

Biuletyn Prawa Karnego nr 6/06

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.

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	3
1.1.	UCHWAŁY I POSTANOWIENIA – KZP	3
1.2.	ORZECZENIA W SPRAWACH KASACYJNYCH.....	5
1.3.	ORZECZNICTWO IZBY WOJSKOWEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO	28
1.4.	ZAGADNIENIA PRAWNE.....	29
1.5.	TERMINY SPRAW ROZPOZNAWANYCH W IZBIE KARNEJ I IZBIE WOJSKOWEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO.....	30
2.	ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTITUCYJNEGO DOTYCZĄCE PRAWA KARNEGO	32
2.1.	WYROKI I POSTANOWIENIA TRYBUNAŁU KONSTITUCYJNEGO	32
2.2.	WOKANDA TRYBUNAŁU KONSTITUCYJNEGO	32
3.	LEGISLACJA	34
3.1.	AKTY NORMATYWNE DOTYCZĄCE PRAWA KARNEGO	34
3.2.	PRACE LEGISLACYJNE RZĄDU	34
3.3.	PRACE LEGISLACYJNE SEJMU I SENATU RP	34
3.4.	OPINIE I STANOWISKA KOMISJI KODYFIKACYJNEJ PRAWA KARNEGO	36
4.	ANALIZY	37
4.1.	SPRAWY KARNE W ORZECZNICTWIE NSA – ANALIZA ORZECZEŃ ZAMIESZCZONYCH W OFICJALNYM PUBLIKATORZE ORZECZNICTWO NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO I WOJEWÓDZKICH SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH NR 1 (10) 2006 R. (OPR. ANNA BŁACHNIO- PARZYCH).....	37
5.	INFORMACJA MIĘDZYNARODOWA	39
5.1.	RADA EUROPY	39
5.2.	ORZECZNICTWO EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA.....	39
5.3.	EUROPEJSKI TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI.....	40
5.4.	UNIA EUROPEJSKA.....	42
5.5.	MIĘDZYNARODOWE PRAWO KARNE – MIĘDZYNARODOWE TRYBUNAŁY KARNE	43
6.	PRZEGLĄD KSIĄŻEK I CZASOPISM.....	44
7.	INFORMACJE I OGŁOSZENIA	45

1. Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa

1.1. Uchwały i postanowienia – KZP

1.1.1. Wyrok łączny

przepisy: art. 85 k.k., art. 92 k.k., art. 572 k.p.k.

hasła: wyrok łączny

Uchwała (7 sędziów SN) z dnia 9 czerwca 2006 r., I KZP 11/06

Teza:

„Wykonanie w całości lub w części poszczególnych kar wymierzonych za zbiegające się przestępstwa (art. 92 zdanie pierwsze k.k.) oznacza zarówno wykonanie jedynie niektórych z nich, jak i nawet wykonanie wszystkich tych kar.

W konsekwencji, odbycie przez skazanego – w chwili orzekania w przedmiocie wydania wyroku łącznego – wszystkich kar wymierzonych w warunkach określonych w art. 85 Kodeksu karnego, nie stanowi przesłanki do umorzenia postępowania na podstawie art. 572 Kodeksu postępowania karnego.”

Pełny tekst uchwały wraz z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0011_06.pdf

1.1.2. Doręczenie odpisu wyroku

przepisy: art. 422 § 1 k.p.k.; art. 423 § 2 k.p.k.

hasła: obrońca, wyrok; uzasadnienie; doręczenie; oskarżony

Uchwała z dnia 9 czerwca 2006 r., I KZP 10/06

Teza:

„Wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku, złożony na podstawie art. 422 § 1 k.p.k. przez obrońcę oskarżonego, zobowiązuje sąd do doręczenia odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem na podstawie art. 423 § 2 k.p.k. temu obrońcy, chyba że z treści wniosku lub z innych okoliczności ujawnionych w sprawie wynika, iż odpis ten powinien być doręczony również albo wyłącznie oskarżonemu ewentualnie także i innemu obrońcy.”

Pełny tekst uchwały wraz z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0010_06.pdf

1.1.3. Postępowanie w przedmiocie ściągnięcia kosztów procesu karnego

przepisy: art. 641 k.p.k.; art. 15 § 1 k.k.w.

hasła: koszty; postępowanie wykonawcze

Uchwała z dnia 9 czerwca 2006 r., I KZP 12/06

Teza:

„W sytuacji, gdy nie nastąpi ściągnięcie kosztów procesu karnego w ciągu 3 lat od dnia, w którym należało je uiścić (art. 641 k.p.k.), postępowanie wykonawcze w tym zakresie należy umorzyć na podstawie art. 15 § 1 kodeksu karnego wykonawczego, wobec stwierdzenia przyczyny wyłączającej to postępowanie.”

Pełny tekst uchwały wraz z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0012_06.pdf

1.1.4. Zabór energii w rozumieniu art. 278 § 5 k.k.

przepisy: art. 278 § 5 k.k.

hasła: Przesłępstwa przeciwko mieniu – kradzież

Postanowienie z dnia 9 czerwca 2006 r., I KZP 15/06

Teza:

„Zabór wody z urządzeń wodocięgowych nie może być traktowany jako zabór energii (wodnej) w rozumieniu art. 278 § 5 k.k.”

Pełny tekst postanowienia wraz z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0015_06.pdf

1.1.5. Zabór rzeczy ruchomej a zabór energii w rozumieniu art. 278 k.k.

przepisy: art. 278 k.k.

hasła: Przesłępstwa przeciwko mieniu – kradzież

Postanowienie z dnia 9 czerwca 2006 r., I KZP 14/06

Teza:

„Zabór w celu przywłaszczenia nośnika energii wyodrębnionego w rzecz ruchomą (art. 278 § 1 k.k.) wyłącza możliwość kwalifikowania takiego zachowania jako kradzieży energii (art. 278 § 5 k.k.).”

Pełny tekst postanowienia wraz z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0014_06.pdf

1.1.6. Pozostawienie bez rozpoznania środka odwoławczego. Dopuszczalność zasadniczej wykładni ustawy

przepisy: art. 430 k.p.k.; art. 441 k.p.k.

hasła: środek odwoławczy; zagadnienie prawne

Postanowienie z dnia 9 czerwca 2006 r., I KZP 13/06

Z uzasadnienia:

„1. Jak trafnie wywiódł Sąd Najwyższy w postanowieniu z 22 czerwca 1999 r., I KZP 20/99, OSNKW 1999, z. 7-8, poz. 43, jeśli środek odwoławczy dotyczy orzeczenia już nieistniejącego a pole orzekania odwoławczego wyznacza przedmiot zaskarżenia, to przy jego braku środek ten staje się niedopuszczalny i należy odmówić jego przyjęcia, gdyby zaś go przyjęto, pozostawić bez rozpoznania. Nie jest także dopuszczalne zażalenie na postanowienie o pozostawieniu bez rozpoznania środka odwoławczego z powodu jego niedopuszczalności wynikającej z braku „substratu zaskarżenia”, ponieważ postanowienie to, oceniane przez pryzmat praw i interesów wyznaczonych przez procesowy status skarżącego, prowadzi do oczywistego wniosku, że nie ma on interesu prawnego w jego zaskarżeniu. Nie ma on po prostu „gravamen”. Jest oczywiste, że w takim zakresie, w jakim środek odwoławczy został wniesiony, pomimo braku gravamen po stronie skarżącego, jest on niedopuszczalny z mocy ustawy.

2. (Jeżeli) zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy wyłoni się w sytuacji, kiedy środek odwoławczy jest niedopuszczalny, wobec czego należy go „pozostawić bez rozpoznania” (...), przepis art. 441 k.p.k. może znaleźć zastosowanie tylko wyjątkowo, a mianowicie jedynie wtedy, gdy przedmiotem wątpliwości uzasadniających dokonanie zasadniczej wykładni ustawy jest właśnie zagadnienie dopuszczalności danego środka odwoławczego. Jeżeli natomiast środek odwoławczy jest w sposób jednoznaczny niedopuszczalny i podlega pozostawieniu bez rozpoznania, to brak jest podstaw do czynienia użytku z instytucji przewidzianej w art. 441 § 1 k. p. k.”

Pełny tekst postanowienia wraz z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0013_06.pdf

1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych

1.2.1. Zasada *in dubio pro reo*

przepisy: art. 5 § 2 k.p.k.

hasła: zasada *in dubio pro reo*

Wyrok z dnia 2006 r. 10 maja 2006 r., III KK 361/05

Z uzasadnienia:

*„(...) zdecydowanie krytycznej oceny wymagał sposób, w jaki Sąd Okręgowy w S. zastosował w niniejszej sprawie wyrażoną w art. 5 § 2 k.p.k. regulę *in dubio pro reo*.*

Dyrektywa nakazująca rozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego wszelkich wątpliwości, których nie da się usunąć, nie może być rozumiana jako przyzwolenie na rezygnację z dokonania oceny dowodów, która nastęrcza trudności – i to nawet znaczne. Organ procesowy jest zobligowany zmierzyć się z oceną każdego przeprowadzonego i dopuszczalnego przez prawo dowodu mającego znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a więc uznać, czy jest on wiarygodny bądź niewiarygodny. Ocena dowodu, co jest oczywiste, musi mieć charakter swobodny, a więc musi być dokonana zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 7 k.p.k., pozostającą w ścisłym związku z zasadami prawdy materialnej, bezpośredniości i kontradiktoryjności. Dopiero gdy w całokształcie prawidłowo ocenionych dowodów wystąpią nie dające się usunąć wątpliwości co do sposobu rozstrzygnięcia określonej kwestii faktycznej, zazwyczaj chodzić będzie o wybór jednej z prawdopodobnych wersji zdarzenia (niekoniecznie równie prawdopodobnych), organ procesowy zobowiązany będzie sięgnąć po rozwiązanie przewidziane w art. 5 § 2 k.p.k.

W konkretnej sprawie sąd odwoławczy postąpił w sposób oczywiście wadliwy. Jego rozumowanie, stosując skrót myślowy, było następujące: skoro dowody obciążające w postaci zeznań osób pokrzywdzonych budziły zastrzeżenia i trudno było wypowiedzieć się w kwestii ich zgodności z prawdą, to dozwolone było odstąpienie od wyrażenia oceny o ich wiarygodności lub niewiarygodności i w konsekwencji wydanie orzeczenia uniewinniającego.”

1.2.2. Brak udziału oskarżonego lub jego obrońcy w rozprawie jako naruszenie prawa do obrony

przepisy: art. 451 k.p.k.; art. 439 § 1 k.p.k.; art. 438 k.p.k.

hasła: prawo do obrony; udział oskarżonego w rozprawie

Wyrok z dnia 6 czerwca 2006 r., V KK 431/05

Z uzasadnienia:

*„Sąd Najwyższy jest świadomy, że orzecznictwie pojawiła się ostatnio pewna rozbieżność odnośnie do traktowania uchybienia przez sąd wymogom art. 451 k.p.k. I tak w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31 sierpnia 2005 r. (V KK 58/03, OSNKW 2005, z. 11, poz. 113) przyjęto, że niepouczenie oskarżonego pozbawionego wolności o prawie do złożenia wniosku o doprowadzenie go na rozprawę odwoławczą stanowi naruszenie, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., natomiast w wyroku z dnia 6 kwietnia 2006 r. (III KK 401/05, niepubl.) Sąd Najwyższy uznał, że jest to jedynie obraza mieszcząca się w art. 438 pkt 2 k.p.k. O zaistnieniu bezwzględnej przyczyny odwoławczej można jednak mówić tylko wówczas, gdy nie budzi wątpliwości, że określone uchybienie, wymienione w art. 439 § 1 k.p.k., miało miejsce w danym postępowaniu. W sprawie niniejszej tak jednak nie jest, jako że nie wiadomo, czy oskarżony, który jako odbywający karę w innej sprawie był w tym czasie pozbawiony wolności, został pouczony o uprawnieniu płynącym dla niego z art. 451 k.p.k. Brak bowiem w tej materii stosownych dokumentów w aktach sprawy, ale został mu ustanowiony obrońca z urzędu dla postępowania odwoławczego, jak tego wymaga art. 451 k.p.k. Możliwe jednak, że ustanowiono go z innych powodów, sądy zwalniały bowiem oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu, aczkolwiek i tu brak jest stosownej dokumentacji, dotyczącej jego sytuacji materialnej i wniosków w kwestii powołania mu obrońcy z urzędu. Głębsza analiza w tej materii jest jednak w tej sprawie, w ocenie Sądu Najwyższego, zbędna, gdyż **nie budzi wątpliwości, że prawo oskarżonego do obrony w postępowaniu odwoławczym zostało w sposób rażący naruszone. W rozprawie odwoławczej nie uczestniczył bowiem ani oskarżony pozbawiony wolności, nie sprowadzony na tę rozprawę, ani jego obrońca z urzędu, którego nieobecność spowodowana została wadliwym powiadomieniem go o terminie rozprawy. Uchybienie to jest wystarczające do uznania, że wyrok sądu odwoławczego ostać się nie może, jako że zapadł on z naruszeniem podstawowych, minimalnych, standardów demokratycznego postępowania karnego.**”*

1.2.3. Uzasadnienie wyroku sądu drugiej instancji

przepisy: art. 457 § 3 k.p.k.

hasła: wyrok, uzasadnienie

Wyrok z dnia 9 maja 2006 r., V KK 406/05

Z uzasadnienia:

W poglądach Sądu Najwyższego odnoszących się do uzasadnienia wyroku utrzymującego w mocy wyrok sądu I instancji podkreśla się, że sąd odwoławczy jako sąd kontrolujący prawidłowość orzekania w pierwszej instancji obowiązany jest rozważyć wszystkie istotne zarzuty podniesione w środku odwoławczym i może wydać orzeczenie o utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji tylko wtedy, gdy uznaje za niesłuszne owe zarzuty, przy czym musi przedstawić swój tok rozumowania zawierający ustosunkowanie się do każdego z zarzutów zawartych w apelacji, podając precyzyjnie dlaczego nie uznał ich za zasadne.

Rozstrzygając w przedmiotowej sprawie Sąd Apelacyjny przedstawił w swym uzasadnieniu pewne poprawne z teoretycznego punktu widzenia uwagi dotyczące reguł jakim podlega odwoławcza kontrola prawidłowości orzeczenia sądu pierwszej instancji oraz uwagi dotyczące prawidłowości związanych z formułowa-

niem zarzutów apelacyjnych, co jednak nie oznacza, że w ten sposób wypełnił swój obowiązek rozważenia wszystkich istotnych zarzutów podniesionych w środkach odwoławczych obrońców oskarżonych (...) oraz przedstawienia toku swego rozumowania zawierającego ustosunkowanie się do każdego z zarzutów zawartych w apelacji z wyjaśnieniem powodów, dlaczego nie zostały one uznane za zasadne.

Niewątpliwie jest tak, że jeśli ustawa pozwala zwalczać w postępowaniu apelacyjnym ocenę zebranych w sprawie dowodów, to sąd odwoławczy nie może, nawet gdy podziela dokonaną przez sąd pierwszej instancji ocenę dowodów, ograniczyć się do prostego odwołania się do tej oceny, lecz musi w uzasadnieniu swego wyroku wykazać dlaczego poszczególne, przedstawione w środku zaskarżenia zarzuty nie są trafne. W przeciwnym wypadku sąd kasacyjny nie ma możliwości stwierdzenia, czy zarzuty apelacji zostały wzięte pod uwagę, rozpatrzone i zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia odparte, wobec czego, odnosząc się do zarzutów podniesionych ponownie w kasacji w istocie musiałby przeprowadzać apelacyjną kontrolę wyroku sądu pierwszej instancji. Dlatego, w praktyce, każde oczywiste i rażące uchybienie regułom określonym w art. 457 § 3 k.p.k. prowadzi do uchylecia zaskarżonego wyroku sądu odwoławczego. To prawda, że, co do zasady, o trafności rozstrzygnięcia nie decyduje jego uzasadnienie, które wszak jest sporządzane po wydaniu orzeczenia, zatem jego wady nie mogą mieć wpływu na jego treść. Tyle, że reguła ta ma pełne zastosowanie do orzekania w instancji apelacyjnej. W instancji kasacyjnej nie ma ona już pełnego zastosowania właśnie dlatego, że sąd kasacyjny, który ma zupełnie inny, znacznie węższy określony ustawowo, zakres kontroli odwoławczej (kontroli polegającej na badaniu zgodności z prawem sposobu dokonania ustaleń faktycznych a nie błędu w ustaleniach faktycznych) nie może, w przypadku oczywiście wadliwego uzasadnienia odwoławczego, skontrolować prawidłowości rozstrzygnięcia odwoławczego. Nie chodzi tu zatem o wpływ uchybienia polegającego na obrazie art. 457 § 3 k.p.k. przez sąd odwoławczy na treść jego wyroku (bo o takim oczywiście mowy być nie może) lecz o to, że nie mogąc ze względu na istotę postępowania kasacyjnego dokonywać ponownej, mającej apelacyjny charakter, kontroli rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego, nie jest w stanie ocenić prawidłowości rozstrzygnięcia odwoławczego.”

1.2.4. Zlecenie innej osobie wykonania czynu zabronionego; usiłowanie podżegania

przepisy: art. 18 § 2 k.k.; art. 18 § 1 k.k.; art. 13 k.k.

hasła: współdziałanie; podżeganie; usiłowanie

Wyrok z dnia 3 kwietnia 2006 r., V KK 316/05

Z uzasadnienia:

„Przedmiotem zarzutu kasacji jest wyłącznie ocena materialnoprawna faktów uznanych przez sąd pierwszej instancji za udowodnione i aprobowanych przez sąd odwoławczy. W wyroku Sądu Okręgowego poświęcono jej niewiele miejsca. Sąd ten podkreślił, że propozycja W. K. i J. G., przedstawiona oskarżonemu, była mistyfikacją. Wyrazili oni wprawdzie gotowość pobicia, a nawet zabójstwa osób, z którymi oskarżony pozostawał w ostrym konflikcie, ale w rzeczywistości nie mieli takiego zamiaru. Dążyli tylko do wyłudzenia od oskarżonego jak największej sumy pieniędzy, jako zapłaty za tą zbrodniczą „usługę”. Ich jedynym celem było zatem oszustwo na szkodę Mariana G.

Dla kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w prawomocnym wyroku istotne znaczenie miała jego odpowiedź na „ofertę” obu mężczyzn, wyrażająca się jej przyjęciem i sprecyzowaniem, że zależy mu na zabójstwie Mariusza C. i ciężkim pobiciu Małgorzaty G., a także spełnieniem żądania zapłaty kwoty 12 tys. dolarów. Bez pogłębionej argumentacji Sąd Okręgowy uznał, że czyn oskarżonego, w odniesieniu do umówionego zabójstwa Mariusza C., wyczerpuje znamiona podżegania do zabójstwa popełnionego w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, tj. przestępstwa określonego w art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 3 k.k. Natomiast zlecenie i opłacenie pobicia Małgorzaty G. uznał sąd za przestępstwo z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. Dopiero w uzasadnieniu wymiaru kary sąd pierwszej instancji stwierdził, że w okolicznościach sprawy, w zachowaniu oskarżonego nie ma „klasycznego” podżegania, gdyż dokonanie przestępstw przez inne osoby na określonych warunkach zostało mu

zapropozowane. Dla sądu meriti nie stanowiło to jednak przeszkody w uznaniu, że czyny oskarżonego wypełniają znamiona podżegania (art. 18 § 2 k.k.).

W apelacji obrońca oskarżonego nie zakwestionował wprost kwalifikacji prawnej żadnego z przypisanych czynów zarzutem obrazy prawa materialnego. Wytknął jedynie powierzchowność ocen sądu dotyczących tej kwestii i wskazał na niekonsekwencję w przyjęciu, iż oskarżony nakłaniał inne osoby do zabójstwa i pobicia przy jednoczesnym ustaleniu, że wcześniej te same osoby zaproponowały mu dokonanie owych czynów za stosowną zapłatą. W rezultacie zarzucił to tylko, że podstawa prawna skazania nie została w wyroku wyjaśniona, co uniemożliwia w instancji odwoławczej kontrolę prawidłowości zastosowanej kwalifikacji prawnej. Nawiązał przy tym do uwag sądu dotyczących braku „klasycznego” podżegania w działaniu oskarżonego, dopatrując się w nich niestanowczości w uznaniu, iż w przypisanych czynach zawierają się znamiona podżegania. Sugerował też potrzebę rozważenia, czy zachowanie oskarżonego nie stanowiło nieudolnego usiłowania podżegania, wobec oczywistego braku zamiaru popełnienia czynów zabronionych przez J. G. i W. K.

Po rozpoznaniu apelacji sąd drugiej instancji odrzucił zarzut obrazy art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. Aprobował stanowisko Sądu Okręgowego, iż to wszystko, co świadczyłoby o braku „klasycznego” podżegania in casu, nie stanowiło wcale przeciwwskazania w zakwalifikowaniu czynów jako podżegania w rozumieniu art. 18 § 2 k.k. Podkreślił decydujące znaczenie okoliczności, że oskarżony akceptował propozycję zabójstwa i pobicia, zaś przekazywanie przez niego pieniędzy uznał za postać nakłaniania do dokonania przestępstw.

Wysuwając w kasacji już tylko zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 18 § 2 k.k., skarżący zakwestionował utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji w części odnoszącej się do kwalifikacji prawnej obu przypisanych czynów. Podważał rozpoznanie strony podmiotowej podżegania w ustalonych okolicznościach i utrzymywał, że oskarżony nie działał z zamiarem bezpośrednim nakłaniania W. K. i J. G. do zabójstwa i pobicia, skoro już we wstępnej z nim rozmowie zadeklarowali oni gotowość dokonania tych przestępstw. Oskarżony nie dążył więc do wywołania jakichkolwiek zmian w ich nastawieniu psychicznym do zapowiadanych czynów. Bez tego zaś nie można uznać, zdaniem skarżącego, że strona podmiotowa podżegania została wypełniona, gdyż niezbędnym jej komponentem jest bezpośredni zamiar wywołania u osoby nakłanianej woli dokonania czynu zabronionego. W konkluzji wyводу obrońca wyraził pogląd, że zachowanie oskarżonego nie stanowiło podżegania do czynu zabronionego, ani też nie wyczerpało znamion jakiegokolwiek innego przestępstwa, co powinno doprowadzić do uniewinnienia go w postępowaniu kasacyjnym, chyba że przyjąć, iż podżeganie jest karalne także w stadium usiłowania. W tym drugim wypadku przesłanki odpowiedzialności oskarżonego powinny być, zdaniem obrońcy, rozważone w ponownym postępowaniu, przy uwzględnieniu tej oczywistej okoliczności, że poczynania oskarżonego były skazane na niepowodzenie, ponieważ W. K. i J. G. oszukiwali go, pozorując tylko gotowość popełnienia zapowiadanych czynów.

Odnosząc się do zarzutu kasacji Sąd Najwyższy rozważył na wstępie, czy w prawomocnym wyroku trafnie aprobowano stanowisko sądu pierwszej instancji, że w świetle ustalonych faktów zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona strony podmiotowej podżegania. Jak wiadomo, istota tej zjawiskowej formy przestępstwa, z punktu widzenia strony podmiotowej, realizuje się w działaniu ukierunkowanym na wywołanie u sprawcy decyzji (jako zjawiska psychicznego) popełnienia czynu zabronionego. Oznacza to, że podżegający działa z zamiarem bezpośrednim. Jest oczywiste, że gdyby nakłanianie do popełnienia czynu zabronionego rozpoczęło się już po podjęciu przez sprawcę decyzji o jego dokonaniu, co suponuje się w kasacji, to takie zabiegi nakłaniającego należałoby postrzegać jako formę psychicznej pomocy do dokonania (zob. P. Kardas (w:) Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz pod. red. A. Zolla, Kraków 2004, s. 361, wyrok SN z dnia 10 maja 1982 r., RW 317/82, OSNKW 1982, nr 10–11, poz. 72). W tym bowiem stadium podżeganie byłoby już bezprzedmiotowe, a czynność sprawcza realizowałaby znamię ułatwienia popełnienia czynu zabronionego (art. 18 § 3 k.k.).

Nasuwa się w związku z tym zasadnicze pytanie czy W. K. i J. G., w chwili gdy przystąpili do rozmów z nim, wyjawili oskarżonemu podjętą już decyzję, że dokonają zabójstwa i pobicia? Ustalenia tego nie potwierdzają. Wyrazili oni tylko swoją gotowość do popełnienia tych czynów, ale pod warunkiem zaakcep-

towania przez oskarżonego ich propozycji i uiszczenia żądanej zapłaty. Tak więc popełnienie czynów uwarunkowali, odsuwając w czasie decyzję o dokonaniu do chwili spełnienia warunków. Tak przedstawili swoje stanowisko oskarżonemu. Miał on zatem świadomość, że rozmówcy zdecydują o dokonaniu umawianych czynów w zależności od tego, jak on sam odniesie się do propozycji, tj. czy wesprze ich gotowość, zapewniając, że odpowiada to jego oczekiwaniom, a także, czy zapłaci z góry za ich dokonanie. Zachowanie, którego potencjalni sprawcy oczekiwali od oskarżonego, miało spowodować przekształcenie **gotowości** do popełnienia czynów zabronionych w **decyzję** o popełnieniu. Bez wątplenia takie oddziaływanie na wolę potencjalnego sprawcy mieści się w modus operandi podżegania, określonego w art. 18 § 1 k.k. pojemnym i syntetycznym czasownikiem „nakłania”. Niczego w tym względzie nie zmienia fakt, że sprawcy wyrazili gotowość dokonania czynów zabronionych, zanim oskarżony wyraził swój stosunek do ich propozycji. Decyzja zależała od spełnienia warunków przedstawionych oskarżonemu. Nietrafne są zatem wywody skarżącego zakończone wnioskiem, że w zaistniałym układzie faktycznym oskarżony nie miał w ogóle sposobności do oddziaływania na wolę swoich rozmówców co do popełnienia czynów zabronionych, a tym samym do realizacji strony podmiotowej podżegania, wobec uprzedniego ujawnienia przez nich swoich zamiarów. Nie jest zatem zasadny zarzut kasacji, gdyż rozpoznanie w działaniu oskarżonego znamion strony podmiotowej podżegania było trafne.

Nawiązując do dalszych wywodów kasacji Sad Najwyższy odniósł się do argumentu, że sądy obu instancji postrzegały czyny oskarżonego jako podżeganie „nieklasyczne”, co miało, zdaniem obrońcy, osłabiać kategoryczność takiej kwalifikacji. Jest prawdą, że zostały one popełnione w okolicznościach charakterystycznych (choć w tym wypadku pozorowanych) dla przestępstw wykonywanych na zlecenie, które w większości wypadków stanowią formę przestępczości zorganizowanej. Tak widziana „nieklasyczność” podżegania nasuwa pytanie o podstawę materialnoprawną odpowiedzialności karnej osoby, która sama zleca komu innemu dokonanie przestępstwa, bądź jak w niniejszym wypadku, czyni to w odpowiedzi na „ofertę” zleceniobiorcy. Stanowczo trzeba stwierdzić, że żadna z form współsprawstwa określonych w art. 18 § 1 k.k. nie obejmuje swoistych cech działania takiego zleceniodawcy. W szczególności nie można go uznać za sprawcę kierowniczego, bo przecież na określeniu warunków zlecenia, bądź zadośćuczynienia im, kończy się jego rola i dalej nie kontroluje on już wykonania czynu zabronionego przez zleceniobiorcę. Nie można też uznać zlecającego za sprawcę polecającego, gdyż nie wykorzystuje on uzależnienia innej osoby (zleceniobiorcy) od siebie. Ze względu na specyfikę czynu zleceniodawcy, w doktrynie postuluje się nowelizację przepisu art. 18 § 1 k.k. przez wprowadzenie do zakresu jego normowania kolejnej formy współdziałania sprawczego w postaci zlecenia wykonania przestępstwa (zob. M. Marciniak: *Problematyka przestępstw popełnianych na zlecenie*, PS 2006 r., nr 2). Propozycja rozszerzenia treści tego przepisu znalazła się też w Projekcie poselskim kodeksu karnego (redakcja z marca 2002 r., druk sejmowy nr 387). Proponowanie typizacji zlecenia popełnienia przestępstwa, jako formy współdziałania sprawczego nie oznacza jednak, że nie ma podstaw do subsumcji działania osoby zlecającej popełnienie czynu zabronionego, bądź przyjmującej „ofertę” dokonania takiego czynu przez inną osobę, pod znamię normy sankcjonowanej egzystującej w obecnym stanie prawnym. Wykazano wyżej, że działanie zlecającego wypełnia znamiona strony podmiotowej podżegania do dokonania określonego czynu zabronionego (art. 18 § 2 k.k.). Tak więc ewentualne poszerzenie w przyszłości treści art. 18 § 1 k.k. przez stypizowanie formy sprawczej współdziałania w postaci zlecenia wykonania czynu zabronionego, nie byłoby zmianą wprowadzającą dopiero kryminalizację takiego zachowania, lecz jedynie przesunięciem i bliższym doprecyzowaniem ustanowionej i funkcjonującej już, w odniesieniu do omawianych zachowań, kryminalizacji z § 2 do § 1 art. 18 k.k.

Konkludując, nie ma wątpliwości, że w aktualnym stanie prawnym zlecenie innej osobie wykonania czynu zabronionego, także w wyniku przyjęcia „oferty” osoby wyrażającej gotowość jego dokonania, może wypełniać znamię czynności sprawczej podżegania jako zjawiskowej formy popełnienia przestępstwa określonej w art. 18 § 2 k.k.

W ocenie Sądu Najwyższego uznanie, że oskarżony oddziaływał na wolę obu wymienionych osób, chcąc aby dokonali oni czynu zabronionego, nie było jeszcze wystarczające do przyjęcia, że dopuścił się on podżegania w jego podstawowej formie sprawczej, tj. dokonania, jak to uczyniono w prawomocnym wy-

roku. Podżeganie nie jest udziałem w czynie zabronionym innej osoby, do którego podżegający nakłania, lecz samo w sobie stanowi czyn zabroniony w rozumieniu art. 115 § 1 k.k., o samodzielnie określonych znamionach. W przywołanym przepisie nie ma przecież zastrzeżenia, że odnosi się on wyłącznie do czynów zabronionych stypizowanych w części szczególnej Kodeksu karnego. Wnosić zatem należy, że zakresem tego przepisu objęte są także czyny zabronione o znamionach określonych w części ogólnej kodeksu, a więc także podżeganie do dokonania czynu zabronionego. Wypełnienie tych znamion przez nakłaniającego stwarza podstawę przypisania odpowiedzialności karnej **na zasadach ogólnych**, a więc z uwzględnieniem także stadialnych form popełnienia przestępstwa określonych w rozdziale II Kodeksu karnego.

Zarówno w doktrynie (Kardas, op. cit. s. 348–349, L. Tyszkiewicz, (w:) Kodeks Karny. Komentarz pod red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 59)), jak i w orzecznictwie (uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 21 października 2003 r., I KZP 11/03, OSNKW 2003, nr 11–12, poz. 89) konsekwentnie przyjmuje się, że podżeganie ma charakter skutkowy. Wskazuje na to przede wszystkim wykładnia językowa art. 18 § 2 k.k., odwołująca się do określenia znamienia czynności sprawczej czasownikiem „nakłania”. Zgodnie z tradycją techniki legislacyjnej stosowaną w polskich kodeksach karnych, począwszy od kodeksu z 1932 r., znamiona czynności sprawczej czynu zabronionego są w przepisie formułowane w trybie niedokonanym, ale ich znaczenie prawne obejmuje skutek, który tą czynnością jest powodowany. Jeśli in concreto skutek nie zostaje zrealizowany, to oznacza, że czyn nie osiągnął stadium dokonania, a sprawca ponosi odpowiedzialność za usiłowanie, ewentualnie za przygotowanie, jeśli ustawa przewiduje karalność tej formy stadialnej. Wyjątkiem w takim pojmowaniu znamienia czynności sprawczej są te typy przestępstw, które penalizują samo podjęcie określonej czynności, np. posiadanie broni palnej bez zezwolenia (art. 263 § 3 k.k.). Tak więc dla uznania podżegania za dokonane niezbędne jest ustalenie, że został urzeczywistniony skutek nakłaniania przez wzbudzenie u osoby nakłanianej zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Jeśli ten rezultat nie został osiągnięty, to nie można przyjąć, że podżeganie weszło w stadium dokonania. W takim wypadku podżeganie kończy się w formie stadialnej usiłowania, gdyż nakłaniający założonego skutku nie uzyskał.

Ten aspekt oceny materialnoprawnej czynu oskarżonego w ogóle nie był przedmiotem uwagi sądu odwoławczego, mimo, iż kwestię formy stadialnej podżegania zasygnalizowano w apelacji. Tymczasem, ustalenia faktyczne nie pozostawiały wątpliwości, że oddziaływanie oskarżonego na W. K. i J. G. w kierunku skłonienia ich do powzięcia decyzji dokonania zapowiadanych przestępstw było całkowicie bezskuteczne. Zmierali oni przecież w zupełnie innym kierunku, niż pozorowany w rozmowach z oskarżonym. Ani oskarżyciel publiczny, ani też sądy obu instancji nie dostrzegły znaczenia prawnego tej istotnej okoliczności, że czyn oskarżonego nie doprowadził do skutku, który przesądziłby o popełnieniu podżegania w formie dokonania, tj. wywołania w psychice wymienionych osób rzeczywistego zamiaru popełnienia przestępstw. Okoliczności czynu przemawiały więc jednoznacznie za przypisaniem oskarżonemu usiłowania podżegania do popełnienia zabójstwa i pobicia. W tym aspekcie zarzut obrazy art. 18 § 2 k.k. okazał się zasadny.

Wskazane wyżej uchybienie uznać należało za rażącą obrazę prawa materialnego, powieloną przez sąd odwoławczy przy kontroli instancyjnej kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu. Właściwe określenie formy popełnienia przestępstwa stanowi wszak podstawowy warunek prawidłowego wyrokowania. Jest oczywiste, że to naruszenie prawa materialnego miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a ściślej na kwalifikację prawną obu przestępstw.”

1.2.5. Powiadomienie oskarżonego o rozprawie apelacyjnej

przepisy: art. 450 § 1 i 3 k.p.k.

hasła: prawo do obrony; doręczenia; udział oskarżonego w rozprawie apelacyjnej

Wyrok z dnia 7 kwietnia 2006 r., III KK 59/06

Z uzasadnienia:

„(...) jakkolwiek udział oskarżonego w rozprawie apelacyjnej nie jest obowiązkowy, to ma on do tego prawo, a zatem musi być należycie powiadomiony o terminie rozprawy (art. 450 § 1 i § 3 k.p.k.). **Wysłanie zawiadomienia o rozprawie apelacyjnej z mylnym imieniem nie może być uznane za prawidłowe powiadomienie. Tej wady nie konwaliduje podjęcie zawiadomienia przez siostrę oskarżonego zwłaszcza, że przebywał on wówczas w Areszcie Śledczym w G. Tak więc nie było prawidłowego dowodu, że oskarżony został powiadomiony o terminie rozprawy apelacyjnej i stosownie do art. 117 § 2 k.p.k. rozprawę należało odroczyć. Przeprowadzenie rozprawy naruszało zatem prawo oskarżonego do obrony i takie uchybienie należy traktować jako rażące i mogące mieć wpływ na treść orzeczenia.**”

1.2.6. Brak materialnego elementu przestępstwa w przypadku czynów realizujących znamiona art. 46 ust. 1 dekretu o stanie wojennym z 1982 r.

przepisy: art. 1 § 2 k.k.; w art. 46 ust. 1 dekretu o stanie wojennym z 1982 r.

hasła: znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu; dekret o stanie wojennym z 1982 r.

Wyrok z dnia 4 kwietnia 2006 r., III KK 339/05

Z uzasadnienia:

„Trafnie jej autor podnosi, że warunkiem *sine qua non* odpowiedzialności karnej, a tym samym warunkiem koniecznym uznania określonego przejawu aktywności człowieka za przestępstwo – zgodnie z definicją przestępstwa zawartą w art. 1 d.k.k., obowiązującą w okresie, gdy miał miejsce czyn przypisany Stanisławowi W. w zaskarżonym wyroku – było, aby takie działanie lub zaniechanie wykazywało ujemną treść społeczną, stanowiło zamach na jakieś dobro społeczne lub dobro jednostki, a uogólniając godziło w wartości dla społeczeństwa istotne. Obok bezprawności i winy samodzielną cechą przestępstwa, stanowiącą jego materialny element było, zgodnie z powołaną definicją, jego społeczne niebezpieczeństwo i to w stopniu większym niż „znikomy” (art. 26 d.k.k.). W konsekwencji czyn, który wyłącznie od strony formalnej wyczerpał przepis ustawy karnej, a pozbawiony był tego materialnego elementu, jaki stanowi społeczne niebezpieczeństwo, nie mógł skutkować odpowiedzialnością karną.

Stanisławowi W. przypisano działanie polegające na tym, że w okresie od połowy 1982 r. do końca kwietnia 1982 r., będąc członkiem Niezależnego Związku Zawodowego „Solidarność”, którego działalność została zawieszona, nie odstąpił od udziału w takiej działalności. Poza sporem pozostaje, że wymieniony w inkryminowanym okresie, co wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, działalność taką rzeczywiście prowadził, wypełniając tym samym od strony formalnej ustawowe znamiona czynu stygizowanego w art. 46 ust. 1 dekretu o stanie wojennym.

Nie można jednak pominąć (zwracał na to wielokrotnie uwagę, co zasadnie podniósł Rzecznik Praw Obywatelskich, Sąd Najwyższy w orzeczeniach wydanych po 1990 r.), że **wprowadzone w okresie stanu wojennego zakazy, godzące w powszechnie uznane prawa i wolności obywatelskie nie były społecznie akceptowane, lecz co więcej, właśnie przeciwstawianie się im było wręcz zgodne z żywotnymi interesami społeczeństwa** (wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2003 r., III KRN 2/03, LEX nr 78403). Akcentowano również w orzecznictwie, że **kontynuowanie działalności związkowej po ogłoszeniu stanu wojennego i konspiracyjne organizowanie struktur związkowych, nie przekraczało przynależnych każdemu obywatelowi praw gwarantowanych, ratyfikowanym przez PRL w dniu 3 marca 1977 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 167), Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych** (wyrok składu siedmiu sędziów SN z dnia 12 maja 1992 r., II KRN 39/92, OSNKW 1992, z. 9-10, poz. 61). Wyrażone w powołanych judykatach poglądy skład Sądu Najwyższego orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela.

Tym samym za zasadnie uznać należy wywody autora kasacji wskazującego, że **działania takie jak te, które przypisane zostały Stanisławowi W. w wyroku Sądu Wojewódzkiego w T., nie tylko nie wyrządziły społeczeństwu szkody, a przeciwnie były podejmowane w interesie społecznym i zmierzały do wywołania demokratycznych zmian ustrojowych, zasługując w każdych warunkach na akceptację oraz uznanie i w**

konsekwencji tego nie zawierały materialnego elementu przestępstwa, tj. społecznego niebezpieczeństwa czynu.

Efektom powyższej konstatacji musi być stwierdzenie, że przypisanie wyżej wymienionemu, przez orzekającego w 1983 r. sąd, popełnienia przestępstwa określonego w art. 46 ust. 1 dekretu o stanie wojennym, stanowiło rażące naruszenie prawa materialnego, a to art. 1 d.k.k. Stwierdzona obraza prawa miała przy tym istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, ponieważ Stanisław W. poniósł odpowiedzialność karną za czyn nie stanowiący przestępstwa.

*Na marginesie, wobec podniesienia w trakcie rozprawy kasacyjnej przez Prokuratora Prokuratury Krajowej okoliczności uchylecia, na mocy art. 38 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 156, poz. 1301 ze zm.), dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym, zauważyć należy, że sygnalizowana zmiana stanu prawnego nie mogła mieć jakiegokolwiek wpływu na końcowe rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy. **Rozważania dotyczące odpowiedzialności karnej i to zarówno na gruncie art. 1 d.k.k., jak i art. 1 § 1 k.k. z 1997 r. (k.k.), odnosić należy bowiem do stanu prawnego obowiązującego w czasie popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę, a więc do czasu gdy sprawca działał lub zaniechał działania do którego był obowiązany – art. 6 § 1 k.k. (art. 4 § 1 d.k.k.).** Co więcej, dokonanej zmiany nie można również rozpatrywać przez pryzmat art. 4 § 4 k.k. (art. 2 § 1 d.k.k.), bowiem zastosowanie powołanej wyżej normy wchodzi w grę w wypadku po pierwsze, zasadności samego skazania (co w niniejszej sprawie, jak to omówiono wyżej nie miało miejsca), po wtóre zaś, w razie pełnej depenalizacji czynu. Tymczasem ustawa z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym ..., penalizuje w art. 31 zachowania, które poprzednio stypizowane były w art. 46 ust. 1 dekretu o stanie wojennym.*

Uwzględniając całokształt powołanych okoliczności Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok Sądu Wojewódzkiego w T. z dnia 4 czerwca 1983r. i uniewinnił Stanisława Szczepana W.”

1.2.7. Warunki skutecznego wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia i konsekwencje ich niedochowania; odpowiedzialność karna a odpowiedzialność zawodowa notariusza

przepisy: art. 330 § 2 k.p.k.; art. 306 k.p.k.; art. 55 § 1 k.p.k.; art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.; art. 118 § 1 i 2 k.p.k.; art. 434 k.p.k.; art. 231 k.k.; art. 50 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie

hasła: pokrzywdzony; subsydiarny akt oskarżenia; bezwzględna podstawa odwoławcza, brak skargi uprawnionego organu; zakaz *reformationis in peius*; czynność procesowa; odpowiedzialność karna i zawodowa notariusza

Wyrok z dnia 16 marca 2006 r., V KK 85/06

Z uzasadnienia:

1. „Pierwszą decyzją procesową prokurator odmówił wszczęcia dochodzenia, drugą – umorzył śledztwo w tej samej sprawie. Utrzymując w mocy postanowienie o umorzeniu, prokurator nadrzędny pouczył pokrzywdzoną o prawie wniesienia aktu oskarżenia.

W uchwale z dnia 17 maja 2000 r. (I KZP 9/00, OSNKW 2000, z. 5–6, poz. 42) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że określenie „wydaje ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia” (art. 330 § 2 zd. 1 k.p.k.) oznacza, iż prokurator – po uprzednim uchyleniu przez sąd postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego – nie znajdując nadal podstaw do wniesienia oskarżenia, wydaje po raz wtóry takie samo postanowienie jak to, które było poprzednio przedmiotem zaskarżenia.

Postanowienie o umorzeniu śledztwa z dnia 29 stycznia 2004 r. było pierwszą decyzją procesową tego rodzaju. Po zaskarżeniu postanowienia przez pokrzywdzoną uruchomiona została zatem ponownie (po raz pierwszy po zaskarżeniu postanowienia z dnia 5 maja 2003 r. o odmowie wszczęcia dochodzenia) procedura określona w art. 306 k.p.k., co oznacza, że prokurator nadrzędny, nie dzieląc stanowiska

strony wnoszącej zażalenie, obowiązany był zastosować formułę o nieprzychyleniu się do zażalenia i skierować je do sądu (§ 2 art. 306 k.p.k.), zamiast formuły o utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia z pouczeniem pokrzywdzonej o prawie wniesienia aktu oskarżenia określonego w art. 55 § 1 k.p.k. (art. 330 § 2 k.p.k.). Prawo to skonkretyzować się mogło dopiero wtedy, gdyby po uchyleniu przez sąd postanowienia o umorzeniu, prokurator ponownie wydał postanowienie tego samego rodzaju, tzn. o umorzeniu, a prokurator nadrzędny utrzymał je w mocy. W zaistniałej sytuacji, skierowanie aktu oskarżenia było przedwczesne i chociaż nastąpiło na skutek wprowadzenia w błąd pokrzywdzonej przez prokuratora, to nie uzasadniało nadania przez sąd biegu sprawie i jej merytoryczne rozpoznanie.

Brak skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.) zachodzi nie tylko wtedy, gdy skargi w ogóle nie wniesiono, ale również wtedy, gdy skarga została wniesiona, lecz nie został wyczerpany tok instancji, co w niniejszej sprawie oznacza wniesienie aktu oskarżenia mimo braku dwukrotnego, takiego samego rozstrzygnięcia przez prokuratora o postępowaniu przygotowawczym.

Konsekwencją stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., była konieczność uchylecia wyroków sądów obu instancji i umorzenie postępowania, a nie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, co postulował prokurator w odpowiedzi na kasację, gdyż taka forma rozstrzygnięcia po wszczęciu postępowania, tzn. umorzenie, określona została w art. 17 § 1 in. princ. k.p.k.

Ponieważ prokurator nadrzędny *de facto* procedował na podstawie art. 306 § 2 k.p.k. zażalenie pokrzywdzonej (...) należało przekazać do rozpoznania właściwemu sądowi pierwszej instancji (pkt II wyroku Sądu Najwyższego). **Na prawidłowe odczytanie treści czynności procesowej dokonanej nie przez stronę, lecz przez organ procesowy (w tym wypadku prokuratora), pozwala art. 118 § 1 i 2 k.p.k., mający zastosowanie w drodze analogii (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 1983 r., IV KZ 99/83, OSNKW 1984, z. 3–4, poz. 34). Ewentualne uchylene postanowienia o umorzeniu śledztwa w żadnym razie nie może prowadzić do pogorszenia, z naruszeniem zakazu reformationis in peius, sytuacji procesowej oskarżonego w porównaniu do tej, która zaistniała z chwilą wydania – zaskarżonego wyłącznie na korzyść – orzeczenia Sądu odwoławczego, a tym samym do sformułowania zarzutu, że zastosowanie art. 118 § 1 i 2 k.p.k. miało charakter antygarancyjny dla oskarżonego (por. np. zdanie odrębne sędziego S. Zabłockiego od postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2005 r., sygn. akt: V KK 307/04 – niepubl.).**

2. „W kasacji obrońca sformułował (...) zarzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k., polegający na rozpoznaniu sprawy o przestępstwo określone w art. 231 § 1 k.k. w postępowaniu sądowym, mimo że oskarżony jako notariusz objęty jest „swoistym immunitetem zawodowym”, w związku z czym podlega za czyny będące przewinieniami zawodowymi wyłącznie odpowiedzialności dyscyplinarnej na podstawie art. 50 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz. U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm.), który „jest przepisem szczególnym do art. 231 § 1 k.k.” (cyt. z uzasadnienia kasacji, s. 4). Zarzut ten, przedstawiony już przez obrońcę w postępowaniu apelacyjnym, został uznany przez Sąd Okręgowy za niezasadny. I słusznie.

Obrońca, chociaż pojęcia tego nie używa, zmierza do wykazania, że notariuszowi przysługuje tzw. immunitet materialnoprawny, uchylający przestępność zachowania stypizowanego w art. 231 § 1 k.k., co miałyby wynikać z art. 50 ustawy Prawo o notariacie. Zauważyć w związku z tym należy, że przepis ten stanowi jedynie, iż „notariusz odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia zawodowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych ...”. Ani art. 50, ani jakikolwiek inny przepis ustawy Prawo o notariacie (w tym art. 52 § 2, odwołujący się w zakresie przedawnienia dyscyplinarne – bez żadnego wyjątku – do okresów przedawnienia przewidzianych w Kodeksie karnym, jeżeli czyn zawiera znamiona przestępstwa), nie statuuje wyłączności odpowiedzialności dyscyplinarnej za czyn formalnie wyczerpujący znamiona przestępstwa określonego w art. 231 § 1 k.k. Gdyby zamiarem ustawodawcy było przyznanie notariuszom w omawianej kwestii tzw. immunitetu materialnego użyłby sformułowania tego typu co przyjęte w ustawach innych korporacji prawniczych, a dotyczących przestępstwa zniewagi (znieśławienia) przez nadużycie wolności słowa w procesie wobec strony (innych uczestników postępowania). Typ prze-

stępstwa nie ma w tym wypadku żadnego znaczenia (w przypadku notariusza mogłoby to być przestępstwo stypizowane w art. 231 § 1 k.k.), chodzi natomiast o technikę legislacyjną, jednoznacznie wskazującą, że ustawodawca za określony czyn, formalnie wyczerpujący znamiona przestępstwa, wprowadza wyłącznie odpowiedzialność dyscyplinarną (np. art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm. – „Nadużycie tej wolności ... podlega ściganiu tylko w drodze dyscyplinarnej”; art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 ze zm. – „Nadużycie wolności ... podlega wyłącznie odpowiedzialności dyscyplinarnej”; art. 66 ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, Dz. U. z 2002 r. Nr 21, poz. 206 ze zm. – „Za nadużycie wolności słowa przy wykonywaniu obowiązków służbowych ... prokurator odpowiada tylko dyscyplinarnie”).

W piśmiennictwie jednoznacznie w tej mierze wypowiadał się m.in. A. Kosiba (Odpowiedzialność dyscyplinarna notariuszy i przebieg postępowania dyscyplinarnego, Rejent 1993, Nr 2, s. 54) stwierdzając: „Odpowiedzialność dyscyplinarna notariusza nie ekskulpuje go od odpowiedzialności sądowej, tj. karnej, cywilnej, karnoskarbowej itp., jeżeli swoim zachowaniem naruszy on normy prawa karnego czy też czyn jego rodzić będzie odpowiedzialność cywilną”.

Należy zatem przyjąć, że **art. 50 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, przewidujący odpowiedzialność dyscyplinarną „za przewinienia zawodowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych”, nie wyłącza odpowiedzialności karnej notariusza za czyn stanowiący przestępstwo we wskazanym zakresie.**

1.2.8. Przesłanki uwzględnienia wniosku oskarżonego o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie określonej kary bez przeprowadzenia postępowania dowodowego

przepisy: art. 387 § 2 k.p.k.

hasła: wniosek oskarżonego o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie określonej kary bez przeprowadzenia postępowania dowodowego; recydywa

Wyrok z dnia 6 kwietnia 2006 r., II KK 65/06

Z uzasadnienia:

„Zgodnie z ugruntowanym, tak w doktrynie jak i w judykaturze, stanowiskiem (por m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2002 r., III KK 436/02, Lex nr 56876 i z dnia 21 października 2004, II KK 279/04, OSNKW 2005, z. 5-6, poz. 52) **uwzględnienie, w myśl przepisu art. 387 § 2 k.p.k., wniosku oskarżonego o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie określonej kary bez przeprowadzenia postępowania dowodowego jest możliwe tylko wtedy, gdy nie budzi wątpliwości nie tylko zasadnicza kwestia sprawstwa czynu przez określoną osobę, ale wszelkie te okoliczności, które są istotne dla ustaleń o odpowiedzialności karnej sprawcy, w tym dla właściwej oceny prawnej czynu będącego przedmiotem osądu. Niewątpliwie do takich właśnie okoliczności popełnienia przestępstwa należy ustalenie, czy oskarżony popełnił (czy też nie) zarzucany czyn w warunkach tzw. recydywy zwykłej, recydywy specjalnej, czy też specjalnej wielokrotnej. Ustalenie to jest oczywiście niezbędne dla dokonania prawidłowej oceny prawnej działania oskarżonego, a co za tym idzie, dla trafnego określenia kwalifikacji prawnej przypisanego mu przestępstwa, a przy tym rodzi dalsze, wynikające z ustawy, konsekwencje prawne dla jego odpowiedzialności karnej. Należą do nich choćby skutki określone przepisami art. 78 § 1 i 2 k.k., przede wszystkim jednak, określenie rodzaju powrotności do przestępstwa ma znaczenie dla kwestii wymiaru orzekanej w stosunku do oskarżonego kary.**

W tej sytuacji jest zatem oczywiste, że wówczas, gdy sformułowany w akcie oskarżenia zarzut popełnienia czynu w warunkach powrotu do przestępstwa nie rysuje się jasno na tle przedstawionych sądowi dowodów, wydanie wyroku skazującego i wymierzenie oskarżonemu kary bez przeprowadzenia postępowania dowodowego nie jest możliwe bez wejścia w kolizję z dyspozycją art. 387 § 2 k.p.k. Brak jednoznaczności we wskazanym zakresie wyklucza bowiem wprost możliwość stwierdzenia przez sąd, że okoliczności po-

pełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, co jest podstawowym warunkiem stosowania opisanej regulacji ustawowej. Na marginesie zaś już tylko wypada wspomnieć, że błędne przeświadczenie stron odnośnie do wskazanej kwestii może ważyć na ich stanowisku zarówno w przedmiocie wyrażenia sprzeciwu co do uwzględnienia przez sąd wniosku o którym mowa w art. 387 § 1 k.p.k., jak i co do samej treści tego wniosku.

Sytuacja, o jakiej wyżej mowa, zaistniała w niniejszej sprawie.

Sąd Rejonowy, po przystąpieniu do rozpoznania sprawy w dniu 27 listopada 2003 r., uwzględnił wniosek (któremu prokurator i pokrzywdzony nie sprzeciwili się), złożony na podstawie art. 387 § 1 k.p.k. przez obrońcę Roberta A. i wydał wyrok skazujący oskarżonego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, wymierzając mu kary odpowiadające treści wniosku. Powołując się na przepis art. 387 § 2 k.p.k., Sąd Rejonowy uznał, że wniosek zasługuje na uwzględnienie m. in. dlatego, że „okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości”. Do zajęcia takiego stanowiska Sąd Rejonowy nie był jednak w najmniejszym stopniu uprawniony.”

1.2.9. Kryterium „znacznej” ilości środków odurzających

przepisy: art. 43 § 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

hasła: ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii

Wyrok z dnia 1 marca 2006 r., II KK 47/05

Z uzasadnienia:

„Słusznie podnosi się w kasacji, że przedmiotem rozważenia sądu okręgowego powinny być kryteria stanowiące o znacznej ilości środków odurzających, będących przedmiotem posiadania w rozumieniu art. 48 § 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Są nimi, po pierwsze rodzaj środka (tzw. miękkie lub twarde narkotyki), a po wtóre ich ilość. W realiach niniejszej sprawy, w odniesieniu do 9,3 grama suszu roślinnego uznać należało, iż jest to tzw. narkotyk miękki (marihuana). Z powołanego trafnie w kasacji orzecznictwa, które wspiera literatura (zob. M. Bojarski, W. Radecki, Poradnik po pozakodeksowym prawie karnym, Wrocław 1999, s. 248) miarą znaczości (w rozumieniu art. 48 § 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii) może być stosunek ilości określonych środków do potrzeb jednego człowieka uzależnionego od tych środków. Jeśli zatem przedmiotem czynu jest taka ilość tych środków, które mogłyby zaspokoić potrzeby kilkudziesięciu uzależnionych, należy przyjąć, że mamy tutaj do czynienia ze znaczną ilością (podobnie w L. Chruściel, M. Preiss-Mysłowska, Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Warszawa 2000, s. 257).”

1.2.10. Udział w rozprawie przed sądem odwoławczym oskarżonego pozbawionego wolności; zamiar ewentualny; prawo do obrony

przepisy: art. 451 k.p.k.; art. 9 § 1 k.k.; art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

hasła: oskarżony; rozprawa; prawo do obrony

Wyrok z dnia 2 marca 2006 r., II KK 466/04

Z uzasadnienia:

1. „Rozpoznając skargi kasacyjne wniesione w niniejszej sprawie w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 536 k.p.k. in principio), zaś w odniesieniu do skazanych A.M. oraz R.T.B. także w aspekcie treści art. 439 k.p.k. (art. 536 k.p.k. in fine), Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Przyczynę wydania wyroku o charakterze kasatoryjnym, przy tym zróżnicowanego pod względem podmiotowym co do zakresu uchylecia (w odniesieniu do dwóch oskarżonych – tylko w zakresie orzeczenia drugoinstancyjnego, zaś w odniesieniu do pozostałych dwóch – także i w zakresie orzeczenia pierwszoinstan-

cyjnego), a w konsekwencji i „głębokości” przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, stanowiły błędy o charakterze czysto procesowym, mające jednak charakter rażący, a zatem stanowiące przesłanki kasacyjne określone w art. 523 § 1 k.p.k.

Z powyższego stwierdzenia wstępnego wypływają dwa wnioski. Po pierwsze to, że uchylene zaskarżonego wyroku, a w pewnej części także i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego, nie determinuje rozstrzygnięć, które zapadną w toku dalszego postępowania wobec całej czwórki oskarżonych. Po drugie zaś to, że w toku dalszego procedowania przy rozważaniu stosowania środków zapobiegawczych sądy powinny kierować się treścią art. 258 § 2 k.p.k., oraz tym, że: a) charakter sprawy i charakter zarzutów, które ciążą na oskarżonych w poważnym stopniu uzasadniają rezygnację z zasady poszanowania wolności jednostki w zestawieniu z rzeczywistą potrzebą zabezpieczenia społeczeństwa, a więc w świetle interesu powszechnego, b) powody uchylene wyroków wobec poszczególnych oskarżonych miały charakter czysto procesowy, c) zgodnie z orzecznictwem organów strasburskich pozbawienie wolności osoby skazanej w pierwszej instancji powinno być analizowane na podstawie art. 5 ust. 1 lit a. Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej jako EKPCz), nie zaś na podstawie art. 5 ust. 1 pkt c EKPCz, również wówczas, gdy prawo krajowe uznaje je za tymczasowe aresztowanie (zob. np. orzeczenia cytowane przez M.A. Nowickiego: *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1999, s. 80) ze względu na procedurę odwoławczą od wyroku skazującego (co w odniesieniu do K.S. oraz K.J. pozwala z punktu widzenia organów strasburskich uznawać, że od dnia 24 kwietnia 2003 r. są oni pozbawieni wolności w wyniku skazania przez właściwy sąd, zaś w stosunku do A.M. i R.T.B. pozwala uznawać, że pozbawienie wolności tych oskarżonych od dnia 24 kwietnia 2003 r. do dnia 2 marca 2006 r. również miało taki właśnie charakter – por. rozumowanie zastosowane w sprawie *Trzaska versus Polska* w orzeczeniu z dnia 11 lipca 2000 r., skarga nr 25792/94 – M.A. Nowicki: *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999-2004*, Kraków 2005, s. 425 i n.).

Na zakończenie wstępnych uwag wypada wreszcie stwierdzić, że w państwie prawa, orzekając w kwestii odpowiedzialności karnej nawet wobec osób pozostających pod zarzutem popełnienia najcięższych przestępstw, nie można obniżyć standardów rzetelnego procesu. Co więcej, to właśnie w sprawach, w których ciężar zarzutów przedstawionych oskarżonym pozostaje w ścisłym związku z realnym prawdopodobieństwem wymierzenia bardzo surowych kar, w tym kary dożywotniego pozbawienia wolności, stanowiącej w nowym kodeksie karnym substytut kary śmierci, a więc kary o charakterze praktycznie eliminacyjnym (por. J. Szumski /w:/ M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek: *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 1999, s. 11-12), sądy są zobowiązane do szczególnej dbałości o zachowanie wszelkich gwarancji procesowych oskarżonych.”

2. **„Wprawdzie zgodnie z przepisem art. 451 zd. 1 k.p.k., w wypadku, gdy oskarżony pozbawiony wolności wnosi o sprowadzenie go na rozprawę odwoławczą, sąd może uznać, że wystarczająca jest obecność na rozprawie apelacyjnej obrońcy, tym niemniej przypomnieć należy, 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 (zob. np. końcowe fragmenty uzasadnienia uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 18 października 2001 r., I KZP 25/01, OSNKW 2001, z. 11-12, poz. 88, wyrok SN 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, przypisaniem zarzutów szczególnej wagi i kwestionowaniem w apelacji wymierzenia kar najsurowszych (por. orzecznictwo ETPCz w tzw. sprawach austriackich, tj. w wyroku z dnia 21 września 1993 r. w sprawie *Kremzow versus Austria*, skarga nr 12350/86 oraz w wyroku z dnia 2 października 2000 r. w sprawie *Pobornikoff versus Austria*, skarga nr 28501/95). Generalizując stwierdzić można, że wówczas, gdy apelacja ogranicza się wyłącznie do kwestii prawnych, można uznać za wystarczające, aby w rozprawie od-**

woławczej uczestniczył jedynie obrońca (por. wyrok SN z dnia 4 października 2000 r., III KKN 164/00, OSNKW 2001, z. 1-2, poz. 10). **Natomiast, gdy przedmiotem postępowania drugoinstancyjnego mają być także i kwestie natury faktycznej odmowa doprowadzenia na rozprawę odwoławczą wnoszącego o to oskarżonego nie może być uznana za decyzję prawidłową** (zob. w tej materii szerzej P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, t. II, s. 695-696, T. Grzegorzczuk: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2005, s. 1133-1134, C. Nowak: Zasada równości broni w europejskim i polskim procesie karnym, PiP 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 prawnoporównawczej, Kraków 2003, s. 359 i n.). W powyższym kontekście ocenić należało nie tylko to, że oskarżony K. S. kilkakrotnie ponawiał wnioski o umożliwienie mu osobistego uczestnictwa w rozprawie odwoławczej i doprowadzenia go w tym celu przed Sąd Apelacyjny (zob. k. 7100, k. 7107 oraz k. 7123, t. XXXV akt), ale także i to, że: 1/ w skargach apelacyjnych wniesionych na rzecz tego oskarżonego szeroko kwestionowane były okoliczności faktyczne przypisanych mu zbrodni, czy to poprzez rozbudowane zarzuty natury procesowej, zawarte w apelacji sporządzonej przez adw. Jacka K., czy to wręcz poprzez zarzut błędów w ustaleniach faktycznych, postawiony obok zarzutów procesowych w apelacji sporządzonej przez adw. Wojciecha K.; 2/ w skardze apelacyjnej adw. Wojciecha K. sformułowany został, z odwołaniem się do treści art. 427 § 3 k.p.k., wniosek o dopuszczenie bezpośrednio w instancji odwoławczej – w trybie art. 452 § 2 k.p.k. – nowego dowodu (o którym będzie jeszcze mowa w dalszej części niniejszego uzasadnienia); 3/ sam oskarżony K.S. w swych pismach procesowych, kierowanych do sądu odwoławczego także składał wnioski dowodowe (zob. 7109, 7134, 7140 i 7142 t. XXXV akt, do których treści wypadnie także powrócić), a wnioski te popierał jego obrońca (k. 7189 t. XXXV akt – protokół rozprawy z dnia 21 kwietnia 2004 r.). Nie przesądzając na tym etapie postępowania, w jakim kierunku mogłyby zostać ocenione dowody przeprowadzone w wyniku uwzględnienia tych wniosków, a nawet tego, czy wszystkie te wnioski dowodowe powinny zostać pozytywnie rozstrzygnięte (również i w toku rozprawy odwoławczej, która toczyć się będzie w wyniku przekazania sprawy K. S. do ponownego rozpoznania), stwierdzić jednak należy, że po pierwsze wnioski te, jako zmierzające do ustalenia lub zweryfikowania okoliczności faktycznych powinny zostać rozpoznane w warunkach umożliwiających oskarżonemu wypowiedzenie się co do ich treści, po drugie zaś dotychczasowa argumentacja, zastosowana przez sąd odwoławczy w postanowieniu z dnia 21 kwietnia 2004 r. przy ich oddalaniu, nie wytrzymuje krytyki i jak to zasadnie przyznał prokurator Prokuratury Krajowej narusza rażąco art. 170 § 1 pkt 5 i art. 169 § 2 oraz art. 452 § 2 k.p.k.”

3. „Zastrzeżenia budzi jednak nie tylko przypisanie wszystkim oskarżonym przez sąd pierwszej instancji zabójstwa Marka W. z zamiarem bezpośrednim w zestawieniu z ustaleniem, że „zupełnie przypadkowo Marek W. stracił życie”, ale także i kierunek korektury tego stanowiska, dokonanej przez sąd drugiej instancji, w zestawieniu z okolicznościami przyjętymi w wywodzie na k. 65-66 uzasadnienia wyroku SA, a mianowicie, że: 1/ „Okoliczności zabójstwa Marka W. trudno jest ustalić”; 2/ nie stwierdzono, aby strzał oddany był z bliskiej odległości, a pokrzywdzony zraniony został w okolicie obręczy barkowej i doszło do nieszczęśliwego skrwawienia się w wyniku tak doznanej rany; 3/ nie można ustalić rodzaju broni, z której oddano strzał, który ugodził M. W., a zatem i osoby, która oddała strzał; 4/ nikt ze świadków, oprócz Edyty W., nie zauważył obok Piotra W. pokrzywdzonego M.W.; 5/ „M. W. pokrzywdzonym został przypadkowo”. Każde z tych stwierdzeń z osobna i wszystkie razem wzięte nie pozwalają, zdaniem Sądu Najwyższego, bez naruszenia dyrektyw oceny dowodów określonych w art. 7 k.p.k., na przypisanie któremukolwiek z oskarżonych tzw. jednosprawstwa zabójstwa, choćby z zamiarem ewentualnym, a tym bardziej działania wspólnego i w porozumieniu. **Zdanie, które podsumowuje wywód z uzasadnienia wyroku SA, iż „sprawcy (...) musieli liczyć się ze skutkami swojego działania także negatywnego dla osób postronnych i na to się godzili” stanowi klasyczne zaprzeczenie reguł dowodzenia zamiaru ewentualnego. W opisanej wyżej sytuacji brak jest bowiem możliwości rekonstrukcji strony podmiotowej czynu każdego ze sprawców, skoro nie wiadomo, którzy z nich w ogóle spostrzegli Marka W. w pobliżu Piotra W., a jeśli któryś z nich spostrzeżenie takie nawet poczynił, w oparciu o jakie przesłanki nastąpić ma delimitacja zamiaru**

ewentualnego od naruszenia reguł ostrożności w postaci świadomej nieumyślności, nazywanej niegdys lekkomyślnością. Posługując się sposobem argumentacji zastosowanym przez Sąd Apelacyjny, równie dobrze można byłoby przecież każdemu z oskarżonych przypisać nadto zarzut usiłowania dokonania z zamiarem ewentualnym zabójstwa Edyty W. i paru innych postronnych osób, której to próby – i słusznie – nie podjął nawet urząd prokuratorski. Podsumowując ten wątek rozważań stwierdzić należy, że jedynie odwołanie się do innej linii argumentacyjnej, która zapewne musiałaby zostać wsparta poczynieniem odmiennych ustaleń faktycznych (a temu z kolei na przeszkodzie może stanąć szeroko pojmowany na gruncie nowego Kodeksu postępowania karnego zakaz reformationis in peius) pozwoliłoby na przypisane oskarżonym w ramach zarzutów z pkt V, XI, XX i XXIV zbrodni zabójstwa określonej w art. 148 § 2 pkt 4 k.k. W każdym razie, dotychczasowa argumentacja pozwala, zdaniem Sądu Najwyższego, oceniać ich zachowanie, w omawianym tu zakresie, co najwyżej jako przestępstwo stypizowane w art. 160 § 1 k.k.”

4. „1/ Co prawda art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. nie może być interpretowany rozszerzająco, niemniej należy przyjąć dominujący w orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd, że ze względu na treść art. 6 k.p.k., gwarantującego oskarżonemu nie tylko prawo do korzystania z pomocy obrońcy, ale przede wszystkim prawo do obrony (obronę materialną), analizowana przyczyna odwoławcza występuje również wtedy, gdy oskarżony co prawda formalnie ma obrońcę, lecz jego obrona właśnie w sensie materialnym zostaje uniemożliwiona. Ten kierunek orzecznictwa zyskuje na znaczeniu w związku z treścią art. 6 ust. 3 pkt b i c ratyfikowanej przez Polskę EKPCz oraz orzecznictwem ETPCz na gruncie tego przepisu konwencji (zob. np. wyrok z 9 października 1979 r. w sprawie Airey v. Irlandia, A. 32, oraz wyrok z 13 maja 1980 r. w sprawie Artico v. Italia, A. 37, a także wyrok z 23 listopada 1993 r. w sprawie Poitrimorol v. Francja, A. 277). Tak więc decydujący jest nie sam fakt posiadania w określonym momencie obrońcy, ale to, czy obrońca ten z uwagi na uwarunkowania sytuacyjne mógł swobodnie i z pełnym zaangażowaniem realizować materialne prawo do obrony.

2/ Założenie przedstawione w pkt 1/ nakazuje przyjąć, że z bezwzględną przyczyną odwoławczą wymienioną w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. mamy do czynienia także wówczas, gdy oskarżony ma wprowadzić formalnie obrońcę, ale z uwagi na zachodzącą sprzeczność interesów tego oskarżonego i interesów innego oskarżonego reprezentowanego przez tego samego obrońcę, nie może on należycie spełniać swych powinności. Od szeregu lat aprobowane jest stanowisko, zgodnie z którym reprezentowanie przez jednego obrońcę dwóch lub więcej oskarżonych, których interesy pozostają w sprzeczności, sprowadza się jedynie do obrony formalnej, a nie materialnej, jest sprzeczne z zasadą wyrażoną w art. 85 § 1, stanowi zatem ograniczenie zagwarantowanego w Konstytucji prawa do obrony i decyduje o nieważności legitymacji obrońcy, co w sytuacji obrony obligatoryjnej (art. 79 k.p.k. i 80 k.p.k.) prowadzi do uchylenia wyroku w trybie art. 439 § 1 pkt 10 (tak np. wyrok SN z 23 kwietnia 1979 r., I KR 50/79, GP 1979, nr 16, s. 6 z aprobowującą glosą W. Daszkiewicza, PiP 1980, nr 3, s. 171 i nast. oraz afirmacją M. Cieślaka i Z. Dody /w:/ Przegląd orzecznictwa..., Pal. 1980, nr 11-12, s. 81; por. również wyroki SN z: 15 września 1972 r., IV KR 178/72, OSNKW 1973, z. 1, poz. 11, s. 39, z 17 grudnia 1982 r., IV KR 278/82, OSNPG 1983, nr 5, poz. 57, z 25 maja 1985 r., IV KR 94/85, OSNKW 1985, z. 11, poz. 143 i z 29 grudnia 1988 r., I KR 348/88, OSNKW 1989, z. 5-6, poz. 45; patrz także M. Cieślak, Z. Doda: Kierunki orzecznictwa..., Pal. 1984, nr 10, s. 6 oraz M. Cieślak, Z. Doda: Kierunki orzecznictwa..., Bibl. Pal. 1987, s. 6). Zapatrywania te zostały w całości zaakceptowane na gruncie nowej procedury karnej i o ile dotąd odnoszone były do przesłanki wymienionej w art. 388 pkt 6 d.k.p.k. z 1969 r., to obecnie dotyczą one właśnie przesłanki określonej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. (zob. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2005, s. 1103, P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, t. II, s. 637-638, Z. Gostyński /red./: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, s. 592-593 oraz t. III, s. 192, J. Grajewski /red./: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2006, t. II, s. 95). Podkreśla się przy tym, że „ustawa jednakowo traktuje sytuację, w której brak udziału obrońcy dotyczy całej czynności procesowej (od chwili jej rozpoczęcia aż do jej zakończenia), czy też jedynie jej fragmentu. W obydwu przypadkach zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza, o której mowa w § 1 pkt 10. Ma to szczególne znaczenie w sytuacji, gdy obowiązek udziału po stronie obrońcy dotyczy rozprawy” (tak np. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, op. cit., t. II, s. 641). Zdaniem Sądu Najwyższego jest to pogląd słuszny, albowiem **szczególna więź**

zaufania charakteryzująca stosunek na linii oskarżony – obrońca dotyczyć musi całego procesu, a zatem nie można tej więzi relacjonować do poszczególnych czynności lub ich fragmentów. Przyjęcie założenia przeciwnego musiałoby prowadzić do akceptacji paradoksalnych decyzji sprowadzających się np. do wyznaczania w skomplikowanym procesie o wieloosobowej konfiguracji, gdy poszczególni oskarżeni pozostają ze sobą w realnej, bijącej wręcz w oczy, kolizji interesów dotyczącej jednego (albo niektórych) ze wspólnie zarzucanych im czynów, tylko jednego obrońcy, z wyznaczeniem jedynie na ten dzień procesowy, w którym miałyby być dokonywane czynności dotyczące czynu(-ów), przy którym istnieje sprzeczność interesów, obrońców odrębnych, którzy następnie zwalniani byłiby z pełnienia obowiązków.

Jedyną okolicznością, która stanowi „ogranicznik” przyjmowania bezwzględnej przyczyny odwoławczej w omawianej tu sytuacji, jest to, aby kolizja interesów była rzeczywista, a nie jedynie pozorna. Nadto na podstawie § 1 pkt 10 wolno uchylić zaskarżone orzeczenie jedynie na korzyść oskarżonego. Nie jest zatem np. dopuszczalne uchylenie wyroku uniewinniającego wydanego w sprawie, w której obrońca nie uczestniczył we wszystkich czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy.

3/ Warunki dotyczące niesprzeczności wzajemnych interesów oskarżonych reprezentowanych przez tego samego obrońcę dotyczą w takim samym stopniu obrońcy bezpośrednio ustanowionego przez oskarżonego (gdy idzie o obronę z wyboru) lub wyznaczonego przez sąd (gdy idzie o obronę z urzędu), jak i tzw. substytutów, czyli obrońców działających na podstawie upoważnienia do obrony udzielonego przez obrońcę już ustanowionego lub wyznaczonego (czyli tzw. dalszego upoważnienia obrończego).

4/ Pozostaje do rozważenia, w jakich modelowych sytuacjach procesowych dojść może do stwierdzenia rzeczywistej kolizji interesów procesowych. Najogólniej stwierdza się, że wówczas, gdy „wyjaśnienia jednego z oskarżonych lub dowody przezeń powoływane i ich ocena godzą w interes drugiego oskarżonego, rodzi się kolizja interesów, która nie pozwala, aby jeden obrońca bronił obu tych oskarżonych” (tak np. T. Grzegorzczuk: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, op. cit., s. 289; zob. też wyrok SN z 26 października 1971 r., V KRN 375/71, OSNKW 1972, z. 2, poz. 36 wraz z aprobowaną glosą M. Lipczyńskiej /w:/ OSPiKA 1972, z. 9. poz. 157, zaś ostatnio wyrok SN z 3 czerwca 2002 r., II KKN 229/00, Lex nr 54396). Generalnie nie wypracowano jednak precyzyjnej definicji kolizji interesów, a w konsekwencji wskazuje się, że to, czy zachodzi kolizja interesów, wymaga merytorycznej oceny na tle okoliczności konkretnej sprawy. Z wyróżnianych w piśmiennictwie najbardziej charakterystycznych sytuacji procesowych, które rodzą sytuację kolizyjną, (...) zaliczono:

- a) sprzeczność w treści wyjaśnień współoskarżonych,
- b) sprzeczność w treściach przekazywanych przez inne środki dowodowe,
- c) sprzeczność w twierdzeniach wysuwanych we wnioskach dowodowych i sprzeczność w funkcjach, jakie może spełnić wnioskowany dowód,
- d) sprzeczność w ocenie środków dowodowych i całokształtu materiału dowodowego,
- e) sprzeczność w reprezentowanych poglądach prawnych,
- f) sprzeczność „sytuacyjną” wynikającą wyłącznie z odmiennego charakteru środków zapobiegawczych stosowanych wobec oskarżonych,
- g) sprzeczność interesów oskarżonych pozostających pod tym samym lub wspólnym zarzutem, ale nie na tym samym etapie postępowania (zob. np. Z.Gostyński /red/: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, op. cit., t. I, s. 588 oraz s. 590, gdzie stwierdza się m.in., że: „Kolizję uniemożliwiającą wspólną obronę rodzą również takie sytuacje, w których (...) ocena choćby tylko jednego dowodu (poza wyjaśnieniami współoskarżonych) wymaga krytyki dowodu przeprowadzonej w interesie jednego z oskarżonych, promowania zaś wiarygodności tego dowodu w interesie drugiego z nich”; M. Lipczyńska: cyt. glosa, OSPiKA 1972, nr 9, poz. 157; S. Zabłocki: Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej, cz. I, Pal. 1993, nr 11, s. 4 i nast.).

1.2.11. Materialno-objektywna koncepcja współsprawstwa

przepisy: art. 18 § 1 k.k.

hasła: współsprawstwo, współdziałanie

Postanowienie z dnia 2 marca 2006 r., II KK 7/06

Z uzasadnienia:

„Rozumienie przez skarżących konstrukcji współsprawstwa, przyjętej w sprawie jako podstawa odpowiedzialności wszystkich skazanych za dokonanie kwalifikowanego rozboju połączonego z zabójstwem osób pokrzywdzonych, determinowała bowiem postawienie przez nich przygniatającej większości pozostałych zarzutów kasacyjnych, w tym w szczególności zarzutów obrazy art. 5 § 2 i art. 7 k.p.k. Z faktu bowiem, że w sprawie nie ustalono, kto z obecnych w domu ofiar – skazanych oddał do obu z nich strzały, autorzy kasacji wywodzą zarzut niedopuszczalności domniemania, że każdy ze skazanych (w tym Robert S., pozostający na zewnątrz budynku, w samochodzie) dopuścił się przypisanych im zabójstw. Wobec tego obrońcy A. K., M. F. i R. S. wnioskuje, że odnośnie do tych skazanych można mówić o współsprawstwie (w wypadku R. S. ewentualnie o pomocnictwie) jedynie w zakresie popełnienia przestępstw „zwykłego” rozboju, ale już nie zabójstwa (czy choćby rozboju z posłużeniem się bronią palną). Taką też koncepcję prezentuje, w gruncie rzeczy, obrońca P. G., choć w pierwszej kolejności kwestionuje on jakąkolwiek możliwość potraktowania tego skazanego jako sprawcy.

Jest rzeczą oczywistą, że kontestowanie – zwłaszcza przez wskazanie jaskrawych błędów interpretacyjnych – przeprowadzonej w sprawie wykładni pojęcia współsprawstwa, spełnia wymóg prawidłowo sformułowanego zarzutu rażącej obrazy prawa materialnego, tj. art. 16 § 1 k.k. z 1969 r. (obecnie art. 18 § 1 k.k.). Rzecz jednak w tym, że rozważenie, pod tym kątem, zarzutów sformułowanych w poszczególnych kasacjach prowadzi do wniosku, iż zarzuty te nie spełniają wskazanego wymogu. Żaden z autorów kasacji nie przedstawia bowiem ani jednego argumentu wykazującego prawną wadliwość przyjętej w sprawie koncepcji współsprawstwa.

Skarżący nie kwestionują zatem samej słuszności wyrażonego przez Sąd Apelacyjny poglądu prawnego, opierającego się w przeważającej mierze na materialno-objektywnej teorii współsprawstwa (tzw. koncepcji istotnego wkładu). Twierdzą natomiast, że dla przyjęcia konstrukcji współsprawstwa nie jest wystarczające „określenie ról poszczególnych skazanych w ramach przypisanych czynów” i „sama akceptacja czynu zabronionego, która nie ma charakteru czynności wykonawczej” (jak w kasacji obrońcy P. G., który to ostatnie stwierdzenie odnosi do braku ustaleń, kto oddał strzały do ofiar lub był obecny przy ich oddaniu), albo, że błąd prawny sądu wynika z uznania, że tylko „wspólny zakup broni przemawia za przyjęciem konstrukcji współsprawstwa w zakresie zabójstwa” (pk. 2 kasacji obrońcy A. K.), czy też wreszcie ze stwierdzenia, iż (oparte na porozumieniu) współsprawstwo zachodzi nie tylko „niezależnie od faktu, czy i która z osób zrealizowała poszczególne znamiona czynu”, ale również „niezależnie od tego jaka była jej rola w popełnieniu przypisanych przestępstw”, i to „w sytuacji, gdy nie poczyniono pełnych i jednoznacznych ustaleń co do roli i świadomości oraz zakresu porozumienia poszczególnych osób biorących udział w zdarzeniu” (tak w kasacji obrońcy R. S. oraz obrońcy A. K. w pkt. 1 skargi).

Wobec przytoczonych stanowisk należy podkreślić, że takich ocen, jak zarzucają skarżący, Sąd Apelacyjny w żadnym wypadku nie wyraził i przypomnieć, iż w myśl przyjętej przez ten Sąd koncepcji, **za współsprawcę należy traktować nie tylko tego, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego wspólnie z innymi osobami (osobą) realizuje jego czynność wykonawczą, ale także tego, kto sam wprowadzie nie wykonuje, nawet w części, czasownikowego znamienia przestępstwa, lecz działając wspólnie z innymi osobami, w realizacji zawartego z nimi porozumienia, w ramach przyjętego podziału ról, przyczynia się w istotny sposób do urzeczywistnienia wspólnie zamierzonego przestępstwa. Istota współsprawstwa, w myśl tej koncepcji, sprowadza się zatem do wejścia w porozumienie co do popełnienia konkretnego przestępstwa i następnie wzięcia istotnego udziału w bezpośredniej realizacji podjętej wspólnie decyzji (zamiaru) o jego popełnieniu. Konstrukcja taka, znajdująca obecnie oparcie w przepisie art. 18 § 1 k.k. (poprzednio w art. 16 k.k. z 1969 r.), stanowi w istocie podstawę rozszerzenia granic odpowiedzialności**

karnej współsprawcy za całość wspólnie zrealizowanego przestępstwa, w tym za czynności, których sam nie wykonał, a jej stosowanie – zwłaszcza (choć oczywiście nie tylko) w sprawach przestępstw popełnianych w grupach przestępczych, których uczestnicy z góry wspólnie planują podział swych ról, aby wspólnymi siłami osiągnąć zamierzony przestępny skutek – jest w pełni uprawnione.

W sprawie niniejszej, co wynika z wcześniejszych rozważań, dokonano precyzyjnych ustaleń co do wszystkich niezbędnych elementów przytaczanej konstrukcji w odniesieniu do każdego ze skazanych. Takim niezbędnym elementem nie było jednak – jak wykazano – ustalenie, które ostatecznie ze skazanych zrealizowało znamiona czasownikowe przypisanego przestępstwa. Zdają się to dostrzegać także skarżący, skoro nie widzą przeszkód do przyjęcia ich współsprawstwa w zakresie popełnienia obu rozbojów, mimo że i w tej części przypisanych czynów nie dokonano ustaleń, które z nich zrealizowało czynności sprawcze, polegające nie tylko na stosowaniu wobec osób pokrzywdzonych przemocy (groźeniu jej użyciem), ale i na kradzieży ich mienia (bez znaczenia pozostaje ustalenie o zaborze przez M. F. słuchawki telefonu, służącym de facto zatarciu śladów przestępstwa). Na tym tle, wywodzenie przez autorów kasacji obraży art. 5 § 2 k.p.k. w odniesieniu do samego tylko stwierdzenia, że każda z osób skazanych był współsprawcą zabójstw, jawi się tym bardziej jako oczywiście bezzasadne. Stosownie do treści art. 16 § 1 d.k.k., przyjęcie ustaleń co do zakresu związanego między skazanymi przestępnego porozumienia i przyświecającego każdemu z nich zamiaru oraz istotnej roli każdego z nich w realizacji zamierzonego rozboju połączonego z zabójstwem pokrzywdzonych, było wystarczające i wprost obligowało do zakwalifikowania działań każdego z nich jako przestępstw określonych w art. 148 § 1 w zw. z art. 210 § 2 d.k.k.

Jeśli więc autorzy poszczególnych skarg – w ramach postawionego zarzutu obraży prawa materialnego – podnoszą, że takich właśnie ustaleń, jak przytoczono, nie uznano w sprawie za niezbędne, to argumentację tę należy uznać za nieodpowiadającą realiom sprawy, bowiem przeczy jej ewidentnie zajęte w sprawie stanowisko. Jeśli z kolei twierdzą, że ustaleń takich wręcz nie dokonano, to zarzut taki nie może być traktowany jako zarzut obraży prawa materialnego, lecz w istocie jako (niedopuszczalny w kasacji) zarzut błędu w ustaleniach faktycznych orzeczenia lub zarzut dowolności ocen – całkiem chybiony w świetle, zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, rzeczowej analizy faktów poprzedzających popełnienie zbrodni oraz działań podjętych przez wszystkich sprawców przed i w trakcie ich realizacji. Natomiast zarzut obrońcy P. G., jakoby w sprawie miało dojść do naruszenia art. 20 k.k. „w wyniku braku określenia pozycji prawnej poszczególnych osób w popełnieniu przestępstwa”, jawi się, w świetle przeprowadzonych rozważań, jako wręcz niezrozumiały.”

1.2.12. Ujęcie znamienia szkody w opisie czynu zabronionego; zakres związania sądu cywilnego orzeczeniem sądu w sprawie karnej

przepisy: art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.; art. 278 k.k.

hasła: opis czynu w wyroku; przestępstwa przeciwko mieniu – kradzież; szkoda; związanie sądu cywilnego orzeczeniem sądu w sprawie karnej

Postanowienie z dnia 7 kwietnia 2006 r., III KK 78/06

Z uzasadnienia:

„Kasację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł obrońca skazanego (...), podnosząc w niej zarzuty rażącego naruszenia:

(...)

- art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., polegającego na nienależytym ustosunkowaniu się do zarzutu niedokładnego opisu (...) czynu w postaci kradzieży na szkodę Brunona W. w zakresie wysokości powstałej szkody...,
- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., polegającego na zaakceptowaniu dowolnego ustalenia (...) wysokości szkody w oparciu o szacunkową ocenę pokrzywdzonego dokonaną przy sugestii policjanta nie posiadającego wiedzy specjalnej....

(...)

Nie mają też podstaw faktycznych (...) podniesione w kasacji zarzuty, skoro Sąd Okręgowy ustosunkował się zarówno do kwestii ustalenia wysokości szkody, jak i poprawności opisu czynu polegającego na kradzieży mienia na szkodę Brunona W. Trafnie podkreślono w tych rozważaniach, że dokonany przez pokrzywdzonego szacunek wartości mienia nie może być uznany za dowolny w zakresie wysokości szkody – bo odpowiada rodzajowi i ilości utraconych przedmiotów. W opisie czynu scharakteryzowano je z wystarczającą dokładnością ze względu na ich cechy. Wskazana przez pokrzywdzonego i przyjęta przez Sąd wartość rzeczy nie została ustalona z naruszeniem żadnego z ustawowych kryteriów dokonywania ustaleń faktycznych. Okoliczność, iż pokrzywdzony korzystał w tym zakresie z porady innej osoby, pozostaje bez znaczenia dla możliwości i dopuszczalności ustalenia przez Sąd wysokości szkody, jeżeli ustalenia Sądu pozostają w zgodzie z logiką, są racjonalne i nie budzą istotnych wątpliwości – jak miało to miejsce w niniejszej sprawie.

Nie ma (...) podstaw twierdzenie, że określenie „około” użyte w opisie czynu w odniesieniu do wysokości szkody, uchybia wymaganiu dokładnego opisu przypisanego czynu. Jeżeli bowiem nie istnieje możliwość jednoznacznego ustalenia wartości mienia – jak w tej sprawie – to użycie określenia „co najmniej” lub „około” (każde z nich racjonalnie odzwierciedla inną przyczynę niemożności dokonania ustalenia jednoznacznego) nie może być oceniane w kategoriach uchybienia.

Nie istnieje również – sugerowane w kasacji – niebezpieczeństwo, że sąd cywilny „uzna się związany (...) ustaloną w wyroku wysokością szkody”. Zakres związania (...) sądu (cywilnego) wyrokiem sądu karnego nie wyklucza bowiem możliwości precyzowania wysokości szkody ustalonej w postępowaniu karnym w sposób szacunkowy.”

1.2.13. Skład sądu w perspektywie regulacji intertemporalnych zawartych w ustawie z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych

przepisy: art. 5 ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych; art. 7 ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych

hasła: skład sądu; prawo intertemporalne

Postanowienie z dnia 3 kwietnia 2006 r., II KK 157/05

Z uzasadnienia:

„Przepis art. 5 (ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych) przewiduje, że sprawy, w których przed wejściem w życie ustawy rozpoczęto rozprawę główną toczą się do końca postępowania w danej instancji według przepisów dotychczasowych, jednakże w razie zawieszenia postępowania, odroczenia rozprawy lub ponownego rozpoznania sprawy albo po zapadnięciu prawomocnego orzeczenia postępowanie toczy się według przepisów tej ustawy. W przedmiotowej sprawie w dniu 22 lipca 2003 r. doszło do odroczenia rozprawy, zatem w świetle przywołanego przepisu, dalsze postępowanie winno toczyć się według przepisów znowelizowanych. Nie oznacza to jednak, że konsekwencją zaistniałej sytuacji procesowej i nowelizacji przepisów o składzie sądu winno być, jak utrzymuje skarżący, prowadzenie postępowania w składzie jednego sędziego i dwóch ławników.

Istota sporu sprowadza się do interpretacji użytego w art. 5 noweli zwrotu „postępowanie toczy się”. Przepis analogiczny w swej treści do art. 5 noweli (pomijając kwestię stylizacji) znalazł się już wcześniej

w art. 8 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 556 ze zm.). Rozstrzygając kwestię wpływu zmiany przepisów postępowania na właściwość sądu, Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 30 września 1998 r., I KZP 14/98, OSNKW 1998, z. 9–10, poz. 42, stwierdził, że określenie użyte w art. 8 zdanie II przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego, że w sytuacjach opisanych w tym przepisie „postępowanie toczy się według przepisów postępowania karnego” nie odnosi się do właściwości sądu, lecz do innych przepisów dotyczących „toczenia się” postępowania, natomiast właściwości sądu dotyczy wyłącznie art. 7 tychże przepisów. Wprawdzie w rozważanej sprawie sytuacja jest nieco odmienna, bowiem nowela z dnia 10 stycznia 2003 r. nie zawiera odpowiednika art. 7 przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego, to jednak zawarta w treści przywołanej uchwały wykładnia pojęcia „postępowanie toczy się”, zdaniem składu orzekającego w niniejszej sprawie, nie straciła swej aktualności. Przypomnieć zatem należy, że określenie „postępowanie toczy się według przepisów” nie jest równoznaczne z wyrażeniem „stosuje się przepisy” używanym w art. 9 noweli i art. 6 i 10 przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego. Ostatnie ze wskazanych pojęć ma zakres szerszy i odnosi się do wszystkich przepisów procesowych, a więc zarówno tych, które regulują „kinetykę”, jak i tych które normują „statykę” procesu. W art. 8 przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego, podobnie jak w art. 7 noweli z 10 stycznia 2003 r., mowa jest jedynie o tych przepisach procesowych, według których „postępowanie toczy się”. Zważywszy, że przepisy te zostały ściśle powiązane z rozprawą główną, to zasadne jest stwierdzenie, iż chodzi tu jedynie o stosowanie przepisów ściśle związanych z tokiem postępowania w ramach rozprawy głównej. Zakładając konsekwencję terminologiczną związaną z postulowaną racjonalnością ustawodawcy przyjąć trzeba, że gdyby ustawodawcy chodziło o to, by w sytuacjach wymienionych w art. 7 noweli z 10 stycznia 2003 r. stosować wszystkie przepisy, a nie tylko dotyczące „toczenia się postępowania”, to użyłby on jednoznacznego określenia, identycznego z występującym w art. 9 noweli, a mianowicie, że „stosuje się przepisy” (por. uchwała SN z dnia 21 października 2003 r., I KZP 27/03, OSNKW 2003, z. 11–12, poz. 90 i S. Zabłocki, Pożegnanie z nieważnością, Palestra 2003, nr 3–4, s. 95). Zważywszy zatem, że przepisy regulujące skład sądu wiążą się niewątpliwie ze „statyką” procesu stwierdzić należy, że użyte w art. 7 ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych określenie, że w sytuacjach opisanych w tym przepisie „postępowanie toczy się według przepisów tej ustawy” nie odnosi się do obsady sądu, lecz do innych przepisów dotyczących „toczenia się” postępowania.

Należy zgodzić się z sądem odwoławczym, że po odroczeniu rozprawy głównej po dniu 1 lipca 2003 r. w sytuacji, gdy rozpoczęto ją przed tą datą, stosowanie nowych przepisów o składzie sądu uzależnione jest od sposobu dalszego procedowania, przebiegającego na podstawie nowych przepisów dotyczących toku postępowania. Konieczności zmiany składu sądu nie musi jednakże wywołać samo odroczenie rozprawy, bowiem zgodnie z art. 404 § 2 k.p.k. wyjątkowo można prowadzić rozprawę w dalszym ciągu mimo jej wcześniejszego odroczenia, chyba że skład sądu uległ zmianie. Wyjątek zawarty w art. 404 § 2 k.p.k. odpowiada zasadą sprawności i płynności postępowania, a nadto stanowi instrument pozwalający na uniknięcie prowadzenia postępowania od początku ze względu na konieczność odroczenia rozprawy spowodowanej celowym zachowaniem uczestników postępowania. Odczytywanie treści art. 5 noweli z 10 stycznia 2003 r. zgodnie ze stanowiskiem skarżącego, poza warstwą językową, pozostawałoby w sprzeczności ze wskazanymi zasadami procesu i prowadziłoby do eliminacji możliwości stosowania art. 404 § 2 k.p.k., bowiem odroczenie rozprawy w warunkach określonych w art. 5 noweli pociągałoby zawsze, w rozważanym układzie, konieczność zmiany składu sądu, co wykluczałoby możliwość kontynuowania rozprawy.”

1.2.14. Wniosek o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy; brak istotnego wpływu rażącego naruszenia prawa na treść wyroku

przepisy: art. 335 § 1 k.p.k.; art. 343 k.p.k.; art. 523 § 1 k.p.k.

hasła: wniosek o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy; brak istotnego wpływu rażącego naruszenia prawa na treść wyroku

Postanowienie z dnia 18 stycznia 2006 r., IV KK 377/05

Z uzasadnienia:

„Autor kasacji trafnie wskazuje, że skazanie oskarżonego za przestępstwo z art. 224 § 2 k.k. w zw. z art. 224 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k., na karę grzywny było wadliwe, bowiem zgodnie z art. 58 § 4 k.k. możliwość orzeczenia kary nieizolacyjnej wykluczona jest w przypadku sprawcy występku umyślnego, który był już uprzednio skazany na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 6 miesięcy bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Oskarżony (...) był uprzednio skazany na kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania.

W świetle tych okoliczności istotnie brak było podstaw do uwzględnienia wniosku prokuratora w dotychczasowej postaci. Jednakże sąd nie jest związany wnioskiem prokuratora (określonym w art. 335 § 1 k.p.k.) i może przeprowadzić czynności zmierzające do zmodyfikowania wniosku. Sprawca, korzystając z możliwości skazania go bez przeprowadzenia rozprawy, może skorzystać z dalej idącego złagodzenia następstw prawnokarnych popełnionego przestępstwa, bowiem – w myśl regulacji art. 343 § 1 i 2 k.p.k. – poza wypadkami i warunkami wskazanymi w kodeksie karnym, może mu być wymierzona kara nadzwyczajnie złagodzona lub z warunkowym zawieszeniem jej wykonania albo można poprzestać na orzeczeniu środka karnego tylko z tego powodu, że skazanie następuje bez rozprawy.

W realiach sprawy wystarczająca byłaby modyfikacja wniosku w kierunku nadzwyczajnego złagodzenia kary za czyn kwalifikowany z art. 224 § 2 k.k. w zw. z art. 224 § 1 k.k.

Skazanie bez rozprawy może mieć miejsce wówczas, gdy postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania, wskazane w art. 2 § 1 k.p.k., zostaną osiągnięte, mimo nieprzeprowadzenia rozprawy. W odniesieniu do oskarżonego Tomasza H. ten niezbędny warunek został spełniony – zaskarżony wyrok realizuje postulat trafnego zastosowania środków przewidzianych w prawie karnym. Kasacja nie wskazuje, by sama zasada porozumienia stron co do wymiaru kary grzywny była wadliwa, kwestionuje jedynie sposób dojścia do wymierzenia tej kary.

Mając powyższe na względzie Sąd Najwyższy uznał, że wskazane w kasacji rażące naruszenie prawa nie miało istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku, dlatego też kasację oddalił.”

1.2.15. Koszty postępowania w przypadku nieuwzględnienia środka odwoławczego w postępowaniu przygotowawczym

przepisy: art. 636 § 1 k.p.k.; art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych

hasła: opłaty; postępowanie przygotowawcze; zażalenie

Postanowienie z dnia 12 kwietnia 2006 r., IV KK 100/06

Z uzasadnienia:

„(...) zgodnie z przepisem art. 636 § 1 k.p.k. nieuwzględnienie środka odwoławczego w sprawach z oskarżenia publicznego powoduje zasądzenie kosztów postępowania od podmiotu, który wniósł środek odwoławczy, tj. oskarżonego i oskarżyciela posiłkowego. (...) redakcja wskazanego przepisu nie pozostawia wątpliwości, iż dotyczy on zasądzenia kosztów postępowania karnego na etapie postępowania jurysdykcyjnego i nie może być odpowiednio stosowany do zasądzenia kosztów postępowania przygotowawczego.

Również redakcja przepisu art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.), zgodnie z którym nieuwzględnienie środka odwoławczego w sprawach z oskarżenia publicznego implikuje wymierzenie opłaty podmiotowi, który wniósł środek odwoławczy, tj. oskarżycielowi posiłkowemu lub prywatnemu, nie pozostawia wątpliwości, że dotyczy on

wylącznie zasądzania kosztów na etapie postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku środka zaskarżenia wniesionego od orzeczenia sądowego.”

1.2.16. Szczególnie bliski stosunek osobisty z oskarżonym (podejrzany) jako przesłanka zwolnienia od złożenia zeznań

przepisy: art. 185 k.p.k.

hasła: zwolnienie od złożenia zeznań

Postanowienie z dnia 22 lutego 2006 r., III KK 222/05

Z uzasadnienia:

„Na tle bezspornie ustalonego i nie budzącego wątpliwości stanu faktycznego koniecznym okazało się rozważenie jaki miał w istocie rzeczy charakter stosunek oskarżonej (...) do Roberta A., w sprawie którego oskarżona składała zeznania.

Oskarżona od początku określała ten związek mianem narzeczeństwa, stwierdzając to jeszcze przed rozpoczęciem przesłuchania i akcentując w treści protokołu, że jest w czwartym miesiącu ciąży z podejrzanym Robertem A. Na rozprawie w dniu 21 kwietnia 2004 r. Monika S. wyjaśniła, że jej znajomość z Robertem A. trwała od roku i chociaż nie mieszkali razem to codziennie się spotykali, wspomagali się finansowo i byli związani uczuciowo. Planowali także ślub, do którego nie doszło, gdyż Robert A. nie uzyskał rozwodu z pierwszą żoną.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego jednak fakt, że oskarżona nie zamieszkiwała z Robertem A., nie znała jego rodziców ani rodzeństwa świadczy o tym, że w jej związku z R. A. brak było więzi ekonomicznej, trwałości związku i więzi duchowej – a więc nie można przyjąć aby można było mówić, że pozostaje we wspólnym pożyciu z R.A.. Sąd Apelacyjny podkreślił, że fakt współżycia seksualnego, pozostawanie w ciąży z Robertem A., spotkanie się z nim od roku wskazują, iż istniał szczególnie bliski stosunek osobisty, który winien skutkować pouczeniem Moniki S. o prawie do złożenia wniosku o zwolnienie od złożenia zeznań.

Bezspornym jest, że Monika S. nie została pouczone o możliwości wynikającej z treści art. 185 k.p.k., mimo iż przesłuchujący ją funkcjonariusz Policji wiedział z jej oświadczenia, że uważa się ona za narzeczoną podejrzanego Roberta A., w którego sprawie miała składać zeznania oraz, że spodziewa się ona dziecka tegoż podejrzanego. Mimo to została ona pouczone tylko o uprawnieniach wynikających z treści art. 183 k.p.k. oraz o odpowiedzialności za fałszywe zeznania z art. 233 k.k.

W doktrynie ugruntowany jest pogląd, że zwolnienie, o którym mowa w art. 185 k.p.k., wynikające ze szczególnie bliskiego stosunku osobistego może nastąpić już w postępowaniu przygotowawczym, a o możliwości takiego zwolnienia należy uprzedzić świadka, gdy ujawni się okoliczność uzasadniająca zwolnienie. Stanowisko to Sąd Najwyższy całkowicie podziela (por. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. IV, Kraków 2005, s. 476). Ustawodawca nie definiuje pojęcia „szczególnie bliskiego stosunku osobistego”, o jakim mowa w treści art. 185 k.p.k. pozostawiając tę kwestię doktrynie i judykaturze. W literaturze wyraża się pogląd, że wspomniany „szczególnie bliski stosunek osobisty” jest relacją zachodzącą między dwoma osobami, bliższą niż stosunek towarzyski. Podkreśla się, że jest to stosunek na tyle zażyły, że stawia świadka w odniesieniu do oskarżonego lub podejrzanego w sytuacji zbliżonej do osoby najbliższej dla niego. Charakteryzuje się on silną więzią emocjonalną lub uczuciową powodującą, iż składanie zeznań może prowadzić do wewnętrznego konfliktu w sumieniu świadka (por. R.A. Stefański w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. Z. Gostyński, wyd. II red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2003, s. 849; T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. IV, Kraków 2005, s. 479; L. K. Paprzycki, w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2003, s. 472). Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie podziela zaprezentowane stanowiska doktryny.

Nie ulega także wątpliwości, że przepis art. 185 k.p.k. obejmuje stosunki szczególnej bliskości, które nie mają oparcia formalnego w normie prawnej. Koniecznym jest jednak aby stosunek taki miał charakter osobisty. „Narzeczeństwo” w chwili obecnej jest stosunkiem faktycznym, nie regulowanym normami prawnymi, w szczególności zaś przepisami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Stan ten bardzo różnie jest traktowany przez przedstawicieli różnych grup i warstw społecznych. Widzi się w nim albo stan poprzedzający zawarcia małżeństwa, albo trwały związek o charakterze konkubinatu, w którym strony połączone są więzią emocjonalną, seksualną i gospodarczą, ale z różnych względów związku tego nie formalizują i nie zawierają małżeństwa, albo wreszcie (mniej lub bardziej) przelotny stosunek bliskości emocjonalnej, niekoniecznie manifestujący się w wspólnym pożyciu, charakterystyczny dla kultury młodzieżowej. Nieformalny charakter narzeczeństwa powoduje, że osoby pozostające w takim stosunku niekoniecznie zamieszkują razem, niekoniecznie prowadzą wspólne gospodarstwo, niekoniecznie znają wzajemnie swoich krewnych, nawet najbliższych. Zresztą – jak dowodzą badania socjologiczne – taki stan dotyczy również związków małżeńskich, zwłaszcza w wielkich aglomeracjach miejskich.

W przedmiotowej sprawie nie ulega wątpliwości, iż oskarżoną i podejrzanego w sprawie, w której składała jako świadek zeznania łączyła więź emocjonalna i seksualna, której owocem było dziecko. Ten ostatni fakt ma znaczenie decydujące i dowodzi, czego nie chce zauważyć kasacja, że nie był to związek przelotny (co nie znaczy, że musi on być w przyszłości trwały). Istnienie wspólnego dziecka musi być uznane za kluczowe. Nie sposób bowiem wymagać, aby matka dziecka zmuszona była składać zeznania obciążające ojca tego dziecka. Tak więc oskarżona winna mieć możliwości skorzystania z treści art. 185 k.p.k.

Podkreślić należy, że organ procesowy – zgodnie z dyspozycją art. 191 § 2 k.p.k. – jest zobowiązany uprzedzić świadka o prawie do składania wniosku o zwolnienie od złożenia zeznań lub odpowiedzi na pytania, czyli także o treści art. 185 k.p.k. wówczas, gdy ujawniają się okoliczności wskazujące, że między świadkiem, a oskarżonym zachodzi szczególnie bliski stosunek osobisty. Tak było w przedmiotowej sprawie, kiedy oskarżona podała, że jest narzeczoną podejrzanego, w sprawie którego składa zeznania i dodała, że spodziewa się jego dziecka. W tym momencie organ procesowy (funkcjonariusz policji), uzyskał wiedzę, stanowiącą podstawę do stwierdzenia, iż między osobą przesłuchiwaną a podejrzanym istnieje szczególnie bliski stosunek osobisty, który winien zaowocować pouczeniem o treści art. 185 k.p.k. Mimo jednak zaistnienia takowej sytuacji oskarżona o prawie odmowy zeznań nie została pouczona.

W tym stanie rzeczy należało kasację oddalić, jako oczywiście bezzasadną stwierdzając, że „szczególnie bliski stosunek osobisty”, o jakim mowa w art. 185 k.p.k., jest relacją zachodzącą między dwoma osobami, bliższą niż stosunek towarzyski, wykładnią jego istnienia może być np. fakt posiadania przez osobę składającą zeznania i podejrzanego bądź oskarżonego wspólnego dziecka.

Koniecznym jest też podkreślenie, że organ procesowy, zgodnie z treścią art. 191 § 2 k.p.k., jest zobowiązany uprzedzić świadka o prawie do składania wniosku o zwolnienie od złożenia zeznań lub odpowiedzi na pytania, gdy ujawnią się okoliczności wskazujące, że między świadkiem a podejrzanym bądź oskarżonym zachodzi szczególnie bliski stosunek osobisty w rozumieniu art. 185 k.p.k.”

1.2.17. Ujawnienie przyczyny nieważności orzeczenia określonej w uchylonym art. 101 § 1 k.p.k. po 1 lipca 2003 r.

przepisy: 101 k.p.k.; art. 439 § 1 k.p.k.

hasła: nieważność; bezwzględne przyczyny odwoławcze

Postanowienie z dnia 10 kwietnia 2006 r., IV KO 27/06

Z uzasadnienia:

„(...) ustawodawca likwidując art. 1 pkt 33 ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. instytucję nieważności orzeczeń w kodeksie postępowania karnego, jednocześnie w art. 1 pkt 177 tejże ustawy dokonał zmiany w art. 439 § 1 k.p.k. inkorporując do niego wszystkie powody nieważności orzeczeń wymienione w skreślono-

nym art. 101 § 1 k.p.k. Ujawnienie się więc przyczyny nieważności orzeczenia może być od 1 lipca 2003 r. traktowane jedynie w kategoriach bezwzględnej przyczyny odwoławczej, pociągającej za sobą skutki określone w art. 439 § 1 k.p.k., art. 537 § 1 k.p.k. w zw. z art. 523 § 1 k.p.k. i 439 § 1 k.p.k. albo w art. 542 § 3 k.p.k.”

1.2.18. Zmiana ustaleń ocen a reguła *ne peius*

przepisy: 454 § 2 k.p.k.

hasła: reguła *ne peius*; zmiana ustaleń faktycznych

Postanowienie z dnia 7 czerwca 2006 r., III KK 395/05

Z uzasadnienia:

*„Treść zarzutu kasacyjnego obliguje do zajęcia się, choćby w sposób sygnalizacyjny, jednym z bardziej złożonych problemów procesowych, a mianowicie problemem właściwego rozumienia i funkcjonowania w praktyce orzeczniczej reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 2 k.p.k. W przeciwieństwie do zakazów przewidzianych w § 1 i § 3 art. 454 k.p.k., które mają bezwzględny charakter, zakaz *ne peius* sformułowany w § 2 tego artykułu ma charakter fakultatywny, chociaż wszystkie te zakazy są adresowane do sądu odwoławczego oraz zawierają ograniczenia, które działają pomimo wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego. Tym samym art. 454 k.p.k. zawiera dalej idące ograniczenia w postaci reguł *ne peius* aniżeli zakaz *reformationis in peius*, tak – bezpośredni, zawarty w art. 443 § 1 k.p.k., jak i pośredni, wyrażony w art. 443 k.p.k., skoro warunkiem działania takiego zakazu jest zaskarżenie orzeczenia wyłącznie na korzyść oskarżonego. Uregulowania przewidziane w art. 454 § 1 i § 3 k.p.k. nie budzą poważniejszych wątpliwości, natomiast przedmiotem kontrowersji i dyskusji jest niewątpliwie rozumienie oraz zakres reguły *ne peius* wymienionej w § 2 art. 454 k.p.k. Przepis ten statuuje, że sąd odwoławczy może orzec surowszą karę pozbawienia wolności li tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Oznacza to, że zabronione jest zaostrzenie przez sąd odwoławczy kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego za określone przestępstwo, gdy dokonano zmiany ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku co do tego oskarżonego i w stosunku do tego przestępstwa.*

W nauce przyjmowany jest pogląd, iż zmianę ustaleń faktycznych odnieść należy zarówno do tych ustaleń, które zostały zamieszczone w części dyspozytywnej orzeczenia, jak i tych, które znalazły się w uzasadnieniu tego orzeczenia, a dotyczą rozszerzenia katalogu okoliczności obciążających lub ograniczenia katalogu okoliczności łagodzących (zob. m.in. S. Zabłocki: Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji, Warszawa 2003, s. 387, 388; T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2003, s. 1194; W. Kociubiński: Własne ustalenia faktyczne sądu odwoławczego i ich wpływ na treść rozstrzygnięcia w postępowaniu odwoławczym, PS 2003, nr 7 – 8, s. 147).

*Podzielając trafność tego poglądu, rozważenia jednak wymaga treść unormowania zawartego w art. 454 § 2 *in fine* k.p.k. „gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku”. W szczególności zaś chodzi o sytuacje, w których może nastąpić zmiana ustaleń faktycznych, gdy sąd odwoławczy wydaje orzeczenie reformatoryjne na niekorzyść oskarżonego i swoje stanowisko prezentuje w części motywacyjnej rozstrzygnięcia, eksponując okoliczności niekorzystne dla sprawcy. Istotne jest wówczas to, czy rzeczywiście nastąpiła zmiana ustaleń faktycznych, a jeśli taka sytuacja nie miała miejsca, aktualny staje się problem korzystania przez sądy odwoławcze z normy określonej w art. 454 § 2 k.p.k. z dużą rozwagą, gdyż ogranicza ona możliwość prowadzenia obrony przez oskarżonego, z zachowaniem dwuinstancyjności postępowania i konstytucyjnej zasady kontroli procesu (art. 78 Konstytucji RP oraz art. 14 ust. 5 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych).*

Sąd Najwyższy wielokrotnie zajmował się omawianą problematyką, dzieląc generalnie stanowisko doktryny, zgodnie z którym wynikający z art. 454 § 2 k.p.k. zakaz orzekania reformatoryjnego przez sąd odwoławczy dotyczy nie tylko sytuacji, w jakiej dojsz do zmiany ustaleń faktycznych w części

dyspozytywnej wyroku, lecz także w jego części motywacyjnej (zob. m.in. wyrok z dnia 14 września 2005 r., IV KK 160/05, LEX nr 157196; postanowienie z dnia 11 października 2002 r., V KKN 121/01, OSNKW 2002, z. 11 – 12, poz. 101; wyrok z dnia 16 lutego 2001 r., IV KKN 369/00, LEX nr 51097; wyrok z dnia 15 marca 2001 r., III KKN 596/00, LEX nr 51948; wyrok z dnia 30 listopada 2001 r., II KKN 68/99, LEX nr 51582; wyrok z dnia 4 grudnia 2000 r., IV KKN 120/00, LEX nr 50980).

W innych judykatach Sąd Najwyższy zajmował się dalszymi kwestiami związanymi z wykładnią art. 454 § 2 k.p.k., które nie są już tak oczywiste i budzą pewne kontrowersje. Chodzi tu w szczególności o określenie kryterium oceny, czy sąd ad quem dokonał (czy też nie) nowego ustalenia faktycznego in concreto w kontekście reguły ne peius przewidzianej w art. 454 § 2 k.p.k., a także czym charakteryzuje się nowe ustalenie faktyczne.

Otóż, takie kryterium oceny, czy rzeczywiście dokonano nowego ustalenia faktycznego w określonej kwestii, stanowi merytoryczna zawartość rozważań, a nie aspekt formalny, przejawiający się używaniem w tych rozważaniach równoważnych pojęciowo wyrażeń i zwrotów ustawowych. Sąd Najwyższy skonstatawał również, że dopuszczalna jest inna ocena faktów albo też inna ocena pozytywnej prognozy w rozumieniu art. 69 § 1 in fine k.k., bardziej niekorzystna dla oskarżonego, bowiem nie są to zmiany ustaleń faktycznych, o których mowa w art. 454 § 2 k.p.k. (zob. postanowienie z dnia 14 lutego 2002 r., II KKN 337/01, OSNKW 2002, z. 7 – 8, poz. 66; wyrok z dnia 11 grudnia 2002 r., V KK 328/02, LEX nr 75500; postanowienie z dnia 9 września 2004 r., V KK 92/04, LEX nr 137751).

Taki kierunek wykładni art. 454 § 2 k.p.k. zasługuje na aprobatę i powinien być kontynuowany, oczywiście w sposób rozważny oraz z zachowaniem norm gwarancyjnych, o których wspomniano we wcześniejszych rozważaniach. Nie należy bowiem tracić z pola widzenia, że gdyby wszelkie oceny i wnioski wynikające z ustaleń sądu pierwszej instancji, traktowane odmiennie przez sąd odwoławczy w sposób niekorzystny dla oskarżonego, były równoznaczne ze zmianą ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, w praktyce orzeczniczej przepis ten nie miałby wręcz zastosowania. Oczywiście prawo sądu odwoławczego do korzystania z możliwości wydania orzeczenia reformatoryjnego powinno dotyczyć przypadków absolutnie pewnych i jednoznacznych, w których wadliwość zaskarżonego wyroku jest konsekwencją rażącego błędu sądu pierwszej instancji.

W świetle dotychczasowych rozważań można zatem stwierdzić, że **oceny i wnioski sądu odwoławczego oparte na ustaleniach sądu pierwszej instancji, zawarte w części dyspozytywnej i motywacyjnej wyroku, nie stanowią zmiany ustaleń faktycznych w rozumieniu art. 454 § 2 k.p.k.**”

1.2.19. Zarzut naruszenia dyrektyw sądowego wymiaru kary a podstawy kasacji

przepisy: art. 53 k.k.

hasła: kasacja – podstawy; dyrektywy sądowego wymiaru

Postanowienie z dnia 20 czerwca 2006 r., II KK 165/06

Z uzasadnienia:

„(...) zarzut dotyczący wymierzenia kary nieodpowiadającej dyrektywom sądowego wymiaru kary może stanowić jedynie względną przyczynę odwoławczą określoną w art. 438 pkt 4 k.p.k., a zarzut taki jest niedopuszczalny w postępowaniu kasacyjnym.”

1.3. Orzecznictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego

1.4. Zagadnienia prawne

1.4.1. Wyrok łączny

przepisy: art. 575 § 1 k.p.k.

hasła: wyrok łączny

Pytanie Sądu Apelacyjnego w Katowicach, **I KZP 9/06**

„Czy pojęcie poprzedniego wyroku łącznego, który utracił moc w sytuacji o jakiej mowa w art. 575 § 1 k.p.k. dotyczy również kary łącznej orzeczonej wyrokiem nie będącym wyrokiem łącznym, obejmującej kary za przestępstwa podlegające łączeniu, jak również kary połączeniu nie podlegające w nowym wyroku łącznym?”

Pełny tekst uzasadnienia:

http://www.sn.pl/aktual/pytaniapr/ik/I-KZP-09_06.pdf

1.4.2. Możliwość odwołania się w postępowaniu lustracyjnym do art. 30 Kodeksu karnego

przepisy: ustawa z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa

hasła: lustracja

Pytanie Sądu Najwyższego, **I KZP 20/06**

„Czy w postępowaniu lustracyjnym, o którym mowa w ustawie z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa..., w zakresie nie uregulowanym przepisami tej ustawy, ma zastosowanie przepis art. 30 k.k. zawarty w części ogólnej tegoż kodeksu?”

Pełny tekst uzasadnienia pytania:

http://www.sn.pl/aktual/pytaniapr/ik/I-KZP-20_06.pdf

1.4.3. Dobro prawne. Przedmiot ochrony art. 58 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

przepisy: art. 58 ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

hasła: dobro prawne; ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

Pytanie Sądu Apelacyjnego w Lublinie, **I KZP 19/06**

„Czy przedmiotem ochrony przepisu art. 58 ustawy z dnia 29 lipca o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) jest dobro prawne o charakterze osobistym, jakim jest życie i zdrowie konkretnego człowieka, czy też dobro prawne o charakterze ogólnym, jakim jest zdrowie społeczne?”

1.4.4. Zakres prawnokarnej ochrony życia człowieka w art. 160 k.k.

przepisy: art. 160 k.k.

hasła: Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu – sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa śmierci lub poważnego uszczerbku na zdrowiu

Pytanie Sądu Apelacyjnego w Łodzi, **I KZP 18/06**

„Czy ochronie prawnokarnej przewidzianej w art. 160 k.k. podlega zdrowie i życie dziecka już od momentu rozpoczęcia jego porodu, czy też dopiero od momentu oddzielenia dziecka od ciała kobiety lub rozpoczęcia przez dziecko oddychania za pomocą własnych płuc?”

1.4.5. Amnestia

przepisy: art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 grudnia 1989 r. o amnestii

hasła: amnestia

Pytanie Sądu Najwyższego, **I KZP 17/06**

„Czy przewidziane w art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 grudnia 1989 r. o amnestii (Dz. U. Nr 64, poz. 390) wyłączenie stosowania tej ustawy do przestępstw określonych w art. 184 Kodeksu karnego z 1969 r., może stanowić podstawę wyłączenia stosowania tejże ustawy do przestępstw określonych w art. 246 kodeksu karnego z 1932 r., w oparciu tożsamość znamion przedmiotowych?”

1.4.6. Warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary pozbawienia wolności

przepisy: art. 9 § 2 k.k.w.

hasła: warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary, postępowanie wykonawcze

Pytanie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, **I KZP 16/06**

„Czy pod pojęciem "wydanie postanowienia o udzieleniu warunkowego zwolnienia", o jakim traktuje § 52 ust. 1 pkt 13 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności (Dz. U. Nr 15, poz. 142) rozumieć należy wydanie przez sąd pierwszej instancji nieprawomocnej decyzji procesowej w tym przedmiocie, czy też decyzja o udzieleniu warunkowego zwolnienia, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 9 § 2 k.k.w., powinna być prawomocna lub też nieprawomocna, ale wykonalna, z mocy szczególnego unormowania ustawowego?”

1.5. Terminy spraw rozpoznawanych w Izbie Karnej i Izbie Wojskowej Sądu Najwyższego**1.5.1. Terminy rozpoznania następujących zagadnień prawnych:**

- I. Czy zawarte w dyspozycji art. 607 k § 1 k.p.k. sformułowanie dotyczące przekazania z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej osoby ściganej europejskim nakazem aresztowania w celu przeprowadzenia przeciwko niej postępowania karnego winno być interpretowane ściśle z jego brzmieniem, co oznaczałoby przekazanie wyłącznie bezpośrednio do przeprowadzenia postępowania karnego, czy też dopuszczalna jest szeroka interpretacja pojęcia w celu przeprowadzenia postępowania karnego oznaczająca możliwość przekazania osoby ściganej europejskim nakazem aresztowania do innego postępowania niż postępowanie karne w państwie wydania euro-

pejskiego nakazu aresztowania, zmierzającego bezpośrednio do stworzenia warunków formalno-prawnych do przeprowadzenia postępowania karnego, które to warunki uzależnione są od wydania uznaniowej decyzji przez sądowy organ tego państwa, w szczególności, gdy decyzja ta ma ustanowić, że osoba ścigana, będąca nieletnim w rozumieniu prawa państwa wydania europejskiego nakazu aresztowania, odpowiadać będzie w tym państwie za popełniony czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa w postępowaniu karnym?

II. Czy odmowa wykonania europejskiego nakazu aresztowania przez sąd polski dopuszczalna jest wyłącznie w przypadku zaistnienia przesłanek określonych w dyspozycji art. 607 p k.p.k. (bezwzględne przesłanki odmowy) i art. 607 r § 1 k.p.k. (względne przesłanki odmowy), czy też odmowa taka możliwa jest także na skutek innych przyczyn, np. stwierdzenia przez sąd polski braku przesłanek określonych w dyspozycji art. 607 k § 1 k.p.k.?

I KZP 21/06, dnia 20 lipca 2006 r., godz. 9.30, s. „C”

Pełny tekst uzasadnienia pytania:

http://www.sn.pl/aktual/pytaniapr/ik/I-KZP-21_06.pdf

2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

2.1. Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego

2.2. Wokanda Trybunału Konstytucyjnego

2.2.1. Pytanie prawne dotyczące zgodności z Konstytucją RP art. 101 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (P 13/06)

Sąd Rejonowy w Sopocie V Wydział Grodzki wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, czy art. 101 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia w zakresie, w jakim wyłącza możliwość badania przez Sąd winy ukaranego mandatem w toku postępowania w sprawie z wniosku o uchylenie mandatu karnego jest zgodny z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 42 ust. 2, art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji RP.

2.2.2. Pytanie prawne dotyczące zgodności z Konstytucją RP art. 212 Kodeksu karnego (P 10/06)

Sąd Rejonowy Gdańsk – Południe Wydział II Karny wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, czy przepis art. 212 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny jest zgodny z przepisami art. 14 Konstytucji RP i art. 54 ust. 1 Konstytucji RP.

2.2.3. Pytanie prawne dotyczące zgodności z Konstytucją RP art. 137 § 3 oraz art. 138 § 6 w zw. z art. 47 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. kodeks karny skarbowy, w brzmieniu nadanym mu ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (przepadek przedmiotów wykroczenia skarbowego) (P 26/06)

Sąd Rejonowy w Opolu II Wydział Karny wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, czy art. 137 § 3 oraz art. 138 § 6 w zw. z art. 47 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy, w brzmieniu nadanym mu ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, obowiązujących od dnia 17 grudnia 2005 r., jest zgodny z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

2.2.4. Pytanie prawne dotyczące zgodności z Konstytucją RP art. 254 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 87 lit. b ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (uchylenie lub zmiana środka zapobiegawczego) (P 23/06)

Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, czy art. 254 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 87 lit. b ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

2.2.5. Skarga konstytucyjna dotycząca zgodności z Konstytucją RP art. 203 w związku z art. 202 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania (skierowanie na obserwację w zakładzie leczniczym) (SK 50/06)

Trybunał Konstytucyjny przyjął do merytorycznego rozpoznania skargę konstytucyjną dotyczącą zgodności art. 203 w związku z art. 202 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1, art. 30, art. 2 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

2.2.6. Skarga konstytucyjna dotycząca zgodności z Konstytucją RP art. 212 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (wolność publikacji a karalność za pomówienie) (SK 21/06)

Trybunał Konstytucyjny przyjął do merytorycznego rozpoznania skargę konstytucyjną dotyczącą zgodności art. 212 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny z art. 14 oraz art. 54 ust. 1 Konstytucji RP.

2.2.7. Rozpoznanie skargi konstytucyjnej dotyczącej art. 263 § 4 k.p.k.

Dnia 24 lipca 2006 r. o godz. 13.00 Trybunał Konstytucyjny rozpozna skargę konstytucyjną (SK 58/03) w sprawie zgodności art. 263 § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 31 ust. 1 i 3 oraz art. 41 ust. 1 Konstytucji RP.

Trybunał Konstytucyjny rozpozna skargę konstytucyjną w składzie:

Mirosław Wyrzykowski – przewodniczący

Jerzy Stępień – sprawozdawca

Wiesław Johann

Biruta Lewaszkiwicz-Petrykowska

Marek Mazurkiewicz

2.2.8. Rozpoznanie skargi konstytucyjnej dotyczącej art. 632 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego

Dnia 26 lipca 2006 r. o godz. 9.15 Trybunał Konstytucyjny rozpozna połączone skargi konstytucyjne (SK 21/04) w sprawie zgodności art. 632 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim przewiduje w uzasadnionych wypadkach możliwość przyznania osobie, która w sprawie z oskarżenia publicznego została uniewinniona, zwrot części kosztów wynagrodzenia jednego obrońcy, z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 42 ust. 2 oraz z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP.

Trybunał Konstytucyjny rozpozna połączone skargi konstytucyjne w pełnym składzie. Rozprawie przewodniczyć będzie Marek Safjan, sędzią-sprawozdawcą będzie Wiesław Johann.

2.2.9. Rozpoznanie skargi konstytucyjnej dotyczącej art. 88 § 1 i 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego

Dnia 27 lipca 2006 r. o godz. 10.00 Trybunał Konstytucyjny rozpozna skargę konstytucyjną w sprawie zgodności art. 88 § 1 i 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 2 i art. 65 Konstytucji RP.

Trybunał Konstytucyjny rozpozna skargę konstytucyjną w składzie:

Jerzy Stępień – przewodniczący

Jerzy Ciemniowski – I sprawozdawca

Marian Grzybowski – II sprawozdawca

Adam Jamróz

Marek Mazurkiewicz

3. Legislacja

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

3.1. Akty normatywne dotyczące prawa karnego

3.2. Prace legislacyjne rządu

3.3. Prace legislacyjne Sejmu i Senatu RP

- **Do Sejmu wpłynął rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (druk sejmowy nr 420)**

Tekst projektu wraz z uzasadnieniem:

Ustawa

z dnia

o zmianie ustawy – o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy – o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary

Art. 1. W ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) wprowadza się następujące zmiany:

- 1) w art. 58 ust. 2 otrzymuje brzmienie:
 - „2. Jeżeli sprawca czynu, o którym mowa w ust. 1, udziela środka odurzającego lub substancji psychotropowej małoletniemu lub nakłania go do użycia takiego środka lub substancji albo udziela ich w znacznych ilościach innej osobie, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.”;
- 2) art. 61 otrzymuje brzmienie:

„Art. 61. Kto, wbrew przepisom ustawy, rozporządzenia 273/2004 lub rozporządzenia 111/2005, w celu niedozwolonego wytworzenia środka odurzającego lub substancji psychotropowej, wytwarza, przetwarza, przerabia, dokonuje przywozu, wywozu, wewnątrzwspólnotowego nabycia, wewnątrzwspólnotowej dostawy, przewozi przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub terytorium innego państwa, nabywa, posiada, przechowuje lub wprowadza do obrotu prekursora, podlega grzywnie i karze pozbawienia wolności do lat 5.”;
- 3) w art. 62 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w ust. 1, jest znaczna ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.”;
- 4) w art. 63:
 - a) ust. 1 i 2 otrzymują brzmienie:
 - „1. Kto, wbrew przepisom ustawy, uprawia mak, z wyjątkiem maku niskomorfinowego, konopie, z wyjątkiem konopi włóknistych, lub krzew koki, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.
 2. Tej samej karze podlega, kto, wbrew przepisom ustawy, zbiera mleczko makowe, opium, słomę makową, liście koki, żywicę lub ziele konopi innych niż włókniste.”;
 - b) dodaje się ust. 3 w brzmieniu:

„3. Jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w ust. 1, jest uprawa mogąca dostarczyć znacznej ilości słomy makowej, liści koki, żywicy lub ziela konopi innych niż włókniste, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.”.

Art. 2. W ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. Nr 197, poz. 1661, z późn. zm.¹⁾) w art. 16 w ust. 1 kropkę zastępuje się przecinkiem i dodaje się pkt 13 w brzmieniu:

- „13) nielegalnego obrotu środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi i prekursorami, określone w art. 53, art. 55 ust. 1 i 3, art. 56 ust. 1 i 3, art. 57, art. 58, art. 59 ust. 1 i 2, art. 61, art. 62 ust.

1 i 2, art. 63, art. 64 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485).”.

Art. 3. Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

UZASADNIENIE

Projekt ustawy zawiera przepisy mające na celu implementację do prawa polskiego postanowień Decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej Nr 2004/757/W/SISW z dnia 25 października 2004 r. ustanawiającej minimalne przepisy określające znamiona przestępstw i kar w dziedzinie nielegalnego obrotu narkotykami (Dz.Urz. UE L 335/8).

Decyzja ramowa nakłada na Państwa Członkowskie Unii Europejskiej szereg obowiązków służących ujednoczeniu przepisów prawa karnego materialnego i procesowego odnoszących się do zwalczania nielegalnego obrotu narkotykami. Decyzja ramowa określa m.in. rodzaje czynności sprawczych, jakie winny być spenalizowane (art. 2), zakres penalizacji form zjawiskowych i stadialnych przestępstw związanych z nielegalnym obrotem narkotykami (art. 3), wskazuje minimalne wysokości kar za takie przestępstwa (art. 4), wprowadza wymóg odpowiedzialności osób prawnych za tego typu przestępstwa (art. 6 i 7), określa również zasady odnoszące się do jurysdykcji (art. 8).

Polskie prawo karne materialne i procesowe spełnia już obecnie większość wymogów zakreślonych przez Decyzję ramową. Dla pełnej implementacji jej postanowień konieczne jest jedynie wprowadzenie niewielkich zmian do ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. Nr 197, poz. 1661, z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, zwanej dalej „ustawą” (Dz. U. Nr 179, poz. 1485). Są to następujące zmiany:

1. w art. 16 ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary należy rozszerzyć zakres odpowiedzialności podmiotów zbiorowych na przestępstwa nielegalnego obrotu środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi i prekursorami, określone w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (zgodnie z art. 6 Decyzji ramowej),
2. w art. 58 i 62 ustawy należy podnieść sankcję karną w typie kwalifikowanym przestępstwa do lat 8 (zgodnie z art. 4 ust. 3 Decyzji ramowej),
3. w art. 61 należy wskazać dodatkowo na działanie przestępcze, polegające na „wprowadzaniu do obrotu” prekursorów (zgodnie z art. 4 ust. 4 Decyzji ramowej),
4. w art. 63 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii należy rozszerzyć zakres penalizacji na uprawę krzewu koki (zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. b Decyzji ramowej), przy jednoczesnym podniesieniu sankcji karnej w typie podstawowym przestępstwa do lat 3 oraz wprowadzić typ kwalifikowany przestępstwa (zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. b oraz art. 4 ust. 3 Decyzji ramowej).

Decyzja ramowa (art. 4 ust. 3) obliuguje Państwa Członkowskie, aby w stosunku do określonych w niej typów przestępstw, w sytuacji gdy zostały one popełnione w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw, możliwe było wymierzenie kary nie niższej niż 10 lat pozbawienia wolności. Biorąc pod uwagę uwarunkowania, w zakresie możliwości przekroczenia górnej granicy kary za określone przestępstwo, wynikające z art. 65 k.k., należało podnieść górną granicę kary w typach kwalifikowanych przestępstw określonych w art. 58 i 62 ustawy oraz wprowadzić typ kwalifikowany przestępstwa do art. 63 tej ustawy, dla którego byłoby przewidziane również takie zagrożenie karne, które spełniałoby wymogi art. 4 ust. 3 Decyzji ramowej.

Podwyższenie zagrożenia karnego w typie podstawowym przestępstwa określonego w art. 63 ust. 1 ma natomiast na celu zachowanie wewnętrznej spójności tego artykułu, po wprowadzeniu typu kwalifikowanego (art. 63 ust. 3).

Decyzja ramowa zawiera również zobowiązanie do spenalizowania działania polegającego na „wprowadzeniu do obrotu” prekursorów, stąd należało włączyć takie działanie do odnoszącego się do prekursorów art. 61 ustawy.

Biorąc pod uwagę kryterium racjonalności, przyjęto, zgodnie z systematyką ustawy, że działanie w warunkach zorganizowanej grupy lub związku mającego na celu popełnianie przestępstw, będzie w praktyce łączyło się z działaniem określonym w kwalifikowanych typach przestępstw wskazanych w ustawie. Mając na względzie powyższe kryteria, nie wprowadzono również do określonych w ustawie przestępstw typu kwalifikowanego ze względu na rodzaj narkotyków lub rozmiar powodowanego przez nie uszczerbku na zdrowiu. Wskazane w Decyzji ramowej wymogi w zakresie wymiaru kary, w takich przypadkach, spełniają już, w stosunku do wszystkich poważniejszych przestępstw, przyjęte w ustawie regulacje, które przewidują pożądany wymiar kary w odniesieniu do przestępstw dotyczących każdego rodzaju środków odurzających lub substancji psychotropowych, bez konieczności, nieznanego polskiej ustawie, różnicowania na narkotyki „miękkie” i „twarde”.

Ze względu na treść art. 2 ust. 1 lit. b należało rozszerzyć zakres penalizacji art. 63 ustawy. Załącznik Nr 1 do ustawy wymienia liście koki jako środek odurzający. Oznacza to, że czyny polegające na wytwarzaniu, przetwarzaniu, przerabianiu (art. 53), przywozie z zagranicy, wywozie lub przewozie w tranzycie (art. 55), wprowadzaniu do obrotu (art. 56), udzielaniu innej osobie (art. 58 i 59), nielegalnym posiadaniu (art. 62) liści koki, jako środka odurzającego, są już w ustawie spenalizowane. Tak więc poza zakresem penalizacji pozostawał jedynie czyn polegający właśnie na uprawie krzewów koki.

Jakkolwiek zagrożenie działaniem przestępczym polegającym na uprawie krzewów koki jest bardzo niewielkie, bowiem w polskich warunkach klimatycznych uprawa krzewów koki nie jest możliwa, a w warunkach „sztucznych” wiązałaby się ze znacznymi kosztami, to penalizacja takiego działania znajduje swoje uzasadnienie w wymogach jurysdykcyjnych Decyzji ramowej. Zgodnie bowiem z art. 8 ust. 3 Państwa Członkowskie, które nie wydają własnych obywateli, zobowiązane są zapewnić swoją jurysdykcję w odniesieniu do przestępstw popełnionych przez ich obywateli poza terytorium państwa oraz przestępstw popełnionych na korzyść osoby prawnej mającej siedzibę na terytorium tego państwa.

Termin implementacji postanowień omawianej Decyzji ramowej do prawa polskiego upływa dnia 12 maja 2006 r.

OCENA SKUTKÓW REGULACJI

Projekt będzie oddziaływał na osoby fizyczne, osoby prawne, sądy, prokuraturę, policję i służbę więzienną. Projektowana ustawa nie ma wpływu na budżet państwa i budżety jednostek samorządu terytorialnego.

Nie wywoła również skutków na rynku pracy, nie wpłynie na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość, w tym na funkcjonowanie przedsiębiorstw, oraz pozostanie bez wpływu na strukturę i rozwój regionalny.

Projektowana regulacja jest zgodna z prawem Unii Europejskiej.

Projekt był konsultowany z: Sądem Najwyższym, Krajową Radą Sądownictwa, Naczelną Radą Adwokacką oraz Krajową Radą Radców Prawnych.

W toku konsultacji swoją opinię przedstawił jedynie Sąd Najwyższy, który zwrócił m.in. uwagę na kwestię, występującego w Decyzji ramowej a nieznanego polskiej ustawie, podziału na narkotyki twarde i miękkie. Odniósł się również do kwestii tłumaczenia Decyzji ramowej.

3/02si

-
- 1) Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2004 r. Nr 93, poz. 889; Nr 191, poz. 1956 i Nr 243, poz. 2442 oraz z 2005 r. Nr 178, poz. 1479; Nr 180, poz. 1492 i Nr 183, poz. 1538.

- **Do Sejmu wpłynął Obywatelski projekt ustawy – Kodeks karny**

Pełen tekst wraz z uzasadnieniem: <http://orka.sejm.gov.pl/proc5.nsf/opisy/430.htm>

3.3.1.1. Posiedzenia plenarne

3.3.1.2. Prace komisji sejmowych

3.3.2. Senat

3.3.2.1. Posiedzenia plenarne

3.3.2.2. Prace komisji senackich

3.4. Opinie i stanowiska Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego

4. Analizy

4. 1. Sprawy karne w orzecznictwie NSA – analiza orzeczeń zamieszczonych w oficjalnym publikatorze Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych nr 1 (10) 2006 r. (opr. Anna Błachnio–Parzych)

4.1.1. Niezaskarżalność postanowienia o odrzuceniu skargi na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki

przepisy: art. 5 ust. 1, art. 9 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. Nr 179, poz. 1843)

hasła: skarga na przewlekłość postępowania w sprawach karnych – odrzucenie skargi, Skarga na przewlekłość postępowania w sprawach karnych – ogólnie

Postanowienie NSA z dnia 30 marca 2004 r., sygn. akt FPP 13/04

Z uzasadnienia:

„(...) ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. Nr 179, poz. 1843) w ogóle nie przewiduje żadnych środków odwoławczych od orzeczeń zapadłych w sprawach o stwierdzenie przewlekłości postępowania. Wynika to przede wszystkim z charakteru tego postępowania, które toczy się w toku postępowania (art. 5 ust. 1 powołanej ustawy).

Ponadto stosownie do art. 8 ust. 2 ustawy w sprawach niewymienionych w tej ustawie stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu zażaleniowym, obowiązujące w postępowaniu, którego skarga dotyczy, czyli w rozpatrywanej sprawie przepisy art. 194-198 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.).

Stosownie do art. 194 § 1 tego Prawa zażalenie na postanowienie wojewódzkiego sądu administracyjnego przysługuje tylko w ściśle określonych przypadkach. Nie przysługuje natomiast na żadne postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego, w tym także na postanowienia odrzucające na podstawie art. 9 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. skargę o stwierdzenie, że nastąpiła przewlekłość postępowania.”

Omówienie:

W przedstawionym postanowieniu, Naczelny Sąd Administracyjny wyraził stanowisko w przedmiocie niezaskarżalności postanowienia odrzucającego skargę na przewlekłość postępowania, zgodne ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zaprezentowanym w postanowieniu z dnia 31 marca 2005 r., o sygn. IV KZ 9/05 (OSP 2005 nr 11, poz. 134).

4.1.2. Opodatkowanie dochodów z działalności gospodarczej polegającej na prowadzeniu bez zezwolenia gier na automatach losowych

przepisy: art. 2 Konstytucji RP, art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 1993 r. Nr 90, poz. 416 ze zm.)

hasła: przestępstwo – ogólnie (Zob. Znamiona przestępstwa); Konstytucja

Wyrok NSA z dnia 21 czerwca 2005 r., sygn. akt FSK 1927/04

Z uzasadnienia:

„Powracając do przywołanego w skardze kasacyjnej przepisu art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, trzeba wskazać, że wyłącza on stosowanie przepisów ustawy do przychodów wynikających z czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. Nie mogą więc być opodatkowane przychody, jeśli źródłem ich jest czynność, która nie może być wskazana w treści jakiegokolwiek skutecznej czynności prawnej. Jest to zatem wyłączenie o charakterze przedmiotowym, które polega na tym, że dana czynność nie może być nawet hipotetycznym przedmiotem stosunku cywilnoprawnego. Taka treść powołanego przepisu oznacza, że jedyną przesłanką omawianego wyłączenia z opodatkowania podatkiem dochodowym nie jest uznanie danej czynności za przestępstwo w świetle przepisów prawa karnego lub karnego skarbowego.(...)”

Brak jest bowiem jakichkolwiek podstaw do uznania, że przychody uzyskane przez skarżącego z prowadzenia gier na automatach losowych nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy cywilnoprawnej. (...) Natomiast sankcja karna dotyczy wyłącznie podmiotu, a więc skarżącego. Nie czyni ona zatem przedmiotu umowy zakazanym lub nieuznawanym przez prawo, lecz jedynie penalizuje działanie osoby prowadzącej działalność bez stosownego zezwolenia właściwego organu państwowego. Określa zatem skutek niewykonania obowiązku administracyjnego w sferze prawa karnego, stanowiąc jego dopełnienie.”

Omówienie:

Uzasadniając swoje stanowisko odnośnie do określonego w art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych wyłączenia stosowania jej przepisów do przychodów wynikających z czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy, Naczelny Sąd Administracyjny relacjonując stanowisko zajęte przez Wojewódzki Sąd Administracyjny, przywołał uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 1973 r., sygn. akt VI KZP 13/73 (OSNKW 1973, nr 9, poz. 104). W uchwale tej odróżnione zostały od czynności sprzecznych z ustawą, czynności dozwolone, lecz wykonywane bez wymaganego pozwolenia lub koncesji. Te ostatnie czynności podlegają opodatkowaniu podatkiem dochodowym.

5. Informacja międzynarodowa

5.1. Rada Europy

5.2. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

5.2.1. Dopuszczalność skargi

przepisy: art. 1, 2, 3, 5, 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, oraz art. 1 6 i 13 Protokołu Dodatkowego

hasła: dopuszczalność skargi, Europejska Konwencja Praw Człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka

Orzeczenie z dnia 14 marca 2006 r. w sprawie Saddama Husseina przeciwko 21 państwom: Albanii, Bułgarii, Chorwacji, Republice Czeskiej, Danii, Estonii, Węgrom, Islandii, Irlandii, Włochom, Łotwie, Litwie, Holandii, Polsce, Portugalii, Rumunii, Słowacji, Słowenii, Turcji, Ukrainie i Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 23276/04)

Skarga została uznana za niedopuszczalną

Skarżący

Skarżący, Saddam Hussein, były prezydent Iraku, w czasie składania skargi był osadzony w areszcie tymczasowym w Iraku.

Streszczenie stanu faktycznego sprawy:

Dnia 20 marca 2003 r. rozpoczęła się inwazja na Irak przeprowadzona przez siły koalicji, popierane m.in. przez w. wym. 21 państw, członków Rady Europy, pod przywództwem Stanów Zjednoczonych. Na początku kwietnia siły koalicji zdobyły Bagdad, wprowadziły własną administrację oraz powołały z dniem 13 lipca Radę Zarządzającą, cywilny organ administracyjny, tymczasowo rządzący w Iraku. Tymczasem dnia 13 grudnia 2003 r. w Tikricie został zatrzymany Saddam Hussein. 1 marca 2004 r. Rada Zarządzająca przyjęła tymczasową konstytucję Iraku, a 28 czerwca władzę w Iraku przejął tymczasowy rząd, kierowany przez Ijada Alawiego, co formalnie zakończyło amerykańską okupację Iraku.

Na mocy przyjętej przez Radę Bezpieczeństwa ONZ Rezolucji 1546 (2004) dnia 30 czerwca niezależny rząd Iraku miał przejąć pełną odpowiedzialność za rządzenie w Iraku, tym samym miała dobiec końca okupacja i rządy koalicji. Irak miał pozostać suwerennym państwem, jednak pod warunkiem zapewnienia obecności wielonarodowej koalicji do czasu utworzenia niezależnych sił zbrojnych i sił bezpieczeństwa. Dnia 30 czerwca 2004 r. skarżący Saddam Hussein został postawiony przed irackim sądem przez żołnierzy amerykańskich.

Skarga

Skarżący podniósł, że jego zatrzymanie, aresztowanie i przekazanie w ręce organów irackich w celu przeprowadzenia postępowania karnego nastąpiły z naruszeniem przepisów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka: art. 2 (prawo do życia), art. 3 (zakazu tortur i nieludzkiego traktowania), art. 5 (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego), art. 6 (prawo do rzetelnego procesu sądowego), oraz art. 1 Protokołu Dodatkowego Nr 6 (zniesienie kary śmierci w czasach pokoju) oraz Protokołu 13 (zniesienie kary śmierci we wszystkich okolicznościach).

Skarżący podniósł, że zostanie skazany na karę śmierci po tym, jak zostanie uznany winnym i skazany w “procesie pokazowym” (“*a show trial*”) w czasie którego został pozbawiony nawet podstawowych narzę-

dzi obrony. Stwierdził, że podlega jurysdykcji wszystkich 21 państw, które *de facto* utrzymują władzę w Iraku, nawet po przekazaniu jej w ręce rządu narodowego w czerwcu 2004 r.

Twierdząc, że podlega on jurysdykcji w/w państw oparł się na następujących podstawach:

- (a) ponieważ siły koalicji były i nadal są częścią sił okupacyjnych, i jako takie są one odpowiedzialne za przestrzeganie praw człowieka w Iraku;
- (b) ponieważ został aresztowany i jest przetrzymywany pozostając pod kontrolą wszystkich sił koalicji;
- (c) ponieważ żołnierze odpowiedzialni za nieludzkie traktowanie znajdują się pod kontrolą sił koalicji; decyzja w sprawie *Banković i Inni v. Belgia i 16 Innych Odpowiedzialnych Państw*, skarga nr 52207/99 jest nieadekwatna i powinna zostać rozważona powtórnie.

Procedura i decyzja Trybunału

Trybunał stwierdził, że skarżący nie wykazał w wystarczający sposób iż podlega jurysdykcji w/w 21 państw członków Rady Europy, na żadnej z wymienionych podstaw. Nie podlega jurysdykcji na tej podstawie, że terytorium Iraku, na którym nastąpiły naruszenia jego praw, znajduje się pod ich kontrolą. Nawet gdyby wykazał, że podlegał ich jurysdykcji z tego powodu, że został przez nie zatrzymany, nie wykazał on, że którekolwiek z tych państw brało udział lub pełniło jakąkolwiek rolę w jego zatrzymaniu i późniejszym osadzeniu w areszcie.

Nie przedstawił podstaw prawnych, ani szczegółów stanu faktycznego, dotyczących odpowiedzialności poszczególnych państw i ich oddziałów wojskowych za określone działania. Nie odniósł się do rozmieszczenia sił koalicji i ich odpowiedzialności za konkretne działania w określonych regionach. Nie poruszył też kwestii struktury dowodzenia między siłami Stanów Zjednoczonych i innych państw. W końcu, nie powołał on żadnych podstaw, ani w orzecznictwie Trybunału ani w prawie międzynarodowym, w celu wykazania, że jurysdykcja tych państw rozciąga się na niego z tego tylko powodu, że tworzyły one część koalicji ze Stanami Zjednoczonymi w czasie, gdy zaskarżone czynności były dokonywane przez przedstawicieli Stanów, lub gdy kontrola nad danym terytorium była wykonywana przez siły Stanów Zjednoczonych (por. orzeczenia w sprawach: *Loizidou v. Turcja*, z dnia 18 grudnia 1996, *Cyprus v. Turcja*, skarga nr 25781/94), w sytuacji, gdy kompleksowe dowodzenie siłami koalicji właśnie do USA należało (por. orzeczenia w sprawach: *Issa i Inii v. Turcja*, nr 31821/96, z dnia 16 listopada 2004 i sprawie *Öcalan v. Turcja* decyzja nr 46221/99).

W związku z powyższym Trybunał nie uznał, że istnieje jakikolwiek związek między jurysdykcją państw i skarżącym i stwierdził, że nie można wnioskować, iż podlegał on ich jurysdykcji w rozumieniu art. 1 Konwencji.

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

5.3. Europejski Trybunał Sprawiedliwości

5.3.1. Zasada *ne bis in idem* w postępowaniu karnym w Unii Europejskiej – wyrok ETS z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie C-436/04, *L.H. Van Esbroeck*

W wyroku tym Europejski Trybunał Sprawiedliwości po raz trzeci wypowiedział się na temat zakresu zastosowania zakazu *ne bis in idem* wyrażonego w art. 54 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen (dalej powoływana jako KWUS). Stan faktyczny sprawy, na tle której belgijski sąd kasacyjny *Hof van Cassatie* wystąpił z pytaniem prejudycjalnym do ETS, był następujący:

Belg L.H. Van Esbroeck został skazany w Norwegii wyrokiem z dnia 2 października 2000 r. na karę 5 lat pozbawienia wolności za nielegalny przywóz do Norwegii środków odurzających, którego to czynu dopuścił się w dniu 1 czerwca 1999 r. W dniu 8 lutego 2002 r. Van Esbroeck został warunkowo zwolniony z odbycia reszty kary i przekazany do Belgii. W dniu 27 listopada 2002 r. został on oskarżony przed są-

dem belgijskim, a następnie skazany w dniu 19 marca 2003 r. na karę 1 roku pozbawienia wolności za nielegalne wywiezienie z Belgii środków odurzających w dniu 31 maja 1999 r. W dniu 9 stycznia 2004 r. sąd odwoławczy utrzymał ten wyrok w mocy. Oba sądy belgijskie powołały się w swoich orzeczeniach na art. 36 ust. 2 (a) Jednolitej konwencji o środkach odurzających z 1961 r., uchwalonej w ramach ONZ, zgodnie z którym każde z przestępstw wyszczególnionych w ustępie pierwszym art. 36 Konwencji powinno być uważane za odrębne przestępstwo, jeżeli zostało popełnione w różnych krajach. W kasacji od wyroku sądu odwoławczego Van Esbroeck zarzucił naruszenie zasady *ne bis in idem* wyrażonej w art. 54 KWUS. W związku z tym belgijski sąd kasacyjny postanowił zawiesić postępowanie i skierował do ETS następujące pytanie prejudycjalne:

"1. Czy wykładni art. 54 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen z dnia 19 czerwca 1999 r. należy dokonywać w ten sposób, że może on zostać zastosowany przez sąd belgijski w odniesieniu do osoby pociągniętej do odpowiedzialności przed sądem karnym za ten sam czyn, za który została osądzona i skazana wyrokiem norweskiego sądu karnego z dnia 2 października 2000 r., a kara lub przyjęty środek prawny zostały już wykonane, podczas gdy zgodnie z art. 2 ust. 1 Umowy z dnia 18 maja 1999 r. zawartej przez Radę Unii Europejskiej i Republikę Islandii oraz Królestwo Norwegii dotyczącej włączenia Islandii i Norwegii we wprowadzanie w życie, stosowanie i rozwój dorobku Schengen, w szczególności art. 54 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen podlega wykonaniu i stosowaniu w Norwegii dopiero począwszy od dnia 25 marca 2001 r.?"

W razie pozytywnej odpowiedzi na pierwsze pytanie,

"2. Czy wykładni art. 54 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen z dnia 19 czerwca 1999 r. w związku z art. 71 tej Konwencji należy dokonywać w ten sposób, że czyn karalny posiadania w celu wywozu i przywozu tych samych środków odurzających i substancji psychotropowych jakiegokolwiek rodzaju, włączając konopie, i który następnie z tytułu wywozu lub przywozu jest ścigany w różnych Państwach, które podpisały Konwencję Wykonawczą do Układu z Schengen lub wykonują i stosują dorobek Schengen, jest uważany za "ten sam czyn" w rozumieniu wspomnianego art. 54?""

ETS ustosunkowując się do zadanych pytań stwierdził, że pierwsze z nich ma na celu ustalenie temporalnego zakresu obowiązywania zasady *ne bis in idem* w sytuacji, gdy do pierwszego skazania doszło w państwie, w którym jeszcze nie obowiązywał art. 54 KWUS. Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pierwsze pytanie:

„...zasada ne bis in idem, o której mowa w art. 54 KWUS, powinna znaleźć zastosowanie w przypadku postępowania karnego wszczętego w państwie umawiającym się za czyn, który doprowadził już do skazania zainteresowanego w innym umawiającym się państwie, podczas gdy KWUS jeszcze nie obowiązywała w tym ostatnim państwie w momencie ogłaszania wyroku skazującego, o ile obowiązywała ona w tych państwach umawiających się w momencie oceny zastosowania zasady ne bis in idem przez instancję rozpatrującą sprawę w drugim procesie.”

Udzielając odpowiedzi na drugie pytanie sądu belgijskiego, ETS wypowiedział się w przedmiocie rozumienia pojęcia tożsamości czynu na gruncie art. 54 KWUS. Powołując się na swoje wcześniejsze orzecznictwo (wyrok z dnia 11 lutego 2003 r. w połączonych sprawach C-187/01 i C-385/01 *Gözütok i Brügger*, oraz wyrok z dnia 10 marca 2005 r. w sprawie C-69/03, *Miraglia*) zauważył, że przy ocenie zaistnienia tożsamości czynu należy brać pod uwagę tożsamość zdarzenia, rozumianego jako całość, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane w czasie i przestrzeni konkretne okoliczności. Przedmiot działania także musi być tożsamy. Trybunał podkreślił, że rozbieżność kwalifikacji prawnej tego samego czynu w dwóch różnych państwach nie może stanowić przeszkody w zastosowaniu art. 54 KWUS.

Ostatecznie Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na drugie pytanie sądu belgijskiego:

¹ Polski tekst pytania powołany za: Dz. U. C 300 z dnia 4 grudnia 2004 r., str. 35.

„...wykładni art. 54 KWUS należy dokonywać w ten sposób, że:

- *decydujące kryterium dla celów zastosowania tego przepisu KWUS stanowi kryterium tożsamości zdarzenia, rozumianego jako istnienie całości, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane zachowania, niezależnie od kwalifikacji prawnej tych zachowań lub chronionego interesu prawnego;*
- *czyn karalny polegający na wywozie i przywozie tych samych środków odurzających ścigany w różnych państwach umawiających się KWUS jest zasadniczo uznawany za „ten sam czyn” w rozumieniu tego art. 54, przy czym ostateczna ocena w tym zakresie należy do właściwych instancji krajowych.”*

Teksty odpowiedzi na pytanie prejudycjalne powołuję za polską wersją wyroku udostępnioną na stronach internetowych Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości pod adresem:

<http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pl&Submit=Szukaj&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-436%2F04&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>

(Opr. M. Wąsek-Wiaderek, Biuro Studiów i Analiz SN)

5.4. Unia Europejska

Wymiar sprawiedliwości:

Dnia 23 lutego 2006 r. Komisja przedstawiła Komunikat na temat środków karnych dotyczących zakazów i pozbawiających lub ograniczających określone prawa.

Środki karne polegające na pozbawieniu lub ograniczeniu praw, w ramach którego osobie fizycznej lub prawnej przez określony lub nieokreślony czas zabrania się wykonywania określonych praw, zajmowania stanowiska (np. związanych z opieką nad dziećmi, lub noszeniem broni palnej), przebywania w określonych miejscach (jak np. stadion, zbliżanie się do miejsc zamieszkania określonych osób) lub dokonywania określonych czynności, powinny być uznawane na terytorium całej Unii Europejskiej. W sytuacji faktycznego braku granic i swobodzie przemieszczania się, aby orzeczona kara mogła stanowić rzeczywistą dolegliwość dla przestępcy, informacja o pozbawieniu go określonych praw powinna być dostępna we wszystkich państwach członkowskich.

We wszystkich państwach członkowskich istnieją zasadnicze różnice w zakresie wymierzanych kar polegających na pozbawianiu określonych praw i zasad ich orzekania. W niektórych są automatycznym skutkiem skazania, w innych są fakultatywnie orzekane przez organy sądowe lub administracyjne. Skazania dotyczące pozbawienia praw nie zawsze figurują w rejestrach karnych i wymiana informacji o takich środkach karnych na forum międzynarodowym jest często utrudniona z racji braku ich harmonizacji. W chwili obecnej osoba pozbawiona np. prawa jazdy lub prawa do wykonywania zawodu w jednym państwie może wykonywać ten zawód, lub ubiegać się o prawo jazdy w innym państwie. Komisja wskazała, że można wyeliminować wynikające z tej sytuacji zagrożenia dzięki wymianie informacji na temat skazań dotyczących pozbawienia praw między państwami członkowskimi, oraz dzięki zastosowaniu do pozbawienia praw zasady wzajemnego uznawania decyzji w sprawach karnych. Jeśli chodzi o metodę uregulowania wzajemnego uznawania orzeczeń pozbawiających praw, to Komisja preferuje „cząstkowe” zajmowanie się poszczególnymi rodzajami takich środków, które w niektórych państwach członkowskich mają zbliżoną konstrukcję (jak np. zakaz zajmowania określonych stanowisk związanych z pracą z dziećmi, lub pozbawianie praw jazdy).

W tej dziedzinie wydano wiele instrumentów prawnych (takich jak np.: *Initiative of the Kingdom of Denmark with a view to adopting a Council Decision on increasing cooperation between European Union Member States with regard to disqualifications*, Dz. U. UE C 223 z 19 września 2002 r.) i niniejszy komunikat stanowi kolejny krok na drodze do uregulowania tej dziedziny współpracy w sprawach karnych w Unii Europejskiej.

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

5.5. Międzynarodowe prawo karne – międzynarodowe trybunały karne

6. Przegląd książek i czasopism

7. Informacje i ogłoszenia