

Biuletyn Prawa Karnego nr 5/11

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

1. Orzecznictwo Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego

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

2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

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

3. Legislacja

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

4. Analizy

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

5. Informacja Międzynarodowa

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

6. Przegląd książek i czasopism

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

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

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

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

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

Spis treści

1. Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa	4
1.1. Uchwały i postanowienia – KZP.....	4
1.1.1. Termin „odpowiedzialność karna” w art. 54 ust. 1 ustawy o prokuraturze	4
1.1.2. Zakaz orzekania surowszej kary przez sąd odwoławczy	4
1.1.3. Dowody uzyskane w wyniku kontroli operacyjnej.....	4
1.1.4. Zasądzenie zwrotu kosztów procesu.....	5
1.1.5. Objęcie wyrokiem łącznym kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszaniem jej wykonania	5
1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych.....	6
1.2.1. Prawo do korzystania z pomocy obrońcy a stawiennictwo na rozprawie	6
1.2.2. Rzetelne wykonywanie obowiązków obrońcy	10
1.2.3. Horyzontalna prawomocność części wyroku	12
1.2.4. Ograniczenia obowiązku naprawienia szkody	14
1.2.5. Różnica co do osoby pokrzywdzonego a tożsamość czynu	17
1.2.6. Przewożenie i wywożenie dokumentów z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.....	20
1.2.7. Przedmiot apelacji a sprowadzanie oskarżonego na rozprawę odwoławczą.....	23
1.2.8. Zakres sądowej kontroli wniosku prokuratora o skazanie bez rozprawy	26
1.2.9. Straż miejska jako oskarżyciel publiczny.....	28
1.2.10. Możliwość zmiany kwalifikacji prawnej czynu na ścigany z oskarżenia prywatnego	29
1.2.11. Podstawy oddalenia wniosku dowodowego	31
1.2.12. Dokument w rozumieniu karno-prawnym i karno-procesowym.....	34
1.2.13. Ponowne orzekanie w sprawie, w której przyjęto kwalifikację ciągu przestępstw	38
1.2.14. Orzeczenie o winie a orzeczenie o karze.....	42
1.2.15. Wpływ wniosku skazanego o wydanie wyroku łącznego na zakres przedmiotowy tego postępowania.....	44
1.2.16. Prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego a bezwzględne przyczyny odwoławcze.	50
1.2.17. Związanie sądu zapatrywaniami prawnymi i wskazaniem sądu odwoławczego	51
1.2.18. Stawiennictwo na rozprawie odwoławczej a zawiadomienie o terminie publikacji wyroku	52
1.2.19. Możliwość zaskarżenia postanowienia o wytknięciu sądowi uchybienia	53
1.2.20. Pozbawienie wolności ukrywającego się oskarżonego za granicą a niemożność doręczenia	55
1.4. Zagadnienia prawne	62
1.4.1. Sygn. akt I KZP 2/11.....	62
1.4.2. Sygn. akt I KZP 3/11.....	62
1.4.3. Sygn. akt I KZP 4/11.....	62
1.4.4. Sygn. akt I KZP 5/11.....	63
2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego	64
2.1. Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego.....	64
2.1.1. Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary, w związku z popełnieniem przez skazanego, w okresie próby, przestępstwa podobnego i skazania go na karę pozbawienia wolności (P 6/10).....	64
2.2. Wokanda Trybunału Konstytucyjnego	65
2.2.1. Okres przedawnienia dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa w przypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania (SK 18/10).....	65
2.2.2. Przywrócenie terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (K 18/10)	65
2.2.3. Zasady udzielania świadczeń zdrowotnych skazanym odbywającym karę pozbawienia wolności (K 22/10)	66
2.2.4. Penalizacja zachowań dotyczących przedmiotów będących nośnikami symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej - art. 256 § 2 – 4 k.k. (K 11/10).....	66
2.2.5. Przeciwdziałanie narkomanii; pojęcie "znacznej ilości" (P 20/10)	66

2.2.6.	Wykroczenia; zasady zamiany grzywny na pracę społecznie użyteczną (P 16/10).....	66
2.2.7.	Właściwość sądu apelacyjnego w zakresie wniosku o wznowienie postępowania. Brak zażalenia na orzeczenie sądu apelacyjnego (SK 23/10).....	66
2.2.8.	Orzekanie grzywny na podstawie Prawa lotniczego (P 43/10)	67
2.2.9.	Wyłączenie z mocy prawa sędziego od udziału w sprawie, jeżeli brał już udział w wydaniu orzeczenia w postępowaniu odwoławczym (SK 27/10).....	67
2.2.10.	Postępowanie karne: wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia i brak możliwości przywrócenia terminu (SK 28/10)	67
2.2.11.	Prawo oskarżonego do wystąpienia w postępowaniu sądowym z wnioskiem o uchylenie postanowienia o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka (SK 26/10)	67
2.2.12.	Wysokość kary wymierzona przez sąd państwa trzeciego (SK 1/11)	67
2.2.14.	Tzw. „zakaz klubowy” (K 3/11)	68
2.2.15.	Zakres środków możliwych do stosowania w ramach kontroli operacyjnej (K 2/11)	68
2.2.16.	Tymczasowe aresztowanie; odmowa zwolnienia z aresztu (P 9/11)	68
2.2.17.	Przesłanki warunkujące przyznanie odszkodowania za poniesioną szkodę; uznanie za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (P 8/11)	69
2.2.18.	Zwrot kosztów podróży w postępowaniu karnym (SK 5/11).....	69
2.2.19.	Koszty procesu w sprawach z oskarżenia publicznego (SK 2/11)	69
2.2.20.	Odpowiedzialność karna za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe w sytuacji wcześniejszego nałożenia na tę samą osobę sankcji podatkowej (P 90/08)	69
5.	Informacja międzynarodowa.....	70
5.1.	Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	70
5.1.1.	Granice ochrony prawnej monarchy	70
6.	Przegląd książek i czasopism	74
6.1.	Przegląd książek	74
6.2.	Przegląd czasopism	74

1. Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa

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

1.1. Uchwały i postanowienia – KZP

1.1.1. Termin „odpowiedzialność karna” w art. 54 ust. 1 ustawy o prokuraturze

przepisy: art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze

hasła: Ustawa o prokuraturze; Odpowiedzialność karna

Uchwała z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 31/10

Zawarty w art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r., Nr 7, poz. 39 ze zm.) termin "odpowiedzialność karna" oznacza wyłącznie odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe.

Pełny tekst uchwały wraz z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0031_10.pdf

1.1.2. Zakaz orzekania surowszej kary przez sąd odwoławczy

przepisy: art. 454 § 2 k.p.k.

hasła: Zakaz *ne peius*; Wyrok

Uchwała składu 7 sędziów z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 28/10

Artykuł 454 § 2 k.p.k. zakazuje sądowi odwoławczemu orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności jedynie wówczas, gdy zmiana ustaleń faktycznych miałyby wpływ na zaostrzenie tej kary.

Pełny tekst uchwały wraz z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0028_10.pdf

1.1.3. Dowody uzyskane w wyniku kontroli operacyjnej

przepisy: art. 17 ust. 1 i 2, ust. 15 oraz ust. 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym

hasła: Dowody; Kontrola operacyjna; Podśluch; Kontrola sądowa

Uchwała składu 7 sędziów z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 32/10

Dowodami uzyskanymi w wyniku kontroli operacyjnej, zarządzanej postanowieniem Sądu, wydanym na podstawie art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r.

Teza:

1. Uchybienie w sposobie udokumentowania swojego niestawiennictwa na rozprawę, zaistniało wyłącznie po stronie obrońcy oskarżonej, a jego skutki, polegające na braku obecności obrońcy na ostatniej rozprawie w tej sprawie i niemożności przedstawienia stanowiska także w fazie głosów stron (art. 406 § 1 k.p.k.), obciążały wyłącznie oskarżoną, pozbawiając ją możliwości korzystania z pomocy obrońcy, którego sama ustanowiła. Prawo oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy (art. 6 k.p.k.) nie może być wyłączone na skutek zaniedbań i uchybień w wykonywaniu obowiązków przez obrońcę. W sytuacji zaistniałej w niniejszej sprawie rzeczą sądu meriti było takie postąpienie, aby oskarżona nie ponosiła negatywnych konsekwencji niedopełnienia przez ustanowionego obrońcę wymagań określonych w art. 117 § 2 a k.p.k.

2. Prawo do korzystania z pomocy obrońcy unormowane w art. 6 k.p.k. nie jest przecież warunkowane stawiennictwem oskarżonego na rozprawie, a skoro ustawa procesowa takich ograniczeń nie wprowadza, to nie mogą być one wprowadzane w inny sposób.

Z uzasadnienia:

„Niezasadność zarzutu obrazy art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. pozwala odnieść się do kolejnego zarzutu, tj. zarzutu obrazy art. 6 k.p.k. Taka kolejność nie jest oczywiście przypadkowa. Przepis ten określa bowiem jedno z fundamentalnych praw oskarżonego w procesie karnym, przy czym prawo to gwarantowane jest także Konstytucją RP (art. 42 ust. 2) oraz umowami międzynarodowymi (art. 6 ust. 3 lit. c w zw. z art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.; art. 14 ust. 3 lit. d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.), a sposób jego realizacji ma wpływ na ocenę procesu karnego i wydanego orzeczenia. Jest zatem zrozumiałe, że ewentualne naruszenie tej normy procesowej, także w aspekcie korzystania z pomocy obrońcy rodzi poważne konsekwencje procesowe, poddając w wątpliwość rzetelność procesu karnego. Naruszenie przepisu art. 6 k.p.k. skarżąca wiąże z prowadzeniem w dniu 7 maja 2009 r. rozprawy pod nieobecność obrońcy oskarżonej adw. J. K. oraz zamknięciem przewodu sądowego i wydaniem tego dnia wyroku. Zanim jednak zostanie dokonana ocena tej sytuacji procesowej zaistniałej w dniu 7 maja 2009 r., przypomnieć należy niektóre fakty. Oskarżona od początku rozpoczęcia ponownego procesu w tej sprawie (od 19 marca 2008 r.), po uchyleniu poprzedniego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, korzystała z pomocy dwóch obrońców, tj. adw. G. B. i adw. E. A. Obu tym obrońcom oskarżona wypowiedziała ze skutkiem natychmiastowym pełnomocnictwa w czasie rozprawy w dniu 26 września 2008 r. (k. 225 v). W trakcie rozprawy w dniu 21 października 2008 r. złożyła wniosek o obrońcę z urzędu lub o wyznaczenie dłuższego czasu na ustanowienie obrońcy z wyboru. Już następnego dnia oskarżona udzieliła pełnomocnictwa do obrony dwóm adwokatom (k. 300 – A. K. i S. W.-P.), ale ci po kilku dniach je wypowiedzieli, z uwagi na konflikt interesów (k. 308, 311). O czynionych przez oskarżoną próbach ustanowienia obrońców przekonuje udzielenie pełnomocnictwa do czytania akt – adw. W. S. (k. 479 – 23 marca 2009 r.) i adw. J. K. (k. 437 i k. 439). W dniu 29 kwietnia 2009 r. oskarżona udzieliła pełnomocnictwa do obrony w tej sprawie adw. J. K. (k. 550) i tego dnia pełnomocnictwo to zostało wysłane do Sądu Rejonowego w W. (k. 551), do którego dotarło w dniu 4 maja 2009 r. (k. 549). Zgodnie z zarządzeniem sędziego, adw. J. K. został o terminie rozprawy w dniu 7 maja 2009 r. powiadomiony za pomocą faksu w dniu 4 maja 2009 r. W dniu 7 maja 2009 r. także tą drogą do Sądu Rejonowego w W. wpłynęło pismo procesowe adw. J. K. zatytułowane „wniosek”, w którym poinformował on, że przebywa na zwolnieniu lekarskim, którego druk załączył. W dalszej części wniosku obrońca oskarżonej podał, że z uwagi na krótki

termin nie mógł ustanowić substytutu, a w końcowej części pisma wniósł o poinformowanie go w dłuższym terminie o terminach rozpraw, aby umożliwić mu przygotowanie do wyjazdu na rozprawę w W. (k. 559). Do wniosku załączone zostało zaświadczenie lekarskie z dnia 5 maja 2009 r., wydane na druku właściwym dla potrzeb ZUS-u, dokumentujące niezdolność do pracy w okresie od 5 maja do 8 maja 2009 r., przy czym zaznaczono w nim rubrykę „może chodzić”. Pomimo braku we wniosku wyraźnego żądania odroczenia rozprawy, Sąd pierwszej instancji trafnie odczytując treść tego wniosku uznał, że jest to wniosek o odroczenie rozprawy, ale wniosek ten oddalił, podnosząc w postanowieniu, iż nieobecność obrońcy jest nieusprawiedliwiona, a to z tej przyczyny, że zwolnienie nie jest wystawione we właściwej formie i przez lekarza sądowego (k. 570). Zauważył także, że obrońca jest „podmiotem profesjonalnym” i brak jest podstaw do wzywania go do przedłożenia właściwego zaświadczenia, a sam wniosek nie zawiera jasno sprecyzowanego żądania odroczenia. Następnie, jak już wcześniej wskazano, ujawniono pozostałe dowody, udzielono głosów obecnym stronom (oskarżonej także nie było) i wydano wyrok.

Oceniając postępowanie sądu meriti nie trudno zauważyć, że w zaistniałej sytuacji procesowej, w końcowej fazie postępowania w sprawie, decyzja sądu uniemożliwiła oskarżonej skorzystanie z pomocy ustanowionego obrońcy. Prawdą jest, że obrońca nie załączył do wniosku o odroczenie rozprawy zaświadczenia lekarskiego we właściwej formie i podpisanego przez upoważnionego lekarza sądowego (art. 117 § 2a k.p.k.), co skutkowało nienależytym usprawiedliwieniem tej nieobecności. Faktem jest również to, że obrońca oskarżonej uzyskał zaświadczenie lekarskie w dniu 5 maja 2009 r., ale przestał je faksem dopiero w dniu rozprawy. Nie podlega też dyskusji, że brak jest normatywnych podstaw do wzywania obrońcy do uzupełnienia braku takiego dokumentu. Rzecz jednak w tym, że uchybienie w sposobie udokumentowania swojego niestawiennictwa na rozprawę, zaistniało wyłącznie po stronie obrońcy oskarżonej, a jego skutki, polegające na braku obecności obrońcy na ostatniej rozprawie w tej sprawie i niemożności przedstawienia stanowiska także w fazie głosów stron (art. 406 § 1 k.p.k.), obciążały wyłącznie oskarżoną, pozbawiając ją możliwości korzystania z pomocy obrońcy, którego sama ustanowiła. Prawo oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy (art. 6 k.p.k.) nie może być wyłączone na skutek zaniedbań i uchybień w wykonywaniu obowiązków przez obrońcę. W sytuacji zaistniałej w niniejszej sprawie rzeczą sądu meriti było takie postąpienie, aby oskarżona nie ponosiła negatywnych konsekwencji niedopełnienia przez ustanowionego obrońcę wymagań określonych w art. 117 § 2 a k.p.k., zważywszy zwłaszcza na końcową fazę postępowania i ostatni termin rozprawy, czego sąd był przecież świadom (por. zapis w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2009 r. o nieuwzględnieniu wniosku o odroczenie rozprawy). Podkreślić należy, że takie stanowisko Sąd Najwyższy już zajmował, wskazując, iż nie jest dopuszczalne, aby oskarżony ponosił negatywne konsekwencje w aspekcie prawa do korzystania z pomocy obrońcy (art. 6 k.p.k.), na skutek niedopełnienia przez ustanowionego obrońcę wymagań określonych w art. 117 § 2 a k.p.k., czy też z powodu niewystarczającej dyscypliny po stronie obrońcy (por. np. wyroki SN: z dnia 16 grudnia 2003 r., II KK 123/03, R-OSN KW 2003, poz. 2716; z dnia 21 października 2004 r., II KK 239/04, R-OSN KW 2004, poz. 1883; z dnia 29 października 2009 r., V KK 130/09, Lex 550541). Tymczasem Sąd I instancji nie zastosował wobec adw. J. K. środków przewidzianych w art. 285 § 1 a k.p.k. lub art. 20 § 1 k.p.k., pomimo, że co do obrońcy oskarżonych A. i M. I. środki takie stosował. Otóż wobec adw. J. W., który nie stawiał się na rozprawę w dniu 17 lipca 2008 r. i nie usprawiedliwił swojej nieobecności, sąd na wniosek prokuratora, który wnosił o odroczenie rozprawy i zdyscyplinowanie obrońcy oraz zobowiązanie go do usprawiedliwienia nieobecności, nałożył karę pieniężną w wysokości 9000 zł i rozprawę odroczył m.in. z powodu nieusprawiedliwionego niestawiennictwa obrońcy oskarżonych (k. 193 v). Co istotne, wobec innych oskarżonych, którzy przedkładali jako usprawiedliwienie nieobecności zaświadczenia lekarskie doty-

czące zwolnienia z pracy (k. 349 – dot. G. S.; k. 363 i 365 – G. S. i Cz. S.), sąd rozprawy odraczał celem zweryfikowania zaświadczeń pod kątem wystawienia ich przez lekarza sądowego (k. 353 v), a w konsekwencji wyłączył sprawę tych oskarżonych w tym celu (k. 369); trybu weryfikacji nie wdrożył natomiast co do zwolnienia wystawionego dla obrońcy adw. J. K., choć miało ono taki sam charakter. W tej sytuacji nie można stwierdzić, aby sposób postąpienia sądu meriti wobec obrońcy oskarżonej w dniu 7 maja 2009 r. wynikał z przyjętej metody ścisłego stosowania i przestrzegania reguł procesowych dotyczących usprawiedliwiania niestawiennictwa na rozprawie. Oczywiście zasadność zarzutu obrazy art. 6 k.p.k. nie wynika z faktu różnego traktowania nieobecności obrońców występujących w tym procesie, ale okoliczność ta nie jest bez znaczenia w ocenie sytuacji zaistniałej w dniu ostatniej rozprawy. Istotą obrazy przepisu art. 6 k.p.k. było to, że uchybienie w sposobie usprawiedliwienia nieobecności na rozprawie zaistniałe ze strony obrońcy oskarżonej – adw. J. K., skutkowało pozbawieniem oskarżonej prawa do skorzystania z pomocy obrońcy na ostatnim terminie rozprawy, co w sytuacji gdy oskarżona nie brała udziału w tej rozprawie, wyłączało nawet prawo oskarżonej do wystąpienia jej przedstawiciela procesowego w fazie głosów stron, ostatnim etapie procesu na którym jej przedstawiciel procesowy mógł przedstawić własną ocenę i analizę zarówno materiału dowodowego, jak i zagadnień natury prawnej; te ostatnie w realiach niniejszej sprawy nie były proste, zważywszy na charakter zarzutu ciężącego na oskarżonej. Nie ma też znaczenia w aspekcie korzystania z pomocy obrońcy fakt, że oskarżona nie stawiała się na rozprawę w dniu 7 maja 2009 r. Prawo do korzystania z pomocy obrońcy unormowane w art. 6 k.p.k. nie jest przecież warunkowane stawiennictwem oskarżonego na rozprawie, a skoro ustawa procesowa takich ograniczeń nie wprowadza, to nie mogą być one wprowadzane w inny sposób. W taki też sposób prawo to ujmowane jest w standardach międzynarodowych. W sprawie Krombach przeciwko Francji (skarga 29731/96, orzeczenie z dnia 13 lutego 2001 r.) ETPCz stwierdził, że prawo każdego oskarżonego do skutecznej obrony przy pomocy adwokata, jako jedno z fundamentalnych elementów rzetelnego procesu, nie może być ograniczane z tego powodu, iż oskarżony nie jest obecny na rozprawie (M.A. Nowicki: Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999 – 2004, Zakamycze 2005, s. 745 i nast.).

Zważywszy na charakter tego uchybienia nie sposób wykluczyć, że mogło mieć ono istotny wpływ na treść zapadłego wyroku. W tej sytuacji nie sposób zgodzić się z pobieżną argumentacją Sądu odwoławczego zawartą na stronie 24 i 25 uzasadnienia wyroku, także co do uznania, że wniosek obrońcy nie był wnioskiem o odroczenie rozprawy. Stanowisko tego sądu pomija, z obrazą art. 118 § 1 k.p.k., nie tylko tytuł tego pisma procesowego (wniosek, a nie informacja czy oświadczenie), ale i żądanie informowania o terminie rozpraw, tak aby mógł w nich wziąć udział; pisma tego w żadnym razie nie można było traktować jako jedynie informacji o niezdolności do udziału w tym terminie w rozprawie. Z tych powodów zarzut kasacji jest zasadny, a jego skutkiem musi być uchylenie zaskarżonego kasacją wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego w W., albowiem to właśnie przed tym sądem doszło do naruszenia prawa do korzystania z obrońcy. Mając na uwadze, że dla wydania wyroku okazało się wystarczające rozpoznanie tylko zarzutu obrazy art. 6 k.p.k., Sąd Najwyższy ograniczył rozpoznanie kasacji tylko do tego zarzutu (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.), uznając, że rozpoznanie pozostałych zarzutów byłoby bezprzedmiotowe dla rozpoznania wniesionych kasacji.

W toku ponownego postępowania Sąd Rejonowy winien prowadzić postępowanie w sposób, który zagwarantuje korzystanie przez oskarżoną z pomocy obrońcy, o ile oczywiście obrońca będzie na tym etapie postępowania występował. Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.”

1.2.2. Rzetelne wykonywanie obowiązków obrońcy

przepisy: art. 80 k.p.k.

hasła: obrońca

Wyrok z dnia 22 marca 2011 r., sygn. akt: II KO 66/10

Teza:

Obowiązkowy udział obrońcy w rozprawie (art. 80 k.p.k.) nie jest spełniony li tylko przez fizyczną obecność obrońcy na rozprawie, o ile z realiów procesowych wynika w sposób jasny, iż faktyczne wykonywanie obrony było niemożliwe lub też obrona nie mogła być przez obrońcę realizowana.

Obrona przez adw. L. L. nie mogła być w sposób rzetelny wykonywana, skoro pojawił się on na rozprawie, po uprzednim zarządzeniu w niej 15 – minutowej przerwy, nie występując w niej wcześniej i nie będąc wprowadzony w realia sprawy, albowiem tych, w ciągu zarządzanej przerwy, nie sposób było poznać. Oczywiste jest i to, że nie znał również akt sprawy.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Analiza okoliczności zaistniałych w trakcie rozprawy w dniu 24 czerwca 2004 r. obliguje do stwierdzenia, że rację ma skazany twierdząc, iż doszło do powstania uchybienia, którego normatywnie pojęcie określono w treści przepisu art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., obowiązującego w takim brzmieniu zarówno w dacie orzekania przez Sąd Okręgowy, jak i obecnie. Przed wyjaśnieniem istoty zaistniałego uchybienia przypomnieć należy, że w tej dacie rozpoczęto przed Sądem Okręgowym w O. przewód sądowy, odebrano wyjaśnienia od oskarżonego oraz przesłuchano czterech świadków, w tym najistotniejszego świadka, tj. pokrzywdzonego P. O. Od początku tej rozprawy oskarżonego, który był pozbawiony w tej sprawie wolności, bronił obrońca z wyboru – adw. Z. Z., będący jedynym obrońcą oskarżonego, i ten obrońca uczestniczył w rozprawie do przesłuchania pierwszego świadka, tj. A. R. Z protokołu rozprawy wynika następnie, że na wniosek tego obrońcy zarządzona została przerwa w rozprawie, albowiem ten adwokat musiał udać się na inną rozprawę, zaś za kilkanaście minut miał się stawić jego substytut (k. 335). Po zarządzeniu przerwy nie odnotowano w protokole stawiennictwa na dalszy ciąg tej rozprawy, aczkolwiek na k. 328 znajduje się substytucja dla adw. J. S., udzielona przez adw. Z. Z. Z treści pisma skazanego nie wynika, aby w czasie tej rozprawy doszło do sytuacji w której w ogóle nie byłoby na sali obrońcy, a jedynie podał, że doszło do kolejnej zmiany obrońcy, a to dlatego, iż adw. J. S. zmienił się z kolejnym adwokatem (k. 1v akt SN). Oświadczenie to, jak również treść pisma adw. Z. Z. (k. 43 akt SN), który podał, że w dalszej części rozprawy uczestniczył adw. J. S., zaś o zamiarze udzielenia substytucji poinformował skazanego przed terminem rozprawy, dowodzi, iż pomimo braku zapisu w protokole rozprawy, po przerwie w rozprawie uczestniczył adw. J. S., posiadając substytucję adw. Z. Z. oraz uprzedzony wcześniej co do występowania w tej sprawie. Rzecz jednak w tym, że po przesłuchaniu P. M. doszło do kolejnej zmiany obrońcy oskarżonego. Z zapisu protokołu wynika bowiem, że przed przesłuchaniem najistotniejszego świadka, tj. pokrzywdzonego P. O., przewodniczący zarządził przerwę 15-minutową, a po przerwie stawił się obrońca adw. Ludwik L. W aktach sprawy nie ma żadnego dokumentu procesowego w oparciu o który miał on prawo występować jako obrońca oskarżonego; nie ujęto także oświadczenia oskarżonego co do udzielenia upoważnienia do obrony dla tego adwokata. Zapis protokołu w żadnym zaś razie nie pozwala na zanegowanie twierdzenia oskarżonego co do tego, że właśnie wówczas nastąpiła „zamiana”

1.2.3. Horyzontalna prawomocność części wyroku

przepisy: art. 540 § 2 k.p.k.

hasła: Wznowienie postępowania

Wyrok z dnia 22 marca 2011 r., sygn. akt: II KO 73/10

Teza:

W wypadkach, gdy przesłanka wznowienia jest związana bezpośrednio z wymierzoną karą – uchylenie wyroku może i powinno ograniczyć się wyłącznie do uchylenia orzeczenia o karze. Oznacza to, że sam ustawodawca opowiada się za tzw. horyzontalną prawomocnością części wyroku, która wszelako nie stoi na przeszkodzie uniewinnieniu oskarżonego lub umorzeniu wobec niego postępowania w toku ponownego procesu. W takim układzie procesowym dochodzi więc do ponownego orzekania jedynie w części uchylonej.

Z uzasadnienia:

„Wniosek obrońcy osk. Sławomira A. o wznowienie postępowania w tej sprawie w części dotyczącej skazania za czyn z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 275 § 1 k.k. – zasługiwał na uwzględnienie jedynie w części. Jak już wskazano w części sprawozdawczej tego uzasadnienia, Sławomir A. został skazany za czyn popełniony w dniu 7 grudnia 2005 r., a jego zachowanie zakwalifikowano jako przestępstwo z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w brzmieniu ustalonym w przepisie art. 1 pkt 15 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy Kodeks postępowania karnego i ustawy Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 163, poz. 1363). Wyroki sądów obu instancji w tej sprawie zostały wydane odpowiednio dnia 7 sierpnia 2008 r. i dnia 20 marca 2009 r.

Norma prawna, w postaci będącej podstawą odpowiedzialności karnej oskarżonego w tej sprawie, obowiązywała w okresie od dnia 26 września 2005 r. do dnia 23 kwietnia 2009 r. Już po uprawomocnieniu się skazania osk. S. A. zapadło orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, który wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2009 r. uznał, że art. 1 pkt 15 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy Kodeks postępowania karnego i ustawy Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 163, poz. 1363) jest niezgodny z art. 118 ust. 1 i art. 119 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, iż został uchwalony przez Sejm bez dochowania trybu wymaganego w prawidłowo przeprowadzonym procesie legislacyjnym.

Stosownie do dyspozycji art. 540 § 2 k.p.k. postępowanie karne wznawia się na korzyść strony, jeżeli w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego stracił moc lub uległ zmianie przepis prawny będący podstawą dotychczasowego rozstrzygnięcia. W tej sprawie, konsekwencją przywołanego uregulowania jest spełnienie ustawowej przesłanki wznowienia postępowania wobec osk. S. A. w części dotyczącej skazania go za zbrodnię zabójstwa.

Powyższa konstatacja uzasadniała uwzględnienie wniosku obrońcy tego oskarżonego o wznowienie postępowania – w części kwestionującej podstawę prawną skazania S. A., z tym, że za wystarczające uznano uchylenie jedynie wyroku sądu odwoławczego w tej sprawie i przekazanie jej do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w W. Formalnie rzecz biorąc, spełniona została przesłanka wznowienia postępowania przewidziana w art. 540 § 2 k.p.k., bowiem w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego stracił moc przepis prawny będący podstawą skazania, jakim w odniesieniu do osk. S. A. był przepis art. 148 § 2 k.k. w brzmieniu nadanym mu powołaną wyżej ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. Jednak w realiach tej sprawy, powyższa sytuacja nie prowadzi ani do zniesie-

nia odpowiedzialności karnej za przypisany czyn ani nawet nie musi determinować modyfikacji orzeczenia o karze. Zmianie uległa natomiast podstawa normatywna tej odpowiedzialności i podstawa wymiaru kary. W obu tych obszarach niezbędna jest korekta uwzględniająca sytuację prawną, jaka powstała w niniejszej sprawie w następstwie rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego, która wszelako może zostać wprowadzona przez sąd odwoławczy.

Odrębnym zagadnieniem na gruncie niniejszej sprawy jest zakres uchylenia wyroku Sądu Apelacyjnego w W. i w konsekwencji – zakres w jakim została ona przekazana temu sądowi do ponownego rozpoznania. Podkreślić trzeba w sposób bardzo wyraźny, że zupełnie zasadnicze znaczenie ma tu materia, uznana – w wyroku Trybunału z dnia 16 kwietnia 2009 r. – za niekonstytucyjną. Istotą tej nowelizacji było zawężenie granic represji przewidzianych za kwalifikowane typy przestępstwa zabójstwa – wyłącznie do dwóch ściśle określonych sankcji. Wprowadzona zmiana nie dotyczyła zatem ani przesłanek odpowiedzialności karnej ani sfery gwarancji procesowych czy też przebiegu procesu karnego. Jej konsekwencje ulokowane są w obszarze wymiaru kary, a przy przyjęciu założenia, że po wyroku Trybunału przepis art. 148 § 2 k.k. w całości został wyeliminowany z obowiązującego porządku prawnego – modyfikacji podlegać winna także podstawa prawna skazania i wymiaru kary polegająca na zakwalifikowaniu ustalonego już zachowania oskarżonego jako zabójstwo typu podstawowego z art. 148 § 1 k.k. w miejsce zabójstwa typu kwalifikowanego z art. 148 § 2 k.k. oraz skazanie i orzeczenie kary przy zastosowaniu przepisu kształtującego typ podstawowy. Wadą determinującą konieczność wznowienia postępowania nie jest zatem dotknięty proces rozpoznawania sprawy i kształtowania jej podstawy faktycznej, lecz stan prawny określający ramy konsekwencji prawnych niekwestionowanego zachowania oskarżonego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2009 r. II KO 22/09 OSNKW 2009, z. 11, poz. 98). Dlatego też – zdaniem składu orzekającego w tej sprawie – uchyleniu powinny podlegać tylko te części dotychczasowego rozstrzygnięcia w stosunku do osk. S. A., których bezpośrednio dotyczą konsekwencje wyroku Trybunału Konstytucyjnego będącego przesłanką wznowienia postępowania. Możliwość częściowego uchylenia rozstrzygnięcia w wyniku uwzględnienia zwykłego środka odwoławczego (art. 425 § 2 k.p.k.) lub nadzwyczajnego środka zaskarżenia (w tym wypadku – art. 545 § 1 k.p.k.) jest wprost przewidziana w ustawie karno-procesowej i z tego punktu widzenia nie może budzić wątpliwości. Zarazem jednak obowiązująca procedura – poza wskazówkami zawartymi w art. 442 § 1 k.p.k. i art. 545 § 1 k.p.k. w zw. z art. 425 § 2 zd. drugie k.p.k. – nie precyzuje ani nie stawia granic określających części prawomocnego wyroku, co do których miałyby następować takie uchylenie. Z pierwszej wspomnianej dyrektywy wynika, że uchylenie orzeczenia tylko co do kary lub środka karnego nie stoi na przeszkodzie uniewinnieniu lub umorzeniu postępowania, a z drugiej, że w postępowaniu o wznowienie postępowania nie ma możliwości ograniczenia zakresu uchylenia wyłącznie do uzasadnienia orzeczenia. Prowadzi to wprost do konkluzji, że w wypadkach, gdy przesłanka wznowienia jest związana bezpośrednio z wymierzoną karą – uchylenie wyroku może i powinno ograniczyć się wyłącznie do uchylenia orzeczenia o karze. Oznacza to, że sam ustawodawca opowiada się za tzw. horyzontalną prawomocnością części wyroku, która wszelako nie stoi na przeszkodzie uniewinnieniu oskarżonego lub umorzeniu wobec niego postępowania w toku ponownego procesu. W takim układzie procesowym dochodzi więc do ponownego orzekania jedynie w części uchylonej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2009 r. II KO 22/09 – op. cit.).

Wadliwość procesu legislacyjnego nie tylko nie miała, ale w tych realiach nie mogła mieć żadnego wpływu na okoliczności faktyczne odnoszące się do samego zdarzenia, jak i związane z osobą sprawcy. Przedmiotem orzekania pozostanie więc dokładnie ten sam obraz wydarzeń, jaki ustalił poprzedni sąd meriti, tyle tylko, że w czasie obowiązywania przepisu art. 148 § 2 k.k. w brzmieniu ustalonym ustawą uznaną za niekonstytucyjną,

niektóre z elementów tego obrazu (sposób działania, motyw, związek z innymi przestępstwami) determinowały jego ocenę jako typu kwalifikowanego, a w następstwie wyroku Trybunału, straciły one swoje znaczenie z punktu widzenia tej kwalifikacji prawnej. Pozostają natomiast nadal okolicznościami, które nie są obojętne z punktu widzenia wymiaru kary – również w ramach typu podstawowego. Konfiguracja, w której wznowienie postępowania dotyczy jedynie kwalifikacji prawnej jednego z czynów przypisanych oskarżonemu Sławomirowi A. oraz wymierzonej na tej podstawie kary, uzasadniała uchylenie wyłącznie wyroku Sądu odwoławczego w tej sprawie – w części dotyczącej zbrodni zabójstwa oraz orzeczonej kary łącznej dożywotniego pozbawienia wolności i kary tego rodzaju orzeczonej na podstawie art. 148 § 2 pkt 2 k.k. Rozpoznając sprawę na nowo – w uchylonej części – sąd odwoławczy będzie mógł dokonać korekty w zakresie wynikającym z powołanego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Zauważyć trzeba przy tym, że przy ponownym rozpoznawaniu tej sprawy Sąd Apelacyjny w Warszawie będzie orzekał w zmienionym – po raz kolejny – stanie prawnym, wobec wejścia w życie ustawy z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji (Dz. U. Nr 240, poz. 1602). Zgodnie z brzmieniem art. 1 pkt 3 tej ustawy, w przepisie art. 148 k.k. przywrócono typy kwalifikowane zbrodni zabójstwa. Zatem, w procesie ferowania rozstrzygnięcia sądu odwoławczego niezbędne będzie kierowanie się dyrektywą wynikającą z treści przepisu art. 4 k.k. W okresie dzielącym popełnienie czynu, o który oskarżono S. A., od kolejnego rozpoznania tej sprawy zmienił się stan prawny, a jedną z ustaw obowiązujących w tym czasie można ocenić jako względniejszą dla sprawy.

Kierując się omówionymi powyżej przesłankami, przy ponownym rozpoznaniu sprawy osk. Sławomira A. a, sąd w niej orzekający, powinien wykorzystać zgromadzony materiał dowodowy i oparte na nim ustalenia faktyczne poczynione w dotychczasowym postępowaniu, rozstrzygając na nowo o kwalifikacji prawnej czynu i wymierzając na nowo karę”

1.2.4. Ograniczenia obowiązku naprawienia szkody

przepisy: art. 46 § 1 k.k.

hasła: Środki karne – obowiązek naprawienia szkody

Wyrok z dnia 1 lutego 2011 r., [sygn. akt: III KK 243/10](#)

Teza:

Środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody nałożonego na podstawie art. 46 § 1 k.k. jest ograniczony jedynie do rozmiaru rzeczywistej szkody wynikłej bezpośrednio z przestępstwa i nie obejmuje odsetek stanowiących element szkody wynikły z następstw czynu sprawcy.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się jedynie częściowo zasadna. Zarzuty podniesione w pkt. 1 i 2a skargi oparte są na tej samej argumentacji sprowadzającej się do twierdzenia, że Sąd odwoławczy akceptując orzeczenie Sądu I instancji w pkt. od XIII – XV w zakresie środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwami paserstwa na rzecz zakładów ubezpieczeń w zakresie w jakim pokryły szkodę dopuścił się obrazy art. 49 § 1 i 3 k.p.k. oraz art. 46 § 1 k.k., albowiem osoby, których mienie w postaci pojazdów mechanicznych, stanowi przedmiot przestępstw z art. 291 § 1 k.k. przypisanych oskarżonemu Grzegorzowi N. nie są pokrzywdzonymi w rozumieniu

tych przepisów z uwagi na brak wskazanego w art. 49 § 1 k.p.k. elementu bezpośrednio zagrożonego lub naruszonego przestępstwem paserstwa dobra prawnego. W konsekwencji autor kasacji wywodził, że przy przestępstwach przeciwko mieniu brak ogniw pośrednich między czynem i naruszonym dobrem prawnym występuje jedynie w odniesieniu do przestępstw związanych z bezpośrednim zaborem mienia w postaci np. kradzieży, włamań lub rozbojów a nie paserstwa, które dotyczy wtórnego obrotu mieniem pochodzącym z przestępstwa pierwotnie naruszającego dobro prawne pokrzywdzonego. Oznacza to zdaniem skarżącego, że zgodnie z dyspozycją art. 49 § 3 k.p.k. i art. 46 § 1 k.k. zakłady ubezpieczeń nie mogą być uznawane za pokrzywdzonego i beneficjenta obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem paserstwa nawet jeżeli szkodę tą pokryły i w terminie wskazanym w art. 49 a k.p.k. złożyły stosowny wniosek do sądu.

Z takim poglądem nie sposób się zgodzić ponieważ został on oparty na wadliwej interpretacji art. 49 § 1 k.p.k. Przepis ten zawierający definicję pokrzywdzonego jest interpretowany w sposób jednolity w orzecznictwie Sądu Najwyższego (uchwały SN: z dnia 26 listopada 1976 r., VI KZP 11/75, OSNKW 1977, z. 1, poz. 1; z dnia 15 września 1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999, z. 11-12, poz. 69; z dnia 21 października 2003 r., I KZP 29/03, OSNKW 2003, z. 11-12, poz. 94; postanowienia SN: z dnia 17 listopada 2005 r., II KK 108/05, OSNwSK 2005, z. 1, poz. 2094; z dnia 26 marca 2009 r., I KZP 2/09, OSNKW 2009, z. 5, poz. 39; z dnia 25 marca 2010 r., IV KK 316/09, LEX 575281) jak i w doktrynie (zob.: S. Waltoś: *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2002, s. 181; Z. Cwiakalski, G. Artymiak red.: *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2009, s. 138 – 146). W świetle tych poglądów do kręgu pokrzywdzonych można zaliczyć tylko ten podmiot, którego dobro prawne zostało działaniem przestępnym naruszone wprost, a nie za pośrednictwem godzenia w inne dobro. Zatem pokrzywdzonym jest tylko ten kogo przestępstwo dotyka bezpośrednio, naruszając lub zagrażając w taki sposób jego dobru prawnemu, chronionemu przez naruszony przepis. Przy czym dla uzyskania statusu pokrzywdzonego nie ma znaczenia, czy określone dobro prawne jest głównym przedmiotem ochrony czy ubocznym oraz czy zostało naruszone lub zagrożone przez czyn stanowiący element przestępstwa ciągłego lub czynu współukaranego jak też, czy fakt pokrzywdzenia konkretnej osoby został uzewnętrzniiony w opisie czynu zarzuconego. Natomiast ważne jest, by pokrzywdzenie mieściło się w znamionach czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych. Zatem formalnie pokrzywdzonym jest ten podmiot, którego jakiegokolwiek dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, zaś materialnie uprawnienia do występowania w charakterze pokrzywdzonego wyznaczają znamiona przestępstwa, w wyniku którego doszło do naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego. W takim ujęciu krąg pokrzywdzonych jest ograniczony zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych.

W konsekwencji przy ustalaniu faktu pokrzywdzenia konkretnego podmiotu – osoby fizycznej, osoby prawnej, instytucji państwowej samorządowej lub społecznej, choćby nie miała osobowości prawnej, należy odwołać się do prawa karnego materialnego, bowiem istotny jest przedmiot ochrony przestępstwa, którego dopuścił się sprawca. Dlatego w analizowanej sprawie element ten należało badać w kontekście dyspozycji art. 291 § 1 k.k.

Trzeba pamiętać, że paserstwo ustawodawca umieścił w rozdz. XXXV Kodeksu karnego, dotyczącym przestępstw przeciwko mieniu, jednak jest ono przestępstwem o złożonym przedmiocie ochrony (zamachu), gdyż rzecz, którą paser: nabywa, pomaga zbyć, przyjmuje lub ukrywa - może pochodzić nie tylko z przestępstw przeciwko mieniu, lecz także z

każdego innego czynu zabronionego np. z łapownictwa czy przemytu. W Kodeksie karnym z 1932 paserstwo ulokowano w rozdziale przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu. Nie ulega jednak wątpliwości, że aktualnie jednym z przedmiotów ochrony paserstwa jest mienie, albowiem czynności wykonawcze paserstwa dotyczą konkretnych rzeczy uzyskanych za pomocą czynu zabronionego. Działanie pasera niejednokrotnie uniemożliwia odzyskanie rzeczy np. pojazdu wskutek jego ukrycia, przekazania innym osobom, sprzedaży, czy też w wyniku sytuacji, gdy po kradzieży jest on demontowany i sprzedawany na części. Właśnie taka sytuacja miała miejsce w sprawie niniejszej, albowiem oskarżony działając w zorganizowanej grupie przestępczej przyprawdzał w określone miejsce kradzione pojazdy, które następnie były rozkładane na części celem ich sprzedaży (str. 25 uzasadnienia Sądu II instancji). Dlatego nie można twierdzić, że paser nie wyrządza żadnej szkody w mieniu właściciela rzeczy stanowiącej przedmiot paserstwa. Oznacza to, że pomiędzy czynem zawierającym znamiona przestępstwa paserstwa, a naruszeniem lub zagrożeniem dobra będącego przedmiotem tego przestępstwa w postaci rzeczy, nie ma ogniów pośrednich, podobnie jak w przypadku przestępstwa kradzieży. Zatem odpowiedzialność odszkodowawcza sprawcy kradzieży, rozboju, czy kradzieży z włamaniem oparta o art. 46 § 1 k.k. nie eliminuje odpowiedzialności odszkodowawczej pasera, który podejmuje działania w odniesieniu do mienia, będącego uprzednio przedmiotem tych przestępstw. Należy podkreślić, że aktualnie orzeczenie środka karnego na podstawie art. 46 § 1 k.k. nie jest ograniczone rodzajem popełnionego przestępstwa, zaś dawny art. 46 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie wyrokowania przez Sąd I i II instancji zawierał katalog przestępstw, wobec których sąd orzekał środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody. W katalogu tym bez żadnych ograniczeń w zakresie strony podmiotowej umieszczone były wszystkie przestępstwa przeciwko mieniu, do których niewątpliwie należy paserstwo.

W konsekwencji skoro ustalono, że oskarżony przyjmował, pomagał do ukrycia i zbycia pojazdy pochodzące z kradzieży, które stanowiły własność konkretnych osób to oczywistym jest, iż przestępstwo to dotyczyło właściciela bezpośrednio ponieważ oskarżony dysponował skradzionymi pojazdami jak właściciel, ingerując tym samym w sferę dobra pokrzywdzonego jakim jest własności pojazdu, na podobnym poziomie jak sprawca kradzieży. Dlatego też nie może być wątpliwości, że zakłady ubezpieczeń społecznych, które ustawodawca nakazuje uważać za pokrzywdzonego (art. 49 § 3 k.p.k.) w zakresie jakim pokryty szkodę właścicieli skradzionych pojazdów objętych paserstwem, korzystały w tej sprawie z uprawnień pokrzywdzonego, a zatem mogły składać wnioski wskazane w art. 49 a k.p.k. oraz być adresatem obowiązków nakładanych na oskarżonego w trybie art. 46 k.k. w ramach środka karnego. Podobny pogląd w zakresie uprawnień pokrzywdzonego, co do możliwości orzekania przedmiotowego środka karnego przy przestępstwach paserstwa prezentowany jest przez doktrynę (zob.: Kodeks karny, część szczególna, T. II pod redakcją Andrzeja Wąska, Warszawa 2004, s. 959; Komentarz do Kodeksu Karnego, część szczególna T. III, pod redakcją prof. A. Zolla, Warszawa 2008, s. 426).

Z tych względów Sąd Najwyższy nie dostrzega merytorycznych błędów w argumentacji Sądu odwoławczego przywołanej dla wykazania trafności rozstrzygnięcia Sądu I instancji w zakresie możliwości nałożenia na skazanego Grzegorza N. obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. (str. 27 uzasadnienia). Oczywiście stanowisko to uległo częściowej dezaktualizacji wobec zmiany brzmienia art. 46 k.k. wprowadzonej z dniem 8 czerwca 2010 r. przez art. 1 pkt 10 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 09.206.1589), która nie spowodowała jednak zmiany pojęcia szkody ani charakteru środka karnego określonego w art. 46 k.k., rozszerzając jedynie możliwość jego orzekania.

różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego.

Odwołanie się do rozsądnej życiowej oceny zdaje się świadczyć o niemożności stworzenia uniwersalnej i niezawodnej metody badania tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego. Pomocniczo można w tym zakresie stosować tzw. test powtórnego oskarżenia, sprowadzający się do odpowiedzi na pytanie czy w przypadku uznania, że czyn przypisany wychodziłby poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela, możliwe będzie ponowne oskarżenie tej samej osoby o ten „nowy” czyn. Test ten jednak także nie ma charakteru uniwersalnego i nie pozwala na każdorazowe kategoriyczne rozstrzygnięcia. Tożsamość czynu zarzucanego i przypisanego badana być powinna indywidualnie, w odniesieniu do konkretnych ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie, z odwołaniem do pojęcia zdarzenia historycznego i jego granic oraz do rozsądnej życiowej oceny, nie tylko przy tym sądu i stron czy uczestników postępowania, ale i hipotetycznego postronnego obserwatora procesu.

Tożsamość (identyczność) czynu będzie przy tym wyłączona w przypadku różności podmiotów czynu, różności dóbr prawnych naruszonych czynem i, co silnie zaakcentowały sądy obu instancji w tej sprawie, w przypadku różnicy co do osoby pokrzywdzonego. Ta ostatnia różnica będzie jednak wykluczać tożsamość czynu tylko w przypadku, gdy łączyć się będzie z ustaleniem także innych różnic, na przykład co do miejsca zdarzenia, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu. Różnica w ustaleniach osoby pokrzywdzonego nie zawsze zatem wyklucza tożsamość czynu.

Z uzasadnienia:

„Kasacja Prokuratora Okręgowego w B. jest zasadna i należało uwzględnić zawarty w niej wniosek. W skrócie przypomnieć należy, że sądy obu instancji w tej sprawie uznały, że na podstawie ustalonych faktów nie można przyjąć, iż oskarżona przywłaszczyła pieniądze wypłacone jej w związku z zatrudnieniem młodocianej pracownicy, a więc, że dopuściła się przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. wskazanego w akcie oskarżenia. Fakty te natomiast, zdaniem sądów, przemawiają za zakwalifikowaniem czynu oskarżonej z art. 286 § 1 k.k. Czyn ten polegać miałby na doprowadzeniu Wojewódzkiej Komendy OHP w B. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie w błąd jej pracownika co do faktu wypłacania na rzecz młodocianej pracownicy wynagrodzenia. Sądy uznały, że taka zmiana opisu działania oskarżonej stanowiłaby wyjście poza granice oskarżenia. Sąd pierwszej instancji podkreślił nadto, że ustalone w sprawie fakty pozwalają także na uznanie, że oskarżona w dokumencie wystawionym przez siebie w związku z pobraną z OHP kwotą poświadczyła nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, co wypełnia znamiona czynu z art. 271 § 1 k.k.

Podstawowym problemem wymagającym rozważenia w tej sprawie jest problem tożsamości czynu zarzucanego w akcie oskarżenia z czynem, który na podstawie ustalonych przez sąd faktów można by przypisać oskarżonej. Sądy obu instancji uznały, że tożsamość ta w odniesieniu do Edyty J. nie byłaby zachowana, biorąc pod uwagę ewentualne skazanie z art. 286 § 1 k.k. i (lub) z art. 271 § 1 k.k., które spowodowałoby wyjście przez sąd poza granice oskarżenia wytyczone opisem czynu zawartym w akcie oskarżenia.

Zagadnienie tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego, związane z zachowaniem zasady skargowości (zasady niezmienności przedmiotu postępowania), należy w procesie karnym do trudnych zagadnień, rodzących szereg problemów w praktyce orzeczniczej. Niewątpliwie trudne przy tym, o ile w ogóle możliwe, jest sformułowanie ścisłej, a przy tym uniwersalnej reguły pozwalającej na łatwe zbadanie czy tożsamość ta została

zachowana. Koniecznym jest dokonywanie indywidualnej analizy w odniesieniu do konkretnego przypadku z uwzględnieniem ustalonych faktów dotyczących podmiotu i przedmiotu przestępstwa, czasu i miejsca jego popełnienia oraz porównania zakresu wspólnych dla czynu zarzucanego i przypisanego znamion czynu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreślano przy tym, że nie stanowi wyjścia poza granice oskarżenia i naruszenia tym samym zasady skargowości, dokonanie odmiennych niż przyjęte w zarzucie ustaleń faktycznych co do tego samego zdarzenia, np. w zakresie daty czy okresu popełnienia przestępstwa, miejsca jego popełnienia, ilości i wartości przedmiotu przestępstwa, zachowania poszczególnych sprawców, czy tożsamości osoby pokrzywdzonej przestępstwem przeciwko mieniu (zob. np. wyrok SN z dnia 4 stycznia 2006 r., IV KK 376/05, R-OSNKW 2006 r., poz. 35). Podkreśla się także, że sąd nie jest związany opisem czynu zarzucanego, a po wyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności może i powinien nadać mu w wyroku dokładne określenie (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), które może odbiegać od opisu czynu przyjętego w akcie oskarżenia. Zmiana kwalifikacji prawnej dopuszczalna jest także w granicach oskarżenia i nie decyduje o tym zbieżność opisu czynu ze wszystkimi czynnościami sprawczymi mogącymi wchodzić w zakres danego zdarzenia. Tak więc ramy określone w zarzucie (także w uzasadnieniu) aktu oskarżenia wyznaczają zakres tożsamości „zdarzenia historycznego”, które w zależności od konkretnej sytuacji faktycznej, może być podciągnięte pod właściwy przepis prawa karnego materialnego (zob. postanowienie SN z dnia 19 października 2006 r., II KK 246/06, LEX nr 202125).

O tym, czy sąd „utrzymał się” w wyroku skazującym w granicach skargi decyduje zatem ostatecznie tożsamość zdarzenia historycznego zarzucanego w skardze i przypisanego w wyroku. Zakres znaczeniowy terminu „zdarzenie historyczne” jest przy tym stosunkowo szeroki i obejmuje opisane w skardze zdarzenie faktyczne, w którego przebiegu oskarżyciel dopatruje się przestępstwa. Zdarzenie historyczne to pojęcie o szerszym znaczeniu aniżeli pojęcie „czynu” oskarżonego, polegającego na jego konkretnym działaniu lub zaniechaniu. Sąd zatem może inaczej pod względem faktycznym w porównaniu z twierdzeniami oskarżyciela, w szczególności zawartymi w akcie oskarżenia dokonać ustaleń w sprawie, nadać inną łagodniejszą lub surowszą kwalifikację prawną stosowną do ustalonego stanu faktycznego, który może być niezgodny z twierdzeniami oskarżyciela. Identyfikacja czynu jest wyłączona, jeśli w porównywalnych jego określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego (zob. postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 2010 r., III KK 36/09, LEX nr 584761).

Odwołanie się do rozsądnej życiowej oceny (tak również M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1971, s. 280) zdaje się świadczyć o niemożności stworzenia uniwersalnej i niezawodnej metody badania tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego. Pomocniczo można w tym zakresie stosować tzw. test powtórnego oskarżenia, sprowadzający się do odpowiedzi na pytanie czy w przypadku uznania, że czyn przypisany wychodziłby poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela, możliwe będzie ponowne oskarżenie tej samej osoby o ten „nowy” czyn. Test ten jednak także nie ma charakteru uniwersalnego i nie pozwala na każdorazowe kateryczne rozstrzygnięcia. Konkludując tę część rozważań stwierdzić należy, że tożsamość czynu zarzucanego i przypisanego badana być powinna indywidualnie, w odniesieniu do konkretnych ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie, z odwołaniem do pojęcia zdarzenia historycznego i jego granic oraz do rozsądnej życiowej oceny, nie tylko przy tym sądu i stron czy uczestników postępowania, ale i hipotetycznego postronnego obserwatora procesu.

Tożsamość (identyczność) czynu będzie przy tym wyłączona w przypadku różności podmiotów czynu, różności dóbr prawnych naruszonych czynem i, co silnie zaakcento-

Z uzasadnienia:

„Sąd Rejonowy w S. wyrokiem zaocznym z dnia 16 marca 2010 r. uznał oskarżonego Aliksandra K. za winnego tego, że w dniu 9 grudnia 2009 r. w miejscowości P. przewoził bezprawnie przez granicę państwową z Republiki Litwy do Rzeczypospolitej Polskiej dokument stwierdzający tożsamość innej osoby w postaci paszportu białoruskiego, wydanego w dniu 10 lipca 2003 r. wystawionego na nazwisko ob. Białorusi Yauheni N. i za to na podstawie art. 275 § 2 k.k. wymierzył karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby. Wyrok ten uprawomocnił się w pierwszej instancji.

Kasację od tego wyroku na korzyść skazanego wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich skarżąc w całości i zarzucił rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, mające istotny wpływ na jego treść, to jest art. 275 § 2 k.k., polegające na uznaniu Aliksandra K. winnym popełnienia czynu opisanego w tym przepisie, pomimo braku prawnie obowiązującego, a określonego w przepisie szczegółowym, zakazu transferu przez granicę dokumentu stwierdzającego tożsamość, co uniemożliwia wypełnienie znamienia „bezprawnie”, a niezależnie od powyższego, faktu, iż istotą tego występkę jest przewóz, przeniesienie lub przesyłka takiego dokumentu za granicę, co jednoznacznie wskazuje, iż poza zakresem jego ochrony pozostaje wwóz dokumentu z zagranicy. W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie Aliksandra K. od popełnienia przypisanego mu czynu.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej poparł kasację Rzecznika Praw Obywatelskich.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Rzecznika Praw Obywatelskich jest zasadna, albowiem czyn oskarżonego nie wypełnił znamion czasownikowych zawartych w dyspozycji art. 275 § 2 k.k. Do tych znamion należą „przewóz”, „przenoszenie” i „przesyłanie” za granicę dokumentu stwierdzającego tożsamość innej osoby albo jej prawa majątkowe.

W realiach rozpoznawanej sprawy wyłoniło się istotne dla jej rozstrzygnięcia zagadnienie, czy czynności sprawcze przestępstwa z art. 275 § 2 k.k., opisane w trzech przytoczonych postaciach, dotyczą przemieszczania przedmiotu czynności wykonawczej w obu kierunkach transferu granicznego, czy tylko w jednym. W opisie przypisanego oskarżonemu przestępstwa użyto zwrotu „przewoził przez granicę państwową”, co może wskazywać, że Sąd Rejonowy odczytał ten przepis jako penalizujący przewiezienie dokumentu przez granicę, niezależnie od kierunku takiego przemieszczenia.

Przystępując do oceny tak wyrażonego stanowiska w pierwszej kolejności należy dokonać interpretacji użytego w art. 275 § 2 k.k. zwrotu „za granicę”. W doktrynie wyrażono pogląd, że chodzi tu o granicę państwową Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z jej definicją zawartą w art. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r., o ochronie granicy państwowej (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 12, poz. 67, por. R. Zawłocki, [w:] Kodeks karny. Część szczególna, t. III, pod. red. A. Wąska, Warszawa 2006, s. 737). W kontekście przedstawionego pojęcia „granica”, zwrot „za granicę” wskazuje na użycie go w znaczeniu poza granicę Polski. Za taką interpretacją przemawia również wykładnia historyczna. W ustawie z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (tekst jedn. Dz. U. z 1984 r., Nr 32, poz. 174 ze zm.), obowiązywał art. 41 ust. 1, który stanowił, że osoba posiadająca dowód osobisty lub tymczasowe zaświadczenie tożsamości, otrzymując paszport albo dokument podróży na wyjazd za granicę, jest obowiązana złożyć swój dowód osobisty lub tymczasowe zaświadczenie tożsamości organowi, który jej wydaje paszport lub dokument podróży. Natomiast art. 54 ust. 2 w przywołanym brzmie-

niu ustawy przewidywał odpowiedzialność karną wobec tego, kto bezprawnie przewoził, przynosił lub przesyłał za granicę dokument stwierdzający tożsamość. Użyty w tym przepisie zwrot „za granicę” oznaczał w świetle art. 41 ust. 1 wywóz dokumentu z Polski w związku z wyjazdem za granicę (por. wyroki SN: z dnia 10 kwietnia 1982 r., Rw 199/82, OSNKW 1982, z. 9, poz. 62 i z dnia 10 kwietnia 1991 r., WZP 2/90, OSNKW 1991, z. 7-9, poz. 33). W okresie obowiązywania art. 54 ust. 2 powołanej ustawy wskazywano, że przedmiotem ochrony jest porządek prawny w zakresie zabezpieczenia interesu państwa przed wywożeniem za granicę dokumentów stwierdzających tożsamość (por. M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe przepisy karne z komentarzem*, Warszawa 1992, s. 78). To stanowisko pozostaje aktualne na gruncie art. 275 § 2 k.k., gdyż przepis ten zawiera te same znamiona czynności sprawczej co art. 54 ust. 2 wskazanej ustawy (por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 504). Tak więc wykładnia funkcjonalna z punktu widzenia ratio legis wprowadzenia tej regulacji prawnej wskazuje, że zakresem ochrony objęte zostało tylko przemieszczanie dokumentów poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Natomiast wykładnia systemowa odnośnie użytego przez ustawodawcę zwrotu „za granicę” pozwala na ustalenie jego kontekstu normatywnego w znaczeniu „wywozi za granicę”. Takiego określenia użyto w art. 183 § 4 i 5 k.k., czy w art. 299 § 1 k.k. W ustawie z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r., Nr 52, poz. 525) używa się również określeń „przywozu z zagranicy” i „wywozu za granicę”. Także w Kodeksie karnym skarbowym np. w art. 86 § 1 ustawa używa zwrotów „przywozi z zagranicy” lub „wywozi za granicę”. W poprzednio obowiązującej ustawie z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75, poz. 468 ze zm.), w art. 42 ust. 1 użyto również zwrotów „przywozi z zagranicy” lub „wywozi za granicę”. Przedstawiony przykładowo przegląd przepisów wskazuje, że zwrot „za granicę” jest odnoszony do przemieszczania w jednym kierunku, tj. z terytorium Polski.

Trzeba jednak wskazać, że na gruncie nieobowiązującego już art. 204 § 4 k.k. (przepis ten został uchylony ustawą z dnia 20 maja 2010 r., o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego – Dz. U. Nr 98, poz. 626), który przewidywał odpowiedzialność karną za zwabienie lub uprowadzenie innej osoby w celu uprawiania prostytucji za granicą, Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 listopada 2009 r., III KK 161/09, (OSNKW 2010, z. 4, poz. 33) uznał, że chociaż typowym zachowaniem, o którym mowa w art. 204 § 4 k.k. jest wywożenie z Polski kobiet w celu uprawiania przez nie prostytucji za granicą, to w sytuacji gdy znamię „uprawiania prostytucji za granicą” nie jest w jakikolwiek sposób ograniczone, np. przez dookreślenie, że chodzi o granicę Rzeczypospolitej Polskiej (por. art. 264 § 2 i 3 k.k.), nie ma przeszkód do zastosowania tego przepisu w odniesieniu do oskarżonych, którzy zwabiali pokrzywdzoną z terenu Kenii w celu uprawiania prostytucji w Polsce, a więc za granicą z punktu widzenia miejsca jej zamieszkania. Zdaniem Sądu Najwyższego, konieczność respektowania zobowiązań konwencyjnych, w szczególności chodzi o ratyfikowaną w 1952 r. otwartą do podpisu w Lake Success dnia 21 marca 1950 r. Konwencję w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji (Dz. U. z 1952 r. Nr 41, poz. 278), uprawniała do zaprezentowania takiej szerokiej interpretacji tego przepisu.

Pogląd ten, co prawda już o charakterze historycznym, nie zmienia jednak przedstawionej argumentacji związanej z interpretacją art. 275 § 2 k.k., tym bardziej, że szeroka wykładnia tego przepisu nie byłaby w żaden sposób usprawiedliwiona.

Reasumując należy stwierdzić, że użyty w art. 275 § 2 k.k. zwrot „przewozi za granicę dokument stwierdzający tożsamość innej osoby albo jej prawa majątkowe”, oznacza wywóz takiego dokumentu z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Na takie rozumienie tego zwrotu wskazuje się też w doktrynie podnosząc, że pojęcie „przewozu, przeniesienia lub przesłania” dokumentu określonego w art. 275 § 2 k.k. za granicę obejmuje wszelkie formy przemieszczania tego dokumentu poza terytorium Państwa Polskiego (por. W. Wróbel, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, Kraków 2006, s. 1357, R. Zawłocki, op. cit., s. 737).

Wyrażony powyżej pogląd co do interpretacji wskazanych znamion art. 275 § 2 k.k. jest wystarczający do merytorycznego rozpoznania kasacji, co czyni bezprzedmiotowe podjęcie rozważań na temat drugiego zagadnienia, dotyczącego znamienia „bezprawności”. W kasacji przywołano stanowisko wyrażone w doktrynie (por. W. Wróbel, op. cit., s. 1357 – 1358), zgodnie z którym z uwagi na brak prawnie obowiązującego, a określonego w przepisie szczegółowym zakazu transferu przez granicę dokumentu stwierdzającego tożsamość, do czasu wprowadzenia takiej regulacji norma zawarta w art. 275 § 2 k.k. ma charakter pusty. Należy jednak zauważyć, że pogląd ten ma też w doktrynie przeciwników (por. R. Zawłocki, op. cit., s. 738). Jednakże w realiach rozpoznawanej sprawy nie było potrzeby go rozstrzygać, albowiem niewypełnienie przez oskarżonego znamienia czasownikowego w postaci „przewożenia za granicę dokumentu stwierdzającego tożsamość”, powoduje, że skazanie za przestępstwo z art. 275 § 2 k.k., było oczywiście niesłuszne. Z tego też względu, na podstawie art. 537 § 2 k.p.k., Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i uniewinnił oskarżonego od dokonania zarzucanego mu czynu, a kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.”

1.2.7. Przedmiot apelacji a sprowadzanie oskarżonego na rozprawę odwoławczą

przepisy: art. 451 k.p.k.

hasła: Sprowadzenie oskarżonego na rozprawę odwoławczą

Wyrok z dnia 2 marca 2011 r., [sygn. akt: IV KK 368/10](#)

Teza:

We wszystkich przypadkach, gdy przedmiotem zarzutu apelacji są ustalenia faktyczne, pozbawiony wolności oskarżony powinien być sprowadzony na rozprawę odwoławczą i to bez względu na to, czy w ocenie sądu odwoławczego obecność oskarżonego na rozprawie może wpłynąć na wynik kontroli odwoławczej.

Niesprowadzenie na rozprawę apelacyjną oskarżonego pozbawionego wolności, mimo jego wniosku i kwestionowania ustaleń faktycznych, stanowi rażące naruszenie przepisu art. 451 k.p.k. Naruszenie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Nie można bowiem wykluczyć, że obecność oskarżonego na rozprawie, złożenie przez niego dodatkowych wyjaśnień, oświadczeń lub wniosków spowodowałyby, że sąd odwoławczy wydałby inne orzeczenie.

Z uzasadnienia:

„Rację ma skarżący, gdy wskazuje w kasacji, iż w niniejszej sprawie doszło do rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego – art. 451 k.p.k. i art. 6 k.p.k., i to naruszenie, w realiach sprawy, mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku Sądu Okręgowego w G.

Powołany przepis art. 451 k.p.k. był w latach 1997 – 2003 r. dwukrotnie nowelizowany, co było spowodowane potrzebą dostosowania zawartego w nim unormowania do standardów wynikających z Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

W tekście ustawy uchwalonej w dniu 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555) przepis ten brzmiał następująco:

„art. 451. § 1. Sąd Odwoławczy może zarządzić sprowadzenie na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności.

§ 2. Jeżeli wniesiono apelację na niekorzyść oskarżonego co do winy albo apelacja wnosi o wymierzenie lub zaostrenie kary pozbawienia wolności, sąd odwoławczy zarządza sprowadzenie na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności, chyba że uzna za wystarczającą obecność obrońcy. Jeżeli sąd nie zarządza sprowadzenia oskarżonego, który nie ma obrońcy, wyznacza się obrońcę z urzędu”.

Z dniem 1 września 2000 r. otrzymał następujący kształt:

„art. 451. Sąd odwoławczy zarządza sprowadzenie na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności, chyba że uzna za wystarczającą obecność obrońcy. Jeżeli sąd nie zarządza sprowadzenia oskarżonego, który nie ma obrońcy, wyznacza obrońcę z urzędu”.

Wskazywano wówczas, że taka treść przepisu nie oznacza dowolności w zakresie korzystania z upoważnienia wynikającego z końcowej jego części. Samo upoważnienie stanowi wyjątek, doprowadzenie oskarżonego na rozprawę odwoławczą i wydanie pozytywnej decyzji w tym przedmiocie powinno zaś być regułą. W niektórych sytuacjach procesowych reguła ta przeradza się wręcz w obowiązek, którego naruszenie pozostaje w kolizji ze standardami rzetelnego procesu. Zdecydowany priorytet takiego rozwiązania powinien być zachowany nie tylko wtedy, gdy sąd odwoławczy przeprowadza uzupełniające postępowanie dowodowe (por. np. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2001 r., I KZP 25/01, OSNKW 2001, z. 11-12, poz. 88, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2002 r., III KKN 414/99, LEX Nr 55529), ale także wówczas, gdy np. bezpośredni kontakt z oskarżonym może ważyć na ocenach podejmowanych przez sąd w związku z innymi kluczowymi rozstrzygnięciami, jak np. z dopuszczeniem lub niedopuszczeniem nowych dowodów czy kwestionowaniem w apelacji wymierzenia kar najsurowszych. Stwierdzano, że jedynie wówczas, gdy apelacja ogranicza się wyłącznie do kwestii prawnych, można uznać za wystarczające, aby w rozprawie odwoławczej uczestniczył jedynie obrońca (tak m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2000 r., III KKN 164/00, OSNKW 2001, z. 1-2, poz. 10). Natomiast, gdy przedmiotem postępowania odwoławczego mają być także i kwestie natury faktycznej, odmowa doprowadzenia na rozprawę odwoławczą wnoszącego o to oskarżonego nie może być uznana za decyzję prawidłową (por. C. Nowak: Zasada równości broni w europejskim i polskim procesie karnym, P i P 1999, nr 3, s. 42 i n., A. Wąsek: Prawo oskarżonego pozbawionego wolności do udziału w rozprawie odwoławczej (w:) A. Gaberle, S. Waltoś (red.): Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci profesora Zbigniewa Dody, Kraków 2000, s. 143 i n., M. Wąsek-Wiaderek: Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawno-porównawczej, Kraków 2003, s. 359 i n.).

Z dniem 1 lipca 2003 r. weszła w życie kolejna zmiana art. 451 k.p.k., wprowadzająca obowiązującą aktualnie wersję tego przepisu, cyt.: „Art. 451. Sąd odwoławczy, na wniosek oskarżonego pozbawionego wolności, zarządza sprowadzenie go na rozprawę, chyba że uzna za wystarczającą obecność obrońcy. O prawie złożenia wniosku należy pouczyć oskarżonego. Jeżeli sąd nie zarządza sprowadzenia oskarżonego, który nie ma obrońcy, wyznacza obrońcę z urzędu”.

Z treści art. 451 k.p.k., w aktualnie obowiązującej wersji, wynika jednoznacznie, że zasadą jest sprowadzanie pozbawionego wolności oskarżonego na rozprawę odwoławczą. Jako wyjątek od tej zasady należy traktować możliwość uznania przez sąd odwoławczy

za wystarczającą obecność samego obrońcy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego konsekwentnie przyjmuje się, że odstąpienie od sprowadzenia pozbawionego wolności oskarżonego, który o to wnosi, uzasadnione jest jedynie w tych przypadkach, kiedy w apelacji podnoszone są zagadnienia stricte prawne. Natomiast wówczas gdy przedmiotem apelacji są kwestie natury faktycznej, np. dotyczące oceny wiarygodności dowodów i ustalenia sprawstwa, sprowadzenie oskarżonego na rozprawę odwoławczą staje się niezbędne. Łączy się to z koniecznością zachowania na etapie postępowania odwoławczego prawa do obrony oraz zasady rzetelnego procesu (art. 6 ust. 1 i 3 lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności), a także zapewnienia realizacji zasady równości stron, skoro w rozprawie odwoławczej z reguły uczestniczy prokurator. Sąd Najwyższy wielokrotnie prezentował to stanowisko i zostało ono zaaprobowane przez doktrynę (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 sierpnia 2007 r., II KK 81/07, OSNKW 2008, z. 1, poz. 5, z dnia 5 marca 2008 r., V KK 356/07, LEX nr 359269, z dnia 8 maja 2008 r., III KK 520/07, LEX nr 435387, z dnia 13 maja 2008 r., IV KK 3/08, LEX nr 393941, P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego, tom II, Komentarz, Warszawa 2007, s. 761 – 762).

Podkreśla się, że zgodnie z treścią art. 6 k.p.k. oskarżonemu przysługuje prawo do obrony i to zarówno w sensie formalnym, czyli prawo do korzystania z pomocy obrońcy, jak i w sensie materialnym. Prawo do obrony materialnej należy rozumieć jako działalność obrończą samego oskarżonego, który może realizować swoje prawo w toku całego procesu, we wszystkich jego fazach, a zatem również przed sądem odwoławczym. Zgodnie z art. 453 § 2 k.p.k. w toku postępowania odwoławczego strony, a więc również oskarżony, mają prawo do składania wyjaśnień, oświadczeń oraz wniosków ustnych lub na piśmie. Korzystanie z tych uprawnień jest zarazem wykonywaniem gwarantowanego oskarżonemu w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, prawa do obrony we wszystkich stadiach postępowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2005 r., sygn. III KK 35/05, LEX nr 164348). Jednakże, aby oskarżony, który jest pozbawiony wolności, mógł realizować swoje prawo do obrony przed sądem odwoławczym, musi zostać sprowadzony na rozprawę apelacyjną. Inne podejście do tej kwestii oznaczałoby niczym nieuzasadnione różnicowanie pozycji oskarżonych w postępowaniu odwoławczym w zależności od tego, czy pozostają oni na wolności, czy też są tej wolności pozbawieni.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 7 maja 2010 r., IV KK 369/09, LEX 583904, Sąd Najwyższy, wskazał, że we wszystkich przypadkach, gdy przedmiotem zarzutu apelacji są ustalenia faktyczne, pozbawiony wolności oskarżony powinien być sprowadzony na rozprawę odwoławczą i to bez względu na to, czy w ocenie sądu odwoławczego obecność oskarżonego na rozprawie może wpłynąć na wynik kontroli odwoławczej. Podkreślił, że w szeregu publikowanych lub łatwo dostępnych orzeczeniach, wydanych w podobnych sytuacjach, Sąd Najwyższy zawsze uznawał, że niesprowadzenie na rozprawę apelacyjną oskarżonego pozbawionego wolności, mimo jego wniosku i kwestionowania ustaleń faktycznych, stanowi rażące naruszenie przepisu art. 451 k.p.k. Naruszenie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Nie można bowiem wykluczyć, że obecność oskarżonego na rozprawie, złożenie przez niego dodatkowych wyjaśnień, oświadczeń lub wniosków spowodowałyby, że sąd odwoławczy wydałby inne orzeczenie. W ostatnim okresie tak rozstrzygnięto m.in. w wyrokach Sądu Najwyższego: z dnia 9 października 2008, II KK 148/08, R-OSNKW 2008, poz. 1857, z dnia 2 marca 2009, IV KK 334/08, R-OSNKW 2009, poz. 570, z dnia 17 czerwca 2009 r., III KK 30/09, R-OSNKW 2009, poz. 1321. To stanowisko, podziela skład orzekający w niniejszej sprawie. Jest ono o tyle odmienne od zaprezentowanego w uzasadnieniach postanowień Sądu Najwyższego wydanych w sprawach IV KK 149/03 i III KK 54/06, że w tych ostatnich orzeczeniach Sąd Najwyższy przyjmował, iż uznanie obecności obrońcy na rozprawie odwoławczej za wystarczającą może następować, w szczególnie wyjątkowych przypadkach, także wówczas, gdy apela-

akceptować. Uzgodniony wniosek nie może bowiem ograniczać sądu w realizacji jego konstytucyjnych kompetencji wydawania wyroków zgodnych z obowiązującym prawem. Wyrażona przez strony zgoda na dokonanie właściwej modyfikacji uprawnia sąd na posiedzeniu wyznaczonym w trybie art. 343 § 5 k.p.k. do uwzględnienia wniosku w zmodyfikowanej wersji. W przypadku braku takiej zgody, w szczególności gdy uwzględnienie wniosku w niezmienionej treści pozostawałoby w sprzeczności z obowiązującymi przepisami, obowiązkiem sądu, stosownie do treści art. 343 § 7 k.p.k. jest skierowanie sprawy do rozpoznania na zasadach ogólnych.

W przedmiotowej sprawie sąd dokonując kontroli wniosku prokuratora powinien był, przed jego uwzględnieniem ustalić, czy wniosek ten odpowiada przepisom prawa. Nie ulega także wątpliwości, że sąd winien był to uczynić również w zakresie dotyczącym proponowanego we wniosku prokuratora nałożenia na oskarżonego, na mocy art. 72 § 2 k.k., obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych. Sąd powinien był więc sprawdzić w oparciu o materiał dowodowy znajdujący się w aktach sprawy, czy szkoda rzeczywiście powstała, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości, czy ewentualnie została ona naprawiona, a tym samym, czy prokurator prawidłowo uzgodnił z pokrzywdzonym wysokość szkody, do której naprawienia oskarżony miał zostać zobowiązany. W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy nie zauważył natomiast, że wniosek prokuratora w tym zakresie sformułowany został nieprecyzyjnie, nie określał on bowiem wysokości szkody, jaką ponieśli na skutek popełnienia przez oskarżonego przestępstw poszczególni pokrzywdzeni, a tylko wskazywał zarzuty aktu oskarżenia, w związku z którymi miał zostać orzeczony obowiązek naprawienia szkody. Wniosek ten nie spełniał więc wymogów przewidzianych w art. 335 § 1 k.p.k., który nakazuje uzgodnienie pomiędzy prokuratorem a oskarżonym kar, a co za tym idzie ich wysokości oraz wszelkich orzeczeń z tym związanych.

Orzekając w zaskarżonym kasacją wyroku wobec oskarżonego Tomasza Z. obowiązek naprawienia szkody, poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego Mirosława K. kwoty 25.000 zł, Sąd Rejonowy w W. określił wysokość tego obowiązku, zgodnie z podaną w zarzucie aktu oskarżenia wartością skradzionego samochodu marki Peugeot Boxer, nie dostrzegając tego, że skradziony pojazd został odzyskany, a pokrzywdzony Mirosław K. w dniu 13 grudnia 2004 roku pokwitował jego odbiór (t. VIII, k. 1425, 1426). Nakładając na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 25.000 zł, zobowiązał go do wpłaty na jego rzecz kwoty przewyższającej wysokość rzeczywistej szkody, wynikłej bezpośrednio z przypisanego oskarżonemu prawomocnym wyrokiem przestępstwa. Zaistniałe naruszenie przepisów prawa karnego procesowego i materialnego miało charakter rażący i bezsporny wpływ na treść orzeczenia w tym zakresie.

Przypomnieć natomiast należy, że wobec skazanego Tomasza Z., wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 20 lipca 2005 r. została orzeczona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby. Z akt jednoznacznie wynika, że w sprawie nie doszło do zarządzenia wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności, a więc stosownie do art. 76 § 1 k.k., po upływie 6 miesięcy od zakończenia okresu próby doszło do zatarcia skazania z mocy prawa. O ile ta okoliczność, zgodnie z art. 529 k.p.k. nie stała na przeszkodzie do wniesienia kasacji przez Prokuratora Generalnego oraz jej rozpoznania przez Sąd Najwyższy, to stwierdzić należy, że w obecnej sytuacji procesowej nie jest możliwe, w postępowaniu karnym, ponowne orzekanie co do wysokości szkody, jaką Tomasz Z. powinien naprawić. Wprawdzie z akt sprawy wynikało, że pokrzywdzony Mirosław K. poniósł szkodę w wysokości 2.645 zł stanowiącej równowartość skradzionych, a nie odzyskanych przedmiotów oraz uszkodzonych w samochodzie drzwi i stacyjki, to jednakże nie zamyka to jemu drogi

1.2.11. Podstawy oddalenia wniosku dowodowego

przepisy: art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k.

hasła: Wniosek dowodowy

Wyrok z dnia 22 lutego 2011 r., **sygn. akt: V KK 303/10**

Teza:

Prawidłowość rozstrzygnięcia sprawy, ujmując rzecz najogólniej, zależy (...) od należytego wykonania przez sąd dwóch podstawowych obowiązków. Pierwszy z nich dotyczy postępowania dowodowego i sprowadza się nie tylko do prawidłowego - zgodnego z przepisami postępowania karnego – przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez strony, ale również do przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego, kwalifikacji prawnej zarzuconego mu czynu i kwestii ewentualnego wymiaru kary. Potrzeba przeprowadzenia takich dowodów zachodzi wtedy, gdy z przeprowadzonych na wniosek stron dowodów wynika, że okoliczności, o których wyżej mowa, nie zostały w sposób wystarczający wyjaśnione.

Oddalając natomiast na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. wniosek dowodowy, sąd orzekający nie może ograniczyć się do stwierdzenia, że dana okoliczność nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż takie uzasadnienie odmowy przeprowadzenia dowodu jest wyłącznie powtórzeniem treści ustawy, nie odpowiada prawidłowo rozumianemu nakazowi uzasadnienia postanowienia, a wreszcie – w zasadzie uniemożliwia Sądowi Najwyższemu dokonanie kontroli prawidłowości rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji pod kątem zasadności (lub też bezzasadności) zarzutów podniesionych w kasacji.

Z uzasadnienia:

„Nie jest również pozbawiony podstaw zarzut rażącego naruszenia art. 7 k.p.k. i to nie tylko w sposób pośredni, poprzez nieuzasadnioną akceptację oceny dowodów jakiej dokonał Sąd pierwszej instancji, ale również - w ocenie Sądu Najwyższego – w sposób bezpośredni. Sąd Okręgowy przeprowadził bowiem uzupełniające postępowanie dowodowe przesłuchując ponownie A. Ś. i mimo licznych i ważkich sprzeczności, jakie się ujawniły w jej zeznaniach, nie podjął nawet próby ich wyjaśnienia. Skoro zaś na rozprawie odwoławczej A. Ś. przedstawiła zupełnie nowe okoliczności, a jednocześnie podtrzymała swoje wcześniejsze – odmienne – zeznania, to Sąd Okręgowy uchylając się od ich rzetelnej i – co było niezbędne – drobiazgowej oceny, uchybił w sposób rażący zasadzie wyrażonej w art. 7 k.p.k.

Odnosząc się jeszcze do podniesionych w kasacji zarzutów rażącej obrazy art. 7 k.p.k. oraz art. 170 k.p.k., wypada poczynić kilka uwag natury ogólnej, które mają wprost swoje odniesienie do okoliczności przedmiotowej sprawy.

Sąd orzekający w danej sprawie jest w stanie zrealizować podstawowe zadanie procesu karnego o którym mowa w art. 2 § 2 k.p.k. (dotarcie do prawdy materialnej) oraz art. 4 k.p.k. (organy procesowe mają obowiązek badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, a podstawą orzeczenia stanowić musi całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej - art. 410 k.p.k.), tylko wówczas, gdy przeprowadzi wszelkie możliwe i niezbędne do wyjaśnienia okoliczności sprawy dowody - zarówno na wniosek stron, jak i z urzędu.

Prawidłowość rozstrzygnięcia sprawy, ujmując rzecz najogólniej, zależy zatem od należytego wykonania przez sąd dwóch podstawowych obowiązków. Pierwszy z nich dotyczy postępowania dowodowego i sprowadza się nie tylko do prawidłowego - zgodnego z

przepisami postępowania karnego - przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez strony, ale również do przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego, kwalifikacji prawnej zarzucanego mu czynu i kwestii ewentualnego wymiaru kary. Potrzeba przeprowadzenia takich dowodów zachodzi wtedy, gdy z przeprowadzonych na wniosek stron dowodów wynika, że okoliczności, o których wyżej mowa, nie zostały w sposób wystarczający wyjaśnione.

Drugi ze wspomnianych na wstępie podstawowych obowiązków sprowadza się do prawidłowej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Ocena ta, zgodnie z art. 7 k.p.k., powinna być dokonana z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 1974 r., V KRN 43/74, OSNKW 1974/11/212).

Obu wskazanym wyżej postulatami zaskarżone orzeczenie nie czyni zadość. W szczególności należy wskazać, że nie było żadnych przeszkód ku temu, aby zawnioskowany przez oskarżonego dowód dopuścić i przeprowadzić, a wówczas ocena zeznań A. Ś. mogłaby być pełna i wyczerpująca. To zaś z kolei obligowałoby Sąd do wnikliwej oceny zeznań świadków M. D. i A. R., których zeznania co prawda zawierają pewne nieścisłości, ale są zbieżne co do zasadniczych elementów zdarzenia, o którym zeznawali nie tylko ci świadkowie, ale i o którym wyjaśniał sam oskarżony.

Podnieść również należy, że jakkolwiek przepisy art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k. i art. 98 § 1 k.p.k. nie określają precyzyjnie warunków, którym powinno odpowiadać uzasadnienie postanowienia, to jednak w orzecznictwie ugruntowany został pogląd, iż z istoty uzasadnienia wynika to, że powinno ono wskazywać wszystkie istotne przesłanki, którymi kierował się organ wydający postanowienie, a w konsekwencji powinno wyczerpująco wyjaśnić przede wszystkim podstawę faktyczną postanowienia, a w miarę potrzeby wskazywać także przesłanki prawne. Tym samym uzasadnienie powinno, co do zasady, zawierać elementy określone w przepisie art. 424 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k., chociaż unormowanie to dotyczy bezpośrednio jedynie uzasadnienia orzeczenia zapadającego w formie wyroku (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2001 r., III KKN 595/00, Prok. i Pr. 2001/7-8/5).

Oddalając natomiast na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. wniosek dowodowy, sąd orzekający nie może ograniczyć się do stwierdzenia, że dana okoliczność nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż takie uzasadnienie odmowy przeprowadzenia dowodu jest wyłącznie powtórzeniem treści ustawy, nie odpowiada prawidłowo rozumianemu nakazowi uzasadnienia postanowienia, a wreszcie - w zasadzie uniemożliwia Sądowi Najwyższemu dokonanie kontroli prawidłowości rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji pod kątem zasadności (lub też bezzasadności) zarzutów podniesionych w kasacji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 1977 r., V KR 84/77, OSNKW 1978/1/11). Skoro zaś odwołanie się przez sąd jedynie do tekstu ustawy, wskazującego na możliwe podstawy oddalenia wniosku dowodowego, należy uważać za równoznaczne z brakiem uzasadnienia postanowienia, które w tej materii powinno być szczególnie precyzyjne (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 27 stycznia 1999 r., IV KKN 178/96, Prok. i Pr. 1999/9/13; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2007 r., V KK 222/07, R-OSNKW 2007/2670), to takie uchybienie należy poczytać za rażące i mogące mieć wpływ na treść orzeczenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 3 lipca 1987 r., IV KR 186/87, OSPiKA 1988, z. 3, poz. 69). Jeżeli zatem uzasadnienie postanowienia Sądu Okręgowego nie odpowiada przewidzianym prawem wymogom, gdyż faktycznie nie wskazuje powodów oddalenia wniosku dowodowego oskarżonego, a powyższe naruszenie przepisów procedury karnej pozostaje w ścisłym związku z zarzutem kasacyjnym, to nie sposób byłoby zasadnie twierdzić, że tego rodzaju zarzut jego obrońcy nie jest za-

sadny. Oddalając w przedmiotowej sprawie wniosek dowodowy Sąd drugiej instancji faktycznie uniemożliwił oskarżonemu jakąkolwiek skuteczną obronę. Trudno przy tym nie zauważyć, że uzasadnienie postanowienia oddalającego omawiany wniosek dowodowy jest tak opracowane, że odnosi się wrażenie, iż Sąd z góry wyklucza jakiegokolwiek znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy dowodu, którego nie przeprowadził.

Nie ulega również wątpliwości, że przedstawiony powyżej powód niedopuszczenia dowodu powinien mieć miejsce tylko w wypadkach zupełnie niewątpliwych, gdy jest oczywiste, że dana okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma i nie może mieć żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia, a więc gdy dotyczy okoliczności całkowicie ubocznych, nie pozostających w żadnym związku z inkryminowanym zdarzeniem, a taka sytuacja w omawianej sprawie żadną miarą nie miała miejsca (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 1982 r., II KR 186/82, OSNPG 1983/5/59).

Nie sposób przy tym nie podnieść i tego, że skoro sąd przeprowadził dowody zawnioskowane przez prokuratora, to powinien równie wnikliwie odnieść się do wniosków dowodowych oskarżonego, jakie ten składał na swoją obronę, aby zostały zachowane gwarancje procesu kontradyktoryjnego oraz zasada „równości broni”. Z brzmienia bowiem przepisu art. 167 k.p.k. wynika obowiązek przeprowadzenia, na wniosek stron lub z urzędu, wszelkich dowodów dostępnych organom procesowym, które mogą przyczynić się do wyjaśnienia okoliczności sprawy, a oddalenie wniosku dowodowego może nastąpić tylko w razie istnienia ustawowego - i rzeczywistego - powodu, wymienionego w art. 170 § 1 k.p.k. Zwłaszcza w sprawach zawiłych i niejednoznacznych, w których każdy nowy dowód może wnieść dodatkowy element przybliżający wyjaśnienie rzeczywistego przebiegu zdarzenia, będącego przedmiotem rozpoznania, zaniechanie przeprowadzenia dostępnego dowodu jest naruszeniem przepisów postępowania, a w szczególności art. 167 k.p.k., mogącym mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, i uzasadnia konieczność uchylenia wyroku (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 1975 r., Rw 141/75, OSNKW 1975/7/101). W sytuacji zatem, gdy wnioskowany przez oskarżonego dowód zmierzał do podważenia wiarygodności dowodów go obciążających, obowiązkiem Sądu było wyjątkowo wnikliwe i rzetelne rozważenia potrzeby jego przeprowadzenia, z zachowaniem pełnego poszanowania jego prawa do obrony i wywołania u niego poczucia sprawiedliwego procesu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2002 r., V KKN 43/00, LEX nr 53051).

Odnosząc się natomiast do zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., w pierwszej kolejności należy wskazać, że kontrola instancyjna oceny dowodów polega na sprawdzeniu, czy ocena ta nie wykazuje błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodu) lub logicznej (błądność rozumowania i wnioskowania) oraz czy nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2007 r., II KK 132/07, R-OSNKW 2007/2303). Istotne w szczególności jest to, że naruszenie reguł dowodowych określonych w treści art. 7 k.p.k. jest możliwe przez sąd odwoławczy nie tylko wówczas, gdy sąd ten weryfikuje ocenę dokonaną przez sąd pierwszej instancji, ale także wówczas, gdy ocenia dowody przeprowadzone w instancji odwoławczej (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2003 r., V KK 65/03, R-OSNKW 2003/2115). W sytuacji natomiast rzeczywistego naruszenia przepisu art. 7 k.p.k., tego rodzaju uchybienie należy uważać, co do zasady, za rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., jest ono bowiem naruszeniem przepisu o doniosłym znaczeniu wyrażającym jedną z podstawowych zasad procesu karnego – zasadę swobodnej oceny dowodów (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2009 r., V KK 389/08, R-OSNKW 2009/879).

Powyższe prowadzi zatem do wniosku, że w trakcie postępowania przed Sądem drugiej instancji doszło do rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, które mogło

mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku (art. 523 § 1 k.p.k.), a to przepisów art. 7 k.p.k. oraz art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k.”

1.2.12. Dokument w rozumieniu karno-prawnym i karno-procesowym

przepisy: art. 270 § 1 k.k., art. 276 § 1 k.p.k.

hasła: Dokument

Wyrok z dnia 3 marca 2011 r., **sygn. akt:** V KK 311/10

Teza:

(115 § 14 k.k.) wskazuje jedynie, jakie dokumenty znajdują się pod ochroną prawa karnego, a więc określa przedmiot ochrony prawnej przy przestępstwach skierowanych przeciwko wiarygodności dokumentów. Określony przedmiot nie musi być jednak dokumentem w rozumieniu karno-prawnym, aby być dowodem z dokumentu w rozumieniu karno-procesowym.

Z uzasadnienia:

„W sprawie niniejszej występowały cztery oskarżone. Wyrokiem Sądu Rejonowego w J. z dnia 3 grudnia 2009 r. Kazimiera P. i Maria P. zostały uznane za winne popełnienia trzech przestępstw, a to: a) tego, że w okresie od 2001 r. do 31 marca 2004 r. w J., pełniąc funkcję kierowniczą księgarni w spółce jawnej, będąc upoważnionymi do zajmowania się rozliczeniami finansowymi, działając wspólnie i w porozumieniu z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadziły w błąd właściciela Księgarni H., w ten sposób, że w „zeszytach stanów zerowych” dokonywały fałszywych zapisów na podstawie czego przywłaszczyły sobie różne kwoty pieniędzy (...) przez co osiągnęły korzyść w wysokości 8.550,95 zł, czym działały na szkodę właściciela (...) Księgarni H. – Bolesława P., tj. występku z art. 286 § 1 i art. 271 § 1 i 3 k.k., za co skazano je na kary po 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz b) tego, że w okresie od 14 grudnia 2001 r. do 16 lutego 2004 r. w tejże Księgarni działając także wspólnie i w porozumieniu z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadziły w błąd jej właściciela w ten sposób, że wystawiały faktury korygujące, poświadczając nieprawdę co do faktu zwrotu książek, na podstawie czego przywłaszczyły sobie różne kwoty pieniędzy pochodzące z utargów, osiągając korzyść w wysokości 2.692,60 zł, czym działały na szkodę właściciela Księgarni, tj. czynu z art. 286 § 1 i art. 271 § 1 i 3 k.k., za co wymierzono im kary po 8 miesięcy pozbawienia wolności i c) tego, że w okresie od 28 maja 2003 r. do 5 grudnia 2003 r. w miejscu jak wyżej, działając także wspólnie i w porozumieniu z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadziły w błąd właściciela Księgarni w ten sposób, że nie wprowadzały do kasy fiskalnej płatności dokonywanych za pomocą kart płatniczych, przywłaszczając sobie różne kwoty pieniędzy, przez co osiągnęły korzyść w wysokości 1675,36 zł, czym działały na szkodę właściciela Księgarni, tj. występku z art. 286 § 1 k.k., za co wymierzono im kary po 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzekając karę łączną dla każdej z nich po roku i dwóch miesięcy pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat. Oskarżone te uniewinnione natomiast zostały od zarzucanego im przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., mającego polegać na przywłaszczaniu sobie różnych kwot poprzez tzw. minusowanie w kasie gotówki wynikającej ze zwrotów książek. Trzecia z oskarżonych - Jolanta P. została uznana winną tego, że w okresie od 14 listopada 2002 r. do 25 marca 2004 r. w J., pełniąc funkcję głównej księgowej w spółce jawnej (...), działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przywłaszczając

ła sobie różne kwoty pieniędzy pochodzących z utargów przeznaczonych do wpłaty na rachunek bankowy tego podmiotu, przez co osiągnęła korzyść w wysokości 9.300 zł, czym działała na szkodę właściciela podmiotu gospodarczego, tj. występku z art. 284 § 2 k.k., za co skazano ją na karę jednego roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat. Uniewinniono ją natomiast od popełnienia dwóch zarzucanych jej jeszcze przestępstw, popełnionych na szkodę tegoż podmiotu, a kwalifikowanych z art. 276 § 1 i z art. 270 § 1 k.k. Czwarta oskarżona Marianna J. została uznana winną popełnienia trzech zarzucanych jej czynów z art. 271 § 1 k.k., polegających na tym, że w różnych datach w roku 2002 i 2003, pełniąc funkcję kasjerki w tej samej spółce jawnej poświadczyła nieprawdę w 3 fakturach VAT wystawionych na nazwiska 3 różnych osób, podczas gdy sytuacje objęte tymi fakturami nie miały miejsca, czym działała na szkodę właściciela Księgarni, za które to występkі została ona skazana na kary po 3 miesiące pozbawienia wolności, z orzeczeniem kary łącznej 4 miesięcy pozbawienia wolności i warunkowanym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat. Trzy pierwsze oskarżenia zostały tym wyrokiem zobowiązane też do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz właściciela Księgarni – oskarżyciela posiłkowego Bolesława P. wskazanych w wyroku kwot i obciążone kosztami procesu.

Po rozpoznaniu apelacji obrońców oskarżonych oraz oskarżyciela posiłkowego, tej ostatniej zarówno w części uniewinniającej, jak i w części skazującej oskarżone, Sąd Okręgowy w J., wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2010 r., zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że uniewinnił wszystkie oskarżone od popełnienia czynów, za które zostały one skazane przez Sąd I instancji, utrzymując je w mocy w części uniewinniającej oskarżone od popełnienia określonych przestępstw. Sąd ten przyjął, że prowadzone w Księgarni zeszyty stanów zerowych oraz utargów dziennych i wypłat z kasy nie mogą mieć waloru dokumentu, o jakim mowa w art. 115 § 14 k.k., jak to przyjął Sąd Rejonowy, gdyż już z opinii biegłej wynika wprost, że nie mogą one być uznane za jakiegokolwiek urządzenie księgowo, a zatem nie mogły one być fałszowane w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego, a ponieważ na porównaniach z nimi opiera się skazanie oskarżonych, to należało je uniewinnić od wszystkich występków, odnośnie których zostały one skazane, gdyż nie były to jakiegokolwiek dokumenty księgowo. Odnośnie zaś uniewinnienia Marianny J. Sąd Okręgowy podniósł też, że nie wykazano jakiemu to celowi miało służyć poświadczenie nieprawdy zwrotu zaledwie 3 książek, które wydaje się być irracjonalne oraz że mogły one być zwrócone tyle, że przez inne osoby związane z ich nabywcami.

Od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego kasację wywiódł oskarżyciel posiłkowy poprzez swego pełnomocnika podnosząc w niej zarzuty rażącego naruszenia przepisów postępowania, a to: a) art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k. przez nierozważenie wszystkich zarzutów apelacji i niewskazanie powodów, dla których uznano je za nietrafne, co – jak wynika z uzasadnienia tej skargi – dotyczyło zarzutu apelacyjnego odnośnie nieuwzględnienia przez Sąd Rejonowy wszystkich ujawnionych dowodów i wewnętrznej sprzeczności jego wyroku, a w konsekwencji błędnego określenia skutków finansowych czynów przypisanych oskarżonym oraz przez lakoniczność, skrótowość, a także sprzeczności i dowolności w przedstawianiu przez Sąd Okręgowy swego rozumowania, prowadzącego do uniewinnienia wszystkich oskarżonych, w tym M. J., a nadto b) art. 7 k.p.k. przez dowolną ocenę materiału dowodowego w postaci tzw. zeszytów stanów zerowych oraz utargów dziennych i wypłat z kasy poprzez przyjęcie, że nie stanowią one dokumentu, o którym mowa w art. 115 § 14 k.k. i – jak wynika z treści kasacji – nieuwzględnienie przyjmowanego w orzecznictwie poglądu, że dokumenty nie znajdujące się pod ochroną karną mogą być jednak potraktowane jako dokumenty w rozumieniu procesowym oraz przez przyjęcie, że osobą dokonującą minusowania była oskarżona J. P., podczas gdy z dokonanych ustaleń wynika jednoznacznie M. P., a także c) tegoż art. 7 k.p.k. przez dowolną ocenę materiału dowodowego, wyrażającą się w przyjęciu, że oskarżone nie działały w

celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez doprowadzenie oskarżyciela posiłkowego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i – jak wskazano w uzasadnieniu tej skargi – nierozważenie wobec ekskulpacji oskarżonych od występku fałszu dokumentu, możliwości uznania ich zachowań za oszustwo lub przywłaszczenie mienia. Wywodząc w ten sposób, skarżący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W odpowiedzi na tę skargę prokurator Prokuratury Okręgowej w J. wniósł o jej oddalenie, a obrońca J. P., popierając tę odpowiedź, o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Prokurator Prokuratury Generalnej na rozprawie kasacyjnej wnosił jak w odpowiedzi Prokuratora na kasację.

Rozpatrując tę kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga ta jest częściowo tylko zasadna, ale w stopniu wystarczającym do uchylenia zaskarżonego wyroku. Nie ma bowiem racji skarżący, gdy podnosi zarzut odnośnie obrazy art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k. w zakresie nierozważenia wszystkich zarzutów apelacji, wskazując w uzasadnieniu kasacji, że chodzi mu o zarzut dotyczący wewnętrznej sprzeczności wyroku i błędnego przez to określenia skutków finansowych przypisanych oskarżonym, a to dlatego, że skoro Sąd odwoławczy uniewinnił oskarżone od wszystkich przypisanych im przez Sąd meriti przestępstw, to nie musiał odnosić się do zarzutu dotyczącego skutków tych zachowań, a miał jedynie obowiązek wyjaśnić przyczynę uniewinnienia. Nie jest też trafny zarzut obrazy art. 7 k.p.k. przez dowolną ocenę dowodów, która doprowadziła do uznania, że tzw. zeszyty stanów zerowych oraz utargów dziennych i wypłat z kasy nie stanowią dokumentu w rozumieniu art. 115 § 14 k.k. Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że dokumenty takie miały charakter nieformalny, nie posiadały cech dokumentów księgowych i tym samym nie było z nim związane jakiegokolwiek prawo, a zawarta w nich treść nie była dowodem prawa, stosunku prawnego, czy okoliczności mającej znaczenie prawne. Nie można im zatem było przypisać przestępstwa fałszerstwa dokumentów.

Nie jest też zasadny zarzut obrazy tegoż art. 7 k.p.k., mający wyrażać się w przyjęciu przez Sąd odwoławczy, że osobą dokonującą tzw. minusowania była oskarżona J. P., podczas gdy z przyjętych za własne przez ten Sąd ustaleń Sądu a quo wynika, że była nią M. P. Dokumentacja sprawy wskazuje, że była to oczywista omyłka Sądu Okręgowego, a przy tym w żadnej mierze nie mogła ona mieć wpływu na treść zaskarżonego wyroku, nie mówiąc już o wymaganym przez art. 523 § 1 k.p.k. wpływie istotnym.

Ma natomiast rację skarżący, kiedy w ramach zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. podnosi, że uznając wskazane wyżej różnorodne zeszyty wewnętrzne za nie mające charakteru dokumentu w rozumieniu art. 115 § 14 k.k., całkowicie pominięto ich znaczenie jako dowodu z dokumentu w rozumieniu prawa procesowego. Nie budzi bowiem wątpliwości, że ten ostatni przepis wskazuje jedynie, jakie dokumenty znajdują się pod ochroną prawa karnego, a więc określa przedmiot ochrony prawnej przy przestępstwach skierowanych przeciwko wiarygodności dokumentów. Określony przedmiot nie musi być jednak dokumentem w rozumieniu karno-prawnym, aby być dowodem z dokumentu w rozumieniu karno-procesowym. W judykaturze już pod rządem poprzedniej kodyfikacji zasadnie podnoszono, że pojęcie dokumentu w znaczeniu procesowym jest szersze i obejmuje nie tylko dokumenty wskazane w ustawowym określeniu tego pojęcia w materialnym prawie karnym (tak już w wyroku SN z dnia 29 listopada 1972 r., III KR 217/72, OSNPG 1973, z. 6, poz. 82, s. 15). Dokumentem w znaczeniu procesowym jest bowiem każda treść pojęciowa, która została utrwalona graficznie lub w inny sposób w jakimś przedmiocie, a nie jest on wyłączony jako dowód w świetle zakazów i reguł dowodowych (zob. R. Kmiecik, Prawo dowodowe. Zarys wykładu, Kraków 2005, s. 188), czy też inaczej, każdy przedmiot lub zapis na nośniku informacji, zawierający treść wyrażoną słowami lub znakami graficznymi, która znalazła się tam w wyniku aktu woli jego wystawcy (A. Gaberle, Do-

wody w sądowym postępowaniu karnym. *Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 255). Niewątpliwie zatem, jak w niniejszej sprawie, każde stwierdzenie pismem ręcznym, maszynowym lub drukiem okoliczności istotnej dla postępowania stanowi dowód w tym właśnie rozumieniu (zob. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 504).

Tymczasem w uzasadnieniu swego wyroku Sąd odwoławczy uznając słusznie, że prowadzone przez oskarżone zapiski w formie zeszytów nie miały cech dokumentu w rozumieniu art. 115 § 14 k.k., nie mogły przeto być przedmiotem przestępstwa sfalszowania dokumentu, uniewinnił K. P., M. P. i J. P. od czynów zakwalifikowanych z art. 286 § 1 i 271 § 1 oraz 286 § 1 i 284 § 2 k.k., stwierdzając jedynie, że przypisanie im tych czynów opiera się na porównywaniu zestawień owych zapisków z legalnymi dowodami księgowymi, a zapiski te, jako nie będące dokumentem księgowym, pozbawione są cechy rzetelności i wiarygodności, czyniąc tak samo wobec M. J. w odniesieniu do trzech przestępstw sfalszowania faktur ze wskazaniem, że dokonywane zwroty książek będące podstawą ich wystawienia mogły nastąpić przez inne, związane z ich nabywcami osoby (s. 10-11 uzasadnienia). Taka ocena jest całkowicie dowolna, jeżeli zważy się, że Sąd pierwszej instancji nadał im walor wiarygodności, i choć niesłusznie uznał je za dokumenty w rozumieniu prawno-karnym, to ocena ich wiarygodności, jako dokumentu w znaczeniu procesowym, powinna być teraz oparta na ich analizie w aspekcie wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów, czego Sąd odwoławczy nie uczynił. Już w przywołanym wyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 1972 r. zasadnie wskazano, że zapisy zawarte w zeszytach prowadzonych przez ekspedientki mogą dowodzić zagarnięcia mienia. Oczywiście jedynie wówczas, jeżeli w aspekcie całokształtu zebranego materiału będą one obdarzone wiarygodnością. Konieczność wypowiedzenia się w tej materii jest zawsze niezbędna w odniesieniu do sądu, który dokonuje oceny takiego dowodu, w tym także sądu odwoławczego, jeżeli chce on nadać mu odmienną ocenę niż uczynił to sąd meriti. Temu wymogowi Sąd Okręgowy w sprawie niniejszej nie sprostał.

Ma też rację skarżący, kiedy zarzuca Sądowi odwoławczemu, że uniewinniając oskarżone od zarzucanych im czynów z uwagi na brak cech dokumentu w rozumieniu art. 115 § 14 k.k. w przedmiocie którego sfalszowanie funkcjonowało w opisie niektórych czynów lub było brane pod uwagę przy opisie innych z nich, w ogóle nie rozważył możliwości przypisania im, w ramach zarzucanych im zachowań, przestępstw przywłaszczenia albo oszustwa. Należy tu zauważyć, że o zeszytach owych mowa była jedynie w opisie pierwszego z czynów przypisanych K. P. i M. P., podczas gdy brak było ich już w znamionach czynu drugiego, dotyczącego wystawiania faktur korygujących poświadczających nieprawdę, czwartego przypisujących tym oskarżonym niewprowadzanie do kasy fiskalnej płatności dokonywanych za pomocą kart płatniczych i czynu piątego przypisującego J. P. przywłaszczenie sobie kwot pochodzących z utargu, a przeznaczonych do wpłat na rachunek bankowy pokrzywdzonego oraz czynów z pkt. VII – IX wyroku Sądu pierwszej instancji, dotyczących sfalszowania faktur przez M. J. Wprawdzie Sąd Okręgowy uczynił to dyskwalifikując całkowicie wspomniane wyżej tzw. zeszyty wewnętrzne, ale jak wskazano wyżej, uczynił to z naruszeniem wymogów art. 7 k.p.k. Zatem uchybieniem pierwotnym było tu nieprawidłowe odniesienie się do tychże zeszytów jako dowodów w rozumieniu procesowym, ale spowodowało to też kolejną, zasadnie zarzucaną obrazę prawa.

Ma wreszcie rację skarżący, gdy w ramach obrazy art. 457 § 3 i art. 7 k.p.k., podnosi sprzeczności i dwuznaczności w prezentowaniu przez Sąd Okręgowy swego rozumowania prowadzącego do uniewinnienia oskarżonych. W odniesieniu do uniewinnienia M. J. sąd ten bowiem, argumentuje, że niezrozumiałą jest cel działania tej oskarżonej, skoro chodzi o faktury odnośnie zwrotu „zaledwie trzech książek”, oraz że przecież były to oso-

stałe przestępstwa wchodzące w skład ciągu, przy ustaleniu nowej ich konfiguracji i wymierzeniu nowej kary w oparciu o art. 91 § 1 k.k., dostosowanej do poczynionych zmian w zakresie ilości przestępstw wchodzących w skład ciągu i zdeterminowanej kierunkiem wniesionego środka odwoławczego.

Przy stosowaniu art. 12 k.k. wątpliwości co do realizacji konkretnej czynności wykonawczej składającej się na czyn ciągły muszą skutkować uchyleniem takiego orzeczenia w odniesieniu do całego przestępstwa.

W razie podniesienia w kasacji zasadnego zarzutu odnośnie jednego lub niektórych przestępstw skonfigurowanych w ciąg z powodu przeszkód procesowych (art. 537 § 1 i 2 k.p.k.) możliwe jest jedynie, uchylenie całego wyroku dotyczącego ciągu przestępstw, także w części niezaskarżonej, ponieważ Sąd Najwyższy nie może korygować opisu ciągu przestępstw jak też wymierzać nowej kary stosownie do dyspozycji art. 91 § 1 k.k. Takich ograniczeń nie przewiduje art. 437 k.p.k. określający rodzaje orzeczeń sądu odwoławczego, który w ramach wyroku zmieniającego może w zależności od poczynionych ustaleń korygować opis ciągu przestępstw i orzeczenie o karze.

Z uwagi na obowiązywanie w postępowaniu ponownym pośredniego zakazu reformationis in peius (art. 443 k.p.k.) rozumianego jako zakaz pogarszania sytuacji oskarżonego w jakimkolwiek punkcie ocenianej przez przyzmat wszystkich realnych korzyści i dolegliwości łączących się ze zmianą jego sytuacji, kara ta przy jej ewentualnym wymiarze za ciąg składający się z dwóch przestępstw, a także przy uwzględnieniu ich rodzaju i wagi dla odpowiedzialności skazanego, będzie musiała zachować proporcje do kary, którą prawomocnie wymierzono w zaskarżonym wyroku Sądu odwoławczego za ciąg składający się z pięciu przestępstw. Niewątpliwie zakaz ten będzie również obowiązywał w późniejszej ewentualnej sprawie o wyrok łączny, uniemożliwiając wydanie orzeczenia surowszego, od kary łącznej jaką wymierzono skazanemu w zaskarżonym na jego korzyść.

Z uzasadnienia:

„Kasacja obrońcy skazanego nie zasługiwała na uwzględnienie. Nie można zgodzić się z tezą, że Sąd Okręgowy z rażącym naruszeniem art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. wyłączył z ciągu przestępstw dwa czyny i przekazał sprawę m. innymi w tym zakresie do ponownego rozpoznania, przy jednoczesnym wymierzeniu nowej kary za częściowo zmodyfikowany ciąg przestępstw obejmujących pięć czynów kwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k. i w ten sposób naruszył zasady wymierzania kary łącznej określone w przepisach art. 85, 86, 91 § 2 i 53 § 1 i 2 k.k.

Nadto skarżący powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. akt III KK 31/08, który jednak nie znajduje zastosowania do analizowanej sytuacji procesowej, błędnie uznał, że z uwagi na więzi łączące poszczególne czyny skonfigurowane w ciąg przestępstw z art. 91 k.k., o ile Sąd odwoławczy widział niedostatki dowodowe w zakresie dwóch z przypisanych skazanemu przestępstw winien uchylić całe orzeczenie w zakresie przyjętego ciągu przestępstw, a nie tylko w części w dotyczącej przestępstw, co do których powstały wątpliwości w zakresie trafności orzeczenia skazującego.

Z treści art. 91 § 1 k.k. wynika, że ciągiem przestępstw może być objęte dwa lub więcej przestępstw popełnionych przez sprawcę, które charakteryzują się jednorodną kwalifikacją prawną, podobnym sposobem ich popełnienia, krótkimi odstępami czasu pomiędzy kolejnymi przestępstwami oraz brakiem przedzielającego je wyroku wydanego w stosunku do któregośkolwiek z nich. Warto przypomnieć, że ciąg przestępstw jest instytucją prawa karnego materialnego i ustalenie, że przestępstwa popełnione zostały w ramach cią-

gu przestępstw obliguje Sąd do przyjęcia tej konstrukcji prawnej wraz z konsekwencjami określonymi w art. 91 § 2 k.k. Stanowi on szczególną odmianę tzw. zbiegu realnego przestępstw, charakteryzując się odrębnymi konsekwencjami prawnymi, w postaci wymiaru jednej kary podlegającej łącznej ocenie sądu, ze względu na specyficzne więzi łączące w nim poszczególne przestępstwa. Wbrew sugestiom skarżącego nie oznacza to jednak, że poszczególne przestępstwa wchodzące w skład ciągu tracą swoją odrębność. Ciąg przestępstw stanowi bowiem zbiór przestępstw o szczególnej charakterystyce. Nadal jednak każdy z czynów objętych ciągiem pozostaje odrębnym przestępstwem, za które sprawca zostaje skazany. Powszechnie akceptowany jest pogląd, że gdy brak jest dowodów co do sprawstwa oskarżonego w odniesieniu do któregośkolwiek z przestępstw skonfigurowanych w ciągu należy w odniesieniu do tych czynów wydać wyrok uniewinniający, a nie eliminować je z opisu ciągu przestępstw (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie sygn. akt AKa 252/99 z dnia 9 lutego 2000 r., KZS 2000, z.4, poz. 37).

Zatem nie ma również przeszkód, aby w postępowaniu odwoławczym dostrzegając luki w gromadzeniu materiału dowodowego i kierując się zasadą odrębności przestępstw wchodzących w skład ciągu, uchylić zaskarżony wyrok co do konkretnych czynów i w tym zakresie przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, a skazać za pozostałe przestępstwa wchodzące w skład ciągu, przy ustaleniu nowej ich konfiguracji i wymierzeniu nowej kary w oparciu o art. 91 § 1 k.k., dostosowanej do poczynionych zmian w zakresie ilości przestępstw wchodzących w skład ciągu i zdeterminowanej kierunkiem wniesionego środka odwoławczego. Takiemu rozstrzygnięciu nie sprzeciwia się wskazywany w kasacji art. 437 § 1 i 2 k.p.k. albowiem przepis ten nie doznaje żadnych ograniczeń w sprawach dotyczących skazania za ciąg przestępstw, skoro przedmiotem postępowania odwoławczego są odrębne przestępstwa w odniesieniu do których zastosowano konstrukcję z art. 91 § 1 k.k. Zatem zaskarżony wyrok Sądu odwoławczego nie pozostaje w sprzeczności z istotą ciągu przestępstw i nie narusza żadnego z przepisów związanych z tą instytucją tak w sensie przesłanek materialnych jak i zasad wymiaru kary. Natomiast odmienne stanowisko kasacji sygnalizujące potrzebę uchylenia wyroku w odniesieniu do całego ciągu w przypadku wątpliwości co do trafności skazania za część skonfigurowanych w nim przestępstw jest oczywiście niezasadne, ponieważ autor kasacji uznaje przypisany oskarżonemu ciąg przestępstw za materialnie niepodzielny, co w istocie ma miejsce przy tzw. czynie ciągłym z art. 12 k.k. w którym dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony stanowiący jedno przestępstwo (art. 11 § 1 k.k.). W konsekwencji przy stosowaniu art. 12 k.k. wątpliwości co do realizacji konkretnej czynności wykonawczej składającej się na czyn ciągły muszą skutkować uchyleniem takiego orzeczenia w odniesieniu do całego przestępstwa (por. wyrok SN z dnia 4 stycznia 2011 r., sygn. akt V KK 64/10 niepublikowany). Natomiast powołany przez skarżącego wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. akt III K 31/08 (LEX nr 424899) odnosi się do specyfiki orzekania w postępowaniu kasacyjnym, bowiem z uwagi na przyjęty model tego postępowania możliwość korygowania zaskarżonych kasacją wyroków ograniczona jest tylko do przypadków przewidzianych w art. 537 § 1 i 2 k.p.k., a zatem do umorzenia postępowania, a jeżeli skazanie jest oczywiście niesłuszne – do uniewinnienia oskarżonego. W pozostałym zakresie Sąd Najwyższy w uwzględnieniu skargi kasacyjnej może zaskarżony wyrok uchylić w całości lub w części. Właśnie dlatego w razie podniesienia w kasacji zasadnego zarzutu odnośnie jednego lub niektórych przestępstw skonfigurowanych w ciąg z powodu przeszkód procesowych (art. 537 § 1 i 2 k.p.k.) możliwe jest jedynie, uchylenie całego wyroku dotyczącego ciągu przestępstw, także w części niezaskarżonej, ponieważ Sąd Najwyższy nie może korygować opisu ciągu przestępstw jak też wymierzać nowej kary stosownie do dyspozycji art. 91 § 1 k.k. Takich ograniczeń nie przewiduje art. 437 k.p.k. określający rodzaje orzeczeń sądu odwoławczego, który w ramach wyroku zmie-

1.2.14. Orzeczenie o winie a orzeczenie o karze

przepisy: art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., art. 442 § 1 k.p.k.

hasła: Przesłanki procesu; *Ne bis in idem*

Postanowienie z dnia 2 marca 2010 r., sygn. akt: II KK 244/10

Teza:

1. W judykaturze zarówno Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych nie sposób znaleźć wyraźnego potwierdzenia tezy jakoby powtórne orzeczenie sądu meriti w zakresie orzeczenia o winie, w sytuacji gdy sprawę przekazano temu sądowi tylko w zakresie rozpoznania o karze a nie zaistniały warunki do uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania, naruszało normę art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

2. Prawomocne rozstrzygnięcie o uznaniu winy oskarżonego co do przestępstwa zarzuconego mu w akcie oskarżenia, przy braku orzeczenia o karze (art. 442 § 1 zd. drugie k.p.k.), nie kończy postępowania w zakresie rozstrzygnięcia co do odpowiedzialności karnej oskarżonego, a zatem w postępowaniu prowadzonym w zakresie orzeczenia o karze nie stanowi przeszkody procesowej *ne bis in idem*; przeszkodę taką tworzy tylko łącznie z prawomocnym orzeczeniem co do kary.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się chybiona. Rozstrzygnięcie kasacji wymagało ustalenia jaki charakter normatywny ma uchybienie przepisowi art. 442 § 1 k.p.k. przez Sąd Rejonowy w K. Poza sporem jest, że w sytuacji procesowej zaistniałej w niniejszej sprawie sąd ten, rozpoznając sprawę powtórnie w zakresie mu przekazanym wyrokiem Sądu odwoławczego, a więc w zakresie orzeczenia o karze, nie znalazł podstaw do uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania, a zatem nie mógł rozstrzygać w treści swojego wyroku o tych elementach co do których orzeczono już prawomocnie, tj. o tych składnikach wyroku, które dotyczą orzeczenia o winie; nie mógł więc nie tylko „uznawać oskarżonego za winnego”, ale także nie mógł modyfikować opisu czynu czy też jego kwalifikacji prawnej. Przypomnieć jedynie należy, że sytuację, w której przepis art. 442 § 1 k.p.k. dopuszcza możliwość orzeczenia przez sąd rozpoznający powtórnie sprawę, ale tylko w zakresie orzeczenia o karze lub o środku karnym, o uniewinnieniu lub umorzeniu postępowania, określa się w doktrynie i piśmiennictwie jako tzw. względną prawomocność wyroku, podkreślając, że warunkiem „przełamania” prawomocnego orzeczenia jest ujawnienie się po uchyleniu wyroku takich okoliczności, które wskazują na potrzebę uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania [np. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 957; J. Grajewski, (red.) J. Grajewski: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2010, s. 108; P. Hofmański: Horyzontalna prawomocność części wyroku w procesie karnym, PS 1998, s. 21]. Skoro okoliczności takie w sprawie niniejszej nie zaistniały, to powtórne orzeczenie w zakresie winy oskarżonego stanowiło naruszenie przepisu art. 442 § 1 zd. drugie a contrario k.p.k.

Prokurator Generalny uznał takie wadliwe postępowanie sądu meriti jako tzw. bezwzględny powód odwoławczy określony w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., wiążący się z przeszkodą procesową określaną jako *res iudicata* i domagał się w związku z tym umorzenia postępowania w tej części, a więc w zakresie orzeczenia o winie skazanego. Inne spojrzenie na charakter tego uchybienia wynika z orzecznictwa. Podkreślić wyraźnie należy, że w judykaturze zarówno Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych nie sposób znaleźć wy-

rażnego potwierdzenia tezy jakoby powtórne orzeczenie sądu meriti w zakresie orzeczenia o winie, w sytuacji gdy sprawę przekazano temu sądowi tylko w zakresie rozpoznania o karze a nie zaistniały warunki do uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania, naruszało normę art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. (por. wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2008 r., II KK 56/08, OSNKW 2008, z. 11, poz.94; wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 marca 2004 r., II AKa 42/04, Lex 113039; wyrok SA w Warszawie z dnia 13 marca 2003 r., II AKa 87/03, Lex 82233; wyroki SA w Lublinie: z dnia 28 czerwca 2005 r., II AKa 93/05, Lex 165992; z dnia 19 lipca 2005 r., II AKa 150/05; z dnia 21 sierpnia 2008 r., II AKa 161/08, Lex 453969). Analiza tych orzeczeń pozwala na stwierdzenie, że skutki takiego procedowania i sformułowania orzeczenia o winie, sądy apelacyjne uznawały jako podstawę do nierozpoznawania zarzutów apelacyjnych odnoszących się do rozstrzygnięcia o winie (SA w Warszawie, SA w Lublinie w sprawie II AKa 93/05), bądź też jako podstawę do modyfikowania orzeczenia o sprawstwie i winie w sposób odpowiadający poprzednio wydanemu, prawomocnemu, orzeczeniu (SA w Białymstoku w sprawie II AKa 42/04), co przecież także stanowiło formułę powtórnego rozstrzygnięcia o winie. W uzasadnieniu tych orzeczeń, jak również w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego w sprawie II KK 56/08, w którym opisano zaistniały układ ponownego orzekania o winie, w sytuacji uchylenia wyroku tylko w odniesieniu do orzeczenia o karze, z reguły nie sposób znaleźć argumentacji wykluczającej zastosowanie przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., którego naruszenie stanowi tzw. bezwzględny powód odwoławczy określony w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. Jedynie w wyroku w sprawie II AKa 161/08 (Lex 453969) Sąd Apelacyjny w Lublinie podniósł, że niemożność przyjęcia stanu rzeczy osądzonej wynika z faktu, że postępowanie toczy się nadal i to w tej samej sprawie, a nadto, iż umorzenie postępowania – w sytuacji powagi rzeczy osądzonej – unicestwiłoby możliwości ukarania sprawcy. W tym układzie, mając również na uwadze, że w doktrynie i w piśmiennictwie postąpienie w sposób odmienny niż wynikający z regulacji zawartej w art. 442 § 1 k.p.k., tj. ograniczony wyłącznie do uniewinnienia lub umorzenia postępowania, w przypadku uprzedniego uchylenia wyroku tylko co do kary lub środka karnego, nie jest kwalifikowane jako przeszkoda procesowa z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., konieczne jest ustalenie czy uchybienie przepisowi art. 442 § 1 k.p.k. stanowi przeszkodę procesową określaną jako *res iudicata*.

Przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. nakazuje nie wszczynać postępowania lub wszczęte umorzyć, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone. W treści tego przepisu ujęta jest prawomocność formalna, tj. niemożność zaskarżenia orzeczenia w drodze zwykłych środków odwoławczych, oraz materialna, ujmowana jako niedopuszczalność wszczęcia i prowadzenia kolejnego postępowania, jak i kontynuowania tego samego postępowania już prawomocnie (formalnie) zakończonego (*ne bis in idem* – M. Rogalski: *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*, Zakamycze 2005, s.168, 173-175; J. Tylman w: T. Grzegorzczak, J. Tylman: *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 198-199; postanowienie SN z dnia 26 listopada 2002 r., III KZ 47/02, OSNKW 2003, z. 3-4, poz. 35; wyrok SN z dnia 13 listopada 2007 r., IV KK 359/07, Lex 332935; postanowienie SN z dnia 28 października 2009 r., I KZP 21/09, OSNKW 2010, z.1, poz.1). O ile zatem w momencie wyrokowania w dniu 1 kwietnia 2010 r. poprzedni wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 września 2009 r. dalej posiadał przymiot prawomocności formalnej, to prawomocność ta dotyczyła li tylko rozstrzygnięcia o winie, a więc przypisania skazanemu przestępstwa oraz określenia jego kwalifikacji prawnej. Jednak stanowczo należy podkreślić, że walor prawomocności materialnej, określanej jako *res iudicata* oraz wynikający z niej zakaz *ne bis in idem*, w niniejszej sprawie mogło uzyskać tylko takie orzeczenie, które rozstrzygało ostatecznie o przedmiocie tego postępowania karnego, a zatem *in concreto*, kończyło postępowanie w kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego w zakresie czynu zarzuconego mu w akcie oskarżenia (por. A. Kaftal: *Prawomocność wyroków sądowych w polskim*

prawie karnym procesowym, Warszawa 1966, s. 40; uchwała SN z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, z. 7-8, poz. 55; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 28 października 2009 r., I KZP 21/09, OSNKW 2010, z. 1, poz. 1; M. Rogalski: op. cit. s. 490 i cyt. tam orzeczenia SN). Przyjmuje się także w orzecznictwie, że jeśli przedmiotem określonego postępowania karnego jest inna kwestia, ale mająca charakter sprawy „samostnej” w zasadniczym nurcie postępowania (np. orzekanie w przedmiocie wyroku łącznego) czy też nawet w postępowaniu incydentalnym, ubocznym (np. rozpoznanie środka odwoławczego od postanowienia o tymczasowym aresztowaniu) i stanowi ona istotę tej sprawy, to ostateczne jej rozstrzygnięcie w sposób prawomocny skutkuje także istnieniem takiej przeszkody procesowej (zob. np. wyroki SN: z dnia 17 listopada 2004 r., V KK 326/04, Lex 141340; z dnia 3 października 2005 r., V KK 151/05, Lex 157208; dnia 15 kwietnia 2008 r., II KK 28/08, Lex 393917; uzasadnienie uchwały z dnia 21 października 2003 r., I KZP 31/03, OSNKW 2003, poz. 95). Istotą obecnej sprawy było rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej oskarżonego za opisany w akcie oskarżenia czyn wyczerpujący dyspozycje art. 178 a § 1 k.k. Stąd też w sytuacji, gdy przed wydaniem obecnie zaskarżonego kasacją wyroku, prawomocnie stwierdzono jedynie winę oskarżonego, ale nie rozstrzygnięto o karze, to postępowanie karne wszczęte w tej sprawie nie zostało zakończone, a zatem w postępowaniu toczącym się w sprawie II K 14/10 Sądu Rejonowego w Kutnie nie istniała przeszkoda procesowa, która skutkowałaby umorzeniem postępowania w jakimkolwiek zakresie czy części, w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Sąd Rejonowy winien zatem, po uchyleniu poprzednio wydanego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze, prowadzić postępowanie tylko w tym zakresie, a następnie w sposób właściwy zrehabilitować treść takiego wyroku (por. A. Zachuta: Horyzontalna – pozioma prawomocność przedmiotowej części wyroku, Prok. i Pr. 2006, z. 9, s. 124-127), przy czym w formule takiego wyroku nie mógł ująć umorzenia postępowania w przedmiocie orzeczenia o winie, albowiem nie miał ku temu podstawy prawnej. Prawomocne rozstrzygnięcie o uznaniu winy oskarżonego co do przestępstwa zarzuconego mu w akcie oskarżenia, przy braku orzeczenia o karze (art. 442 § 1 zd. drugie k.p.k.), nie kończy postępowania w zakresie rozstrzygnięcia co do odpowiedzialności karnej oskarżonego, a zatem w postępowaniu prowadzonym w zakresie orzeczenia o karze nie stanowi przeszkody procesowej *ne bis in idem*; przeszkodę taką tworzy tylko łącznie z prawomocnym orzeczeniem co do kary. Powtórne rozstrzygnięcie o uznaniu winy oskarżonego, w sytuacji orzekania w trybie określonym w art. 442 § 1 k.p.k. co do kary, gdy nie zachodzą warunki do uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania, stanowi obrazę przepisu art. 442 § 1 zd. drugie a contrario k.p.k., a nie uchybienie normie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Skoro zarzut ujęty w kasacji okazał się nietrafny, a nie zaistniały powody do wyjścia poza granice kasacji, to kasację należało oddalić. Już tylko zaś na marginesie tych wywodów należy wskazać, że właściwe określenie w skardze kasacyjnej charakteru zaistniałego uchybienia, a więc jako obrazy art. 442 § 1 k.p.k., nie przesądza skuteczności tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, albowiem w takiej sytuacji należałoby wykazać, iż uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku.”

1.2.15. Wpływ wniosku skazanego o wydanie wyroku łącznego na zakres przedmiotowy tego postępowania

przepisy: art. 570 k.p.k., art. 85 k.k.
hasła: Wyrok łączny

Postanowienie z dnia 8 marca 2011 r., [sygn. akt: II KK 312/10](#)

Teza:

W sytuacji gdy postępowanie w przedmiocie wyroku łącznego zainicjował sam skazany, to sposób w jaki we wniosku określił zakres wyroków jednostkowych, które powinny być objęte tym postępowaniem, nie może mieć przesądającego znaczenia dla określenia zakresu przedmiotowego tego postępowania. Obowiązkiem sądu wynikającym, zarówno z (wspomnianej) procesowej normy z art. 570 k.p.k., jak i (owej) normy materialno – prawnej z art. 85 k.k. jest bowiem i tak przeprowadzenie postępowania w zakresie wszystkich skazań danej osoby będącej przedmiotem tego postępowania, celem ustalenia czy popełnione przez nią przestępstwa pozostają w realnym zbiegu i przez to kary za nie orzeczone podlegają łączeniu.

Z uzasadnienia:

„Kasacja jest zasadna, jakkolwiek pełna poprawność sformułowanego w niej jako pierwszy zarzutu może nasuwać uzasadnione wątpliwości, zaś drugi z podniesionych w niej zarzutów jest bezzasadny.

Analiza treści uzasadnienia zaskarżonego postanowienia dowodzi, że jego podstawą były następujące, poczynione przez Sąd Okręgowy, ustalenia, które – w ocenie tego sądu – implikowały sposób końcowego (kwestionowanego w kasacji) rozstrzygnięcia:

Po pierwsze, to że w punkcie pierwszym postanowienia z dnia 4 stycznia 2008 r., wydanego w sprawie II K 202/07, Sąd Okręgowy w P., „bezspoornie umorzył postępowanie o wydanie wyroku łącznego obejmującego skazanie wyrokiem zapadłym w sprawie”. Miało to być następstwem uznania – przez ten sąd – „że nie jest możliwe w żadnym układzie wydanie wyroku łącznego obejmującego skazanie wyrokiem w sprawie” (k. 236 akt III K 474/09).

Po drugie to, że Sąd Okręgowy w P., procedując w opisany powyżej sposób, czynił to wadliwie. Winien był bowiem ocenić wszystkie, będące przedmiotem postępowania o wydanie wyroku łącznego, skazujące Jacka G., orzeczenia z punktu widzenia przesłanek wskazanych w art. 85 k.k. i „orzec ewentualnie dwie kary łączne”. Niedopełnienie tej powinności „doprowadziło w konsekwencji do niemożności wydania obecnie kolejnego wyroku łącznego”.

Po trzecie to, że nie zaistniały określone w art. 575 § 1 k.p.k. warunki do wydania nowego wyroku łącznego w zakresie wyroków zapadłych w: sprawie Sądu Rejonowego w W. oraz sprawach – Sądu Rejonowego w W. Po wydaniu wyroku łącznego nie ujawnił się bowiem nowy wyrok skazujący nie znany temu sądowi, który go wydał i żaden z wyroków objętych tym wyrokiem łącznym nie uległ zmianie lub uchyleniu. Sąd Okręgowy w P. „znał (przecież) wszystkie wyroki skazujące zapadłe przed datą wydania wyroku łącznego, zajmował co do nich określone merytoryczne stanowisko”. Sama zaś błędność rozstrzygnięcia sądu – zdaniem Sądu Okręgowego – „nie oznacza, aby zachodziła obecnie konieczność wydania nowego wyroku łącznego” (k.237 w/w akt sprawy).

Zaskarżone kasacją postanowienie opiera się zatem na przekonaniu o tym, że w sprawie – ze względów powyżej przytoczonych – nie zaistniały wskazane w art. 575 § 1 k.p.k. warunki do wydania „nowego” wyroku łącznego. Stąd też poprawne jest zaskarżone przez skazanego i jego obrońcę orzeczenie Sądu Rejonowego o umorzeniu postępowania – jakkolwiek oparte na innej karnoprawnej ocenie i innej podstawie prawnej.

Sąd Okręgowy zatem, jako podstawę swojego orzeczenia, nie wskazał określonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. ujemnej przesłanki procesowej w postaci tzw. powagi rzeczy osądzonej (res iudicata), ale wyłącznie przepis art. 575 § 1 k.p.k. Taka treść zaskarżonego postanowienia powoduje, iż nieuzasadnione jest przypisanie Sądowi Okręgowemu w pierwszym zarzucie kasacji procedowania wprost w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.,

skoro w istocie powoływał się on wyłącznie przy jego wydaniu, na uwarunkowania wynikłe z treści art. 575 § 1 k.p.k. Oczywisty jest związek pomiędzy obydwoma przepisami. Wyrok łączny – jak każdy inny prawomocny wyrok – z chwilą uprawomocnienia, uzyskuje przymiot materialnej prawomocności, kreując ujemną przesłankę procesową określoną w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i tylko (w odniesieniu do „zwykłego” nie „nadzwyczajnego” trybu postępowania) spełnienie przesłanek wskazanych w art. 575 k.p.k. może powodować utratę jego mocy. Niemniej jednak tych uwarunkowań procesowych sąd odwoławczy wprost nie rozważał, ani też na wspomnianą ujemną przesłankę procesową się nie powołał.

Niezależnie od tej uwagi, niewątpliwie jest jednak to, że Sąd Okręgowy błędnie uznał, że – w realiach rozpatrywanej sprawy – przepis art. 575 § 1 k.p.k. uniemożliwił mu merytoryczne rozstrzygnięcie w przedmiocie wydania wyroku łącznego, w zakresie skazań ze spraw wyszczególnionych w punkcie 2 postanowienia Sądu Okręgowego w P. z dnia 4 stycznia 2008 r. Przekonanie to było następstwem, bądź tego że Sąd Okręgowy w W. nie dostrzegł w ogóle pewnych okoliczności, które zasadność tej jego konstatacji podważały, bądź też uwzględnił je w sposób nie odpowiadający ich rzeczywistej treści.

Najwyraźniej przeoczył to, że w czasie złożenia przez Jacka G. wniosku o wydanie wyroku łącznego w dniu 1 marca 2004 r. istniały formalne warunki do uznania że spełnia on owe wymogi art. 575 § 1 k.p.k., skoro po wydaniu (wówczas ostatniego) wyroku łącznego przez Sąd Okręgowy w P. w dniu 19 listopada 2001 r., Jacek G. jeszcze został skazany w sprawie Sądu Rejonowego w W. wyrokiem z dnia 12 lutego 2002 r. Nie ulega też wątpliwości, że Sąd Okręgowy w P. – w związku z tym wnioskiem – uznał konieczność rozstrzygnięcia w przedmiocie wydania wyroku łącznego, uwzględniającego wszystkie dotychczasowe skazania Jacka G. Było to następstwem nie tylko konieczności respektowania tak materialnych warunków orzekania kary łącznej określonych w art. 85 k.k., ale również potrzeby zrealizowania przewidzianej w art. 570 k.p.k. powinności działania z urzędu.

W sytuacji, w której pierwszy z tych przepisów (art. 85 k.k.) statuuje realny zbieg przestępstw jako podstawową przesłankę łączenia kar za te przestępstwa orzeczonych (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005 r., IKZN 36/04, OSNKU 2005, z. 2, poz. 13; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2003 r., IV KK 295/02, OSNKW 2004, z. 1, poz. 7), oczywiste jest, że w sytuacji gdy postępowanie w przedmiocie wyroku łącznego zainicjował sam skazany, to sposób w jaki we wniosku określił zakres wyroków jednostkowych, które powinny być objęte tym postępowaniem, nie może mieć przesądzającego znaczenia dla określenia zakresu przedmiotowego tego postępowania. Obowiązkiem sądu wynikającym, zarówno z (wspomnianej) procesowej normy z art. 570 k.p.k., jak i (owej) normy materialno – prawnej z art. 85 k.k. jest bowiem i tak przeprowadzenie postępowania w zakresie wszystkich skazań danej osoby będącej przedmiotem tego postępowania, celem ustalenia czy popełnione przez nią przestępstwa pozostają w realnym zbiegu i przez to kary za nie orzeczone podlegają łączeniu.

Realizując te procesowo – materialno – prawne powinności Sąd Okręgowy w P. powinien był dokonać takiej analizy w zakresie wszystkich tych skazań Jacka G., które nastąpiły po wydaniu wyroku w dniu 20 kwietnia 1994 r., w sprawie przez Sąd Rejonowy.

Wprawdzie przestępstwo tym wyrokiem skazanemu przypisane tworzyło realny zbieg przestępstw z tymi będącymi przedmiotem osądu w sprawach i wszystkie te skazania były objęte wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w W. z dnia 27 kwietnia 1999 r., wydane-go w sprawie, ale już po tym wyroku Jacek G. wyrokiem z dnia 14 listopada 2000 r., w sprawie został skazany jeszcze za inne przestępstwo pozostające w zbiegu realnym z

tymi objętymi tym wyrokiem, stąd też niewątpliwa była potrzeba dokonania wspomnianej analizy także i w tym zakresie.

Sąd Okręgowy w P. takiej kompleksowej analizie dokonanej w ramach jednego orzeczenia zaniechał. Zdecydował się bowiem rozstrzygnąć tylko co do części przedmiotu rozpoznania prawomocnego postępowania w wydanie wobec Jacka G. wyroku łącznego. Była to decyzja oczywiście nietrafna. Tak z punktu widzenia porządkującej funkcji tego postępowania, którą każdorazowo winno ono realizować, właśnie poprzez wydanie wyroku w najszerszym możliwie zakresie skazań, jak też w kontekście wykluczenia – w ten to sposób – innej możliwości połączenia kar wynikłej z doboru innego realnego zbiegu przestępstw (w skład którego wchodziłby czyn osądzony w sprawie Sądu Okręgowego w P. oraz czyny dotyczące skazań) oraz nierespektowania zasady ustalenia realnego zbiegu przestępstw, stanowiącego, zgodnie z treścią art. 85 k.k., przesłankę łączenia kar. Zważyć przecież należy, że we wspomnianej uchwale z 20 lutego 2005 r. Sąd Najwyższy definiując określone w tym przepisie warunki orzeczenia kary łącznej, opowiedział się za przyjęciem „restryktywnej” wykładni tego przepisu. Odrzucił tym samym – przy wydaniu wyroku łącznego – możliwość różnego dobierania (konfigurowania) wyroków jednostkowych. Stwierdził, że podstawą orzeczenia o karze łącznej, jak i wydania wyroku łącznego, jest ustalenie realnego zbiegu przestępstw.

Kreuje go zaistnienie kilku przestępstw w ściśle określonej konfiguracji czasowej. Mianowicie Sąd Najwyższy skonstatował, że zawarty w dyspozycji przepisu art. 85 k.k. zwrot „zanim zapadł pierwszy wyrok” odnosi się do pierwszego chronologicznie wyroku, który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnego (kolejnych) przestępstwa. Tymczasem w ocenianym przypadku Sąd Okręgowy w P. połączył wyrokiem z dnia 30 stycznia 2008 r., w sprawie, skazania tylko ze spraw, nie dostrzegając przy tym (co najmniej) potencjalnych możliwości przyjęcia innej, konfiguracji skazań dotyczących czynów pozostających w zbiegu uzasadniającym połączenie węzłem wyroku łącznego i tym samym innego ustalenia zbiegu przestępstw który by zawierał czyn osądzony w sprawie.

Błędnosc rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy w P. przy wydaniu wyroku łącznego w sprawie w dniu 30 stycznia 2008 r. była więc niewątpliwa. Jednakże konstatacja ta nie oznacza jeszcze możliwości uznania trafności zaskarżonego kasacją postanowienia.

Wyszczególnione – powyżej – jego podstawy faktyczne były bowiem też błędne, podobnie jak i ich prawno-karna ocena.

Sąd Okręgowy w W. nie dostrzegł bowiem tego, że Sąd Okręgowy w P. nie umorzył (tak jak to przyjęto w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku postanowienia) „bezsprzecznie postępowania gdy chodzi o wydanie wyroku łącznego obejmującego skazanie wyrokiem zapadłym w sprawie”, jako że z punktu 1 – ego postanowienia tego sądu z dnia 4 stycznia 2008 r., wynika, że uczynił to w zakresie wydania wyroku łącznego obejmującego skazanie z wyroku Sądu Okręgowego w P. ze sprawy ze skazaniami z wyroków Sądu Rejonowego w W. Uznał bowiem że brak jest warunków do połączenia tych wszystkich skazań, stosownie do wymogów art. 85 k.k. Stwierdził natomiast ich zaistnienie w odniesieniu do skazań zapadłych w sprawach i wydał w dniu 30 stycznia 2008 r. wyrok łączny, którym kary orzeczone wyrokami zapadłymi w tych obydwu sprawach połączył. Równocześnie w pkt. 2 wspomnianego postanowienia z dnia 4 stycznia 2008 r. Sąd Okręgowy w P. stwierdził swoją niewłaściwość w zakresie wydania wyroku łącznego obejmującego te skazania: Sądu Rejonowego w W., oraz Sądu Rejonowego w W., i sprawę odnośnie wydania wyroku łącznego w zakresie tych skazań przekazał do rozpoznania Sądowi Rejonowemu w W., zgodnie z właściwością funkcjonalną.

Sąd ten – będąc związany – tak stanowiskiem sądu wyższego rzędu dotyczącym zakresu przekazanego postępowania o wydanie wyroku łącznego (art. 35 § 1 i 2 k.p.k.), jak też

dokonanym uprzednio przez ten sąd prawomocnymi rozstrzygnięciami w tym postępowaniu, powinien był rozpoznać sprawę w tej przekazanej mu do rozpoznania części.

Sąd Okręgowy w W. uzasadniając niemożność takowych czynności procesowych treścią art. 575 § 1 k.p.k. nie dostrzegał tego, że w istocie, określone w tym przepisie przesłanki in concreto wystąpiły.

Nie ulega bowiem wątpliwości (co już odnotowano wyżej), że w chwili inicjowania postępowania o wydanie wyroku łącznego w niniejszej sprawie, istniała – określona w tym przepisie – potrzeba takiego orzeczenia wynika stąd iż Jacek G. po wydaniu wobec niego wyroku łącznego przez Sąd Okręgowy w P. w dniu 19 listopada 2001 r. w sprawie, był jeszcze skazany wyrokiem z dnia 12 lutego 2002 r. w sprawie Sądu Rejonowego w W. To ten wyrok łączny z dnia 19 listopada 2001 r. powinien stanowić punkt odniesienia w rozważaniach dotyczących zaistnienia in concreto przewidzianych w art. 575 § 1 k.p.k. warunków do wydania nowego wyroku łącznego.

Sąd Okręgowy w W. nie zauważył bowiem, że sprawa dotycząca postępowania odnośnie wydania wobec Jacka G. wyroku łącznego została przekazana Sądowi Rejonowemu tylko w ścisłym, określonym katalogiem konkretnych skazań, zakresie. W tych granicach był więc on ją na pewno zobowiązany rozpatrzyć, skoro taki był zakres owego przekazania, obwarowanego nadto prawomocnymi orzeczeniami dotyczącymi innych skazań Jacka G. wydanymi w toku tegoż postępowania przez przekazujący sąd. Oczywiście nie zwalniało to Sądu Rejonowego od podejmowania z urzędu działań rozszerzających (ewentualnie) zakres owego przedmiotu postępowania jeszcze o inne (wcześniej nie ujawnione) skazania, o ile czyniłyby one zadość określonym w art. 85 § 1 k.k. wymogom, a więc dotyczyły przestępstw pozostających w zbiegu realnym i nie były objęte wyrokiem łącznym. Sąd winien był przy tym rozpatrzyć czy po wydaniu tego wyroku zaszła – na skutek następnych skazań potencjalnie możliwych do połączenia z tymi nim objętymi – potrzeba wydania nowego wyroku łącznego. Nie mógł jedynie rozważać połączenia owych skazań z tymi co do których zapadł wyrok łączny Sądu Okręgowego w P. z 30 stycznia 2008 r., prawomocnie rozstrzygający o części przedmiotu tego samego postępowania, które Sąd Rejonowy – mocą owych decyzji sądu wyższej instancji – powinien był kontynuować.

Wykazana powyżej błędność decyzji Sądu Okręgowego w P. o rozdzieleniu przedmiotu postępowania na dwie części i rozstrzygnięciu odnośnie tego tylko w pewnym zakresie oraz jej ewidentna nieracjonalność, nie powodują jednak tego by zasadne było uznanie – a takie prezentowane jest w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia – o tym, że to wyodrębnienie zakresów postępowania o wydanie wobec Jacka G. wyroku łącznego pomiędzy obydwa sądy nie nastąpiło i w tej sytuacji obecnie brak jest procesowych możliwości rozważania połączenia owych, „przekazanych”, skazań, bo nie zaistniały warunki z art. 575 § 1 k.p.k. Te należy bowiem rozpatrywać w odniesieniu do wyroku łącznego Sądu Okręgowego w P. z dnia 30 stycznia 2008 r. wydanego w sprawie, a po nim już nie doszło do nowych skazań Jacka G.

Wadliwość tego rozumowania – oprócz tych oczywistych, warunkowanych opisany powyżej układem procesowym, względów – wynika nadto z następujących przyczyn:

Po pierwsze tego, że określona w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. ujemna przesłanka procesowa skutkująca niedopuszczalnością ponownego orzekania odnośnie nowego wyroku łącznego aktualizuje się dopiero wtedy, gdy po wydaniu prawomocnego wyroku łącznego, lub też postanowienia o umorzeniu postępowania o jego wydanie w oparciu o przepis art. 572 k.p.k., dojdzie do ponownego rozpoznania w tym samym przedmiocie, a więc wobec tej samej osoby i co do tych samych jednostkowych wyroków skazujących. Pogląd ten jest powszechnie reprezentowany w orzecznictwie, nie budząc kontrowersji co do swojej

słuszności (por. wyroki Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2008 r., IV KK 498/07, OSNwSK 2008/1/267; 18 lutego 2005 r., V KK 458/04, Lex nr 159367; 24 czerwca 2005 r., III KK 70/05, OSNwSK 2005/1/1264; 3 października 2005 r., V KK 151/05, Lex nr 157208). W rozpatrywanym przypadku tego rodzaju uwarunkowania z pewnością nie zaistniały. Niezależnie od powyższej zaprezentowanej argumentacji zauważyć należy, że *in concreto* nie zaistniała ujęta w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. ujemna przesłanka procesowa w odniesieniu do obydwu wyroków łącznych Sądu Okręgowego w P: tak tego z dnia 19 listopada 2001 r. wydanego w sprawie II K 160/01 (skoro objęty zakresem „obecnego” postępowania był w ogóle nie rozważany w tym orzeczeniu wyrok ze sprawy), jak tego z dnia 30 stycznia 2008 r. wydanego w sprawie (skoro dotyczył on zupełnie innych skazań).

Po drugie, Sąd Okręgowy w W. nie dostrzegął iż Sąd Najwyższy wyrażał też już przekonanie o tym, że każdy sąd rozpoznający sprawę o wydanie wyroku łącznego zobowiązany jest na podstawie art. 572 k.p.k. do umorzenia postępowania zawsze wówczas i w takim zakresie, w jakim stwierdzi brak warunków do wydania wyroku łącznego.

W sytuacji gdy sądem, który to stwierdzi w odniesieniu do swojego wyroku i wyroku (czy wyroków) sądu niższego rzędu, jest sąd wyższego rzędu, to rodzaj jego decyzji procesowej jest uzależniony, od stadium postępowania w którym taka ocena nastąpiła. Jeżeli jest nim przygotowanie do rozprawy, to wówczas zasadne jest wydanie postanowienia i przekazanie – w pozostałym zakresie – sprawy do rozpoznania innemu sądowi na podstawie art. 35 § 1 k.p.k. Natomiast gdy dopiero na rozprawie sąd wyższego rzędu stwierdzi brak warunków do wydania wyroku łącznego w zakresie także wyroku tego Sądu, to wówczas – o ile nie powstanie konieczność odroczenia rozprawy (art. 35 § 2 k.p.k.) – umorzy postępowanie w tym zakresie w wyroku, łącząc w nim – o ile jest to materialnie prawnie dopuszczalne – kary orzeczone wyrokami sądu niższej instancji. Natomiast w sytuacji gdy wystąpiła konieczność odroczenia rozprawy, to umorzenie postępowania może nastąpić w postanowieniu poprzedzającym przekazanie sprawy do rozpoznania sądowi niższego rzędu (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 20 grudnia 2006 r., I KZP 32/06, OSNKW 2007, z. 1, poz. 3). Wprawdzie orzeczenie to – spotkało się z krytyką niektórych glosatorów (por. D. Wysocki – Pr. i Pr. 2008, z. 9, str. 149; K. Leżak – Pr. i Pr. 2008, z. 9, s. 154; B. Łopolewski – Pr. i Pr. 2008, z. 9, str. 161) niemniej jednak akcentując potrzebę obejmowania przez wyrok łączny (z zasady) wszystkich skazań spełniających kryteria realnego zbiegu przestępstw, także i oni dopuszczają jako dozwolony ów dualizm orzeczniczy. Jest on przede wszystkim uwarunkowany treścią art. 572 k.p.k., który obliguje przecież sąd, w sytuacji ustalenia nie tylko całkowitego, ale także częściowego braku warunków do wydania wyroku łącznego, do umorzenia postępowania – w odpowiedniej części – postanowieniem.

Odnosząc ten pogląd do realiów rozpatrywanej sprawy, nie ulega zatem wątpliwości że opisany sposób procedowania Sądu Okręgowego w Płocku był formalnie dopuszczalny. Niemniej jednak merytorycznie – w zaistniałym w sprawie układzie prawnym – błędny, ze względu już wyżej przytoczonych.

Bezzasadny jest natomiast drugi z podniesionych w kasacji zarzutów. Wprawdzie doszło do formalnej obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. wobec zaniechania przez sąd odwoławczy rozważenia i ustosunkowania się w uzasadnieniu orzeczenia do zarzutów podniesionych w zażaleniach skazanego i jego obrońcy, ale uchybienie tym normom (w takim to zakresie) było następstwem (najpewniej – bo sąd tego wprost nie wyartykułował) skorzystania przez niego z możliwości przewidzianej treścią art. 436 k.p.k.

Nadto nawet gdyby przyjąć, że brak powołania się przez sąd na to przewidziane w tym przepisie ograniczenie rozpoznania środka odwoławczego implikuje niemożność uzna-

Postanowienie z dnia 15 lutego 2011 r., [sygn. akt: IV KK 398/10](#)

Teza:

Art. 442 § 3 k.p.k. stanowi, że zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania są wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. Powyższe związanie dotyczy więc sądu pierwszej instancji, a nie sądu odwoławczego kolejny raz rozpoznającego środki zaskarżenia.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.18. Stawiennictwo na rozprawie odwoławczej a zawiadamianie o terminie publikacji wyroku

przepisy: art. 132 § 2 k.p.k., art. 411 § 1 k.p.k.

hasła: Rozprawa odwoławcza

Postanowienie z dnia 16 marca 2011 r., [sygn. akt: IV KZ 13/11](#)

Teza:

Niestawiennictwo na rozprawę odwoławczą, o której terminie w sposób prawidłowy – art. 132 § 2 k.p.k. – był powiadomiony, pomimo wydania w jej toku postanowienia o odroczeniu publikacji wyroku (art. 411 § 1 k.p.k.), nie rodziło po stronie Sądu Okręgowego obowiązku podjęcia czynności zmierzającej do zawiadomienia oskarżonego o terminie publikacji.

Z uzasadnienia:

„Zgodnie z treścią art. 524 § 1 zd. 2 k.p.k., termin 7-dniowy do złożenia wniosku o doręczenie orzeczenia wraz z uzasadnieniem biegnie od daty ogłoszenia wyroku sądu odwoławczego, a ponieważ termin ten jest terminem zawitym jego niedochowanie powoduje bezskuteczność czynności procesowej (122 § 1 k.p.k.). Jedyne wyjątek od powyższej zasady przewidziany jest w – stosowanym odpowiednio w postępowaniu odwoławczym (art. 458 k.p.k.) – art. 422 § 2 k.p.k., dotyczy zaś oskarżonego pozbawionego wolności, który nie ma obrońcy i nie był obecny podczas ogłoszenia wyroku, przy czym wszystkie wymienione przesłanki muszą wystąpić łącznie.

W niniejszej sprawie tego rodzaju wyjątkowa sytuacja nie miała miejsca ponieważ Grzegorz W. nie miał wprawdzie obrońcy i nie był obecny na ogłoszeniu wyroku, lecz nie był też pozbawiony wolności. Z kolei jego niestawiennictwo na rozprawę odwoławczą, o której terminie w sposób prawidłowy – art. 132 § 2 k.p.k. – był powiadomiony (k. 211), pomimo wydania w jej toku postanowienia o odroczeniu publikacji wyroku (art. 411 § 1 k.p.k.), nie rodziło po stronie Sądu Okręgowego obowiązku podjęcia czynności zmierzającej do zawiadomienia oskarżonego o terminie publikacji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2005 r., II KZ 14/05, LEX nr 149627). Jest przy tym oczywiste, że skazany złożył wniosek o doręczenie wyroku sądu odwoławczego wraz z uzasadnieniem dopiero w dniu 2 listopada 2010 r. nadając go w polskiej placówce pocztowej, podczas gdy termin do złożenia tego wniosku upłynął w dniu 25 października 2010 r. (publikacja wyroku w dniu 18 października 2010 r.). Tym samym nie stawiając się na rozprawę Grzegorz W. sam zrezygnował nie tylko z wysłuchania ustnych motywów orzeczenia, lecz również z uzyskania pouczenia o sposobie zaskarżenia wyroku, chociaż to przecież w jego interesie leżało powzięcie chociażby telefonicznej informacji o zakończeniu sprawy.

W istniejącym układzie procesowym Przewodniczący Wydziału miał więc obowiązek odmówić przyjęcia wniosku, a trafności tej decyzji – znajdującej podstawę w treści przepi-

Elementarną kwestią, na którą należy wskazać na wstępie rozważań, jest to, że Trybunał Konstytucyjny uzasadniając swój wyrok dostrzegając, iż w omawianej sytuacji „mamy do czynienia z decyzją podjętą w trybie, który nie zapewnia obrony interesów osób dotkniętych jej konsekwencjami i od którego nie przysługuje odwołanie”. Tym samym, w orzeczeniu tym nie zostało zakwestionowane to, że od udzielonego wytknięcia nie przysługuje środek odwoławczy, lecz to, iż w sytuacji, gdy od wytknięcia takiego nie przysługuje środek zaskarżenia, możliwe jest udzielenie go, bez zapewnienia członkowi składu orzekającego, prawa do uprzedniego złożenia wyjaśnień. Tak też jednoznacznie brzmi treść pkt 5 omawianego wyroku.

Błędne zatem jest budowanie złożonej analogii od przepisów u.s.p. do przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym, by następnie w drodze kolejnej analogii, „stosować posiłkowo przepisy o postępowaniu zażaleniowym zawarte w k.p.k.”. Skoro bowiem Trybunał Konstytucyjny nie zakwestionował zgodności z Konstytucją omawianych przepisów w zakresie, w jakim nie przewidują one możliwości skarżenia udzielenia wytknięcia, nie jest poprawnym wywodem z treści tego wyroku, w drodze interpretacji, prawa do złożenia takiego środka odwoławczego. Co więcej, należy zwrócić uwagę na dyspozycję art. 426 § 2 k.p.k. wskazującą jako zasadę, że od orzeczeń sądów odwoławczych oraz wydanych przez Sąd Najwyższy nie przysługuje środek odwoławczy. Gdyby zatem sięgać do posiłkowego stosowania odpowiednich przepisów o postępowaniu zażaleniowym zawartych w k.p.k., należałoby przyjąć, że w świetle dyspozycji art. 426 § 2 k.p.k., zażalenie na wytknięcie udzielone przez sąd odwoławczy, czy też Sąd Najwyższy, nie przysługuje.

Na zakończenie przedstawionych rozważań należy zacytować fragment omawianego uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego, w którym wskazuje się, że: „Trybunał stoi na stanowisku, że sąd dokonujący wytknięcia zawsze powinien żądać wyjaśnień od składu, który dopuścił się „oczywistej obrazy” przepisów. W ten sposób można będzie uzasadnić indywidualne dolegliwości, jakie pociągają za sobą wytyk kierowany do składu orzekającego, a nie do zasiadającego w nim sędziego”. Jednocześnie można zrozumieć opieszałość ustawodawcy, który nie dokonał zmiany art. 40 § 1 u.s.p., czy też art. 65 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, skoro taka zmiana w świetle omawianego orzeczenia nie jest niezbędna. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie zawiera bowiem zalecenia zmiany ustawy. Jak wydaje się wskazano w nim jedynie na konieczność zmiany praktyki w omawianym zakresie, tak aby udzielenie wytknięcia zawsze poprzedzało żądanie złożenia wyjaśnień od składu, który dopuścił się „oczywistej obrazy” przepisów (choć niewątpliwie zmiana treści ustaw byłaby niezbędna jeżeli omawiana praktyka miałaby mieć charakter obligatoryjny). Ma to przede wszystkim na celu (jak wynika ze stanowiska Trybunału Konstytucyjnego) zindywidualizowanie odpowiedzialności quasi dyscyplinarnej osoby(ób), które dopuściły do powstania takiego rażącego uchybienia oraz poznanie konkretnych przyczyn podjęcia błędnych decyzji skutkujących „oczywistą obrazą przepisów” w sytuacji, gdyby nie podlegały one uzasadnieniu.

Konkludując powyższe rozważania stwierdzić zatem należy, że okoliczność, iż art. 40 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., sygn. akt K 45/07 (Dz. U. z 2009 r. Nr 9, poz. 57), w zakresie w jakim nie zapewnia członkowi składu orzekającego prawa złożenia wyjaśnień przed wytknięciem sądowi uchybienia, uznany został za niezgodny z art. 2 Konstytucji RP, nie może prowadzić do konstruowania po stronie sędziego uprawnienia do skarżenia takiej decyzji, także w drodze posiłkowego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego. Powyższe stwierdzenie odnieść również należy do wytknięcia uchybienia udzielonego w trybie art. 65 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2002 r. Nr 240, poz. 2052).

Słusznie zatem przyjęto w zaskarżonym zarządzeniu, że zażalenie złożone przez Joannę K. jest niedopuszczalne, jako nie znajdujące podstawy prawnej w obowiązujących przepisach.

Na marginesie powyższych rozważań wypada tylko stwierdzić, że choć postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2010 r. nie spełnia omówionych wyżej standardów konstytucyjnych, to zostało ono wydane w okolicznościach, w których oczywistość obrazy przepisów wymagana przez art. 40 § 1 u.s.p., nie nasuwała najmniejszych wątpliwości. Dodatkowo potwierdzona została ona treścią uzasadnienia zażalenia złożonego w tej sprawie przez sędziego Joannę K. Nie można bowiem zapominać, że dla oceny owej oczywistości obrazy przepisów decydujące znaczenie ma skala uchybienia obowiązującym przepisom prawnym i spowodowane tym skutki, nie zaś okoliczności natury podmiotowej.”

┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘

1.2.20. Pozbawienie wolności ukrywającego się oskarżonego za granicą a niemożność doręczenia

przepisy: art. 139 § 1 k.p.k.

hasła: Doręczenia

Postanowienie z dnia 10 lutego 2010 r., [sygn. akt: V KK 265/10](#)

Teza:

Fakt pozbawienia skazanego wolności w wyniku jego zatrzymania w czasie, w którym wysłano na jego adres zamieszkania zawiadomienie o terminie rozprawy odwoławczej, nie może mieć znaczenia dla oceny skuteczności doręczenia.

Za absurdalną uchodziłaby sytuacja, podczas której skazany ukrywając się przed organami wymiaru sprawiedliwości jest premiowany, na skutek pozbawienia go wolności w czasie, w którym awizowane są do niego przesyłki.

Art. 139 § 1 k.p.k. znajduje zastosowanie także wówczas, gdy brak możliwości doręczenia pisma stronie wynika z faktu ukrywania się przed wymiarem sprawiedliwości, nawet gdy w czasie tego ukrywania doszło do pozbawienia jej wolności.

Z uzasadnienia:

„Zdaniem Sądu Najwyższego, nie zostały również naruszone w postępowaniu odwoławczym wymogi art. 450 § 3 k.p.k. i art. 6 k.p.k., które stosownie do treści art. 523 § 1 k.p.k., jako inne rażące uchybienia prawa, mogły ewentualnie mieć wpływ na treść wyroku.

Zgodnie z treścią art. 450 § 3 k.p.k. niestawiennictwo należycie zawiadomionych stron, których udział w rozprawie apelacyjnej nie jest obowiązkowy, nie tamuje toku rozprawy.

Skazany Paweł B. był niewątpliwie osobą uprawnioną do uczestnictwa w rozprawie apelacyjnej, o terminie której należało go „należycie zawiadomić”.

Oceniając skuteczność przeprowadzenia rozprawy apelacyjnej w dniu 28 stycznia 2010 r., w świetle ustaleń Sądu Najwyższego poczynionych stosownie do wniosku autorki skargi kasacyjnej, na okoliczność związaną z treścią przedłożonego w niej zarzutu, należało dojść do wniosku, że Paweł B. został prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy apelacyjnej, i z tego powodu nie zostało naruszone przysługujące mu w sposób osobisty i bezpośredni jego prawo do obrony gwarantowane przepisami art. 6 k.p.k., pomimo tego, że w dacie rozprawy apelacyjnej był on pozbawiony wolności, gdyż przebywał w

Areszcie Śledczym w B. Sąd Apelacyjny w S. pod jego nieobecność mógł procedować wydając ostatecznie zaskarżony apelacją wyrok.

O tym, że w sprawie skazanego Pawła B. były respektowane wszelkie unormowania dotyczące prawidłowego zawiadomiania go o terminie rozprawy odwoławczej świadczy szereg innych okoliczności, które kasacja całkowicie przemilcza, eksponując tylko sam fakt przebywania skazanego podczas rozprawy w areszcie śledczym w B., który zdaniem Sądu Najwyższego nie może mieć decydującego znaczenia.

Otóż Paweł B. po uchyleniu wobec niego w dniu 15 lutego 2008 r. tymczasowego aresztowania przez Sąd Okręgowy w G., już od marca 2008 r. zaczął ukrywać się przed polskimi organami wymiaru sprawiedliwości. Uchylając wobec skazanego tymczasowe aresztowanie, Sąd Okręgowy zastosował wobec niego dwa nieizolacyjne środki zapobiegawcze – dozór Policji i zakaz opuszczania kraju.

Lekceważąc całkowicie nałożone na niego obowiązki, Paweł B. od dnia 15 czerwca 2008 r. zaprzestał stawiania się na dozór, a od dnia 9 marca 2009 r. na rozprawy przed Sądem pierwszej instancji.

Zmieniając miejsce przebywania nie wskazał nowego adresu dla doręczeń. Wyznaczone na dzień 19 listopada i 22 grudnia 2009 r. rozprawy apelacyjne zostały odroczone z powodu braku prawidłowego zawiadomienia Pawła B.

Po uzyskaniu aktualnej informacji z KPP w S. i dwukrotnym awizowaniu zawiadomienia o rozprawie odwoławczej wysłanym pod ostatnio wskazany adres, Sąd Apelacyjny w S., kierując się treścią art. 139 § 1 k.p.k. uznał za należyte doręczone zawiadomienie o terminie rozprawy apelacyjnej w dniu 28 stycznia 2010 r., po czym przystąpił do jej rozpoznania i w dniu 3 lutego 2010 r. ogłosił wyrok.

Jak wynika z akt Prokuratury Okręgowej w G., Paweł B. w związku z dokonywanymi kradzieżami na terenie Niemiec, dnia 27 sierpnia 2009 r. został osadzony w Areszcie Śledczym w B. W dniu 23 czerwca 2010 r. przekazany został on z Niemiec do Polski.

W dniu 16 lutego 2010 r. Sąd Okręgowy w G. powziął dopiero informację, że prowadzone są czynności procesowe przez Prokuraturę Generalną w B. wobec Pawła B., wobec którego w dniu 16 grudnia 2009 r. wydany został Europejski Nakaz Aresztowania.

W świetle powyższych okoliczności, nie ulega wątpliwości, że ukrywając się przed wymiarem sprawiedliwości w kraju, a następnie wyjeżdżając do Niemiec pomimo zastosowanych środków zapobiegawczych w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, sprawca ten wręcz wyłączył możliwość korzystania z uprawnień procesowych zagwarantowanych mu w postępowaniu sądowym aż do prawomocnego zakończenia sprawy.

Stało się to nie w wyniku pozbawienia wolności skazanego, lecz w wyniku jego własnej decyzji, jeszcze przed osadzeniem go w areszcie.

W tej sytuacji fakt pozbawienia skazanego wolności w wyniku jego zatrzymania w czasie, w którym wysłano na jego adres zamieszkania zawiadomienie o terminie rozprawy odwoławczej, nie może mieć znaczenia dla oceny skuteczności doręczenia.

Za absurdalną uchodziłaby sytuacja, podczas której skazany ukrywając się przed organami wymiaru sprawiedliwości jest premiowany, na skutek pozbawienia go wolności w czasie, w którym awizowane są do niego przesyłki.

Utrwalona dotychczasowa linia orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawidłowej interpretacji art. 139 § 1 k.p.k., nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, bowiem Paweł B. nie w wyniku tymczasowego aresztowania, lecz na skutek podjętej decyzji ukrywania

2. Wszczęcie postępowania karnego nastąpiło bez naruszenia wskazanego w kasacji przepisu art. 41 ust. 3 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1798/2003 z dnia 7 października 2003 r. w sprawie współpracy administracyjnej w dziedzinie podatku od wartości dodanej i uchylającego rozporządzenie (EWG) nr 218/92 (Dz. U. L 264 z 15.10.2003)., gdyż organ Państwa Członkowskiego udzielającego informacji zezwolił na użycie ich w „celach innych”, niż w postępowaniu związanym z naruszeniem prawa podatkowego.

Z uzasadnienia:

„Rozpoznając kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W myśl art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ograniczenie to nie dotyczy kasacji złożonej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.). Wnieiona przez obrońcę I. G. kasacja jest zatem dopuszczalna w części odnoszącej się do zarzutów sformułowanych w punktach 1, 2 i 3. Niedopuszczalny jest natomiast zarzut podniesiony „z ostrożności procesowej”, nie wskazujący na obrazę konkretnego przepisu prawa.

Co do zarzutu w pkt 1.

Twierdzenie skarżącego, że skazano I. G. za przestępstwa skarbowe, których karalność w dacie wyrokowania uległa przedawnieniu jest nietrafne w stopniu oczywistym. To prawda, że zgodnie z przywołanym w uzasadnieniu kasacji art. 44 § 1 pkt 5 k.k.s. karalność występów określonych w art. 62 § 2 k.k.s., jako zagrożonych wyłącznie karą grzywny, ustaje z upływem 5 lat od ich popełnienia. Autor kasacji pominął jednak, że w myśl art. 44 § 5 k.k.s., jeżeli przed upływem tego okresu wszczęto postępowanie przeciwko sprawcy o popełnienie przestępstw skarbowych o takim zagrożeniu ustawowym, wówczas ich karalność ustaje z upływem dalszych 5 lat od upływu tego okresu. W realiach sprawy oznacza to, że termin przedawnienia przestępstw zarzuconych oskarżonej upływie odpowiednio dnia 15 stycznia 2014 r. i dnia 17 września 2014 r.

Co do zarzutu w pkt. 2.

Przed rozważeniem argumentacji obrońcy trzeba podkreślić, że w kasacji nie podniesiono zarzutu obrazę prawa materialnego. Byłby on zresztą niedopuszczalny w tym nadzwyczajnym środku zaskarżenia złożonym przez stronę od wyroku skazującego na karę grzywny. Zakwalifikowanie czynów przypisanych oskarżonej jako przestępstw skarbowych polegających na wystawieniu faktur VAT w sposób nierzetelny dało natomiast skarżącemu asumpt do stwierdzenia, że przyjętą w wyroku ocenę prawną czynów należało stosować już przy wszczęciu dochodzenia, co przesądziłoby o właściwości finansowego organu postępowania przygotowawczego.

W kontynuacji tego wywodu autor kasacji wskazywał na uchybienie przepisowi art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., a w następstwie – bezwzględną przyczynę odwoławczą wymienioną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. wynikającą stąd, że w ogóle doszło do wniesienia aktu oskarżenia, zamiast wniosku finansowego organu postępowania przygotowawczego w trybie art. 145 § 1 k.k.s. o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności przez I. G.

Już samo postawienie tej kwestii w przytoczonej formule świadczy o bezzasadności zarzutu obrazę art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Nie można przecież upatrywać uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą w samym fakcie wniesienia aktu oskarżenia. Ujemna przesłanka procesowa wymieniona w tym przepisie zaistniałaby wtedy tylko,

gdyby akt oskarżenia złożył podmiot nieuprawniony, nie zaś dlatego, że w ocenie autora kasacji akt oskarżenia w ogóle nie powinien być wniesiony. Postępowanie przygotowawcze w formie dochodzenia prowadziła w niniejszej sprawie policja. Zarzucono podejrzanej popełnienie dwóch występów z art. 270 § 1 k.k. Po otrzymaniu aktu oskarżenia sporządzonego przez Komisariat Policji w P. Prokurator Rejonowy zatwierdził go i wniósł do właściwego Sądu Rejonowego (art. 331 § 1 k.p.k.). Skoro zatem oskarżono I. G. o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego i takie też, aczkolwiek o innej kwalifikacji prawnej, przypisano jej w prawomocnym wyroku, to oczywiście jest, że skarga pochodziła od uprawnionego oskarżyciela. Prokurator jest przecież oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami w sprawach z oskarżenia publicznego. Władny jest on zawsze uczestniczyć w procesie karnym w tym charakterze, także wtedy, gdy upoważniony jest do tego inny organ (art. 45 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Skarżący nie przeczy tej oczywiściej zasadzie procedury, upatruje natomiast braku skargi uprawnionego oskarżyciela, posługując się swoistym rozumowaniem redukcyjnym. Wywodzi, że skoro w toku postępowania sądowego uznano ostatecznie, że czyny popełnione przez oskarżoną wypełniają znamiona przestępstw skarbowych, do których miałyby zastosowanie instytucja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, to postępowanie przygotowawcze powinno było być przekazane finansowemu organowi postępowania przygotowawczego. Podejrzana mogłaby wtedy skorzystać z najmniej dolegliwej formy poniesienia odpowiedzialności, a akt oskarżenia w ogóle nie zostałby złożony.

Nie przecząc, że wskazana procedura pozwoliłaby ewentualnie oskarżonej na wykorzystanie uprawnienia do dobrowolnego poddania się odpowiedzialności po spełnieniu warunków określonych w art. 17 § 1 k.k.s., i uniknięcia w ten sposób skazania, (aczkolwiek wyjaśnienia jej w toku całego postępowania sprowadzały się do zaprzeczania stawianym zarzutom), to wywód skarżącego wcale nie uprawnia do konkluzji, że do wydania prawomocnego wyroku doszło w postępowaniu sądowym wszczętym aktem oskarżenia wniesionym przez nieuprawnionego oskarżyciela. To, że sąd skazał I. G. za popełnienie przestępstw o innej kwalifikacji prawnej, niż podana w akcie oskarżenia, nie upoważnia do stawiania zarzutu braku skargi uprawnionego oskarżyciela, skoro wniósł ją prokurator, a obie kwalifikacje prawne czynów – wskazana w akcie oskarżenia i w wyroku – odnoszą się do przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego. Zarzut obrońcy jest więc bezzasadny w stopniu oczywistym.

W uzasadnieniu zarzutu wskazano w istocie na inne uchybienia, o charakterze względnych przyczyn odwoławczych, niedopuszczalne jednak w kasacji od wyroku skazującego za przestępstwo skarbowe na karę grzywny. Rację ma skarżący, przy założeniu trafności kwalifikacji prawnej czynów przyjętej w wyroku, że organ policji, który prowadził dochodzenie, powinien był dostrzec w zarzucanych I. G. czynach znamiona przestępstwa skarbowego. Skoro zaś, przy zakwalifikowaniu ich z art. 62 § 2 k.k.s. sprawca może ubiegać się o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, to powinnością organu dochodzeniowego byłoby pouczenie podejrzanej o możliwości wystąpienia z takim wnioskiem, a więc postąpienie nakazane przepisem art. 142 § 2 k.k.s. Co prawda, ten ostatni przepis adresowany jest *expressis verbis* do finansowego organu postępowania przygotowawczego, ale w doktrynie przyjmuje się zgodnie, że obowiązek pouczenia ciąży także na innych organach ścigania we wszystkich wypadkach, w których wyłania się możliwość skorzystania przez sprawcę z tego uprawnienia (A. Skowron: *Kontrowersje wokół regulacji postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe*, Prok. i Pr. 2000, nr 12, H. Skwarczyński: *Postępowanie przygotowawcze w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe*, Palestra 2008, nr 1-2, P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski: *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2010, s 976 – 977, T. Grzegorzczak: *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2009, s 591).

Jeśli po stosownym pouczeniu, przed pierwszym przesłuchaniem lub w dalszym toku postępowania, podejrzana zgłosiłaby wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, wówczas organ policji, zgodnie z art. 134 § 5 k.k.s., miałby obowiązek przekazania sprawy finansowemu organowi postępowania przygotowawczego. Wskazany tu tryb procedowania nadzoruje na podstawie art. 326 k.p.k. prokurator. Najpóźniej po zapoznaniu się ze sporządzonym przez organ policji aktem oskarżenia ma on prawo wydać właściwe decyzje procesowe i polecenia, także w celu doprowadzenia do umożliwienia sprawcy przestępstwa skarbowego złożenia wniosku o zezwolenie na poddanie się odpowiedzialności (H. Skwarczyński, op. cit.).

Uwagi te nie mogą jednak zaważyć na rozstrzygnięciu niniejszej sprawy w postępowaniu kasacyjnym. Gdyby nawet przyjąć, że w dochodzeniu doszło do uchybień proceduralnych, na skutek których oskarżona została pozbawiona możliwości złożenia wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, to ze względu na przedmiotowe ograniczenia podstaw kasacyjnych, podniesienie zarzutu z kręgu względnych przyczyn odwoławczych nie byłoby dopuszczalne w niniejszej sprawie. Nieuprawniona też była próba przełożenia tych uchybień na zarzut braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Złożenie wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest uprawnieniem sprawcy realizowanym wyłącznie w postępowaniu przygotowawczym. Na etapie postępowania sądowego nie jest możliwe konwalidowanie uchybień, które uniemożliwiły sprawcy wystąpienie z wnioskiem o skorzystanie z tego uprawnienia. Wniosek może być złożony przez sprawcę „zanim wniesiono akt oskarżenia” (art. 142 § 1 k.k.s.), a przekazanie go do rozpoznania przez sąd jest alternatywą wniesienia aktu oskarżenia lub wniosku o warunkowe umorzenie postępowania (art. 145 § 1 k.k.s.). Z przytoczonych uregulowań wynika, że termin do złożenia wniosku przez sprawcę ma charakter prekluzyjny, a jako taki nie podlega przywróceniu. Wniosek złożony po upływie terminu jest więc bezskuteczny (Grzegorzczuk, op. cit. s. 591). Jedyną zatem drogą „odzyskania” owego terminu jest przekazanie sprawy przez sąd prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego w trybie art. 345 k.p.k., a więc w stadium przed rozpoczęciem rozprawy (Grzegorzczuk, op. cit. s. 592, P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, op. cit. s. 982, W. Grzeszczyk: Zwrot sprawy karnej skarbowej do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, Prok. i Pr. 2001, nr 3). W dalszym bowiem toku postępowania możliwość określenia oskarżycielowi publicznemu terminu do usunięcia braków, na podstawie art. 397 k.p.k. lub 437 § 2 k.p.k., uwarunkowana jest tylko koniecznością zebrania dowodów niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy, nie zaś potrzebą dokonania innych czynności. Uprawniona jest więc konkluzja, że jeśli finansowy organ postępowania przygotowawczego nie wniósł do sądu wniosku o udzielenie zezwolenia sprawcy na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, a po złożeniu aktu oskarżenia nie doszło do jego przekazania prokuratorowi, w trybie art. 345 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s., w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego, to w dalszym postępowaniu sądowym oskarżony nie ma już możliwości wystąpienia o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności na podstawie art. 17 § 1 k.k.s.

Co do zarzutu w pkt 3.

Wskazując na uchybienie wymienione w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., skarżący upatrywał tu innej okoliczności wyłączającej ściganie w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11. Miała ona wynikać z braku zgody strony niemieckiej na wykorzystanie przekazanych do Polski materiałów w postępowaniu o czyn z art. 270 § 1 k.k. W uzasadnieniu autor kasacji nawiązał do przepisów Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1798/2003 z dnia 7 października 2003 r. w sprawie współpracy administracyjnej w dziedzinie podatku od wartości dodanej i uchylającego rozporządzenie (EWG) nr 218/92 (Dz. U. L 264 z 15.10.2003). Należy zauważyć, że przepisy wymienionego Rozporządzenia Rady były stosowane w postępowaniu admi-

nistracyjnym, które toczyło się w Urzędzie Skarbowym w P., przed zawiadomieniem Prokuratury Okręgowej w P. Rozporządzenia Rady (WE), co oczywiście, stanowią źródło prawa. Podstawą ich mocy prawnej są art. 288 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawny art. 249 TWE) i art. 132 ust. 1 tego Traktatu (dawny art. 110 TWE). Zgodnie z tymi przepisami Traktatu rozporządzenie ma zasięg ogólny, wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Bezpośrednie obowiązywanie oznacza, że nie jest wymagana transpozycja prawa zawartego w rozporządzeniach do krajowych porządków prawnych ani inne dodatkowe działanie legislacyjne. Właśnie na podstawie art. 5 i 19 wymienionego wyżej Rozporządzenia organ kontroli finansowej w Niemczech przesłał polskiemu organom podatkowym na stosownym formularzu „SCAF 2004” informację o wystawieniu dwóch, wskazanych na wstępie faktur VAT. Po dokonaniu czynności sprawdzających Urząd Skarbowy w P. zawiadomił Prokuratora Okręgowego w P. o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przez I. G. przestępstwa polegającego na pozorności transakcji i na fałszowaniu dokumentów odzwierciedlających fikcyjne zdarzenia gospodarcze. Przed wysłaniem tego zawiadomienia polski organ podatkowy wystąpił do strony niemieckiej w trybie art. 41 ust. 3 Rozporządzenia o udzielenie zezwolenia na wykorzystanie przekazanej informacji w postępowaniu karnym, a to wobec podejrzenia pozorności transakcji dokumentowanych przez obie faktury. Zdaniem skarżącego oznaczało to, że wystąpiono o zgodę na wykorzystanie informacji w postępowaniu karnym tylko o czyn z art. 271 k.k., bo tak interpretuje on wyartykułowanie podejrzenia o „pozorność transakcji” i do tak zawężonego zakresu ścigania miałyby się odnosić zgoda strony niemieckiej. W przekonaniu obrońcy nie było więc zgody na prowadzenie postępowania o czyny z art. 270 k.k., których popełnienie zarzucono oskarżonej w dochodzeniu. Niewyjednanie takiej zgody od strony niemieckiej skarżący postrzegają jako okoliczność wyłączającą ściganie (art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.).

Zarzut jest zgoła bezzasadny. Zgoda strony niemieckiej nie oznaczała przecież konieczności ukierunkowania postępowania karnego w stopniu precyzującym kwalifikację prawną czynu według prawa polskiego. Z pisma Dyrektora Izby Skarbowej w P. z dnia 18 lipca 2008 r. wynika, że administracja podatkowa Niemiec wyraziła zgodę na wykorzystanie informacji zawartych w dokumencie SCAF 2004 „w celach innych, niż określone w art. 41 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE)”. W żaden sposób nie zawężono zakresu tej zgody. Dlatego też upatrywanie przeszkody w ściganiu z powodu niedoprecyzowania w zezwoleniu przez stronę niemiecką kwalifikacji prawnej czynu według polskiego prawa karnego jest wręcz niezrozumiałe. Istotne jest to, że wszczęcie postępowania karnego nastąpiło bez naruszenia wskazanego w kasacji przepisu art. 41 ust. 3 omawianego Rozporządzenia Rady, gdyż organ Państwa Członkowskiego udzielającego informacji zezwolił na użycie ich w „celach innych”, niż w postępowaniu związanym z naruszeniem prawa podatkowego. Nota bene to, że postępowanie zakończyło się skazaniem oskarżonej za przestępstwa skarbowe przeciwko obowiązkowi podatkowemu (art. 62 § 2 k.k.s.) osłabia dodatkowo zarzut kasacji, gdyż przepisy Rozporządzenia Rady formułują możliwość wykorzystania informacji do postępowań karnych z powodu naruszenia prawa podatkowego bez ubiegania się o zgodę na ich prowadzenie (art. 41 ust.1 zdanie 4). Konkludując, nie zaistniała w sprawie inna przyczyna wyłączająca postępowanie, którą skarżący wywodził z brzmienia art. 41 ust. 3 Rozporządzenia Rady. Nie doszło tym samym do uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Czwarty zarzut podniesiony „z ostrożności procesowej”, jak już wyżej zauważono, jest niedopuszczalny. Nie wskazuje się w nim na żadne z uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k., ani na obrazę konkretnego przepisu prawa, która mogłaby prowadzić do tego rodzaju uchybienia. Zamieszczony przez skarżącego wywód uzupełnia w istocie uzasadnienie zarzutu sformułowanego w pkt 2. Aktualne są więc uwagi, w których odniesiono się do tego zarzutu.

1.4.4. Sygn. akt I KZP 5/11

Czy sprawcą przestępstwa określonego w przepisie art. 193 k.k. może być właściciel mieszkania, do którego się wdziera albo wbrew żądaniu osoby uprawnionej miejsca takiego nie opuszcza?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

2.1. Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego

(źródło: www.trybunal.gov.pl)

2.1.1. Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary, w związku z popełnieniem przez skazanego, w okresie próby, przestępstwa podobnego i skazania go na karę pozbawienia wolności (P 6/10)

Podstawy obligatoryjnego zarządzenia przez sąd wykonania kary warunkowo zawieszonych są zgodne z konstytucją

Dnia 5 kwietnia 2011 r. o godz. 13.00 Trybunał Konstytucyjny rozpoznał pytanie prawne Sądu Rejonowego w Złotorzy, Wydział II Karny dotyczące przepisu obligującego sąd do zarządzenia wykonania kary, w związku z popełnieniem przez skazanego, w okresie próby, przestępstwa podobnego i skazania go na karę pozbawienia wolności.

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 75 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji. W pozostałym zakresie Trybunał umorzył postępowanie ze względu na zbędność wydania wyroku.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, w granicach swobody regulacyjnej przysługującej ustawodawcy mieściło się wprowadzenie przepisu stanowiącego sankcję wobec sprawcy, który mimo danej mu szansy nie tylko nie spełnił pomyślnej prognozy kryminologicznej co do zachowania się w okresie próby, ale ponownie popełnił umyślne przestępstwo i to podobne do poprzedniego, za które został prawomocnie skazany na karę pozbawienia wolności.

Wątpliwości sądu pytającego dotyczące zgodności art. 75 § 1 k.k. z konstytucyjną zasadą równości opierały się na tezie o istotnym podobieństwie między kategoriami podmiotów objętych dyspozycją art. 75 § 1 k.k., który przewiduje podstawy obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary i art. 75 § 2 k.k., który przewiduje podstawy fakultatywnego zarządzenia wykonania kary.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że podmioty objęte dyspozycją art. 75 § 1 k.k. stanowią odrębną kategorię niż podmioty wymienione w art. 75 § 2 k.k., wobec czego ich sytuacja może być unormowana w sposób odmienny. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego podmioty w stosunku, do których sąd zarządza obligatoryjne i fakultatywne wykonanie kary różnią się następującymi cechami: 1) umyślność przestępstwa jest wskazana w art. 75 § 1 k.k., podczas gdy art. 75 § 2 k.k. obejmuje swym zakresem także przestępstwa nieumyślne; 2) warunek podobieństwa przestępstwa umyślnego do wcześniej popełnionego, niewystępujący w art. 75 § 2 k.k.; 3) prawomocne skazanie na karę pozbawienia

2.2.3. Zasady udzielania świadczeń zdrowotnych skazanym odbywającym karę pozbawienia wolności (K 22/10)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności art. 115 § 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Tekst wniosku: <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2010/01/637905/1519794.pdf>

2.2.4. Penalizacja zachowań dotyczących przedmiotów będących nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej - art. 256 § 2 – 4 k.k. (K 11/10)

Grupa posłów na Sejm wniosła o zbadanie zgodności art. 1 pkt 28 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw z art. 54 ust. 1 w związku z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 Konstytucji RP oraz art. 9, art. 10 w związku z art. 17 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i podstawowych Wolności i art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

2.2.5. Przeciwdziałanie narkomanii; pojęcie "znacznej ilości" (P 20/10)

Sąd Rejonowy dla Karkowa-Krowodrzy Wydział II Karny przedstawił pytanie prawne czy art. 62 ust. 2 oraz art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zakresie, w jakim wprowadzają nieokreślone znamię "znacznej ilości" wymienionych tam substancji bez odniesienia do jakichkolwiek kryteriów pozwalających na ustalenie tej ilości, są zgodne z art. 2 w związku z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

2.2.6. Wykroczenia; zasady zamiany grzywny na pracę społecznie użyteczną (P 16/10)

Sąd Rejonowy w Łobzie II Wydział Karny – Sekcja do spraw o wykroczenia przedstawił pytanie prawne, czy art. 25 § 1 i § 2 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, w zakresie w jakim przewidują możliwość zamiany grzywny na pracę społecznie użyteczną, albo na areszt, jedynie jeśli jest to grzywna przekraczająca kwotę 500 złotych, jest zgodny z art. 2 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

2.2.7. Właściwość sądu apelacyjnego w zakresie wniosku o wznowienie postępowania. Brak zażalenia na orzeczenie sądu apelacyjnego (SK 23/10)

Trybunał Konstytucyjny przyjął do merytorycznego rozpoznania skargę konstytucyjną w której wniesiono o stwierdzenie, że art. 544 § 1 k.p.k. – w zakresie w jakim do rozpoznania i rozstrzygnięcia wniosku o wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania karnego czyni właściwym sąd apelacyjny – jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji a ponadto, że art. 547 § 1 k.p.k. – w zakresie w jakim nie przysługuje zażalenie na postanowienie sądu apelacyjnego oddalające wniosek o wznowienie postępowania – jest niezgodny z art. 78 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

2.2.17. Przesłanki warunkujące przyznanie odszkodowania za poniesioną szkodę; uznanie za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (P 8/11)

Sąd Okręgowy w Szczecinie III Wydział Karny przedstawił pytanie prawne, czy art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego jest zgodny z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 52 ust. 2 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim określa podmioty uprawnione do wystąpienia z wnioskiem jako "obecnie zamieszkujących na terytorium RP".

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.18. Zwrot kosztów podróży w postępowaniu karnym (SK 5/11)

Do merytorycznego rozpoznania została przekazana skarga konstytucyjna dotycząca zgodności art. 4 ust. 1 Dekretu z dnia 26 października 1950 r. o należności świadków, biegłych i stron postępowania z art. 64 ust. 2 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.19. Koszty procesu w sprawach z oskarżenia publicznego (SK 2/11)

Do merytorycznego rozpoznania została przekazana skarga konstytucyjna dotycząca zgodności art. 632 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w brzmieniu obowiązującym po dniu 24 maja 2007 r. w związku z art. 558 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 41 ust. 5 w związku z art. 32 ust. 1 i art. 2 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.20 Odpowiedzialność karna za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe w sytuacji wcześniejszego nałożenia na tę samą osobę sankcji podatkowej (P 90/08)

W dniu 12 kwietnia 2011 r., godz. 9:00 Trybunał Konstytucyjny rozpozna pytanie prawne Sądu Rejonowego w Międzyzreczu VI Wydział Grodzki w sprawie zgodności art. 54 § 1, 2, i 3 kodeksu karnego skarbowego w zakresie, w jakim dopuszcza odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe albo wykroczenie skarbowe pomimo uprzedniego zastosowania na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, sankcji podatkowej, polegającej na pobraniu od dochodów z nieujawnionych źródeł przychodów lub niezajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach zryczałtowanego podatku dochodowego w wysokości 75 % dochodu, z art. 2 Konstytucji RP.

Trybunał Konstytucyjny rozpozna pytanie prawne w składzie:

Marek Zubik – przewodniczący

Teresa Liszcz – sprawozdawca

Wojciech Hermeliński

Andrzej Rzepliński

Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5. Informacja międzynarodowa

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

5.1. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

5.1.1. Granice ochrony prawnej monarchy

Wyrok z 15 marca 2011 r. w sprawie Otegi Mondragon v. Hiszpania (nr skargi 2034/07)

Naruszenie art. 10 (wolność wyrażania opinii)

Stan faktyczny

Europejski Trybunał Praw Człowieka wydał wyrok w kontrowersyjnej sprawie, dotyczącej znieważenia Króla Hiszpanii. Znieważającym był przedstawiciel Parlamentu (lewicowej separatystycznej partii Basków), który wypowiedział się krytycznie o królu, wskazując na jego szczególną pozycję jako przełożonego sił zbrojnych, co czyniło go odpowiedzialnym za stosowane przez nich tortury. Po raz kolejny Trybunał uznał, że krytyka polityczna jest w sposób szczególny chroniona przez art. 10 Konwencji, nawet gdy dotyczy koronowanej głowy państwa.

Wypowiedź skarżącego dotyczyła zdarzenia, które miało miejsce w lutym 2003 r. Dokonano wówczas przeszukania dziennika „*Euskaldunon Egunkaria*”, następnie zamknięto tę gazetę, z powodu domniemanych powiązań z terrorystyczną działalnością ETA. Aresztowano dziesięciu jej pracowników, w tym redaktora. Zostali oni pozbawieni wolności na 5 dni, w którym to czasie policja miała stosować wobec nich przemoc fizyczną. Podczas konferencji prasowej w San Sebastian 26 lutego, gdy król Hiszpanii przybył na otwarcie elektrowni w prowincji Biskay, skarżący, jako rzecznik swojej grupy parlamentarnej, w odpowiedzi na pytanie dziennikarza stwierdził, że ta inauguracja z udziałem Juana Carlosa Burbona była „prawdziwą polityczną hańbą”. Powiedział, że Król, jako „naczelnym dowódcą Gwardii Cywilnej (policji) i hiszpańskich sił zbrojnych” był osobą odpowiedzialną za tych, którzy torturowali pracowników zamkniętej gazety. Stwierdził: „jak to możliwe, że dajemy się fotografować dziś w Bilbao z królem Hiszpanii, podczas gdy król Hiszpanii jest przełożonym sił zbrojnych, co czyni go odpowiedzialnym za oprawców i narzucanie monarchicznego ustroju za pomocą tortur i przemocy?”.

W związku z powyższą wypowiedzią Otegi Mondragon został oskarżony o dokonanie „poważnej zniewagi Króla”. Art. 490 Kodeksu karnego mówi, że kto znieważa lub zniesławia króla, członków jego rodziny lub królową, regenta lub następcę tronu, w związku ze sprawowanymi funkcjami lub z ich powodu podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 2 lat, jeśli ta zniewaga lub zniesławienie są poważne, lub karze aresztu od 6 do 12 miesięcy, jeśli nie są poważne. W odpowiedzi skarżący bronił się, że jego wypowiedzi zostały sprowokowane policyjną akcją przeciwko gazecie, która była zresztą szeroko krytykowana. Jego wypowiedzi były tym samym elementem politycznego dyskursu, politycznej krytyki dokonywanej przez jednego z przedstawicieli świata polityki wobec innego, i jako takie powinny być chronione przez zasadę wolności wypowiedzi. Uznano go

jednak winnym popełnionego przestępstwa określonego w art. 490 kodeksu karnego. Sąd Kraju Basków uznał jego wypowiedzi za „w sposób oczywisty obraźliwe i haniebne”. Stwierdził, że zostały one uczynione publicznie i naruszały godność osobistą chronioną przez prawo przed naruszeniami ze strony osób trzecich”. Prokurator złożył apelację od tego wyroku, argumentując, że ochrona udzielona przez sąd jest zbyt mała, bowiem godność Króla jest chroniona przez konstytucję, zaś inkryminowane zachowanie oskarżonego powinno być uznane za „nawoływanie do nienawiści” w znaczeniu nadanym mu przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, zwłaszcza biorąc pod uwagę ataki terrorystyczne dokonywane przez ETA. Ostatecznie Sąd Apelacyjny uznał skarżącego za winnego poważnej obrazy Króla i podtrzymał wyrok skazujący na rok pozbawienia wolności w zawieszeniu na 3 lata, oraz na pozbawienie prawa do głosowania podczas tego okresu. Sąd ten zauważył, że słowa skarżącego nie stanowiły stwierdzenia faktów, a jedynie ocenę Króla, która naruszyła jego godność, niezależnie od kontekstu, w którym zostały uczynione. Z kolei Sąd Konstytucyjny uznał za nieuzasadnioną skargę złożoną przez skarżącego, z powodu oczywistego braku zagadnienia konstytucyjnego. Dodał przy tym, że nie sposób nie zauważyć hańbiącego i złośliwego charakteru wypowiedzi skarżącego. Król zaś jest osobą w sposób szczególny chronioną konstytucją. Jako „symbol jedności i trwałości” oraz „arbiter i moderator prawidłowego funkcjonowania instytucji państwowych” zajmuje w politycznej debacie pozycję neutralną. Sąd ten zauważył, że słowa skarżącego wyrażały czystą pogardę dla Króla i instytucji przez niego reprezentowanych i nie mogły podlegać ochronie w ramach prawa do wyrażania opinii. Obecnie skarżący jest tymczasowo aresztowany w związku z toczącym się przeciwko niemu postępowaniem w innej sprawie.

Postępowanie przed Trybunałem

W skardze do Trybunału Otegi Mondragon podniósł, że przepis art. 490 kodeksu karnego jest niejasny i nieprecyzyjny. Ochrona monarchy i jego rodziny nim przewidziana jest absolutna i wychodzi poza granice konieczne dla ochrony jego godności osobistej. W takiej sytuacji jest ona zbyt szeroka, co w konsekwencji powoduje, że wyrok skazujący w tej sprawie nie może być uznany za „opierający się na ustawie” w rozumieniu nadanym mu przez orzecznictwo Trybunału. Skarżący podniósł, że jego wypowiedzi, które uczynił jako członek Parlamentu i rzecznik grupy parlamentarnej, dotyczyły sprawy znajdującej się w zainteresowaniu publicznym w Kraju Basków, a mianowicie represji, które spotkały pracowników miejscowej gazety przedstawiającej poglądy separatystyczne. Mówił więc o sprawie znajdującej się w zainteresowaniu publicznym, w kontekście możliwych nadużyć władzy dokonywanych przez aparat państwowy. Tymczasem organy hiszpańskie twierdziły, że ingerencja w wolność wypowiedzi skarżącego nastąpiła na podstawie prawa, a jej celem była ochrona wartości niezbędnych w społeczeństwie demokratycznym i koniecznych dla ochrony reputacji Króla Hiszpanii.

Zgodnie z art. 10 każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Akapit 2 tego przepisu statuuje możliwość ograniczenia tych wolności. Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej.

Trybunał musiał ustalić, czy ingerencja w prawa skarżącego była zgodna z warunkami przewidzianymi przez art. 10(2) Konwencji. Uznał, że była przewidziana przez ustawę. Zdaniem Trybunału, była również uzasadniona celami przedstawionymi w tym przepisie, a mianowicie „ochroną dobrego imienia i praw innych osób”, w tym przypadku – króla Hiszpanii. Ingerencja w prawo do wolności wypowiedzi nie była natomiast w tym przypadku konieczna w demokratycznym społeczeństwie.

Trybunał podkreślił, że wolność wyrażania opinii stanowi jeden z fundamentów społeczeństwa demokratycznego. Odnosi się ona nie tylko do wyrażania opinii neutralnych i powszechnie akceptowalnych, ale również do tych, które mogą szokować, niepokoić i szkodzić. Możliwość wyrażania również takich opinii jest zasadnicza dla funkcjonowania społeczeństwa pluralistycznego. Zwrócił również uwagę, że granice akceptowanej krytyki wobec osób publicznych są szersze niż w przypadku osób prywatnych. Ci pierwsi bowiem są świadomi tego, że są przedmiotem obserwacji i analizy ze strony nie tylko dziennikarzy, ale i całego społeczeństwa. Pod ochroną znajduje się jedynie ich życie prywatne.

Trybunał wskazał, że pomimo różnic istniejących w porównaniu z systemem republikańskim, zasady odnoszące się do krytyki osób publicznych muszą odnosić się również do króla, pomimo jego szczególnej pozycji. Wprawdzie słowa skarżącego malowały negatywny obraz Króla jako instytucji, nie stanowiły jednak one podburzania do przemocy, ani do nienawiści. Trybunał uznał, że jego stała linia orzecznictwa, odnosząca się do nadmiernej ochrony prawnokarnej głowy państwa powinna znaleźć zastosowanie również i w tej sprawie, w odniesieniu do ustroju monarchii. Nawet jeśli Król Hiszpanii zajmował neutralną pozycję w debacie politycznej, jako symbol państwa i arbiter, to ta pozycja nie mogła chronić go przed uzasadnioną krytyką. Trybunał podkreślił, że wolność wypowiedzi jest tym ważniejsza, bowiem chodziło o sprawy, które szokowały i podważały istniejący porządek. Sam fakt, że Król nie odpowiada karnie zgodnie z konstytucją Hiszpanii nie mógł prowadzić do zakazu publicznej debaty o jego działaniach i możliwej – nawet symbolicznej – odpowiedzialności. Trybunał uznał, że wypowiedź skarżącego nie stanowiła nieuzasadnionego ataku na Króla, ani nie dotyczyła jego prywatnego życia, ani też nie naruszała jego godności osobistej. Wbrew temu, co twierdził sąd hiszpański, odnosiła się wyłącznie do odpowiedzialności politycznej jako głowy państwa i symbolu aparatu państwowego za działania sił policyjnych, które, zdaniem skarżącego, nadużywały przemocy w stosunku do dziennikarzy zamkniętej gazety. Skarżący nie oskarżył króla o nadużycie funkcji publicznych ani o popełnienie przestępstwa.

Prawo do wyrażania opinii było szczególnie istotne w przypadku wybranego przedstawiciela społeczeństwa, który bronił interesów swoich wyborców. Trybunał nie miał wątpliwości, że skarżący wyrażał swoje opinie występując jako rzecznik grupy parlamentarnej. Wskazał wprawdzie, że wypowiedzi skarżącego nie stanowiły stwierdzenia faktów, a wyrażały ocenę. Jednak wielokrotnie już Trybunał zauważał, że nawet jeśli wypowiedzi stanowią ocenę faktów, a nie ich stwierdzenie, to nadal znajdują się pod ochroną art. 10 Konwencji. Konieczne jest jedynie wskazanie na istnienie faktów uzasadniających daną opinię. Dopiero, gdy brak jest takiej podstawy, mogą być uznane za przekraczające granice dopuszczalnej krytyki. W danej sprawie nie istniała konieczność udowodnienia tła faktograficznego poczynionych uwag, jako że sprawa zamknięcia redakcji gazety i zatrzymania jej pracowników była szeroko znana. Zdaniem Trybunału podejrzenia skarżącego co do stosowania tortur wobec zatrzymanych były w sposób wystarczający uzasadnione. Nawet jeśli słowa użyte przez skarżącego mogły być uznane za prowokacyjne, Trybunał uznał, że miał on prawo do użycia przesady, a nawet prowokacji, dla dobra politycznej debaty, tak długo, jak długo nie przekroczył pewnych granic, w szczególności w odniesieniu do reputacji i praw osób trzecich. W danej sprawie zaś komentarz skarżące-

go miał wystarczający związek z wydarzeniami faktycznymi, które poprzedziły wywiad. Co więcej, powinny być oceniane w świetle szerszej politycznej debaty dotyczącej przekraczania uprawnień przez przedstawicieli władzy publicznej.

W takiej sytuacji Trybunał uznał, że sądy hiszpańskie wydając wyrok skazujący skarżącego nie wykazały, by ingerencja w prawo do wolności wypowiedzi za pomocą kary pozbawienia wolności była konieczna w demokratycznym społeczeństwie. Trybunał zauważył również, że orzeczona kara była niezmiernie surowa. Wprawdzie określenie wymiaru kary należy wyłącznie do sądów krajowych, jednak Trybunał wspomniał, że jedynie poważne przestępstwo zniewagi, takie jak nawoływanie do nienawiści lub przemocy, mogłoby uzasadniać tak surową sankcję. W danej sprawie nic nie uzasadniało takiego wymiaru kary. Nawet zawieszenie jej wykonania nie mogło pozbawić wyroku surowości w postaci długoterminowych konsekwencji bycia osobą skazaną. Taka sankcja w sposób oczywisty powoduje efekt zniechęcający innych do wyrażania opinii, które ukazują Króla w niekorzystnym świetle. Tym samym zarówno wyrok skazujący, jak i orzeczona kara nie mogły być uznane za proporcjonalne w rozumieniu art. 10 Konwencji i naruszały chronione nim prawa. Na podstawie art. 41 Konwencji Trybunał przyznał skarżącemu 20.000 euro odszkodowania za poniesione straty moralne.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

6. Przegląd książek i czasopism

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

6.1. Przegląd książek

- M. Kuć, Podstawy prawne resocjalizacji, Warszawa 2011
- M. Stączek, Prezentacja publiczna. Mów komunikatywnie, oryginalnie, przekonująco, Warszawa 2011
- M. Mitera, M. Rojewski, E. Rojowska, Ustawa o prokuraturze. Komentarz, Warszawa 2011
- D. Świecki, Apelacja w postępowaniu karnym, Warszawa 2011
- G. Ojcewicz, Przestępczość w Rosji i Polsce. Wybór tekstów policyjno-prawniczych do samodzielnego tłumaczenia z komentarzem, Szczytno 2011
- S. Słowiński (red.), J. Węgrzecki (red.), Suwerenność państwa i jej granice, Warszawa 2010
- S. Wronkowska (red.), U. Grażyna (red.), Spory wokół teorii i praktyki państwa i prawa, Warszawa 2011

6.2. Przegląd czasopism

Państwo i Prawo 2011 nr 4

- Marek Żylicz, Katastrofa smoleńska w świetle międzynarodowego prawa lotniczego
- Adrianna Siostrzonek-Sergiel, Partnerzy w związkach homoseksualnych a "osoby najbliższe" w prawie karnym
- Agnieszka Barczak-Oplustil, Janusz Raglewski, Praktyczne aspekty przedawnienia karalności czynu

Edukacja Prawnicza 2011 nr 2

- Ewa Gruza, "Nie oświadczam się" – czyli taktyka przesłuchania podejrzanego
Edukacja Prawnicza 2011 nr 3
- Patrycja Klimiuk, Środki zaskarżenia w KPK
- Andrzej J. Szwarz, Joanna Długosz, Unijne instrumenty współdziałania państw w sprawach karnych

Dziecko krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka, nr 3/2010

- Gabriela Kühn, Przypadki krzywdzenia dzieci ze skutkiem śmiertelnym
- Emilia Naumann, Dziecko jako śmiertelna ofiara przestępstw
- Małgorzata Pomarańska-Bielecka, Prawna i socjologiczna charakterystyka występków dzieciobójstwa
- Joanna Krzyżanowska-Zbucka, Okołoporodowe zaburzenia psychiczne a krzywdzenie dzieci
- Anna Piekarska, Śmiertelne skutki przemocy rówieśniczej - przegląd i analiza zagadnień
- Marcin Strona, Filip Bolechała, Medyczno-sądowe oraz prawne aspekty dzieciobójstwa z analizą wybranych przypadków badanych w Katedrze Medycyny Sądowej Collegium Medicum UJ w latach 1900-2010
- Marieke Liem, Renée de Vet, Frans Koendraadt, Zabójstwo dziecka zakończone parasamobójstwem – porównanie zabójstw dzieci, którym towarzyszyła lub nie próba samobójcza sprawcy