

„Nietrafny okazał się również zarzut obrazy art. 2 § 2, 5 § 2, 7, 433, 440 i 457 § 3 k.p.k., polegający na rezygnacji sądu pierwszej instancji z czynności zmierzających do przymuszenia P. B. do złożenia zeznań na rozprawie głównej. Abstrahując od kwestii zasadności powołania przez skarżącego takich a nie innych przepisów proceduralnych oraz od faktu niepodniesienia owego zarzutu w apelacji obrońcy, Sąd Najwyższy uznał za celowe poczynienie na tle poruszanego zagadnienia kilku uwag.

Nie ulega wątpliwości, że funkcją Rozdziału 31 k.p.k. jest m.in. danie organom procesowym możliwości wyegzekwowania od uczestników postępowania, a więc i od świadków, wypełnienia ciążących na nich powinności procesowych. I tak przepisy art. 285 § 1 k.p.k. i art. 287 § 1 i 2 k.p.k. uprawniają sąd do nałożenia na świadka kary pieniężnej w wysokości do 10.000 zł (do dnia 30 czerwca 2007 r. była to kwota 3.000 zł) za bezpodstawne uchylanie się od złożenia zeznania, a w wypadku uporczywości dają sądowi możliwość zastosowania wobec takiej osoby aresztowania na czas nie przekraczający 30 dni. Jakkolwiek stosowanie wskazanych kar pieniężnych, będących w istocie sankcjami wymuszającymi, nie może być traktowane jako stwarzanie warunków wyłączających swobodę wypowiedzi (zob. wyrok SN z 5 lutego 1982 r., IV KR 308/80, OSNKW 1982, z. 7-8, poz. 55), to jednak sięgać po nie należy z dużym namysłem i w sposób roztropny, nie przekraczając granic niezbędności przymusu do zrealizowania wyznaczonych przez ustawę celów. Komentowane środki przymusu mają charakter fakultatywny i pozostawione są uznaniu uprawnionych organów procesowych: sądu lub prokuratora.

Kierując się przedstawionymi wskazówkami, Sąd Najwyższy wyraża przekonanie, że ze szczególną ostrożnością należy rozważać stosowanie sankcji wymuszających w postaci kary pieniężnej czy aresztu (art. 287 § 1 i 2 k.p.k.), gdy prawdopodobne jest, że uchylanie się świadka od złożenia zeznań wywołane zostało jego zastraszaniem. W takich warunkach pożądane jest z reguły odstępowanie od sięgania po wskazane środki przymusu.

W konkretnej sprawie Sąd Okręgowy w O., uwzględniając całokształt okoliczności i dając słuszną wiarę złożonemu na rozprawie w dniu 27 lutego 2006 r. oświadczeniu P. B., z którego jednoznacznie wynikało, że obawia się o swoje bezpieczeństwo i bez względu na konsekwencje nie będzie zeznawał (k. 4671v), zasadnie zrezygnował z próby skłonienia go do zrealizowania obowiązku, o którym mowa w art. 177 § 1 k.p.k., za pomocą kar porządkowych w postaci kary pieniężnej czy aresztu. Odmienne postąpienie nie tylko kolidowałoby z zasadą humanitaryzmu, ale przede wszystkim byłoby nieskuteczne.

Wysunięty przez obrońcę skazanego K. R. na czoło kasacji zarzut obrazy art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k., która miała polegać na nierozważeniu wyrażonej w apelacji tezy o braku w sprawie dowodów świadczących o winie skazanego, jako że P. Ś. i P. B. nie potwierdzili swoich przekazów ze śledztwa na rozprawie, był – jak można przypuszczać – skutkiem nieporozumienia i jego niezasadność rzucała się w oczy. Uszły uwagi skarżącego regulacje zawarte w art. 389 § 1 k.p.k. i art. 391 § 1 k.p.k., które nie tylko uprawniały, ale wręcz obligowały sąd pierwszej instancji do odczytania relacji P. Ś. i P. B. ze śledztwa. Korzystając z uprawnienia do swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) i stojąc na gruncie poglądu o braku preferencji oświadczeń dowodowych ze względu na złożenie ich bądź w postępowaniu przygotowawczym, bądź jurysdykcyjnym, sąd ten przyznał walor wiarygodności wyjaśnieniom i zeznaniom złożonym przez współskazanego i świadka w trakcie śledztwa i przekonująco to umotywował. Tok rozumowania sądu a quo poddany został w omawianym zakresie wszechstronnej i wyczerpującej kontroli odwoławczej.

2. Podobną oczywistą bezzasadnością odznaczał się zarzut naruszenia art. 4, 5 § 2 i 410 k.p.k. Tu skarżący nie tylko wypowiedział niesłuszne zapatrywanie, ale i ujął je w sposób nader niejasny. Warto zacytować jego fragment: „... postawa świadka B. na rozprawie w żaden sposób nie może być oceniona jako pozytywny dowód winy osk. Radomskiego, zaś jego zeznania z postępowania przygotowawczego nie mogą stanowić wiarygodnego dowodu winy ...”. Już wcześniej Sąd Najwyższy przypomniał, że o wartości dowodowej wyjaśnień oskarżonego czy zeznań świadka decyduje nie to, w jakim stadium postępowania zostały one złożone, lecz ich treść w konfrontacji z innymi dowodami.

Wyrażone w mniej lub bardziej zawoalowany sposób w skargach kasacyjnych (ale też w uzasadnieniu zdania odrębnego sędziego sądu odwoławczego) poglądy na temat zasady bezpośredniości dały Sądowi Najwyższemu asumpt do stwierdzenia, że zasadę tę wiązać należy nie tyle z bezpośrednim kontaktem sądu z osobą przesłuchiwaną, a szerzej z dowodem (tym zajmują się wszak przepisy określające sposoby przeprowadzania dowodów), ale z koniecznością dokonywania ustaleń przy wykorzystaniu przede wszystkim dowodów pierwotnych (oryginalnych), czyli pochodzących z „pierwszej ręki”, i unikania zastępowania tych dowodów dowodami pochodnymi (wtórnymi). Istotą omawianej zasady, wyprowadzonej z art. 174 k.p.k. oraz a contrario z art. 389, 391 – 394 k.p.k., jest zatem to, aby pomiędzy sądem prowadzącym postępowanie dowodowe a faktem ustalonym znajdowało się jak najmniej ogniów, a najlepiej tylko jedno. Innymi słowy, sens zasady bezpośredniości wyraża się raczej w maksymalnym przybliżeniu sądu do okoliczności będącej przedmiotem dowodu, co umożliwi najlepiej źródło dowodowe, które miało bezpośredni kontakt z faktem mającym znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a nie w sposobie przeprowadzania dowodów (zob. Z. Doda, A. Gaberle: Dowody w procesie karnym, Warszawa 1995, s. 238 – 239).”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.2.17. Zakres uprawnień oskarżyciela prywatnego

przepisy: art. 425 k.p.k.

hasła: Oskarżyciel prywatny

Postanowienie z dnia 29 stycznia 2009 r., III KZ 136/08

**Teza:**

**Wobec braku „gravamen”, oskarżycielka prywatna jest osobą nieuprawnioną do wniesienia środka odwoławczego od przedmiotowego postanowienia (o zwolnieniu skazanego od wyłożenia opłaty od kasacji).**

**Z uzasadnienia:**

„Uregulowane w art. 425 k.p.k. prawo strony do wniesienia środka odwoławczego od orzeczenia, którego zaskarżenie przewiduje prawo procesowe, wymaga nadto istnienia tzw. gravamenu. Zgodnie z art. 425 § 3 k.p.k. strona może skarżyć jedynie te rozstrzygnięcia, które naruszają jej prawa lub szkodzą jej interesom.

W ocenie Sądu Najwyższego nie jest możliwe uznanie, iżby zawarte w zaskarżonym postanowieniu rozstrzygnięcie w najmniejszej mierze naruszało prawa oskarżycielki prywatnej lub szkodziło jej interesom. Zważyć bowiem należy, że zwolnienie skazanego od wyłożenia opłaty od kasacji ma charakter tymczasowy, ostateczne rozstrzygnięcie w tej kwestii podejmuje na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 Sąd Najwyższy po rozpoznaniu kasacji, przy czym opłata ta w żadnej sytuacji procesowej nie obciąża oskarżyciela prywatnego.

*Odmienne stanowisko równałoby się przyznaniu oskarżycielowi prywatnemu możliwości dysponowania prawem skazanego do skorzystania z nadzwyczajnego środka odwoławczego czego w żadnym razie nie sposób zaakceptować na gruncie obowiązującego prawa procesowego.*

*W tej sytuacji, wobec braku „gravamen”, oskarżycielka prywatna jest osobą nieuprawnioną do wniesienia środka odwoławczego od przedmiotowego postanowienia, co zgodnie z art. 430 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., zdecydowało o pozostawieniu bez rozpoznania zażalenia jej pełnomocnika.*

*Poza granicami środka odwoławczego Sąd Najwyższy zauważa, że kwestia zwolnienia od opłaty na podstawie art. 623 k.p.k. aktualizuje się dopiero z chwilą wniesienia pisma procesowego, które tej opłacie podlega. W związku z tym decyzja o zwolnieniu od opłaty, podobnie jak wezwanie do jej uiszczenia na podstawie art. 120 § 1 k.p.k., nie powinna wyprzedzać wniesienia pisma procesowego, spełniającego pozostałe – poza opłatą – wymogi formalne.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.18. Znamiona przestępstwa zmuszania do określonego postępowania

przepisy: art. 191 § 2 k.k.

hasła: Przesłpstwa przeciwko wolności – zmuszanie do określonego postępowania

Postanowienie z dnia 5 grudnia 2008 r., IV KK 200/08

**Teza:**

***Dla wypełnienia znamion przestępstwa stosowania przemocy lub groźby bezprawnej w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności wystarczy subiektywne przekonanie sprawcy, iż wierzytelność faktycznie istnieje.***

**Z uzasadnienia:**

*„Sąd Najwyższy zważył, co następuje:*

*Kasacja okazała się bezzasadna, ale ze względu na procesowe potknięcia sądów obu instancji, które uszły uwagi skarżącego, nie w stopniu proponowanym przez prokuratorów.*

*Zacząć wypadało rozważania od zwrócenia uwagi na brak spójności między częścią dyspozytywną wyroku sądu a quo a uzasadnieniem tego orzeczenia. Otóż o ile zamieszczony w części dyspozytywnej opis czynu zawierał wszystkie znamiona przestępstwa rozboju (m.in. stwierdzenie, że sprawca wskazane przedmioty „zabrał w celu przywłaszczenia”), o tyle przedstawiony w części motywacyjnej przebieg zdarzenia pozbawiony był informacji o zamiarze, jaki towarzyszył W. H. w chwili czynu. Braku tego nie niwelowało lakoniczne zasygnalizowanie przez sąd pierwszej instancji (przy wybiórczym i arbitralnym odwołaniu się do dorobku orzeczniczego sądów apelacyjnych), że in concreto nie wchodziła w grę kwalifikacja prawna z art. 191 § 2 k.k. Choć dla rozpoznania wniesionej przez obrońcę kasacji było to obojętne, warto przypomnieć nadal aktualny pogląd, że dla wypełnienia znamion przestępstwa stosowania przemocy lub groźby bezprawnej w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności wystarczy subiektywne przekonanie sprawcy, iż wierzytelność faktycznie istnieje (zob. postanowienie SN z 5 marca 2003 r., III KKN 195/01, OSNKW 2003, z. 5-6, poz. 55).”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**1.2.19. Tryb procedowania na rozprawie; Rozpoczęcie rozprawy; Podejmowanie decyzji o umieszczeniu chorego w innym szpitalu**

przepisy: art. 381 k.p.k., art. 384 § 1 k.p.k., art. 385 § 1 k.p.k.

hasła: Rozprawa – ogólnie

Postanowienie z dnia 10 grudnia 2008 r., IV KK 214/08

**Teza:**

- 1. Art. 381 k.p.k. określa, że rozprawę rozpoczyna jej wywołanie, a następnie przewodniczący sprawdza obecność. Z kolei art. 384 § 1 k.p.k. wskazuje, że po sprawdzeniu obecności przewodniczący zarządza opuszczenie sali rozpraw przez świadków. Są to zatem wszystkie czynności, których przeprowadzanie jest wymagane ustawą i które muszą być wykonane na rozprawie w jej stadium poprzedzającym otwarcie przewodu sądowego (art. 385 § 1 k.p.k.). Natomiast odebranie danych personalnych od oskarżonych jest czynnością przede wszystkim wspomagającą sprawdzenie obecności, gdyż pozwala ustalić, czy osoba, która stawiała się na rozprawie jest rzeczywiście tą, która na nią została wezwana. Zauważyć należy też, że co do zasady, nie jest to czynność nowa w toczącym się postępowaniu, gdyż dane te winny być już odebrane do protokołu przesłuchania podejrzanego i zostać opisane w akcie oskarżenia. (...) Nie można tym samym przyjąć, że pominięcie odebrania danych personalnych od oskarżonych w sytuacji, gdy sąd nie ma wątpliwości co do tożsamości tych osób, rodzi negatywne skutki dla toczącego się procesu, a zwłaszcza, że w ten sposób nie została przeprowadzona ustawowo wymagana część rozprawy.**
- 2. Bezspornie opieka na oddziale intensywnej terapii w zakresie zapewnienia stałej obserwacji pacjenta zawsze będzie lepsza niż na „zwykłym” oddziale pediatrycznym. Nie wolno jednak nie dostrzegać i tego, że w chwili przyjmowania pokrzywdzonej, Szpital miejscami na OIT nie dysponował. Można oczywiście przyjąć, jak czyni to skarżący, że w tej sytuacji powinna zostać podjęta decyzja o przetransportowaniu pokrzywdzonej do innego szpitala. W ślad jednak za tak postawioną tezę Prokurator nie przedstawił jakichkolwiek dowodów na to, że na oddziale intensywnej terapii innego – konkretnie wskazanego szpitala, było w tym czasie miejsce i był możliwy transport do niego bez stworzenia dodatkowego zagrożenia dla zdrowia pokrzywdzonej. Bez wykazania tych okoliczności nie sposób zasadnie stawiać zarzutu braku decyzji o umieszczeniu chorej w innym szpitalu.**

**Z uzasadnienia:**

„E. K. i M. B. – M. stanęli pod zarzutami tego, że:

– w dniu 19 stycznia 1999 r. w K., jako lekarze sprawujący opiekę nad małąletnią M. C. i pomimo ciężącego na nich obowiązku opieki nad pokrzywdzoną, zaniechali umieszczenia jej na oddziale Intensywnej Terapii i nie zapewnili stałej obserwacji pacjentki, w następstwie czego doprowadzili nieumyślnie do wystąpienia u niej zatrzymania krążenia i oddychania, skutkującego ciężkim kalectwem pokrzywdzonej mającym postać rozlanego, głębokiego uszkodzenia centralnego systemu nerwowego ze spastycznym porażeniem czterokończynowym z brakiem odruchu połykania i nawracającymi napadami drgawek uogólnionych oraz narazili małąletnią na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia

tj. przestępstwa z art. 160 § 2 k.k. i art. 156 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 9 listopada 2005 r. w sprawie IIK 1674/03 Sąd Rejonowy w K. uniewinnił oboje oskarżonych od stawianych im zarzutów.

Orzeczenie to zaskarżone zostało apelacją Prokuratora Rejonowego, który podniósł zarzut:

1. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mającego wpływ na jego treść, polegającego na przyjęciu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na uznanie winy oskarżonych, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonych dowodów prowadzi do wniosków przeciwnych,
2. obrazy przepisów postępowania mającej wpływ na treść orzeczenia – art. 7 k.p.k. polegającej na dowolnej i dokonanej wybiórczo ocenie dowodów.

Wskazując na powyższe oskarżyciel wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 29 września 2006 r. w sprawie IV Ka 689/06 w części dotyczącej oskarżonych E. K. i M. B. – M. utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy.

Kasację od tego wyroku złożył Prokurator Okręgowy w K. i podniósł w niej zarzuty rażącego naruszenia prawa procesowego:

– art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez pominięcie faktu zmiany składu ławniczego Sądu skutkujące niezapewnieniem obecności na całej rozprawie członków składu orzekającego – ławników, którzy brali udział w rozpoznaniu sprawy w dniu 30 grudnia 2003 r., a następnie nie uczestniczyli już w dalszym toku rozprawy, aż do wydania wyroku w Sądzie pierwszej instancji, z uwagi na fakt, iż w ich miejsce od rozprawy w dniu 3 lutego 2004r. wstąpili inni ławnicy;

– art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez ewidentnie dowolną oraz pełną sprzeczności i tez wzajemnie się wykluczających analizę zebranego materiału dowodowego w odniesieniu do oskarżonych, podczas gdy ocena ta winna mieć charakter swobodny z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a w szczególności uznaniu, iż sądowo – lekarskie opinie specjalistyczne Zakładów Medycyny Sądowej we W. i w S. dotyczące stanu zdrowia pokrzywdzonej, przyczyn i skutków zaistnienia u niej ciężkiego kalectwa są podstawą do rozstrzygnięcia kwestii niewinności części lekarzy, co skutkowało w tym zakresie zaleceniem zasięgnięcia trzeciej opinii, jak również, nie wzięciu pod uwagę całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy przemawiających za uznaniem związku przyczynowo – skutkowego postępowania lekarzy dyżurnych z dnia 19 stycznia 1999 r. i lekarzy dyżurujących w dniu 20 stycznia 1999 r.;

– art. 457 § 3 k.p.k. poprzez niepełne, lakoniczne i wzajemnie sprzeczne ustosunkowanie się do zarzutów i uzasadnienia skargi apelacyjnej ograniczające się jedynie do wybiórczego i nieprzekonującego wskazania okoliczności wyłącznie na korzyść oskarżonych przy jednoczesnym ogólnikowym i dowolnym, a nawet zbędnym rozważaniu w szerokim zakresie, iż sprawy dotyczące błędu w sztuce lekarskiej mają charakter zawyły, są wysoce skomplikowane i trudne jako przedmiot rozstrzygania z uwagi na ich specjalistyczne zagadnienia, co pozostaje w całkowitym oderwaniu od rzeczywistej wymowy dowodów zgromadzonych i ujawnionych w opisaney sprawie.

Wskazując na powyższe, oskarżyciel wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonych oraz o uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w części dotyczącej E. K. i M. B. – M. i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

*Kasacja Prokuratora Okręgowego jest bezzasadna w stopniu oczywistym.*

*Najpoważniejszym z postawionych zarzutów jest oczywiście podniesienie zaistnienia uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Zauważyć jednak należy, że opisane przez Prokuratora naruszenie przepisów procesowych, w niniejszej sprawie nie zaistniało. W szczególności skarżący nie wykazał, że rozprawa w dniu 3 lutego 2004 r. nie była prowadzona od początku, a tylko w takiej sytuacji, wobec kontynuowania prowadzenia rozprawy pomimo zmiany składu orzekającego, stawiany zarzut byłby zasadny. Zbadania wymaga zatem to, czy na rozprawie w dniu 30 grudnia 2003 r. przeprowadzono jakieś czynności, które następnie nie byłyby wykonane powtórnie w dniu 3 lutego 2004 r. Analiza protokołów obu rozpraw pozwala na ustalenie, że w dniu 30 grudnia przeprowadzono dwie czynności, które nie zostały powtórzone na rozprawie w dniu 3 lutego. Były to – podjęcie decyzji o odmowie dopuszczenia do udziału w rozprawie organizacji społecznej oraz odebranie danych osobowych od oskarżonych. Jednocześnie zauważyć jednak trzeba, że pierwsza z tych decyzji, w ogóle nie musi być podejmowana na rozprawie, ale może zapaść także na posiedzeniu – art. 339 § 3 k.p.k. Tak więc decyzja ta, choć podjęta przez inny skład niż orzekający na rozprawie, jest skuteczna i nie tylko nie rodzi skutków wskazanych w art. 439 k.p.k., ale nawet nie wymaga powtórzenia jej w sytuacji prowadzeniu rozprawy od początku. Sądząc z treści uzasadnienia kasacji, skarżący, większą wagę zdaje się przywiązywać do braku ponownego odebrania danych personalnych od oskarżonych na rozprawie w dniu 3 lutego. Wskazać jednak należy, że dokonanie tej czynności, w ogóle nie jest objęte wymogiem ustawowym. Art. 381 k.p.k. określa, że rozprawę rozpoczyna jej wywołanie, a następnie przewodniczący sprawdza obecność. Z kolei art. 384 § 1 k.p.k. wskazuje, że po sprawdzeniu obecności przewodniczący zarządza opuszczenie sali rozpraw przez świadków. Są to zatem wszystkie czynności, których przeprowadzanie jest wymagane ustawą i które muszą być wykonane na rozprawie w jej stadium poprzedzającym otwarcie przewodu sądowego (art. 385 § 1 k.p.k.). Natomiast odebranie danych personalnych od oskarżonych jest czynnością przede wszystkim wspomagającą sprawdzenie obecności, gdyż pozwala ustalić, czy osoba, która stawiała się na rozprawie jest rzeczywiście tą, która na nią została wezwana. Zauważyć należy też, że co do zasady, nie jest to czynność nowa w toczącym się postępowaniu, gdyż dane te winny być już odebrane do protokołu przesłuchania podejrzanego i zostać opisane w akcie oskarżenia.*

*Nie można tym samym przyjąć, że pominięcie odebrania danych personalnych od oskarżonych w sytuacji, gdy sąd nie ma wątpliwości co do tożsamości tych osób, rodzi negatywne skutki dla toczącego się procesu, a zwłaszcza, że w ten sposób nie została przeprowadzona ustawowo wymagana część rozprawy. W tej sytuacji, nie można również przyjąć, że zaistniało uchybienie opisane w art. 439 k.p.k. Przede wszystkim zaś, nie można zapominać o tym, że art. 439 k.p.k. wskazuje najpoważniejsze uchybienia, które mogą zaistnieć podczas procesu karnego. Stąd przepis ten zawsze musi być odczytywany w sposób ścisły, nie jest natomiast możliwe, w drodze interpretacji, rozszerzanie katalogu bezwzględnych przesłanek odwoławczych.*

*Zarzuty opisane w kolejnym punkcie, z istoty swojej, nie mogą być skutecznie stawiane w skardze kasacyjnej. Są one bowiem skierowane przeciwko rozstrzygnięciu sądu pierwszej instancji nie zaś sądu odwoławczego. Co do zasady bowiem, zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. – jako samodzielny, może być postawiony tylko temu sądowi, który prowadził postępowanie dowodowe. W tym zaś przypadku nie było ono prowadzone przez Sąd Odwoławczy. Podobnie art. 410 k.p.k. zawsze dotyczy postępowania pierwszoinstancyjnego, gdyż tylko ten sąd orzeka w oparciu o całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Natomiast sąd odwoławczy, zgodnie z art. 433 § 1 k.p.k. orzeka w granicach środka zaskarżenia (lub szerszym o ile ustawa to przewiduje). Stąd postawione przez oskarżyciela w tym punkcie zarzuty zostały wywiedzione z narusze-*

niem art. 519 k.p.k., gdyż nie zostały skierowane przeciwko wyrokowi sądu odwoławczego.

Kolejny zarzut wywiedziony przez skarżącego podnosi, wadliwą w jego ocenie, jakość sporządzonego przez Sąd Okręgowy uzasadnienia wyroku. Oskarżyciel akcentuje tu szczególnie te jego fragmenty, które dotyczą wywodów opisujących charakter rozpoznawanej sprawy. Wywody te rzeczywiście mogą być uznane za zbędne, gdyż nie wnoszą żadnych konkretów do rozpoznawanej sprawy. Jako takie jednak, same w sobie, nie dają powodów do tego, aby budować w oparciu o nie zarzuty odwoławcze, zwłaszcza kasacyjne. Zaistniała sytuacja niewątpliwie dowodzi wyraźnie emocjonalnego zaangażowania skarżącego w rozstrzygnięcie sprawy, co nie zawsze sprzyja prawidłowej (zobiektywizowanej) ocenie poprawności czynności procesowych przeprowadzanych przez sądy rozstrzygające sprawę.

Trudno również nie zgodzić się z Sądem Odwoławczym w tym, że pierwotną przyczyną zdarzeń będących przedmiotem postawionych zarzutów, były zaniedbania organizacyjne w Dziecięcym Szpitalu Klinicznym w K., które doprowadziły do sytuacji, w której szpital ten, choć był jednostką dyżurującą, nie dysponował ani jednym miejscem na Oddziałach Intensywnej Terapii. Już tylko sama w sobie ta okoliczność, stawia pod znakiem zapytania to, czy szpital ten był w tym okresie gotów do tego, aby pełnić obowiązki dyżurne dla miasta. Ta sfera nie stała się jednak przedmiotem rozważań oskarżyciela, choć rzutuje ona przecież wprost na sytuację lekarzy dyżurujących zwłaszcza w dniu 19 stycznia 1999r., a więc obojga oskarżonych, których dotyczy postępowanie kasacyjne.

Prokurator konstruując zarzuty (i konsekwentnie popierając je aż do etapu postępowania kasacyjnego) oparł je przede wszystkim na dwóch opiniach sądowo – lekarskich sporządzonych przez biegłych z Zakładów Medycyny Sądowej we W. i w S. W oparciu o nie przyjęto, że błąd popełniony przez lekarzy będących oskarżonymi w niniejszej sprawie polegał przede wszystkim na zaniechaniu umieszczenia pokrzywdzonej na Oddziale Intensywnej Terapii. Nie negując prawidłowości takiego stanowiska zwrócić należy uwagę na dwie okoliczności. Pierwszą z nich jest to, że umieszczenie chorej na takim oddziale szpitalnym nie jest celem samym w sobie, tylko w tym przypadku służyć miało, jak to ujęto w opisie czynów zarzuconych wszystkim oskarżonym, „zapewnieniu stałej obserwacji pacjentki”. Drugą zaś to, że również i pod tym względem, sytuacja w szpitalu zdecydowanie różniła się w dniach 19 stycznia i 20 stycznia.

Bezspornie opieka na oddziale intensywnej terapii w zakresie zapewnienia stałej obserwacji pacjenta zawsze będzie lepsza niż na „zwykłym” oddziale pediatrycznym. Nie wolno jednak nie dostrzegać i tego, że w chwili przyjmowania pokrzywdzonej, Szpital miejscami na OIT nie dysponował. Można oczywiście przyjąć, jak czyni to skarżący, że w tej sytuacji powinna zostać podjęta decyzja o przetransportowaniu pokrzywdzonej do innego szpitala. W ślad jednak za tak postawioną tezę Prokurator nie przedstawił jakichkolwiek dowodów na to, że na oddziale intensywnej terapii innego – konkretnie wskazanego szpitala, było w tym czasie miejsce i był możliwy transport do niego bez stworzenia dodatkowego zagrożenia dla zdrowia pokrzywdzonej. Bez wykazania tych okoliczności nie sposób zasadnie stawiać zarzutu braku decyzji o umieszczeniu chorej w innym szpitalu.

Raz jeszcze zatem podkreślić należy, że Dziecięcy Szpital Kliniczny w dniu 19 stycznia 1999 r. był jednostką dyżurującą w mieście, co z istoty swej nakładało nań szczególne obowiązki w zakresie przyjmowania nagłych przypadków chorobowych. Kolejną kwestią, na którą trzeba wskazać w niniejszej sprawie jest to, że stan M. C. w chwili przyjmowania jej na III Oddział Dziecięcy był średnio ciężki (karta zlecenia wyjazdu pogotowia ratunkowego k. 19 i historia choroby k. 27). Po przyjęciu na Oddział wykonano badanie gazome-



tryczne, umieszczono chorą pod namiotem tlenowym i podłączono do specjalnie wypożyczonego z OIT urządzenia – pulsoksymetru. Stworzenie takich warunków z pewnością nie jest w pełni porównywalne z umieszczeniem na OIT, ale jak na warunki Oddziału, na którym chorą umieszczono, zbliżone było do optymalnych (ustna opinia uzupełniająca k. 657 – 659). W istocie też okres, w którym E. K. i M. B. – M. sprawowali pieczę nad chorą sprowadza się do jednej nocy, gdyż o godzinie 8.00 w dniu 20 stycznia 1999 r. pieczę nad nią przejęli inni lekarze. Wskazać należy tu, że oskarżyciel nie wykazał ani w akcie oskarżenia, ani w później wnoszonych środkach odwoławczych, aby oskarżeni podczas ich dyżuru, w zakresie sprawowanej opieki nad chorą, dopuścili się jakichkolwiek innych zaniedbań niż nie umieszczenie jej na OIT – która to kwestia została omówiona wyżej.

Zauważyć następnie należy, że opisana sytuacja ulega radykalnej zmianie we wszystkich podnoszonych aspektach w dniu 20 stycznia 1999 r. – a więc w dniu, kiedy oboje wskaźywani oskarżeni zakończyli dyżur i nie mieli już kontaktu z pokrzywdzoną. Przed wszystkim stan zdrowia M. C. uległ pogorszeniu i oceniony został jako ciężki (historia choroby k. 28). Tego dnia ani razu nie powtórzono badań gazometrycznych, a dodatkowo około godziny 13.00 odłączono i zwrócono wypożyczony przez M. B. – M. pulsoksymetr (k. 208v). W ten sposób pozbawiono się w istocie nie tylko możliwości stałej obserwacji chorej, ale jakiegokolwiek bieżącego monitorowania oddechu i tętna chorej. Te elementy wskazywane są też jednoznacznie w opinii sądowo-lekarskiej (pkt IV – k. 589), jako błędy prowadzące bezpośrednio do zaistnienia przyszłych, tak brzemiennych w skutkach, zdarzeń. Co więcej i ten element należy podkreślić jako szczególnie istotny, zwłaszcza w kontekście zarzutów skarżącego, w tym dniu zwolniło się jedno miejsce na Oddziale Intensywnej Terapii (pismo k. 252).

W ocenie Sądu Najwyższego skarżący nie wykazał w najmniejszym stopniu, iż Sądy obu instancji popełniły błąd różnicując sytuację, lekarzy sprawujących pieczę nad pokrzywdzoną w dniach 19 stycznia i 20 stycznia. Trudno też w tym zakresie dopatrzeć się mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. Stąd i w tym zakresie kasację należy ocenić jako oczywiście bezzasadną.

Ostatnim zarzutem podnoszonym w skardze kasacyjnej (wskazany w kontekście naruszenia art. 457 § 3 k.p.k.) jest kwestia sprzeczności treści rozstrzygnięcia w części, w jakiej ma ono charakter prawomocnie rozstrzygający o odpowiedzialności E. K. i M. B. – M. z zaleceniami skierowanymi do Sądu pierwszej instancji w trybie art. 442 § 3 k.p.k., które to zalecenia zdaniem skarżącego miałyby również dotyczyć sytuacji oskarżonych, których uniewinniono od stawianych im zarzutów. Wskazany zarzut jest także oczywiście bezzasadny, gdyż podnoszona sprzeczność nie istnieje. Zalecenie bowiem precyzyjnego ustalenia, kiedy zwolniło się miejsce na Oddziale Intensywnej Terapii nie może dotyczyć E. K. i M. B. – M., skoro w sprawie niewątpliwym jest, że zdarzenie to miało miejsce w dniu 20 stycznia, a nie 19-tego, gdy dyżurowali wymienieni oskarżeni. Natomiast z pisma Zastępcy Dyrektora ds. Lecznictwa Dziecięcego Szpitala Klinicznego wynika jedynie data dzienna wskazująca na zwolnienie się tego miejsca, nie wiadomo natomiast, o której godzinie to nastąpiło. Równie bezzasadne jest wiązanie zalecenia dokonania ustalenia zakresu obowiązków młodszego lekarza dyżurnego jedynie z osobą M. B. – M. w sytuacji, gdy taką samą funkcję w dniu 20 stycznia pełniła M. L. (która nadal pozostaje osoba oskarżoną i co do której sprawa skierowana została do ponownego rozpoznania). Zupełnie już natomiast niezrozumiałą jest zarzut związany z zaleceniem przeprowadzenia kolejnej opinii sądowo – lekarskiej (przez lekarzy konkretnie wskazanych specjalności) „pomimo, iż dotychczas opiniowali w sprawie profesorowie medycyny”. Sąd Odwoławczy wszak w sposób jasny wskazał, w czym upatruje braki sporządzonych w sprawie opinii (k. 22 i 26 uzasadnienia wyroku). Sam zaś fakt, że biegli sporządzający dotychczasowe opinie mają tytuły profesorskie niewiele wnosi w sytuacji, gdy zagadnienie wymagające

wyjaśnienia dotyczy odmiennej specjalności niż ta, którą posiadają ci biegli. Dotyczy to kwestii możliwości rozpoznania zapalenia nagłośni i prawidłowych zaleceń lekarskich w tym zakresie – stąd zalecana konieczność uczestniczenia w zespole opiniującym laryngologa oraz stwierdzenia, czy możliwe były inne niż dotychczas przyjmowane przyczyny zatrzymania oddechu bądź akcji serca – pytanie do kardiologa. I w tym zatem zakresie zarzuty postawione przez skarżącego w kasacji nie mogą być uznane za zasadne, są one bezzasadne w stopniu oczywistym.

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.20. „Wydanie” a „sporządzenie” postanowienia; Tryb wydawania postanowienia

przepisy: art. 71 § 1 k.p.k., art. 313 § 1 k.p.k.

hasła: Postanowienie

Postanowienie z dnia 16 stycznia 2009 r., IV KK 256/08

**Teza:**

- 1. *Pomiędzy terminami „wydanie” postanowienia z art. 71 § 1 k.p.k. a „sporządzenie” postanowienia z art. 313 § 1 k.p.k., zachodzi istotna różnica, jako że dla „wydania” niezbędne jest dopełnienie kolejnych czynności procesowych wskazanych w tym drugim przepisie, określanych jako „promulgacja” postanowienia, która jest z kolei niezbędna dla skuteczności tej czynności procesowej. Tym samym dla przyjęcia, że nastąpiło przekształcenie się postępowania z fazy in rem w fazę in personam nie jest, poza wypadkami wskazanymi w art. 313 § 1 in fine k.p.k., wystarczające sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, lecz niezbędne jest również jego ogłoszenie podejrzanemu.***
- 2. *I ile przed dniem 1 lipca 2003 r., a więc przed zmianą dokonaną ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155), konieczna wręcz była tego rodzaju interpretacja, wskazująca przykładowo, kiedy z przyczyn niezależnych od organów ścigania dopuszczalne jest odstąpienie od niezwłocznego ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów i w rezultacie uznanie za równoznaczne z „wydaniem” takiego postanowienia jego „sporządzenie”, o tyle obecnie kwestia ta, znajdując jednoznaczne unormowanie w art. 313 § 1 in fine k.p.k., została uregulowana w sposób ustawowy.***
- 3. *Aktualnie katalog okoliczności zwalniających z obowiązku natychmiastowej promulgacji postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest katalogiem zamkniętym.***
- 4. *Niezwłoczne ogłoszenie nie oznacza nic innego, jak ogłoszenie w możliwie naj szybszym czasie, bez zbędnych przerw, już w momencie sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów powinny zostać podjęte także czynności związane z wezwaniem podejrzanego do stawiennictwa w realnym terminie i jeżeli nie wystąpią przeszkody wskazane w art. 313 § 1 in fine k.p.k., to obowiązkiem organu ścigania jest wykonanie wymienionych w tym przepisie czynności (sporządzenie, ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego) w możliwie krótkich odstępach czasu, bez nieuzasadnionej zwłoki, co nie oznacza „natychmiast”. Obowiązek „niezwłocznego” ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzu-***

**tów ciąży tym samym na organie procesowym i wyłącznie z przyczyn praktycznych (ukrywanie się podejrzanego lub jego nieobecność w kraju) możliwe jest w tym względzie opóźnienie.**

**Z uzasadnienia:**

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zgodnie z treścią art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Co więcej, z uwagi na odpowiednie stosowanie w postępowaniu kasacyjnym przepisów działu IX Kodeksu postępowania karnego (art. 518 k.p.k.), w wypadku gdy kasacja pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd kasacyjny może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w skardze kasacyjnej lub podlegających uwzględnieniu z urzędu (P. Hofmański (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, t. II, s. 588). Powyższe nie tylko nakazuje wnoszącemu kasację na niekorzyść – szczególnie, gdy jest to na dodatek podmiot kwalifikowany wymieniony w art. 521 k.p.k. – precyzyjne określenie rodzaju naruszenia prawa, którego dopuścić się miał sąd w zaskarżonym kasacją orzeczeniu, lecz również ogranicza możliwość uwzględnienia przez Sąd Najwyższy idącego w takim kierunku nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jeżeli, poza wypadkami wskazanymi w ustawie, nie stwierdzi uchybienia, które w skardze kasacyjnej zostało sformułowane.

Przenosząc wskazane rozważania na grunt niniejszej sprawy, już na wstępie zauważyć należy brak kompatybilności pomiędzy podniesionym z kasacji Prokuratora Generalnego zarzutem rażącego naruszenia prawa materialnego – art. 102 k.k., a argumentacją powołaną na poparcie tego zarzutu zawartą w pisemnych motywach skargi kasacyjnej.

Obraza prawa materialnego ma miejsce wówczas, gdy prawo to zostało wadliwie zinterpretowane, a więc wtedy tylko, gdy sąd błędnie zastosował przepis prawa materialnego, pomimo że w układzie okoliczności danej sprawy nie było to dopuszczalne, bądź wówczas, gdy sąd nie zastosował przepisu prawa materialnego, pomimo iż w konkretnym układzie było to obligatoryjne. Ponadto, co oczywiste, zarzut obrazy prawa materialnego ma rację wyłącznie wtedy, gdy odwołujący się nie kwestionuje poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych. Nie można mówić natomiast o obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę, ponieważ wówczas podstawą środka odwoławczego może być wyłącznie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.

Motywuując wniesioną w niniejszej sprawie kasację jej autor, poza jednym fragmentem, w którym powtórnie zakwestionował, wyrażony w toku tego postępowania przez Sąd Najwyższy (postanowienie z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 31/07) pogląd, że „wszczęciem postępowania przeciwko osobie” w rozumieniu art. 102 k.k. jest chwila promulgacji postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a nie moment „sporządzenia” takiego postanowienia, w pozostałym zakresie skupił się z jednej strony na próbie podważenia, dokonanej przez orzekające w tej sprawie sądy, interpretacji pojęcie „niezwłocznie” w rozumieniu art. 313 § 1 k.p.k., ale w rzeczywistości na zakwestionowaniu przyjętego zarówno w postanowieniu Sądu Rejonowego, jak i w efekcie Sądu Okręgowego, ustalenia, że nieogłoszenie późniejszym oskarżonym postanowienia o przedstawieniu zarzutów, przed terminem określonym w art. 101 § 1 pkt 3 k.k., nastąpiło z wyłącznej winy organów prowadzących postępowanie przygotowawcze i w rezultacie wykazaniu, że zawinienie za taki stan rzeczy obciąża w całości Marię i Stanisława K.-T. oraz Anielę T.

*Z taką metodą sporządzenia kasacji, i to wniesionej na niekorzyść przez podmiot kwalifikowany, nie można się zgodzić, bowiem stanowi ona próbę ominięcia wskazanych w art. 523 § 1 k.p.k., ustawowych podstaw kasacji, a jednocześnie podważa sens funkcji gwarancyjnej przepisu art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k. Zabieg ten nie mógł zyskać akceptacji Sądu Najwyższego, w pierwszym jednak rzędzie, dla oczyszczenia przedpola koniecznym było odniesienie się do tego fragmentu uzasadnienia skargi kasacyjnej, który jako jedyny mieści się w granicach zarzutu obrazy prawa materialnego.*

*Sąd Najwyższy orzekający w obecnym składzie w pełni aprobejuje pogląd wyrażony już we wcześniejszym, powołanym wyżej, postanowieniu z dnia 24 kwietnia 2007 r., ale też w innych judykatach (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2006 r., IV KK 150/06, OSNwSK 2006, poz. 2107), zgodnie z którymi pomiędzy terminami „wydanie” postanowienia z art. 71 § 1 k.p.k. a „sporządzenie” postanowienia z art. 313 § 1 k.p.k., zachodzi istotna różnica, jako że dla „wydania” niezbędne jest dopełnienie kolejnych czynności procesowych wskazanych w tym drugim przepisie, określanych jako „promulgacja” postanowienia, która jest z kolei niezbędna dla skuteczności tej czynności procesowej. Tym samym dla przyjęcia, że nastąpiło przekształcenie się postępowania z fazy in rem w fazę in personam nie jest, poza wypadkami wskazanymi w art. 313 § 1 in fine k.p.k., wystarczające sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, lecz niezbędne jest również jego ogłoszenie podejrzanemu. Takie stanowisko zyskało już akceptację również w piśmiennictwie (zob. glosy do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 31/07: B.S. Stefańska, WPP 2007, nr 3, s. 135 oraz K. Woźniewski, GSP–Prz.Orz. 2008, nr 1, poz. 10; wcześniej podobnie R. Stefański w glosie do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2001 r., III KKN 44/01, Prok. i Pr. 2002, nr 5, s. 79 – 80), zaś Sąd Najwyższy nie znajduje, w szczególności w wyjątkowo syntetycznej argumentacji zawartej w niniejszej kasacji, podstaw by od tak wyrażonego poglądu, do którego prowadzą zarówno metody wykładni językowej, ale też systemowej i celowościowej, odstąpić. Za takim rozumieniem wskazanego przepisu przemawiają jednak również jego funkcje gwarancyjne, aczkolwiek na gruncie art. 6 ust. 1 i 3a Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284), dopuszczona została bardziej liberalna interpretacja szeroko rozumianego oskarżenia (zob. K. Woźniewski w powołanej wyżej glosie do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2007 r. oraz wskazana tam literatura). Stanowiska, co do trafności powyższej tezy, nie może też zmienić pogląd wyrażony w powołanym w kasacji (jak też cytowanym i w niniejszym uzasadnieniu) postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2001 r., III KKN 44/01 (LEX nr 51860), które wydane zostało na tle innego stanu prawnego. Przepis art. 313 § 1 k.p.k. nie zawierał bowiem wówczas w swojej treści zastrzeżenia, że niezwłoczne ogłoszenie podejrzanemu postanowienia o przedstawieniu zarzutów oraz jego przesłuchanie, nie dotyczy sytuacji, gdy nie jest to możliwe z powodu ukrywania się podejrzanego lub nieobecności w kraju. Stąd, o ile przed dniem 1 lipca 2003 r., a więc przed zmianą dokonaną ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155), konieczna wręcz była tego rodzaju interpretacja, wskazująca przykładowo, kiedy z przyczyn niezależnych od organów ścigania dopuszczalne jest odstąpienie od niezwłocznego ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów i w rezultacie uznanie za równoznaczne z „wydaniem” takiego postanowienia jego „sporządzenie”, o tyle obecnie kwestia ta, znajdując jednoznaczne unormowanie w art. 313 § 1 in fine k.p.k., została uregulowana w sposób ustawowy. Nie znajduje przy tym jakiegokolwiek uzasadnienia sformułowany w kasacji pogląd, że wymienienie w przepisie art. 313 § 1 in fine k.p.k. możliwych powodów zwłoki w ogłoszeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie ma charakteru taksatywnego. I w tym wypadku pogląd taki*

*mógł mieć uzasadnienie jedynie przed dniem 1 lipca 2003 r. Aktualnie katalog okoliczności zwalniających z obowiązku natychmiastowej promulgacji postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest katalogiem zamkniętym, bowiem w przepisie tym (art. 313 § 1 k.p.k.) ustawodawca nie posłużył się żadnym tego rodzaju sformułowaniem (np. „w szczególności”), które dopuszczałoby możliwość wskazania innych jeszcze okoliczności pozwalających na zwłokę w dopełnieniu takiej czynności i traktowanie wymienionych w samym przepisie przesłanek jako wyłącznie przykładowych. Byłaby to zresztą, niedopuszczalna interpretacja rozszerzająca na niekorzyść.*

*Reasumując, wobec nietrafności argumentacji autora kasacji, w zakresie dokonanej przez sądy interpretacji sformułowania „wszczęcie postępowania przeciwko osobie”, w rozumieniu art. 102 k.k., o obrazie tego ostatniego przepisu, polegającej na jego błędnej wykładni, nie może być mowy.*

*Jak to już zasygnalizowano na wstępie niniejszych rozważań, analiza pisemnych motywów kasacji Prokuratora Generalnego, zdaje się na pierwszy rzut oka wskazywać, że przedmiotem ataku nadzwyczajnego środka zaskarżenia jest dokonana w zaskarżonych orzeczeniach interpretacja zawartego w art. 313 § 1 k.p.k. zwrotu „niezwłocznie”. Jeżeli jednak odczytać i ten, wyrażony w uzasadnieniu skargi kasacyjnej, zarzut przez pryzmat argumentacji skarżącego, to oczywistym jest, że w rzeczywistości nie chodzi o rozumienie tego terminu, będącego bez wątpienia pojęciem nieostrym, ale o zakwestionowanie ustaleń sądów, że w niniejszym postępowaniu do spóźnionego ogłoszenia postanowień o przedstawieniu zarzutów doszło z winy organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, a jednocześnie uzasadnienie tezy, że promulgacja tego postanowienia, po terminach określonych w art. 101 § 1 pkt 3 k.p.k., miała miejsce wyłącznie z powodów leżących po stronie osób, którym zarzuty miały być przedstawione. To zaś przenosi niniejsze rozważania z płaszczyzny ewentualnego naruszenia prawa (materialnego lub procesowego) na grunt zarzutu opartego o treść art. 438 pkt 3 k.p.k., a więc z zasady niedopuszczalnego na etapie postępowania kasacyjnego. Sytuowało to niniejszą kasację na granicach jej oczywistej bezzasadności i w zasadzie zwalniałoby w tym zakresie Sąd Najwyższy od czynienia szerszych rozważań, gdyby nie okoliczności powołane na uzasadnienie lansowanej przez autora kasacji tezy, które wymagają kilku słów komentarza.*

*Nie może budzić wątpliwości, i w tym zakresie należy zgodzić się z Prokuratorem Generalnym, że niezwłoczne ogłoszenie nie oznacza nic innego, jak ogłoszenie w możliwie najszybszym czasie, bez zbędnych przerw (J. Grajewski (w:) J. Grajewski (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze 2006, t. I, s. 834). Oczywiście jest i to, że już w momencie sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów powinny zostać podjęte także czynności związane z wezwaniem podejrzanego do stawiennictwa w realnym terminie i jeżeli nie wystąpią przeszkody wskazane w art. 313 § 1 in fine k.p.k., to obowiązkiem organu ścigania jest wykonanie wymienionych w tym przepisie czynności (sporządzenie, ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego) w możliwie krótkich odstępach czasu (T. Grzegorzczak: Polskie postępowanie karne. Warszawa 2005, s. 609), bez nieuzasadnionej zwłoki, co nie oznacza „natychmiast” (R. A. Stefański (w:) Z. Gostyński (red.): Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, t. II, s. 380). Obowiązek „niezwłocznego” ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów ciąży tym samym na organie procesowym i wyłącznie z przyczyn praktycznych (ukrywanie się podejrzanego lub jego nieobecność w kraju) możliwe jest w tym względzie opóźnienie.*

*W świetle powyższego, całkowicie niezrozumiałe jest twierdzenie skarżącego, jakoby orzekające w niniejszej sprawie sądy sprowadziły czynność procesową przedstawienia zarzutów do prostego przeliczenia dni. Już tylko pobieżna lektura uzasadnień obu wydanych w tej sprawie postanowień jednoznacznie wskazuje, że przedmiotem rozważań sądów, przy czynieniu ustaleń, czy do ogłoszenia podejrzanym postanowień o przedsta-*

wieniu zarzutów nie doszło bez zbędnej zwłoki, stały się wszystkie aspekty sprawy, a analizie poddane zostały nie tylko możliwe do podjęcia działania ze strony organów ścigania, lecz również postawa samych podejrzanych. Trafnie więc, Sąd drugiej instancji, nie uwzględniając zarzutów podniesionych w zażaleniach tak prokuratora, jak i oskarżyciela posiłkowego wskazał, że znana organom prowadzącym postępowanie okoliczność zbliżającego się upływu terminu przedawnienia czynu z art. 205 § 1 d.k.k., sama przez się powinna skutkować zintensyfikowaniem działań zmierzających do przekształcenia postępowania przygotowawczego z fazy postępowania w sprawie w fazę postępowania przeciwko osobie, a jednocześnie podsumował te wszystkie czynności policji i prokuratury, które świadczyły o braku ze strony tych organów wystarczającego zaangażowania, które doprowadziłoby do skutecznego dopełnienia i to „niezwłocznie” czynności procesowej skutkującej „wszczęciem postępowania przeciwko osobie”.

Zdziwienie budzić musi w szczególności twierdzenie autora kasacji, że tryb szybkiego przesłuchania, w ramach pomocy prawnej Anieli T., w miejscu jej zamieszkania i to w charakterze świadka, jak to miało miejsce w dniu 5 października 2005 r., a więc jeszcze przed sporządzeniem postanowienia o przedstawieniu jej zarzutów (w dniu 12 października 2005 r.), jako będący wyjątkiem i nie stosowany na co dzień, w sytuacji znanego policji stanu jej zdrowia, nie mógł mieć zastosowania wówczas, gdy w grę wchodziło jak najszybsze dopełnienie czynności przewidzianych w art. 313 § 1 k.p.k., w tym jej przesłuchanie w charakterze podejrzanej. Nie istnieją żadne racjonalne argumenty, które tak sformułowany pogląd mogłyby uzasadniać. Skoro w dniu 5 października 2005 r. organowi procesowemu znany był fakt, że Aniela T. – z uwagi na stan zdrowia – nie będzie mogła stawić się na wezwanie tego organu, i stąd też kilkugodzinny termin w jakim nastąpiło wówczas jej przesłuchanie w charakterze świadka, to tym bardziej brak jakichkolwiek powodów aby ten tryb postępowania, nie mógł zostać zastosowany wówczas, gdy powstała kwestia ogłoszenia jej, sporządzonego w dniu 12 października 2005 r., postanowienia o przedstawieniu zarzutów i przesłuchania jej, a nie zwlekanie z tą czynnością aż do dnia 25 października 2005 r. i to w sytuacji, gdy termin przedawnienia upływał w dniu 23 października 2005 r.

Odmienne przedstawiała się sytuacja małżonków Marii i Stanisława K.-T. Prawdą bowiem jest, że wymienieni nie stawili się na pierwsze wezwanie w dniu 12 października 2005 r., będąc o tym terminie prawidłowo powiadomionymi. Niewątpliwie nie zgłosili się na wezwanie również w dniu 19 października 2005 r., chociaż w tym wypadku informacja o planowanej czynności była im przekazana telefonicznie (wysłane drogą pocztową wezwanie pokwitowali dopiero w dniu 31 października 2005 r. – k. 168 – 169), nie można jednak nie zauważyć, jak to trafnie stwierdził Sąd Okręgowy, że poza przekazaniem odpowiedniej dokumentacji w dniu 19 października 2005 r. z Komendy Powiatowej Policji w Nowym Targu do Komendy Powiatowej Policji w Zakopanym, z odezwą o wykonanie z udziałem wymienionych czynności procesowych w ramach pomocy prawnej, nie uczyniono praktycznie nic aby dopełnienie czynności nastąpiło – już chociażby po tej dacie – niezwłocznie, dopuszczając do kolejnej w tym wypadku również nie małej bo 27-dniowej zwłoki. Takie zaniechanie, zasadnie uznane zostało i przez sąd a quo i ad quem, za wyraz beczynności organów ścigania, nie zawiniony przez oskarżonych.

Nie można wreszcie podzielić stanowiska autora kasacji, że w powstałej wówczas sytuacji procesowej nie istniała możliwość zatrzymania i przymusowego doprowadzenia Marii i Stanisława Król – Tomków na przesłuchanie w oparciu o art. 247 § 1 k.p.k., a to z uwagi na wiążący się, w jego ocenie, z tym przepisem „tryb postępowania, który nie zapewniałby wykonania decyzji w tym zakresie w terminie wskazanym przez Sąd Okręgowy” (s. 8 kasacji). Skarżący zdaje się więc całkowicie nie zauważać, możliwości podjęcia określonych działań w oparciu o przepis art. 220 § 3 k.p.k. (stosowany w takiej sytuacji odpo-

wiednio – art. 247 § 1 zd. 3 k.p.k.), w wypadkach nie cierpiących zwłoki. Co więcej, art. 247 § 1 k.p.k. nie ogranicza podjęcia takiej decyzji wyłącznie do sytuacji wielokrotnego nie stawiania się na wezwanie. Wystarczającą przesłanką jest uzasadniona obawa, że wezwany nie zgłosi się na wezwanie albo w inny bezprawny sposób będzie utrudniał przeprowadzenie tej czynności. Taka interpretacja, odwołująca się do projektowanej zmiany przepisu art. 247 § 1 k.p.k., będącej konsekwencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 lutego 2008 r., K 34/06 (Dz. U. Nr 27, 162), który przepis ten uznał za niekonstytucyjny w zakresie w jakim nie określa precyzyjnie przesłanek jego stosowania (T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 544), nie pozostawia wątpliwości, że uzasadniona obawa, zależna oczywiście od okoliczności konkretnej sprawy, w tym wypadku czyniła w pełni uprawnione sięgnięcie przez organ procesowy po tego rodzaju środek przymusu, zaś ograniczenie się do – jak się w rezultacie okazało – nieskutecznego kontaktu telefonicznego z podejrzanyymi, w całości obciąża organy ścigania.

Mając na uwadze całokształt poczynionych wyżej rozważań, nie stwierdzając rażącego naruszenia prawa materialnego w zakresie określonym zarzutem kasacyjnym ani uchyleń podlegających uwzględnieniu z urzędu, orzeczono jak w części dyspozytywnej postanowienia.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.21. Składniki opisu czynu

przepisy: art. 413 § 2 k.p.k.

hasła: Kwalifikacja prawna czynu

Postanowienie z dnia 18 lutego 2009 r., IV KK 303/08

**Teza:**

**Fakty i okoliczności nie należące do istoty czynu, a więc obojętne z punktu widzenia kwalifikacji prawnej, nie muszą być ujmowane w obręb opisu czynu, nawet jeśli mają znaczenie dla zastosowania wobec oskarżonego takich czy innych instytucji prawa materialnego.**

**Z uzasadnienia:**

„Chybiony okazał się też zarzut naruszenia przez sąd ad quem art. 433 k.p.k. w zw. z art. 434 § 1 k.p.k., a w konsekwencji i art. 45 § 1 k.k.

Rozpocząć trzeba ten fragment rozważań od przypomnienia, że opis czynu przypisanego (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.) to dokładny opis wszystkich elementów czynu mających znaczenie dla prawidłowej jego kwalifikacji, niepomijający żadnego aspektu zachowania należącego do ustawowych znamion danego typu przestępstwa (zob. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 867). Oznacza to, że fakty i okoliczności nie należące do istoty czynu, a więc obojętne z punktu widzenia kwalifikacji prawnej, nie muszą być ujmowane w obręb opisu czynu, nawet jeśli mają znaczenie dla zastosowania wobec oskarżonego takich czy innych instytucji prawa materialnego. Skoro tak, to zbyt częstym postąpieniem jest zamieszczanie w opisie czynu informacji o działaniu sprawcy „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, gdy okoliczność ta nie wchodzi do zespołu ustawowych znamion czynu zabronionego. Wówczas jednak ustalenie w tej mierze, czyli ustalenie o działaniu sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, powinno znaleźć odzwierciedlenie w treści motywacyjnej części wyroku.

*Wśród ustawowych znamion przestępstwa określonego w art. 56 ust. 3 u.p.nark. brak jest znamienia w postaci „celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Prawidłowo więc Sąd Okręgowy w K. nie uwidoczniał owego celu w opisie przestępstwa polegającego na kierowaniu wprowadzeniem do obrotu kokainy o wadze nie mniejszej niż 1000 g. Ustalenie w tym zakresie wynika jednak w sposób niebudzący najmniejszych wątpliwości z treści uzasadnienia wyroku tego sądu. Sąd Apelacyjny w K. nie dokonał zatem żadnych nowych ustaleń, zaznaczając w opisie czynu z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 u.p.nark., że M. K. działał „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, choć odnotowanie w tym miejscu tej okoliczności wypadało ocenić jako zbędne, ale oczywiście dopuszczalne. Sąd odwoławczy nie naruszył więc zakazu reformationis in peius.*

*Teza skarżącego, że sąd drugiej instancji obraził art. 45 § 1 k.k., gdyż nie zostało ustalone, aby M. K. „osiągnął chociażby pośrednio z popełnionego przestępstwa korzyść majątkową”, wymagała zdecydowanej krytyki. Wystarczyło tu odwołać się do ugruntowanego już zapatrywania, o którym zresztą sąd ad quem wspominał, że przepadek z art. 45 k.k. obejmuje korzyść majątkową uzyskaną przez sprawcę zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego – art. 115 § 4 k.k. (zob. J. Raglewski [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz pod red. A. Zolla, Zakamycze 2004, tom I, s. 747).”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.22. Obowiązek sądu informowania uczestników postępowania o przysługujących im uprawnieniach; Uzupełnianie braków formalnych.

przepisy: art. 84 § 3 k.p.k., art. 16 § 2 k.p.k., art. 126 § 1 k.p.k.

hasła: obrońca z urzędu; Braki formalne

Postanowienie z dnia 26 lutego 2009 r., IV KZ 5/09

**Teza:**

1. **Pełnomocnik z urzędu poinformował Sąd w trybie art. 84 § 3 k.p.k., że nie znalazł podstaw do wniesienia kasacji oraz iż o zajęтым stanowisku poinformował oskarżycielkę posiłkową. Jednakże ta okoliczność nie zwalniała Sądu od obowiązku działania z urzędu, albowiem zgodnie z art. 16 § 2 k.p.k. to na organie procesowym spoczywa obowiązek pouczenia uczestników postępowania o przysługujących im uprawnieniach procesowych. Oznacza to, że niezależnie od przesłanej informacji przez pełnomocnika, oskarżycielka posiłkowa powinna zostać o tym stanowisku poinformowana przez Sąd z jednoczesnym pouczeniem, że w związku ze stanowiskiem pełnomocnika z urzędu może ustanowić pełnomocnika z wyboru do sporządzenia i wniesienia kasacji w terminie 30 dni od daty doręczenia tego zawiadomienia.**
2. **Obowiązek wynikający z treści art. 126 § 1 k.p.k. odnośnie do dokonania czynności, co do której termin został uchybiony zostanie spełniony także wówczas, gdy strona ubiegająca się o przywrócenie terminu do wniesienia kasacji załączy do wniosku o przywrócenie terminu kasację bez spełnienia wymogu sporządzenia jej i podpisania przez adwokata lub radcę prawnego. Ten brak formalny pisma procesowego stanie się konieczny do usunięcia dopiero w przypadku przywrócenia terminu do wniesienia kasacji. Natomiast w wypadku odmowy przywrócenia terminu, zajdzie konieczność wydania zarządzenia o odmowie przyjęcia kasacji sporządzonej przez stronę, ale nie z uwagi na wskazany brak formalny, lecz z powodu tego, że w ogóle taka czynność procesowa jest bez-**



**skuteczna wobec upływu terminu do jej dokonania. Ta podstawa odmowy przyjęcia kasacji wyprzedzać będzie jej brak formalny.**

**Z uzasadnienia:**

„Zażalenie nie mogło zostać uwzględnione, albowiem zgodnie z art. 528 § 1 pkt 3 k.p.k. niedopuszczalny jest środek odwoławczy na odmowę przywrócenia terminu do wniesienia kasacji. Dlatego też, pomimo błędnego pouczenia o przysługującym zażaleniu, nie mogło takie pouczenie wykreować drogi do wniesienia środka odwoławczego. Niemniej jednak w zażaleniu skarżąca podniosła okoliczności podważające trafność postanowienia o odmowie przywrócenia terminu do wniesienia kasacji. Treść tego orzeczenia nie może być jednak przedmiotem kontroli Sądu Najwyższego z uwagi na inny przedmiot zaskarżenia. Jednakże z urzędu należy poczynić kilka uwag mając na względzie dbałość o prawidłowe stosowanie prawa przez sądy powszechne. Otóż oskarżycielka posiłkowa po otrzymaniu na jej wniosek złożony w trybie art. 524 § 1 k.p.k. odpisu wyroku sądu odwoławczego wraz z uzasadnieniem złożyła także wniosek o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu. Wniosek ten został uwzględniony. Pełnomocnik z urzędu poinformował Sąd w trybie art. 84 § 3 k.p.k., że nie znalazł podstaw do wniesienia kasacji oraz iż o zajęтым stanowisku poinformował oskarżycielkę posiłkową. Jednakże ta okoliczność nie zwalniała Sądu od obowiązku działania z urzędu, albowiem zgodnie z art. 16 § 2 k.p.k. to na organie procesowym spoczywa obowiązek pouczenia uczestników postępowania o przysługujących im uprawnieniach procesowych. Oznacza to, że niezależnie od przesłanej informacji przez pełnomocnika, oskarżycielka posiłkowa powinna zostać o tym stanowisku poinformowana przez Sąd z jednoczesnym pouczeniem, że w związku ze stanowiskiem pełnomocnika z urzędu może ustanowić pełnomocnika z wyboru do sporządzenia i wniesienia kasacji w terminie 30 dni od daty doręczenia tego zawiadomienia. Dodatkowo należy wskazać, że wniosek oskarżycielki posiłkowej o przywrócenie terminu do wniesienia kasacji zawierał brak formalny w postaci niedopełnienia czynności, która w terminie powinna być wykonana (art. 126 § 1 k.p.k.). Wezwanie do usunięcia tego braku powinno nastąpić na zasadach i ze skutkiem wskazanym w art. 120 k.p.k. Trzeba jeszcze podnieść, że brak kasacji dołączonej do wniosku o przywrócenie terminu zamykał drogę do kontroli instancyjnej postanowienia o odmowie przywrócenia terminu, gdyż nie podlega ono w ogóle zaskarżeniu (art. 528 § 1 pkt 3 k.p.k.), zaś zaskarżalne w trybie art. 530 § 3 k.p.k. jest zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji, ale takiego rozstrzygnięcia przewodniczący wydziału odwoławczego nie mógł wydać z uwagi na niewniesienie kasacji. W modelowej sytuacji konsekwencją odmowy przywrócenia terminu do wniesienia kasacji powinno być wydanie zarządzenia o odmowie przyjęcia kasacji z uwagi na złożenie jej po terminie i wówczas podstawy takiej odmowy mogą zostać zakwestionowane w zażaleniu na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji (art. 530 § 3 i art. 528 § 2 k.p.k.). Wykładnia funkcjonalna wskazanych regulacji prawnych przemawia za wyrażeniem poglądu, że obowiązek wynikający z treści art. 126 § 1 k.p.k. odnośnie do dokonania czynności, co do której termin został uchybiony zostanie spełniony także wówczas, gdy strona ubiegająca się o przywrócenie terminu do wniesienia kasacji załączy do wniosku o przywrócenie terminu kasację bez spełnienia wymogu sporządzenia jej i podpisania przez adwokata lub radcę prawnego. Ten brak formalny pisma procesowego stanie się konieczny do usunięcia dopiero w przypadku przywrócenia terminu do wniesienia kasacji. Natomiast w wypadku odmowy przywrócenia terminu, zajdzie konieczność wydania zarządzenia o odmowie przyjęcia kasacji sporządzonej przez stronę, ale nie z uwagi na wskazany brak formalny, lecz z powodu tego, że w ogóle taka czynność procesowa jest bezskuteczna wobec upływu terminu do jej dokonania. Ta podstawa odmowy przyjęcia kasacji wyprzedzać będzie jej brak formalny. Wówczas bowiem strona zaskarżając zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji może zakwestionować jednocześnie postanowienie o odmowie

*przywrócenia terminu do wniesienia kasacji, bo dopiero jego przywrócenie czyni zasadne zabiegi o sporządzenie i wniesienie kasacji przez adwokata lub radcę prawnego.*

*Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.2.23. Warunki ubiegania się o warunkowe zawieszenie wykonania kary

przepisy: art. 152 k.k.w.

hasła: Warunkowe zawieszenie wykonania kary

Postanowienie z dnia 2 marca 2009 r., V KK 7/09

**Teza:**

***Niezbędnym (...) warunkiem ubiegania się o zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 152 k.k.w., jest więc oczywiście to, aby wymagany (roczny) okres odroczenia, którego można udzielić kilkakrotnie, wynikał z postanowień sądu.***

**Z uzasadnienia:**

*„Z treści art. 152 k.k.w. wynika jednoznacznie, że podstawową przesłanką stosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, orzeczonej prawomocnie w sposób bezwzględny, jest korzystanie przez skazanego z odroczenia wykonania tej kary przez okres co najmniej roku. Instytucja odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności została z kolei opisana w przepisach art. 150 i art. 151 k.k.w. W świetle tych unormowań żadnych wątpliwości nie może nasuwać stwierdzenie, iż fakt odroczenia wykonania tej kary musi być stwierdzony orzeczeniem sądu. W art. 151 § 2 k.k.w. jest wszak mowa wprost, że okres odroczenia biegnie od dnia wydania w tym przedmiocie postanowienia. Niezbędnym zatem warunkiem ubiegania się o zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 152 k.k.w., jest więc oczywiście to, aby wymagany (roczny) okres odroczenia, którego można udzielić kilkakrotnie, wynikał z postanowień sądu (zob. m. in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2000 r., II KKN 80/00, Lex nr 50929).*

*Jednocześnie nie sposób pominąć, co stwierdził skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego w uchwale z dnia 25 lutego 2009 r., I KZP 32/08, wpisanej do księgi zasad prawnych (dotąd niepubl.), że do łącznego okresu odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności, określonego w treści art. 151 § 3 k.k.w., stwarzającego możliwość ubiegania się o warunkowe zawieszenie jej wykonania na podstawie art. 152 k.k.w., wlicza się co prawda okres pomiędzy datą zakończenia wcześniej udzielonego odroczenia a datą kolejnego postanowienia o odroczeniu, ale tylko wówczas, gdy wniosek o kolejne odroczenie został złożony przed zakończeniem wcześniej udzielonego okresu odroczenia. Jest to istotne o tyle, że wskazuje zarazem na jedyną możliwą sytuację, w której dochodzi ex post do uznania, że okres, w którym skazany faktycznie nie odbywał kary pozbawienia wolności, choć sąd nie orzekł jeszcze o jej odroczeniu, należy traktować jako odpowiadający trwaniu tego odroczenia.*

*Lektura uzasadnienia zaskarżonego postanowienia, w którym stwierdzono, że skazany J. U. korzystał z odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności świadczy tymczasem, że Sąd Rejonowy utożsamiał niesporny fakt rzeczywistego pozostawania skazanego na wolności z faktem udzielenia mu (w bliżej nieokreślonym okresie) odroczenia wykonania tej kary. Z akt sprawy wynika bowiem, że J. U. – po zarządzeniu, w dniu 20 listopada*

2006 r., wykonania orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności – składał wprawdzie kolejne wnioski o odroczenie jej wykonania (w dniach 16 stycznia 2007 r. i 8 kwietnia 2008 r.), ale też żaden z tych wniosków nie został uwzględniony. Kolejnymi postanowieniami, odpowiednio z dnia 19 września 2007 r. i z dnia 31 lipca 2008 r., Sąd Rejonowy wyraźnie odmówił skazanemu odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności, a decyzje te zostały utrzymane w mocy postanowieniami Sądu Okręgowego w S., odpowiednio, z dnia 4 marca 2008 r. i z dnia 23 września 2008 r.

W tym świetle, uwzględnienie przez Sąd Rejonowy wniosku o „zawieszenie odbywania kary pozbawienia wolności”, złożonego przez skazanego w dniu 24 września 2008 r., w ogóle nie znajdowało podstaw w treści art. 152 k.k.w. Skazany wprawdzie istotnie nie był osadzony w zakładzie karnym w okresie ponad roku, ale wyłącznie z tego powodu, że toczyły się wobec niego postępowania w przedmiocie odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności, nie zaś z tego powodu, że odroczenia tego, w określonej dacie i na wymagany okres, rzeczywiście mu udzielono. Zaskarżone kasacją postanowienie Sądu Rejonowego, zawieszające warunkowo wykonanie orzeczonej wobec skazanego kary pozbawienia wolności – mimo niespełnienia podstawowego warunku stosowania instytucji z art. 152 k.k.w. – obrażało więc treść przytaczanego unormowania w sposób szczególnie jaskrawy, skutkujący wydaniem ewidentnie błędnego rozstrzygnięcia.

Z powyższych powodów, Sąd Najwyższy zobligowany był uchylić zaskarżone kasacją postanowienie i umorzyć postępowanie wykonawcze w kwestii będącej przedmiotem rozstrzygnięcia na podstawie art. 152 k.k.w. – z braku podstaw do jego dalszego prowadzenia (art. 537 § 2 k.p.k., art. 15 § 1 k.k.w.).”

┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘

#### 1.2.24. Pociąganie wydanego przestępcy do odpowiedzialności za czyny inne niż te, które zostały wymienione wprost w decyzji o wydaniu

przepisy: art. 14 ust. 1 e.k.e., art. 14 ust. 3 e.k.e, art. 615 § 2 k.p.k.

hasła: Ekstradycja

Postanowienie z dnia 21 stycznia 2009 r., V KK 231/08

**Teza:**

1. **Skoro strona wydająca może zrzec się przestrzegania ograniczeń ustalonych w art. 14 ust. 1 i 3 Europejskiej Konwencji o Ekstradycji pod warunkiem rezygnacji przez osobę ściganą z zasady specjalności, a warunek ten w sprawie niniejszej spełniony został, to skazany mógł być skutecznie pociągnięty do odpowiedzialności karnej również za przestępstwa inne niż wprost wymienione w decyzji o wydaniu. Zgodnie z powołanym wyżej art. 615 § 2 k.p.k. w takiej sytuacji norma art. 596 k.p.k. nie ma bowiem zastosowania.**
2. **Zakaz (określony w art. 434 § 1 k.p.k.) nie blokował (...) ani możliwości przypisania skazanemu jednego przestępstwa zamiast dwóch odrębnych czynów ani orzeczenia kary przekraczającej wymiar kar jednostkowych za czyny pozostające w zbiegu realnym, określony w wyroku Sądu pierwszej instancji, tj. w wysokości po roku pozbawienia wolności. Zmianą wyroku, naruszającą ten zakaz, byłoby wymierzenie za to, na nowo opisane przestępstwo, kary pozbawienia wolności przekraczającej 2 lata.**

**Z uzasadnienia:**

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

*Kasacja nie jest zasadna i nie zasługuje na uwzględnienie.*

*W pierwszej kolejności należy rozważyć czy w sprawie niniejszej nie zachodzi ujemna przesłanka procesowa w postaci braku zgody państwa wydającego na pociągnięcie skazanego do odpowiedzialności karnej za przestępstwa przypisane mu w tym postępowaniu. Ewentualne stwierdzenie tego, sygnalizowanego przez skazanego i jego obrońcę w toku postępowania kasacyjnego, uchybienia musiałoby prowadzić, zgodnie z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., do uchylenia wyroku niezależnie od jego wpływu na treść orzeczenia oraz zwalniałoby z obowiązku rozpoznania zarzutów zawartych w kasacji. Zarzut wskazujący na takie uchybienie podlega rozpoznaniu mimo tego, że nie został podniesiony w skardze kasacyjnej, gdyż sąd kasacyjny rozpoznaje kasację nie tylko w granicach zaskarżenia i zarzutów w niej sformułowanych, ale też w zakresie szerszym, w tym zwłaszcza w celu stwierdzenia czy orzeczenie nie jest dotknięte uchybieniami określonymi w art. 439 § 1 k.p.k. (art. 536 k.p.k.).*

*Odnosząc się do tego zarzutu, który powinien jako podstawę prawną wskazywać przepis art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. oraz odwoływać się do naruszenia zasady specjalności wyrażonej w art. 596 k.p.k. (skazanego wydano na podstawie przepisów ekstradycyjnych), a nie w przepisie art. 607e § 1 k.p.k. (bo przecież nie został on przekazany w wyniku Europejskiego Nakazu Aresztowania), stwierdzić należy, że jest on bezzasadny.*

*W przedmiotowej sprawie Prokuratura Wyższego Sądu Krajowego w F. wyraziła zgodę na ekstradycję skazanego z Niemiec do Polski w związku z nakazem aresztowania wydanym przez Sąd Rejonowy w K. w sprawie II K 350/99 oraz do wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie II K 222/99 tego Sądu (k. 245). Wydanie nastąpiło więc, co do zasady, w takim zakresie, jaki został określony we wniosku Sądu Rejonowego w K. z dnia 5 lutego 2004 r. (k. 73 – 78). Strona wydająca w swojej decyzji wskazała jednak, że ekstradycja nastąpi w uproszczonym postępowaniu, ponieważ ścigany wyraził na to zgodę oraz zrezygnował z „zasady specjalnego traktowania” (k. 256 – 260). Z nadanego następnie protokołu Sądu Rejonowego w W. sygn. akt 71-Gs-344/05 wynika, że ścigany, pouczone o możliwości rezygnacji z zasady specjalności i skutkach takiego oświadczenia wyraził zgodę „na uproszczoną ekstradycję i zrezygnował z przestrzegania zasady specjalności” (k. 256).*

*W związku z tym rozważyć trzeba jaki był w istocie zakres ekstradycji skazanego. Mianowicie, czy państwo wydające wyraziło zgodę jedynie na wykonanie w Polsce kary pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie II K 222/99 Sądu Rejonowego w K. oraz na przeprowadzenie postępowania sądowego w sprawie II K 350/99 tego Sądu, czy też, w związku z rezygnacją osoby ściganej z zasady specjalności, zgoda ta była szersza i rozciągała się na możliwość ścigania tej osoby również za inne przestępstwa popełnione przed dniem wydania, w tym te, które przypisano skazanemu w niniejszym postępowaniu. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga przypomnienia, że w myśl art. 596 k.p.k. osoba wydana nie może być bez zgody państwa wydającego ścigana za inne przestępstwo popełnione przed dniem wydania niż to, związku z którym wydanie nastąpiło. Jest to zgodne z art. 14 obowiązującej Polskę od 1993 r. Europejskiej Konwencji o Ekstradycji z 1953 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 70, poz. 307), który zakłada, że „osoba wydana nie będzie ścigana, skazana ani też pozbawiona wolności w celu wykonania kary (...) za jakiegokolwiek przestępstwo popełnione przed wydaniem (...)”, chyba że strona wydająca wyrazi na to odrębnie swą zgodę lub wydany, mając ku temu możliwości, nie opuści terytorium danego kraju w ciągu 45 dni od daty ostatecznego zwolnienia lub po jego opuszczeniu na nie powróciła. Wyrażona w tych przepisach zasada specjalności, której treścią jest ograni-*

*czenie ścigania, nie ma charakteru bezwzględny. Po pierwsze, państwo wydające może wyrazić zgodę na objęcie postępowaniem również przestępstw innych niż te, w związku z którymi nastąpiło wydanie, co jednak w tej sprawie nie miało miejsca. Po drugie, państwa – sygnatariusze mogą – zgodnie z art. 28 ust. 2 Europejskiej Konwencji o Ekstradycji – „rozluźnić” rygory wynikające z klasycznej formuły zasady specjalności, takiej jaka figuruje w Konwencji, zwłaszcza w celu ułatwienia stosowania zawartych w niej zasad. Decydując się na to powinny w sposób wyraźny, nie budzący wątpliwości określić odstępstwa od tej zasady, tak jak uczyniono to choćby w Konwencji Unii Europejskiej z 1995 r. o uproszczonej procedurze ekstradycyjnej (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2000 r., I KZP 30/00, OSNKW 2000/11-12/97).*

*Tak też postąpiła Polska i Niemcy podpisując w dniu 17 lipca 2003 r. w Berlinie umowę o uzupełnieniu i ułatwieniu stosowania Europejskiej konwencji o ekstradycji z dnia 13 grudnia 1957 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 244, poz. 2451), która weszła w życie w dniu 4 września 2004 r. (Dz. U. Nr 244, poz. 2452). Zgodnie z art. 7 ust. 4 tej umowy „wezwana Umawiająca się Strona zrzeka się przestrzegania ograniczeń ustalonych w art. 14 ust. 1 i 3 Konwencji, jeżeli w postępowaniu o wydanie osoba ścigana oświadczy dobrowolnie do protokołu przed sędzią lub prokuratorem, po pouczeniu o skutkach prawnych tego oświadczenia, z pełną świadomością tych skutków, swą zgodę na nieograniczone ściganie karne lub wykonanie kary. Zgoda taka nie może zostać odwołana (...)”.*

*W związku z tym, odwołując się do zasady pierwszeństwa umów międzynarodowych (subsydiarności prawa krajowego), określonej w art. 615 § 2 k.p.k., wedle której przepisów Działu XIII Kodeksu postępowania karnego nie stosuje się, jeżeli umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną (...) stanowi inaczej, stwierdzić trzeba, że zaprotokołowane oświadczenie skazanego o „zgodzie na uproszczoną ekstradycję oraz rezygnację z zasady specjalności” (k. 256) oznaczało w istocie zgodę na „nieograniczone ściganie karne lub wykonanie kary”, w rozumieniu art. 7 ust. 4 cytowanej umowy. W konsekwencji przyjąć należało, że przeprowadzenie postępowania karnego przeciwko skazanemu również za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (także inne będące przedmiotem niniejszego postępowania) nie przekraczało zakresu ekstradycji. Skoro strona wydająca może zrzec się przestrzegania ograniczeń ustalonych w art. 14 ust. 1 i 3 Europejskiej Konwencji o Ekstradycji pod warunkiem rezygnacji przez osobę ściganą z zasady specjalności, a warunek ten w sprawie niniejszej spełniony został, to skazany mógł być skutecznie pociągnięty do odpowiedzialności karnej również za przestępstwa inne niż wprost wymienione w decyzji o wydaniu. Zgodnie z powołanym wyżej art. 615 § 2 k.p.k. w takiej sytuacji norma art. 596 k.p.k. nie ma bowiem zastosowania. Z tych względów Sąd Najwyższy uznał, że orzekające w sprawie sądy nie naruszyły prawa procesowego, gdyż w istocie nie doszło do zaistnienia ujemnej przesłanki procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w postaci braku zgody państwa wydającego na pociągnięcie skazanego do odpowiedzialności karnej za przypisane mu czyny.*

*Bezzasadne są także zarzuty sformułowane w kasacji. Co do zarzutu, w którym wskazano na rażące naruszenie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. i art. 170 § 2 k.p.k., polegające na oddaleniu przez sąd drugiej instancji wniosków dowodowych zgłoszonych w postępowaniu odwoławczym, zmierzających do wykazania niewinności Jarosława Józefowskiego w odniesieniu do przypisanego mu czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Na początku zauważyć wypada, że jedynym oddalonym przez Sąd Okręgowy w P. wnioskiem był ten o przesłuchanie w charakterze świadka R. L. Dalej wskazać trzeba, że w postępowaniu karnym nie ma oczywiście przeszkód, aby strona zgłosiła wniosek dowodowy dopiero w postępowaniu odwoławczym. Sąd odwoławczy nie przeprowadza wprawdzie postępowania dowodowego co do istoty sprawy (art. 452 § 1 k.p.k.), może jednak wyjątkowo przeprowadzić dowód dla przyśpieszenia postępowania, o ile nie będzie to oznaczało prze-*

prowadzenia w całości lub w znacznej części postępowania dowodowego (art. 452 § 2 k.p.k.). Nie istnieje zatem zakaz przeprowadzania dowodów w sądzie odwoławczym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2004 r., II KK 388/03, OSNKW 2004, poz. 103). Tym samym, jeżeli strona zgłasza dowód dopiero w apelacji lub na rozprawie odwoławczej, to sąd drugiej instancji powinien – jeśli nie dostrzega potrzeby jego uwzględnienia – oddalić ten dowód według podobnych zasad co sąd meriti, a więc tylko w wypadkach wskazanych w art. 170 § 1 k.p.k. W sprawie niniejszej Sąd Okręgowy tak właśnie procedował – zgłoszony w postępowaniu odwoławczym wniosek o przesłuchanie w charakterze świadka R. L. oddalił na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. Podkreślenia wymaga, że przyczyną oddalenia tego wniosku było uznanie, iż w sposób oczywisty zmierzał on do przedłużenia postępowania a nie inne względy, w tym spóźnione jego złożenie bądź przyjęte z góry założenie, że nie będzie on miał znaczenia dla sprawy. Sąd Okręgowy w P. swoje stanowisko przekonująco uargumentował tak w postanowieniu, jak też w pisemnych motywach wyroku. Zgodzić się należało, że żądanie przesłuchania R. L. zgłoszone zostało wyłącznie w celu przedłużenia postępowania karnego. Zamiar ów jawi się jako oczywisty. Jest bowiem wręcz nieprawdopodobne, aby J. J. w czasie trwającego kilka lat postępowania nie domagał się przesłuchania świadka, którego relacje pozwalałyby uniknąć mu odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. Tymczasem skazany raz przyznawał fakt nie dostarczenia pokrzywdzonemu zamówionego samochodu, by następnie z tego się wycofać i wskazywać, że jednak wypełnił zobowiązanie dostarczając pojazd za pośrednictwem D. D. Gdy pokrzywdzony zaprzeczył aby kiedykolwiek miał jakikolwiek kontakt z tą osobą, skazany zaprzestał dalszego dowodzenia tej kwestii, a w szczególności już wtedy nie wskazywał by ktoś inny miał T. C. pojazd dostarczyć. Zgłoszenie w piśmie procesowym, już po wniesieniu apelacji, wniosku o przesłuchanie R. L. na tę okoliczność słusznie zostało więc ocenione jako zmierzające do celowego przedłużania procesu. Sąd odwoławczy oddalając ten wniosek wskazał zatem okoliczności, z których wynika, iż celem jego złożenia była oczywista chęć przedłużenia postępowania.

W końcu zauważyć trzeba, że jakkolwiek każde oddalenie wniosku dowodowego strony ogranicza w jakimś stopniu jej uprawnienia do zgłaszania takich wniosków, to z punktu widzenia kontroli kasacyjnej prawnie istotne są jedynie takie uchybienia, które mogły wywrzeć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Tymczasem autor kasacji nie przedstawił konkretnych argumentów wskazujących w jaki sposób podnoszone przez niego usterki mogły oddziaływać na treść orzeczenia, które starał się podważyć.

Podsumowując, stwierdzić należy, że oddalenie wniosku dowodowego przez Sąd odwoławczy nie miało charakteru rażącego naruszenia przepisów postępowania, mogącego mieć wpływ na treść zaskarżonego kasacją orzeczenia.

Całkowicie chybiony okazał się także zarzut naruszenia art. 434 § 1 k.p.k., statuującego tzw. bezpośredni zakaz reformationis in peius, czyli zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego. Zgodnie z tym przepisem sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, i to w takim tylko zakresie, w jakim orzeczenie zostało zaskarżone, zaś odstępstwa od tej zasady są dopuszczalne jedynie w wypadkach wskazanych w ustawie. Oznacza to, że przy braku środka odwoławczego na niekorzyść, sytuacja oskarżonego w postępowaniu odwoławczym nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek punkcie. Sąd drugiej instancji nie może więc orzec surowszej kary pozbawienia wolności, nie może dokonywać nowych ustaleń faktycznych, choćby przez zmianę lub „dookreślenie” opisu czynu, ani uchylać w tym celu wyroku i przekazywać sprawy do ponownego rozpoznania. Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest w tej mierze jednolite i ugruntowane (zob. m. in. wyrok z dnia 8 listopada 2001 r., IV KKN 359/97, Lex nr 51589; wyrok z dnia 12 maja 2004 r., III KK 166/03,

*Lex nr 1100535; postanowienie z dnia 20 lipca 2005 r., I KZP 20/05, OSNKW 2005, z.9, poz. 76).*

*Przedstawiony na wstępie przebieg postępowania i treść wydanych w sprawie orzeczeń przekonują, że podniesiony w kasacji zarzut naruszenia tak rozumianego zakazu reformationis in peius jest bezzasadny. W zaistniałym układzie procesowym zakaz ten nie blokował bowiem ani możliwości przypisania skazanemu jednego przestępstwa zamiast dwóch odrębnych czynów (zob. Z. Doda, A. Gaberle, Kontrola odwoławcza w procesie karnym, Dom Wydawniczy ABC 1997, s. 291 oraz powołane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego), ani orzeczenia kary przekraczającej wymiar kar jednostkowych za czyny pozostające w zbiegu realnym, określony w wyroku Sądu pierwszej instancji, tj. w wysokości po roku pozbawienia wolności. Skazanie w drugiej instancji obejmowało przecież czyn zabroniony w innym kształcie, łączącym opis dwóch czynów przypisanych w wyroku Sądu Rejonowego w Kościanie, zawierającym ustawowe znamiona dwóch różnych przestępstw. Sąd odwoławczy nie dokonał żadnych nowych ustaleń, ale wykorzystując ustalenia Sądu a quo i uwzględniając zarzut obrazy art. 11 § 2 k.k., podniesiony w apelacji obrońcy, przypisał skazanemu jeden czyn kwalifikowany z trzech przepisów ustawy karnej i wymierzył karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności. Zmianą wyroku, naruszającą ten zakaz, byłoby przypisanie skazanemu np. dwóch odrębnych czynów, bądź wymierzenie za to, na nowo opisane przestępstwo, kary pozbawienia wolności przekraczającej 2 lata.*

*W judykaturze i piśmiennictwie ugruntowane jest zapatrywanie, że kontrola przestrzegania zakazu reformationis in peius, a więc ocena, które z dwóch porównywalnych orzeczeń jest dla oskarżonego mniej korzystne następuje na podstawie całokształtu okoliczności sprawy i wieloaspektowej analizy wszystkich realnych korzyści oraz dolegliwości łączących się z daną zmianą w sytuacji konkretnego oskarżonego (zob. S. Zabłocki w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 2004, tom III, s. 82; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2001 r., IV KKN 547/97, Lex nr 51599). W wyniku takiej kontroli w sprawie niniejszej zasadną jawi się konstatacja, że do naruszenia zakazu orzekania na niekorzyść J. J. nie doszło.*

*Odnosząc się z kolei do wyводу autora kasacji o konieczności uniewinnienia skazanego od popełnienia czynu opisanego w pkt I wyroku Sądu pierwszej instancji jako współukarowanego czynu uprzedniego albo uchylecia wyroku także w tej części i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania stwierdzić należy, że ustalone zachowanie J. J. stanowiło jeden czyn zabroniony, wyczerpujący ustawowe znamiona przestępstw określonych w trzech różnych przepisach ustawy karnej. Jeden (ten sam) czyn może zaś stanowić tylko jedno przestępstwo (art. 11 § 1 k.k.). Oznacza to, że liczba przypisanych sprawcy przestępstw nie może przekraczać liczby popełnionych przez niego czynów. Już w świetle powyższego konstrukcja czynów współukaranych jako wchodząca w zakres prawnej jedności czynów, a więc sytuacji, w których mamy do czynienia z jednym przestępstwem mimo wielkości czynów, w sprawie niniejszej – wbrew stanowisku autora kasacji – w ogóle nie może mieć zastosowania.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### **1.2.25. Znamiona przestępstwa oszustwa podatkowego; Uprawnienia procesowe Inspektora Kontroli Skarbowej**

**przepisy:** art. 56 § 1 k.k.s., art. 53 § 15 k.k.s., art. 151a § 1 k.k.s., art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s., art. 157 § 2 k.k.s., art. 520 § 1 k.p.k., art. 113 § 1 k.k.s.

**hasła:** Podatki; Strony

Postanowienie z dnia 28 stycznia 2009 r., V KK 309/08**Teza:**

- 1. Treść (art. 56 § 1 k.k.s.) pozwala (...) przyjąć, że zawarta w nim norma sankcjonowana obejmuje swoim zakresem czynny polegające nie tylko na narażeniu na uszczuplenie należności podatkowej, ale również, wnioskując a minori ad maius, na spowodowaniu takiego uszczuplenia.**
- 2. Stadium dokonania przestępstwa oszustwa podatkowego (art. 56 § 1 k.k.s.) następuje już z zaistnieniem narażenia na uszczuplenie należności podatkowej, ale dopiero w razie stwierdzenia dalej idącego skutku zachowania sprawcy, w postaci spowodowania uszczuplenia takiej należności, i to „dużej” wartości w rozumieniu art. 53 § 15 k.k.s., zachodzi konieczność przeprowadzenia śledztwa (art. 151 a § 1 k.k.s. w zw z art. 37 §1 pkt 1 k.k.s.).**
- 3. Jeśli Inspektor Kontroli Skarbowej nie ma uprawnienia do wniesienia skargi zasadniczej (aktu oskarżenia), to bez uzyskania statusu strony w warunkach określonych w art. 157 § 2 k.k.s., nie ma on również uprawnienia do inicjowania skargi etapowej, tj. złożenia apelacji od wyroku sądu pierwszej instancji. Konsekwentnie, nie jest on też osobą uprawnioną do wniesienia kasacji, skoro w myśl art. 520 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. do wniesienia kasacji w sprawach o przestępstwa skarbowe uprawnione są tylko strony.**

**Z uzasadnienia:**

„W myśl art. 151 a § 1 k.k.s. (obowiązującego od dnia 17 grudnia 2005 r.) w sprawach o przestępstwa skarbowe popełnione w warunkach określonych w art. 37 § 1 k.k.s. prowadzi się śledztwo, a więc między innymi wtedy, gdy ujawniono popełnienie przez sprawcę umyślnie przestępstwa skarbowego, którym spowodował on uszczuplenie należności publicznoprawnej dużej wartości. W niniejszej sprawie postępowanie przygotowawcze zostało wszczęte przez Inspektora Kontroli Skarbowej jako dochodzenie (postanowienie z dnia 10 kwietnia 2006 r. – k. 1), a czyn, którego dotyczyło, został opisany jako polegający na narażeniu na uszczuplenie podatku dochodowego od osób prawnych, należnego od Przedsiębiorstwa Budownictwa Rolniczego w W. – w złożonym w dniu 29 marca 2001 r. w Urzędzie Skarbowym w P. zeznaniu podatkowym (druk CIT–8) za okres od 1 stycznia 2000 r. do 30 listopada 2000 r. – na kwotę 628.718 zł., tj. jako przestępstwo skarbowe określone w art. 56 § 1 k.k.s. (oszustwo podatkowe). Wartość należności publicznoprawnej narażonej na uszczuplenie, wskazanej w postanowieniu, przekraczała w czasie popełnienia czynu zabronionego pięćsetkrotną wysokość minimalnego wynagrodzenia, a więc była wartością „dużą” w rozumieniu art. 53 § 15 k.k.s.

Gdyby oprzeć się wyłącznie na językowym ujęciu zarzuconych czynów, to nasuwałaby się uwaga, że narażenie należności podatkowej na uszczuplenie, jak to sformułowano w ich opisie, nie przesądza jeszcze o zaistnieniu przesłanki obligatoryjnego prowadzenia śledztwa. Ta bowiem uwarunkowana jest nie samym narażeniem na uszczuplenie lecz powodowaniem uszczuplenia (art. 37 § 1 pkt 1 k.p.k.). W Kodeksie karnym skarbowym pojęcia uszczuplenia należności publicznoprawnej i narażenia na uszczuplenie należności publicznoprawnej występują jako rozłączne i mają swoje legalne definicje w art. 53 § 27 i § 28. Należało więc w pierwszej kolejności odnieść się do kwestii, czy skutek czynów zarzuconych przez finansowy organ postępowania przygotowawczego sprowadzać się miał tylko do narażenia na uszczuplenie należności publicznoprawnej, czy też powodować in concreto uszczuplenie tej należności o wskazanej wartości, co pociągałoby konieczność przeprowadzenia śledztwa. W tym drugim wypadku Inspektor Kontroli Finan-



sowej nie mógłby prowadzić postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia, a tym bardziej nie byłby władny do wniesienia aktu oskarżenia.

Wymaga podkreślenia, że w Kodeksie karnym skarbowym nie ma wyodrębnionego typu przestępstwa oszustwa podatkowego, w którego opisie *expressis verbis* zamieszczone jest jako znamię przedmiotowe uszczuplenie należności podatkowej. Natomiast powołany w akcie oskarżenia art. 56§1 k.k.s. penalizuje zachowania, których skutkiem jest już samo narażenie podatku na uszczuplenie. Treść tego przepisu pozwala jednak przyjąć, że zawarta w nim norma sankcjonowana obejmuje swoim zakresem czyny polegające nie tylko na narażeniu na uszczuplenie należności podatkowej, ale również, wnioskując a *minori ad maius*, na spowodowaniu takiego uszczuplenia (G. Łabuda: Z problematyki narażenia na niebezpieczeństwo uszczuplenia należności publicznoprawnej w prawie karnym skarbowym, *Prok. i Pr.* 2000 nr 11, K. Buk: Uchylenie się od podatkowania w świetle Kodeksu karnego skarbowego, *Doradztwo Podatkowe* 2007 nr 2). Stadium dokonania przestępstwa oszustwa podatkowego (art. 56 § 1 k.k.s.) następuje już z zaistnieniem narażenia na uszczuplenie należności podatkowej, ale dopiero w razie stwierdzenia dalej idącego skutku zachowania sprawcy, w postaci spowodowania uszczuplenia takiej należności, i to „dużej” wartości w rozumieniu art. 53 § 15 k.k.s., zachodzi konieczność przeprowadzenia śledztwa (art. 151 a § 1 k.k.s. w zw z art. 37 §1 pkt 1 k.k.s.). Materialnoprawnym zaś następstwem spowodowania uszczuplenia należności dużej wartości jest możliwość orzeczenia wobec sprawcy nadzwyczajnego zaostżenia kary (art. 37 § 1 k.k.s.).

Jest zatem istotne, zarówno z punktu widzenia procesowego jak i materialnoprawnego, czy w postępowaniu przygotowawczym zarzucono oskarżonemu narażenie na uszczuplenie należności podatkowej, czy *de facto* spowodowanie takiego uszczuplenia. Samo sformułowanie zamieszczone w zarzucie, opisujące czyn jako narażenie na uszczuplenie należności podatkowej nie jest w tym względzie rozstrzygające. Niezbędne było bowiem skonfrontowanie opisu czynności sprawczych opisanych w zarzuconych czynach z odpowiednimi normami prawa podatkowego, które pozwalają zidentyfikować skutek zarzuconych zachowań. Miarodajny w tym względzie jest, wskazany w treści zeznania na druku CIT-8, przepis art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 ze zm.). Stwierdza się w nim, że termin złożenia przez osobę prawną zeznania o wysokości osiągniętego dochodu za rok podatkowy i uiszczenia należnego podatku upływa z dniem 31 marca roku następnego. W piśmiennictwie i orzecznictwie trafnie przyjmuje się, że w świetle tego uregulowania, w odniesieniu do podatku dochodowego faza narażenia podatku na uszczuplenie nie występuje. Jeśli podatnik złoży zeznanie, w którym podaje nieprawdę co do wysokości dochodu oraz wynikającego stąd zobowiązania podatkowego i nie wpłaci w ustawowym terminie podatku w wysokości prawidłowo naliczonej, to dopuszcza się uszczuplenia tej należności. Następuje ono z upływem ostatniego dnia terminu, w którym podatek, na skutek uchylania się osoby zobowiązanej nie został wpłacony (G. Łabuda – op. cit. s. 86–87, K. Buk – op. cit., uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 września 2005 r., SK 13/05, OTK-A 2005/8/91).

Wobec powyższego, za oczywiste uznać należało, abstrahując od kwestii merytorycznej zasadności oskarżenia, że oskarżonemu zarzucono nie narażenie lecz spowodowanie uszczuplenia należności podatkowych. Prowadzący postępowanie przygotowawcze związał przecież skutek zarzuconych czynów ze złożeniem przez oskarżonych zeznania w Urzędzie Skarbowym o wysokości należnego podatku dochodowego za rok podatkowy 2000 na druku CIT-8, którego termin zapłaty upływał z dniem 31 marca 2001 r. Tym skutkiem miało być faktyczne uszczuplenie należnego podatku dochodowego o kwotę

628.718 zł, w rezultacie zaniżenia przez oskarżonych dochodu przedsiębiorstwa w zeznaniu.

Z poczynionych stwierdzeń wynika, że Inspektor Kontroli Skarbowej nie był władny wszcząć dochodzenia, gdyż przepisy Kodeksu karnego skarbowego obligowały w zaistniałej sytuacji do przeprowadzenia śledztwa (art. 151 a § 1 pkt 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s.). Organ ten nie był też uprawniony do oskarżania w niniejszej sprawie, i to już z tego powodu, że nie mógł wnieść aktu oskarżenia w sprawie o przestępstwo skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu zwyczajnym. Uprawnienie to służy wyłącznie prokuratorowi, który nawet wtedy, gdy organ finansowy samodzielnie prowadzi postępowanie przygotowawcze w postaci dochodzenia, zatwierdza akt oskarżenia sporządzony przez ten organ i wnosi go do sądu, jeśli sprawa podlega rozpoznaniu w postępowaniu zwyczajnym (art. 155 § 2 k.k.s.).

Wniesienie aktu oskarżenia ze wskazaniem, że sprawa podlega rozpoznaniu w trybie postępowania uproszczonego (k. 426) uchybiało przepisom Kodeksu karnego skarbowego normującym tryb postępowania sądowego w sprawach o przestępstwa skarbowe, w których obligatoryjne jest prowadzenie śledztwa (art. 117 § 2 k.k.s.) i wskazującym organy właściwe do wnoszenia oskarżenia w sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu zwyczajnym. To ostatnie uchybienie, naruszające przepis art. 155 § 2 k.k.s., uzasadnia konkluzję, że Inspektor Kontroli Skarbowej działał w sprawie jako nieuprawniony oskarżyciel w rozumieniu art. 17§1 pkt 9 k.p.k. Po wniesieniu przez niego aktu oskarżenia Sąd Rejonowy powinien był umorzyć postępowanie w sprawie o przestępstwa skarbowe (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

W postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe oskarżycielem publicznym przed sądem jest prokurator, a inne organy postępowania przygotowawczego (art. 118 § 1 i 2 k.k.s.) tylko wtedy, gdy zgodnie ze swoją właściwością ustawową, wnoszą i popierają akt oskarżenia (art. 121 § 1 k.k.s.). Co prawda, w myśl art. 157 § 2 k.k.s. finansowy organ dochodzenia może działać obok prokuratora w charakterze oskarżyciela publicznego, ale w tych wyłącznie sprawach o przestępstwa skarbowe, w których prokurator wniósł akt oskarżenia. Ten warunek nie został tu spełniony. Inspektor Kontroli Skarbowej nie uzyskał zatem uprawnienia do działania w charakterze oskarżyciela publicznego ani przez wniesienie aktu oskarżenia, gdyż w niniejszej sprawie nie był uprawniony do dokonania tej czynności procesowej, ani też nie działał obok prokuratora w charakterze oskarżyciela publicznego w sytuacji określonej w art. 157 § 2 k.k.s.

W tym stanie rzeczy należało uznać, że jeśli Inspektor Kontroli Skarbowej nie ma uprawnienia do wniesienia skargi zasadniczej (aktu oskarżenia), to bez uzyskania statusu strony w warunkach określonych w art. 157 § 2 k.k.s., nie ma on również uprawnienia do inicjowania skargi etapowej, tj. złożenia apelacji od wyroku sądu pierwszej instancji. Konsekwentnie, nie jest on też osobą uprawnioną do wniesienia kasacji, skoro w myśl art. 520 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. do wniesienia kasacji w sprawach o przestępstwa skarbowe uprawnione są tylko strony. W zaistniałej sytuacji prezes sądu odwoławczego powinien był odmówić przyjęcia kasacji jako wniesionej przez osobę nieuprawnioną (art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k.). Ponieważ jednak kasacja została przesłana do rozpoznania, przeto Sąd Najwyższy postanowił na podstawie art. 531 § 1 k.p.k. o pozostawieniu jej bez rozpoznania.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### **1.2.26. Definicja działalności gospodarczej; Znamiona przestępstwa z art. 303 k.k.**

przepisy: art. 2 u.s.d.g., art. 303 k.k.

hasła: Działalność gospodarcza; Przesłępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu – inne

Postanowienie z dnia 2 lutego 2009 r., V KK 330/08

**Teza:**

- 1. W przepisie art. 2 u.s.d.g. zamieszczona jest definicja legalna działalności gospodarczej co oznacza, iż powinna być ona traktowana jako powszechnie obowiązujące rozumienie tego pojęcia w polskim systemie prawnym, wiążące zarówno dla ustawodawcy, jak i organów wykonawczych oraz sądowniczych.**
- 2. Zasada ustawowej określoności odpowiedzialności karnej nakazuje więc uznać, iż dokumentacja działalności gospodarczej, o której mowa w art. 303 k.k., to dokumentacja której obowiązek prowadzenia wynika z przepisu rangi ustawowej. Przedmiotem stypizowanych w tym przepisie zachowań nie mogą być prywatne zapiski, listy, spisy, rejestry sporządzone co prawda w związku z prowadzoną działalnością, jednakże do sporządzenia których podmiot gospodarczy nie został zobowiązany ustawowo. Podkreślić należy, iż w zależności od wyboru formy prawnej podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, a więc zorganizowania działalności oraz rodzaju prowadzonej działalności prawo nakłada obowiązek prowadzenia innej dokumentacji działalności gospodarczej.**

**Z uzasadnienia:**

„Zgodnie z treścią art. 303 k.k. penalizowane są czyny dotyczące dokumentacji działalności gospodarczej. Istota problemu w niniejszej sprawie sprowadza się więc do odpowiedzi, czy przedmiotem czynu zabronionego z art. 303 k.k. mogą być wszelkie dokumenty obrazujące stan działalności gospodarczej danej jednostki i jej sytuację finansową, czy też tego rodzaju dokumenty, ale których sporządzanie jest nakazane ustawowo.

Jednakże, aby udzielić odpowiedzi na to pytanie, co to jest dokumentacja działalności gospodarczej, konieczne jest wyjaśnienie, co to jest w ogóle działalność gospodarcza, bowiem właśnie to pojęcie winno być punktem wyjścia rozważań w niniejszej sprawie.

Obecnie obowiązującym aktem prawnym regulującym, z założenia, w sposób kompleksowy problematykę działalności gospodarczej jest ustawa z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 z późn. zm., dalej u.s.d.g.). Podobny charakter miała ustawa z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324, dalej u.d.g.), która została zastąpiona z początkiem 2001 roku ustawą z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178, dalej p.d.g.). W przepisie art. 2 u.s.d.g. zamieszczona jest definicja legalna działalności gospodarczej (por. wyrok SN z 4 stycznia 2008 r., I UK 208/07, LEX nr 442841), co oznacza, iż powinna być ona traktowana jako powszechnie obowiązujące rozumienie tego pojęcia w polskim systemie prawnym, wiążące zarówno dla ustawodawcy, jak i organów wykonawczych oraz sądowniczych. O zamiarze nadaniu temu pojęciu charakteru uniwersalnego świadczy chociażby zrezygnowanie przy jego definiowaniu ze zwrotu „w rozumieniu ustawy”, jakimi posłużono się przy określaniu działalności gospodarczej w ramach poprzednio obowiązujących ustaw (art. 2 ust. 1 p.d.g. oraz art. 2 ust. 1 u.d.g.). Należy jednakże wskazać, iż zawarta w art. 2 u.s.d.g. definicja działalności gospodarczej nie jest jedyną definicją prawną tego pojęcia w polskim ustawodawstwie; takie definicje zawiera również np. art. 3 pkt. 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.), art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.), jednakże przyjęte w powołanych ustawach rozumienie pojęcia działalności gospodarczej służy wyłącznie potrzebom stosowania danej ustawy z zakresu pra-

wa podatkowego (por. Konrad Kohutek w Komentarz do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, [w:] M. Brożyna, M. Chudzik, K. Kohutek, J. Molis, S. Szuster, LEX/el 2005, Andrzej Powałowski, [w:] A. Powałowski (red.), S. Koroluk, M. Pawełczyk, E. Przeszło, K. Trzciński, E. Wieczorek, Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz, ABC 2007). W takiej sytuacji dla potrzeb niniejszej sprawy pojęcie działalności gospodarczej należy zawęzić do znaczenia jakie nadała mu ustawa o swobodzie gospodarczej. Artykuł 2 tej ustawy wskazuje, iż działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa jest działalnością gospodarczą jeżeli spełnia trzy warunki, a więc jest działalnością zarobkową, wykonywaną w sposób zorganizowany oraz ciągły. Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu („zarobku”) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności. O ciągłości działania decyduje natomiast zamiar powtarzalności określonych czynności, chodzi bowiem o wyeliminowanie z pojęcia działalności gospodarczej przedsięwzięć jednorazowych. Z punktu widzenia natomiast normy prawa karnego zawartej w art. 303 k.k. w zakresie dotyczącym dokumentacji, najistotniejsze znaczenie ma warunek zorganizowania działalności, co zostanie wskazane poniżej. W literaturze zorganizowanie działalności utożsamia się z dokonaniem wyboru formy organizacyjno-prawnej przedsiębiorczości: działalność indywidualna jako osoba fizyczna lub w ramach spółki cywilnej, handlowa spółka osobowa, spółka kapitałowa, spółdzielnia, przedsiębiorstwo państwowe. Jednakże działalność gospodarcza jest zorganizowana dopiero wówczas, gdy podmiot tej działalności dopełni wszelkich obowiązków rejestracyjnych i ewidencyjnych (w zakresie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego lub ewidencji działalności gospodarczej, odpowiedniego rejestru działalności regulowanej, rejestru statystycznego Regon, ewidencji podatników i płatników), obowiązków związanych z uzyskaniem koncesji lub zezwolenia, a także zawarciem umowy rachunku bankowego (por. W.J. Katner, Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo, Warszawa 2003, s. 21, W. Kubala, Prowadzenie działalności gospodarczej przez spółki handlowe. Prawo Spółek 2001, nr 1, s. 33).

Wskazać należy, iż pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego podnosząc w kasacji zarzut obrazy prawa materialnego – art. 303 k.k. podnosi, iż przez pojęcie „dokumentacji działalności gospodarczej” należy rozumieć nie tylko dokumenty, do których prowadzenia podmiot gospodarczy zobowiązany jest odpowiednimi przepisami, ale wszelkie dokumenty obrazujące stan działalności gospodarczej danej jednostki i jej sytuację finansową. Podkreślić należy, iż faktycznie taką wykładnię przyjmowano na gruncie kodeksu karnego z 1932 roku (por. Leon Peiper, Komentarz do kodeksu karnego ..., Kraków 1936, s. 601), jednakże zarówno wówczas jak i obecnie jest ona odosobniona. Jedynym z komentatorów, który ją przytacza jest Andrzej Marek, który jednakże nie uzasadnia takiego poglądu i nie wskazuje jednoznacznie, czy go akceptuje (por. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2005, wyd. II). Należy jedynie zauważyć, iż na obowiązek sporządzania przez kupca inwentarza i bilansu oraz prowadzenia przez kupca rejestrowego ksiąg handlowych wskazywały już przepisy kodeksu handlowego zamieszczone w Dziale V o Rachunkowości kupieckiej (por. rozporządzenie Prezydenta RP z 27 czerwca 1934 r., Dz. U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm.). Kupcem rejestrowym był kupiec prowadzący przedsiębiorstwo zarobkowe w większym rozmiarze (art. 4 k.h.) oraz spółka handlowa, czyli spółka jawna, spółka komandytowa, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjna (art. 5 k.h.). Na taki ustawowy obowiązek wskazują również inni komentatorzy kodeksu karnego z 1932 roku (por. Stefan Glaser, Aleksander Mogilnicki, Kodeks Karny. Komentarz, Kraków, Księgarnia Powszechna 1934, Juliusz Makarewicz, Kodeks Karny z komentarzem, Lwów, 1938, wyd. V), którzy zaakceptowali w tym zakresie orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyrok z 14 lipca 1928, K. 203/27, OSP/VII/498).

Zdaniem Sądu Najwyższego pogląd prawny prezentowany przez skarżącego, a będący powtórzeniem poglądu Leona Peipera nie jest do zaakceptowania, bowiem całkowicie pomija obecne uregulowania prawne. Przede wszystkim nie można zapominać o wyrażonej w art. 1 § 1 k.k. zasadzie *nullum crimen, nulla poena sine lege*, obecnie ujętej również w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 roku, a uprzednio wyprowadzanej także z zasady demokratycznego państwa prawnego. Na podstawie tej zasady zarówno Trybunał Konstytucyjny jak i Sąd Najwyższy wielokrotnie akcentowały wymóg ustawowej dookreśloności norm karnych. Trybunał Konstytucyjny precyzując wymaganie określoności wskazał, iż „materialne elementy czynu, uznanego za przestępczy, muszą być zdefiniowane w ustawie (zgodnie z konstytucyjną zasadą wyłączności ustawy) w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny” (postanowienie z dnia 13 czerwca 1994 r., S. 1/94, OTK w 1994 r., cz. I, s. 271). Natomiast w innym orzeczeniu stwierdził, iż „w świetle konstytucyjnego podziału materii pomiędzy ustawy a akty wykonawcze, podstawowe elementy zarówno czynu, jak i kary muszą być określone w samej ustawie, a nie mogą być –w sposób blankietowy – pozostawione do unormowania w akcie wykonawczym” (orzeczenie z dnia 1 marca 1994 r., U. 7/93, OTK w 1994 r., cz. I, s. 41). Między innymi te orzeczenia doprowadziły Trybunał Konstytucyjny do wniosku, iż „ustawowe sformułowanie przepisów karnych (represyjnych) musi w sposób zupełny odpowiadać zasadzie określoności. Oznacza to, że sama ustawa musi w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny definiować wszystkie znamiona czynów zagrożonych karą” (orzeczenie z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12).

O konieczności stosowania się do zasad ustawowej określoności znamion czynów zagrożonych szczególnie w sytuacji, gdy obowiązek, którego naruszenie jest penalizowane, nie wynikał w każdym swoim aspekcie z ustawy, przypominał również Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach (por. wyroki SN: z dnia 25 marca 1998 r., V KKN 136/97, Prok. i Pr. 1999/1/7, z 22 czerwca 1999 r., III KKN 391/97, OSNKW 1999, nr 9-10, poz. 52, z 1 grudnia 2005 r., IV KK 122/05, OSNKW 2006, nr 2, poz. 19).

Zasada ustawowej określoności odpowiedzialności karnej nakazuje więc uznać, iż dokumentacja działalności gospodarczej, o której mowa w art. 303 k.k., to dokumentacja której obowiązek prowadzenia wynika z przepisu rangi ustawowej. Przedmiotem stypizowanych w tym przepisie zachowań nie mogą być prywatne zapiski, listy, spisy, rejestry sporządzone co prawda w związku z prowadzoną działalnością, jednakże do sporządzenia których podmiot gospodarczy nie został zobowiązany ustawowo. Podkreślić należy, iż w zależności od wyboru formy prawnej podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, a więc zorganizowania działalności oraz rodzaju prowadzonej działalności prawo nakłada obowiązek prowadzenia innej dokumentacji działalności gospodarczej. Wskazanie wszystkich przepisów dotyczących tego zagadnienia w zasadzie nie jest możliwe i przekracza ramy niniejszego orzeczenia. Należy natomiast wskazać, iż przepisy odnoszące się do pojęcia „dokumentacja działalności gospodarczej” zawarte są przede wszystkim w ustawach regulujących obrót gospodarczy, w tym w ustawach administracyjnych w zakresie porządku finansowego państwa. W tym miejscu można jedynie przykładowo podać, iż ustawa z 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn.: Dz. U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 z późn. zm.) wskazuje osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne obowiązane do stosowania się do tej ustawy, w tym do prowadzenia ksiąg rachunkowych (art. 2 ust. 1). Obowiązek prowadzenia dokumentacji zgodnie z wymaganiami ustawy o rachunkowości powstaje także w związku ze zgłoszeniem urzędowi skarbowemu decyzji stosowania zasad rachunkowości w sytuacji, gdy zasady te nie są obligatoryjne dla określonego podmiotu gospodarczego (art. 2 ust. 2). Treść obowiązku wyznacza więc równocześnie zakres wymagań, jakie ma spełniać dokumentacja działalności gospodarczej. Ustawa o rachunkowości w sposób bardzo szczegółowy określa zasady do-

tyczące sposobu prowadzenia ksiąg rachunkowych oraz podaje jakiego rodzaju dowody księgowo mogą stanowić podstawę zapisów w tych księgach. Zauważyć jedynie należy, iż firma E. z uwagi na to, iż była prowadzona jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością podlegała wymogom wskazanym w ustawie o rachunkowości, natomiast podmiot PHUP E. M. S. z uwagi na to, że działał na zasadzie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej na podstawie ustawy o działalności gospodarczej, ustawie tej nie podlegał. Z art. 24a ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym dla osób fizycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176) wynika natomiast, iż osoby fizyczne i spółki cywilne osób fizycznych, wykonujące działalność gospodarczą są obowiązane do prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów. Sposób prowadzenia księgi przychodów i rozchodów, szczegółowe warunki, jakim powinna odpowiadać ta księga oraz szczegółowy zakres obowiązków związanych z jej prowadzeniem określa natomiast rozporządzenie Ministra Finansów z 26 sierpnia 2003 r. w sprawie prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów (Dz. U. Nr 152, poz. 1475). Rozporządzenie to, podobnie jak ustawa o rachunkowości, w sposób szczegółowy wymienia dowody księgowo stanowiące podstawę zapisów w księdze przychodów i rozchodów, dokumentujące fakt dokonania danej operacji gospodarczej.

Należy jednakże zauważyć, iż dokumentacją działalności gospodarczej w rozumieniu art. 303 k.k. będzie nie tylko dokumentacja obrazująca sytuację finansową danej jednostki, ale również dokumentacja obrazująca bezpośrednio stan działalności gospodarczej, w tym dokonanie konkretnych operacji gospodarczych, wskazana w odpowiedniej ustawie lub decyzji organu, opartej na ustawie.

Nie ulega bowiem wątpliwości, iż konsekwencją udziału w obrocie gospodarczym jest wykonywanie różnego rodzaju wielu czynności, w szczególności formułowanie ofert, czy też zawieranie umów. Jeżeli przykładowo do zawarcia umowy doszło w następstwie przetargu zorganizowanego zgodnie z wymogami ustawy z 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), to dokumentacją działalności gospodarczej będą zarówno wszelkie dokumenty wymagane ustawą podczas prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia jak i sama umowa zawarta w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego. Należy również wskazać, iż taką dokumentacją będą również wszelkie dokumenty związane bezpośrednio ze sposobem zarządzania daną jednostką w zależności od formy organizacyjno-prawnej danego podmiotu. Kodeks spółek handlowych reguluje w sposób szczegółowy jakiego rodzaju dokumenty winny być sporządzane przy tworzeniu, normalnym funkcjonowaniu, czy też rozwiązywaniu spółek handlowych.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.27. Definicja środka odurzającego; Pojęcia „marihuana” i „ziele konopi”

przepisy: art. 26 pkt 4 u.o.p.n.

hasła: Narkotyki

Postanowienie z dnia 13 stycznia 2009 r., V KK 333/08

**Teza:**

**Przepis art. 26 pkt 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, stanowiący legalną definicję środka odurzającego i określający, że jest nim każda**

**substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego, działająca na ośrodkowy układ nerwowy, określona w wykazie środków odurzających stanowiącym załącznik nr 1 do ustawy, odsyła nie do nazw użytych w załączniku, ale do ich desygnatów. Żadnych wątpliwości budzić nie może, jak to już szczegółowo przedstawił prokurator w odpowiedzi na kasację, że desygnatami nazwy zarówno „marihuana”, jak i wymienionej w Załączniku Nr 1 do ustawy nazwy „ziele konopi”, są te same produkty (rozdrobniiony susz) uzyskane ze wskazanych w art. 4 pkt 4 ustawy „konopi”.**

#### **Z uzasadnienia:**

„Kasacja obrońcy skazanego R. H. była bezzasadna w stopniu oczywistym.

W sprawie nie wystąpiły wypadki uzasadniające przekroczenie granic kasacji, a zatem podlegała ona rozpoznaniu w granicach podniesionych zarzutów – art. 536 k.p.k.

Obrońca skazanego podniósł w kasacji zarzuty:

1. rażącego naruszenia prawa materialnego, mogącego mieć wpływ na treść wyroku Sądu Apelacyjnego, a polegającego na naruszeniu art. 59 pkt 2 oraz art. 58 pkt 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez przypisanie skazanemu w obu czynach, iż „udzielił środka odurzającego w postaci marihuany ...”, podczas gdy żaden przepis tej ustawy ani jej załączniki nr 1 i 2 nie wymieniają środka odurzającego pod nazwą marihuana, a zatem „z uwagi na zasadę legalizmu (art. 7 Konstytucji) brak jest możliwości skazania oskarżonego za czyn, który nie jest zabroniony przez ustawę”;
2. rażącego naruszenia prawa procesowego, mogącego mieć istotny wpływ na treść wyroku, a polegającego na naruszeniu art. 433 § 2 k.p.k., poprzez nierozważenie wszystkich zarzutów środka odwoławczego, to jest zarzutu naruszenia prawa materialnego opisanego powyżej, który został umiejscowiony w uzasadnieniu apelacji.

Obrońca wniósł o uchylene wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Apelacyjny ocenił ją jako oczywiście bezzasadną, wskazując, że choć nazwą „marihuana” nie posługuje się ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii i jej załączniki, to jest to potoczna nazwa produktu z roślin o nazwie konopie indyjskie, które wskazane są w pkt. 4 i 5 ustawy z 29 lipca 2005 r., jak również w załącznikach do ustawy.

Stanowisko oskarżyciela publicznego było w pełni zasadne. Obydwa zarzuty kasacji sprowadzić można do pytania, czy możliwe jest posłużenie się w opisie czynu przestępnego nazwą określającą rodzaj środka odurzającego, którą nie posługuje się ustawa.

Obrońca w kategoriach naruszenia wręcz norm konstytucyjnych, a nie tylko ustawowych, twierdził, że użycie takiej nazwy jest niedopuszczalne, a orzeczenie nią się posługujące, jest „nielegalne – wydane wbrew prawu, oczywiście wadliwe”.

Szermując tak potężnymi argumentami obrońca nie dostrzegł, że sam popełnił rażący błąd logiczny – przesunięcia kategorycznego. Nie dostrzegł bowiem różnicy pomiędzy nazwą, a jej desygnatem, które to rozróżnienie należy do fundamentalnych w logice i teorii prawa.

Przepis art. 26 pkt 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, stanowiący legalną definicję środka odurzającego i określający, że jest nim każda substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego, działająca na ośrodkowy układ nerwowy, określona w wykazie środków odurzających stanowiącym załącznik nr 1 do ustawy,

odsyla nie do nazw użytych w załączniku, ale do ich desygnatów. Żadnych wątpliwości budzić nie może, jak to już szczegółowo przedstawił prokurator w odpowiedzi na kasację, że desygnatami nazwy zarówno „marihuana”, jak i wymienionej w Załączniku Nr 1 do ustawy nazwy „ziele konopi”, są te same produkty (rozdrobiony susz) uzyskane ze wskazanych w art. 4 pkt 4 ustawy „konopi”.

O żadnym zatem naruszeniu prawa materialnego poprzez użycie w opisach czynów przypisanych skazanemu nazwy „marihuana” mowy być nie może, pomijając już to, że przecież nazwa ta występuje w tych opisach nie jako wyłączna, a obok nazwy ogólniejszej – „środki odurzające”.

W tym stanie rzeczy kasację obrońcy R. H. należało oddalić w trybie art. 535 § 3 k.p.k., a na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.28. Dyrektywy wymiaru kary – ocena zachowania się sprawcy po dokonaniu czynu zabronionego; Przepisy przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji

przepisy: art. 53 § 2 k.k., art. 177 k.k.

hasła: Kara; Wymiar kary; Przepisy przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji

Postanowienie z dnia 11 lutego 2009 r., V KK 405/08

**Teza:**

**Z punktu widzenia stopnia winy i odpowiedzialności skazanego, bez znaczenia jest fakt, czy w samochodzie pokrzywdzonego były zamontowane pasy bezpieczeństwa, skoro poruszał się on prawidłowo swoim pasem jezdni i nie została ujawniona żadna okoliczność mogąca być podstawą do formułowania sugestii, że naruszył on zasady ruchu drogowego. Natomiast kwestia zamontowania pasów bezpieczeństwa w samochodzie pokrzywdzonego nie determinuje odpowiedzialności oskarżonego za spowodowany wypadek. Chybiony był także zarzut odwołujący się do rzekomego naruszenia przez sąd odwoławczy konstytucyjnego prawa do obrony w wyniku wyrażenia przekonania, że oskarżony nie ma poczucia odpowiedzialności za śmierć pokrzywdzonego. Podkreślić należy w tym miejscu, że stosownie do dyspozycji art. 53 § 2 k.k., sąd jest wręcz zobligowany do brania pod uwagę zachowania się sprawcy również po popełnieniu czynu zabronionego, która to okoliczność należy do podstawowych dyrektyw wymiaru kary.**

**Z uzasadnienia:**

„Kasacja obrońcy skazanego S. K. okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym o jakim mowa w przepisie art. 535 § 2 k.p.k. Formalnie rzecz biorąc podniesiono w niej zarzuty obrazy przepisów prawa procesowego mające polegać na naruszeniu dyspozycji art. 170 § 1 i § 2 k.p.k. oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji, art. 6 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. i art. 74 § 1 k.p.k., a także art. 452 § 2 i 167 k.p.k. Jednak już analiza ich treści, a także części motywacyjnej skargi kasacyjnej prowadzi do przekonania, że w istocie autorowi nadzwyczajnego środka zaskarżenia chodziło o ponowną próbę podważenia wiarygodności poszczególnych źródeł dowodowych i zakwestionowania ustaleń faktycznych poczynionych na tej podstawie. Tymczasem, w świetle obowiązującej regulacji prawnej taki zabieg w postępowaniu kasacyjnym nie może być skuteczny. Jak już wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, podstawą zarzutów kasacyjnych nie może być samo negowanie wiarygodności istniejących dowodów, będących oparciem dla dokonanych



*ustaleń faktycznych, tylko dlatego, że są niekorzystne dla oskarżonego i przeciwstawianie im innych dowodów, bardziej dla niego korzystnych. Podejmowane próby takich zabiegów są jawnym naruszeniem ograniczeń zawartych w art. 523 k.p.k. i stanowią niczym nie uprawnioną próbę przekształcenia kontroli kasacyjnej w kolejną kontrolę apelacyjną.*

*W realiach niniejszej sprawy bezprzedmiotowe było domaganie się kolejnej opinii biegłego z zakresu ruchu drogowego opartej o komputerową rekonstrukcję wypadku. Do kolizji, której następstwem była śmierć pokrzywdzonego doszło w wyniku zjechania pojazdu kierowanego przez skazanego na lewą stronę jezdni, czego przecież nikt nie kwestionuje. Natomiast co do ustalenia przyczyn takiego manewru, niezbędne było dokonanie analizy i oceny wszystkich przeprowadzonych dowodów, w tym zwłaszcza dowodów osobowych i żadna symulacja takiej oceny nie zastąpi. Jednocześnie, zauważyć trzeba, że nie odpowiada rzeczywistości twierdzenie, iż sąd odwoławczy „nie podjął się /.../ jakiegokolwiek oceny wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego...”, przez co tenże wniosek miałby zostać pominięty. Jak łatwo ustalić w protokole rozprawy odwoławczej (k. – 369 odwrót), sąd odwoławczy odniósł się do postulatu zasięgnięcia kolejnej opinii biegłego ds. ruchu drogowego w odrębnym postanowieniu, wydanym bezpośrednio na rozprawie i opatrzonym uzasadnieniem podanym do protokołu tejże rozprawy. Zasadność tego stanowiska nie została skutecznie podważona przez skarżącego.*

*Podobnie, z punktu widzenia stopnia winy i odpowiedzialności skazanego, bez znaczenia jest fakt, czy w samochodzie pokrzywdzonego były zamontowane pasy bezpieczeństwa, skoro poruszał się on prawidłowo swoim pasem jezdni i nie została ujawniona żadna okoliczność mogąca być podstawą do formułowania sugestii, że naruszył on zasady ruchu drogowego. Natomiast kwestia zamontowania pasów bezpieczeństwa w samochodzie pokrzywdzonego nie determinuje odpowiedzialności oskarżonego za spowodowany wypadek.*

*Oczywiście chybiony był także zarzut odwołujący się do rzekomego naruszenia przez sąd odwoławczy konstytucyjnego prawa do obrony w wyniku wyrażenia przekonania, że oskarżony nie ma poczucia odpowiedzialności za śmierć pokrzywdzonego. Taką ocenę postawy ówczesnie oskarżonego S. K. nie sposób uznać za przejaw domagania się od niego, aby dostarczył dowodów przeciwko sobie, nie mówiąc już o wpływie tej kwestii na treść rozstrzygnięcia, skoro sąd odwoławczy nie zmienił orzeczenia sądu pierwszej instancji, lecz jedynie utrzymał je w mocy. Natomiast podkreślić należy w tym miejscu, że stosownie do dyspozycji art. 53 § 2 k.k., sąd jest wręcz zobligowany do brania pod uwagę zachowania się sprawcy również po popełnieniu czynu zabronionego, która to okoliczność należy do podstawowych dyrektyw wymiaru kary.*

*Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.2.29. Obligatoryjne orzekanie obowiązku naprawienia szkody

przepisy: art. 46 § 1 k.k., art. 46 § 2 k.k.

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

Postanowienie z dnia 4 lutego 2009 r., V KK 410/08

**Teza:**

**1. Obligatoryjne jest orzeczenie li tylko obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k., o ile – co oczywiste – spełnione są wszystkie pozostałe**

**warunki (skazanie za odpowiednie przestępstwo, istnienie szkody w momencie orzekania, złożenie skutecznego wniosku przez uprawnioną osobę). Nieorzeczenie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k., niezależnie od powodu takiego rozstrzygnięcia, nie nakłada na sąd meriti obowiązku orzeczenia nawiązki w oparciu o przepis art. 46 § 2 k.k. Ujęty w art. 46 § 2 k.k. zwrot „może orzec” nie wskazuje na uprawnienie do wyboru środka karnego orzekanego obligatoryjnie, lecz na uprawnienie do orzeczenia lub nieorzeczenia nawiązki zamiast obowiązku naprawienia szkody.**

- 2. Nie jest więc tak, aby w każdej sytuacji gdy pokrzywdzony złoży wniosek o naprawienie szkody, a właściwy sąd nie nałożył obowiązku naprawienia szkody w oparciu o przepis art. 46 § 1 k.k., to jednocześnie winien wówczas orzec na rzecz pokrzywdzonego nawiązkę z art. 46 § 2 k.k.**
- 3. Skoro (...) wysokość szkody majątkowej nie była znana w dacie orzekania, to w zakresie obowiązku naprawienia szkody, orzekanego na podstawie art. 46 § 1 k.k., nie mogło dojść do jej naprawienia.**

#### **Z uzasadnienia:**

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja nie mogła zostać uwzględniona, albowiem zawarty w niej zarzut okazał się chybiony. Już sama treść sformułowanego w petitum kasacji zarzutu, wskazuje bez żadnych wątpliwości, że autor kasacji dopatruje się rażącego naruszenia prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 i 2 k.k. w tym, iż pomimo złożenia przez pokrzywdzoną wniosku o naprawienie szkody, Sąd Rejonowy nie orzekł obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.), bądź też nawiązki na podstawie art. 46 § 2 k.k. Inaczej rzecz ujmując, skarżący uznał, że właściwa interpretacja przepisów art. 46 § 1 i § 2 k.k. sprowadza się do twierdzenia, że w przypadku gdy pokrzywdzony przestępstwem złoży wniosek o naprawienie szkody, to obowiązkiem sądu jest orzeczenie któregoś z tych środków karnych. Skarżący dopuszczał zatem sytuację, że obowiązek naprawienia szkody z art. 46 § 1 k.k. nie musi być orzeczony, o ile zostanie orzeczona nawiązka w oparciu o przepis art. 46 § 2 k.k. Tożsamy wniosek wynika z analizy uzasadnienia kasacji. Wprawdzie wskazano tam również, że pokrzywdzona w swym oświadczeniu domagała się także zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, ale faktu tego nie powiązano z obowiązkiem orzeczenia tego zadośćuczynienia na podstawie art. 46 § 1 k.k. Określenie rzeczywistego charakteru uchybienia wskazanego w kasacji jest konieczne nie tylko z uwagi na treść art. 536 k.p.k., ale także i z tego powodu, że w przypadku kasacji na niekorzyść skazanego, to właśnie uchybienie będące treścią zarzutu określa granice skargi kasacyjnej (art. 434§1 zd. drugie k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. – o ile nie zachodzą przesłanki określone w art. 435, 439 i 455 k.p.k.).

Odnosząc się do zarzutu kasacji stwierdzić należy, że obligatoryjne jest orzeczenie li tylko obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k., o ile – co oczywiste – spełnione są wszystkie pozostałe warunki (skazanie za odpowiednie przestępstwo, istnienie szkody w momencie orzekania, złożenie skutecznego wniosku przez uprawnioną osobę). Nieorzeczenie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k., niezależnie od powodu takiego rozstrzygnięcia, nie nakłada na sąd meriti obowiązku orzeczenia nawiązki w oparciu o przepis art. 46 § 2 k.k. W judykaturze Sądu Najwyższego jest już utrwalony pogląd, że ujęty w art. 46 § 2 k.k. zwrot „może orzec” nie wskazuje na uprawnienie do wyboru środka karnego orzekanego obligatoryjnie, lecz na uprawnienie do orzeczenia lub nieorzeczenia nawiązki zamiast obowiązku naprawienia szkody (por. uzasadnienie uchwały z dnia 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/2000, OSNKW 2000, z. 7-8, poz. 55; postanowienie z dnia 4 marca 2002 r., IV KKN 114/00, Lex 53060). Stanowiska

w tej materii w doktrynie są podzielone (z jednej strony co do obowiązku orzeczenia któregoś z tych środków karnych: M. Szewczyk w: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, red. A. Zoll, wyd. II, 2004, s. 776 teza 25; Komentarz karny. Część ogólna. Komentarz, red. J. Giezek, 2007, teza 6 i 13 do art.46; z drugiej zaś strony: Kodeks karny. Komentarz praktyczny, red. M. Mozgawa, 2006, s.122; A. Marek: Kodeks karny. Komentarz, 4 wydanie, 2007, s. 128 – 129).

Nie jest więc tak, aby w każdej sytuacji gdy pokrzywdzony złoży wniosek o naprawienie szkody, a właściwy sąd nie nałożył obowiązku naprawienia szkody w oparciu o przepis art. 46 § 1 k.k., to jednocześnie winien wówczas orzec na rzecz pokrzywdzonego nawiązkę z art. 46 § 2 k.k. Nie pozwala na takie wnioskowanie także przywołany przez skarżącego wyrok SN z dnia 21 listopada 2002 r. (III KKN 269/00, Lex 74459), albowiem zupełnie różne były w tej sprawie okoliczności faktyczne i prawne (złożono wniosek o zasądzenie nawiązki na podstawie art. 46 § 2 k.k., a sąd z obrazą przepisów procesowych nie poinformował pokrzywdzonych o stosownych uprawnieniach).

Nałożenie obowiązku naprawienia szkody, jako środka karnego, wynika z treści art. 46 § 1 k.k., ale już nie ma takiego charakteru w odniesieniu do nawiązki z art. 46 § 2 k.k. Tylko wówczas gdy spełnione zostały wszystkie warunki do nałożenia obowiązku naprawienia szkody, a mimo tego sąd tego środka karnego nie orzekł, dojdzie do obrazu art. 46 § 1 k.k. Ujmując rzecz prościej – nie można twierdzić, że doszło do obrazu art. 46 § 1 k.k. jeśli np.: nie ustalono wysokości szkody, szkoda w momencie orzekania nie istniała, bądź też nie złożono stosownego wniosku. Nie wiadomo przy tym z jakich powodów skarżący nie postawił w kasacji zarzutu obrazu art. 46 § 1 k.k., a obrazu prawa materialnego dopatrywał się w zaniechaniu orzeczenia któregoś z dwóch środków karnych; bezsporne jest jednak, że w ten sposób osłabił – i to w sposób znaczący – wymowę skargi kasacyjnej. Taka konstrukcja zarzutu kasacji może mieć swe źródło w okolicznościach sprawy. Otóż analiza akt sprawy wskazuje, że przesłuchiwana na rozprawie pokrzywdzona nie potrafiła w żaden sposób określić – nawet w przybliżony sposób - wartości szkody majątkowej, choć była o ten fakt wypytywana (k. 114–114v). W tej sytuacji można z pełnym przekonaniem twierdzić, że to postawa pokrzywdzonej uniemożliwiła sądowi ustalenie wysokości szkody majątkowej. Można więc wyrazić uzasadnione przypuszczenie, że to właśnie z tego powodu (postawa pokrzywdzonej i niemożność określenia wysokości szkody majątkowej) sąd meriti nie nałożył obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k., prezentując jednocześnie pogląd, iż w jego ramach nie może być pokryta szkoda niemajątkowa. Skarżący nie postawił przy tym zarzutu obrazu przepisów prawa procesowego, które miałyby wykazywać naruszenie obowiązku sądu w zakresie ustalenia wysokości szkody majątkowej (np. art. 167 k.p.k. w zw. z art. art. 366 § 1 k.p.k.), z czego można wyprowadzić wniosek, iż w tym obszarze procesu karnego nie dostrzegął uchybienia. Skoro zatem wysokość szkody majątkowej nie była znana w dacie orzekania, to w zakresie obowiązku naprawienia szkody, orzkanego na podstawie art. 46 § 1 k.k., nie mogło dojść do jej naprawienia.

Jeśliby skarżący aprobował przeważający w doktrynie pogląd, że w zakres obowiązku naprawienia szkody wchodzi również naprawienie szkód niemajątkowych (krzywdy), to wówczas treścią zarzutu winien objąć naruszenie prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k., polegające na nienałożeniu obowiązku naprawienia szkody niemajątkowej w formie zadośćuczynienia. Takiego zaś zarzutu w kasacji nie sformułowano, co może zresztą też oznaczać, że skarżący nie podziela takiego zapatrywania prawnego. Brak stosownego zarzutu uniemożliwia zajęcie stanowiska w tym przedmiocie. Zatem już tylko na marginesie stwierdzić należy, że chociaż – jak już wyżej wskazano – w doktrynie i piśmiennictwie przeważa pogląd, że obowiązek naprawienia szkody może dotyczyć zarówno szkody majątkowej, jak i niemajątkowej (Z. Gostyński: Obowiązek naprawienia szkody w prawie

karnym, Warszawa 1999, s.40 – 44 i wskazywane tam wypowiedzi doktryny i piśmiennictwa; M. Szewczyk w: Kodeks karny. Część ogólna, red. A. Zoll, t. 1, wyd. II, 2004, s. 773; A. Marek: Kodeks karny. Komentarz, 4.wydanie, 2007, s.128; Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, red. J. Giezek, Lex 2007, teza 7; R. Góral: Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecnictwem, wyd. IV, Warszawa 2005, s. 95; C.Kulesza: Glosa do postanowienia SN z dnia 20 listopada 2001 r., WKN 18/01, WPP 2003, z. 2, s.153; A. Rybak-Starczak: „Oko za oko”, czyli naprawienie szkody w przestępstwach przeciwko życiu i zdrowiu, Palestra 2005, z. 11-12, s. 50; M. Łukaszewicz, A. Ostapa: Obowiązek naprawienia szkody – wybrane zagadnienia, Prokuratura i Prawo 2001, z. 9, s. 62 – 64; B. Kolasiński: Szkoda w rozumieniu art. 46 § 1 k.k., Prokuratura i Prawo 2001, z. 4, s. 67 – 68), to spotykane są również i takie wypowiedzi, które ograniczają ten obowiązek tylko do szkód o charakterze majątkowym (przedstawił je Z. Gostyński w: Obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym, Warszawa 1999, s. 41; w tym duchu można odebrać różnicowanie obowiązku i nawiązki przez J. Wojciechowską w: Kodeks karny. Część ogólna, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 902 oraz K. Buchałą w: K. Buchała, A. Zoll: Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz do art. 1 – 116 k.k.; 1998, s. 361, teza 11; M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, red. M. Mozgawa, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, 2006, s.122; w piśmiennictwie: S. Szyrmer: Wybrane zagadnienia związane z orzekaniem naprawienia szkody jako środka karnego, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2005, z. 1, s. 82). Godne podkreślenia jest i to, że nawet wówczas, gdy zakresem obowiązku ujętego w treści art. 46 § 1 k.k. obejmuje się szkodę niemajątkową (krzywdę), to spotykane są także poglądy, że zadośćuczynienie orzekane na tej podstawie ma charakter fakultatywny, a to z uwagi na konieczność odpowiedniego stosowania przepisów prawa cywilnego (B. Kolasiński: Szkoda, op. cit, s. 72; taki wniosek zdaje się także wynikać z uzasadnienia uchwały SN z 24 sierpnia 1972 r., VI KZP 3/72, OSNKW 1972, z. 11, poz. 169). Przedstawienie tych poglądów pozwala również na konstatację, że nawet wówczas, gdyby treścią zarzutu kasacji było rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k., polegające na nienałożeniu obowiązku naprawienia szkody w formie zadośćuczynienia za krzywdę pokrzywdzonej, to należałoby rozważyć, czy naruszenie prawa miało charakter rażący, skoro ujmuje się je jako uchybienia rzucające się w oczy, jaskrawe, oczywiste, poważne (W. Grzeszczyk: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wydanie 5, Warszawa 2007, s. 515), bądź mające źródło w oczywistej wadliwej interpretacji określonego przepisu albo sposobu jego zastosowania (Kodeks postępowania karnego, t. III, Komentarz do artykułów 468 – 682, red. P. Hofmański, 3 wydanie, Warszawa 2007, s. 184). Przypomnieć też wypada, że rażące naruszenie prawa z reguły jest wyrazem ewidentnego i jasno uchwytnego błędu w interpretowaniu prawa; jeśli przepis jest rozbieżnie interpretowany w doktrynie czy w orzecnictwie, to opowiedzenie się za inną interpretacją niż ta preferowana przez skarżącego, nie musi oznaczać, że doszło do rażącej obrazy prawa (por. np. L. Morawski: Zasady wykładni prawa, Toruń 2002, s. 245 i wskazane tam orzecznictwo).”

## 1.3. Orzecznictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego

### 1.3.1. Nadużycie zaufania przy zawieraniu umowy najmu

przepisy: art. 296 § 4 k.k.

hasła: Przesłębstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu – nadużycie zaufania

Wyrok z dnia 13 stycznia 2009 r., WA 45/08

**Teza:**

**Oskarżony zawierając umowę o najem lokalu powinien dążyć do zabezpieczenia interesów majątkowych uczelni. Oskarżony z obowiązku tego nie wywiązał się. Zawarł umowę, której postanowienia, zwłaszcza w zakresie braku możliwości wcześniejszego rozwiązania tej umowy przez uczelnię, obowiązku wpłacenia kaucji gwarancyjnej i jej oprocentowania, określenia corocznej podwyżki czynszu, były niekorzystne dla uczelni. W płaszczyźnie tych elementów dominującą rolę odgrywał brak klauzuli o możliwość wypowiedzenia tej umowy przez uczelnię. To, że wynajmujący miał również wyłączoną możliwość rozwiązania tej umowy w sytuacji wywiązywania się przez uczelnię ze swoich obowiązków, nie mogło stanowić o zachowaniu równouprawnienia stron, gdyż w rzeczywistości interesy wynajmującego, polegające na odpłatnym wynajmowaniu pomieszczeń biurowych, były w pełni zabezpieczone. Przy takiej konstrukcji umowy najmu najemca nie miał możliwości wcześniejszego jej rozwiązania, nawet gdy nie wykorzystywał tych pomieszczeń na skutek niepowodzenia przedsięwzięcia gospodarczego, co miało miejsce w tej sprawie. Możliwość zaistnienia takich zjawisk gospodarczych, zwłaszcza w okresie 5 lat trwania umowy najmu, oskarżony mógł przewidzieć, mając na uwadze negatywne doświadczenia z wcześniej zawartą umową leasingu kserokopiarki oraz uwzględniając przedstawiane mu przez radcę prawnego zastrzeżenia co do najbardziej niekorzystnego postanowienia tej umowy.**

**Z uzasadnienia:**

„Wyrokiem Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 15 kwietnia 2008 r., So 16/04 płk rez. J. Ł. został uznany za winnego tego, że w dniu 22 listopada 1999 r. w Ł., jako Zastępca Komendanta. (xxx) w W., będąc zobowiązany zakresem swoich obowiązków do zajmowania się sprawami majątkowymi (xxx), nie dopełnił ciążących na nim obowiązków w zakresie prawidłowego nadzoru oraz gospodarowania powierzonymi mu środkami finansowymi i nie dołożył należytej staranności w zakresie rzetelnej oceny postanowień umowy z dnia 22 listopada 1999 r., w wyniku czego zawarł z K. A., reprezentującym Centrum Biurowo- Apartamentowe S. w Ł., dla potrzeb Zakładu Usług Reklamowych W. w Ł., niekorzystną dla (...) w W., nierozwiązalną przez okres 5 lat bez zgody kontrahenta, umowę o najem dwóch miejsc parkingowych oraz lokalu o pow. 80,82 m<sup>2</sup>, liczonej po zewnętrznym obrysie budynku, przy ul. P. w Ł. o czynszu 25 USD za jeden metr kwadratowy powierzchni miesięcznie, ze wzrostem tego czynszu o 3 % rocznie i koniecznością wpłacenia przez A. kaucji gwarancyjnej w postaci 6 miesięcznego czynszu, oprocentowanej 3 % w skali roku i jej zwrotem dopiero po rozwiązaniu umowy, przez co po likwidacji w dniu 30 czerwca 2000 r. Zakładu Usług Reklamowych W. w Ł., (...) w W. zobowiązana była uiszczać ustalone opłaty czynszowe co najmniej od dnia 30 czerwca 2000 r. do dnia 31 sierpnia 2001 r., przez co nieumyślnie spowodował szkodę w mieniu (xxx.) w W., w znacznych rozmiarach w kwocie 185.622,35 zł, tj. popełnienia czynu określonego w art. 296 § 4 k.k.

Za popełnienie tego przestępstwa oskarżony został skazany na karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby dwóch lat.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego i zarzucając obrazę prawa materialnego, polegającą na błędnym zakwalifikowaniu czynu oskarżonego pod przepis art. 296 § 4 k.k., mimo że w ustalonym stanie faktycznym nie zaistniało wymagane znamię podmiotowe przestępstwa nadużycia władzy w obrocie gospodarczym, wniósł o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu czynu.

*W toku rozprawy odwoławczej obrońca oskarżonego złożył alternatywny wniosek, uwzględniający możliwość odrzucenia jego argumentacji apelacyjnej przez Sąd odwoławczy, o warunkowe umorzenie postępowania karnego.*

*Sąd Najwyższy zważył, co następuje.*

*Analiza dowodów zebranych w sprawie, zwłaszcza wyjaśnień oskarżonego oraz dokumentów organizacyjnych daje podstawy do stwierdzenia, że oskarżony należał do kręgu podmiotów określonych w art. 296 § 1 k.k. Uprawnienia oskarżonego do zajmowania się sprawami majątkowymi (XXX) w W. określone zostały postanowieniami Statutu (XXX) w W., nadanego zarządzeniem nr 30/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 31 sierpnia 1995 r. oraz zarządzenia organu (xxx) – Komendanta (xxx) nr 80 z dnia 3 lipca 1998 r. w sprawie: treści umów cywilnoprawnych zawieranych przez (XXX) oraz zasad reprezentowania A. przy zawieraniu umów i dokonywaniu innych czynności prawnych.*

*Oskarżony pełniąc funkcję Zastępcy Komendanta (XXX) do spraw ekonomiczno-administracyjnych był uprawniony do zastępowania komendanta (XXX) i reprezentowania go na zewnątrz w sprawach określonych w zakresie jego kompetencji i obowiązków [§ 24 ust. 6 pkt 4 i § 25 Statutu (XXX)]. Zgodnie z ustalonym przez Komendanta (XXX) podziałem zadań, oskarżony nadzorował dział finansowy, prawny, organizacyjny, biuro ekonomiczne, marketing oraz działalność ekonomiczną prowadzoną przez poszczególne jednostki akademickie, a w szczególności wydziały akademickie i samodzielne instytuty. Oskarżony sprawował również nadzór nad prowadzeniem efektywnej polityki finansowej w celu zachowania płynności finansowania realizowanych przez uczelnię zadań oraz nad efektywnym zarządzaniem środkami pieniężnymi, prawidłową gospodarką funduszami akademii, kształtowaniem rachunku kosztów działalności uczelni i dokonywaniem analiz ekonomicznych w celu właściwego ukształtowania struktury kosztów, przestrzeganiem obowiązujących uczelnię limitów finansowych.*

*Pole działania oskarżonego w zakresie podejmowania czynności prawnych z podmiotami zewnętrznymi zostało określone przez zarządzenie Komendanta (XXX) Nr 80 z dnia 3 lipca 1998 r. w sprawie: treści umów cywilnoprawnych zawieranych przez (XXX) oraz zasad reprezentowania Akademii przy zawieraniu umów i dokonywaniu innych czynności prawnych. Zgodnie z brzmieniem § 2 ust. 1 tego zarządzenia, Zastępca Komendanta uczelni w zakresie swoich kompetencji mógł reprezentować uczelnię jako strona umowy. Zarządzenie to obowiązywało w czasie podpisania przez oskarżonego umowy najmu pomieszczeń przeznaczonych dla Zakładu Usług Reklamowych W. w Ł.*

*Rozważenie zakresu kompetencji oskarżonego i możliwości podejmowania samodzielnych czynności w sferze interesów majątkowych uczelni, daje podstawę do stwierdzenia, że jego działalności nie była sprowadzona, jak przekonuje skarżący, do wypełnienia czynności ściśle wykonawczych, ani też ściśle oznaczonych poleceń jedynie w zakresie dbałości, aby stan mienia powierzonego nie uległ pogorszeniu. Wskazane dowody w postaci relacji oskarżonego i dokumentów organizacyjnych wskazują, że nie tylko Komendant (XXX) zarządzał, w ramach dopuszczalnej statutem (§ 11 ust. 3) działalności gospodarczej, sprawami majątkowymi uczelni, ale takie uprawnienia miał również oskarżony i z nich korzystał. Oskarżony mógł zaciągać samodzielnie w ramach swoich kompetencji zobowiązania w imieniu uczelni i zawierać umowy. Mógł zatem zawrzeć umowę najmu, będącą przedmiotem tej sprawy, warunkującą rozpoczęcie działalności gospodarczej przez Zakład Usług Reklamowych W. w Ł. Dla zaciągnięcia tego zobowiązania, wbrew wywodom apelacji, nie była wymagana łączna reprezentacja uczelni.*

*Oskarżony zawierając umowę o najem lokalu powinien dążyć do zabezpieczenia interesów majątkowych uczelni. Oskarżony z obowiązku tego nie wywiązał się. Zawarł umowę, której postanowienia, zwłaszcza w zakresie braku możliwości wcześniejszego rozwiąza-*

*nia tej umowy przez uczelnię, obowiązku wpłacenia kaucji gwarancyjnej i jej oprocentowania, określenia corocznej podwyżki czynszu, były niekorzystne dla uczelni. W płaszczyźnie tych elementów dominującą rolę odgrywał brak klauzuli o możliwość wypowiedzenia tej umowy przez uczelnię. To, że wynajmujący miał również wyłączoną możliwość rozwiązania tej umowy w sytuacji wywiązywania się przez uczelnię ze swoich obowiązków, nie mogło stanowić o zachowaniu równouprawnienia stron, gdyż w rzeczywistości interesy wynajmującego, polegające na odpłatnym wynajmowaniu pomieszczeń biurowych, były w pełni zabezpieczone. Przy takiej konstrukcji umowy najmu najemca nie miał możliwości wcześniejszego jej rozwiązania, nawet gdy nie wykorzystywał tych pomieszczeń na skutek niepowodzenia przedsięwzięcia gospodarczego, co miało miejsce w tej sprawie. Możliwość zaistnienia takich zjawisk gospodarczych, zwłaszcza w okresie 5 lat trwania umowy najmu, oskarżony mógł przewidzieć, mając na uwadze negatywne doświadczenia z wcześniej zawartą umową leasingu kserokopiarki oraz uwzględniając przedstawiane mu przez radcę prawnego zastrzeżenia co do najbardziej niekorzystnego postanowienia tej umowy. Oczywiście w świetle dowodów jest, że sama koncepcja zagospodarowania kserokopiarki była akceptowana przez Komendanta (XXX), po uzyskaniu pozytywnej opinii instytucji konsultingowych, jednak podjęcie czynności realizujących tę koncepcję należało do oskarżonego. Komendant nie znał treści zawartej przez oskarżonego umowy i jej nie akceptował. Dowiedział się o niej w terminie późniejszym i nie zgadzając się z treścią umowy, nie miał skutecznym prawnie możliwości jej wypowiedzenia, chociaż czynności prawne w tym zakresie podejmował i one warunkowały sposób dalszego korzystania z pomieszczeń. Zdaniem Sądu Najwyższego – w świetle dowodów sprawy – słuszne było ustalenie Sądu pierwszej instancji o istotnym wpływie działania oskarżonego na powstanie szkody w mieniu uczelni. Uwzględniając przedstawioną argumentację, apelację obrońcy oskarżonego należało uznać za niezasadną.*

*Odnosnie alternatywnego wniosku obrońcy oskarżonego złożonego w toku rozprawy odwoławczej, to przy braku zarzutu w zakresie orzeczonej kary, rozważając treść art. 440 k.p.k., uznać należało, że wymierzona kara nie jest jednak rażąco niesprawiedliwa dla oskarżonego.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.3.2. Niemożność warunkowego umorzenia postępowania karnego w sprawie o przestępstwo fałszerstwa dokumentu

przepisy: art. 270 § 1 k.k.

hasła: Przesłębstwa przeciwko wiarygodności dokumentów – fałszerstwo dokumentu

Wyrok z dnia 8 stycznia 2009 r., WK 24/08

**Teza:**

**Przesłębstwo zakwalifikowane z art.270 § 1 k.k., którego przedmiotem ochrony jest wiarygodność dokumentu, nie zostało popełnione z pokrzywdzeniem konkretnej osoby fizycznej, co powoduje, iż nie istnieje możliwość pojednania sprawcy z pokrzywdzonym i naprawienia wyrządzonej mu szkody.**

**Z uzasadnienia:**

„Zarzuty wskazane w kasacji Naczelnego Prokuratora Wojskowego okazały się zasadne. W sytuacji, w której Sąd pierwszej instancji zakwalifikował czyn jakiego dopuścił się kpt. M. S. jako przestępstwo określone w art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., brak było podstaw do warunkowego umorzenia po-

*stępowania karnego, bowiem nie pozwalały na to przepisy art. 66 § 2 i 3 k.k. Decydujące znaczenie ma tutaj przypisanie sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 270 § 1 k.k. Przestępstwo to jest skierowane przeciwko wiarygodności dokumentów i jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Jak wynika z treści art. 66 § 2 k.k. nie jest dopuszczalne stosowanie instytucji warunkowego umorzenia postępowania w stosunku do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności. Nie można też usunąć tej przeszkody poprzez zastosowanie art. 66 § 3 k.k., zezwalającego na warunkowe umorzenie postępowania również co do czynów zagrożonych karą, która nie przekracza 5 lat pozbawienia wolności, ponieważ przepis ten odnosi się do wypadków, gdy pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, sprawca naprawił szkodę lub pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody. Rzecz w tym, że przestępstwo zakwalifikowane z art. 270 § 1 k.k., którego przedmiotem ochrony jest wiarygodność dokumentu, nie zostało popełnione z pokrzywdzeniem konkretnej osoby fizycznej, co powoduje, iż nie istnieje możliwość pojednania sprawcy z pokrzywdzonym i naprawienia wyrządzonej mu szkody (por. wyroki SN z dnia 1 kwietnia 2008 r., V KK 26/08 oraz z dnia 4 września 2008 r., V KK 171/08 – niepubl.).*

*W tej sytuacji Wojskowy Sąd Garnizonowy w W. dopuścił się rażącej obrazy przepisów prawa materialnego, a to art. 66 § 2 i 3 k.k., co miało istotny wpływ na treść wydanego w sprawie wyroku, bowiem zastosowano wobec sprawcy przestępstwa instytucję warunkowego umorzenia postępowania karnego, pomimo braku ku temu podstaw prawnych.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

## 1.4. Zagadnienia prawne

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

### 1.4.1. Zakres podmiotowy przestępstwa ujawnienia tajemnicy państwowej

przepisy: art. 265 § 1 k.k.

hasła: Przesłpstwa przeciwko ochronie informacji – ujawnienie tajemnicy państwowej

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

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

Termin rozstrzygnięcia:

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌



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

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

**hasła:** Pismo procesowe

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

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

Termin rozstrzygnięcia:

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

**hasła:** Przesłanki procesu

**Pytanie prawne Sądu Najwyższego, I KZP 1/09**

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

Termin rozstrzygnięcia:

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**1.4.4. Przedmiot ochrony typu przestępstwa przerwania ciąży za zgodą kobiety**

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

**hasła:** Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu – inne

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

**„Czy przedmiotem ochrony typów czynów zabronionych z art. 152 § 1 k.k. i art. 152 § 2 k.k. obok życia dziecka poczętego jest zdrowie lub życie kobiety w ciąży, a co za tym idzie, czy jest ona osobą pokrzywdzoną wg art. 49 § 1 k.p.k. i może występować w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego?”**

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

**hasła:** Właściwość rzeczowa

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

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

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

**hasła:** Odszkodowanie

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

**„Czy zawarte w art. 8 ust. 1d ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. «o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego» (Dz. U. z dnia 23 kwietnia 1991 r. z późn.**

zm.) sformułowanie «jeden tytuł spośród wymienionych w ust. 1» należy rozumieć w ten sposób, że jednym tytułem może być wyłącznie jedna decyzja o internowaniu, czy w ten sposób, że jednym tytułem będzie każda decyzja o internowaniu jako jedna z dwóch podstaw prawnych do dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia wymienionych w ust. 1?”

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.4.7. **Możliwość odpowiedniego stosowania Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej**

**przepisy:** art. 80 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.)

**hasła:** Immunitet

Wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie rozbieżności, **I KZP 5/09**

„Czy w postępowaniu w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej odpowiednie zastosowanie mają przepisy kodeksu postępowania karnego?”

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.4.8. **Zasady odpowiedzialności podżegacza**

**przepisy:** art. 14 § 1 k.k., art. 22 § 2 k.k.

**hasła:** Podżeganie

Pytanie prawne Sądu Apelacyjnego w Łodzi, **I KZP 6/09**

„Czy zawarte w treści przepisu art. 22 § 2 k.k. określenie «czynu zabronionego, którego nie usiłowano dokonać» dotyczy jedynie czynu, do którego nakłanianie podżegacz, przesądzając tym samym, że możliwość zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary bądź odstąpienia od jej wymierzenia ograniczona jest wyłącznie do podżegacza, który swoim zachowaniem wywołał u nakłanianego zamiar popełnienia czynu zabronionego (podżeganie dokonane), choć czynu tego nie usiłowano dokonać i w związku z powyższym nie odnosi się do podżegacza, który po ukończeniu czynności nakłaniania nie wywołał jednak u osoby nakłanianej zamiaru podjęcia określonej czynności (usiłowanie podżegania), a jeśli tak, to czy zakres odpowiedzialności karnej podżegacza, którego czyn pozostał w stadium

**usiłowania, wyznacza przepis art. 14 § 1 k.k. bądź też czyn o konstrukcji tego rodzaju pozostaje na gruncie obowiązującego kodeksu karnego zachowaniem bezkarnym, jako postać podwójnego rozszerzenia zakresu czynu zabronionego w typie ustawowym?”**

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

## **2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego**

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

### **2.1. Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego**

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

#### **2.1.1. Skarga konstytucyjna Dariusza R. dotycząca jawności postępowania dyscyplinarnego wobec adwokata. (SK 10/07)**

**Przepisy prawa o adwokaturze dotyczące jawności postępowania dyscyplinarnego wobec adwokata nie są niezgodne z konstytucją.**

17 lutego 2009 r. o godz. 9.30 Trybunał Konstytucyjny rozpoznał skargę konstytucyjną Dariusza R. dotyczącą jawności postępowania dyscyplinarnego wobec adwokata.

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 56 pkt 1 i 3 w związku z art. 40 pkt 2, w związku z art. 43 ust. 1, w związku z art. 59 ust. 1 i 2 oraz w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji. W pozostałym zakresie Trybunał umorzył postępowanie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Przedmiotem oceny Trybunału mogły być tylko te przepisy, które stanowiły podstawę prawną konkretnego orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. Ocenie nie podlegał więc model postępowania dyscyplinarnego jako taki ani też dalsze stadia postępowania w sprawie skarżącego, a w szczególności – ujęcie przesłanek kasacji oraz zakres i tryb orzekania przez Sąd Najwyższy. Nie oceniane też były unormowania dotyczące postępowań dyscyplinarnych w innych samorządach zawodowych.

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że kwestionowane przepisy nie są niezgodne z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 2 konstytucji. Trybunał nie dopatrywał się bowiem w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej okoliczności wskazujących, że zaskarżone przepisy stały się podstawą orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego (dla adwokatów), w którym doszłoby do naruszenia konstytucyjnego prawa do sądu. Prawo takie gwarantuje art. 45 ust. 1 konstytucji. Trybunał nie stwierdził też naruszenia praw skarżącego wywiedzionych z zasady demokratycznego państwa prawnego. W tym stanie rzeczy przywołane wzorce kontroli konstytucyjności uznane zostały za nieadekwatne do przedmiotu i zakresu złożonej skargi i kwestionowanych w niej przepisów prawa.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny przyjął, że zaskarżone przepisy proceduralne art. 95a ustawy – Prawo o adwokaturze i par. 28 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego Ministra Sprawiedliwości nie były podstawą orzekania o konstytucyjnych prawach lub wolnościach skarżącego przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny. Umorzył więc w tym zakresie postępowanie z powodu niedopuszczalności wydania orzeczenia.

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

┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘

### 2.1.2. Wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej dotyczący uprawnienia każdego polskiego sądu do wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Sprawiedliwości w trybie prejudycjalnym (Kp 3/08)

**Upewnienie każdego polskiego sądu do wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w trybie prejudycjalnym w zakresie współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych jest zgodne z konstytucją.**

18 lutego 2009 r. o godz. 10.00 Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie rozpoznał wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej dotyczący uprawnienia każdego polskiego sądu do wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Sprawiedliwości w trybie prejudycjalnym w zakresie współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych.

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 1 ustawy z dnia 10 lipca 2008 r. o upoważnieniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do złożenia oświadczenia o uznaniu właściwości Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich na podstawie art. 35 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, wyrażający zgodę na złożenie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oświadczenia o uznaniu jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, w zakresie kompetencji każdego polskiego sądu do występowania z wnioskami o rozpatrzenie pytań w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 35 ust. 3 lit. b Traktatu o Unii Europejskiej jest zgodny z prawem do rozpatrzenia przez sąd sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, wyrażonym w art. 45 ust. 1 konstytucji.

Wnioskodawca wystąpił o orzeczenie niekonstytucyjności art. 1 pkt 1 ustawy z 10 lipca 2008 r. z powodu sprzeczności tej regulacji z zasadą gwarantującą prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, przewidzianą w art. 45 ust. 1 konstytucji. Zdaniem wnioskodawcy powyższą zasadę narusza przyznanie wszystkim polskim sądom, w tym sądom orzekającym w pierwszej instancji, możliwości zwracania się do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości [ETS] z pytaniami prawnymi w zakresie ważności i wykładni aktów z zakresu współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych (trzeciego filara UE).

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że nakaz rozpatrzenia sprawy bez "nieuzasadnionej zwłoki" wynikający z art. 45 ust. 1 konstytucji, należy do gwarancji proceduralnych o szczególnym znaczeniu dla jednostki. Dążenie do szybkiego zakończenia postępowania nie powinno jednak przynosić uszczerbku właściwej interpretacji i prawidłowemu zastosowaniu przepisów prawnych. Strony postępowania sądowego mają prawo do bezzwłocznego rozpatrzenia sprawy, ale równocześnie przysługuje im prawo do uzyskania prawidłowego rozstrzygnięcia. W szczególności szybkość postępowania nie powinna wpływać szkodliwie na gwarancje procesowe osób uczestniczących w postępowaniu karnym.

Ponadto Trybunał zwrócił uwagę, że naruszenie art. 45 ust. 1 konstytucji powoduje tylko taka zwłoka w postępowaniu, która ma charakter nieuzasadniony, a zatem w sytuacji, gdy nie występują wystarczające przyczyny przedłużania postępowania, albo przyczyny te nie zasługują na akceptację z punktu widzenia skutecznej ochrony sądowej. Trybunał Konstytucyjny przyjął, że wykorzystanie przez sąd rozpoznający daną sprawę przewidzianej przez prawo procedury, mającej na celu wyjaśnienie wątpliwości co do ważności lub interpretacji prawa, nie może być traktowane jako nieuzasadniona zwłoka w postępowaniu. Trybunał wskazał, że prawo polskie również przewiduje procedury pozwalające sądowi orzekającemu w sprawie na wystąpienie z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego czy Trybunału Konstytucyjnego, co nieuchronnie prowadzi do przedłużenia czasu postępowania. Procedurę prejudycjalną, której zgodność z konstytucją kwestionuje Prezydent, należy oceniać analogicznie do przedstawionych wyżej procedur występowania polskich sądów z pytaniami prawnymi. Od dnia przystąpienia

Polski do Unii Europejskiej prawo unijne jest częścią obowiązującego w Polsce porządku prawnego. Ratyfikując Traktat akcesyjny Rzeczpospolita Polska zaakceptowała podział funkcji w ramach systemu instytucji Wspólnot Europejskich i Unii Europejskiej. Elementem tego podziału są kompetencje ETS do interpretacji prawa wspólnotowego (unijnego) oraz troski o jego jednolitość.

Trybunał wskazał, że procedura prejudycjalna w zakresie współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych umożliwiającą polskim sądom występowanie z pytaniami prawnymi do ETS w zakresie współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych ma istotne znaczenie ochrony praw jednostek. Analiza orzecznictwa ETS pozwala stwierdzić, że wyjaśnianie wątpliwości interpretacyjnych we wskazanych sprawach nie tylko stanowi pomoc dla sądów krajowych, ale także jest korzystne dla uczestników postępowania: zarówno dla oskarżonych, pokrzywdzonych, jak i świadków.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że przyznanie możliwości zwracania się do ETS z pytaniami prejudycjalnymi wszystkim sądom rozpoznającym sprawę może nieść ze sobą korzyści dla sprawnego przebiegu postępowania i praw uczestników postępowania. Skierowanie pytania prawnego przez sąd niższej instancji pozwala usunąć wątpliwości co do wykładni lub ważności prawa unijnego już we wcześniejszej fazie postępowania, co może doprowadzić do jego zakończenia bez wykorzystywania środków odwoławczych. Z punktu widzenia ekonomiki procesowej nie byłoby zasadne pozbawienie sądów orzekających w niższej instancji możliwości skierowania do ETS wniosku o wydanie orzeczenia prejudycjalnego. Sytuacja taka mogłaby spowodować również osłabienie ochrony sądowej oskarżonego lub pokrzywdzonego. Ponadto, dotychczasowa praktyka kierowania pytań prejudycjalnych przez sądy polskie oraz ogólna liczba pytań skierowanych do ETS w zakresie trzeciego filara UE pozwalają przypuszczać, że przyznanie wszystkim polskim sądom kompetencji do występowania z pytaniami prejudycjalnymi na podstawie art. 35 TUE nie grozi praktyką częstego kierowania wniosków do Trybunału Sprawiedliwości. Tym samym nie spowoduje masowego przedłużania postępowań sądowych w sprawach karnych.

Trybunał Konstytucyjny wskazał, że od 1 marca 2008 r. w zakresie współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych został wprowadzony przed ETS tzw. pilny tryb prejudycjalny. Ma on na celu znaczne uproszczenie i przyspieszenie postępowań prejudycjalnych.

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

## 2.2. Wokanda Trybunału Konstytucyjnego

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

### 2.2.1. 15 grudnia 2008 r. i 20 stycznia 2009 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznawał pytanie prawne Sądu Apelacyjnego w Krakowie Wydział II Karny dotyczące swobody orzekania przez sędziego o wymiarze kary za przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu (P 11/08)

Nowy termin rozprawy 16 kwietnia, godz. 13.00.

Rozprawie przewodniczył sędzia TK Mirosław Granat, a sprawozdawcą był sędzia TK Wojciech Hermeliński.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

## 3. Legislacja

### 3.1. Akty normatywne dotyczące prawa karnego

#### 3.1.2. Wchodzi w życie

- **W dniu 20 lutego 2009 r.** – Ustawa z dnia 12 lutego 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2009 r. Nr 28, poz. 171)

Ustawa wprowadziła nowe brzmienie art. 247 k.p.k. dotyczącego zatrzymania i przymusowego doprowadzenia podejrzanego. Zmianie uległ również art. 263 k.p.k., w którym po § 3 dodano § 3a dotyczący wpływu na określenie czasu stosowania tymczasowego aresztowania zbiegu tymczasowego aresztowania z wykonywaną karą pozbawienia wolności orzeczoną w innej sprawie.

Pełny tekst: <http://www.lex.com.pl/serwis/du/2009/0171.htm>

- **W dniu 4 marca 2009 r.** – Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (Dz. U. z 2009 r. Nr 26, poz. 157)

Pełny tekst: <http://www.lex.com.pl/serwis/du/2009/0157.htm>

- **W dniu 14 marca 2009 r.** – Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2009 r. Nr 22, poz. 119)

Ustawa wprowadziła zmiany do Kodeksu karny wykonawczy polegające na dodaniu Rozdziału XVa zatytułowanego: „Umieszczenie tymczasowo aresztowanych i skazanych odbywających karę pozbawienia wolności w wydzielonych pomieszczeniach lub pomieszczeniach dla osób zatrzymanych”.

Pełny tekst: <http://www.lex.com.pl/serwis/du/2009/0119.htm>

- **W dniu 27 marca 2009 r.** – ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina (09.38.298)

Ustawa wprowadziła zmiany w Rozdziale 5 zatytułowanym „Przepisy karne”. Związane one były m.in. z wprowadzeniem nowego brzmienia art. 31 tej ustawy dotyczącego wykroczenia polegającego na wyrobie fermentowanego napoju winiarskiego niezgodnie z wymaganiami określonego w tej ustawie.

Pełen tekst: <http://www.lex.com.pl/serwis/du/2009/0298.htm>

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌



## 5. Informacja międzynarodowa

### 5.1. Rada Europy

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

### 5.2. Orzecnictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

#### 5.2.1. Domniemanie niewinności i zbyt długostrawie stosowanie tymczasowego aresztowania

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

**przepisy:** art. 6 § 2, art. 5 § 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

**hasła:** Domniemanie niewinności; Tymczasowe aresztowanie; Europejska Konwencja Praw Człowieka; Europejski Trybunał Praw Człowieka

Wyrok z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie *Każmierczak przeciwko Polsce* (skarga nr 4317/04).

Naruszenie art. 6 § 2 Konwencji, brak naruszenia art. 5 § 3 Konwencji

#### Teza:

1. Przy dokonaniu oceny czasu trwania tymczasowego aresztowania konieczne jest uwzględnienie specyfiki postępowań karnych prowadzonych przeciwko członkom zorganizowanych grup przestępczych. Niedopuszczalne jest powołać się przez sądy na wagę zarzutów stawianych skarżącemu i prawdopodobieństwo wymierzenia surowej kary jako samoistną przesłankę długostrawego stosowania tymczasowego aresztowania.
2. Naruszenie domniemanie niewinności będzie miało miejsce zawsze wtedy, gdy w decyzji sądowej lub w wypowiedzi funkcjonariusza publicznego odnoszącej się do podejrzanego zostanie wyrażona opinia, że jest on winny zarzucanego mu czynu, zanim jego вина zostanie udowodniona zgodnie z obowiązującym prawem. Nawet jeżeli nie zostanie wypowiedziana wprost taka opinia, to zawarcie w decyzji sądowej lub wypowiedzi argumentacji sugerującej, że sąd lub funkcjonariusz publiczny uznaje oskarżonego za winnego, narusza domniemanie niewinności. Obowiązek poszanowania domniemanie niewinności odnosi się do całego toku postępowania, bez względu na to, jaki wyrok został ostatecznie wydany wobec oskarżonego. Domniemanie to ustaje po prawomocnym uznaniu oskarżonego za winnego i nie ma zastosowania w toku procesu wymiaru kary.

#### Omówienie:

##### 1. Stan faktyczny sprawy

Dnia 18 kwietnia 2002 r. skarżący został tymczasowo aresztowany w związku z zarzutem popełnienia kilku czynów zabronionych, w tym kierowania zorganizowaną grupą przestępczą. Stosowanie tymczasowego aresztowania wobec skarżącego było następnie kil-

Wielokrotnie przedłużane w postępowaniu przygotowawczym w oparciu o przesłankę obawy matactwa i powołanie się na skomplikowany charakter sprawy. Dnia 11 grudnia 2002 r. do sądu wpłynął akt oskarżenia przeciwko skarżącemu. Dnia 23 kwietnia 2003 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Śródmieścia przedłużył stosowanie tymczasowego aresztowania wobec skarżącego do dnia 23 lipca 2003 r. uzasadniając swą decyzję koniecznością zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania i ryzykiem orzeczenia surowej kary. W toku dalszego postępowania sądowego stosowanie izolacyjnego środka zapobiegawczego było kilkakrotnie przedłużane. Dnia 7 listopada 2003 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu w postanowieniu o utrzymaniu w mocy decyzji o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania, zawarł następujące stwierdzenie:

*„Sąd rejonowy słusznie zauważył, że ryzyko matactwa potwierdza także fakt, iż oskarżony – jak wynika z zebranych w sprawie dowodów – organizował grupę przestępczą i stał na jej czele. Dlatego istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że używając tych samych metod wywierania presji na współoskarżonych, może namawiać ich do mataczenia.”*

W okresie od 14 listopada 2003 r. do 12 stycznia 2004 r. sąd przeprowadził 4 rozprawy, z czego dwie zostały odroczone. Dnia 18 lutego 2004 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia postanowił nie uwzględnić kolejnego wniosku skarżącego o uchylenie tymczasowego aresztowania. Stwierdził jednak, że możliwe jest uchylenie stosowania tego środka, o ile skarżący złoży poręczenie majątkowe w wysokości 100.000 zł do dnia 10 marca 2004 r. Ostatecznie dnia 25 marca 2004 r. skarżący został zwolniony z aresztu po wpłaceniu kwoty poręczenia. Postępowanie w sprawie nadal toczy się.

## 2. Rozstrzygnięcie Trybunału

- Brak naruszenia art. 5 § 3 Konwencji

Trybunał ustalił, że tymczasowe aresztowanie stosowano wobec skarżącego (od dnia zatrzymania do jego uchylenia) przez okres 1 roku, 11 miesięcy i 7 dni. W paragrafach 34-41 wyroku Trybunał dokonał najpierw analizy podstaw stosowania tymczasowego aresztowania w sprawie skarżącego, a następnie zbadał sprawność prowadzenia postępowania karnego. Stwierdził, że przy dokonaniu oceny czasu trwania tego środka konieczne jest uwzględnienie specyfiki postępowań karnych prowadzonych przeciwko członkom zorganizowanych grup przestępczych. Następnie ustalił, że w decyzjach o przedłużaniu stosowania tymczasowego aresztowania sądy powoływały się zasadniczo na 4 przesłanki: wagę zarzutów stawianych skarżącemu, prawdopodobieństwo orzeczenia surowej kary, konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania i skomplikowany charakter sprawy.

Trybunał przypomniał, że waga zarzutów stawianych skarżącemu i prawdopodobieństwo wymierzenia surowej kary stanowi wymierny element oceny ryzyka jego ucieczki lub popełnienia nowego przestępstwa. Jednakże przesłanki te nie mogą samodzielnie uzasadniać długotrwałego stosowania tymczasowego aresztowania. Trybunał zaakceptował jednak argumenty rządu, że sprawa rzeczywiście miała skomplikowany charakter a w postępowaniu konieczne było zgromadzenie znacznej liczby dowodów. Z tego powodu Trybunał uznał za usprawiedliwione stosowanie izolacyjnego środka zapobiegawczego w czasie trwania postępowania przygotowawczego i na początkowym etapie postępowania sądowego. Zwrócił też uwagę na fakt, że sąd rozważył zastosowanie nieizolacyjnych środków zapobiegawczych co ostatecznie zaowocowało zwolnieniem skarżącego z aresztu po złożeniu poręczenia majątkowego. Z tych względów Trybunał uznał, że przedłużając stosowanie tymczasowego aresztowania wobec skarżącego sądy powoływały się na „odpowiednie” i „wystarczające” przesłanki, które usprawiedliwiały cały czas detencji.

Trybunał stwierdził, że postępowanie karne prowadzono z „akceptowalną sprawnością”. Odnotował co prawda, że sąd aż przez 11 miesięcy prowadził postępowanie przejściowe, zanim rozpoczęto przewód sądowy, jednak dostrzegł również, iż później znacznie przyspieszono procedowanie, wyznaczając terminy w regularnych, niewielkich odstępach czasowych.

Mając na względzie wszystkie wskazane okoliczności, Trybunał stwierdził brak naruszenia art. 5 § 3 Konwencji.

- Naruszenie art. 6 § 2 Konwencji

Zdaniem skarżącego treść uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 7 listopada 2003 r. narusza zasadę domniemania niewinności.

Trybunał przypomniał najpierw ogólne reguły dotyczące ochrony domniemania niewinności wypracowane w dotychczasowym orzecznictwie. Wynika z nich, że naruszenie domniemania niewinności będzie miało miejsce zawsze wtedy, gdy w decyzji sądowej lub w wypowiedzi funkcjonariusza publicznego odnoszącej się do podejrzanego zostanie wyrażona opinia, że jest on winny zarzucanego mu czynu, zanim jego wina zostanie udowodniona zgodnie z obowiązującym prawem. Nawet jeżeli nie zostanie wypowiedziana wprost taka opinia, to zawarcie w decyzji sądowej lub wypowiedzi argumentacji sugerującej, że sąd lub funkcjonariusz publiczny uznaje oskarżonego za winnego, narusza domniemanie niewinności (por. m.in.: wyrok z dnia 25 marca 1983 r. w sprawie *Minelli przeciwko Szwajcarii*, §§ 27, 30). Trybunał podkreślił, że obowiązek poszanowania domniemania niewinności odnosi się do całego toku postępowania, bez względu na to, jaki wyrok został ostatecznie wydany wobec oskarżonego. Domniemanie to ustaje po prawomocnym uznaniu oskarżonego za winnego i nie ma zastosowania w toku procesu wymiaru kary („*sentencing procedure*” – por. wyrok z dnia 5 lipca 2001 r., *Philips przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 35).

Odnosząc powyższe standardy do treści postanowienia z dnia 7 listopada 2003 r., Trybunał stwierdził, że wyrażono w nim opinię, iż skarżący dopuścił się zarzucanych mu czynów, mianowicie „organizował grupę przestępczą i stał na jej czele”. Trybunał odrzucił argumenty rządu, że opinia ta wyraża jedynie ocenę dowodów wskazujących na prawdopodobieństwo sprawstwa skarżącego.

Trybunał przypomniał, że należy stanowczo odróżnić stwierdzenie, iż dana osoba *jest jedynie podejrzana* [*suspected*] o popełnienie czynu zabronionego, od wypowiedzi, w których sąd, pomimo niewydania wyroku skazującego, oświadcza, że dana osoba *popełniła* [*has committed*] zarzucany jej czyn [podkreślenia wskazane za tekstem wyroku Trybunału].

Mając na względzie jednoznaczność stwierdzenia sądu zawartego w uzasadnieniu ww. postanowienia, Trybunał orzekł, że należy je uznać za wypowiedź przesądzającą o winie skarżącego przed wydaniem wyroku przełamującego domniemanie niewinności. Trybunał podkreślił, że nie znajduje usprawiedliwienia dla wygłaszania przez sąd przedwczesnych osądów tego rodzaju. To, że postępowanie przeciwko skarżącemu nadal toczy się, nie uchyla jego prawa do traktowania go jak niewinnego do czasu udowodnienia winy zgodnie z obowiązującym prawem.

Trybunał jednomyślnie orzekł naruszenie art. 6 § 2 Konwencji.

Trybunał nie zasądził na rzecz skarżącego żadnej kwoty stwierdzając, że samo stwierdzenie naruszenia Konwencji stanowi dla niego wystarczające zadośćuczynienie.

Orzeczenie na stronach Trybunału:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Ka%u017Amierczak&sessionid=20656697&skin=hudoc-en>

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 5.2.2. Zakaz ponownego karania w rozumieniu Konwencji

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

przepisy: art. 4 Protokołu Nr 7 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

hasła: Powaga rzeczy osądzonej; Europejska Konwencja Praw Człowieka; Europejski Trybunał Praw Człowieka

#### Orzeczenie z dnia 10 lutego 2009 r. w sprawie *Siergiej Zolotukhin v. Rosja* nr sprawy 14939/03

*Naruszenie art. 4 Protokołu nr 7 (zakaz ponownego karania)*

#### **Teza:**

1. Zakaz ponownego karania w sprawach karnych obejmuje nie tylko postępowanie karne *sensu stricto*, ale również postępowanie, które wprawdzie zaklasyfikowane jest jako administracyjne w prawie krajowym, jednak z jego istoty wynika, że dotyczy ono popełnionego przestępstwa lub wykroczenia, za które orzeka się kary, które mogą być zrównana z karą kryminalną. Prawna charakterystyka samego postępowania w prawie krajowym nie może stanowić jedyne kryterium przesądzającego o możliwości zastosowania zasady *ne bis in idem*.
2. Przy ocenie, czy miało miejsce naruszenie zasady *ne bis in idem*, powinno się kłaść nacisk na identyczność zachowań (faktów), w oderwaniu od ich prawnej kwalifikacji. Podstawę oceny powinno tu stanowić porównanie elementów (znamion) zachowania wspólnego dla obydwu przestępstw oraz istotowa tożsamość tego zachowania.
3. Dla faktu zaistnienia naruszenia gwarancji z art. 4 Protokołu nr 7 nie miało znaczenia, że w drugim postępowaniu skarżący został uniewinniony. Ochrona gwarantowana przez ten przepis nie ogranicza się bowiem do zakazu ponownego karania, ale rozciąga również na zakaz ponownego ścigania i prowadzenia postępowania karnego.

#### **Omówienie:**

Sprawa rozstrzygana przez Wielką Izbę Trybunału dotyczyła postępowania administracyjnego i postępowania karnego, które toczyły się przeciwko skarżącemu, będącemu żołnierzem.

Dnia 4 stycznia 2002 r. skarżący został aresztowany za wprowadzenie na teren jednostki wojskowej swojej dziewczyny bez odpowiedniego zezwolenia. W czasie aresztowania skarżący był nietrzeźwy i zachowywał się w sposób obraźliwy i niesubordynowany w stosunku do zatrzymujących go. Tego samego dnia sąd rejonowy uznał go za winnego popełnienia „niesubordynacji (drobnych aktów nieposłuszeństwa)”, w związku z zachowaniem polegającym na przeklinaniu w miejscu publicznym, stawieniu oporu funkcjonariuszowi publicznemu, braku reakcji na reprimendy. Za czyny te na podstawie art. 158 Kodeksu wykroczeń administracyjnych został skazany na karę 3 dni aresztu. W wyroku wskazano, że nie podlega on zaskarżeniu i staje się natychmiast wykonalny.

W związku z popełnionym przez skarżącego naruszeniem przepisów zostało wszczęte przeciwko niemu postępowanie karne. Na podstawie art. 213 § 2 (b) Kodeksu karnego oskarżono go o naruszanie porządku publicznego, akty nieposłuszeństwa wobec dokonujących aresztowania funkcjonariuszy policji oraz na podstawie art. 318 i 319 Kodeksu karnego – o groźby użycia przemocy i zniewagi w stosunku do tych funkcjonariuszy. Dnia 2 grudnia 2002 r. ten sam sąd rejonowy wydał wyrok, w którym uznał skarżącego winnym popełnienia przestępstwa z art. 319 Kodeksu karnego, a od popełnienia czynu określonego w art. 213 uniewinnił, z powodu braku danych dostatecznie uzasadniających popełnienie przestępstwa.

Skarżący zwrócił się ze skargą do Trybunału, podnosząc, że nastąpiło naruszenie art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji, dotyczącego zakazu podwójnego karania za ten sam czyn, poprzez skazanie go za naruszenie Kodeksu karnego w sytuacji, gdy odbył już administracyjną karę aresztu za to samo zachowanie. Zgodnie z wnioskiem rządu rosyjskiego sprawa ta została przekazana do rozpoznania Wielkiej Izbie Trybunału.

Artykuł 4 Protokołu nr 7 do Konwencji z dnia 22 listopada 1984 r. wprowadza zakaz ponownego sądenia lub karania, stanowiąc, że nikt nie może być ponownie sądzony lub karany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa. Możliwe jest natomiast wznowienie postępowania zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego danego państwa, jeśli zaistnieją nowe lub nowo ujawnione fakty lub jeśli w poprzednim postępowaniu dopuszczono się rażącego uchybienia, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Trybunał podkreślił, że nie można dokonywać analizy tego przepisu bez odwołania się do innych instrumentów prawa międzynarodowego, takich jak Międzynarodowy Pakt Praw Politycznych i Obywatelskich, Statut Rzymski Międzynarodowego Trybunału Karnego, Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Konwencja wykonawcza do Porozumienia z Schengen, a także orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który przy wielu okazjach analizował znaczenie pojęcia „*ne bis in idem*” w oparciu o art. 54 Konwencji z Schengen (w sprawach: *Gözütok i Brügge*, C-385/01; *Kraaijenbrink*, C-367/05; *Van Esbroeck*, C-436/04; *Gasparini i Inni* C-467/04; *Van Straaten*, C-150/05), jak również orzecznictwa Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych Ameryki i przepisów Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka. Wziąwszy pod uwagę zakres obowiązywania tych instrumentów Trybunał doszedł do wniosku, że zakaz z art. 4 Protokołu nr 7 dotyczy ścigania lub karania każdej jednostki za drugie naruszenie prawa, tak długo, jak ściganie to opiera się na tym samym zdarzeniu historycznym, czyli faktach, które były istotowo tożsame dla obydwu sądzonych naruszeń prawa. Ta gwarancja zaczyna działać w momencie, gdy wszczynane jest nowe postępowanie, a poprzednia sprawa jest prawomocnie osądzona i cieszy się mocą *res iudicata*.

Analizując niniejszą sytuację faktyczną, Trybunał odniósł się do kolejnych kwestii, pojawiających się na gruncie sprawy Siergieja Zolotukhina.

#### A. Czy pierwsza sankcja miała charakter sankcji prawno-karnej

Trybunał zajął się najpierw zakresem stosowania tego przepisu. Doszedł do wniosku, że obejmuje on nie tylko postępowanie karne *sensu stricto*, ale również postępowanie, które wprawdzie zaklasyfikowane jest jako administracyjne w prawie krajowym, jednak z jego istoty wynika, że dotyczy ono popełnionego przestępstwa lub wykroczenia, za które orzeka się kary, które mogą być zrównana z karą kryminalną. Tak też powinna być oceniana natura postępowania w sprawach wykroczeń popełnianych przez żołnierzy, nawet jeśli postępowanie dotyczące tych czynów nazywane jest postępowaniem administracyjnym. Prawna charakterystyka samego postępowania w prawie krajowym nie może sta-

nowić jedyne kryterium przesadzającego o możliwości zastosowania zasady *ne bis in idem*. Każde inne założenie mogłoby prowadzić do dowolności, zaprzeczającej celowi gwarancji zawartych w Konwencji. W ustalonej linii orzeczniczej Trybunału przyjęto się (tzw. Kryteria Engela), że o przynależności do kategorii spraw karnych przesądza się biorąc pod uwagę trzy kryteria: po pierwsze kwalifikację prawną przyjętą w danym państwie, po drugie – istotę naruszenia prawa i po trzecie – powagę zagrożenia karą. Określenie przestępstwa jako „drobne” (minor) nie wyklucza automatycznie przynależności do kategorii sprawy karnej. W rezultacie analizy tych kryteriów w odniesieniu do tej sprawy Trybunał uznał, że naruszenie prawa polegające na „niesubordynacji”, za które skazany został skarżący było z istoty sprawą karną, gdyż celem ustanowienia tego przepisu było ukaranie sprawcy oraz zastosowanie zasad prewencji, które to są uznawane za główne cechy spraw karnych.

#### B. Czy zachowania, za które został skazany skarżący były zachowaniami tożsamymi (*idem*)

Drugim problemem podlegającym rozważeniu była tożsamość czynów, w związku z którymi toczyły się postępowania przeciwko skarżącemu. Biorąc pod uwagę, że mogą zaistnieć rozbieżności między stanem faktycznym a stanem prawnym, co może prowadzić do niejasności w stosowaniu prawa, która byłaby niezgodna z wagą podstawowego prawa gwarantowanego w art. 4 Protokołu, Trybunał zdecydował się zdefiniować znaczenie sformułowania „ten sam czyn” na potrzeby stosowania Konwencji. W związku z wielością czynów, o które został oskarżony skarżący, Trybunał uznał za konieczne porównanie zachowań, które stanęły u podstaw pierwszego i drugiego skazania. Trybunał odwołał się tu do swojego bogatego orzecznictwa, kładąc nacisk na identyczność zachowań (faktów), w oderwaniu od ich prawnej kwalifikacji. Podstawę oceny powinno tu stanowić porównanie elementów (znamion) zachowania wspólnych dla obydwu przestępstw.

Pierwsza teoria kładzie nacisk na istnienie „tego samego zachowania” (*idem factum*) skarżącego, niezależnie od klasyfikacji prawnej. Trybunał zauważył jednak także, że to samo zachowanie może prowadzić do dokonania różnych kwalifikacji prawnych, jako że znamiona tych różnych przestępstw mogą się pokrywać. Drugie podejście uwzględnia więc możliwość dokonania różnej kwalifikacji prawnej na podstawie tego samego zachowania (*concoours idéal d'infractions*), które mogą toczyć się w różnych postępowaniach. Jednak taka interpretacja podkreślająca prawną kwalifikację czynów, a nie ich naturę mogłaby prowadzić do naruszenia istoty ochrony gwarantowanej przez Konwencję. Trzecie podejście dotyczy „kluczowych (istotnych) elementów” przestępstwa. Trybunał zdecydował, że najbardziej odpowiednie do badania, czy miało miejsce naruszenie zasady *ne bis in idem*, będzie zastosowanie właśnie trzeciego podejścia, czyli badania elementów zachowania i czy były one odróżnialne w zakresie powagi, społecznej szkodliwości, przedmiotu ochrony i zamiaru sprawcy. Ograniczenie się do badania, czy zachowania różniły się nominalnie byłoby niewystarczające do stwierdzenia takiego naruszenia. Konwencja musi być interpretowana w sposób praktyczny i skuteczny, dostosowany do pojawiających się codziennie problemów, a nie prowadzący do ochrony iluzorycznej i teoretycznej. Podstawę rozstrzygnięcia powinna więc stanowić istotowa zgodność dwóch zachowań.

W niniejszej sprawie skazanie z art. 158 Kodeksu wykroczeń administracyjnych dotyczyło trzech rodzajów zabronionych zachowań: przeklinania w miejscu publicznym, stawiania oporu funkcjonariuszowi publicznemu, braku reakcji na reprimendy, innych zachowań naruszających porządek publiczny. Gdy skarżący został oskarżony z art. 213 § 2 (b) Kodeksu karnego sąd rozstrzygał, czy swym zachowaniem naruszył on porządek publiczny i okazał brak szacunku dla społeczeństwa, używał groźby, opierał się funkcjonariuszowi publicznemu. Obydwa zestawy zarzutów odnosiły się jednak do jednego zachowania.

wania z jedną jedynie zmianą – drugie postępowanie objęło również używanie groźby, co nie zostało podniesione w pierwszym postępowaniu. Podstawą rozpatrywanych czynów było jednak ciągle to samo zachowanie, które powinno zostać uznane za istotowo tożsame. Zagrożenie karą, znacznie poważniejsze w przypadku art. 213 § 2 (b) Kodeksu karnego – co podniósł rząd rosyjski jako argument przeciwko takiemu rozumowaniu – nie może zostać uznane za przyświadczone o odmienności zachowania, ponieważ jest jedynie konsekwencją prawnej kwalifikacji, a nie samego zachowania

#### C. Czy miało miejsce ponowne ściganie

Trybunał zauważył, że celem art. 4 Protokołu Nr 7 jest uniemożliwienie powtórnego prowadzenia postępowania karnego, które mogłoby się zakończyć prawomocnym orzeczeniem. Jeśli chodzi o prawomocność decyzji w postępowaniu administracyjnym, to nie istniała możliwość odwołania od decyzji sądu, nakładającej karę 3 dni aresztu w związku z popełnionymi czynami. Dlatego też ta decyzja stała się prawomocna w chwili wydania. Wyrok wydany w sprawie skarżącego został wydrukowany na standardowym formularzu, który wskazywał, że od tego orzeczenia nie przysługuje odwołanie i jest ono natychmiast wykonalne.

#### D. Czy uniewinnienie skarżącego uniemożliwia zastosowanie gwarancji z art. 4 Protokołu Nr 7 do Konwencji

Dla faktu zaistnienia naruszenia gwarancji z art. 4 Protokołu Nr 7 nie miało znaczenia, że w drugim postępowaniu skarżący został uniewinniony, ani nie pozbawiało go statusu pokrzywdzonego wszczęciem drugiego postępowania. Ochrona gwarantowana przez ten przepis nie ogranicza się bowiem do zakazu ponownego karania, ale rozciąga również na zakaz ponownego ścigania i prowadzenia postępowania karnego. Zakaz obejmuje więc także postępowanie, które zostało zakończone uniewinnieniem. W rezultacie Trybunał odrzucił argumentację rządu rosyjskiego polegającą na ograniczeniu zakazu *ne bis in idem* wyłącznie do zakazu ponownego skazania.

W niniejszej sprawie Trybunał uznał, że fakty stojące u podstaw postępowania w sprawie administracyjnej, a potem w postępowaniu karnym, nie różniły się w żadnym istotnym szczególe i dlatego powinny być traktowane jako ten sam czyn. Trybunał uznał więc, że skarżący został skazany za „niesubordynację (drobne akty nieposłuszeństwa)” w postępowaniu, które powinno zostać uznane za karne co do istoty, w znaczeniu nadanym przez Konwencję. Po tym, jak skazanie to stało się prawomocne zostały mu ponownie przedstawione zarzuty, które w zakresie popełnienia „niesubordynacji (drobnych aktów nieposłuszeństwa)” odnosiły się do dokładnie tego samego czynu osądzonego poprzednim wyrokiem. W rezultacie Trybunał stwierdził, że wszczęcie postępowania z art. 213 § 2 (b) Kodeksu karnego odnosiło się do tego samego czynu, który został już prawomocnie osądzony na mocy art. 158 Kodeksu wykroczeń administracyjnych, co spowodowało naruszenie art. 4 Protokołu Nr 7.

Tekst orzeczenia na stronach Trybunału:

<http://cmiskp.echr.coe.int////tkp197/viewhbk.asp?action=open&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=76516&sessionId=19278166&skin=hudoc-en&attachment=true>

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

## 6. Przegląd książek i czasopism

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

### 6.1. Przegląd książek

- B. Chazan, W. Simon (red.), Aborcja. Przyczyny, następstwa, terapia, Wrocław 2009
- B. Wojciechowski, Interkulturowe prawo karne, Toruń 2009
- M. Całkiewicz, Kryminalistyczne badania patologicznego pisma ręcznego, Warszawa 2009
- A. Urban, Bezpieczeństwo społeczności lokalnych, Warszawa 2009
- T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2009
- M. Romańczuk-Grącka, Kryminologiczne aspekty sekt destrukcyjnych, Olsztyn 2008
- A. Marek, Podstawy prawa karnego i prawa wykroczeń dla studentów administracji, Toruń 2009
- J. Wójcikiewicz, Temida nad mikroskopem. Judykatura wobec dowodu naukowego 1993 - 2008, Toruń 2009
- M. Czajka, Trener prawniczy. Jak czytać wyroki. Kodeks karny, Warszawa – Bielsko-Biała 2009
- W. Kotowski, Kodeks drogowy w praktyce, Warszawa 2009
- M. Kuć (red.), Kryminologiczne i penitencjarne aspekty wykonywania kary pozbawienia wolności, Lublin 2008
- A. Gałęska-Śliwka, Śmierć jako problem medyczno-kryminalistyczny, Warszawa 2009
- Z. Bartkowicz, A. Węgliński (red.), Skuteczna resocjalizacja. Doświadczenia i propozycje, Lublin 2008

### 6.2. Przegląd czasopism

- **Ius Novum 2008 nr 3**
  - A. Miękina, Zabójstwo w środowisku mafijnym
  - E. Skrętowicz, P. Strzelec – Glosa do uchwały SN z 26IV 2007,1 KZP 9/07 (dot. wyłączenia sędziego, który orzekałby na podstawie tych samych dowodów o odpowiedzialności karnej kolejnego sprawcy przestępstwa)
- **Jurysta 2009 nr 2**
  - Mariusz Lewandowski, Bezpłatna pomoc prawna a prawo do sądu
  - Piotr Iwaniuk, Prokuratorski wgląd w dane objęte tajemnicą bankową



- **Monitor Podatkowy 2008 nr 12**
  - S. Dudziak, Uiszczenie wymaganej należności publiczno-prawnej jako przesłanka prawa karnego skarbowego
  
- **Orzecznictwo Sądów Polskich 2008 nr 6**
  - Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 6 marca 2008 r., III KK 421/07; art. 41 § 1, art. 42 § 4 k.p.k., Glosa – Michała Kurowskiego
  - Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 3 marca 2008 r. II KK 293/07; art. 552 § 4 k.p.k. str. 154, Glosa – Moniki Zbrojewskiej i Łukasza Chojniaka
  - Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 maja 2007 r., II AKz 288/07; art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. Nr 104, poz. 708 ze zm.), Glosa – Bolesława Kurzępy
  
- **Palestra 2009 nr 1-2**
  - Lech K. Paprzycki, Psychiatryczno-neurologiczno-psychologiczne aspekty postępowania cywilnego w przedmiocie ubezwłasnowolnienia – zagadnienia prawne
  - Konrad Osajda, Dopuszczalność ponownego wnoszenia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia przez tę samą stronę (uwagi na tle wykładni art. 4243 k.p.c.)
  - Tomasz Grzegorzczak, Odstąpienie od oskarżenia w sprawach o czyny ścigane z oskarżenia prywatnego
  - Adam Janisławski, Zagadnienie penalizacji "kłamstwa oświęcimskiego"
  - Piotr Krzysztof Sowiński, Sprzeczność interesów oskarżonych jako przesłanka wyłączająca możliwość wspólnej ich obrony (art. 85 k.p.k.)
  - Remigiusz Sobański, "Treść prawa wypisana w sercach" (Rz 2,15). Refleksje o interioryzacji prawa
  
- **Paragraf na drodze 2009 nr 3**
  - Stanisław M. Przyjemski, Kłopoty z oceną stopnia społecznej szkodliwości czynu w postaci wypadku drogowego. Przemyślenia na kanwie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2008 r., sygn. WA 37/08
  - Andrzej Skowron, Stosowanie instytucji zbiegu przepisów na gruncie postępowania mandatowego. Zbieg przepisów, czy zbieg wykroczeń? (część 2)
  - Lech K. Paprzycki, Lekarz zawinił, pieszy pokrzywdzony, kierowca uniewinniony
  - Jan Unarski, Ustalanie miejsca zderzenia w rekonstrukcji wypadków drogowych
  
- **Praca i zabezpieczenie społeczne 2009 nr 2**
  - Marta Madej, Monitorowanie systemu informatycznego w zakładzie pracy a ochrona danych osobowych pracownika

- **Prawo europejskie w praktyce 2009 nr 2**
  - Irena Dybalska, Readaptacja społeczna skazanych – przygotowanie w trakcie odbywania kary
  - Europejski nakaz aresztowania przedmiotem opinii Rzecznika Generalnego
  
- **Przegląd Sądowy 2009 nr 1**
  - Piotr Kardas, Dozwolone ryzyko sportowe – pozaustawowy kontratyp czy element precyzujący płaszczyznę bezprawności?
  - Łukasz Pohl, Nadzwyczajne łagodzenie kary 25 lat pozbawienia wolności w polskim prawie karnym
  - Tomasz Grzegorzczak, Zobowiązanie sprawcy przestępstwa do naprawienia szkody lub uiszczenia nawiązki w trybie art. 46 k.k.
  - Jarosław Wyrembak, Zasada *nullum crimen sine lege* a wykładnia prawa (ze szczególnym uwzględnieniem pozycji metody językowej)
  - Piotr Kruszyński, Europejski kodeks postępowania karnego
  
- **Edukacja Prawnicza 2009 nr 4**
  - Szymon Stypuła, Wymiar kary za ciąg przestępstw część I, (cz. II na stronie [www.edukacjaprawnicza.pl](http://www.edukacjaprawnicza.pl))
  - Jacek Dubois, Wiem, że nic nie wiem – czyli jak wygłaszać przemówienie w sprawie karnej
  
- **Prokuratura i Prawo 2009 nr 3**
  - Jarosław Matras, Standard "równości broni" w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania
  - Joanna Kulesza, Jan Kulesza, Gra Second Life – wirtualny świat, realne przestępstwa?
  - Dr Janusz Sawicki, Wadliwe prowadzenie kantoru jako przestępstwo lub wykroczenie skarbowe
  - Adam Błachnio, Katarzyna Rola-Stężycka, Uporczywe niewpłacanie podatku w terminie a przedawnienie karalności
  - Krystyna Witkowska, Znaczenie szybkości postępowania karnego i koncentracji czynności procesowych dla realizacji celów i zadań procesu karnego
  - Rafał Janiszowski-Downarowicz, Granice prowokacji w polskim prawie karnym

## GLOSZY

- do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 30 października 2008 r., I KZP 20/08 (dot. pojazdu mechanicznego) – oprac. Ryszard A. Stefański str. 140
- do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2008 r., V KK 343/07 (dot. świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym) - oprac. Jerzy Skorupka

- do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 października 2006 r., II AKa 134/06 (dot. odebrania od świadka przyrzeczenia) – oprac. Antoni Bojańczyk, Tomasz Razowski
  
- **Doradztwo Podatkowe 2009 nr 2**
  - Marzanna Pydyn, Zmiany w Kodeksie karnym skarbowym w związku z uchwaleniem ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym
  
- **Państwo i Prawo 2009 nr 3**
  - Adam Borowicz, Argumentacja oparta na odwołaniu się do racji normy prawnej
  - Grzegorz Buczeń, Dopuszczalność "opinii prywatnej" w procesie karnym
  
- **Przeгляд Seimowy 2009 nr 1**
  - Elżbieta Hanna Morawska, Prawa konstytucyjne człowieka i obywatela w Rzeczypospolitej Polskiej a prawa podstawowe Unii Europejskiej. Analiza porównawcza
  
- **Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2008 nr 3-4**
  - Wojciech Odrowąż-Sypniewski, Tryb ustalania terminów przesłuchania świadków wezwanych przez komisję śledczą
  - Janusz Mordwiłko, Prawidłowy sposób powiadamiania posła o posiedzeniu komisji sejmowej zajmującej się uchyleniem immunitetu poselskiego
  - Irena Galińska-Raczy, Zakaz materialnej niepołączalności mandatu poselskiego. Łączenie mandatu z funkcjami we władzach fundacji, stowarzyszeń i izb gospodarczych
  
- **Przeгляд więziennictwa polskiego 2008 nr 60**
  - Jerzy Lachowski, Tomasz Oczkowski Skarga skazanego w postępowaniu wykonawczym (art. 7 k.k.w.)
  - Anna Rakowska, Maciej Rakowski Postawy wyborcze osadzonych w jednostkach penitencjarnych w głosowaniu do Sejmu w 2007 r.
  - Piotr Stępnik, Udział skazanego w kształtowaniu prognozy kryminologicznej
  - Robert Poklek, Inwentarz Psychologiczny Syndromu Agresji Z. B. Gasia w diagnostyce penitencjarnej – normalizacja narzędzia
  - Jerzy Migdał, Resocjalizacja skazanych – utopia czy perspektywiczne wyzwanie
  - Anetta Jaworska, Teoretyczno-filozoficzne konteksty resocjalizacji penitencjarnej
  - Karol Pawlak, Źródła rękopiśmienne do dziejów więziennictwa
  
- **Prokurator 2008 nr 8**
  - Krzysztof Parulski, Instytucja polskiej prokuratury i jej faktyczne usytuowanie ustrojowe

- Wojciech Marcinkowski, Wybrane zagadnienia stosowania przepisów karnych ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii
  - Genovaite Babachinaite, Przemiany przestępczości na Litwie
  - Piotr Kosmaty, Podśluch komputerowy. Zarys problematyki
  - Dagmara Milewicz-Bednarska, Ustawowe znamiona przestępstw stypizowanych w art. 200 k.k. – próba analizy
  - Agata Bruzdewicz, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2006 r. (sygn. IV k.k. 328/06)
  - Grzegorz Flis, Glosa krytyczna do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r. (sygn. akt I KZP 27/07)
  - Przemysław Domagała, Glosa do postanowienia składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2007 r. (I KZP 28/07) str. 93
  - Maciej Maćkowiak, Ocena programu "Lex dla sędziego i prokuratora"
- **Prawo Spółek 2009 nr 1**
    - D. Dąbrowska, Odpowiedzialność karna prokurenta spółki za wyrządzenie jej szkody
- **Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2008 z. 4**
    - S.M. Przyjemski (rec.) J. MISZTALKONECKA Roszczenia majątkowe osób najbliższych dla pokrzywdzonego
- **Studia Iuridica 2008 nr 48**
    - Przesławski T. – Funkcja czynnika psychicznego w konstrukcji czynu zabronionego i formach winy