

Biuletyn Prawa Karnego nr 6/12

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

3. Zmiany w prawie

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.

4. Analizy

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

5. Informacja Międzynarodowa

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

6. Przegląd książek i czasopism

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

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

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

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

dr Michał Hudzik
Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego;
Izba Karne Sąd Najwyższy
astkmh@sn.pl

Spis treści

1. Orzecnictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa	6
1.1. Uchwały i postanowienia – KZP.....	6
1.1.1. <i>Pojęcie „młodocianego” w prawie karnym</i>	6
1.1.2. <i>Problematyka publicznego działania sprawcy jako znamienia typu przestępstwa określonego w art. 226 § 1 k.k.....</i>	6
1.1.3. <i>Wykonanie środka karnego przypadku zwierzęcia</i>	7
1.1.4. <i>Możliwość pojednania się za małoletniego przez kuratora wyznaczonego przez sąd opiekuńczy</i>	7
1.1.5. <i>Dopuszczalność zaniechania ukarania sprawcy przestępstwa skarbowego (art. 16a k.k.s.)</i>	7
1.1.6. <i>Moment ustawa immunitetu formalnego prokuratora</i>	8
1.1.7. <i>Przedstawienie Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego</i>	8
1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych.....	13
1.2.1. <i>Skutkowy charakter tzw. przestępstwa niealimentacji, znaczenie pojęcia „łożenie na utrzymanie”</i>	14
1.2.2. <i>Bezpośredniość zamachu przy obronie koniecznej.</i>	15
1.2.3. <i>Podstawy wydania wyroku uniewinniającego na rozprawie głównej po rozpoczęciu przewodu sądowego.</i>	19
1.2.4. <i>Lex retro non agit a odpowiedzialność podmiotu zbiorowego</i>	21
1.2.5. <i>Istota pojednania się pokrzywdzonego ze sprawcą</i>	24
1.2.6. <i>Odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie.</i>	25
1.2.7. <i>Wypadek niecierpiący zwłoki</i>	28
1.2.8. <i>Dopuszczalność uzupełnienia wyroku przez Sąd Najwyższy</i>	29
1.2.9. <i>Podstawy wznowienia postępowania</i>	31
1.2.10. <i>Opis przypisanego czynu w wyroku skazującym</i>	32
1.2.11. <i>Dopuszczalność wniesienia kasacji w trybie art. 521 k.p.k. od postanowienia w przedmiocie odtworzenia akt. Zatarcie skazania a odtworzenie akt.</i>	33
1.2.12. <i>Upływ okresu przedawnienia karalności przestępstwa a następcze jego wydłużenie; ustawa o Instytucie Pamięci Narodowej; przedawnienie zbrodni komunistycznych.</i>	34
1.2.13. <i>Kontrola dopuszczalności kasacji a próby obejścia ograniczeń ustanowionych w art. 523 k.p.k.,</i>	36
1.2.14. <i>Doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności jako znamię kwalifikujące przestępstwo rozboju.</i>	37
1.2.15. <i>Doprecyzowanie środka karnego zakazu wstępu na imprezę masową</i>	39
1.2.16. <i>Sprawa w rozumieniu przepisów o wyłączeniu sędziego</i>	42
1.2.17. <i>Czynności sprawdzające w postępowaniu wznowieniowym.</i>	43
1.2.18. <i>Wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia w sprawie, w której postępowanie przygotowawcze nie weszło w fazę in personam jako wydłużające termin przedawnienia.</i>	44

1.2.19.	<i>Decyzje organów administracji publicznej nie uruchamiają klauzuli antykumulacyjnej, zakazującej orzekania o odszkodowaniu.</i>	46
1.2.20.	<i>Dopuszczalność wznowienia postępowania w związku z orzeczeniem ETPCz na korzyść wnioskodawcy w postępowaniu o odszkodowanie (zadośćuczynienie) z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania</i>	47
1.2.21.	<i>Zakres sądowej kontroli wypełnienia obowiązków przez obrońcę wyznaczonego z urzędu w celu ewentualnego sporządzenia, podpisania i wniesienia kasacji albo wniosku o wznowienie postępowania.</i>	51
1.2.23.	<i>Tzw. oszustwo sądowe; termin do złożenia wniosku o naprawienie szkody w wypadku nieprzesłuchania pokrzywdzonego; dopuszczalność ujawnienia wyjaśnień podejrzanego, który skorzystała z prawa odmowy składania zeznań; kolejność wyznaczania sędziów a nienależyta obsada sądu.</i>	52
1.2.24.	<i>Charakter losowy gry na automacie.</i>	59
1.3.	Orzecznictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego	68
1.4.	Zagadnienia prawne	68
1.4.1.	<i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Tarnowie, sygn. akt I KZP 10/12</i>	68
1.4.2.	<i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Katowicach, sygn. akt I KZP 11/12</i>	68
1.4.3.	<i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Gdańsku, sygn. akt I KZP 12/12</i>	68
1.4.4.	<i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Krakowie, sygn. akt I KZP 13/12</i>	69
1.4.5.	<i>Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie, sygn. akt I KZP 14/12</i>	69
2.	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego	69
2.1.	Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego	69
2.1.1.	<i>Termin powołania przez Prezydenta sędziego (K 18/09)</i>	69
2.1.2.	<i>Zakres kontroli kasacyjnej Sądu Najwyższego w postępowaniach dyscyplinarnych adwokatów, radców prawnych, notariuszy i prokuratorów (K 9/10)</i>	70
2.2.	Wokanda Trybunału Konstytucyjnego	71
2.2.1.	<i>Prawo przewozowe; penalizacja zachowania podróżnego, który w czasie kontroli biletów nie pozostał w miejscu przeprowadzenia kontroli do czasu przybycia Policji lub innych organów porządkowych (K 16/12)</i>	71
2.2.2.	<i>Kontrola operacyjna (K 15/12 – połączona z K 28/12)</i>	72
2.2.3.	<i>Stosowanie środków przymusu bezpośredniego oraz użycie broni palnej lub psa służbowego przez funkcjonariuszy Służby Więziennej (K 11/12)</i>	74
2.2.4.	<i>Tryb uchwalania nowelizacji Prawa o ustroju sądów powszechnych (K 8/12)</i>	74
2.2.5.	<i>Konstytucyjność zwolnienia z wymogu odbycia aplikacji adwokackiej (K 6/12)</i>	76
2.2.6.	<i>Warunki i sposób użycia środków przymusu wobec nieletnich (K 3/12)</i>	76
2.2.7.	<i>Brak definicji pojęcia „stan pod wpływem środka odurzającego” (P 16/12)</i>	76
2.2.8.	<i>Związanie sądu, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania oceną prawną i wskazaniem co do dalszego postępowania wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia sądu odwoławczego (P 14/12)</i>	77
2.2.9.	<i>Karalność bezskutecznego podżegania do pomocnictwa w popełnieniu czynu zabronionego (SK 35/12)</i>	77
2.2.10.	<i>Zaskarżenie postanowienia w sprawie kosztów procesu zasądzonych po raz pierwszy przez sąd odwoławczy (SK 33/12)</i>	77

2.2.11.	<i>Prawo własności (SK 19/12)</i>	77
2.2.12.	<i>Zasady ustanawiania kuratora celem wykonywania praw małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem (SK 5/12)</i>	77
2.2.13.	<i>Brak określenia maksymalnego okresu trwania tymczasowego aresztowania w postępowaniu karnym (art. 263 § 7 k.p.k.) (SK 3/12)</i>	78
2.2.14.	<i>Prawo do obrony; możliwość zastrzeżenia obecności zatrzymującego podczas bezpośredniej rozmowy zatrzymanego z adwokatem (art. 245 § 1 k.p.k.) (K 37/11)</i>	78
2.2.15.	<i>Prawo do obrony; odmowa wyznaczenia obrońcy z urzędu; brak możliwości bezpośredniego zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu (art. 81 § 1, art. 78 § 2 k.p.k.) (K 30/11)</i>	78
2.2.16.	<i>Zasady porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą (art. 73 § 2 i 3 k.p.k.) (K 25/11)</i>	78
2.2.17.	<i>Określenie katalogu zbieranych danych o jednostce za pomocą środków technicznych w działaniach operacyjnych; zasady niszczenia pozyskanych danych (K 23/11 – połączona z K 34/11 i K 21/12)</i>	78
2.2.18.	<i>Prawo do korzystania z pomocy obrońcy na etapie czynności wyjaśniających; postępowanie w sprawach o wykroczenia (art. 4 k.p.s.w.) (K 19/11 – połączona z P 22/11)</i>	79
2.2.19.	<i>Granice odpowiedzialności karnej; prawo budowlane (art. 90 Prawa budowlanego) (P 27/11; połączona z P 1/12 i P 2/12)</i>	80
2.2.20.	<i>Dopuszczalność prowadzenia postępowania o przestępstwo wypełniające także znamiona wykroczenia, po tym, gdy postępowanie o wykroczenie zostało prawomocnie zakończone (P 25/11; połączona z P 34/11)</i>	80
2.2.21.	<i>Odpowiedzialność karna i wykroczeniowa za ten sam czyn (art. 10 § 1 k.w.) (P 23/11)</i>	80
2.2.22.	<i>Obrót instrumentami finansowymi (P 11/11)</i>	80
2.2.23.	<i>Przesłanki warunkujące przyznanie odszkodowania za poniesioną szkodę; uznanie za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (P 8/11 – połączona z P 32/12)</i>	80
2.2.24.	<i>Obowiązek oskarżonego poddania się badaniom; zastosowanie środków przymusu, asysta przy badaniu (U 2/11)</i>	81
2.2.25.	<i>Działanie na szkodę spółki, nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege (art. 585 § 1 k.s.h.) (SK 19/11)</i>	81
2.2.26.	<i>Tymczasowe aresztowanie; przedłużenie stosowania tego środka; zasady zawiadamiania obrońcy osoby, wobec której ma być zastosowane tymczasowe aresztowanie o terminie przesłuchania tej osoby (art. 249 § 3 i 5 k.p.k.) (SK 10/11)</i>	81
2.2.27.	<i>Zasady udzielania świadczeń zdrowotnych skazanym odbywającym karę pozbawienia wolności (K 22/10)</i>	82
2.2.28.	<i>Przywrócenie terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (K 18/10)</i>	82
2.2.29.	<i>Prawo lotnicze, kara grzywny, nullum crimen sine lege (P 43/10)</i>	82
2.2.30.	<i>Wykroczenia; zasady zmiany grzywny na pracę społecznie użyteczną (art. 25 § 1 i 2 k.w.) (P 16/10)</i>	82
2.2.31.	<i>Brak możliwości przywrócenia terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (art. 55 § 1 k.p.k.) (SK 28/10)</i>	82
2.2.32.	<i>Prawo oskarżonego do wystąpienia w postępowaniu sądowym z wnioskiem o uchylenie postanowienia o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka (SK 26/10)</i>	83
2.2.33.	<i>Sposób postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanego z wykonywaniem zawodu lub funkcji (art. 156 § 4 k.p.k.) (SK 25/10)</i>	83

2.2.34.	<i>Brak możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie sądu apelacyjnego oddalające wnioski o wznowienie postępowania (art. 547 § 1 k.p.k.) (SK 23/10)</i>	83
2.2.35.	<i>Okres przedawnienia dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa w przypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania (art. 555 k.p.k.) (SK 18/10)</i>	83
2.2.36.	<i>Rozpoznanie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki; brak przesłanek przyznania lub odmowy zasądzenia na rzecz skarżącego odszkodowania za przewlekłość postępowania (SK 12/10)</i>	84
2.2.37.	<i>Obligatoryjność zarządzenia wykonania kary w związku popełnieniem przez skazanego, w okresie próby, przestępstwa podobnego i skazania go na karę pozbawienia wolności (art. 75 § 1 k.k., art. 178 § 2 k.k.w.) (SK 9/10)</i>	84
3.	Zmiany w prawie	85
5.	Informacja międzynarodowa	86
5.1.	Rada Europy.....	86
5.1.1.	Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	86
6.1.	Przegląd książek	90
6.2.	Przegląd czasopism	90

1. Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa

1.1. Uchwały i postanowienia – KZP

1.1.1. Pojęcie „młodocianego” w prawie karnym

przepisy: art. 115 § 10 k.k.

hasła: Młodociany

Uchwała składu siedmiu sędziów z 20 czerwca 2012 r., I KZP 5/12

Teza:

Zawarte w art. 115 § 10 k.k. sformułowanie „w czasie orzekania w pierwszej instancji” dotyczy czasu orzekania w tej instancji po raz pierwszy w sprawie. Sprawca, który w tym czasie był młodocianym w rozumieniu art. 115 § 10 k.k. zachowuje ten status do zakończenia postępowania prawomocnym orzeczeniem.

Pełny tekst wraz z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/Sprawy/SiteAssets/Lists/Zagadnienia_prawne/EditForm/I-KZP-0005_12.pdf

1.1.2. Problematyka publicznego działania sprawcy jako znamienia typu przestępstwa określonego w art. 226 § 1 k.k.

przepisy: art. 226 § 1 k.k.

hasła: Przestępstwa pko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego – czynna napaść i znieważenie funkcjonariusza publicznego

Uchwała składu siedmiu sędziów z 20 czerwca 2012 r., I KZP 8/12

Teza:

Do znamion przestępstwa określonego w art. 226 § 1 k.k. nie należy publiczne działanie sprawcy.

Pełny tekst wraz z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/Sprawy/SiteAssets/Lists/Zagadnienia_prawne/EditForm/I-KZP-0008_12.pdf

Teza:

Jeżeli przepis przyjęty w ramach kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, zastosowanego na podstawie art. 7 § 1 k.k.s., nie zawiera znamion pozwalających, po ich wypełnieniu, na złożenie korekty deklaracji podatkowej, to wykluczone jest zaniechanie ukarania sprawcy na podstawie art. 16a k.k.s. za tak zakwalifikowane przestępstwo, pomimo że wypełniło ono również znamiona czynu objętego tym przepisem.

Pełny tekst wraz z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/Sprawy/SiteAssets/Lists/Zagadnienia_prawne/EditForm/I-KZP-0003_12.pdf

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.1.6. Moment ustawa immunitetu formalnego prokuratora

przepisy: art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2011 r., Nr 270, poz. 1599 ze zm.)

hasła: Immunitet

Postanowienie z 20 czerwca 2012 r., I KZP 7/12

Teza:

Warunkiem obowiązywania immunitetu formalnego, określonego w art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.) jest posiadanie statusu prokuratora, który nabywa się z momentem doręczenia zawiadomienia o powołaniu, i który ustaje z chwilą wygaśnięcia stosunku służbowego, co następuje po upływie trzech miesięcy od doręczenia zawiadomienia o odwołaniu, chyba że na wniosek prokuratora określono krótszy termin.

Pełny tekst wraz z uzasadnieniem:

http://www.sn.pl/Sprawy/SiteAssets/Lists/Zagadnienia_prawne/EditForm/I-KZP-0007_12.pdf

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.1.7 Przedstawienie Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego

przepisy: art. 441 § 1 k.p.k.

hasła:

Postanowienie z 20 czerwca 2012 r., I KZP 6/12

Teza:

- „1. Czy reguły wyłączania wielości ocen mają zastosowanie na gruncie art. 8 § 1 k.k.s.,***
- 2. O ile słuszne jest stosowanie reguł wyłączania wielości ocen, czy art. 76 k.k.s. jest lex specialis do art. 286 § 1 k.k.,***
- 3. O ile stosowanie reguł wyłączania wielości ocen na gruncie art. 8 § 1 k.k.s. nie jest zasadne, czy przestępstwo z art. 56 § 1 k.k.s. i art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 §***

2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. pozostaje w zbiegu idealnym z przestępstwem z art. 286 § 1 k.k.?”

p o s t a n o w i ł

odmówić podjęcia uchwały.

Z uzasadnienia:

„Przytoczone w dosłownym brzmieniu pytania, z pominięciem oczywistego błędu pisarskiego, zostały zadane Sądowi Najwyższemu na tle następującej sytuacji procesowej.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w B., wniósł do Sądu Rejonowego w B. akt oskarżenia przeciwko Renacie M., Franciszkowi M., Bolesławowi M. i Jerzemu T. Oskarżył on każdego z nich o popełnienie jednego przestępstwa z „art. 271 § 3 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.”

Przestępstwa zarzucane poszczególnym oskarżonym polegały na tym, że działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu doprowadzili Skarb Państwa reprezentowany przez właściwe urzędy skarbowe do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że przyjęli, wystawione przez uprawnioną do tego, przez podmiot podany w a/o, inną ustaloną osobę, faktury na fikcyjne usługi na rzecz firm stanowiących ich własność z naliczonym podatkiem VAT, następnie wprowadzili te faktury do ewidencji księgowej wymienionych w a/o podmiotów i pod pozorem dokonania rozliczeń podatku od towarów i usług przed właściwymi urzędami skarbowymi wyłudzili na szkodę Skarbu Państwa mienie w kwocie stanowiącej równowartość rzekomo naliczonego w tych fakturach podatku VAT, z tym że:

- Renata M. i Franciszek M. w okresie od 31 grudnia 2002 r. do stycznia 2003 r. w B., działając nadto wspólnie i w porozumieniu ze sobą, przyjęli 2 faktury z naliczonym podatkiem VAT w łącznej kwocie 3214,20 zł, a rozliczeń podatku dokonywali w Drugim Urzędzie Skarbowym w B.,
- Bolesław M. w okresie od 28 listopada 2001 r. do grudnia 2001 r. w B. i G., przyjął 2 faktury z naliczonym podatkiem VAT w łącznej kwocie 1918,40 zł, a rozliczeń podatku dokonywał w Urzędzie Skarbowym w C.,
- Jerzy T. w okresie od 8 września 2002 r. do października 2002 r. w B. i Ż., przyjął 1 fakturę z naliczonym podatkiem VAT w kwocie 1199 zł, a rozliczeń podatku dokonywał w Urzędzie Skarbowym w Ż..

Sąd Rejonowy w B., wyrokiem z dnia 12 lipca 2011 r., sygn. akt (...):

- I. na podstawie art. 113 § 1 k.k.s., art. 414 § 1 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. umorzył postępowanie wobec Renaty M., Franciszka M., Bolesława M. i Jerzego T. o to, że każdy z oskarżonych, działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą wystawił w sposób nierzetelny faktury z naliczonym podatkiem VAT na fikcyjne usługi na rzecz firm stanowiących ich własność, z tym że:
 - Renata M. i Franciszek M. w okresie od 31 grudnia 2002 r. do stycznia 2003 r. w B., działając nadto wspólnie i w porozumieniu ze sobą, wystawili 2 faktury z naliczonym podatkiem VAT w łącznej kwocie 3214,20 zł,
 - Bolesław M. w okresie od 28 listopada 2001 r. do grudnia 2001 r. w B. i G., wystawił 2 faktury z naliczonym podatkiem VAT w łącznej kwocie 1918,40 zł,
 - Jerzy T. w okresie od 8 września 2002 r. do października 2002 r. w B. i Ż., wystawił 1 fakturę z naliczonym podatkiem VAT w kwocie 1199 zł,

to jest o czyny z art. 62 § 2 k.k.s.

- II. na podstawie art. 113 § 1 k.k.s., art. 414 § 1 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. umorzył postępowanie wobec Renaty M., Franciszka M., Bolesława M. i Jerzego T. o to, że każdy z oskarżonych, działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą poprzez podanie danych niezgodnych ze stanem rzeczywistym na fakturach z naliczonym podatkiem VAT wprowadził w błąd urząd skarbowy narażając tym samym na nienależny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej, przy czym kwota narażona na nienależny zwrot podatku nie przekraczała ustawowego progu, z tym że:
- Renata M. i Franciszek M. w okresie od 31 grudnia 2002 r. do stycznia 2003 r. w B., działając nadto wspólnie i w porozumieniu ze sobą, podali takie dane na 2 fakturach, a wprowadzając w błąd Drugi Urząd Skarbowy w B., narazili na zwrot w wysokości 3214,20 zł,
 - Bolesław M. w okresie od 28 listopada 2001 r. do grudnia 2001 r. w B. i G., podał takie dane na 2 fakturach, a wprowadzając w błąd Drugi Urząd Skarbowy w B., naraził na zwrot w wysokości 1918,40 zł,
 - Jerzy T. w okresie od 8 września 2002 r. do października 2002 r. w B. i Żywcu, podał takie dane na 1 fakturze, a wprowadzając w błąd Drugi Urząd Skarbowy w B., naraził na zwrot w wysokości 1199 zł,

to jest o czyny z art. 76 § 3 k.k.s.

Z uzasadnienia tego wyroku m. in. wynika, że oskarżeni działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami wystawili nierzetelne faktury VAT, które nie dokumentowały rzeczywistych zdarzeń gospodarczych, a następnie wykorzystali je w rozliczeniach podatkowych, co oznacza, że faktury były przeznaczone tylko i wyłącznie dla przestępczych celów podatkowych. Odwołując się następnie do kilku orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych, Sąd I instancji wskazał, że zasadnym jest przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 62 § 2 k.k.s. oraz art. 76 § 3 k.k.s. jako *lex specialis* wobec uregulowań zawartych w art. 271 k.k. i art. 286 k.k.

Apelację od wyroku wniósł Prokurator Okręgowy w B.. Zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych, podniósł dwukrotny zarzut, mającej wpływ na treść wydanego orzeczenia, obraży prawa materialnego, a to art. 271 § 3 k.k. i art. 286 § 1 k.k. polegającej na uznaniu, że zachowania oskarżonych wyczerpują li tylko znamiona przestępstw z Kodeksu karnego skarbowego – art. 62 § 2 k.k.s. i art. 76 § 3 k.k.s., podczas gdy „prawidłowa ocena ustalonych faktów oraz dokonanie właściwej subsumcji zachowań oskarżonych prowadzi do odmiennych wniosków, polegających na uznaniu, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z konstrukcją idealnego zbiegu przestępstw z art. 8 k.k.s., w myśl której sprawcy zostaje przypisanych tyle przestępstw, ile da się wyodrębnić kwalifikacji prawnych na podstawie zbiegających się przepisów, co w konsekwencji prowadzi wprost do wniosku, iż zachowaniem swoim oskarżeni wyczerpali również znamiona przestępstw”, odpowiednio, z art. 271 § 3 k.k. i z art. 286 § 1 k.k. Z uzasadnienia apelacji wynika, że skarżący stoi na stanowisku, iż w sprawie zachodzi idealny zbieg przestępstw, do którego nie mają jednak zastosowania reguły wyłączenia wielości ocen. Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Bielsku-Białej.

Sąd Okręgowy w B., stwierdzając że w sprawie wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni prawa, postanowieniem z dnia 29 marca 2012 r. przekazał je w trybie art. 441 § 1 k.p.k., w postaci pytań zawartych w części dyspozytywnej niniejszego postanowienia.

W uzasadnieniu swego postanowienia, w zakresie pierwszych dwóch pytań, nie odnosząc się w jakikolwiek sposób do dokonanych przez Sąd Rejonowy ustaleń, Sąd Okrę-

gowy wskazał, że „kwestia prawidłowej oceny zachowań sprawców wprowadzających w błąd organy skarbowe Państwa poprzez posługiwanie się fikcyjnymi fakturami VAT i doprowadzającymi je w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci nienależnego zwrotu nadwyżki podatku naliczonego nad należnym bądź przeniesienia jej na następny miesiąc była przedmiotem rozbieżnych interpretacji prezentowanych w doktrynie i orzecznictwie”. Koncentrując się na przytoczeniu i skomentowaniu szeregu orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych oraz poglądów nauki prawa karnego, Sąd pytający zauważa, że odmienna interpretacja dotyczy, ze względu na treść art. 8 k.k.s., możliwości stosowania reguł wyłączenia wielości ocen przy zbiegających się przepisach kodeksu karnego oraz kodeksu karnego skarbowego.

Uzasadniając swoje trzecie pytanie, Sąd Okręgowy przyznaje wprawdzie, że problem zbiegu przepisów art. 286 § 1 k.k. i art. 56 k.k.s. nie znajduje odzwierciedlenia w treści zarzutów, ani w treści wyroku, czy też jego pisemnego uzasadnienia, jednakże analiza zebranego materiału dowodowego wskazuje, że przestępcze działanie Renaty M., a przeto również Franciszka Marka, udokumentowane deklaracją podatkową (k. 114), polegało nie na narażeniu na nienależny zwrot, lecz na niezasadnym zaniżeniu, poprzez posłużenie się fikcyjną fakturą, kwoty podatku VAT za grudzień 2002 r. podlegającej wpłacie do urzędu skarbowego. Oskarżona w tej deklaracji nie wykazała bowiem kwoty do zwrotu ani do przeniesienia na następny miesiąc. Według sądu odwoławczego, w praktyce jednak często zdarzają się sytuacje, gdy „sprawca posługując się fikcyjnymi fakturami, czynem ciągłym dopuszcza się zachowań polegających na niezasadnym obniżeniu należności podatkowych podlegających wpłacie do urzędu skarbowego oraz (w kolejnych miesiącach) uzyskaniu nienależnego zwrotu należności lub przeniesieniu na następny miesiąc”. Tego rodzaju sytuacje, zdaniem Sądu pytającego, winny być oceniane zarówno przez pryzmat art. 56 § 1 k.k.s. i art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s., jak i art. 286 § 1 k.k., gdyby nie wątpliwości co do tego, czy przestępstwa te pozostają w zbiegu idealnym na gruncie art. 8 § 1 k.k.s., wobec braku pewności, czy czyn z art. 56 § 1 k.k.s. skutkuje niekorzystnym rozporządzeniem mieniem po stronie urzędu skarbowego, należącym do znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

Prokurator Prokuratury Generalnej złożył na piśmie wnioski o odmowę podjęcia uchwały wskazując, że wątpliwości materialnoprawne, których rozwiania spodziewa się Sąd Okręgowy w B., zrodziły się w wymiarze abstrakcyjnym, gdyż orzeczenie Sądu merytorycznego, nie uwzględniające realiów sprawy, wydane zostało z rażąco obrazą przepisów postępowania (art. 410 k.p.k. z zw. z art. 7 k.p.k., art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k.). W uzasadnieniu swojego stanowiska prokurator wskazał, że w takiej sytuacji, „kontrola pod kątem istnienia tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 440 k.p.k., podlegającej uwzględnieniu z urzędu niezależnie -in concreto- od zarzutów stawianych w apelacji, uwalnia sąd odwoławczy, z mocy art. 436 k.p.k., od obowiązku szczegółowego badania pozostałych aspektów prawnych niniejszej sprawy, gdyż byłoby to bezprzedmiotowe. W rezultacie kontrola ta jest jedynym, obecnie możliwym, zakresem rozpoznania odwołania prokuratora, który ma znaczenie dla rozstrzygnięcia.”

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rację ma przedstawiciel Prokuratury Generalnej wskazując, że w niniejszej sprawie brak jest warunków do podjęcia uchwały w trybie art. 441 § 1 k.p.k.

Skuteczne wystąpienie przez sąd odwoławczy z pytaniem prawnym następuje jedynie wtedy, gdy spełnione są łącznie wszystkie przesłanki wskazane w tym przepisie. Zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy musi więc wyłonić się między innymi przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, a zatem powinno być powiązane z

konkretną sprawą w taki sposób, że od jego rozstrzygnięcia zależy treść merytorycznego orzeczenia w sprawie.

Zagadnienie prawne, przedstawione przez Sąd Okręgowy w B. Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia, nie spełnia tego wymogu.

Wprawdzie przepis art. 434 § 1 k.p.k. zezwala sądowi odwoławczemu na orzekanie na niekorzyść oskarżonego wówczas, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, jednakże możliwość takiego orzekania ograniczona jest regułą ne peius, wyrażoną w art. 454 § 1 k.p.k. Należy więc przypomnieć, że Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 12 lipca 2011 r., na mocy art. 113 § 1 k.k.s., art. 414 § 1 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., umorzył postępowanie wobec wszystkich oskarżonych z powodu przedawnienia karalności popełnionych przez nich czynów. Reguła ta nie tylko wyklucza skazanie przez sąd odwoławczy za czyn, co do którego umorzono postępowanie, ale, tym bardziej, przyjęcie, że ten sam czyn wyczerpuje znamiona jeszcze innego przestępstwa i skazanie za nie oskarżonego, albo choćby tylko umorzenie postępowania o to przestępstwo.

Nadto trzeba mieć na względzie, że zmiana wyroku na skutek apelacji na niekorzyść wniesionej przez prokuratora może nastąpić jedynie w razie stwierdzenia uchybień w niej podniesionych. Prokurator natomiast w apelacji podniósł tylko zarzut obrazy prawa materialnego, co wskazuje, iż nie kwestionuje on dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, których wyrazem jest przede wszystkim treść przypisanych oskarżonym czynów.

Z opisu przypisanych oskarżonym czynów z art. 62 § 2 k.k.s. i z art. 76 § 3 k.k.s. nie wynika zaś, aby celem ich działania było osiągnięcie korzyści majątkowej, co stanowi znamię zarówno przestępstwa z art. 271 § 3 k.k., jak i z art. 286 § 1 k.k. Brak ten eliminuje możliwość dokonania na etapie postępowania odwoławczego ustaleń w tym zakresie, to jest uzupełnienia opisu przypisanych czynów o wskazany cel. Na tym etapie postępowania, Sąd Okręgowy rozpoznając apelację prokuratora, nie będzie więc rozważał, czy zachodzi idealny zbieg czynów karalnych odpowiednio z art. 62 § 2 k.k.s. i art. 271 § 3 k.k. oraz z art. 76 § 3 k.k.s. i art. 286 § 1 k.k.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że Sąd Rejonowy nie wskazał dlaczego przyjął, iż oskarżeni wystawili faktury, a nie tylko się nimi posłużyli w określonym celu, chociaż z początkowego fragmentu uzasadnienia wyroku wynika, że każdorazowo wystawcą faktury była inna osoba, nie oskarżeni, co znajduje również odbicie w dokumentach znajdujących się w aktach sprawy. Wskazywać to może, że oskarżeni nie popełnili czynów określonych w art. 62 § 2 k.k.s. w przypisanej im formie sprawczej. W takiej sytuacji forsowana przez prokuratora w akcie oskarżenia oraz apelacji kwalifikacja prawna przestępstwa z art. 271 § 3 k.k. hipotetycznie również nie będzie prawidłowa, gdyż może ono dotyczyć jedynie osoby poświadczającej nieprawdę w dokumencie lub osoby współdziałającej z nią, a nie osoby tylko używającej takiego dokumentu, do której zastosowanie ma przepis art. 273 k.k.

Nie można także pominąć tego, na co zwraca uwagę prokurator Prokuratury Generalnej w swoim wniosku, że w opisach czynów przypisanych oskarżonym z art. 76 § 3 k.k.s. brak jest wskazania sposobu wprowadzenia w błąd właściwych urzędów skarbowych, co sugeruje, że efekt ten został wywołany już z chwilą podania w fakturach danych niezgodnych z rzeczywistością i to rzekomo przez wszystkich oskarżonych. Analiza sprawy wskazuje, że Sąd Rejonowy przedstawiając w uzasadnieniu orzeczenia ustalony stan faktyczny, niewiele wykroczył poza opisy przyjęte w sentencji wyroku. Relacja z odtworzonych wydarzeń nawiązujących do zachowania Renaty M., Bolesława M. i Jerzego T. nie wykracza poza ustalenie, że pozyskane fikcyjne faktury zostały wprowadzone przez oskarżonych do ewidencji księgowej, a następnie stanowiły podstawę rozliczenia z urzędem skarbowym. Ustalenia dotyczące Franciszka Marka ograniczają się natomiast do

wskazania, że po otrzymaniu dwóch faktur od Jerzego D., który dostał je od ich wystawcy Adama B., przekazał te dokumenty swojej żonie Renacie M. ze świadomością, iż potwierdzone nimi usługi nigdy nie miały miejsca. Wskazano w uzasadnieniu wyroku dołądaną datę rozliczenia, jednakże nie podano formy rozliczenia. Nie ustalono również, kto wypisał i podpisał deklaracje dla podatku od towarów i usług oraz – przede wszystkim – kto, w jakim terminie oraz w którym urzędzie skarbowym je złożył, co musiało wywołać określone konsekwencje prawnopodatkowe oraz zmiany w stosunkach majątkowych, ani też czy i kiedy doszło do zwrotu narażonej na to kwoty podatkowej należności publiczno-prawnej oskarżonym, którzy do tego akurat dążyli. Nie można również łączyć, tak jak to uczynił Sąd I instancji, skutku wykroczeń skarbowych z art. 76 § 3 k.k.s. z samym wygenerowaniem nierzetelnych faktur, którego to skutku zachowanie Renaty M. i Franciszka M. nie spowodowało, na co zresztą zwrócił uwagę Sąd pytający. Przepis art. 76 § 1 k.k.s. bowiem wymaga, aby poprzez wprowadzenie w błąd właściwego organu, w sposób wskazany w tym przepisie, doszło do narażenia „na nienależny zwrot” należności podatkowej bądź jej nadpłaty. W przypadku Renaty M., jak wynika z treści deklaracji, żadna z tych sytuacji nie miała miejsca.

Objęty natomiast trzecim pytaniem Sądu Okręgowego w B. zbieg przepisów art. 286 § 1 k.k. i art. 56 k.k.s. nie znajduje w ogóle odzwierciedlenia, co zauważa sam Sąd odwoławczy, ani w treści zarzutów aktu oskarżenia, ani też w treści wyroku, czy też w jego pisemnym uzasadnieniu. Jego sens, podobnie jak w odniesieniu do pozostałych dwóch pytań, sprowadza się tylko i wyłącznie do konieczności oceny hipotetycznej sytuacji procesowej, która może ewentualnie powstać dopiero po uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Powyższe wskazuje, że rozpoznanie środka odwoławczego przez Sąd Okręgowy nie zależy od ustosunkowania się przez Sąd Najwyższy do problematyki zawartej w pytaniach. W zaistniałej sytuacji procesowej, a więc w świetle ustalonego stanu faktycznego oraz sformułowanego w apelacji zarzutu tylko obrazy prawa materialnego, ocena zasadności przez Sąd odwoławczy podniesionych w apelacji uchybień w niniejszej sprawie jest niemożliwa. Sąd Okręgowy w B. winien więc dokonać kontroli wyroku zaskarżonego apelacją prokuratora na niekorzyść oskarżonych, pod kątem przede wszystkim zaistnienia przyczyny określonej w art. 440 k.p.k., podlegającej uwzględnieniu z urzędu niezależnie od jedynie podniesionych zarzutów, wykorzystując przy tym bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego zawierające wykładnię tego przepisu (por. m. in. wyroki: z dnia 23 sierpnia 2007 r., IV KK 210/07, R-OSNKW 2007, poz. 1858; z dnia 1 lutego 2008 r., V KK 244/07, R-OSNKW 2008, poz. 292; z dnia 15 października 2008 r., II KK 220/08, R-OSNKW 2008, poz. 2019; z dnia 19 sierpnia 2009 r., V KK 157/09, R-OSNKW 2009, poz. 1689 oraz postanowienie z dnia 30 września 2010 r., I KZP 16/10, OSNKW 2010, z. 11, poz. 96).

Odmowa udzielenia odpowiedzi w niniejszej sprawie zwalnia Sąd Najwyższy od jakichkolwiek rozważań dotyczących przedstawionego zagadnienia związanego ze stosowaniem reguły wyłączenia wielości ocen na gruncie idealnego zbiegu czynów karalnych.

1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych

1.2.1 Skutkowy charakter tzw. przestępstwa niealimentacji, znaczenie pojęcia „łożenie na utrzymanie”

przepisy: art. 209 § 1 k.k.

hasła: Niealimentacja

Wyrok z dnia 29 maja 2012 r., II KK 106/12

Teza:

Przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. jest przestępstwem materialnym. Warunkiem jego dokonania pozostaje to, że uchylenie się od obowiązku alimentacyjnego spowodowało skutek w postaci narażenia pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych.

Uchylenie się od pielęgnacji i opieki nie wyczerpuje znamienia uchylenia się od łożenia na utrzymanie (art. 209 § 1 k.k.).

Z uzasadnienia:

„Przechodząc do wyjaśnienia przyczyn wydania przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięcia zamieszczonego w sentencji wyroku tego sądu, należy najpierw nadmienić, że dobrami, które chroni przepis art. 209 § 1 k.k., jest rodzina i obowiązek opieki. Jednym ze znamion określających czynność sprawczą powyższego przestępstwa jest uporczywe uchylenie się od obowiązku opieki polegające **na nielożeniu na utrzymanie** osoby uprawnionej. Stąd też w doktrynie i w judykaturze przyjmuje się, że art. 209 § 1 k.k. penalizuje uporczywe uchylenie się od zabezpieczenia **materialnych podstaw egzystencji** danej osoby, której prawa w tym zakresie zabezpieczone są ustawą lub orzeczeniem sądowym (...).

Dodać także trzeba, że przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. jest przestępstwem materialnym. Warunkiem jego dokonania pozostaje to, że uchylenie się od obowiązku alimentacyjnego spowodowało skutek w postaci narażenia pokrzywdzonego na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych (...).

Jak wynika z opisu czynu przypisanego oskarżonej (k. 101), miała ona dopuścić się przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. „uporczywie uchylając się od ciężącego na niej obowiązku opieki nad matką (...) a dotyczącego zapewnienia w/w pokrzywdzonej pielęgnacji i całodobowej opieki domowej przez okres 2 pierwszych tygodni każdego miesiąca”. W oczywisty sposób, na co wskazuje zasadnie autor kasacji, tego rodzaju zachowanie nie wyczerpuje jednego ze znamion czynu zabronionego z art. 209 § 1 k.k., jakim jest „uchylenie się od obowiązku **łożenia na utrzymanie** osoby uprawnionej”. Zdecydowanie czym innym jest bowiem uchylenie się od obowiązku „pielęgnacji i całodobowej opieki domowej” (czynności niematerialne) nad osobą uprawnioną i uchylenie się od obowiązku „łożenia na utrzymanie” takiej osoby (czynności o charakterze materialnym).

W powyższym kontekście podkreślenia wymaga to, iż w obszarze prawa penalnego, będącego „prawem granic” (ultima ratio), nie jest dopuszczalne dokonywanie wykładni rozszerzającej określonych regulacji na niekorzyść sprawcy. Tego rodzaju zabieg interpretacyjny godziłby bowiem w wyrażoną w art. 42 ust. 1 Konstytucji i art. 1 § 1 k.k. zasadę określoności przestępstwa (...). Stąd też ustawowy zwrot „uchylenie się od obowiązku **łożenia na utrzymanie**” musi być rozumiany literalnie.

Jednocześnie w realiach tej sprawy, w oczywisty sposób także brak podstaw do uznania, że oskarżona S. O. narażona została przez jej zachowanie pokrzywdzoną na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. To znamię czynu przestępnego z art. 209 § 1 k.k., wbrew temu co sugeruje prokurator w kasacji, znalazło się w opisie czynu przypisanego przez sąd oskarżonej. Zupełnie oczywistym jednak jest, że nie mogło dojść

do wyczerpania przez S. O. tegoż znamienia, skoro nie przypisano jej uchylania się od „łożenia” na utrzymanie matki, lecz jedynie uchylanie się od „pielęgnacji i całodobowej opieki domowej”. Tak więc, formalnie wskazane w opisie czynu przypisanego w wyroku S. O. znamię, w postaci „narażenia pokrzywdzonej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych”, materialnie nie zostało wyczerpane. Jako oczywistość przyjąć bowiem należy, iż owa niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych stanowić musi pochodną uchylania się od łożenia na utrzymanie osoby uprawnionej. Mamy tutaj więc do czynienia z funkcjonalnym związkiem obu znamion przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. Wobec zaś nieprzypisania S. O. znamienia uchylania się od łożenia na utrzymanie osoby uprawnionej, nie sposób w konsekwencji przyjąć, że doszło do narażenia pokrzywdzonej na niemożność zaspokojenia wspomnianych potrzeb.

Na marginesie trzeba także nadmienić, iż jak słusznie wskazuje prokurator w kasacji, obiektywnie w tej sprawie nie może być mowy o narażeniu pokrzywdzonej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, skoro zamieszkuje ona we własnym domu wraz z opiekującym się nią synem (w tym samym domu mieszka także S. O. wraz z córką) i otrzymuje rentę przeznaczaną na jej potrzeby (k. 37, 88 – 90).

Mając na uwadze powyższą argumentację stwierdzić należy, iż Sąd Rejonowy w Krotośnie, skazując S. O. za przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. w sytuacji, gdy w oczywisty sposób tego przestępstwa się nie dopuściła, w istocie naruszył przepis prawa materialnego. Z takim naruszeniem mamy do czynienia w szczególności wówczas, gdy sąd wadliwie zastosował przepis owego prawa (w tym wypadku art. 209 § 1 k.k.) pomimo, że w danym układzie faktycznym było to niedopuszczalne. ”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.2. Bezpośredniość zamachu przy obronie koniecznej.

przepisy: art. 25 § 1 k.k.
hasła: Obrona konieczna

Wyrok z dnia 12 czerwca 2012 r., II KK 128/12

Teza:

Pojęcia bezpośredniości zamachu na dobro prawnie chronione nie można zawęzić tylko do zadawania przez napastnika ciosów albo groźby zadania ciosu, a więc do takiego bezprawnego działania, które już godzi fizycznie w napadniętego lub może to bezzwłocznie nastąpić. Istnieje ona także wtedy, gdy po pierwszym ataku i krótkiej przerwie napastnik zmierza do powtórzenia ataku, przy czym istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, iż zamiar swój zrealizuje natychmiast lub w najbliższej chwili.

Prawo do obrony koniecznej obejmuje nie tylko odpieranie bezprawnego zamachu w fazie jego realizacji, ale także w stadium obiektywnie zaistniałego bezpośrednio zagrożenia bezprawnym zamachem na dobro prawne.

Z uzasadnienia:

„Prokurator Prokuratury Rejonowej w P. oskarżył Jana F. o to, że w dniu 9 października 2009 roku w P., działając w zamiarze spowodowania u Włodzimierza M. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci ciężkiego kalectwa, ciężkiej choroby lub długotrwałej choroby realnie zagrażającej życiu, zadał cios nożem w klatkę piersiową powodując u niego ranę kłutą długości około 4 cm po stronie lewej na wysokości szóstego międzyżebra w linii środkowej - pachowej, przy czym rana penetrowała do lewej jamy opłucnej i dalej do jamy brzusznej powodując ranę kłutą szerokości około czterech centymetrów

lewej kopyły przepony, uszkodzenie górnego bieguna śledziony, z krwotokiem wewnętrznym w jamie otrzewnej około 1000 ml krwi, które to obrażenia spowodowały u pokrzywdzonego ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, tj. o czyn z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. (k. 101 - 106).

Sąd Rejonowy w P. wyrokiem z dnia 14 grudnia 2010 roku, sygn. akt (...), uznając, iż oskarżony Jan F. w dniu 9 października 2009 roku w P. na ul. (...), działając z zamiarem spowodowania u Włodzimierza M. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci innego ciężkiego kalectwa w ten sposób, że zadając w/w cios nożem spowodował u niego ranę kłutą klatki piersiowej po stronie lewej o długości około 4 cm z uszkodzeniem śledziony i narastającym krwiakiem jamy opłucnej i jamy otrzewnej, co skutkowało operacyjnym usunięciem śledziony, przy czym ustalając, że działał on w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej pod wpływem wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu - na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 25 § 3 k.k. postępowanie wobec niego umorzył (k. 340 - 341).

Wyrok ten został zaskarżony apelacją na niekorzyść oskarżonego przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Apelujący powołując się na art. 438 pkt 3 k.p.k. zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść poprzez uznanie, że oskarżony Jan F. działał w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej pod wpływem wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu. Podnosząc ten zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania (k. 385-387).

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2011 roku, sygn. akt (...), po rozpoznaniu tej apelacji, utrzymał zaskarżony wyrok w mocy uznając apelację za oczywiście bezzasadną (k. 414). Również pierwszą kasację od tego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego. Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 1 lutego 2012 r., sygn. II KK 214/11, oddalił ją jako oczywiście bezzasadną.

Kasację od tego wyroku na korzyść skazanego wniósł na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. Prokurator Generalny. Zaskarżając wyrok w całości, na zasadzie art. 523 § 1 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. oraz art. 537 § 1 i 2 k.p.k., zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego – a to art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 434 § 2 k.p.k. i art. 440 k.p.k. polegające na nieprzeprowadzeniu prawidłowej kontroli odwoławczej, w wyniku czego nie dostrzegł ten sąd, że wyrok sądu I instancji jest oczywiście niesprawiedliwy, gdyż rażąco narusza art. 25 § 1 k.k. Ta okoliczność obowiązywała sąd odwoławczy do orzekania poza granicami zaskarżenia poprzez uchylenie wyroku umarzającego wobec Jana F. postępowanie na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 25 § 3 k.k. i wobec spełnienia przesłanek z art. 25 § 1 k.k. do wydania wyroku uniewinniającego. W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w P. i uniewinnienie Jana F. od zarzucanego mu czynu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

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

Dla uporządkowania wywodu, w kontekście zarzutu kasacji należy w pierwszej kolejności odnieść się do ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, albowiem to na ich tle widoczne jest dopuszczenie się przez sąd odwoławczy rażącego naruszenia prawa procesowego, które skutkowało wadliwym rozstrzygnięciem. Z ustaleń tych wynika, że zdarzenie będące przedmiotem postępowania karnego przeciwko Janowi F. miało dwie fazy, jakkolwiek następujące bezpośrednio po sobie. W pierwszej fazie pokrzywdzony W. M. i jego kolega A. S. bezpodstawnie zaatakowali oskarżonego bijąc go pięściami po głowie i

ciele, łamiąc mu przy tym szczękę. W tej fazie zajścia oskarżony, zaskoczony zaistniałą sytuacją nie stosował żadnych środków obronnych. Jedynie pod naporem atakujących go mężczyzn cofał się od swojego samochodu na odległość kilku metrów. W pewnym momencie napastnicy odstąpili od dalszego bicia Jana F., cofnęli się i zaczęli odchodzić w kierunku jego samochodu. W tym momencie oskarżony poinformował odchodzących napastników, że zgłosi policji o pobiciu go. To wywołało u pokrzywdzonego M. agresywną reakcję, gdyż w sposób wulgarny zagroził oskarżonemu pozbawieniem życia i zniszczeniem jego samochodu. Następnie pokrzywdzony zaczął iść w kierunku oskarżonego F., a ten widząc ponownie zbliżającego się napastnika wyjął z kieszeni scyzoryk, otworzył go, a następnie zadał nim cios pokrzywdzonemu w lewą stronę klatki piersiowej. Po zadaniu tego ciosu oskarżony F. wsiadł do samochodu i oddalił się z miejsca przestępstwa. Oceniając tę fazę zajścia Sąd I instancji stwierdził między innymi, że oskarżony podjął działania mające na celu obronę przed atakiem, który niewątpliwie w każdej chwili mógł nastąpić, o czym dobitnie świadczył fakt, iż pokrzywdzony M. podążył w jego stronę. Obawiając się o własne życie i zdrowie, chcąc wyprzedzić atak, oskarżony ugodził pokrzywdzonego wyjętym z kieszeni nożem.

W uzasadnieniu swego wyroku Sąd I instancji kilkakrotnie podkreślał, że w pierwszej fazie zdarzenia oskarżony F. został bezpodstawnie zaatakowany przez Włodzimierza M. i Andrzeja S., był zaskoczony ich zachowaniem, zaś opuszczając swój samochód nie spodziewał się agresji i ataku ze strony mężczyzn. O stopniu zaskoczenia agresywnością i brutalnością napastników - w przekonaniu tego Sądu – świadczył chociażby fakt, że w tej fazie zajścia oskarżony nawet nie próbował podjąć żadnych działań obronnych. Sąd podkreślił również, że oskarżony nie był w stanie przewidzieć zachowania napastników i dalszego przebiegu zajścia tym bardziej, iż w pobliżu znajdował się trzeci mężczyzna, który w każdej chwili mógł włączyć się do zajścia przeciwko oskarżonemu. Ustalił również, że napastnicy byli młodsi i silniejsi od oskarżonego, który nie byłby w stanie skutecznie im przeciwstawić się. Te obawy po stronie oskarżonego wzmacniały dodatkowo takie okoliczności, jak działanie napastników pod wpływem alkoholu, nocna pora, nieoświetlone i mało uczęszczane przez przechodniów miejsce zdarzenia (str.1 – 2 i 30 – 34 uzasadnienia). Godzi się zauważyć, że oskarżony w chwili zdarzenia był trzeźwy, natomiast u pokrzywdzonego M. stwierdzono 2,2 promila alkoholu we krwi.

Na tle tych bezspornych okoliczności trafnie wskazał autor kasacji, iż Sąd I instancji bezpodstawnie przyjął, że było to działanie z przekroczeniem granic obrony koniecznej na skutek wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu w ujęciu art. 25 § 3 k.k. Należy zgodzić się z zarzutem skarżącego, że stanowisko Sądu I instancji w tym zakresie było niekonsekwentne i wewnętrznie sprzeczne, gdyż ustalenie, że zamach pokrzywdzonego był bezpośredni i bezprawny wykluczało wniosek o przekroczeniu granic obrony koniecznej. W tym przypadku Sąd Rejonowy przyjął w sposób arbitralny i nieprzekonywujący, że działanie oskarżonego było przedwczesne, gdyż zamach na niego ze strony pokrzywdzonego M. jeszcze nie nastąpił, chociaż jak przyznaje ten sąd, w każdej chwili mógł nastąpić. Można wręcz stwierdzić, że pomimo wcześniejszych trafnych ustaleń co do pierwszej fazy zajścia, oceniając działanie oskarżonego w drugiej fazie tego zdarzenia, sąd stracił z pola widzenia fakt bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie i zdrowie oskarżonego mającego miejsce na początku zdarzenia. Tym samym, sąd dokonał sztucznego podziału zdarzenia, które winno być oceniane, w kontekście kontratyapu obrony koniecznej, kompleksowo.

W tym miejscu godzi się przypomnieć, że pojęcia bezpośredniości zamachu na dobro prawnie chronione nie można zawężyć - jak to uczynił w przedmiotowej sprawie Sąd pierwszej instancji - tylko do zadawania przez napastnika ciosów albo groźby zadania ciosu, a więc do takiego bezprawnego działania, które już godzi fizycznie w napadniętego lub może to bezzwłocznie nastąpić. Innymi słowy, bezpośredniość zamachu istnieje

także wtedy, gdy po pierwszym ataku i krótkiej przerwie napastnik zmierza do powtórzenia ataku, przy czym istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, iż zamiar swój zrealizuje natychmiast lub w najbliższej chwili. Taka sytuacja wystąpiła właśnie w przedmiotowej sprawie. Należy zdecydowanie stwierdzić, że oskarżony Jan F. nie miał obowiązku oczekiwać, aż pokrzywdzony M., który w sposób wulgarny zapowiedział użycie przeciwko niemu przemocy, zbliży się do niego na odległość umożliwiającą zadanie oskarżonemu ciosu. Taki wymóg stawiałby napastnika w nieuzasadniony sposób w sytuacji korzystniejszej od ofiary i w konsekwencji prowadziłby do wypaczenia instytucji obrony koniecznej, gdyż w wielu przypadkach praktycznie uniemożliwiałby skuteczność obrony. Należy podzielić pogląd autora kasacji, że prawo do obrony koniecznej obejmuje nie tylko odpieranie bezprawnego zamachu w fazie jego realizacji, ale także w stadium obiektywnie zaistniałego bezpośredniego zagrożenia bezprawnym zamachem na dobro prawne. A zatem nie wychodzi poza granice obrony koniecznej udaremnienie spodziewanego aktu agresji, jeśli w realiach konkretnej sprawy karnej jawi się on jako nieuchronny w wypadku niepodjęcia natychmiastowej akcji obronnej. Jest więc bezsporne, że działa w obronie koniecznej także ten, kto uniemożliwia zrealizowanie bezprawnego zamachu, gdy napastnik zmierza bezpośrednio do jego realizacji.

W orzecznictwie sądowym ugruntowany jest pogląd, iż ocena działań obronnych nie powinna być dokonywana przez pryzmat skutków, jakie te działania spowodowały, zaś napastnik powinien liczyć się z każdym następstwem obrony wywołanej swoim atakiem, gdyż prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem.

Nie można wymagać, by broniący się musiał wcześniej informować napastnika o użyciu noża, czy innego niebezpiecznego przedmiotu, nie musi też wykorzystywać wszelkich dostępnych środków dla odparcia zamachu. Działający w obronie koniecznej ma prawo do obrony skutecznej i to napastnika obciąża ryzyko szkodliwych następstw również wtedy, gdy napadniętego atakuje gołymi rękami. Osoba napadnięta nie musi ratować się ucieczką, czy też ukrywać się przed napastnikiem, lecz ma prawo odpierać zamach wszelkimi dostępnymi środkami, które są konieczne do zmuszenia napastnika, by ten odstąpił od kontynuowania zamachu. Samoistny charakter obrony koniecznej oznacza również, że odpieranie zamachu kosztem dobra napastnika jest usprawiedliwione samą bezprawnością i bezpośredniością zamachu. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 12 kwietnia 2006 r., II KK 236/05, Lex nr 182944, z dnia 25 maja 2007 r., WA 24/07, R-OSNKW 2007, nr 1 poz. 1188, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2009 r., IV KK 105/09, R-OSNKW 2009, nr 1 poz. 2257).

Reasumując należy stwierdzić, że obrona konieczna w ujęciu art. 25 § 1 k.k., jako kontratyp wyłączający bezprawność czynu zachodzi wtedy, gdy po stronie sprawcy czynu zostaną spełnione wszelkie znamiona określające warunki dopuszczalności podjęcia działań obronnych, takie jak zamach, bezpośredniość i bezprawność zamachu, skierowanie zamachu na dobro chronione prawem, a także znamiona dotyczące samych działań obronnych, takie jak odpieranie zamachu, działanie skierowane przeciwko napastnikowi motywowane odpieraniem zamachu i koniecznością obrony. Trudno nie dostrzec, że wszystkie te elementy zostały spełnione po stronie oskarżonego Jana FiF. odora.

Trafnie podniesiono w kasacji, że wyrok sądu odwoławczego nie jest słuszny, albowiem wydany został z rażącym naruszeniem przepisów prawa karnego procesowego, wskazanych w zarzucie skargi. Co prawda zgodnie z treścią art. 433 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym jeśli ustawa to przewiduje, to jednak Sąd Okręgowy w Płocku w ogóle nie analizował kwestii ewentualnego rozszerzenia kontroli odwoławczej poza podniesiony w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych co do przekroczenia granic obrony koniecznej. W aspekcie takiego sformułowania zarzutu, oraz wobec treści art. 434 § 2 k.p.k. i na tle ustaleń faktycznych, konieczne było rozważenie, w kontekście unormowania art. 440 k.p.k., czy

utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy nie spowoduje rażącej niesprawiedliwości wyroku, a to wobec obrazy prawa materialnego, tj. art. 25 § 1 k.k.

Podkreślić trzeba, że z treści uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Płocku wynika wprost, iż sąd ten ograniczając się li tylko do zarzutu apelacji, w całości zaaprobował poczynione przez sąd I instancji ustalenia co do przebiegu krytycznego zdarzenia z udziałem oskarżonego i pokrzywdzonego. Podzielił również w całości wywoływy sądu I instancji co do oceny prawnej zachowania oskarżonego F. w zakresie przyjęcia, że oskarżony działał z przekroczeniem granic obrony koniecznej pod wpływem wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu. Również Sąd odwoławczy zwrócił uwagę na fakt, że w drugiej fazie zajścia „zapowiedź ponownego ataku” ze strony pokrzywdzonego była „bardzo szybka” (str. 6 in fine uzasadnienia). Już ta okoliczność winna skłonić Sąd odwoławczy do bardziej wnikliwej analizy i kontroli wyroku Sądu pierwszej instancji pod kątem unormowania zawartego w art. 25 § 1 k.k. Brak takich rozważań, przy treści art. 434 § 2 k.p.k., doprowadził do naruszenia przepisu art. 25 § 1 k.k., a w tym ujęciu do rażącej obrazy art. 440 k.p.k., skoro umorzono postępowanie karne wobec oskarżonego, który nie popełnił przestępstwa, co winno prowadzić – zgodnie z treścią art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. do uniewinnienia oskarżonego, a nie do umorzenia postępowania z uwagi na treść art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. W tym układzie rację ma autor kasacji, że doszło do rażącego naruszenie wskazanych przepisów prawa procesowego, a uchybienia tym przepisom miały istotny wpływ na treść wyroku, skoro doprowadziły do umorzenia postępowania zamiast uniewinnienia oskarżonego.”

1.2.3. Podstawy wydania wyroku uniewinniającego na rozprawie głównej po rozpoczęciu przewodu sądowego.

przepisy: art. 414 § 1 k.p.k.
 hasła: Uniewinnienie

Wyrok z dnia 12 czerwca 2012 r., II KK 135/12

Teza:

Ustalenie przez sąd pierwszej instancji dopiero na rozprawie, po rozpoczęciu przewodu sądowego, iż czyn zarzucany oskarżonym nie zawiera znamion czynu zabronionego, albo że brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia, a więc ustalenie wystąpienia przesłanek negatywnych z art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., powinno prowadzić do wydania zgodnie z art. 414 § 1 k.p.k. wyroku uniewinniającego.

Z uzasadnienia:

„Na rozprawie w dniu 19 lutego 2008 r. doszło do rozpoczęcia przewodu sądowego i przesłuchania oskarżonych oraz jednego świadka (k. 1084-1091).

Podczas kolejnych terminów rozpraw, począwszy od dnia 11 kwietnia 2008 r. do 26 listopada 2010 r. przeprowadzone zostało dalsze postępowanie dowodowe, przesłuchano szereg świadków oraz uzyskano opinie i przesłuchano biegłych z zakresu rachunkowości i księgowości oraz księgowości i rozliczeń finansowych, powołanych przez Sąd pierwszej instancji.

Postanowieniem z dnia 3 grudnia 2010 r., po skierowaniu sprawy na posiedzenie, Sąd Rejonowy w Ł. (...) umorzył wobec oskarżonych postępowanie karne na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. stwierdzając brak znamion czynu zabronionego w zakresie zarzutu z art. 303 § 1 k.k. w przypadku obu oskarżonych i wobec stwierdzenia braku danych do-

statecznie uzasadniających popełnienie przez oskarżoną Janinę P. czynu art. 284 § 1 k.k. (k. 1250, 1252-1253, 1254, 1255-1258).

Orzeczenie to nie zostało zaskarżone przez żadną ze stron i uprawomocniło się w dniu 11 stycznia 2011 r.

Kasację od prawomocnego postanowienia Sądu Rejonowego w Ł.z dnia 3 grudnia 2010 r. o umorzeniu postępowania wniósł na podstawie art.521 k.p.k. Prokurator Generalny.

(...)

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

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

Trafnie zarzucił autor kasacji, że przedmiotowe orzeczenie zapadło z rażącym naruszeniem przepisu prawa karnego procesowego, wskazanego w zarzucie kasacji.

Artykuł 414 § 1 k.p.k. stanowi, iż w razie stwierdzenia po rozpoczęciu przewodu sądowego okoliczności wyłączającej ściganie lub danych przemawiających za warunkowym umorzeniem postępowania, sąd wyrokiem umarza postępowanie albo umarza je warunkowo. Jednakże w razie stwierdzenia okoliczności wymienionych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. sąd wydaje wyrok uniewinniający, chyba że sprawca czynu był niepoczytalny.

Treść tego przepisu jest oczywista i nie pozostawia wątpliwości co do formy rozstrzygnięcia, które sąd zobowiązany jest podjąć w przypadku stwierdzenia negatywnych przesłanek określonych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. Co prawda ten przepis stanowi, że nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza w przypadku stwierdzenia negatywnej przesłanki w nim wymienionej, to jednak uwagi Sądu pierwszej instancji uszło, że ma on zastosowanie na wcześniejszym etapie postępowania, zanim dojdzie do rozpoczęcia przewodu sądowego.

W przedmiotowej sprawie dotyczącej odpowiedzialności karnej Janiny P. i Danieli M. nie tylko doszło do formalnego wszczęcia przewodu sądowego poprzez odczytanie aktu oskarżenia przez prokuratora (art. 385 § 1 k.p.k.), ale Sąd przeprowadził praktycznie całe postępowanie dowodowe. W jego trakcie przesłuchano bowiem oskarżone oraz świadków, uzyskano dwie opinie biegłych z zakresu księgowości i rachunkowości, a nadto odebrano od biegłych uzupełniające opinie. Analiza całości dowodów, a zwłaszcza wnioski wypływające z tych opinii doprowadziły sąd do przekonania, iż brak jest podstaw do przyjęcia, że oskarżone dopuściły się zarzucanych im przestępstw. Sąd Rejonowy przyjął, że w zakresie zarzucanych Janinie P. i Danieli M. czynów z art. 303 § 1 k.k. zachowania oskarżonych nie wypełniały ustawowych znamion określonego w tym przepisie czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), natomiast w odniesieniu do czynu z art. 284 § 1 k.k. zarzucanego oskarżonej Janinie Pacud, sąd stwierdził, iż brak jest nie budzących wątpliwości dowodów, dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Nie ulega wątpliwości, że stwierdzenie po przeprowadzeniu przewodu sądowego negatywnych przesłanek wskazanych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. nakładało na sąd – zgodnie z art. 414 § 1 k.p.k. – obowiązek wydania wyroku uniewinniającego. Jest to tym bardziej oczywiste, że na tym etapie postępowania doszło do wyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych i do zbadania podstaw odpowiedzialności oskarżonych, a zatem sąd powinien podjąć decyzję odnoszącą się do braku tychże podstaw odpowiedzialności właśnie wydając wyrok uniewinniający. Tego rodzaju stanowisko jest powszechnie akceptowane zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych, a także w doktrynie (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 września 1991 r., WRN 81/91, OSNKW 1992, z. 3-4, poz. 28, z dnia 15 lipca 1993 r., II KRN 107/93, OSNKW 1993, z. 9-10, poz.

60, z dnia 25 czerwca 2004 r., V KK 101/04, OSNKW 2004, z. 7 – 8, poz. 80, z dnia 21 września 2006 r., sygn. V KK 224/06, Lex nr 196971, postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 3 kwietnia 2002 r., V KKN 484/00 Lex nr 53336, z dnia 13 czerwca 2002 r., V KKN 275/01, OSNKW 2002, z. 9 – 10, poz. 79, z dnia 3 lutego 2005 r., SNO 1/05 Lex nr 568878, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II. pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2007, s. 531).

Reasumując Sąd Najwyższy stwierdza, że ustalenie przez Sąd pierwszej instancji dopiero na rozprawie, po rozpoczęciu przewodu sądowego, iż czyn zarzucany oskarżonym nie zawiera znamion czynu zabronionego, albo że brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia, a więc ustalenie wystąpienia przesłanek negatywnych z art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., powinno prowadzić do wydania zgodnie z art. 414 § 1 k.p.k. wyroku uniewinniającego. Jeśli mimo tego sąd naruszając powyższe reguły wyda wyrok umarzający postępowanie, lub - jak w przedmiotowej sprawie, skieruje ją z rozprawy na posiedzenie i umorzy to postępowanie postanowieniem - dopuszcza się rażącego naruszenia przepisu art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. W przedmiotowej sprawie uchybienie to miało oczywisty wpływ na treść orzeczenia, gdyż prawidłowym rozstrzygnięciem sądu winien być wyrok uniewinniający Janinę P. i Daniełę M. od popełnienia zarzuczanych im w akcie oskarżenia czynów. Jak trafnie podniesiono w kasacji, uniewinnienie jest w powszechnym odczuciu najbardziej wyrazistą, a równocześnie dla oskarżonego najbardziej satysfakcjonującą formą stwierdzenia bezpodstawności zarzutu popełnienia przestępstwa. Jak stwierdza się w literaturze prawniczej – „uniewinnienie bardziej liczy się w opinii społecznej niż umorzenie” (S. Waltoś, Proces karny, wyd. III, Warszawa 1996, s. 418).”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.4. Lex retro non agit a odpowiedzialność podmiotu zbiorowego

przepisy: art. 4 § 1 k.k., art. 116 k.k.

hasła:

Wyrok z dnia 11 kwietnia 2012 r., II KK 254/11

Teza:

Art. 4 § 1 k.k. nie ma zastosowania, na podstawie art. 116 k.k., do ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. Nr 197, poz. 1661 ze zm.). Zastosowanie nowej, niekorzystnej dla podmiotu zbiorowego ustawy nie jest jednak możliwe w świetle art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Z uzasadnienia:

„Przed przystąpieniem do rozważań szczegółowych, odwołujących się do realiów rozpatrywanej sprawy, należy nadmienić, że odpowiedzialność podmiotu zbiorowego na gruncie przepisów ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. nr 197, poz. 1661 ze zm.) ma charakter niesamoistny i wtórny. Uruchamiana jest bowiem dopiero w sytuacji uprzedniego stwierdzenia odpowiedzialności karnej osoby wskazanej w art. 3 cytowanej ustawy za jedno z przestępstw z art. 16 tej ustawy. Do takiego wniosku jednoznacznie prowadzi analiza dyspozycji art. 4 ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (zob. też M. Filar [w:] M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala, Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbio-

rowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Toruń 2006, s. 31; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 5.05.2009 r., IV KK 427/08, OSNKW 2009, z. 7, poz. 57).

Spełnienie powyższego warunku nie wystarcza jednak do przypisania odpowiedzialności podmiotowi zbiorowemu. Z art. 5 cytowanej ustawy wynika bowiem jednoznacznie, że kolejnym warunkiem (materialnoprawną przesłanką) tej odpowiedzialności jest stwierdzenie winy podmiotu zbiorowego. Odwołanie się przez ustawodawcę w art. 5 ustawy do konstrukcji zawinienia było niezbędne, skoro odpowiedzialność podmiotu zbiorowego jest odpowiedzialnością typu represyjnego (zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 3.11.2004 r., K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103).

Przechodząc od powyższych uwag ogólnych na grunt niniejszej sprawy trzeba nadmienić, że zgodnie z brzmieniem art. 5 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (według stanu prawnego obowiązującego w okresie 5.10.2005 r. – 13.11.2011 r. – vide Nowela do powyższej ustawy z 28 lipca 2005 r., Dz. U. z 2005 r., Nr 180, poz. 1492), „podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli do popełnienia czynu zabronionego doszło w następstwie co najmniej braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 2 lub 3, lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą - ze strony organu lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego”. Z kolei w art. 3 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, według brzmienia tego przepisu obowiązującego w okresie od 5.10.2005 r. do 13.11.2011 r. (vide wskazana wyżej Nowela do ustawy), „podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności za czyn zabroniony, którym jest zachowanie osoby fizycznej:

1) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku,

2) dopuszczonej do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa w pkt 1,

3) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby, o której mowa w pkt 1

- jeżeli zachowanie to przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową.”

Sebastian W., któremu prawomocnym wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w G. z 30.10.2009 r., przypisano odpowiedzialność karną za przestępstwo z art. 77 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. popełnione w 2006 r., poniósł tę odpowiedzialność będąc w podmiocie zbiorowym - spółce z o.o. (...) - prezesem zarządu tejże spółki (k. 67). Zgodnie z przywołanym wyżej art. 5 cytowanej ustawy, przesłanka zawinienia podmiotu zbiorowego (*culpa in eligendo, culpa in custodiendo*) ustanowiona została jedynie w odniesieniu do osób wskazanych w art. 3 pkt 2 i 3 ustawy (zob. też B. Niża, *Materialnoprawne i procesowe założenia ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary* (cz. I), *Radca Prawny* 2003, nr 5, s. 46). Przepis ten, w powołanym wyżej brzmieniu, nie zawierał zaś przesłanki „własnej odpowiedzialności” podmiotu zbiorowego za czyny osób wskazanych w art. 3 pkt 1 cytowanej ustawy. Prezes zarządu spółki z o.o. (...) należy zaś właśnie do kategorii osób wskazanych w art. 3 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary („osoba działająca w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania”).

Oczywiście uwzględniając zarysowany wyżej model odpowiedzialności podmiotu zbiorowego oraz gwarancyjny charakter regulacji art. 5 ustawy, który statuuje jedną z material-

noprawnych przesłanek odpowiedzialności represyjnej tego podmiotu, niezbędne jest poprzestanie na literalnej wykładni wskazanego przepisu. Żadne próby wykładni eksten-sywnej, poszerzającej zakres językowego brzmienia art. 5 cytowanej ustawy, nie są tutaj dopuszczalne.

W świetle powyższego przyjęć trzeba, że popełnienie przestępstwa z art. 77 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. przez prezesa zarządu spółki z o.o. (...) nie mogło, wobec wcześniej wskazanej treści art. 5 cytowanej ustawy, stanowić podstawy odpowiedzialności tego podmiotu zbiorowego. Identyczne stanowisko, co do braku podstaw do przypisania podmiotowi zbiorowemu odpowiedzialności za przestępne zachowanie prezesa zarządu tego podmiotu, wyrażane było m.in. w wyrokach Sądu Najwyższego z: 18.10.2011 r., IV KK 276/11, Lex nr 1027192 i 11.04.2011 r., V KK 27/11, OSNKW 2011, z. 9, poz. 77.

W konsekwencji, wobec dopuszczenia się przez Sąd Rejonowy w G, rażącego naruszenia przepisu prawa materialnego (art. 5 cytowanej ustawy), poprzez zignorowanie braku w tym przepisie normatywnej podstawy do przypisania odpowiedzialności podmiotowi zbiorowemu za czyn przestępny prezesa zarządu tego podmiotu, co miało istotny wpływ na treść wyroku (art. 523 § 1 k.p.k.), niezbędne stało się uchylene zaskarżonego - prawomocnego wyroku - i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w G.

Uwzględniając materialnoprawny charakter regulacji art. 5 wskazanej ustawy, w sytuacji stwierdzenia rażącego naruszenia przez organ a quo tej regulacji prawnej, nie należało postrzegać owego naruszenia jedynie w formule hipotetycznego wpływu na treść orzeczenia, lecz należało przyjąć, że wpływ ten był rzeczywisty. Ta konstatacja wynika z samej istoty powyższego naruszenia, które bezpośrednio godziło w treść zaskarżonego wyroku. Trafnie więc ujął to zagadnienie w taki właśnie sposób autor kasacji w petitum tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

W odniesieniu do treści sentencji wyroku Sądu Najwyższego trzeba nadmienić, że w judykaturze wyrażono pogląd (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 1.04.2011 r., V KK 6/11, Lex nr 795222; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 11.04.2011 r., V KK 27/11, OSNKW 2011, z. 9, poz. 77), iż „negatywne rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku prokuratora (art. 27 ustawy) o pociągnięcie do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego powinno przybrać formę „oddalenia tego wniosku”. Nie zachodzą bowiem przesłanki do umorzenia postępowania wywołanego wnioskiem prokuratora ani nie ma podstaw do wydania w takim wypadku wyroku uniewinniającego. Rozstrzygnięcie w postaci oddalenia wniosku w przedmiocie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego nie należy zaś do kręgu orzeczeń wymienionych w art. 537 § 2 k.p.k. Wobec tego, po wyeliminowaniu z obrotu prawnego wadliwego wyroku, orzeczenie w przedmiocie wniosku prokuratora, powinno zapaść w drodze ponownego rozpoznania sprawy przez sąd meriti”. Akceptując powyższe stanowisko judykatury niezbędne było sformułowanie rozstrzygnięcia następczego wyroku Sądu Najwyższego o treści: „(...) przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Grodzisku Mazowieckim do ponownego rozpoznania”.

W tym miejscu należy jeszcze zauważyć, że od dnia 14 listopada 2011 r. obowiązuje nowe brzmienie art. 5 cytowanej ustawy, wprowadzone Nowelą do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz. U. z 2011 r., Nr 191, poz. 1135).

Zmodyfikowany art. 5 w/w ustawy statuuje podstawę odpowiedzialności podmiotu zbiorowego także w odniesieniu do czynów zabronionych osób wskazanych w art. 3 pkt 1 tej ustawy, a więc m.in. do czynów prezesów zarządów spółek kapitałowych („wina organizacyjna podmiotu zbiorowego”). Sąd Najwyższy, mając na uwadze specyfikę postępowania kasacyjnego, polegającą na rozpoznawaniu środka zaskarżenia od prawomocne-

go wyroku sądowego, zobowiązany był badać zgodność tego wyroku z prawem obowiązującym w dacie jego wydania (tak też P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom III, Warszawa 2007, s. 288 oraz powołany tam – niepublikowany wyrok Sądu Najwyższego z 26.09.1996 r., II KKN 20/96). I tak też uczynił.

Sąd Rejonowy w G., rozstrzygając pro futuro o przedmiocie procesu, będzie jednak zmuszony do przeanalizowania sprawy na płaszczyźnie intertemporalnej. Zauważyć trzeba, że powyższa Nowela z dnia 29 lipca 2011 r. nie zawiera odrębnych przepisów intertemporalnych. Na gruncie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary nie ma także regulacji odnoszącej się do tego zagadnienia. W odniesieniu do odpowiedzialności przewidzianej przepisami powyższej ustawy nie znajdzie swego zastosowania dyspozycja art. 116 k.k. („Przepisy części ogólnej tego kodeksu stosuje się do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają ich zastosowanie”). Zgodzić się trzeba z jednoznacznym poglądem prezentowanym w tej materii w doktrynie, iż ustawodawca odwołuje się w art. 116 k.k. do odpowiedzialności stricte karnej (...). Takiego charakteru nie ma zaś odpowiedzialność podmiotu zbiorowego. Wobec tego brak podstaw do powołania się w tej sprawie na art. 4 § 1 k.k.

Mając jednak na uwadze zarysowany wcześniej, niewątpliwie represyjny charakter odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, sąd meriti orzekając będzie musiał bazować na dotychczasowym (obowiązującym w okresie 5.10.2005 r. – 13.11.2011 r.), korzystniejszym dla spółki z o.o. (...) stanie prawnym. Taka konieczność jawi się jako oczywista w świetle treści art. 42 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym „odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia” (zasada *lex criminalis retro non agit*). Niezbędność stosowania w odniesieniu do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych powyższej zasady została jednoznacznie i trafnie potwierdzona w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 3.11.2004 r. (K 18/03).

Sąd Rejonowy w G., przy uwzględnieniu powyższych wskazań – pamiętając w szczególności o treści art. 42 ust. 1 Konstytucji – wyda w przyszłości orzeczenie o przedmiocie procesu i stanowisko w tym zakresie odpowiednio uzasadni.”



1.2.5. Istota pojednania się pokrzywdzonego ze sprawcą

przepisy: art. 66 § 3 k.k.

hasła: Warunkowe umorzenie

Wyrok z dnia 16 maja 2012 r., II KK 272/11

Teza:

Pojednanie wymaga określonej aktywności stron sporu, w tym wypadku oskarżonego i pokrzywdzonego. Aktywność ta winna zmierzać do zażegnania powstałego sporu, konfliktu, zaś skutkiem tych działań winien być stan, w którym pokrzywdzony przestępstwem pogodził się ze sprawcą czynu i nie rości do niego pretensji. Brak sprzeciwu nie spełnia zatem normatywnego, koniecznego dla zastosowania art. 66 § 3 k.k., warunku.

Z uzasadnienia:

„Kasacja okazała się zasadna, albowiem zarzut w niej podniesiony jest trafny. Sąd Rejonowy warunkowo umorzył postępowania karne o czyn zagrożony karą do pięciu lat pozbawienia wolności, co było możliwe tylko przy zaistnieniu warunku z art. 66 § 3 k.k. Za taki warunek sąd ten uznał pojednanie się pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym, tj. portalem (...). Wynika to wprost z informacji, która została wysłana na adres działu bezpieczeństwa portalu (...) (k.23). Ujęto w niej bowiem stwierdzenie, że brak odpowiedzi w ciągu 7 dni zostanie potraktowany jako przyznanie, iż pokrzywdzony uznaje pisemne przeprosiny oskarżonego jako pojednanie się. W określonym terminie żadna informacja od adresata tego pisma nie wpłynęła, co dało podstawę temu sądowi do zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego. Tak więc brak stanowiska podmiotu do którego wysłano stosowne pismo zrównane zostało z pojednaniem się oskarżonego oraz pokrzywdzonego, którym jest portal (...). Tymczasem, jak słusznie wskazuje autor skargi kasacyjnej, pojednanie wymaga określonej aktywności stron sporu, w tym wypadku oskarżonego i pokrzywdzonego (por. np. wyrok SN z dnia 26 listopada 2008 r., IV KK 164/08, LEX 531394). Aktywność ta winna zmierzać do zażegnania powstałego sporu, konfliktu, zaś skutkiem tych działań winien być stan, w którym pokrzywdzony przestępstwem pogodził się ze sprawcą czynu i nie rości do niego pretensji. Brak sprzeciwu nie spełnia zatem normatywnego, koniecznego dla zastosowania art. 66 § 3 k.k., warunku. Celowo przy tym użyto sformułowania o wysłaniu pisma do jego adresata, nie zaś do pokrzywdzonego. Rację ma bowiem autor kasacji, że pokrzywdzony, tj. sp. z o.o. (...), nie został w ogóle powiadomiony o terminie posiedzenia, jak też nie wysłano do niego opisaną powyżej informacji. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością reprezentuje bowiem – stosownie do treści art. 201 k.s.h. – jej zarząd, a nie dział bezpieczeństwa tej spółki, na adres którego wysyłano zawiadomienia i pismo znajdujące się na k. 23, co do skutków braku sprzeciwu. Jest więc oczywiste, że również z tego powodu nie można przyjąć, iż doszło do pojednania. Pokrzywdzony zresztą prezentuje tożsame stanowisko, co widoczne jest po próbie zaskarżenia wyroku, podjętej przez zarząd spółki (pismo z dnia 9 maja 2011 r.). Niestety, nie dostrzegając faktu, że pokrzywdzony w ogóle nie był poinformowany o posiedzeniu sądu, na którym wydano wyrok, a zatem i tego, iż termin do złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku nie mógł biec od daty wydania wyroku, zarządzeniem odmówiono sporządzenia i doręczenia uzasadnienia wyroku, jako złożonego po terminie. Niezaskarżenie tego oczywiście wadliwego zarządzenia skutkowało prawomocnością wyroku. Skoro jednak podjęta została próba zaskarżenia wyroku, to nie sposób twierdzić, iż doszło do pojednania oskarżonego z pokrzywdzonym.”

1.2.6. Odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie.

przepisy: art. 249 § 1 k.p.k., art. 258 § 2 k.p.k., art. 552 § 4 k.p.k.

hasła: Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie, zatrzymanie

Wyrok z dnia 13 czerwca 2012 r., II KK 296/11

Teza:

Warunkiem normatywnym dla przyznania stosownego odszkodowania i zadośćuczynienia jest jednak ustalenie „niewątpliwiej niesłuszności” tego aresztowania. To z kolei wymaga najpierw analizy stosowania tymczasowego aresztowania w aspekcie przepisów rozdziału 28 Kodeksu postępowania karnego, a jeśli stosowanie tego środka zapobiegawczego nie naruszało tychże, to następnie dokonania, przez pryzmat ostatecznego rezultatu w tej sprawie, analizy całokształtu okoliczności aż do chwili rozstrzygnięcia wniosku o odszkodowanie

przez sąd, ze szczególnym jednak uwzględnieniem okresu stosowania tymczasowego aresztowania. Sam fakt prawomocnego uniewinnienia nie ma zatem decydującego znaczenia dla przyjęcia „niewątpliwej niesłuszności” tymczasowego aresztowania.

Niewątpliwie niesłuszne jest bowiem tylko takie tymczasowe aresztowanie, które spowodowało dolegliwość, której oskarżony (podejrzany) nie powinien był doznać w świetle całokształtu okoliczności, a więc i ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie, w której taki środek stosowano.

Okres stosowania tymczasowego aresztowania w aspekcie wymogu rozpatrzenia sprawy w „rozsądnym terminie” jest oceniany w każdej sprawie zgodnie ze swoimi specyficznymi właściwościami; ciągłe aresztowanie może być usprawiedliwione, jeżeli specyficzne wskazania autentycznego wymagania interesu publicznego, przewyższają zasadę poszanowania wolności.

Z uzasadnienia:

„Oczywiście, prawomocne rozstrzygnięcie uniewinniające od popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu, w zasadzie – jak słusznie podkreśla się w orzecznictwie sądowym (por. np. uzasadnienie uchwały SN z dnia 15 września 1999 r., I KZP 27/99, OSNKW 1999, z.11-12, poz.72; postanowienie SN z dnia 9 sierpnia 2002 r., V KK 377/01, OSNKW 2002, z.11-12, poz.105; wyrok SN z dnia 2 marca 2010 r., III KK 317/09, R-OSNKW 2010, poz. 461; ; postanowienie SN z dnia 12 kwietnia 2010 r., V KK 308/09, R-OSNKW 2010, poz. 741) winno skutkować odpowiedzialnością Skarbu Państwa za stosowanie tymczasowego aresztowania w takiej sprawie. Warunkiem normatywnym dla przyznania stosownego odszkodowania i zadośćuczynienia jest jednak ustalenie „niewątpliwej niesłuszności” tego aresztowania. To z kolei wymaga najpierw analizy stosowania tymczasowego aresztowania w aspekcie przepisów rozdziału 28 Kodeksu postępowania karnego, a jeśli stosowanie tego środka zapobiegawczego nie naruszało tychże, to następnie dokonania, przez pryzmat ostatecznego rezultatu w tej sprawie, analizy całokształtu okoliczności aż do chwili rozstrzygnięcia wniosku o odszkodowanie przez sąd, ze szczególnym jednak uwzględnieniem okresu stosowania tymczasowego aresztowania. Sam fakt prawomocnego uniewinnienia nie ma zatem decydującego znaczenia dla przyjęcia „niewątpliwej niesłuszności” tymczasowego aresztowania (por. także uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 stycznia 2010 r., II KK 196/09, R-OSNKW 2010, poz. 93 i przywołane tam orzecznictwo). Taka analiza winna mieć oczywiście na celu ustalenie, czy jednak pomimo ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie, tj. np. wydania wyroku uniewinniającego lub umarzającego postępowanie, tymczasowe aresztowanie, niesłuszne – w aspekcie oglądu przez pryzmat ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy – pozbawione było jednak cechy niewątpliwej niesłuszności, bądź też, czy nie było ono w realiach tej sprawy słuszne. Niewątpliwie niesłuszne jest bowiem tylko takie tymczasowe aresztowanie, które spowodowało dolegliwość, której oskarżony (podejrzany) nie powinien był doznać w świetle całokształtu okoliczności, a więc i ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie, w której taki środek stosowano (por. przywoływane już uzasadnienie uchwały SN z dnia 15 września 1999 r., czy też wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2010 r., V KK 308/09).

(...)

Bezspornym jest też to, że ten sam materiał dowodowy został uznany przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, rozpoznający apelację obrońcy M. W., za niewystarczający, co skutkowało uniewinnieniem oskarżonego. Tę rozbieżność w zakresie zapadłych rozstrzygnięć można jedynie wytłumaczyć charakterem sprawy i faktem, że zebrane w sprawie dowody miały charakter tzw. dowodów poszlakowych czy też pośrednich, a istotą rozbieżności w zakresie tych dowodów jako podstawy wyroku skazującego, jest

niejednokrotnie to, czy tzw. łańcuch poszlak stanowi zamknięte ogniwo. Ocena w tym zakresie nie jest często jednoznaczna. Jak się zatem wydaje, sam charakter tych dowodów także nie daje wyraźnej przesłanki, która pozwalałaby ustalić moment, w którym tymczasowe aresztowanie stało się niewątpliwie niestuszne, choć swoją propozycję w tym zakresie przedstawił w apelacji prokurator. Można natomiast rozważyć, czy w tym zakresie nie powinna mieć zastosowanie norma art. 5 ust. 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCz) i zawarty w niej standard rozpatrzenia sprawy oskarżonego pozbawionego wolności w rozsądnym terminie albo zwolnienia na czas postępowania. Przypomnieć należy, że okres stosowania tymczasowego aresztowania w aspekcie wymogu rozpatrzenia sprawy w „rozsądnym terminie” jest oceniany w każdej sprawie zgodnie ze swoimi specyficznymi właściwościami; ciągłe aresztowanie może być usprawiedliwione, jeżeli specyficzne wskazania autentycznego wymagania interesu publicznego, przewyższają zasadę poszanowania wolności (W przeciwko Szwajcarii 1993, seria A nr 254, §15; Szloch przeciwko Polsce wyrok z dnia 22 lutego 2001 r., skarga 330779/96, § 86; Trzaska przeciwko Polsce - wyrok z dnia 11 lipca 2000 r., skarga 25792/94, § 63; Chodecki przeciwko Polsce wyrok z dnia 26 kwietnia 2005 r., skarga 49929/99, § 52-53). Należałoby zatem rozważyć, czy od 11 października 2004 r., tj. od daty wydania postanowienia o przedłużeniu tymczasowego aresztowania w oparciu wyłącznie o przepis art. 258 § 2 k.p.k. (k. 806), nie zaistniała nowa sytuacja w zakresie podstaw do stosowania tymczasowego aresztowania, skoro zagrożenie surową karą stało się od strony formalnej jedyną podstawą dalszego pozbawienia wolności oskarżonego, a nie uznawano już, albowiem przepisu art. 258 § 1 k.p.k. nie powołano, co czyniono przecież w poprzednio wydawanych postanowieniach (k. 535; 594; 691), aby istniała obawa ucieczki lub ukrywania się oskarżonego, co było wcześniej główną podstawą do stosowania detencji. (...). W tym względzie należy odnotować stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako ETPC), że powtarzanie tego samego argumentu dla przedłużenia tymczasowego aresztowania nie może usprawiedliwiać detencji w dłuższym okresie czasu (Ilijkov przeciwko Bułgarii, § 80-81; Jabłoński przeciwko Polsce § 82; Kreps przeciwko Polsce, § 43; por. P. Hofmański, [w:] Garlicki, Komentarz EKPCz, t. I, s. 230-232). Na okoliczności wydania postanowienia w dniu 11 października 2004 r. w oparciu tylko o przepis art. 258 § 2 k.p.k. wskazywał już poprzednio Sąd Najwyższy w uzasadnieniu swojego poprzedniego wyroku w tej sprawie, sygn. II KK 196/09. Wprawdzie w kolejnym postanowieniu o przedłużeniu tymczasowego aresztowania przepis art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k. znów został powołany (k. 1080), ale nie wykazano w tym postanowieniu, aby zaszła jakkolwiek zmiana co do obawy ucieczki lub ukrywania się oskarżonego w porównaniu z sytuacją istniejącą w dacie wydania poprzedniego postanowienia (co do konieczności konkretnego powołania tych okoliczności zob. np. J. G. przeciwko Polsce wyrok z dnia 6 kwietnia 2004 r., § 52-54). Trudno zatem nie wskazać, aby wykazano szczególną staranność przy analizie tej kwestii. Przypomnieć trzeba w tym miejscu, że już na gruncie spraw przeciwko Polsce, ETPC wskazał, iż podejrzenie popełnienia poważnego przestępstwa może początkowo uzasadniać aresztowanie, ale nie może stanowić „właściwej i wystarczającej podstawy aresztowania przez cały okres stosowania tego środka” (zob. np. Jabłoński, § 82; Chodecki, § 50, 56-57; Iłowiecki, § 62), zaś organy sądowe winny dbać, żeby tymczasowe aresztowanie nie przekroczyło rozsądnego czasu i są obowiązane do rozważenia stosowania alternatywnych środków zabezpieczających stawiennictwo na rozprawie (Iłowiecki § 63; Chodecki § 59, Jabłoński § 83). Wydaje się także, że czynność przesłuchania S. K. może być istotna, ale oczywiście nie w kontekście spełnienia wymogu z art. 249 § 1 k.p.k., ale w uwzględnieniu faktu, iż w dacie tej czynności przeprowadzono w zasadzie najistotniejsze w sprawie dowody (por. np. § 56 w sprawie Chodecki przeciwko Polsce), co mogło również stanowić podstawę do rozważań w kontekście ewentualnego zastosowania wolnościowych środków zapobiegawczych po tej dacie.”

1.2.7. Wypadek niecierpiący zwłoki

przepisy: art. 308 § 2 k.p.k.

hasła: Dowody

Postanowienie z dnia 11 kwietnia 2012 r., II KK 313/11

Teza:

Okoliczność, czy w konkretnej sytuacji zachodzi „wypadek nie cierpiący zwłoki” jest sprawą ocenną, przy czym ocena, czy taki wypadek zachodzi, należy do organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, które muszą brać pod uwagę m.in. możliwość wcześniejszego porozumienia się osoby, która będzie przesłuchana, ze świadkami lub innymi osobami uczestniczącymi w przestępstwie, co może grozić porozumieniem się tych osób i utrudnieniem w ten sposób dotarcia do prawdy”.

Z uzasadnienia:

„Pozostając w obszarze zarzutu kasacyjnego sformułowanego przez obrońcę R. G. w pkt. 1 należy nadmienić, że istotnie Sąd Apelacyjny nie zajął stanowiska co do podnoszonej w skardze apelacyjnej kwestii przeprowadzenia czynności przesłuchania R. K. w warunkach art. 308 § 2 k.p.k. Zdaniem obrońcy R. G., wyrażonym w zwyczajnym środku odwoławczym, nie było zaś podstaw do zastosowania tego przepisu, a w konsekwencji wyjaśnienia R. K. obciążające R. G. nie powinny stanowić podstawy rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu.

Skoro Sąd Apelacyjny nie odniósł się do powyższej kwestii w uzasadnieniu swego wyroku, to w istocie dopuścił się rażącego naruszenia dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Z przyczyn szczegółowo wskazanych poniżej, nie mogło to mieć jednak istotnego wpływu na treść wyroku sądu ad quem.

Nadmienić należy, że skazany R. K. został zatrzymany w miejscowości B., po uzyskaniu przez Policję w sposób operacyjny informacji, że będzie on przewoził środki odurzające. Po zatrzymaniu tej osoby, w kierowanym przez nią pojeździe znaleziono amfetaminę o wadze 112 gram brutto (k. 31). W związku ze spontaniczną wypowiedzią R. K. mającą miejsce w obecności funkcjonariuszy Policji, co do pochodzenia tej substancji, miejsca i okoliczności jej wyprodukowania, osób dokonujących tej produkcji, podjęto w pełni trafnie, w sposób niezwłoczny, szereg czynności procesowych realizowanych w warunkach art. 308 § 1 k.p.k. (oględziny, przeszukanie osoby i miejsca, zatrzymanie rzeczy) oraz zasadnie podjęto decyzję o przesłuchaniu R. K. w trybie art. 308 § 2 k.p.k.

*Nie może w realiach tej sprawy budzić jakichkolwiek wątpliwości to, że w odniesieniu do czynności przesłuchania R. K. aktualizował się „wypadek niecierpiący zwłoki” o jakim mowa w art. 308 § 2 k.p.k. Istnienie tego „wypadku” stanowi warunek sine qua non dopuszczalności przesłuchania w trybie powołanego przepisu (szerzej zob. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 619 - 620; A. Bulsiewicz, M. Jeż – Ludwichowska, D. Kala, D. Osowska, *Przebieg postępowania karnego*, Toruń 1999, s. 34 – 35). O zaktualizowaniu się powyższego warunku w realiach niniejszej sprawy świadczy treść spontanicznych, wskazanych wyżej oświadczeń R. K., mających miejsce wobec funkcjonariuszy Policji bezpośrednio po zatrzymaniu. W ich świetle niezbędne było natychmiastowe przesłuchanie R. K., aby pozyskać w ten sposób od niego stosowne wyjaśnienia, mogące być wykorzystane w przyszłości w toku dalszych czynności śledczych i sądowych. Realizując tę czynność przesłuchania w warunkach art. 308 § 2 k.p.k. nie dopuszczono do zatarcia śladów lub dowodów przestępstwa zarówno sa-*

meo R. K., jak i R. G. oraz J. P. Zwłoka w przesłuchaniu R. K. mogłaby zaś umożliwić jemu samemu, jak też R. G. i J. P., zatarcie przedmiotowych śladów i dowodów przestępstwa poprzez porozumienie się między sobą, jak też „dotarcie” do świadków przestępstwa, w tym w szczególności do S. P. (właściciela posesji, na której wyprodukowano amfetaminę) oraz pozwoliłaby im na podjęcie innych czynności „zacierających” w odniesieniu do rzeczowych środków dowodowych.

W powyższym kontekście warto również odwołać się do stanowiska zaprezentowanego w judykaturze, zgodnie z którym „okoliczność, czy w konkretnej sytuacji zachodzi „wypadek nie cierpiący zwłoki” jest sprawą ocenną, przy czym ocena, czy taki wypadek zachodzi, należy do organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, które muszą brać pod uwagę m.in. możliwość wcześniejszego porozumienia się osoby, która będzie przesłuchana, ze świadkami lub innymi osobami uczestniczącymi w przestępstwie, co może grozić porozumieniem się tych osób i utrudnieniem w ten sposób dotarcia do prawdy” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3.05.1983 r., I KR 74/83, OSNKW 1984, z. 3-4, poz. 35). W okolicznościach tej sprawy treść powyższego judykatu znajduje pełną aktualność, przy uwzględnieniu brzmienia art. 308 § 2 k.p.k. Jak wyżej wskazano, organ prowadzący postępowanie przygotowawcze dokonał trafnej oceny istnienia wypadku niecierpiącego zwłoki - zasadnie przyjmując - iż zaniechanie niezwłocznego przesłuchania R. K. może grozić zatarciem śladów lub dowodów przestępstwa.

Reasumując trzeba stwierdzić, że choć nieodniesienie się przez Sąd Apelacyjny do zarzutu odwoławczego sformułowanego przez obrońcę R. G., a związanego z wadliwą (zdaniem obrońcy) realizacją czynności przesłuchania R. K. w trybie art. 308 § 2 k.p.k., nosiło znamiona rażącego naruszenia prawa w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., w żadnym jednak razie nie mogło to mieć istotnego wpływu na treść wyroku sądu odwoławczego. Jak wykazano wyżej, odnosząc się do tego zarzutu apelacyjny sąd odwoławczy musiałby dojść do wniosku, że jest on całkowicie niezasadny, gdyż czynność dowodowa w postaci przesłuchania R. K. w warunkach art. 308 § 2 k.p.k. była zgodna z treścią analizowanego przepisu i uzasadniona stanem faktycznym sprawy, a wobec tego należało ją uznać za legalną.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.8. Dopuszczalność uzupełnienia wyroku przez Sąd Najwyższy

przepisy: art. 420 § 1 k.p.k.

hasła: Uzupełnienie wyroku

Postanowienie z dnia 29 maja 2012 r., II KO 24/12

Teza:

Usytuowanie systemowe art. 420 § 1 k.p.k. oraz racje funkcjonalne jednoznacznie wskazują, że jest on adresowany generalnie do sądu pierwszej instancji.

Z uzasadnienia:

„Właściwy do rozpoznania niniejszej kwestii incydentalnej jest Sąd Okręgowy w W. Na wstępie wypada poczynić kilka uwag o charakterze porządkującym dalszy wywód. Po pierwsze, w istocie ani wyrok Sądu Wojewódzkiego w W. z dnia 19 marca 1962 r. (...), ani też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1963 r. (...) nie zawierały rozstrzygnięć o dowodach rzeczowych. Rozstrzygnięcia takie zapadały natomiast w formie postanowień Sądu Wojewódzkiego w W. i dotyczyły w szczególności rzeczy, których wydania domaga się obecnie pełnomocnik córek N. K. (postanowienia z dnia: 24 marca 1962 r.; 13 lipca 1962 r.; 11 maja 1963 r.; 11 grudnia 1963 r.). Po drugie – wobec braku w tej

materii przepisów szczególnych (intertemporalnych), kierować się należy w niniejszej sprawie generalną zasadą prawa karnego procesowego, iż prawo to „chwyci sprawy w biegu”. Stąd też ocena wniosku pełnomocnika o wydanie orzeczenia w przedmiocie dowodów rzeczowych, musi być rozpatrywana na tle obecnego stanu prawnego. Po trzecie trzeba podkreślić, iż Sąd Najwyższy, wyrokując 7 marca 1963 r., funkcjonalnie procedował jako sąd odwoławczy. Rozpatrywał bowiem rewizję prokuratora i oskarżonego od nieprawomocnego wyroku Sądu Wojewódzkiego w W. z dnia 19 marca 1962 r.

Przechodząc na grunt art. 420 § 1 k.p.k. (tego bowiem przepisu w istocie dotyczy wniosek pełnomocnika, nie zaś błędnie wskazanego przez niego art. 420 § 2 k.p.k.) należy nadmienić, iż „jeżeli wyrok nie zawiera rozstrzygnięcia co do (...) dowodów rzeczowych sąd orzeka o tym postanowieniem na posiedzeniu”.

Usytuowanie systemowe powyższego przepisu oraz racje funkcjonalne jednoznacznie wskazują, że jest on adresowany generalnie do sądu pierwszej instancji (zob. M. Cieślak, Z. Doda, Uwagi do postanowienia Sądu Najwyższego z 30 grudnia 1983 r., Z 167/83, Biblioteka Palestry 1987, s. 135). Ten stan rzeczy nie może dziwić, skoro to wyroki tego sądu co do zasady rozstrzygają o przedmiocie procesu i wobec tego w nich zamieszcza się rozstrzygnięcie o dowodach rzeczowych. W razie zaś jego braku niezbędne jest wydanie stosownego postanowienia uzupełniającego w trybie powyższego przepisu. Wyjątkowo może dojść do wydania rozstrzygnięcia w tym przedmiocie przez sąd odwoławczy (art. 458 k.p.k. w zw. z art. 420 § 1 k.p.k.), jeśli zachodzi konieczność uzupełnienia orzeczenia tego właśnie sądu (postanowienie Sądu Najwyższego z 30 grudnia 1983 r., Z 167/83, OSNKW 1984, z. 7-8, poz. 83). Oczywiście z logicznych względów dyspozycja art. 420 § 1 k.p.k. nie może się aktualizować wówczas, kiedy co prawda w wyroku nie zawarto stosownego rozstrzygnięcia w przedmiocie dowodów rzeczowych, jednak rozstrzygnięcie takie – w przedmiocie tych dowodów – następnie wydano na posiedzeniu i to niezależnie od trybu i podstawy prawnej takiej decyzji procesowej. Skoro bowiem stosowna decyzja w przedmiocie dowodów rzeczowych ostatecznie zapadła, to nie ma już substratu rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 420 § 1 k.p.k.

W niniejszej sprawie – jak już wcześniej wskazano – zapadły na posiedzeniu postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych, w tym także tych, których wydania domaga się obecnie pełnomocnik. Podkreślenia wymaga w szczególności to, iż na posiedzeniu w dniu 11 grudnia 1963 r. (po prawomocnym zakończeniu sprawy) Sąd Wojewódzki w W. „odmówił wydania przedmiotów zakwestionowanych w czasie rewizji (...) bowiem stanowią one dowód rzeczowy w niniejszej sprawie i wobec tego powinny pozostać w aktach jako ich integralna część”.

Wobec tego – przy uwzględnieniu treści art. 118 § 1 i 2 k.p.k. przyjąć trzeba, że analizowany wniosek pełnomocnika nie dotyczy w istocie uzupełnienia wyroku Sądu Najwyższego w trybie art. 420 § 1 k.p.k., lecz sprowadza się do żądania reasumpcji, błędnego zdaniem pełnomocnika, postanowienia Sądu Wojewódzkiego w W. z dnia 11 grudnia 1963 r. poprzez jego zmianę i wydanie odmiennej decyzji co do istoty sprawy, a więc przedmiotowych dowodów rzeczowych.

Z oczywistych względów nie aktualizuje się więc w tej sprawie właściwość Sądu Najwyższego, skoro nie ma podstaw do wydania postanowienia w trybie art. 420 § 1 k.p.k. (abstrahując od tej kwestii, że de lege lata Sąd Najwyższy nie jest przecież w układzie apelacyjnym, za wyjątkiem sytuacji z art. 441 § 5 k.p.k., sądem odwoławczym). Sprawę należało zaś przekazać zgodnie z właściwością funkcjonalną sądowi pierwszej instancji tj. Sądowi Okręgowemu w W. Sąd ten – będąc odpowiednikiem ówczesnego Sądu Wojewódzkiego w W., powinien odnieść się do wniosku pełnomocnika i rozważyć możliwość wydania stosownego postanowienia. Realizując tę czynność działał on będzie jako

orzeczenie kończące postępowanie sądowe. Postępowanie wznowieniowe nie może zatem prowadzić do badania prawidłowości oceny materiału dowodowego dokonanej przez sąd orzekający (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28.06.2002 r., II KO 26/01, LEX nr 54422), ani tym bardziej do badania procesowej prawidłowości poczynionych ustaleń faktycznych.

Samo zgłoszenie nowych faktów i dowodów nie oznacza, że niejako automatycznie sąd rozpoznający wniosek zobligowany jest do wznowienia postępowania. Owe nowe fakty i dowody podlegają ocenie tego sądu, dokonywanej – co należy dobitnie podkreślić - w ścisłym powiązaniu z materiałem dowodowym zgromadzonym w przedmiotowej sprawie, w toku jej rozpoznawania przez sądy I i II instancji. Oderwanie tej oceny od całokształtu dowodów, które stały się podstawą skazania, czyniłoby ją nieracjonalną i w zasadzie oderwaną od realiów sprawy. A przecież tylko na gruncie tych realiów i po wnikliwym skonfrontowaniu dowodów "nowych" (zgłoszonych we wniosku o wznowienie postępowania) z dowodami dotychczas występującymi, możliwe jest stwierdzenie, czy pierwsze z wymienionych nakazują uznać z dużym prawdopodobieństwem ustalenia dokonane przez orzekające sądy obu instancji za wadliwe. Z podstawy wznowieniowej ujętej w art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. wynika zatem, że rozpoznanie wniosku o wznowienie z tego tytułu ogranicza się wyłącznie do badania, czy rzeczywiście po uprawomocnieniu się wyroku skazującego ujawniły się nowe fakty lub dowody, które wskazują na oczywistą (graniczącą z pewnością) lub co najmniej wysoce prawdopodobną błędność wyroku objętego wnioskiem."

1.2.10. Opis przypisanego czynu w wyroku skazującym

przepisy: art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.

hasła: Opis czynu

Wyrok z dnia 29 maja 2012 r., III KK 87/12

Teza:

Znamiona przestępstwa muszą być przy tym opisane w sentencji wyroku oraz rozwinięte w jego uzasadnieniu (o ile takowe zostało sporządzone), przez co należy rozumieć, że nie jest możliwe skazanie oskarżonego za czyn, którego wszystkie znamiona nie zostały wymienione w części dyspozytywnej orzeczenia

Z uzasadnienia:

„Podkreślić należy, że warunkiem skazania osoby postawionej w stan oskarżenia jest wykazanie, że jej zachowanie wyczerpało znamiona czynu określonego w przepisie ustawy karnej, przyjętym za podstawę skazania.

Znamiona przestępstwa muszą być przy tym opisane w sentencji wyroku oraz rozwinięte w jego uzasadnieniu (o ile takowe zostało sporządzone), przez co należy rozumieć, że nie jest możliwe skazanie oskarżonego za czyn, którego wszystkie znamiona nie zostały wymienione w części dyspozytywnej orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2010 r., sygn. III KK 373/09, LEX nr 598844). W opisach czynów przypisanych przez sąd oskarżonej brak jest jednak ustalenia, że niebezpieczeństwo, na które naraziła ona swoim zachowaniem małoletnią córkę, było bezpośrednie, abstrahując od tego – na co słusznie zwrócił uwagę skarżący – że zaprezentowany przez prokuratora materiał dowodowy także nie uprawnia do takich ustaleń. Sąd Rejonowy w M. w sposób nieuprawniony, w części dyspozytywnej wyroku powielił niepełny opis czynów zarzucanych Lucynie Z. w akcie oskarżenia i tym samym skazał ją za ciąg przestępstw z art. 160

§ 2 kk, którego wszystkie ustawowe znamiona nie znalazły odzwierciedlenia w opisach przypisanych jej czynów. Bezskrytycznie uwzględniając wniosek oskarżonej, rażąco uchybił przepisowi art. 387 § 2 k.p.k. oraz art. 160 § 2 k.k., które to uchybienie wywarło istotny wpływ na treść orzeczenia.”

1.2.11. **Dopuszczalność wniesienia kasacji w trybie art. 521 k.p.k. od postanowienia w przedmiocie odtworzenia akt. Zatarcie skazania a odtworzenie akt.**

przepisy: art. 161 k.p.k., art. 521 k.p.k.,
hasła: Kasacja szczególna; Odtworzenie akt;

Postanowienie z dnia 29 maja 2012 r., III KK 88/12

Teza:

Prawomocne postanowienie sądu wydane w przedmiocie odtworzenia akt ma charakter orzeczenia kończącego ten etap postępowania karnego, a zatem może stanowić podstawę kasacji podmiotów szczególnych wskazanych w art. 521 k.p.k.

Dla rozstrzygnięcia sprawy w przedmiocie odtworzenia akt nie ma jakiegokolwiek znaczenia fakt zatarcia skazania.

Z uzasadnienia:

„Na wstępie stwierdzić trzeba, że prawomocne postanowienie sądu wydane w przedmiocie odtworzenia akt ma charakter orzeczenia kończącego ten etap postępowania karnego, a zatem może stanowić podstawę kasacji podmiotów szczególnych wskazanych w art. 521 k.p.k. (postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2001 r., II KKN 325/98, LEX 51375). Po tym stwierdzeniu należy ustosunkować się do zarzutu kasacji. Ma rację autor kasacji, że zaskarżone postanowienie zapadło z rażącym i mającym istotny wpływ na treść tego orzeczenia naruszeniem prawa procesowego, a to art. 161 k.p.k. Nie jest kwestionowane to, że w toku postępowania w przedmiocie odtworzenia akt zgromadzono dokumenty, które pozwalały na ustalenie podstawowych danych co do toku oraz wyniku sprawy, w której wnioskodawca został prawomocnie skazany (por. k.10, 11, 16-17, 30, 31). W tym układzie, skoro wniosek dotyczył akt sprawy prawomocnie zakończonej, które to akta zostały zniszczone (k.13), to przepis art. 161 k.p.k. nakazywał odtworzenie akt sprawy w częściach niezbędnych do wykonania orzeczenia, wznowienia postępowania, przeprowadzenia postępowania w trybie kasacji albo urzeczywistnienia innych uzasadnionych interesów stron. Nie mogło zatem zapaść postanowienie stwierdzające, że odtworzenie akt nie jest możliwe (art. 165 § 1 k.p.k.), a tym bardziej w nieznannej w prawie procesowym – zastosowanej przez Sąd Rejonowy w E. – formule nie uwzględnienia wniosku, na co słusznie zwracał uwagę w zażaleniu wnioskodawca, a czego nie dostrzegł sąd odwoławczy. Wyrażony przez oba orzekające w sprawie sądy pogląd, jakoby zatarcie skazania w sprawie (...) uniemożliwiało odtworzenie akt jest chybiony. Dla rozstrzygnięcia sprawy w przedmiocie odtworzenia akt nie ma jakiegokolwiek znaczenia fakt zatarcia skazania. Przepisy Rozdziału 19 kodeksu postępowania karnego nie dają podstawy do zaaprobowania poglądów obu orzekających w sprawie sądów, co do tego, że zatarcie skazanie oznacza niemożność odtworzenia akt sprawy, a to dlatego, iż działa „fikcja niekaralności”. Przywoływany przez oba sądy przepis art. 106 k.k. dotyczy instytucji prawa karnego, której skutkiem jest fikcja niekaralności w odniesieniu do samego skazania, ale przecież nie reguluje, bo i nie może, trybu i sposobu postępowania z zaginionymi lub zniszczonymi aktami. Tryb ten określają przepisy procesowe i tam ustalone są zasady oraz sposób postępowania przez orzekające sądy. Gdyby oba orzekające w sprawie sądy właściwie przeanalizowały normę art. 161 k.p.k., to dostrzegłyby, że odtwo-

rzenie akt prowadzi się w zakresie niezbędnym dla wznowienia postępowania lub kasacji, a te nadzwyczajne środki zaskarżenia można wnieść także wtedy, gdy zatarcie skazania nastąpiło (art. 529 k.p.k., art. 545 § 1 k.p.k. w zw. z art. 529 k.p.k.). W sytuacji, gdy wnioskodawca zasygnalizował skorzystanie z tych trybów, to przepis art. 161 k.p.k. w zw. z art. 165 § 1 k.p.k. obligował sąd I instancji do wydania „pozytywnego” postanowienia, a rzeczą sądu winno być przeprowadzenie tych czynności, które pozwoliłyby na odtworzeniem akt w odpowiednim zakresie.”

1.2.12. Upiływ okresu przedawnienia karalności przestępstwa a następce jego wydłużenie; ustawa o Instytucie Pamięci Narodowej; przedawnienie zbrodni komunistycznych.

przepisy: ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu
hasła: Przedawnienie

Wyrok z dnia 29 maja 2012 r., III KK 89/12

Teza:

Skoro zatem ustawa o IPN w okresie od jej obowiązywania, tj. od dnia 19 stycznia 1999 r. do dnia 13 maja 1999 r., kiedy to weszła w życie nowela do tej ustawy (Dz. U. Nr 38, poz. 360), nie określała w ogóle terminów przedawnienia dla czynów stanowiących zbrodnię komunistyczną, to dla takich przestępczych zachowań termin przedawnienia określały przepisy Kodeksu karnego z 1969 r.

Okres przedawnienia, który raz upłynął, nie może odżyć na skutek zmiany przepisów, chyba że ustawodawca wyłącza w ogóle stosowanie przedawnienia do określonej kategorii przestępstw.

Z uzasadnienia:

„Kasacja jest oczywiście zasadna, albowiem Sąd odwoławczy wbrew nakazowi wynikającemu z treści art. 17 § 1 in principio k.p.k. nie umorzył postępowania karnego o czyny zarzucone obu oskarżonym, pomimo, że zaistniała okoliczność ujęta w pkt 6 tego przepisu, tj. przedawnienie karalności tych przestępstw. Stwierdzenie tej okoliczności prawnej oczywiście wymagało także uchylecia zaskarżonego apelacjami wyroku sądu I instancji. W sytuacji, gdy sąd I instancji nie postąpił w zgodzie z normą art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., to obowiązkiem sądu ad quem winno być uchylenie zaskarżonego apelacjami wyroku i umorzenie postępowania. Niewątpliwym jest też i to, że w sprawie niniejszej doszło w ten sposób do naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., a to dlatego, iż stwierdzenie przedawnienia karalności obligowało sąd odwoławczy do uchylecia wyroku sądu I instancji i umorzenia postępowania, niezależnie od zakresu zaskarżenia i zarzutów apelacji oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia. Zwłaszcza to ostatnie stwierdzenie, tj. brak możliwości badania wpływu uchybienia na treść orzeczenia, wskazuje, że okoliczności ujęte w art. 439 § 1 pkt 1-11 k.p.k. winny być badane niejako na wstępie (na pierwszym planie) przy rozpoznawaniu sprawy w postępowaniu odwoławczym, co różnicuje je od tzw. względnych powodów odwoławczych z art. 438 k.p.k. Analiza uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego wskazuje jednak bez żadnej wątpliwości, że sąd ten odnosił się jedynie do podniesionych w apelacjach zarzutów (strony 6-12 uzasadnienia wyroku), a zatem nie rozważał kwestii związanych z przedawnieniem karalności przestępstw, pomimo upływu znacznego czasu od popełnienia przypisanych czynów. Uzasadnienie wyroku nie daje zatem podstawy do przyjęcia, że sąd odwoławczy realizował całościową kontrolę wyroku, wynikającą z kierunku wniesionych apelacji oraz zakresu zaskarżenia (wyrok został zaskarżony w całości na korzyść oskarżonych - por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5

stycznia 2006 r., III KK 266/05, LEX nr 172214; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004 r., V KK 381/03, Lex nr 109490; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2009 r., IV KK 101/09, OSNKW 2009, z.1, poz. 8; wyrok z dnia 10 listopada 2011 r., II KK 224/11, nie publik.; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: *KPK. Komentarz*, t. II, Warszawa 2004, s. 578–579). Na marginesie tej kwestii podkreślić jeszcze należy, że nawet przy opowiedzeniu się za tzw. totalną kontrolą orzeczenia, to skutek stwierdzenia uchybień z art. 439 § 1 k.p.k. dla dalszego postępowania karnego, wymaga od sądu odwoławczego – z uwagi na sprawność i efektywność procedowania – ich kontroli w pierwszej kolejności. Dopiero niestwierdzenie tzw. bezwzględnych podstaw odwoławczych, których stwierdzenie wymusza określony rodzaj orzeczenia sądu odwoławczego, stwarza przesłanki do kontroli zaskarżonego orzeczenia w pozostałym zakresie. W tym znaczeniu można więc przyjąć, że niedostrzeżenie uchybienia o charakterze tzw. bezwzględnego powodu odwoławczego nawet przy tak wykonywanej kontroli odwoławczej uzasadnia postawienie zarzutu obrazy art. 439 § 1 k.p.k.

Bezsporne jest, że kwestia przedawnienia karalności czynów zarzuconych obu oskarżonym musiała być w toku postępowania odwoławczego zbadana, a prawidłowe wykonanie tego obowiązku winno skutkować uchynieniem zaskarżonego wyroku w zakresie czynów przypisanych obu oskarżonym oraz umorzeniem postępowania karnego co do tych czynów, z uwagi na przeszkodę procesową określona w art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. Takie rozstrzygnięcie, z oczywistych powodów (art. 439 § 2 k.p.k. oraz art. 414 § 1 k.p.k; zob. też postanowienie SN z dnia 4 listopada 2002 r., V KKN 240/01, OSNKW 2003, z.1-2, poz.16) nie mogło dotyczyć czynu od popełnienia którego oskarżonego W. P. uniewinniono.

Odnosząc się zaś do kasacji stwierdzić należy, że jej istota sprowadza się do wskazania, że co do czynu w odniesieniu do którego nastąpiło skazanie W. P. oraz B. S. (czyn z pkt II wyroku sądu I instancji), jak też w odniesieniu do czynów przypisanych W. P., co do których postępowanie karne umorzono na skutek zapisów ustawy z dnia 7 grudnia 1989 r. o amnestii (Dz. U. Nr 64, poz. 390 – czyny w pkt V i VI wyroku sądu I instancji) nastąpiło przedawnienie karalności z dniem 1 stycznia 1995 r., a zatem obowiązkiem orzekających w sprawie sądów było umorzenie postępowania karnego co do tych czynów. Należy przyznać rację autorowi kasacji, że wszystkie te czyny, których popełnienie przypisano obu oskarżonym uległy przedawnieniu z dniem 1 stycznia 1995 r. Oceniając bieg okresu przedawnienia karalności należy mieć na uwadze, że oskarżonym przypisano przestępstwa zagrożone karą do pięciu lat pozbawienia wolności (art. 184 § 1 d.k.k. oraz art. 246 § 1 i art. 249 d.k.k. oraz art. 266 § 1 d. k.k.), a zakwalifikowane jako zbrodnie komunistyczne w rozumieniu art. 2 ustawy o IPN. Ustawa o IPN z dniem 19 stycznia 1999 r. (z datą wejścia jej w życie) wprowadziła nową kategorię przestępstw w postaci zbrodni komunistycznych, określając w art. 2 ust.1 że są nimi czyny stanowiące przestępstwa według polskiej ustawy karnej obowiązującej w czasie ich popełnienia. Wskazano także w art. 4 ust.1 tej ustawy dzień 1 stycznia 1990 r. jako początek biegu terminu przedawnienia zbrodni komunistycznych. Jednak co ma kluczowe znaczenie w aspekcie kwestii przedawnienia karalności, nie określono wówczas samego terminu przedawnienia tych zbrodni. Skoro zatem ustawa o IPN w okresie od jej obowiązywania, tj. od dnia 19 stycznia 1999 r. do dnia 13 maja 1999 r., kiedy to weszła w życie nowela do tej ustawy (Dz. U. Nr 38, poz. 360), nie określała w ogóle terminów przedawnienia dla czynów stanowiących zbrodnię komunistyczną, to dla takich przestępczych zachowań termin przedawnienia określały przepisy Kodeksu karnego z 1969 r. Stosownie zaś do treści przepisu art. 105 § 1 pkt 3 k.k. z 1969 r. karalność przestępstw o zagrożeniu do pięciu lat pozbawienia wolności ustawała z upływem 5 lat, przy czym nie od daty czynu, jak stanowił tenże przepis, ale od daty 1 stycznia 1990 r., jak to modyfikował przepis art. 4 ust. 1 ustawy o IPN dla czynów stanowiących zbrodnie komunistyczne. Dopiero przepis art. 4 ust. 1a ustawy o IPN (dodany nowelą z dnia 9 kwietnia 1999 r. - Dz. Nr 38, poz. 360)

wprowadzał w sposób autonomiczny, niezależny od terminów zawartych w Kodeksie karnym, okresy przedawnienia karalności przestępstw uznanych za zbrodnie komunistyczne do dwudziestu i trzydziestu lat, co w konsekwencji prowadziło do przedłużenia okresów przedawnienia karalności czynów zagrożonych karą do pięciu lat pozbawienia wolności, a więc także takich, które przypisano obu oskarżonym. Rzecz jednak w tym, że z dniem 1 stycznia 1995 r. ustała karalność tych czynów stanowiących zbrodnie komunistyczne, albowiem okres przedawnienia, który raz upłynął, nie może odżyć na skutek zmiany przepisów, chyba że ustawodawca wyłącza w ogóle stosowanie przedawnienia do określonej kategorii przestępstw. Stanowisko takie było już wielokrotnie wyrażane w orzecznictwie sądowym (uchwała SN z dnia 7 czerwca 2002 r., I KZP 15/02 – OSNKW 2002, z. 7 – 8, poz. 49; wyrok SA w Lublinie z dnia 24 kwietnia 2008 r., II AKa 46/08, LEX 466412; wyrok SN z dnia 4 marca 2009 r., III KK 322/08 – OSNKW 2009, z. 8, poz. 64; uchwała SN z dnia 25 maja 2010 r., I KZP 5/10 – OSNKW 2010, z. 7, poz. 55). Jest więc oczywiste, że tylko wówczas, gdyby przed dniem 13 maja 1999 r. (nowela wprowadzająca w art. 4 ust. 1a) okres przedawnienia karalności czynów przypisanych oskarżonym nie upłynął, a byłoby tak w razie wszczęcia postępowania przed dniem 1 stycznia 1995 r., to na skutek wejścia w życie art. 4 ust. 1a ustawy o IPN, do przedawnienia karalności tych czynów by nie doszło. Skoro zaś postępowanie w tej sprawie wszczęto w 2004 r., to zaistniała przeszkoda procesowa określona w art. 17 §1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 105 § 1 pkt 3 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 4 ust. 1 a ustawy o IPN w brzmieniu obowiązującym do 12 maja 1999 r.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.13. Kontrola dopuszczalności kasacji a próby obejścia ograniczeń ustanowionych w art. 523 k.p.k.,

przepisy: art. 523 § 1 i 4 k.p.k.,
hasła: Kasacja dopuszczalność

Postanowienie z dnia 29 maja 2012 r., III KK 99/11

Teza:

Kontrola dopuszczalności kasacji musi być realizowana w sposób rzeczywisty, a zatem poprzez ustalenie, czy kasacja oparta jest na zarzucie dopuszczonym przez przepisy prawa procesowego w sposób materialny (art. 523 § 1 i § 4 k.p.k.), a nie formalny, w celu obejścia takich ograniczeń ustawowych. W tym ostatnim wypadku tylko formuła wskazanych przepisów mieści się w ramach dopuszczalności kasacji, zaś samo uchybienie wskazane w kasacji nie uzasadnia żadną miarą oparcia się na tych przepisach.

Rzeczą obrońcy z urzędu wyznaczonego w trybie z art. 84 § 3 k.p.k. jest prawna ocena, czy istnieje rzeczywiście podstawa do wniesienia kasacji, a nie wypełnianie „życzeń” skazanego.

Z uzasadnienia:

„Obowiązujące przepisy k.p.k. zawierają ograniczenie dla stron (nie dotyczy to tzw. podmiotów określonych w art. 521 k.p.k.) w możliwości skorzystania z prawa do wniesienia kasacji w sytuacji, gdy została orzeczona kara pozbawienia wolności, której wykonanie zostało warunkowo zawieszona (art. 523 § 2 i 4 k.p.k.). W takim bowiem przypadku strona może wnieść kasację tylko wtedy, gdy zarzut kasacji dotyczy uchybienia wymienionego w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 k.p.k.). W niniejszej sprawie autor kasacji wprawdzie powołuje się na przepis art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., a rażąco obrazę prawa upatruje w naruszeniu normy art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., ale zarówno sama treść zarzutu, jak i argu-

mentacja zawarta w uzasadnieniu kasacji nie pozostawiają wątpliwości, że w kasacji sformułowano zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 226 § 1 k.k. Skoro bowiem w kasacji wskazuje się na to, że skazany nie dopuścił się czynu publicznie, i przywołuje wyrok Trybunał Konstytucyjnego w sprawie P 3/06, a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2010 r., II KK 176/09 (OSNKW 2010, z. 7, poz. 61), by wykazać, iż zachowanie skazanego nie nosiło znamienia publiczności, to doszło do oczywistej niestusznosci skazania. W kontekście tak sformuowanego powodu wniesienia kasacji zrozumiałą jest wniosek końcowy kasacji, w którym ujęto żądanie uniewinnienia oskarżonego. Tymczasem w przypadku uznania, że w sprawie zaistniało uchybienie, które winno być kwalifikowane z art. 439 § 1 k.p.k., to jedynym żądaniem kasacji winno być uchylenie zaskarżonego kasacją wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania lub umorzenie postępowania. Analiza kasacji wniesionej w niniejszej sprawie dowodzi bezspornie, że powołanie się na przepis art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. oraz art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. nastąpiło tylko po to, aby obejść ograniczenie, o którym mowa w art. 523 § 2 k.p.k. Przecież nawet, gdyby założyć, że w przypisanym skazanemu zachowaniu brak jest ustawowego znamienia przestępstwa, to nie zachodzi okoliczność wyłączająca ściganie i skutkującą umorzeniem postępowania (art. 17 § 1 k.p.k.), ale winno nastąpić uniewinnienie takiego oskarżonego od zarzucanego mu czynu (art. 414 § 1 k.p.k.). Jest również niesporne, że kontrola dopuszczalności kasacji musi być realizowana w sposób rzeczywisty, a zatem poprzez ustalenie, czy kasacja oparta jest na zarzucie dopuszczonym przez przepisy prawa procesowego w sposób materialny (art. 523 § 1 i § 4 k.p.k.), a nie formalny, w celu obejścia takich ograniczeń ustawowych. W tym ostatnim wypadku tylko formuła wskazanych przepisów mieści się w ramach dopuszczalności kasacji, zaś samo uchybienie wskazane w kasacji nie uzasadnia żadną miarą oparcia się na tych przepisach (por. np. postanowienia SN: z dnia 18 stycznia 2007 r., II KK 361/06, LEX 459491; z dnia 21 października 2008 r., III KK 303/08, LEX 464497; z dnia 18 grudnia 2008 r., V KK 268/08, LEX 485032). Skoro zatem istotą kasacji wniesionej przez obrońcę z urzędu jest niewyczerpanie przez skazanego znamion ustawowych typu przestępstwa z art. 226 § 1 k.k., to treścią kasacji jest obraza prawa materialnego, a taka kasacja jest niedopuszczalna z uwagi na unormowanie zawarte w przepisie art. 523 § 2 k.p.k.

Z takim zarzutem kasacji może oczywiście wystąpić na rzecz skazanego podmiot wymieniony w art. 521 § 1 k.p.k., albowiem w stosunku do tych podmiotów przepis art. 523 § 2 k.p.k. nie ma zastosowania.

Na marginesie tej kwestii podkreślić trzeba, że rzeczą obrońcy z urzędu wyznaczonego w trybie z art. 84 § 3 k.p.k. jest prawna ocena, czy istnieje rzeczywiście podstawa do wniesienia kasacji, a nie wypełnianie „życzeń” skazanego, co zdaje się wynikać z treści kasacji. W tym zakresie powinien obrońca dostrzec zarówno to, że zachowanie skazanego miało miejsce już po zmianie treści art. 226 § 1 k.k., jak i to, że przywołany wyrok SN z dnia 9 lutego 2010 r. (II KK 176/09) wydany został w innym stanie prawnym (art. 226 § 1 k.k. przed zmianą ustaloną ustawą z dnia 9 maja 2008 r. – Dz. U. Nr 122, poz. 782), a ponadto, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje inna linia dotycząca kwestii znamienia „publiczności” zachowania sprawcy czynu z art. 226 § 1 k.k. (por. wyroki SN: z dnia 25 października 2011 r., II KK 84/11, OSNKW 2011, z. 12, poz. 109; z dnia 8 listopada 2011 r., II KK 93/11, LEX 1108452; z dnia 12 stycznia 2012 r., II KK 215/11, LEX 1108461).”

1.2.14. Doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności jako znamię kwalifikujące przestępstwo rozboju.

przepisy: art. 280 § 2 k.k.

hasła: Rozbój

Wyrok z dnia 21 czerwca 2012 r., III KK 148/12

Teza:

Doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności w rozumieniu art. 280 § 1 k.k. to zachowania, które nie polegają na użyciu przemocy wobec osoby. Spowodowanie stanu bezbronności polega na tym, że pokrzywdzony mający do tej pory możliwość obrony lub ucieczki, zostaje ich pozbawiony.

Z uzasadnienia:

„Arkadiusz K. wraz Pawłem K. zostali oskarżeni o to, że:

w nocy z 17/18 października 2006 roku w w., pow. g., działając wspólnie i w porozumieniu używając przemocy polegającej na wyciągnięciu z samochodu, a następnie uderzając rękoma w twarz i kopiąc po całym ciele doprowadzili Andrzeja P. do stanu bezbronności, po czym zabrali w celu przywłaszczenia portfel z zawartością dowodu osobistego na nazwisko Andrzeja P., książeczki wojskowej na nazwisko Andrzeja P., dwóch kart bankomatowych wystawionych przez Bank (...), dowodu osobistego Marzeny P., prawa jazdy wystawionego na nazwisko Marzeny P., książeczki wojskowej Lecha P., a następnie z kieszeni spodni wyciągnęli pieniądze w kwocie 700 zł oraz trzy telefony komórkowe m-ki Nokia 6220, Sagem, Sony Ericsson, tj. przedmioty o łącznej wartości 2.500 zł, przy czym opisanego czynu obaj dopuścili się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 280 §1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 24 lipca 2009 roku, (...) Arkadiusz K. został skazany za czyn z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., na mocy zaś art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. została mu wymierzona kara 4 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, orzeczono także o kosztach sądowych.

(...)

Kasacja Prokuratora Generalnego jest oczywiście zasadna. Rzeczywiście Sąd odwoławczy w sposób rażąco naruszył art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. przez nienależyte ustosunkowanie się do zarzutu apelacji w zakresie dotyczącym kwalifikacji prawnej przypisanego czynu, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji wydanego z obrazą prawa materialnego. Opis przypisanego oskarżonemu czynu nie tylko, że nie spełnia wymogu z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., ale przede wszystkim wskazuje, że oskarżony nie wypełnił znamion przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. i art. 276 k.k. Nie ma bowiem w tym opisie ustaleń, że oskarżony naraził pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 lub 157 § 1 k.k., czego wymaga dyspozycja art. 158 § 1 k.k., ani też w stosunku do art. 276 k.k., że oskarżony postąpił z dokumentem w sposób opisany w dyspozycji tego przepisu.

Sąd Rejonowy w G. nie poświęcił kwestii kwalifikacji prawnej czynu dostatecznej uwagi, o czym świadczy uzasadnienie wyroku, nie czyniąc w zasadzie w tym zakresie żadnych rozważań. Konstatacja Sądu pierwszej instancji, że: Dokonując kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu, Sąd uznał, że swoim zachowaniem wypełnili oni znamiona przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., nie jest oczywiście wystarczająca.

W systemie prawnym brak jest jakiegokolwiek przepisu rangi ustawowej, w którym uznano by, iż soboty są dniami wolnymi od pracy.

Przepis art. 123 § 3 k.p.k. nie posługuje się żadnym innym zwrotem, który by dopuszczał szerszą interpretację – a więc także co do np. dni równoważnych z dniami ustawowo wolnymi od pracy – to wszelkie próby „poszerzenia” zwrotu „dni ustawowo wolne od pracy” na soboty, czynione w formule „dnia równorzędnego z dniem ustawowo wolnym od pracy” podjęte na tle tożsamyh zwrotów użytych w art. 57 § 4 k.p.a. (por. uchwała siedmiu sędziów NSA z dnia 15 czerwca 2011 r., I OPS 1/11), muszą być uznane za nie mające znaczenia dla regulacji przewidzianej w Kodeksie postępowania karnego.

Z uzasadnienia:

„Powołany w wyroku przepis art. 66 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych stanowi, że wobec sprawców przestępstw, o których mowa w art. 59 i 60 tej ustawy, sąd orzeka zakaz wstępu na imprezę masową. Zgodnie z dyspozycją art. 41b § 2 k.k. (w brzmieniu obowiązującym w dacie orzekania), zakaz ten był połączony z obowiązkiem osobistego stawiennictwa w jednostce organizacyjnej Policji lub w miejscu określonym przez właściwego, ze względu na miejsce zamieszkania osoby skazanej, komendanta powiatowego (rejonowego, miejskiego) Policji, w czasie trwania imprezy masowej. Z kolei art. 41b § 3 k.k. stanowił, że sąd, orzekając zakaz wstępu na imprezę masową, określa rodzaje imprez masowych, w czasie trwania których skazany jest obowiązany do stawiennictwa w jednostce Policji, w tym nazwy dyscyplin sportowych, nazwy klubów sportowych oraz zakres terytorialny obowiązywania orzeczonego środka. Niewątpliwie, zaskarżony kasacją wyrok, w którym brakuje rozstrzygnięcia wymaganego art. 41b § 3 k.k. (w brzmieniu obowiązującym w dacie orzekania), został wydany z rażącym naruszeniem tego przepisu.

Nie zasługuje natomiast na aprobatę teza kasacji, że zaskarżony wyrok narusza też przepis d. art. 41b § 2 k.k. Jak wcześniej wskazano, przepis ten, w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2011 r., stanowił, że zakaz wstępu na imprezę masową jest połączony z obowiązkiem osobistego stawiennictwa w jednostce organizacyjnej Policji lub w miejscu określonym przez właściwego, ze względu na miejsce zamieszkania osoby skazanej, komendanta powiatowego (rejonowego, miejskiego) Policji, w czasie trwania imprezy masowej. Takie sformułowanie przepisu oznacza, że nieodłącznym elementem przedmiotowego środka karnego, jeżeli został orzeczony za przestępstwo, był obowiązek określony w d. art. 41b § 2 k.k. Zatem z mocy samego prawa obowiązek ten ciążył na skazanym, zaś powinnością sądu było jedynie jego doprecyzowanie w sposób określony w d. art. 41b § 3 k.k., jak też określenie zakresu terytorialnego obowiązywania orzeczonego środka. Pogląd ten znajduje wsparcie w piśmiennictwie prawniczym, np. W. Wróbel wskazywał, że „obowiązek ten powiązany jest automatycznie z samym orzeczeniem zakazu wstępu na imprezę masową. Sąd zobligowany jest wtedy jedynie do wskazania rodzaju imprez masowych, w czasie których obowiązek ten ma być wykonywany, w tym nazwy dyscyplin sportowych, nazwy klubów sportowych oraz zakres terytorialny obowiązywania orzeczonego środka” (w: System prawa karnego. Tom 6. red. M. Melezini, Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie, Warszawa 2010, s. 561). Podobnie W. Zalewski pisał, że „skazany, mocą omawianego środka, obowiązany zostaje do stawiennictwa we wskazanych wyżej miejscach w czasie trwania imprezy masowej” [w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32-116, t. II, Warszawa 2010, s. 129]. Z kolei R. A. Stefański zauważył, że „zakaz wstępu na imprezę masową w sprawach o przestępstwa (...) zawsze jest połączony z obowiązkiem stawiennictwa w jednostce organizacyjnej Policji lub w miejscu określonym przez właściwego, (...) komendanta powiatowego (rejonowego, miejskiego) Policji, w czasie trwania imprezy masowej” (Środek karny zakazu wstępu na imprezę masową, Prok. i Pr. 2010, nr 1-2, s.

282). Tak samo wymierzenie sprawcy kary ograniczenia wolności z mocy prawa obli-
 gowało go do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne (art. 34 §
 2 pkt 2 k.k.), natomiast powinnością sądu, w tej sprawie spełnioną, było tylko określenie
 ilości godzin pracy w stosunku miesięcznym. Twierdzenie, że w świetle d. art. 41b § 2
 k.k. orzeczenie zakazu wstępu na imprezę masową w związku ze skazaniem za prze-
 stępstwo automatycznie rodziło obowiązek skazanego stawiennictwa w jednostce Policji
 lub w innym określonym miejscu w czasie trwania określonej imprezy masowej, zdaje się
 podważać treść art. 68 u.b.i.m., który nakłada na ministra właściwego do spraw we-
 wnętrzych obowiązek wydania rozporządzenia, określającego sposób wykonywania
 „orzeczonego za wykroczenie albo przestępstwo obowiązku osobistego stawiennictwa w
 jednostce Policji lub w miejscu określonym przez właściwego, ze względu na miejsce
 zamieszkania osoby ukaranej albo skazanej, komendanta powiatowego (rejonowego,
 miejskiego) Policji ...”. Wypada jednak uznać, że przyjęta przez ustawodawcę redakcja
 art. 68 u.b.i.m. jest wynikiem braku precyzji, spowodowanym dążeniem do możliwie
 zwięzłego ujęcia materii przewidywanego rozporządzenia, a nie stanowczym potwier-
 dzeniem tego, że wspomniany obowiązek aktualizował się dopiero po orzeczeniu go
 przez sąd, niezależnie od orzeczenia środka karnego. Dostrzec natomiast trzeba, że art.
 244a k.k., w brzmieniu przed 1 stycznia 2012 r., przewidywał karalność m.in. za niesto-
 sowanie się do połączanego z orzeczonym przez sąd zakazem wstępu na imprezę ma-
 sową obowiązkiem stawiennictwa w jednostce Policji lub w innym określonym miejscu.
 Gdyby ten obowiązek również miał być przez sąd orzeczony, redakcja tego przepisu by-
 łaby inna, zbliżona do aktualnie obowiązującego art. 244a § 1 k.k. (np. „Kto nie stosuje
 się do orzeczonego przez sąd zakazu wstępu na imprezę masową lub orzeczonego w
 związku z tym środkiem karnym obowiązku stawiennictwa w jednostce organizacyjnej
 Policji ...”).

Inaczej jest, gdy środek karny zakazu wstępu na imprezę masową zostanie orzeczony
 wobec sprawcy ukaranego za wykroczenie popełnione w związku z masową imprezą
 sportową. Zgodnie z art. 65 § 3 u.b.i.m., sąd może orzec wtedy wobec ukaranego obo-
 wiązek stawiennictwa, w czasie trwania imprezy masowej, w jednostce organizacyjnej
 Policji lub w miejscu określonym przez właściwego, ze względu na miejsce zamieszkania
 ukaranego, komendanta powiatowego (rejonowego, miejskiego) Policji.

Poczynione uwagi prowadzą do wniosku, że kasacja po części została wniesiona w inte-
 resie skazanego. W świetle zaskarżonego wyroku ma on bowiem zakaz wstępu na
 wszystkie imprezy masowe organizowane przez klub M. oraz, zapewne nieuświadomio-
 ny, obowiązek stawiennictwa w jednostce Policji lub miejscu wskazanym przez kome-
 danta powiatowego Policji w czasie trwania każdej organizowanej przez ten klub imprezy
 masowej. Wskazując na naruszenie przez Sąd przepisu d. art. 41b § 3 k.k., skarżący sy-
 gnałował brak sprecyzowania, co jest dla skazanego niekorzystne, rodzajów organizo-
 wanych przez wspomniany klub imprez masowych, w czasie trwania których ma on obo-
 wiązek stawienia się w jednostce Policji oraz zakresu terytorialnego obowiązywania
 orzeczonego środka karnego. Z drugiej jednak strony, czego skarżący już nie zauważył,
 niezgodnie z ustawą, która nie przewidywała ograniczenia zakazu wstępu na imprezę
 masową tylko do niemożności wstępu na niektóre imprezy (choć wyraźnie zostało to
 stwierdzone dopiero w art. 41 b § 2 k.k., w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2012
 r.), Sąd Rejonowy zakaz ten zawężił do zabronienia skazanemu wstępu tylko na imprezy
 masowe organizowane przez jeden klub sportowy.

Uznając kasację w tym zakresie za zasadną, uchylono wyrok w zaskarżonej części i
 sprawę przekazano do ponownego rozpoznania, w celu rozstrzygnięcia przez właściwy
 sąd o środku karnym. Niewątpliwie, zgodnie z art. 66 u.b.i.m. orzeczenie wobec skaza-
 nego zakazu wstępu na imprezę masową będzie obligatoryjne. Należy jednak wziąć pod
 uwagę, że art. 5 pkt 1 ustawy z dnia 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeń-

stwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 217, poz. 1280) nadał nowe brzmienie art. 41b k.k., zatem zgodnie z art. 4 § 1 k.k. zajdzie konieczność rozważenia, czy wspomniane rozstrzygnięcie, w zakresie skonkretyzowania rygorów związanych ze środkiem karnym, powinno opierać się na przepisach nowych, czy też poprzednio obowiązujących. W tym względzie trzeba dostrzec, że w świetle zmienionego art. 41b k.k. orzeczenie zakazu wstępu na imprezę masową już nie powoduje automatycznie dla skazanego określonego obowiązku. Obowiązek ten, obecnie polegający na kontrolowanym przebywaniu w czasie trwania niektórych imprez masowych w miejscu stałego pobytu, jest orzekany przez sąd fakultatywnie (art. 41b § 3 k.k.), a obligatoryjnie tylko w razie ponownego skazania sprawcy za przestępstwo popełnione w związku z imprezą masową (art. 41b § 4 k.k.). Jest też dopuszczalne, w określonej sytuacji, w miejsce wymienionego obowiązku orzeczenie obowiązku stawiennictwa skazanego w czasie trwania niektórych imprez masowych w jednostce Policji lub w miejscu określonym przez właściwego komendanta powiatowego, rejonowego lub miejskiego Policji (art. 41b § 7 k.k.), co jest rygozem tożsamym z poprzednio obowiązującym, jak też orzeczenie, że obowiązek ten będzie ciążył na skazanym po upływie okresu, na który orzeczono obowiązek określony w art. 41 § 3 k.k. Przyjęto również (art. 41 § 9 k.k.), że okres trwania obowiązków nałożonych na sprawcę może być krótszy niż okres, na jaki orzeczono wobec niego środek karny (zob. też M. Licznarski, Środek karny zakazu wstępu na imprezy masowe, Prok. i Pr. 2012, nr 5, s. 52 i n.).”

1.2.16. Sprawa w rozumieniu przepisów o wyłączeniu sędziego

przepisy: art. 40, art. 41 k.p.k.

hasła: Wyłączenie sędziego

Postanowienie z dnia 21 czerwca 2012 r., III KO 34/12

Teza:

„Sprawą” w rozumieniu art. 40 i art. 41 k.p.k. jest postępowanie zmierzające do rozstrzygnięcia o przedmiocie postępowania.

Z uzasadnienia:

„Wystąpienie o wyłączenie sędziów Sądu Apelacyjnego w G. od rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziów Sądu Okręgowego w W. nie mogło zostać uwzględnione z uwagi na brak podstawy z art. 42 § 4 k.p.k. Przepis ten ma bowiem zastosowanie tylko wówczas, gdy w wyniku wyłączenia poszczególnych sędziów od orzekania w sprawie nie można utworzyć składu sądu do rozpoznania wniosku o wyłączenie kolejnego sędziego, którego też wniosek dotyczy, a któremu w związku z wyłączeniem innych sędziów, sprawa została przekazana do rozpoznania. Taka sytuacja procesowa w niniejszej sprawie nie wystąpiła, ani przed Sądem Okręgowym w W., ani przed Sądem Apelacyjnym w G.. Inicjatywa podjęta przez Sąd Okręgowy w W. w związku z wnioskiem skazanego o wyłączenie wszystkich sędziów tego Sądu od rozpoznania wniesionego przez niego zażalenia, a następnie przez Sąd Apelacyjny w G. z powodu wniosku skazanego o wyłączenie wszystkich sędziów tego Sądu od rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziów Sądu Okręgowego w W., wynika z niedostatecznego uwzględnienia istoty instytucji wyłączenia sędziego. Trzeba bowiem przypomnieć, że zgodnie z art. 40 § 1 i art. 41 § 1 k.p.k. wyłączenie dotyczy sędziego wyznaczonego do udziału **w sprawie** (podkr. SN). „Sprawą” w rozumieniu tych przepisów jest postępowanie zmierzające do rozstrzygnięcia o przedmiocie postępowania. W rozpoznawanej sprawie będzie to kwestia odroczenia skazanemu wykonania kary pozbawienia wolności. Oznacza to, że wniosek o wyłączenie sędziego może zostać

skutecznie złożony tylko w stosunku do sędziego, a w składach kolegialnych sądu – sędziów, którzy zostali wyznaczeni do rozpoznania sprawy. Nie dotyczy zaś bezpośrednio pozostałych sędziów danego sądu, gdyż nie można wyłączyć sędziego „na przyszłość” od rozpoznania sprawy w trybie postępowania o wyłączenie sędziego. Takie wyłączenie może nastąpić jedynie z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości na podstawie 37 k.p.k. Wówczas bowiem dochodzi do wyłączenia wszystkich sędziów danego sądu od rozpoznania sprawy, ale jest to zawsze wyłączenie sądu, a nie sędziów. Skoro, jak wskazano wyżej, wniosek o wyłączenie może dotyczyć tylko sędziego (sędziów) wyznaczonego do rozpoznania sprawy, to wskazanie we wniosku wszystkich sędziów danego sądu nie zmienia tej zasady i nie wyłącza innych sędziów od jego rozpoznania. Należy bowiem w takiej sytuacji procesowej wniosek o wyłączenie wszystkich sędziów odczytać jako skutecznie złożony tylko w stosunku do sędziego (sędziów) wyznaczonego do rozpoznania sprawy (art. 118 § 1 k.p.k.). Dopiero gdyby ten sędzia (sędziowie) został wyłączony od rozpoznania sprawy, a następnie po kolei poszczególni sędziowie danego sądu i pozostał tylko jeden, którego też wniosek dotyczy, to wówczas sędzia ten powinien przekazać wniosek do rozpoznania sądowi wyższego rzędu w trybie 42 § 4 zdanie drugie k.p.k. W konsekwencji, sędziowie wymienieni we wniosku o wyłączenie wszystkich sędziów danego sądu, którzy nie zostali wyznaczeni do rozpoznania sprawy, mogą rozpoznać ten wniosek, gdyż wniosek o wyłączenie od udziału w sprawie ich bezpośrednio nie dotyczy.

*Dlatego też w niniejszej sprawie nie było podstawy prawnej do przekazania wniosku skazanego o wyłączenie wszystkich sędziów Sądu Okręgowego w W. do Sądu Apelacyjnego w G., a tym bardziej do wystąpienia przez ten Sąd do Sądu Najwyższego. Taki sposób procedowania wyraźnie sprzyja przedłużeniu postępowania, który to cel – z uwagi na uzasadnienie wniosku o wyłączenie – jest w tej sprawie wyraźnie widoczny. Nadto stwarza niepotrzebne przekonanie, że sędziowie obu tych Sądów mogą być zasadnie podejrzewani o brak bezstronności, skoro ex officio wystąpiono do innego sądu o ich wyłączenie od rozpoznania sprawy w sytuacji, w której poza subiektywnym przekonaniem skazanego nie zostały wskazane powody mogące wywołać **uzasadnioną** (podkr. SN) wątpliwość co do ich bezstronności (art. 41 § 1 k.p.k.).”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.17. Czynności sprawdzające w postępowaniu wznowieniowym.

przepisy: art. 97 w zw. z art. 546 k.p.k.
hasła: Wznowienie postępowania - ogólnie

Postanowienie z dnia 23 lutego 2012 r., III KO 97/11

Teza:

Celem czynności sprawdzających, o których mowa w art. 546 k.p.k. w zw. z art. 97 k.p.k., ma być w toku postępowania wznowieniowego wyłącznie skontrolowanie, czy zaoferowany przez stronę nowy dowód w rozumieniu art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. można uznać za wiarygodny albo czy miało miejsce wprowadzenie sądu w błąd co do istnienia podstaw do uchylenia prawomocnego wyroku i tym samym nadużycie tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. W żadnym razie nie chodzi tu o poszerzanie postępowania dowodowego do takich granic, aby można było mówić o prowadzeniu postępowania dowodowego co do istoty sprawy, a więc w zakresie typowym dla rozprawy głównej..

Z uzasadnienia:

„Wniosek obrońcy o wznowienie procesu nie zasługiwał na uwzględnienie, jako że nie zaistniały okoliczności przewidziane w art. 540 § 1 k.p.k.

art. 101 k.k., karalność danego przestępstwa publicznoskargowego ulega przedłużeniu stosownie do reguł określonych w art. 102 k.k.**Z uzasadnienia:**

„Ustawowe zagrożenie przewidziane w art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który stanowił podstawę wymiaru kary – to jest grzywna, ograniczenie wolności i pozbawienie wolności do 2 lat – obowiązuje w brzmieniu ustalonym przez art. 5 § 2 pkt 32 ustawy z 6 czerwca 1997 – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554 i nr 160, poz. 1083) i weszło w życie z dniem 1 września 1998 r. Do wskazanego przestępstwa ma więc zastosowanie art. 101 § 1 pkt 4 k.k. (a nie, jak błędnie odnotował skarżący, pkt 5, który został uchylony przez ustawę z 3 czerwca 2005 r. – Dz. U. Nr 132, poz. 1109), według którego karalność obwarowanego taką sankcją przestępstwa ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat. Uwzględniając regulację z art. 101 § 3 k.k. (jeżeli dokonanie przestępstwa zależy od nastąpienia określonego w ustawie skutku, bieg przedawnienia rozpoczyna się od czasu, gdy skutek nastąpił), trzeba przyjąć, że *in concreto* okres przedawnienia o charakterze względnym upłynął w dniu 31 grudnia 2007 r.

Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy kluczowe znaczenie miała jednak odpowiedź na pytanie: czy w okresie przewidzianym w art. 101 § 1 pkt 4 k.k. wszczęto postępowanie przeciwko Arturowi C. i czy miała w stosunku do niego zastosowanie instytucja z art. 102 k.k.? Według skarżącego, w terminie 5 lat od popełnienia przestępstwa nie przedstawiono oskarżonemu zarzutów, a więc siłą rzeczy nie doszło wobec niego do przedłużenia przedawnienia karalności. Zdaniem natomiast autora odpowiedzi na kasację, rozwiązanie z art. 102 k.k. wchodziło tu w rachubę, tyle że przesłankę przedłużającą okres przedawnienia karalności wiązać należało z pierwszym wyrokiem skazującym, który zapadł w dniu 9 lipca 2007 r.

Jakkolwiek prokuratorskie podejście wykluczało możliwość przyjęcia w rozpoznawanej sprawie przedawnienia karalności, to jednak bazowało ono na wadliwym założeniu. Z kolei punkt widzenia obrońcy jawił się jako w całości z gruntu fałszywy.

Analizę zagadnienia prawnego, rysującego się na tle konkretnego układu procesowego, wypadało rozpocząć od konstatacji, że w postępowaniu zainicjowanym aktem oskarżenia pokrzywdzonego, wniesionym zgodnie z art. 55 § 1 k.p.k. w zw. z art. 330 § 2 k.p.k., a więc w sytuacji, gdy pokrzywdzony uprzednio uruchomił sądową kontrolę postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego bądź o umorzeniu tego postępowania, albo w ogóle nie istnieje w sensie formalnym etap postępowania przygotowawczego (to przy odmowie jego wszczęcia), albo też występuje on w postaci okrojonej, czy wręcz szczątkowej (to przy umorzeniu postępowania przygotowawczego). Pozostawiając poza zakresem dociekań sytuację, gdy postępowanie przygotowawcze wkroczyło w fazę *in personam* (nie miało to wszak miejsca w odniesieniu do Artura C., jako że powtórne umorzenie śledztwa nastąpiło jeszcze na etapie *in rem*), wolno stwierdzić: skoro w toku postępowania przygotowawczego nie nastąpiła faza *in personam*, to wniesienie przez pokrzywdzonego do sądu w trybie art. 55 § 1 k.p.k. w zw. z art. 330 § 2 k.p.k. subsydiarnego aktu oskarżenia jest czynnością powodującą wszczęcie postępowanie przeciwko osobie; jeśli nastąpi to w okresie przewidzianym w art. 101 k.k., karalność danego przestępstwa publicznoskargowego ulega przedłużeniu stosownie do reguł określonych w art. 102 k.k.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy, trzeba odnotować, że akt oskarżenia przeciwko Arturowi C, wpłynął do sądu właściwego w dniu 15 września 2005 r., czyli przed upływem 5-letniego okresu przedawnienia o charakterze względnym z art. 101 § 1 pkt 4 k.k., a więc przedawnienie zarzucanego oskarżonemu przestępstwa uległo przedłużeniu o dal-

sze 5 lat, zgodnie z dyspozycją art. 102 k.k. Według wyłożonej regulacji upływ przedawnienia o charakterze bezwzględny nastąpiłby dopiero w dniu 31 grudnia 2012 r.”

1.2.19. **Decyzje organów administracji publicznej nie uruchamiają klauzuli antykumulacyjnej, zakazującej orzekania o odszkodowaniu.**

przepisy: art. 415 § 5 k.p.k.

hasła: Odszkodowanie

Postanowienie z dnia 15 maja 2012 r., IV KK 411/11

Teza:

Użytego w art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. zwrotu „o roszczeniu tym prawomocnie orzeczone” nie należy wiązać z decyzjami organów administracji publicznej, a więc i z decyzjami podatkowymi.

Z uzasadnienia:

„Na wstępie warto przypomnieć, że art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. zakazuje wyraźnie wydawania w procesie karnym rozstrzygnięć o charakterze kompensacyjnym, „jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczone”. Jakkolwiek skarżący zrezygnował ze wskazania, co należy rozumieć pod niektórymi pojęciami użytymi w cytowanym fragmencie proceduralnego przepisu („roszczenie”, „prawomocnie orzeczone”), to jednak – zdaniem Sądu Najwyższego – zinterpretowanie tych terminów miało dla oceny zasadności (lub niezasadności) kasacji znaczenie kluczowe. Zagadnienie to można było ująć w bardziej ogólnym pytaniu: czy tzw. klauzula antykumulacyjna warunkowana jest toczeniem się jakiegokolwiek innego postępowania (a więc i pozasądowego) albo też prawomocnym rozstrzygnięciem wydanym przez każdy uprawniony przez ustawę organ (a więc i decyzją podatkową), oczywiście przy zachowaniu tożsamości przedmiotowej (ta sama szkoda) i podmiotowej (ta sama osoba)?

W przekonaniu Sądu Najwyższego, rozważania należało rozpocząć od wykładni pojęcia „roszczenie”, jako że ustalenie jego prawidłowego znaczenia będzie determinowało pragmatyczne rozumienie dalszych zwrotów, to jest „inne postępowanie” i „prawomocnie orzeczone”.

Co prawda ustawodawca nie zdefiniował słowa „roszczenie”, niemniej jednak wolno przyjąć, że chodzi tu o postać prawa podmiotowego funkcjonującego w obrębie szeroko rozumianego prawa cywilnego. Według nauki prawa, „roszczenie” polega na tym, że „uprawniony może od konkretnej osoby żądać konkretnego zachowania się” (zob. A. Wolter: *Prawo cywilne*, Warszawa 1972, s. 115). Treścią „roszczenia”, a zarazem powinno zachowania się, może być czynienie, zaniechanie lub znoszenie (zob. *System prawa cywilnego pod red. M. Safjana*, Warszawa 2007, tom I, s. 707). Fakt niepostępowania się omawianym sformułowaniem w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tj. Dz. U. 2005 r., Nr 8, poz. 60 ze zm.) jest tu wysoce wymowny i zdecydowanie przemawia za traktowaniem pojęcia „roszczenie” w płaszczyźnie prawa cywilnego. Wskazanego podejścia nie jest w stanie zmienić używanie w piśmiennictwie prawniczym zwrotu „roszczenie podatkowe”, a nawet zamieszczenie jego definicji w art. 3 ust. 1 lit. c Konwencji o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych, sporządzonej w Strasburgu dnia 25 stycznia 1988 r. (Dz. U. 1998 r., Nr 141, poz. 913). Trudno w tym miejscu nie wspomnieć o uzasadnieniu do noweli z dnia 10 stycznia 2003 r. (Dz. U. 2003 r., Nr 17, poz. 155), w którym odnotowano, że nowa redakcja art. 415 k.p.k. „powinna doprowadzić do uporządkowania zagadnienia kompensacji w procesie karnym, a

w szczególności zminimalizować ryzyko powstania dwóch lub więcej tytułów egzekucyjnych bazujących na tej samej szkodzie (i krzywdzie), a przez to chronić oskarżonego (skazanego) przed koniecznością obrony za pomocą powództw przeciwegzekucyjnych (zob. Sejm IV kadencji, druk nr 182).

Zaprezentowany punkt widzenia, nadający pojęciu „roszczenie” znaczenie cywilistyczne, znajduje silne wsparcie w regułach wykładni systemowej. Zgodnie z art. 41 § 2 w zw. z § 4 pkt 1 k.k.s. sąd, warunkowo zawieszając wykonanie kary za przestępstwo skarbowe, w związku z którym nastąpiło uszczuplenie należności publicznoprawnej i tej wymagalnej należności nie uiszczono, musi określić obowiązek uiszczenia jej w całości w wyznaczonym terminie. Art. 190 k.k.s. zakazuje dokonywania w okresie próby modyfikacji tego obowiązku. Intencja ustawodawcy jest czytelna: uprzednie zobowiązanie w drodze decyzji podatkowej sprawcy czynu, polegającego na uszczupleniu należności podatkowej, do jej zapłaty nie stanowi bariery powstrzymującej sąd przed orzeczeniem obowiązku naprawienia szkody. Przeciwnie, jeśli należność publicznoprawna nie została uregulowana, mimo istnienia stosownej decyzji podatkowej, sąd jest zobligowany wydać orzeczenie o charakterze kompensacyjnym.

Również racje funkcjonalne przemawiają za postrzeganiem zwrotu „roszczenie” w kontekście cywilistycznym i w konsekwencji za niemożnością uznania rozstrzygnięć innych niż sądowe za przeszkodę do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 72 § 2 k.k. Określając sens art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k., trzeba wziąć pod uwagę cel, któremu przepis ten ma służyć. Ma on niewątpliwie zapobiegać kumulowaniu rozstrzygnięć o charakterze kompensacyjnym, tyle że – odwołując się jeszcze raz do ratio legis komentowanego wcześniej art. 41 § 2 w zw. z § 4 pkt 1 k.k.s. – cel tzw. klauzuli antykumulacyjnej nie wchodzi w rachubę w razie uszczuplenia należności podatkowej. Odwrotnie, ustawodawca daje tu jasny sygnał, że przy dochodzeniu takiej należności dozwolone, a wręcz nakazane jest sięganie po różne środki prawne, a więc i po środki probacyjne, które nie tylko wzmacniają i urealniają dolegliwość kary, ale i służą zaspokajaniu prawnie chronionego interesu pokrzywdzonego Skarbu Państwa.

W podsumowaniu wolno zatem stwierdzić: użytego w art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. zwrotu „o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono” nie należy wiązać z decyzjami organów administracji publicznej, a więc i z decyzjami podatkowymi.”



1.2.20. Dopuszczalność wznowienia postępowania w związku z orzeczeniem ETPCz na korzyść wnioskodawcy w postępowaniu o odszkodowanie (zadośćuczynienie) z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania

przepisy: art. 540 § 3 k.p.k.

hasła: Wznowienie postępowania - podstawy

Wyrok z dnia 12 czerwca 2012 r., IV KO 10/12

Teza:

Art. 540 § 3 k.p.k. odnosi się nie tylko do oskarżonego, ale także do byłego oskarżonego, mającego następnie status wnioskodawcy w ramach postępowania o odszkodowanie (zadośćuczynienie) z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania.

Z uzasadnienia:

„postępowanie wznowia się na korzyść oskarżonego, gdy potrzeba taka wynika z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego działającego na mocy umowy międzynarodowej

ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską (art. 540 § 3 k.p.k.). Mamy tutaj do czynienia z podstawą wznowienia *propter decreta*. Uwzględniając istotę skargi wznowieniowej, treść art. 540 § 1 *in principio* k.p.k. oraz usytuowanie systemowe art. 540 § 3 k.p.k., nie powinno budzić wątpliwości, że art. 540 § 3 k.p.k., podobnie jak art. 540 § 1 k.p.k., odnosi się do sytuacji wznowienia postępowania sądowego zakończonego prawomocnym orzeczeniem (zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z 27 sierpnia 2008 r., IV Kz 59/08, OSNwSK 2008/1/1815).

Sąd Najwyższy rozpoznający tę sprawę ma świadomość, że instytucja wznowienia postępowania musi być, w szczególności w zakresie podstaw jej stosowania, traktowana jako wyjątkowa, uwzględniając domniemanie prawidłowości rozstrzygnięć zawartych w prawomocnym orzeczeniu (*res iudicata pro veritate habetur*). Tak więc regulacje odnoszące się do tej instytucji prawnej co do zasady nie powinny być wykładane rozszerzająco. Uwaga ta ma istotne znaczenie ze względu na fakt, iż art. 540 § 3 k.p.k. stanowi o wznowieniu postępowania „na korzyść oskarżonego”, zaś Adam W. w postępowaniu wywołanym wnioskiem o odszkodowanie i zadośćuczynienie z pewnością statusu oskarżonego nie miał. Problem nabiera ostrości, jeśli zważyć na to, iż w art. 540 § 2 k.p.k., sąsiadującym z art. 540 § 3 k.p.k., ustawodawca używa szerszego zwrotu „na korzyść strony”. Pojawia się więc pytanie, czy wobec wyjątkowego charakteru instytucji wznowienia postępowania oraz w świetle – wynikającego z założenia racjonalności prawodawcy – zakazu dokonywania wykładni synonimicznej, nie należy treści art. 540 § 3 k.p.k. interpretować literalnie? Na tak postawione pytanie trzeba udzielić odpowiedzi przeczącej. Opowiedzieć się należy za stanowiskiem, iż treść art. 540 § 3 k.p.k. musi być interpretowana funkcjonalnie. Tylko takie podejście do tego zagadnienia pozwoli na zdekodowanie zawartości art. 540 § 3 k.p.k. w sposób zgodny z założeniem prawodawcy. Założenie to odtworzyć można w szczególności w oparciu o treść uzasadnienia do Projektu obowiązującego kodeksu postępowania karnego. Jak czytamy w tym uzasadnieniu (Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1997, s. 442), „wprowadzenie do k.p.k. art. 540 § 3 uwzględnia zobowiązania wynikające z ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych”. Wynikający zaś z art. 46 EKPCz, ratyfikowanej przez Polskę 19 stycznia 1993 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284), obowiązek stron Konwencji przestrzegania prawomocnego wyroku Trybunału, musi być rozumiany właśnie w ten sposób, że wyrok ten stanowić powinien samoistną podstawę do wznowienia sądowego postępowania krajowego zakończonego prawomocnym orzeczeniem, zaś sąd rozpoznający sprawę w wyniku takiego wznowienia związany będzie treścią przedmiotowego wyroku ETPCz (zob. też M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Zakamycze 2006, s. 64 i n.; S. Zabłocki, *Wznowienie postępowania w świetle przepisów nowego Kodeksu postępowania karnego [w:] Nowa Kodyfikacja Karna. Krótkie komentarze. Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 1998, z. 16, s. 209; A. Bojańczyk, *Podważenie prawomocnego wyroku sądu karnego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Stasburgu. Próba zarysu zagadnienia - cz. II*, *Palestra* 2001, nr 7-8, s. 133). Podkreślenia przy tym wymaga to, że art. 46 EKPCz nie zawiera ograniczeń podmiotowych. Tak więc regulacja art. 540 § 3 k.p.k. odnosić się powinna również do takiego uczestnika procesu, który jest byłym oskarżonym, a następnie uzyskał status wnioskodawcy w związku z roszczeniami dochodzonymi od Skarbu Państwa z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania. Inne, literalne podejście do zagadnienia, uwzględniając fakt nieuzyskania przez wnioskodawcę Adama W. żadanego przez niego w ramach skargi do ETPCz pieniężnego zadośćuczynienia, uczyniłoby wyrok ETPCz w istocie „martwym”. Tak więc nie zostałyby zrealizowany wymóg jego przestrzegania o jakim stanowi art. 46 EKPCz.

Powyższa interpretacja funkcjonalna art. 540 § 3 k.p.k. doznaje wsparcia systemowego zewnętrznego (konstytucyjnego i konwencyjnego) oraz ma uzasadnienie logiczne. Gdyby na gruncie art. 540 § 3 k.p.k. wznowienia postępowania mógł domagać się jedynie

oskarżony, a pozbawiony tego prawa byłby byłby oskarżony (wnioskodawca), doszłoby do naruszenia zasady równości, o jakiej stanowi art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz zostałoby ograniczone prawo obywatela do sądu wyrażone w art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Oskarżony, który uzyskał korzystne rozstrzygnięcie przed ETPCz miałby tytuł do domagania się wznowienia postępowania na podstawie art. 540 § 3 k.p.k., zaś wnioskodawca (były oskarżony), który uzyskał korzystne rozstrzygnięcie przed ETPCz, dochodzący uprzednio bezskutecznie swych roszczeń w trybie przepisów rozdziału 58 k.p.k., już takiego uprawnienia do wznowienia postępowania by nie miał. Taka wykładania art. 540 § 3 k.p.k. naruszałaby wynikający m.in. z art. 8 ust. 1 Konstytucji nakaz interpretacji przepisów prawa zgodnie z zasadami konstytucyjnymi (zob. też L. Morawski, Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz, Toruń 2002, s. 168 i n.).

Wprowadzenie podstawy wznowieniowej z art. 540 § 3 k.p.k. wiąże się z możliwością występowania przez obywateli polskich do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu ze skargami w związku z naruszeniami przepisów EKPCz (zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze 2003, s. 1346). Skoro więc – zgodnie z art. 34 EKPCz – stosowną skargę do ETPCz wnieść może „każda osoba (...), która uważa, że stała się ofiarą naruszenia (...) praw zawartych w Konwencji (...)”, to byłoby nielogiczne i systemowo niespójne (vide art. 9 Konstytucji), aby w sytuacji uzyskania przez danego uczestnika korzystnego rozstrzygnięcia na forum ETPCz, nie mógł on domagać się wznowienia postępowania jedynie z tego powodu, że nie ma statusu oskarżonego, lecz jest byłym oskarżonym, obecnie dochodzącym roszczeń z tytułu jego niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania. Nie sposób zapominać o tym, że uzyskanie statusu wnioskodawcy, w ramach uregulowanego w rozdziale 58 k.p.k. postępowania o odszkodowanie (zadośćuczynienie) za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie, nie jest możliwe bez uprzedniego posiadania statusu oskarżonego (art. 249 § 2 k.p.k.). Tak więc każdy wnioskodawca domagający się odszkodowania (zadośćuczynienia) z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania to byłby oskarżony (podejrzany).

Wszystkie powyższe racje prowadzą do wniosku, że treść art. 540 § 3 k.p.k. odnosi się nie tylko do oskarżonego, ale także do byłego oskarżonego, mającego następnie status wnioskodawcy w ramach postępowania o odszkodowanie (zadośćuczynienie) z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania. Zastosowane wyżej dyrektywy wykładni systemowej zewnętrznej i funkcjonalnej oraz argumenty logiczne pozwoliły na zmodyfikowanie językowego sensu przepisu art. 540 § 3 k.p.k. w sposób pozwalający na uczynienie go akceptowalnym systemowo i aksjologicznie (szerzej L. Morawski, Zasady wykładni prawa, Toruń 2010, s. 76). Jednocześnie odkodowany w powyższy sposób zakres podmiotowy regulacji art. 540 § 3 k.p.k. nie narusza wspomnianego wyżej zakazu wykładni synonimicznej, gdyż wskazany zakres jest zdecydowanie węższy niż ten o jakim stanowi art. 540 § 2 k.p.k. traktujący generalnie o „stronie”.

Po przesądzeniu powyższych kwestii należy nadmienić, że prawomocnie zakończono postępowanie w jego głównym przedmiocie wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 5 października 2006 r. (sygn. akt II AKa 68/06), którym utrzymano w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu z dnia 30 czerwca 2006 r. (sygn. akt II Ko 135/06). Tak więc jedynie w tej części wniosek o wznowienie postępowania złożony przez Adama W. był prawnie dopuszczalny w świetle art. 540 § 3 k.p.k. Dalej trzeba wskazać, że zgodnie z art. 19 EKPCz, Europejski Trybunał Praw Człowieka jest organem międzynarodowym, działającym na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Polskę. Trybunał ten ustanowiony został po to, aby zapewnić przestrzeganie zobowiązań wynikających dla stron EKPCz z samej Konwencji i jej protokołów dodatkowych. W wyroku tego Trybunału z dnia 10 maja 2011 r. (nr skargi 33475/08), który to wyrok uprawomocnił się 28 listopada 2011 r. (k. 6 akt IV KO 10/12), stwierdzono, że sądy krajowe orzekające co

do wniosku Adama W. o odszkodowanie i zadośćuczynienie, dopuścili się naruszenia art. 5 ust. 5 EKPCz. Ten ostatni przepis stanowi, że „każdy, kto został pokrzywdzony przez niezgodne z treścią tego artykułu zatrzymanie lub aresztowanie ma prawo do odszkodowania”. Przepis ten formułuje zarówno prawo do odszkodowania za szkodę materialną (odszkodowanie sensu stricto), jak i moralną. W tym ostatnim wypadku strona może domagać się zadośćuczynienia (por. A. Nowicki, Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Lex 2010, teza 5.10). Skoro więc ETPCz w prawomocnym wyroku stwierdził naruszenie przez sądy krajowe art. 5 ust. 5 EKPCz, to spełniony został warunek wznowienia postępowania o jakim stanowi art. 540 § 3 k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2010 r., II KO 64/09, LEX nr 583795).

Jak wynika z uzasadnienia wyroku ETPCz z dnia 10 maja 2011 r. (tezy 32 i 33), „sądy krajowe nigdy nie badały, czy skarżący faktycznie poniósł jakąkolwiek szkodę o charakterze pieniężnym lub niepieniężnym. Nie badano kwestii, czy zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania skarżącego na poczet kary grzywny w wysokości 580 EUR stanowiło sprawiedliwe zadośćuczynienie za jakąkolwiek szkodę o charakterze pieniężnym lub niepieniężnym poniesioną przez skarżącego (...); Trybunał nie jest w stanie stwierdzić, czy sąd – zaliczając okres tymczasowego aresztowania na poczet grzywny lub innej kary – w jakikolwiek sposób badał też kwestię szkody poniesionej przez skarżącego w wyniku tymczasowego aresztowania oraz jego proporcjonalności w stosunku do kary, na poczet której jest zaliczane. Trybunał zauważa jednak, że zgodnie z praktyką krajową, tego rodzaju zaliczanie ma wyraźnie charakter niepieniężny, tym bardziej w sytuacji, gdzie okres tymczasowego aresztowania zaliczany jest na poczet kary pozbawienia lub ograniczenia wolności. Ponadto, sąd zalicza okres pozbawienia wolności bez dokonywania oceny legalności tymczasowego aresztowania. Dlatego też Trybunał uznaje, że automatyczne zaliczenie całego okresu tymczasowego aresztowania skarżącego na poczet innej kary nałożonej na niego za niezwiązane z przedmiotowym przestępstwo – nie może zostać uznane za zgodne z podlegającym wykonaniu prawem określonym w artykule 5 ust. 5 Konwencji (...); w konsekwencji doszło do naruszenia artykułu 5 ust. 5 Konwencji”.

Reasumując powyższy wywód ETPCz trzeba nadmienić, że zgodnie ze stanowiskiem Trybunału, zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania Adama W. na poczet orzeczonej kary grzywny w innej sprawie nie zamykało – wbrew stanowisku Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu podzielonym przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie – problemu zasadności dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania, a w każdym razie nie czyniło roszczeń wnioskodawcy w tym zakresie bezprzedmiotowymi.

Mając na uwadze stwierdzone przez ETPCz naruszenie art. 5 ust. 5 EKPCz oraz przyczyny tego naruszenia, konieczne stało się rozstrzygnięcie jak w pkt. 1 i 2 niniejszego wyroku (art. 547 § 2 k.p.k.). Niewątpliwie przy tym wznowienie postępowania nastąpiło tutaj na korzyść wnioskodawcy, skoro w dotychczasowym postępowaniu jego wniosek o odszkodowanie i zadośćuczynienie został w całości oddalony, zaś w dalszym toku postępowania konieczne będzie ponowne jego zbadanie, przy uwzględnieniu wskazań wynikających z powołanego wyżej wyroku ETPCz i uzasadnienia tego wyroku. Sąd Okręgowy zobowiązany będzie w szczególności ocenić, czy Adam W. w wyniku tymczasowego aresztowania poniósł szkodę lub doznał krzywdy, a jeśli tak, jaki był zakres szkody lub krzywdy. Ponadto niezbędne będzie ustalenie, czy zaliczenie okresu jego tymczasowego aresztowania w całości na poczet kary grzywny orzeczonej w innej sprawie było, jak to ujmuje ETPCz „proporcjonalne oraz stanowiło sprawiedliwe zadośćuczynienie za szkodę o charakterze pieniężnym lub niepieniężnym poniesioną przez skarżącego”.

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

1.2.21. Zakres sądowej kontroli wypełnienia obowiązków przez obrońcę wyznaczonego z urzędu w celu ewentualnego sporządzenia, podpisania i wniesienia kasacji albo wniosku o wznowienie postępowania.

przepisy: art. 84 § 3 k.p.k.

hasła: obrońca;

Postanowienie z dnia 30 maja 2012 r., IV KZ 30/12

Teza:

Obrońca wyznaczony z urzędu w postępowaniu o wznowienie ma uprawnienie zarówno do sporządzenia wniosku wszczynającego postępowanie w tym przedmiocie, jak i do wyrażenia stanowiska, że nie stwierdził podstaw do wniesienia takiego wniosku. W żadnej mierze nie oznacza to jednak dowolności. Obrońca istotnie nie jest organem niezawisłym, ale też nie rozstrzyga on sprawy, tylko ocenia podstawy do wystąpienia z wnioskiem do sądu. Zawsze też ciąży na nim obowiązek (także ustawowy) działania na korzyść klienta, co stanowi kolejną gwarancję zapewnienia właściwej pomocy prawnej. Zabezpieczenie w tym względzie stanowi także obarczająca sąd powinność kontrolowania, czy gwarantowana przez państwo, udzielona z urzędu pomoc prawna nosi cechę pomocy udzielonej w sposób efektywny. Oczywiście jest, że przeprowadzając tę kontrolę sąd nie dokonuje merytorycznej weryfikacji stanowiska obrońcy, lecz bada, czy owej pomocy prawnej udzielono w sposób rzeczywisty, a więc z zachowaniem niezbędnej staranności. Pozytywna w tym względzie ocena nie daje podstaw do spełnienia żądania strony o wyznaczenie następnego, a być może jeszcze kolejnego obrońcy z urzędu, który sporządzi oczekiwany przez tę stronę wniosek.

Z uzasadnienia:

„Zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

Wnioskodawczyni umyka podstawowa dla niniejszego postępowania kwestia, która łączy się ze stwierdzeniem, że wniosek o wznowienie jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, służącym wzruszeniu prawomocnego już orzeczenia sądowego. Z tej to przyczyny do owego wznowienia na wniosek strony, może dojść tylko w wypadku wskazania jednej z rygorystycznie określonych podstaw prawnych takiego wniosku, to zaś z kolei stanowi uwarunkowanie dla regulacji art. 545 § 2 i art. 84 § 3 k.p.k. Ich treść podyktowana jest założeniem, że wiedza fachowa i zawodowe umiejętności adwokata (radcy prawnego) – którymi nie dysponuje pomiot nieprofesjonalny – gwarantują, z jednej strony, występowanie z tym nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia w sytuacjach rzeczywiście uzasadnionych ściśle uregulowanymi przesłankami prawnymi i faktycznymi, z drugiej zaś, zapewnienie stronie, która nie jest w stanie ponieść kosztów ustanowienia adwokata, skutecznej pomocy prawnej.

Zgodnie z treścią art. 84 § 3 k.p.k., obrońca wyznaczony z urzędu w postępowaniu o wznowienie ma uprawnienie zarówno do sporządzenia wniosku wszczynającego postępowanie w tym przedmiocie, jak i do wyrażenia stanowiska, że nie stwierdził podstaw do wniesienia takiego wniosku. W żadnej mierze nie oznacza to jednak, jak wywodzi w zażaleniu skarżąca, że postąpienie adwokata zależy tylko i wyłącznie od jego „widzimisię”, czy podejmie się działania na dobro swojego klienta oraz, że taki model czynności zastępuje wymierzanie sprawiedliwości. Obrońca istotnie, jak podnosi skarżąca, nie jest organem niezawisłym, ale też nie rozstrzyga on sprawy, tylko ocenia podstawy do wystąpienia z wnioskiem do sądu. Zawsze też ciąży na nim obowiązek (także ustawowy) działania na korzyść klienta, co stanowi kolejną gwarancję zapewnienia właściwej pomocy prawnej. Godzi się przy tym podkreślić, że zabezpieczenie w tym względzie stanowi tak-

że obarczająca sąd powinność kontrolowania, czy gwarantowana przez państwo, udzielona z urzędu pomoc prawna nosi cechę pomocy udzielonej w sposób efektywny. Oczywiście jest, że przeprowadzając tę kontrolę sąd nie dokonuje merytorycznej weryfikacji stanowiska obrońcy, lecz bada, czy owej pomocy prawnej udzielono w sposób rzeczywisty, a więc z zachowaniem niezbędnej staranności. Pozytywna w tym względzie ocena nie daje podstaw do spełnienia żądania strony o wyznaczenie następnego, a być może jeszcze kolejnego obrońcy z urzędu, który sporządzi oczekiwany przez tę stronę wniosek.

W przedstawionym świetle nie ma żadnych podstaw do podważenia toku i sposobu podjęcia w niniejszej sprawie poszczególnych czynności procesowych, a ostatecznie do zakwestionowania słuszności zaskarżonego zarządzenia. Kwestia skuteczności udzielonej pomocy prawnej była przedmiotem kontroli poprzedzającej wydanie tegoż zarządzenia a jej wyniku nie da się podważyć. Wyznaczony obrońca z urzędu z całą dbałością wykonał nałożony nań obowiązek, składając obszerną opinię prawną, którą poprzedził badaniem akt sprawy, konsultacją z wnioskodawczynią, a także analizą przedłożonych przez nią dokumentów, jak również badaniem stanu prawnego. Fakt, że stanowisko wnioskodawczyni w kwestii wystąpienia z wnioskiem nie zostało przez obrońcę podzielone, nie uzasadnia stwierdzenia o nieefektywności udzielonej przez niego pomocy prawnej, a dalej wyznaczenia jej innego obrońcy z urzędu.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.23. Tzw. oszustwo sądowe; termin do złożenia wniosku o naprawienie szkody w wypadku nieprzesłuchania pokrzywdzonego; dopuszczalność ujawnienia wyjaśnień podejrzanego, który skorzystała z prawa odmowy składania zeznań; kolejność wyznaczania sędziów a nienależyta obsada sądu.

przepisy: art. 46 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k., art. 49a k.p.k., art. 186 § 1 k.p.k., art. 350 § 1 k.p.k., art. 351 § 1 k.p.k., art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.,

hasła: Środki karne – obowiązek naprawienia szkody; Oszustwo; Prawo do odmowy zeznań; Skład sądu; Podstawy bezwzględne środków odwoławczych

Wyrok z dnia 17 maja 2012 r., V KK 322/11

Teza:

Sam fakt wyznaczenia sędziów powołanych do orzekania w sprawie z naruszeniem reguł określonych w przepisach art. 350 § 1 k.p.k. i art. 351 § 1 k.p.k., o ile może stanowić względną przyczynę odwoławczą określoną w art. 438 pkt 2 k.p.k., o tyle nie skutkuje nienależytą obsadą sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Używane przez ustawodawcę, w kontekście wyłączenia sędziego pojęcie „udziału w sprawie” ma szerszy zakres, niż określony w przepisie art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. udział w wydaniu orzeczenia.

Wśród przyczyn uzasadniających odstępstwo od zachowania zasad w wyznaczeniu sędziego do orzekania w sprawie według kolejności przydziału wskazuje się na kwestie kadrowe, obciążenie sędziego obowiązkami służbowymi oraz okoliczności o randze zbliżonej do wymienionej w art. 351 § 1 k.p.k. choroby sędziego, takie jak np. planowany urlop i wyjazd służbowy.

Ujęty w przepisie art. 186 § 1 k.p.k. zakaz wprowadzania do materiału dowodowego, stanowiącego podstawę ustaleń faktycznych sądu, zeznań świadka, który skorzystał z prawa odmowy zeznań, nie dotyczy składanych poprzednio przez świadka, o którym mowa w art. 182 § 3 k.p.k. wyjaśnień w charakterze podejrzanego.

W sytuacji, gdy nie dochodzi do przesłuchania pokrzywdzonego, wniosek o naprawienie szkody w trybie art. 46 § 1 k.k. może zostać złożony również w głosach stron, nawet odbieranych po wznowieniu przewodu sądowego.

Określając skutek działania sprawcy przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. ustawodawca nie odwołał się, tak jak np. w art. 284 § 1 k.k. do pojęcia prawa majątkowego, lecz posłużył się pojęciem niekorzystnego rozporządzenia mieniem, które musi być rozumiane, jako wszelkie czynności prowadzące do pogorszenia sytuacji majątkowej pokrzywdzonego.

W przypadku „oszustwa sądowego” celem wdrożenia postępowania w przedmiocie stwierdzenia nabycia spadku nie jest przecież potwierdzenie istniejącego w chwili otwarcia spadku stanu rzeczy, ale określenie go w taki, niezgodny z rzeczywistością sposób, który umożliwił będzie sprawcy tego przestępstwa, realne wejście w uprawnienia przysługujące osobie legitymującej się postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku i rzeczywiste dysponowanie majątkiem spadkowym.

Z uzasadnienia:

„Wbrew zarzutom skarżącego sam fakt wyznaczenia sędziów powołanych do orzekania w sprawie z naruszeniem reguł określonych w przepisach art. 350 § 1 k.p.k. i art. 351 § 1 k.p.k., o ile może stanowić względną przyczynę odwoławczą określoną w art. 438 pkt 2 k.p.k., o tyle nie skutkuje nienależytą obsadą sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Pogląd taki wyrażany jest zresztą w szeregu orzeczeń, kształtujących jednoznacznie w tym zakresie stanowisko Sądu Najwyższego (por. np. uchwała z dnia 17 listopada 2005 r., I KZP 43/05, OSNKW 2005/12/115, postanowienie z dnia 23 września 2008 r., V KK 271/08, LEX Nr 464993). Nie ma zatem potrzeby szerszego wykazywania słuszności tego stanowiska, tym bardziej, że i sam skarżący zdaje się mieć świadomość bezzasadności podnoszonego zarzutu, skoro obok zarzutu z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. formułuje również zarzut obrazy przepisu art. 350 § 1 k.p.k. i art. 351 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z § 49 ust. 1 i 3 Regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych. Co więcej, z uzasadnienia kasacji wynika, że skarżący błędnie upatruje zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, nie tyle w rodzaju naruszonych norm procesowych, co w łącznej ocenie wszystkich dostrzeganych przez siebie uchybień w wyznaczaniu składu Sądu odwoławczego.

(...)

Nie zasługują na uwzględnienie, te zarzuty podniesione w kasacjach obrońców skazanego, które dotyczą kwestii obsady Sądu odwoławczego oraz sposobu wyznaczania sędziów do rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym, a wcześniej ławników, biorących udział w wydaniu wyroku Sądu pierwszej instancji.

Zgodzić się trzeba, że czynności związane z wyznaczaniem sędziów były podejmowane przez Przewodniczącą Wydziału, która została wyłączona od rozpoznawania sprawy.

Sam fakt wcześniejszego wyłączenia od udziału w sprawie sędziego M. Z. nie spowodował odsunięcia jej od podejmowania jakichkolwiek czynności urzędowych wywołanych wpływem sprawy skazanego do wydziału, któremu przewodniczyła.

W literaturze procesu karnego oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego pojęcie wyłączenia od udziału w sprawie łączy się z zakazem podejmowania wszelkich decyzji procesowych dotyczących danej sprawy, w tym także wydawania postanowień w kwestiach incydentalnych – środków zapobiegawczych, dowodów rzeczowych, zabezpieczenia majątkowego oraz wydawaniem zarządzeń związanych z merytorycznym rozstrzygnięciem sprawy (por. T. Grzegorzczak, Komentarz do art. 40 Kodeksu postępowania karnego, Zakamycze 2003, publikacja LEX/el).

Nie ulega zatem wątpliwości, że używane przez ustawodawcę, w kontekście wyłączenia sędziego pojęcie „udziału w sprawie” ma szerszy zakres, niż określony w przepisie art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. udział w wydaniu orzeczenia. Nie można jednak traktować jako udziału w sprawie podejmowania przez sędziego wyłączonego, także tych czynności o charakterze organizacyjnym, które nie wkraczają w sferę rozpoznawania sprawy, nie kształtują odpowiedzialności oskarżonego i nie wpływają na tok postępowania. Taki właśnie charakter miały czynności podejmowane przez Przewodniczącą Wydziału, w którym rozpoznawana była w postępowaniu odwoławczym sprawa M. Z. Wbrew wywodom skarżącego, argumentacji na poparcie jego zarzutu nie dostarcza stanowisko wyrażone w niniejszej sprawie przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 października 2005 r., sygn. akt V KZ 44/05. Przeciwnie, uznanie przez Sąd Najwyższy, że wyznaczenie sędziego do dokonania kontroli warunków przyjęcia kasacji nie należy do sfery orzekania w sprawie, zdaje się potwierdzać bezzasadność zarzutu podnoszonego w skardze kasacyjnej. Uzasadnienia dla tezy o niedopuszczalności wyznaczenia przez Przewodniczącą Wydziału składu orzekającego nie może stanowić fakt, uchYLENIA SIĘ przez nią od przeprowadzenia czynności związanych z przyjęciem kasacji obrońcy skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 14 stycznia 2005 r., (...). W przeciwieństwie do innych czynności, które przewodniczący wydziału może podejmować w ramach przyznanych mu uprawnień, wydanie zarządzenia w przedmiocie przyjęcia środka zaskarżenia jest czynnością orzeczniczą, rozstrzygającą o dalszym toku postępowania.

Rozpoznanie niniejszej sprawy nie wymaga wypowiedzania się, co do podnoszonej przez skarżącego nieprawidłowości określenia przez Kolegium Sądu Okręgowego w P. zakresu czynności Przewodniczącego Wydziału IV Karnego Odwoławczego. Sposób przydzielania sędziom spraw wpływających do wydziałów karnych sądów pierwszej instancji i sądów odwoławczych określają bowiem przepisy art. 351 k.p.k. oraz wydanego na jego podstawie Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie określenia szczegółowych zasad wyznaczania i losowania składu orzekającego (Dz. U. Nr 107, poz. 1007), zaś lektura akt sprawy oraz treść oświadczenia złożonego przez Przewodniczącą Wydziału IV Karnego Odwoławczego Sądu Okręgowego w P. (k. 10814 - 10815) nie pozwala zaprzeczyć temu, że przy wyznaczeniu sędziów powołanych do orzekania w sprawie skazanego w postępowaniu odwoławczym nie dochowano wymogów określonych w przepisie art. 351 § 1 k.p.k., a Przewodnicząca Wydziału dokonując tej czynności, korzystała ze sporządzonej listy sędziów, która nie obejmowała wszystkich sędziów orzekających w wydziale. Listy tej nie załączono do akt sprawy i w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy nie odnotowano faktu odstąpienia od zasady wyznaczania sędziów według kolejności alfabetycznej. Stwierdzenie tych uchybień, nie może prowadzić do uchYLENIA zaskarżonego wyroku, już chociażby z tego powodu, że skarżący nie wykazał, aby mogły one mieć istotny wpływ na treść orzeczenia Sądu odwoławczego. Zwrócić ponadto trzeba uwagę na charakter regulacji zawartej w art. 351 § 1 k.p.k., która ma być jednym z elementów zwiększających gwarancje bezstronności sędziego orzekającego w sprawie. Unormowanie to nie zapewnia samo przez się realizacji tych oczekiwań, gdyż dokonanie losowego wyboru sędziego nie musi przecież dawać rękojmi jego bezstronności, ale ma jedynie służyć obiektywizacji wyznaczania składu orzekającego.

W realiach niniejszej sprawy nie ujawniły się żadne tego rodzaju okoliczności, które rzutowałyby negatywnie na ocenę bezstronności sędziów uczestniczących w wydaniu zaskarżonego wyroku. Dodać trzeba, iż poza zawartym w kasacji adwokata Jarosława Sierakowskiego zarzutem nieuwzględnienia wniosku o wyłączenie od udziału w sprawie sędziego Justyny Andrzejczak, która decydowała o przedłużeniu skazanemu okresu tymczasowego aresztowania, skarżący nie podnoszą żadnych innych zarzutów kwestionujących bezstronność sędziów wchodzących w skład Sądu odwoławczego. Również czynności podjęte w związku z wyznaczeniem tych sędziów nie pozwalają twierdzić, że decyzja Przewodniczącej Wydziału o odstąpieniu od wyznaczenia sędziów według kolejności

wpływu spraw i dostępnej stronom listy sędziów była przejawem jej arbitralności. Przesłanki tej decyzji opisano w piśmie Przewodniczącej Wydziału z dnia 30 sierpnia 2010 r. (k. 10814 – 10815). Jakkolwiek przy podejmowaniu i dokumentowaniu tej decyzji nie zachowano odpowiedniej staranności w przestrzeganiu formalizmu procesowego, to jednak analiza akt sprawy nie pozostawia wątpliwości, że sposób wyznaczania sędziów orzekających w sprawie skazanego był determinowany wyłącznie specyfiką zaistniałej w sprawie sytuacji, którą potraktowano, jako ważną przyczynę odstąpienia od zasady określonej w art. 351 § 1 k.p.k. Wynikała ona z powodów uchylenia poprzedniego wyroku Sądu odwoławczego w postępowaniu kasacyjnym oraz istnienia przyczyn, uzasadniających wyłączenie od rozpoznawania sprawy znacznej części sędziów orzekających w wydziale. Sporządzenie przed wyznaczeniem składu orzekającego wykazu sędziów, służącego Przewodniczącej Wydziału do pominięcia w przydzieleniu do rozpoznania sprawy sędziego, co którego zachodziłaby, wynikająca z akt sprawy podstawa do wyłączenia, w żadnym wypadku nie może być uznawane za niedopuszczalną formę jego weryfikacji. Do nadawania takiego znaczenia zamieszczonym na wymienionej liście sędziów znakom „+” i „-” nie uprawnia zestawienie treści tej listy z danymi wynikającymi z analizy akt sprawy. Wskazuje ona jednoznacznie, że znakami „+” oznaczono tych sędziów (spośród nich wyznaczono skład orzekający w niniejszej sprawie), którzy nie zostali wyłączeni wcześniej od udziału w sprawie i nie uczestniczyli w wydawaniu orzeczeń, o których mowa w art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. Znaki „-” przypisano zaś tym sędziom, którzy w ramach sporządzonej listy sygnalizowali istnienie okoliczności uzasadniających ich wyłączenie od udziału w sprawie. Oznaczeni w ten sposób sędziowie to także te osoby, które orzekały już w postępowaniu odwoławczym, bądź to biorąc udział w wydaniu wyroku z dnia 12 lutego 2009 r. (...), uchylonego wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r. (...), bądź też uczestnicząc w rozpoznawaniu zażaleń dotyczących środków zapobiegawczych, stosowanych wobec skazanego na etapie postępowania sądowego. Nie ulega wątpliwości, że z uwagi na zapatrywania wyrażone w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku Sądu Najwyższego i stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zawarte w wyroku wydanym w sprawie skazanego, ta ostatnia okoliczność nie mogła pozostać bez żadnego znaczenia przy ocenie istnienia przesłanek uzasadniających wyłączenie sędziego od rozpoznawania sprawy. Prawdą jest, że wspomniany wykaz ten nie został dołączony do akt sprawy. Nie oznacza to jednak, że fakt sporządzenia listy sędziów i cel, któremu miała ona służyć pozostawał poza sferą wiedzy stron, czy wręcz był ukrywany przed oskarżonym, co mogłoby świadczyć o braku obiektywizmu w wyborze sędziów. Już przecież z kasacji wynika, że stronom znana była treść zarządzenia Przewodniczącej Wydziału z dnia 24 lutego 2010 r. (k. 9928), w którym polecono sporządzić listę sędziów orzekających w wydziale i zobowiązano ich do oświadczenia się w przedmiocie podstaw do wyłączenia.

To, że nie wszyscy sędziowie orzekający wydziale oświadczyli, stosownie do zarządzenia Przewodniczącego Wydziału, czy zachodzą w stosunku do nich przesłanki do wyłączenia nie stanowi uchybienia, które można byłoby oceniać w kategoriach naruszenia prawa, określonego w art. 523 § 1 k.p.k. Przepisy postępowania karnego nie obligują bowiem sędziego do składania oświadczenia w przedmiocie istnienia przesłanek wyłączenia go od rozpoznawania sprawy, jeżeli w jego ocenie nie zachodzi przyczyna wyłączająca go od udziału w sprawie z mocy prawa lub sam nie żąda wyłączenia z uwagi na istnienie okoliczności, która mogłaby wywoływać uzasadnioną wątpliwość, co do jego bezstronności (art. 42 k.p.k.). Zupełnie chybionym jest zarzut dotyczący orzekania w sprawie sędziego D. M. Oczekiwanie, aby każdy wyznaczany do rozpoznania sprawy sędzia wypowiedział się, co do istnienia przyczyn uzasadniających jego wyłączenie jest pozbawione jakiegokolwiek oparcia w przepisach procesowych.

Oceniając sposób wyznaczania sędziów w sprawie skazanego, w tym także fakt nieuwzględnienia przy wyborze sędziów, którzy według publikowanej na stronie internetowej

Sądu Okręgowego w P. listy sędziów orzekali w Wydziale IV Karnym Odwoławczym w wymiarze ograniczonym, a obciążeni byli jeszcze pełnieniem innych funkcji, zauważyć trzeba, iż w orzecznictwie i literaturze, wśród przyczyn uzasadniających odstąpienie od zachowania zasad w wyznaczaniu sędziego do orzekania w sprawie według kolejności przydziału wskazuje się na kwestie kadrowe, obciążenie sędziego obowiązkami służbowymi oraz okoliczności o randze zbliżonej do wymienionej w art. 351 § 1 k.p.k. choroby sędziego, takie jak np. planowany urlop i wyjazd służbowy. Za dopuszczalne i lepsze od wyznaczania sędziego według kolejności wpływu i późniejszego jego „automatycznego wyłączenia” uznaje się również pominięcie sędziego w sytuacji, gdy przewodniczącemu znane są okoliczności, które skutkowałyby wyłączeniem sędziego z urzędu (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2009 r., SNO 5/09, LEX 725087, Wojciech Jasiński: *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym*, str. 246 i nast., Oficyna 2009)

(...)

Nie jest zasadny zarzut dotyczący orzekania w postępowaniu odwoławczym sędziego J.A., która orzekała wcześniej o przedłużeniu wobec skazanego okresu tymczasowego aresztowania.

Problematyka dopuszczalności orzekania w postępowaniu odwoławczym sędziów, decydujących o przedłużeniu wobec skazanego tymczasowego aresztowania w sytuacji, gdy działania sądów decydujących o stosowaniu tego środka zapobiegawczego spotkały się z negatywną oceną Europejskiego Trybunału Praw Człowieka była już przedmiotem rozważań i wypowiedzi Sądu Najwyższego, orzekającego poprzednio w sprawie. Zbytecznym byłoby zatem powtarzanie znanej skarżącym argumentacji prawnej przedstawionej w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 stycznia 2010 r., (...). Zachowuje ona swoją aktualność, także w przypadku sędziego J. A. i powoduje, że sam fakt wydania postanowienia z dnia 11 lipca 2001 r., (...) o przedłużeniu M. Z. tymczasowego aresztowania nie uzasadniał wyłączenia tego sędziego od rozpoznawania sprawy. Z treści tego postanowienia, które co prawda zostało uzasadnione w sposób dość lakoniczny, w żaden sposób nie wynika, aby sędzia J. A. jeszcze przed rozpoznaniem sprawy wyraziła swoje przekonanie o winie skazanego. Co więcej postanowienie, w którego wydaniu uczestniczyła wymieniona sędzia zapadło jeszcze na początkowym etapie postępowania przygotowawczego, a więc wówczas, gdy w ocenie Trybunału złożoność akt sprawy, surowość kary grożącej skazanemu i obawa mactwa mogły stanowić wystarczającą przesłankę stosowania tymczasowego aresztowania. Wytykana też przez Trybunał przewlekłość postępowania nie dotyczyła śledztwa, lecz postępowania sądowego (§ 26, § 27 i § 29 wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 31 października 2006 r. w sprawie Z. przeciwko Polsce, nr skargi 13532/03).

(...)

Wbrew twierdzeniom skarżącego, zaakceptowany przez Sąd odwoławczy sposób dokonywania przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, uwzględniających również zeznania świadka K. K. nie jest obciążony naruszeniem zakazu dowodowego.

Nie ulega wątpliwości, że K.K., w chwili przesłuchania go w charakterze świadka w sprawie skazanego, co miało miejsce w dniu 21 maja 2007 r., był oskarżony o współudział w przestępstwach objętych tym postępowaniem (prawomocny wyrok w jego sprawie, sygn. akt (...) został wydany przez Sąd Rejonowy w S. w dniu 20 lutego 2009 r. – k. 10131-10133). Prawdą jest również to, że w piśmie z dnia 20 kwietnia 2007 r. skierowanym do Sądu Rejonowego, K.K. oświadczył, że z racji toczącego się przeciwko niemu postępowania chce skorzystać z prawa odmowy zeznań. Nie negując ani możliwości skorzystania przez świadka z uprawnienia określonego w art. 182 § 3 k.p.k., ani dopuszczalności

formy, w której świadek zakomunikował Sądowi zamiar skorzystania z tego prawa, zarzut skarżącego uznać należy za bezzasadny.

Ma oczywiście rację Sąd odwoławczy stwierdzając, że złożenie przez świadka oświadczenia o skorzystaniu z prawa odmowy zeznań, nie uniemożliwia mu zmiany swojej decyzji i złożenia zeznań. Z treści protokołu przesłuchania K.K. w żadnym wypadku nie wynika, aby pouczony również wówczas o treści art. 182 k.p.k. świadek deklarował chęć skorzystania z prawa odmowy zeznań (k. 8283 – 8285). Stwierdzić jednocześnie trzeba, że Sąd Okręgowy nie wskazał jeszcze jednego i to istotniejszego powodu, który pozbawia zarzut skarżącego racji.

Podniesienie przez skarżącego kwestii naruszenia zakazu dowodowego określonego w art. 186 § 1 k.p.k. zdaje się wynikać z błędnego rozumienia istoty prawa odmowy zeznań przysługującego świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem.

Ujęty w przepisie art. 186 § 1 k.p.k. zakaz wprowadzania do materiału dowodowego, stanowiącego podstawę ustaleń faktycznych sądu, zeznań świadka, który skorzystał z prawa odmowy zeznań, nie dotyczy składanych poprzednio przez świadka, o którym mowa w art. 182 § 3 k.p.k. wyjaśnień w charakterze podejrzanego. Przepisu art. 186 § 1 k.k. nie można przecież odczytywać w oderwaniu od unormowania zawartego w przepisach art. 391 § 2 i 3 k.p.k. Łączne stosowanie tych przepisów uprawnia świadka wymienionego w art. 182 § 3 k.p.k. do odmowy składania zeznań w postępowaniu toczącym się przeciwko osobie współdziałającej z nim w popełnieniu przestępstwa, ale skorzystanie przez świadka z tego uprawnienia otwiera Sądowi możliwość odczytania mu złożonych wcześniej wyjaśnień. Oceniana z tej perspektywy poprawność procedowania Sądu Rejonowego nie może budzić żadnych zastrzeżeń.

Chybionymi są też wywody dotyczące orzeczenia obowiązku naprawienia szkody, pomimo tego, że wniosek pokrzywdzonego został złożony po upływie terminu.

Nie ulega wątpliwości, że wskazane w art. 49a k.p.k. zakończenie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, nie zamyka w realiach niniejszej sprawy terminu, w którym pokrzywdzony Skarb Państwa reprezentowany przez Prezydenta Miasta P. mógł złożyć wniosek o naprawienie szkody w trybie art. 46 k.p.k. Nie doszło bowiem do przesłuchania wymienionego organu. Uzasadnienie zarzutu kasacji sugerowałoby konieczność rozstrzygnięcia, czy w takiej sytuacji wniosek o naprawienie szkody może zostać zgłoszony aż do momentu udania się sądu na naradę, czy też, jak uważa skarżący, skuteczne złożenie wniosku może nastąpić tylko do zamknięcia przewodu sądowego. Choć, w analizowanej sytuacji procesowej należałoby się opowiedzieć, za dopuszczalnością złożenia wniosku o naprawienie szkody na etapie głosów stron, to rozstrzygnięcie tej kwestii nie jest jednak niezbędne do wykazania bezzasadności podnoszonego zarzutu. Zauważyć trzeba, że gdyby nawet, kierować się prezentowanym przez skarżącego rozumieniem terminu złożenia wniosku określonego w art. 46 § 1 k.k., to należałoby uznać, że w sprawie skazanego został on dotrzymany. Wbrew temu, co twierdzi skarżący Sąd odwoławczy właściwie odczytał protokół rozprawy z dnia 15 kwietnia 2004 r., uznając, że wniosek o naprawienie szkody został złożony przez pełnomocnika pokrzywdzonego jeszcze przed zamknięciem przez Sąd pierwszej instancji przewodu sądowego. Wynika to jednoznacznie z zapisów protokołu (k. 5868). Prawdą jest, że wcześniej Sąd Rejonowy wznowił przewód sądowy, ale nawet trzymając się wskazywanego przez skarżącego zamknięcia przewodu sądowego, jako terminu zgłoszenia wniosku o naprawienie szkody, trudno byłoby znaleźć jakiegokolwiek racjonalne uzasadnienie założenia, że ma to być - podobnie jak w przypadku przesłuchania pokrzywdzonego - pierwsze zamknięcie przewodu sądowego w sprawie.

Zaznaczyć trzeba, jak to już wcześniej wspomniano, że w sytuacji, gdy nie dochodzi do przesłuchania pokrzywdzonego, wnioski o naprawienie szkody w trybie art. 46 § 1 k.k. może zostać złożony również w głosach stron.

W publikowanym orzecznictwie prezentowany jest również pogląd, o upływie terminu do złożenia wniosku o naprawienie szkody wraz z zamknięciem przewodu sądowego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10 lipca 2008 r., II AKa 155/08, OSA 2009/5/3-15). Jest to jednak stanowisko odosobnione i nietrafne. Z uwagi na charakter określonego w art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody, który jest przecież oczywistym następstwem popełnienia przestępstwa, a którego istnienie i zakres są wprost uzależnione od rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego, iluzoryczną jest obawa, że złożenie wniosku o naprawienie szkody po zamknięciu przewodu sądowego narusza prawa oskarżonego, gdyż pozbawia go chociażby możliwości kwestionowania powstania szkody i jej wysokości. Zgodzić się zatem trzeba z prezentowanym w doktrynie poglądem, że przy braku przesłuchania pokrzywdzonego, termin do złożenia wniosku z art. 46 § 1 k.k. upływa wraz z udaniem się sądu na naradę (por. P. Hofmański, E. Sądziak, K. Zgrzyzek – Kodeks postępowania karnego. Komentarz t. I, Warszawa 2004, str. 288, T. Grzegorzczak, Komentarz do art. 49a Kodeksu postępowania karnego, Zakamycze 2003, publikacja LEX/el W. Jasiński – krytyczna glosa do w/w wyroku SA we Wrocławiu, LEX/el). Wydaje się, że aktualnie, słuszność tego stanowiska potwierdził sam ustawodawca, nadając z dniem 8 czerwca 2010 r. nowe brzmienie przepisowi art. 46 § 1 k.k. (art. 10 ust. 1 pkt 10 Ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania Karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 206, poz. 1589) i uniezależniając możliwość orzeczenia przewidzianego w nim obowiązku naprawienia szkody od złożenia wniosku w tym przedmiocie.

(...)

Przechodząc do zarzutów dotyczących istoty odpowiedzialności skazanego, zaznaczyć należy, iż ocena ich zasadności nie wymaga odrębnego odnoszenia się do kwestii podnoszonych w kasacjach obrońców skazanego. Choć powoływanie się w kasacji adwokata Łukasza Cieślaka na obrazę prawa materialnego, a w kasacji adwokata Jarosława Sierakowskiego na naruszenie prawa procesowego (zarzuty I, g i h, II, III) mogłoby wskazywać na istnienie różnych podstaw kasacyjnych, to nie ulega żadnej wątpliwości, że zostały one sformułowane w oparciu o te same błędne założenia i w takim samym stopniu są pozbawione spójności. Nie może być inaczej, jeżeli skarżący, zarzucając Sądowi odwoławczemu nieprzestrzeganie wytycznych zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., V K.K. 235/09, sami formułują zarzuty kasacji, nieprzystające do stanowiska, które zajął Sąd Najwyższy.

Wobec tego, że sytuacja prawna skazanego, określona zaskarżonym rozstrzygnięciem, nie uległa zmianie w stosunku do tej, która wynikała z uchylonego w postępowaniu kasacyjnym wyroku Sądu odwoławczego, zapatrywania prawne dotyczące przesłanek odpowiedzialności za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k., wyrażone przez Sąd Najwyższy, rozpoznający poprzednio sprawę skazanego są nadal aktualne i nie ma potrzeby ich powtarzania. Trafności tych poglądów nie przekreślają w żadnym wypadku, powoływane przez skarżącego przykłady publikowanych w literaturze prawniczej poglądów, stojących w opozycji do dokonanej przez Sąd Najwyższy oceny wydania postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku, jako skutku przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. (por. R. Zawłocki, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09, Monitor Prawniczy 2012/9, str. 490- 494, A. Jezusek, Orzeczenie sądowe w sprawie cywilnej jako rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 k.k., Przegląd Sądowy 2012/1). Zauważyć trzeba, że wybór tych przykładów nie jest miarodajnym wyznacznikiem poglądów prezentowanych w piśmiennictwie z tego zakresu. Nie uwzględnia chociażby tego, że stanowi-

ska zajęte przez Sąd Najwyższy na gruncie niniejszej sprawy spotkało się również z aprobatą w literaturze przedmiotu(por. Z. Kukuła, glosa do w/w wyroku Sądu Najwyższego, Prokuratura i Prawo 2012/1, str. 169 – 175).

Jakkolwiek oczywistym jest, że normy prawa cywilnego muszą determinować ocenę cywilnoprawnych skutków czynności podejmowanych przez sprawcę przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., to jednak nie mogą one samodzielnie kreować wykładni przesłanek jego odpowiedzialności karnej za to przestępstwo. Treść normatywna przepisu art. 286 § 1 k.k. nie pozwala też na redukcję skutku oszustwa wyłącznie do przeniesienia prawa majątkowego. Określając skutek działania sprawcy przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. ustawodawca nie odwołał się, tak jak np. w art. 284 § 1 k.k. do pojęcia prawa majątkowego, lecz posłużył się pojęciem niekorzystnego rozporządzenia mieniem, które musi być rozumiane, jako wszelkie czynności prowadzące do pogorszenia sytuacji majątkowej pokrzywdzonego. Wbrew odmiennym poglądom prezentowanym w przywołanych wcześniej publikacjach, zgodzić się trzeba ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, orzekającego poprzednio w sprawie skazanego, że dla karalności przypisanych mu przestępstw nie ma znaczenia deklaracyjny charakter postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku.

Istota działania sprawcy przestępstwa oszustwa sprawia, że na gruncie odpowiedzialności karnej, nie można odczytywać znaczenia postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku wyłącznie z perspektywy ratio legis tej instytucji i charakteru, jaki nadają jej przepisy prawa cywilnego. Dlatego też chybionym jest formułowanie tezy, że postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku z racji swej deklaracyjności nie może zostać uznane za „rozporządzenie” mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., gdyż nie kształtuje rzeczywistości. W przypadku „oszustwa sądowego” celem wdrożenia postępowania w przedmiocie stwierdzenia nabycia spadku nie jest przecież potwierdzenie istniejącego w chwili otwarcia spadku stanu rzeczy, ale określenie go w taki, niezgodny z rzeczywistością sposób, który umożliwił będzie sprawcy tego przestępstwa, realne wejście w uprawnienia przysługujące osobie legitymującej się postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku i rzeczywiste dysponowanie majątkiem spadkowym. W sytuacji skazanego deklaracyjny charakter postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku nie pozwala również na ocenę przypisanych mu przestępstw, jako czynów wyczerpujących jedynie znamiona z art. 272 k.k. Celem działania skazanego nie było wyłącznie wyłudzenie poświadczenia nieprawdy. Sekwencja podejmowanych przez niego zachowań nie pozostawia żadnych wątpliwości, że uzyskanie stwierdzenia nabycia spadku stanowiło jeden z elementów realizacji znamion czynu określonego w art. 286 § 1 k.k. (...). W sytuacji, gdy realizacja znamion przypisanych skazanemu przestępstw została określona w wyroku Sądu pierwszej instancji poprzez wskazanie, że jego zachowanie polegało na doprowadzeniu do wydania postanowień o stwierdzeniu nabyciu spadku i posłużeniu się nimi przy przejęciu konkretnych nieruchomości, a więc podejmowaniu czynności następujących po uprawnieniu się wymienionych postanowień, to nieporozumieniem jest twierdzenie, że wydanie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, uznane przez Sąd Najwyższy za skutek przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. nie mogło w zaistniałej w sprawie skazanego sytuacji procesowej decydować o zakresie jego odpowiedzialności. (...).”

1.2.24. Charakter losowy gry na automacie.

przepisy: art. 55 § 35 k.k.s., art. 107 § 1 i 4 k.k.s., ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.)

hasła: Pozakodeksowe przepisy karne

Wyrok z dnia 7 maja 2012 r., V KK 420/11

Teza:

Zgodnie z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r., Nr 201, poz. 1540 ze zm.), gra na automacie „ma charakter losowy”, jeśli jej wynik jest nieprzewidywalny dla grającego. Nieprzewidywalność tę oceniać należy przez pryzmat warunków standardowych w jakich znajduje się grający, nie zaś przez pryzmat warunków szczególnych (atypowych).

Zainstalowanie w automacie do gry, o jakim stanowi art. 2 ust. 5 przywołanej wyżej ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, generatora liczb pseudo-losowych i w konsekwencji zaistnienie stanu tzw. sztucznej losowości, nie pozbawia gry „charakteru losowego”.

Z uzasadnienia:

„Przechodząc do rozważań szczegółowych należy najpierw poczynić dwie uwagi o charakterze wprowadzającym w dalszy wywód. Po pierwsze wypada stwierdzić, że w art. 107 § 1 k.k.s. mamy do czynienia z tzw. dyspozycją blankietową (szerzej na temat tego rodzaju dyspozycji zob. L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2011, s. 56; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 63). W powyższym przepisie sformułowano bowiem jedynie ogólną „ramę” (blankiet) zabronionego zachowania, zaś treść tej „ramy” wypełniają przepisy innej ustawy. Z art. 107 § 1 k.k.s. wynika, że odpowiedzialności z tego przepisu podlega osoba (...) urządzająca grę na automacie „wbrew przepisom ustawy”. Chodzi tutaj o ustawę z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r., Nr 201, poz. 1540 ze zm.; powoływana dalej jako Ustawa hazardowa), na co wskazuje jednoznacznie treść art. 53 § 35 k.k.s. W przepisie tym stanowi się, iż „użyte w rozdziale 9 kodeksu określenia, a w szczególności: „gra bingo fantowe”, „gra losowa”, „gra na automacie”, „loteria audiotekstowa”, „loteria fantowa”, „loteria promocyjna”, „zakłady wzajemne”, „koncesja”, „zezwozenie”, mają znaczenie nadane im w ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540)”.

Wobec powyższego zgodzić się trzeba ze stanowiskiem autora kasacji, iż ustalenie, czy oskarżony zarzucanym mu zachowaniem w istocie wyczerpał dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s., nie jest możliwe bez wyjaśnienia pojęcia gry na automatach, które zdefiniowano w art. 2 ust. 3 i art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej.

Druga uwaga sprowadza się do tego, że Trybunał Konstytucyjny badając dyspozycję art. 107 § 1 i 4 k.k.s. na płaszczyźnie jej zgodności z art. 42 ust. 1 Konstytucji, który to przepis konstytucyjny formułuje zasadę określoności czynu zabronionego pod groźbą kary, stwierdził zgodność art. 107 § 1 i 4 k.k.s. z powyższym wzorcem konstytucyjnym (vide wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13.01.2005 r., P 15/02, OTK-A 2005, nr 1, poz. 4). Co prawda przywołane rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego zapadło na gruncie przepisów ustawy z 29.07.1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (t. jedn. Dz. U. z 2004 r., Nr 4, poz. 27), jednak zawarty w jego uzasadnieniu wywód Trybunału Konstytucyjnego, dotyczący dopuszczalności dookreślenia dyspozycji przepisu karnego regulacjami innej ustawy, uznać trzeba za uniwersalny. Zachowuje więc on swoją aktualność także de lege lata.

Po poczynieniu tych uwag wprowadzających wypada przejść do analizy sytuacji prawnej, w jakiej znalazł się oskarżony Wiesław K. Oskarżony ten, pierwotnie skazany przez Sąd Rejonowy w G. za popełnienie przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., został uniewinniony od popełnienia tego przestępstwa przez Sąd Okręgowy w P., który to sąd, zmieniając wyrok sądu meriti przyjął, iż urządzanie przez Wiesława K. gier na automatach (...) zabezpieczonych w prowadzonej przez niego restauracji „U.”, nie podpadało pod dyspozycję art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej, a tym samym oskarżony ten nie dopuścił się przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Okręgowy w P. uzasadniając swoje rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu stwierdził, iż nie można uznać za synonimiczne zwrotów „element losowości” oraz „charakter losowy” zawartych odpowiednio w art. 2 ust. 3 i art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej i z tym stanowiskiem trzeba się zgodzić.

Nie sposób natomiast zaakceptować tego, kluczowego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy poglądu Sądu Okręgowego w P., zgodnie z którym w sytuacji zainstalowania w danym automacie do gier generatora liczb pseudolosowych, co skutkuje przyjęciem istnienia tzw. sztucznej losowości (jak to miało miejsce w przypadku automatów zabezpieczonych w restauracji oskarżonego), nie jest możliwe uznanie gry na automacie za grę o charakterze losowym w rozumieniu art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej.

Już w tym miejscu trzeba nadmienić, że Sąd Okręgowy w P. wadliwie odwołuje się do zwrotu „automaty o charakterze losowym”, gdy tymczasem ustawodawca w art. 2 ust. 5 cytowanej ustawy używa zwrotu „gra o charakterze losowym”. Rozróżnienie tych pojęć jest istotne, na co trafnie zwraca uwagę autor kasacji, przywołując rozwiązania ustawy z 29.07.1992 r. o grach i zakładach wzajemnych, które nie zostały przeniesione do treści obecnie obowiązującej Ustawy hazardowej. Zgodnie z art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej, to gra ma mieć charakter losowy, nie zaś automat do gry. Już ta okoliczność pozwala na rozpatrywanie analizowanego zagadnienia („losowego charakteru gry”) właśnie z perspektywy gracza. Ta kwestia będzie jeszcze przedmiotem rozważań w dalszych fragmentach niniejszego uzasadnienia.

Sąd Okręgowy w P. wadliwie utożsamiał pojęcie „losowości” jedynie z przypadkiem. Sąd ten wskazał, że z perspektywy zasad, które rządzą grami na automatach należących do oskarżonego, nie mają one z losowością nic wspólnego, bowiem na wygraną nie wpływa ślepy los, ale określony algorytm. Tymczasem, jak wykazane zostanie poniżej, na gruncie języka ogólnego (naturalnego) pojęciom „los”, „losowy” nadawane są również inne znaczenia niż „przypadek” („przypadkowy”), zaś o losowości danej sytuacji (gry, zdarzenia) można także mówić w znaczeniu jej nieprzewidywalności z perspektywy uczestnika tej sytuacji (gry, zdarzenia).

Odnosząc się kompleksowo do kwestii zasadności wyroku Sądu Okręgowego w P., przy uwzględnieniu treści zarzutu kasacyjnego oraz wywodów zawartych w uzasadnieniu skargi kasacyjnej, należy najpierw nadmienić, że zgodnie z przyjętymi w teorii prawa dyrektywami percepcyjnej fazy wykładni (zob. M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2008, s. 335 i n.), przy braku definicji legalnej danego zwrotu języka prawnego oraz w sytuacji nienadania temu zwrotowi określonego (ugruntowanego) znaczenia w języku prawniczym, należy ustalić jego znaczenie na gruncie języka ogólnego (powszechnego, naturalnego). W tym wypadku trzeba dobitnie stwierdzić, że ustawowy zwrot „charakter losowy”, o jakim stanowi art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej, nie został zdefiniowany w sposób legalny, jak też nie nadano mu w języku prawniczym jednoznacznego znaczenia.

Odwołując się do słowników języka polskiego należy nadmienić, że jakieś zdarzenie (sytuacja, stan rzeczy) ma charakter „losowy”, jeśli: „dotyczy nieprzewidzianych wydarzeń; jest oparte na przypadkowym wyborze lub na losowaniu; dotyczy losu, doli, kolei życia; zależne jest od losu” (Słownik języka polskiego pod red. M. Bańko, Warszawa 2007, tom 2, s. 424; Słownik języka polskiego pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1988, tom 2, s. 53; Mały Słownik języka polskiego pod red. E. Sobol, Warszawa 1994, s. 396). Z kolei w słowniku wyrazów obcych czytamy, że „los” to „dola, kolej życia, bieg wydarzeń, przeznaczenie, fatum, traf, przypadek” (Słownik wyrazów obcych pod red. E. Sobol, Warszawa 1997, s. 664). Natomiast w słowniku frazeologicznym współczesnej polszczyzny określenie „los” pojawia się jako element szerszych zwrotów języka naturalnego związanych z sytuacjami, w których: „coś się rozstrzyga”, „coś się decyduje”, „coś zachodzi”,

„istnieje stan niepewności” (S. Bąba, J. Liberek, *Słownik frazeologiczny języka polskiego*, Warszawa 2002, s. 346). I wreszcie w *Słowniku synonimów* autorstwa A. Dąbrowski, E. Geller, R. Turczyńska (Warszawa 2004, s. 80), jako określenia synonimiczne dla pojęcia „los” przywołuje się: „fortunę”, „przypadek”, „zrządzenie”, „traf”, „zbieg okoliczności”, „splot wydarzeń”, „koincydencję”, „zbieżność”.

Z kolei zwrot „charakter” w słownikach języka polskiego tłumaczony jest jako „zespół cech właściwych danej osobie, przedmiotowi lub zjawisku” (*Mały słownik języka polskiego* pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, Warszawa 1989, s. 72; *Słownik języka polskiego* pod red. M. Bańko, Warszawa 2007, tom 1, s. 199).

Językowa płaszczyzna egzegezy ustawowego zwrotu „charakter losowy”, zawartego w art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej, prowadzi do wniosku, że wbrew stanowisku Sądu Okręgowego w P. oraz pogładowi obrońcy oskarżonego, uprawnione jest utożsamianie powyższego zwrotu języka prawnego nie tylko z sytuacją, w której wynik gry zależy od przypadku, ale także z sytuacją, w której wynik gry jest **nieprzewidywalny dla grającego**, choć nie jest obiektywnie przypadkowy, gdyż powstał jako pochodna zaprogramowania w określony sposób generatora liczb pseudolosowych. Nieprzewidywalność wyniku gry, brak pewności co do tego jaki wynik padnie, wobec niemożności przewidzenia „procesów” zachodzących *in concreto* w danym urządzeniu, pozostaje immanentną cechą tego rodzaju gry na automacie (zob. też M. Nawacki, *Karalność gier na automatach*, *Studia Prawnoustrojowe* 2008, nr 8, s. 284; M. Pawłowski, *Gry losowe i zakłady wzajemne*, *Prawo Spółek* 1997, nr 7-8, s. 78).

Podkreślić już w tym miejscu trzeba, iż odwołując się do pojęcia „nieprzewidywalności”, rozumieć należy pod tym pojęciem nieprzewidywalność w normalnych (typowych), nie zaś w szczególnych (wyjątkowych, ekstremalnych) warunkach. Trafnie zwrócono na tę kwestię uwagę w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 maja 1999 r. (II SA 453/99, LEX nr 46205) akcentując, iż pojęcie „losowości” rozumianej jako niemożliwość przewidzenia rezultatu, odnosić należy do normalnych, nie zaś ekstremalnych warunków. W uzasadnieniu tego wyroku dodatkowo zasadnie akcentowano, że inne podejście do tego zagadnienia byłoby nielogiczne, skoro w istocie „możliwe jest rozszyfrowanie każdego systemu gry, to tylko kwestia czasu i kosztów”. Oczywiście powyższy judykat zapadł na gruncie przepisów ustawy z 29.07.1992 r. o grach i zakładach wzajemnych. Zawarte w nim uwagi zachowują jednak swoją aktualność także obecnie, w zakresie w jakim dotyczą pojęcia „losowości” oraz akcentują konieczność odnoszenia tego pojęcia do normalnych, nie zaś wyjątkowych warunków w jakich znajduje się osoba grająca.

W kontekście powyższych wywodów, nie może być uznane za istotne z punktu widzenia oceny danej gry na automacie jako gry o charakterze losowym, stanowisko opiniującego w tej sprawie biegłego d/s informatyki, który stwierdził, że „gracz pseudolosowość uzna za losowość, nie znając sposobu funkcjonowania urządzenia (...) specjalista już nie”; „dla postronnego obserwatora gra przyjmuje charakter losowy, ale dla kogoś znającego algorytm nie jest problemem jednoznacznie określić jaki będzie kolejny wyraz ciągu” (k. 116, 276). Po pierwsze, grający na urządzeniach, które zabezpieczono u oskarżonego, nie posiadali z pewnością wiedzy specjalistycznej biegłego i nie po to przystępowali do gry, aby „rozpracować” jej zasady. Po drugie, nielogiczne byłoby zaznajamianie grającego z algorytmem, według którego zaprogramowano dany automat, gdyż godziłoby to w istotę prowadzonej przez oskarżonego działalności komercyjnej. Sam biegły przyznaje zresztą, że algorytm, który stanowi podstawę generowania danych przez automat do gry jest najściślej strzeżoną tajemnicą właściciela/programisty” (k. 116).

W tym miejscu warto wspomnieć, iż zaprezentowany dotychczas w niniejszym uzasadnieniu sposób rozumowania doznaje wsparcia w stanowisku sądów administracyjnych. W uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2.08.2011 r. (II GSK 763/10,

LEX nr 1068860) oraz w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 25.09.2006 r. (VI SA/Wa 1000/06, LEX nr 247553) wskazywano, że „dla uznania gry za losową nie ma znaczenia fakt, iż wybór wygrywających liczb dokonywany jest za pomocą algorytmu (komputerowe wyłanianie nagradzanych liczb za pomocą odpowiedniego programu)...”. Co prawda powyższe orzeczenia odnosiły się do stanów faktycznych zaistniałych w okresie obowiązywania ustawy z 29.07.1992 r. o grach i zakładach wzajemnych, jednak zawarte w nich uwagi dotyczące pojęcia „losowości” uznać należy za uniwersalne, a tym samym nie straciły one aktualności także de lege lata.

Pozostając w obszarze dyrektyw wykładni językowej wypada przypomnieć, iż w art. 2 ust. 3 Ustawy hazardowej ustawodawca definiując grę na automatach odwołuje się do zwrotu „element losowości”, zaś na gruncie art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej do zwrotu „charakter losowy”. Jak już wcześniej wskazano, zasadnie Sąd Okręgowy w P. akcentuje, że tym zwrotom musi być nadane różne znaczenie. Rozwijając powyższy wątek należy stwierdzić, że konieczność takiego właśnie podejścia do tego zagadnienia stanowi pochodną przyjęcia założenia racjonalności prawodawcy, który po to różnicuje określone zwroty języka prawnego w ramach tego samego aktu prawnego, aby przy ich pomocy wyrazić różną treść normatywną. Jak czytamy w § 10 Zasad techniki prawodawczej (załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” - Dz. U. Nr 100, poz. 908), „do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami”. Nie jest przy tym trafne stanowisko Sądu Okręgowego w P., będące pochodną wyводу obrońcy oskarżonego zawartego w apelacji, iż ustawodawca wprowadzając do art. 2 ust. 3 Ustawy hazardowej zwrot „gra zawiera element losowości” dopuszczał funkcjonowanie w automacie do gry generatora liczb pseudolosowych, zaś stanowiąc w art. 2 ust. 5 ustawy o „grze mającej charakter losowy” nakazał, aby automat do gry zawierał jedynie generator liczb losowych. Zwraca na to uwagę trafnie autor kasacji podkreślając, że z art. 2 ust. 3 i art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej nie wynikają żadne treści dotyczące rodzaju generatora liczb jaki powinien zostać zastosowany w automacie do gry. Zagadnienie to zostanie rozwinięte i pogłębione w trakcie analizy systemowej regulacji art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej.

W teorii prawa zasadnie wskazuje się, iż odwoływanie się do innych niż językowa dyrektyw wykładni służy nie tylko rozstrzygnięciu wątpliwości, których nie usuwa wykładnia językowa (semantyczna) oraz modyfikacji językowego sensu przepisu, ale także sprawdzeniu (potwierdzeniu, zaprzeczeniu) prawidłowości rezultatu wykładni semantycznej (L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 76). Akceptując powyższą tezę należy poddać art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej wykładni systemowej wewnętrznej oraz zewnętrznej.

Przechodząc do analizy systemowej wewnętrznej trzeba najpierw nadmienić, że definicja „wyjściowa” gier na automatach znajduje się w art. 2 ust. 3 Ustawy hazardowej. Przepis ten stanowi, że „grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których **gra zawiera element losowości**”. Ustawodawca poszerzył pojęcie „gry na automatach” zdefiniowane w art. 2 ust. 3 Ustawy hazardowej, wskazując w art. 2 ust. 5 wspomnianej ustawy, że „grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale **gra ma charakter losowy**”.

W żadnym z powyższych przepisów nie znajdujemy bezpośredniego nawiązania do treści art. 2 ust. 1 Ustawy hazardowej, w tym do użytego tam pojęcia „przypadek”. Zaakcentować w tym miejscu trzeba, iż art. 2 ust. 1 Ustawy hazardowej definiuje pojęcie gier losowych wskazując, że: „są to gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w

szczegółności zależy od przypadku, a warunki gry określa regulamin”. Tak więc definicje sformułowane w art. 2 ust. 3 i art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej należy traktować, ze względu na specyficzny przedmiot regulacji tych przepisów, jako autonomiczne wobec definicji gier losowych zamieszczonej w art. 2 ust. 1 Ustawy hazardowej.

Jak wynika z porównania definicji zawartych w art. 2 ust. 3 i art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej, mają one element wspólny („gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych”) oraz elementy rozbieżne. W art. 2 ust. 3 Ustawy hazardowej wymagane jest, aby gra „toczyła” się o wygraną pieniężną lub rzeczową, którego to wymogu nie ma w art. 2 ust. 5 cytowanej ustawy. Z kolei w art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej wskazuje się, iż gra ma być organizowana w celach komercyjnych, zaś grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej. W art. 2 ust. 3 Ustawy hazardowej stanowi się, że gra ma „zawierać element losowości”, zaś zgodnie z art. 2 ust. 5 tej ustawy gra ma mieć „charakter losowy”.

Z punktu widzenia dalszych rozważań nie może budzić wątpliwości, że automaty do gier, które zabezpieczono u oskarżonego, to urządzenia komputerowe, mające zamontowane elementy elektroniczne, elektromechaniczne oraz peryferyjne mechaniczne. Jak wskazał biegły informatyk (k. 116), nie służyły one do prowadzenia gier zręcznościowych, lecz losowych (losowość sztuczna). Automaty te nie umożliwiały uzyskiwania wygranych pieniężnych lub rzeczowych. Jednocześnie bezsporne jest, iż gry na tych automatach były organizowane w celach komercyjnych. Tak więc zachowanie oskarżonego w istocie może być rozpatrywane jedynie na płaszczyźnie art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej, oczywiście pod warunkiem uznania, że gry na automatach „miały charakter losowy”. Zdaniem obrońcy oskarżonego oraz Sądu Okręgowego w P., automaty te – uwzględniając zainstalowane w nich generatory liczb pseudolosowych – nie pozwalały na grę o charakterze losowym (art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej), a jedynie na grę „zawierającą element losowości” w rozumieniu art. 2 ust. 3 Ustawy hazardowej. Skoro zaś „automaty te nie umożliwiały uzyskiwania wygranej pieniężnej lub rzeczowej w rozumieniu wskazanym w art. 2 ust. 3 cytowanej ustawy, nie może być mowy o odpowiedzialności oskarżonego na płaszczyźnie art. 107 § 1 k.k.s.”

Odnosząc się do powyższej kwestii należy najpierw dobitnie nadmienić, że uszło uwadze Sądu Okręgowego w P. (podobnie zresztą jak Sądu Rejonowego w G.), że pierwotnie, w projekcie rządowym Ustawy hazardowej skierowanym do Sejmu 12 listopada 2009 r. (druk nr 2481), zarówno w art. 2 ust. 3, jak i w art. 2 ust. 5 mowa była o „grze zawierającej element losowości”. Dopiero w procesie legislacyjnym (na etapie prac sejmowych), w związku z wątpliwościami wyrażonymi przez Dyrektora Biura Analiz Sejmowych, co do zgodności z Konstytucją art. 2 ust. 5 projektu Ustawy hazardowej, właśnie z uwagi na zawarty tam zwrot „element losowości”, zastąpiono ten zwrot określeniem „charakter losowy” (vide notatka Dyrektora Biura Analiz Sejmowych z dnia 17 listopada 2009 r. w sprawie kolizji z Konstytucją rozwiązań prawnych zawartych w projekcie ustawy o grach hazardowych – druk sejmowy nr 2481; stenogram z posiedzenia Komisji Finansów Publicznych [nr 231] z dnia 18 listopada 2009 r.; dodatkowe sprawozdanie Komisji Finansów Publicznych z dnia 19 listopada 2009 r. [druk 2508-A]).

W przywołanej notatce Dyrektora Biura Analiz Sejmowych z dnia 17 listopada 2009 r., w zakresie odnoszącym się do art. 2 ust. 5 projektu Ustawy hazardowej wskazano, że: „art. 2 ust. 5 projektu przewiduje włączenie w zakres pojęcia gier na automatach wszystkich „gier na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowanych w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra zawiera element losowości”. Tym samym projektodawca rezygnuje z podstawowego elementu definicji gier poddanych regulacjom ustawowym, a mianowicie konieczności uzyskiwania przez ich uczestników korzyści pieniężnej lub rzeczowej. Jakkolwiek wskazuje on w uzasadnieniu, że ce-

lem wprowadzenia tego rozwiązania jest wyłączenie stosowania przepisów „ustawy hazardowej do popularnych symulatorów samochodowych albo innych gier zręcznościowych, takich jak np. pump it up” – a więc popularnych wśród dzieci i młodzieży gier niemających nic wspólnego z hazardem (w potocznym znaczeniu tego słowa) – to faktycznie osiąga się skutek odmienny, tzn. rozszerzenie zakresu ustawy na dostępne w sieci internetowej gry, których wynik, jak np. pasjansów lub scrabble, zależy od elementu losowości. W rezultacie proponowany art. 2 ust. 5 sprawia, że nawet te gry internetowe, które nie są oceniane negatywnie ze względu na potencjalne powodowanie uzależnień, jak gry podane w powyższym przykładzie, byłyby poddane rygorom reglamentacyjnym ustawy. Faktu tego nie sposób wyjaśnić podstawowym celem ustawy, jakim jest przeciwdziałanie uzależnieniom od hazardu. Tymczasem to ów cel stanowi przesłankę uzasadniającą – na gruncie art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji – ograniczenie wolności działalności gospodarczej w zakresie prowadzenia gier objętych ustawą. Omawiany przepis może pozostawać w tym zakresie w sprzeczności ze wskazanym wzorcem konstytucyjnym”. Z treści tej notatki wynika więc wyraźnie, iż sugerowano w niej nieprawidłowość zwrotu „element losowości” w odniesieniu do gier organizowanych na automatach w celach komercyjnych, w ramach których to gier nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej. Zwrócono w szczególności uwagę, że powyższy zwrot zamieszczony w art. 2 ust. 5 projektu Ustawy hazardowej doprowadzi do poszerzenia oddziaływania tej ustawy także na gry na automatach, które nie mają nic wspólnego z hazardem, a więc gry, w których dominuje element wiedzy, zręczności lub umiejętności, nie zaś element losowości.

W trakcie posiedzenia Komisji Finansów Publicznych [nr 231] z dnia 18 listopada 2009 r., kontynuując powyższy wątek zarysowany w analizowanej notatce Dyrektora Biura Analiz Sejmowych z dnia 17 listopada 2009 r., zwrócono uwagę na konieczność zastąpienia zawartego w art. 2 ust. 5 projektu Ustawy hazardowej zwrotu „element losowości” zwrotem wyrażającym to, że gra ma zawierać w „przeważającym” lub „decydującym” stopniu ten element. Finalnie, jak wynika z analizy dodatkowego sprawozdania Komisji Finansów Publicznych z dnia 19 listopada 2009 r. [druk 2508-A]), zdecydowano się wnioskować o przyjęcie przez Sejm treści art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej w brzmieniu: „Grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale **gra ma charakter losowy**”. Sejm tę wnioskowaną poprawkę przyjął, a wobec tego treść art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej, w stosunku do pierwotnego brzmienia tego przepisu zawartego w projekcie Ustawy hazardowej, uległa zmianie poprzez zastąpienie zwrotu „gra zawiera element losowości”, zwrotem „gra ma charakter losowy”. Ten kierunek zmian miał umożliwić uniknięcie poszerzenia oddziaływania przepisów Ustawy hazardowej na te gry na automatach, które są organizowane w celach komercyjnych, grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, zaś wynik gry zależy przede wszystkim od wiedzy, zręczności lub umiejętności (gra nie ma więc charakteru losowego).

W świetle analizy treści uzasadnienia do projektu Ustawy hazardowej z 2009 r. (druk sejmowy nr 2481) oraz zarysowanego wyżej przebiegu procesu legislacyjnego nad tym projektem, nie sposób łączyć wprowadzenia do treści art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej zwrotu „charakter losowy” z zagadnieniem rodzaju generatora liczb, który zainstalowany jest w danym automacie do gry. Tak więc zestawienie zamieszczonych w art. 2 ust. 3 i art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej zwrotów „gra zawiera element losowości” oraz „gra ma charakter losowy” prowadzi do uprawnionego systemowo wniosku, że o ile na gruncie art. 2 ust. 3 tej ustawy, poza losowością gry na automacie, możliwe jest jeszcze wprowadzenie do gry, jako istotnych, elementów umiejętności, zręczności lub wiedzy, o tyle na gruncie art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej te elementy (umiejętność, zręczność, wiedza)

mogą mieć jedynie charakter marginalny, aby zachowała ona charakter losowy w rozumieniu tego przepisu. Dominującym elementem gry musi być „losowość”, rozumiana jako nieprzewidywalność rezultatu tej gry.

O tym, że powyższy sposób rozumienia zwrotów „gra zawiera element losowości” oraz „gra ma charakter losowy” jest uprawniony, świadczy dalsza lektura uzasadnienia projektu Ustawy hazardowej. Czytamy w nim, że projekt ten opracowano w szczególności „na podstawie kształtującej się w tym zakresie linii orzecznictwa polskich sądów administracyjnych”. W orzecznictwie tych sądów odwoływano się zaś wielokrotnie do zwrotu „element losowości” wprowadzonego następnie do art. 2 ust. 3 Ustawy hazardowej. Istnienie „elementu losowości” w grze przyjmowano wówczas, gdy wynik całej gry zależny był od przypadku (nie dało się go przewidzieć), choćby w tej grze zawarte były także „elementy zręczności” lub „elementy wiedzy” (zob. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z: 27.10.1999 r., II SA 1095/99, LEX nr 46207; 27.10.1999 r., II SA 1359/99, LEX nr 46208; 6.12.1999 r., II SA 1513/99, Biul. Skarb. 2001/1/29). Z odmienną sytuacją będziemy mieli do czynienia na gruncie art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej, gdzie w grze elementy zręczności, wiedzy, bądź umiejętności mogą występować jedynie jako elementy marginalne. Ma ją zaś cechować i dominować w niej losowość rozumiana jako nieprzewidywalność rezultatu oceniana z perspektywy grającego.

Analizując przedmiotowe zagadnienie na płaszczyźnie systemowej zewnętrznej należy respektować nakaz wykładni przepisów ustawy w sposób zgodny z unormowaniami Konstytucji (art. 8 ust. 1 Ustawy zasadniczej), a w szczególności z konstytucyjnymi zasadami systemu prawa (szerzej L. Morawski, Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz, Toruń 2002, s. 168). Zaproponowana wyżej wykładnia art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej pozwala uznać, że regulacja ta pozostaje w zgodzie z treścią art. 22 Konstytucji, który stanowi, iż „ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”. W tym wypadku ten ważny interes publiczny sprowadzał się będzie do konieczności ochrony społeczeństwa i szczególnie jego obywateli przed uzależnieniem od hazardu i skutkami tego uzależnienia (zob. też A. Bartosiewicz, Konkurs promocyjny a loteria promocyjna – czyli jak uniknąć ewentualnej odpowiedzialności karnej skarbowej, Monitor Podatkowy 2011, nr 10, s. 23). Jednocześnie powyższa interpretacja art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej umożliwi wyłączenie z zakresu jej oddziaływania tych gier na automatach, które nie mają nic wspólnego z hazardem.

Przechodząc do egzegezy funkcjonalnej (tę płaszczyznę wykładni Sąd Okręgowy w P. z niezrozumiałych powodów pominął), trzeba najpierw poczynić pewną uwagę wstępną. Istnieją określone ograniczenia w stosowaniu tego rodzaju wykładni w obszarze prawa penalnego. Sprowadzają się one w szczególności do konieczności respektowania zasady określoności pojęcia czynu zabronionego (art. 42 ust. 1 Konstytucji) oraz do zakazu dokonywania wykładni przepisu prawa karnego w sposób rozszerzający na niekorzyść sprawcy. Te zastrzeżenia należy mieć na względzie pamiętając o blankietowym charakterze art. 107 § 1 k.k.s. oraz fakcie, iż dyspozycja powyższego przepisu prawa karnego skarbowego dekodowana jest m.in. na podstawie treści art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej.

Ustalając cel (założenia aksjologiczne) Ustawy hazardowej należy sięgnąć do uzasadnienia projektu tej ustawy. Z uzasadnienia tego wynika, iż przygotowanie i wprowadzenie nowej ustawy regulującej rynek gier i zakładów wzajemnych było konieczne ze względu na potrzebę „naprawy obecnego stanu i wzmocnienia kontroli państwowej” nad tym rynkiem. Jak czytamy dalej w uzasadnieniu projektu Ustawy hazardowej, „uzasadniony interes państwa w monitorowaniu i regulowaniu rynku gier hazardowych wynika z zagrożenia uzależnieniem od hazardu, który to problem dotyczy zarówno dorosłych jak i nastolatków; (...) problemy osobiste będące następstwem hazardu przynoszą uszczerbek na zdrowiu psychicznym (depresje), skutkują wyalienowaniem społecznym uzależnionych

osób, współzależnieniem bliskich, kosztami finansowymi (zadłużeniem, bankructwem, utratą dochodów). Koszty społeczne i ekonomiczne tego uzależnienia ponoszą nie tylko rodziny hazardzistów czy ich pracodawcy, ale całe społeczeństwo. Państwo nie może pozostać obojętne wobec zagrożeń wyływających z dostępności hazardu i ryzyka uzależnienia od niego swoich obywateli. Zagrożenie to jest na tyle wysokie, że niezbędne jest podjęcie radykalnych działań i zastosowanie ograniczeń dotyczących tej branży”. Jak wskazano w kolejnych fragmentach uzasadnienia powyższego projektu, „do podstawowych, systemowych zmian zaproponowanych w niniejszym projekcie należy zaliczyć zwiększenie ochrony społeczeństwa i praworządności przed negatywnymi skutkami hazardu, w tym odstąpienie od możliwości urządzania gier na wszelkich automatach z elementem losowości poza kasynami gry”. W kontekście tego ostatniego zdania wypada jedynie przypomnieć, że w projekcie Ustawy hazardowej z 2009 r., zarówno w art. 2 ust. 3, jak i w art. 2 ust. 5 tej ustawy, operowano pojęciem „gry z elementem losowości”. Ostatecznie w art. 2 ust. 5 cytowanej ustawy znalazł się zwrot „gra ma charakter losowy”. Oczywiście ten stan rzeczy, będący pochodną konieczności zapewnienia zgodności art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej z Konstytucją, nie podważa racji przemawiających za podaniem także „gier o charakterze losowym” realizowanych na automatach, dyspozycji art. 4 ust. 1 pkt 1a i art. 6 ust. 1 Ustawy hazardowej, a więc wymogowi ich przeprowadzania w kasynie gry na podstawie udzielonej koncesji. I wreszcie, zgodnie z wolą projektodawcy, wprowadzenie do Ustawy hazardowej art. 2 ust. 5 tej ustawy jest uzasadnione także koniecznością „walki z szarą strefą”.

Idea wprowadzenia takich a nie innych regulacji do Ustawy hazardowej, w tym w szczególności regulacji art. 2 ust. 3 i art. 2 ust. 5, jest więc jasna. Poszerzenie kontroli Państwa nad hazardem, w celu zapobiegania uzależnieniu od hazardu oraz minimalizowania jego negatywnych skutków w odniesieniu do osób uzależnionych, ich rodzin, jak też całego społeczeństwa oraz „walka z szarą strefą” w sferze hazardu. Wobec tego należy dobitnie nadmienić, że interpretacja dyspozycji art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej, dokonana przez Sąd Okręgowy w P., pozostaje w całkowitej sprzeczności z tymi celami. Skutkuje ona bowiem tym, iż żaden automat do gier nie pozwalający na uzyskiwanie wygranej pieniężnej lub rzeczowej (choć wykorzystywany do celów komercyjnych), w którym zainstalowany został generator liczb pseudolosowych (co należy uznać za standard w automatach tego typu jak te zabezpieczone u oskarżonego), nie byłby objęty działaniem przepisów Ustawy hazardowej, a w konsekwencji organizowanie lub urządzanie gier na tych automatach nie podlegałoby penalizacji na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. Wykładnia powyższych przepisów zastosowana przez organ ad quem wpisuje się w formułę argumentum ad absurdum. Należy odrzucić zaś taką interpretację danego unormowania, która prowadzi do konsekwencji niemożliwych do zaakceptowania z logicznego punktu widzenia.

Zasadnie zaakcentowano powyższą okoliczność w kasacji, przy czym jako jeden z argumentów na poparcie prezentowanego stanowiska nietrafnie przywołano treść art. 1 pkt 6 ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2011 r., Nr 134, poz. 779). Przepisem tym wprowadzono do art. 18 Ustawy hazardowej ustęp 3 w brzmieniu: „w grach na automatach zaprogramowana wartość wygranych na automacie nie może być niższa niż 75% kwoty wpłaconych stawek”. Powyższe unormowanie odnosi się wprost do regulacji art. 2 ust. 3 Ustawy hazardowej, gdyż ten przepis stanowi o wygranych pieniężnych. Treść art. 18 ust. 3 Ustawy hazardowej nie może być natomiast wykorzystana jako argument w procesie dekodowania dyspozycji art. 2 ust. 5 Ustawy hazardowej, skoro nie dotyczy tego przepisu.

Słusznie podkreślono w nadzwyczajnym środku zaskarżenia, iż idealnej losowości nie sposób uzyskać przy pomocy komputera lub innego urządzenia elektronicznego. Ten stan rzeczy skutkowałby zaś niemożnością uznania takich urządzeń za pozwalające na przeprowadzanie gry o charakterze losowym, a tym samym gry na wszystkich tych urzą-

dzeniach byłyby grami nie podpadającymi pod regulację Ustawy hazardowej. Taka sytuacja pozostawałaby zaś w sprzeczności z celem tej ustawy.”

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

1.3. Orzecznictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

1.4. Zagadnienia prawne

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

1.4.1. Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Tarnowie, sygn. akt I KZP 10/12

Czy wykonywanie robót budowlanych w sytuacji, gdy decyzja o zatwierdzeniu projektu budowlanego i pozwoleniu na budowę nie korzysta jeszcze z waloru ostateczności, wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2010 roku nr 243, poz. 1623)

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

1.4.2. Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Katowicach, sygn. akt I KZP 11/12

Czy ingerencja sprawcy w proces zabezpieczający mienie ruchome przed dostaniem się do jego wnętrza, polegająca na uniemożliwieniu uruchomienia elektronicznej (lub innej) przeszkody chroniącej to mienie, a następnie zabór tego mienia (lub innej rzeczy znajdującej się wewnątrz) w celu przywłaszczenia wyczerpuje normatywne pojęcie kradzieży z włamaniem w rozumieniu art. 279 § 1 kk, czy też stanowi kradzież zwykłą w rozumieniu art. 278 § 1 kk (bądź z uwagi na wartość mienia wykroczenie z art. 119 § 1 kw), ewentualnie czy jest etapem niekaralnych czynności przygotowawczych do dokonania przestępstwa kradzieży z włamaniem?

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

1.4.3. Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Gdańsku, sygn. akt I KZP 12/12

Czy przestępstwo z art. 196 k.k. można popełnić jedynie działając w zamiarze bezpośrednim, czy także działając w zamiarze ewentualnym?

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

1.4.4. Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Krakowie, sygn. akt I KZP 13/12

– czy w świetle treści Art. 77. § 8 Ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z dnia 12 września 2001 r., w brzmieniu obowiązującym po 28 marca 2012 r.) uprawnione jest delegowanie sędziego przez Prezesa Sądu Apelacyjnego, do orzekania, w tym samym czasie, w więcej niż w jednym sędzie równoległym lub niższym na obszarze apelacji i czy w razie uznania nieprawidłowości takiej praktyki, skutkiem jest nieważność całej delegacji?

- czy w świetle treści Art. 77. § 8 Ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z dnia 12 września 2001 r.)

Posiedzenie: 17 lipca 2012 r., godz. 9.00, sala C

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

1.4.5. Zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie, sygn. akt I KZP 14/12

Czy osobie podejrzanej, o której mowa w art. 247 § 1 k.p.k. przysługuje zażalenie do sądu na zarządzenie prokuratora o zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu w sytuacji, gdy do faktycznego zatrzymania osoby nie doszło, a co za tym idzie, czy sformułowanie przepisu art. 247 § 2 k.p.k.: «Do zatrzymania, o którym mowa w § 1, stosuje się odpowiednio art. 246», odnosi się do uprawnienia wskazanej osoby do zaskarżenia decyzji procesowej prokuratora, która nie została zrealizowana w drodze faktycznego zatrzymania?

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

2.1. Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego

(źródło: www.trybunal.gov.pl)

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

2.1.1. Termin powołania przez Prezydenta sędziego (K 18/09)

5 czerwca 2012 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznał wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej dotyczący określenia terminu powoływania sędziów przez Prezydenta RP.

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 55 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, w części obejmującej wyrazy "w terminie miesiąca od dnia przesłania tego wniosku", jest niezgodny z art. 179 oraz z art. 2 konstytucji.

W pozostałym zakresie umorzył postępowanie ze względu na zbędność orzekania.

Na podstawie art. 144 ust. 3 pkt 17 konstytucji kompetencja do powoływania sędziów jest prerogatywą Prezydenta, to znaczy jego osobistym uprawnieniem, które dla swej ważności nie wymaga podpisu Prezesa Rady Ministrów. Rozwinięcie tej kompetencji zawiera art. 179 konstytucji, zgodnie z którym sędziowie są powoływani przez Prezydenta, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony. Przepis ten, jeśli chodzi o określenie kompetencji Prezydenta do powoływania sędziów, jest normą kompletną, gdyż zostały w nim uregulowane wszystkie niezbędne elementy procedury nominacyjnej. W procedurze tej do KRS należy złożenie wniosku o powołanie sędziów, czyli wskazanie kandydatów na określone stanowiska sędziowskie. Prezydent zaś dopiero po złożeniu wniosku może podjąć działania mające na celu powołanie sędziów. Oczywiście przy tym jest, że przepis ten nie określa szczegółowo procedury nominacyjnej i w tym sensie nie ma charakteru samowykonalnego. W tym zakresie realizacja przez Prezydenta jego kompetencji może być dookreślona w ustawach, o ile nie narusza to istoty prerogatywy do powoływania sędziów i pozostaje w zgodzie z wolą ustrojodawcy.

W art. 55 § 1 prawa o ustroju sądów powszechnych ustawodawca wprowadził miesięczny termin na powołanie sędziów przez Prezydenta. W ocenie Trybunału, termin ten jest istotnym elementem procedury nominacyjnej, a tym samym wprowadzenie go w przepisach rangi ustawowej godzi w istotę kompetencji wyrażonej w art. 179 konstytucji. Trybunał zwrócił uwagę, że tam, gdzie przewidziane są terminy na realizację przez Prezydenta jego kompetencji (np. 21 dni na podpisanie ustawy), są one wprost określone w przepisach konstytucji. Zakładając racjonalność działania ustrojodawcy, należy przyjąć, że nieokreślenie terminu jest jego świadomym działaniem i nie daje podstaw dla ustawodawcy do ustanawiania terminów w przepisach ustaw zwykłych. Trybunał uznał, że nieokreślenie wprost w art. 179 konstytucji terminu na powołanie sędziów należy odczytywać w ten sposób, że Prezydent ma obowiązek działania niezwłocznego. Taka interpretacja dopuszcza wystąpienie uzasadnionego opóźnienia w realizacji przez Prezydenta jego kompetencji, przykładowo, gdy konieczna jest analiza kandydatów zgłoszonych przez KRS i pozwala prawidłowo ją wykonywać, umożliwiając rzetelną ocenę kandydatów na stanowiska sędziowskie.

Ponadto, ustanawiając termin na powołanie sędziów sądów powszechnych, ustawodawca wprowadził wyjątek nie znajdujący systemowego uzasadnienia na tle obowiązujących przepisów ustawowych regulujących kompetencje nominacyjne Prezydenta w zakresie władzy sądowniczej. Ani konstytucja, ani przepisy poszczególnych ustaw nie przewidują bowiem terminów na powołanie przez Prezydenta sędziów sądów administracyjnych, wojskowych, NSA czy SN ani Prezesów czy wiceprezesów tych sądów. Prowadzi to do różnicowania procedury nominacyjnej przez co różnicuje sytuację kandydatów na stanowiska sędziowskie. Ustawodawca naruszył tym samym zasadę poprawnej legislacji, wynikającą z art. 2 konstytucji.

Zasada ta została naruszona również przez to, że ustawodawca nie określił, jakie skutki wywołuje niedochowanie przez Prezydenta miesięcznego terminu na powołanie sędziów. Powstają tym samym wątpliwości, czy jest to tylko termin instrukcyjny, którego przekroczenie nie powoduje żadnych konsekwencji w sferze kompetencji nominacyjnej Prezydenta, czy też jego przekroczenie stanowi podstawę do pociągnięcia Prezydenta do odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu za naruszenie ustawy.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.1.2. Zakres kontroli kasacyjnej Sądu Najwyższego w postępowaniach dyscyplinarnych adwokatów, radców prawnych, notariuszy i prokuratorów (K 9/10)

25 czerwca 2012 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznał wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczący zakresu kontroli sądowej nad postępowaniami dyscyplinarnymi wobec adwokatów, radców prawnych, notariuszy i prokuratorów.

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 91b w związku z art. 91a ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze, art. 623 w związku z art. 622 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, art. 63b w związku z art. 63a § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie i art. 83 ust. 3 w związku z art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, są zgodne z art. 45 ust. 1 konstytucji.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich ustawodawca naruszył konstytucyjne gwarancje związane z prawem do sądu przez to, że nie zapewnił pełnej sądowej kontroli nad postępowaniami dyscyplinarnymi wobec adwokatów, radców prawnych, notariuszy i prokuratorów.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wyznaczony przez zaskarżone przepisy zakres postępowania kontrolnego przed Sądem Najwyższym jest zgodny z art. 45 ust. 1 konstytucji. Ograniczenie podstaw kasacyjnych w sprawach dyscyplinarnych do "rażącego naruszenia prawa" oraz "rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej", mieści się w granicach swobody stanowienia prawa przez ustawodawcę zwykłego oraz nie

narusza zasady sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy i związanego z nią obowiązku odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że stanowiąca element prawa do sądu zasada sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przewiduje dostosowanie kryteriów oceny rzetelności procedur sądowych do ich funkcji i charakteru prawnego. Standardem konstytucyjnym jest sądowa kontrola prawidłowości postępowania w sprawach dyscyplinarnych, która powinna umożliwiać m.in. uchylenie wadliwego orzeczenia. Postępowanie kontrolne (weryfikacyjne) ze swojej natury musi mieć charakter ograniczony, gdyż nie polega na rozstrzygnięciu spraw od podstaw. Zakres sądowej kontroli nad postępowaniami dyscyplinarnymi powinien jednak uwzględniać wynikający z art. 45 ust. 1 konstytucji wymóg, że prawo do sądu ma mieć charakter efektywny i rzeczywisty.

Trybunał uznał, że za ograniczeniem zakresu sądowego postępowania kontrolnego w sprawach dyscyplinarnych przemawiają następujące okoliczności. Po pierwsze, zakres i charakter postępowania kasacyjnego przed Sądem Najwyższym, które zapewnia rzetelną i efektywną weryfikację zaskarżonych orzeczeń sądów dyscyplinarnych. Zarzuty rażącego naruszenia prawa, jak również rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej, mogą dotyczyć zróżnicowanych uchybień prawa procesowego oraz materialnego, w tym przeprowadzenia postępowania dowodowego z naruszeniem reguł postępowania. Po drugie, przyjęty przez ustawodawcę model postępowania dyscyplinarnego przed organami samorządu zawodowego (postępowania kontrolowanego). W sprawach dyscyplinarnych adwokatów, radców prawnych, notariuszy i prokuratorów orzekają w dwóch instancjach kolegialne organy quasi-sądowe złożone z profesjonalnych prawników, a obwinionemu już na tym etapie postępowania zapewniony został szereg gwarancji wynikających z prawa do sądu. Po trzeciej, ścisły związek sądownictwa dyscyplinarnego ze sprawowaniem przez samorządy zawodowe pieczy nad wykonywaniem zawodów zaufania publicznego, co znajduje umocowanie w art. 17 ust. 1 konstytucji..

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2. Wokanda Trybunału Konstytucyjnego

(źródło: www.trybunal.gov.pl)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.1. Prawo przewozowe; penalizacja zachowania podróżnego, który w czasie kontroli biletów nie pozostał w miejscu przeprowadzenia kontroli do czasu przybycia Policji lub innych organów porządkowych (K 16/12)

Prokurator Generalny wniósł o zbadanie zgodności przepisu art. 87b ustawy z dnia 15 listopada 1984 roku - Prawo przewozowe w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 16 grudnia 2010 roku o publicznym transporcie zbiorowym przez to, że:

- odnosi się do każdego kontrolowanego podróżnego, a nie tylko podróżnego, który w czasie kontroli dokumentów przewozu osób lub bagażu, mimo braku odpowiedniego dokumentu przewozu, odmawia zapłaty należności i okazania dokumentu, umożliwiającemu stwierdzenie jego tożsamości,
- nakazuje, pod groźbą kary, podróżnemu pozostanie w miejscu przeprowadzania kontroli albo w innym miejscu wskazanym przez przewoźnika lub organizatora publicznego transportu zbiorowego albo osobę przez niego upoważnioną do czasu przybycia funkcjonariusza Policji lub innych organów porządkowych, niezależnie od tego, czy podróżny swoim działaniem zmierza bezpośrednio do uniemożliwienia zatrzymania go przez funkcjonariusza Policji lub innych uprawnionych służb porządkowych,

z art. 31 ust. 3 w związku z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.2. Kontrola operacyjna (K 15/12 – połączona z K 28/12)

Prokurator Generalny wniósł o zbadanie zgodności:

- 1) art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji,
- 2) art. 9e ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 12 października 1990 roku o Straży Granicznej,
- 3) art. 36c ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2011 r. Nr 41, poz. 214 ze zmianami),
- 4) art. 31 ust. 1 pkt 17 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych,
- 5) art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu: "a także innych ustawach i umowach międzynarodowych",
- 6) art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. g ustawy, o której mowa w pkt 5, w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu: "oraz innych [przestępstw] niż wymienione w lit. a - f, godzących w bezpieczeństwo potencjału obronnego państwa, SZ RP oraz jednostek organizacyjnych MON, a także państw, które zapewniają wzajemność",
- 7) art. 31 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 9 ustawy, o której mowa w pkt 5

- z art. 2, art. 47, art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku;

o zbadanie zgodności:

- 1) art. 20c ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji w związku z art. 212 § 1 i § 2, art. 216 § 1 i § 2, art. 217 § 1, art. 221, art. 278 § 1 - 3 i § 5, art. 284 § 1 - 3, art. 288 § 1 i § 2 oraz art. 290 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks karny, z art. 45, art. 46 ust. 1, art. 49 i art. 49a ustawy z dnia 26 stycznia 1984 roku - Prawo prasowe, z art. 34 pkt 2, 3 i 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 roku o wyrobach budowlanych, art. 33 ustawy z dnia 25 lutego 2011 roku o substancjach chemicznych i ich mieszaninach, art. 77 pkt 2, 2a i 3 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt i w związku z art. 52 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 13 października 1995 roku - Prawo łowieckie - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku;
- 2) art. 10b ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 roku o Straży Granicznej w związku z art. 212 § 1 i § 2, art. 216 § 1 i § 2, art. 217 § 1, art. 221, art. 278 § 1 - 3 i § 5, art. 284 § 1 - 3, art. 288 § 1 i § 2 oraz art. 290 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks karny, z art. 45, art. 46 ust. 1, art. 49 i art. 49a ustawy z dnia 26 stycznia 1984 roku - Prawo prasowe, z art. 34 pkt 2, 3 i 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 roku o wyrobach budowlanych, art. 33 ustawy z dnia 25 lutego 2011 roku o substancjach chemicznych i ich mieszaninach, art. 77 pkt 2, 2a i 3 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt i w związku z art. 52 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 13 października 1995 roku - Prawo łowieckie - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;
- 3) art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych w związku z art. 212 § 1 i § 2, art. 216 § 1 i § 2, art. 217 § 1, art. 221, art. 278 § 1 - 3 i § 5, art. 284 § 1 - 3, art. 288 § 1 i § 2 oraz art. 290 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks karny, z art. 60 § 2 i § 3, art. 61 § 1, art. 62 § 1, § 3 i § 4, art. 80 § 1 i § 2, art. 93 § 2 i § 3, art. 95 § 1, art. 108 § 2 oraz art. 109 ustawy z dnia 10 września 1999 roku - Kodeks karny skarbowy, z art. 45, art. 46 ust. 1, art. 49 i art. 49a ustawy z dnia 26 stycznia 1984 roku - Prawo prasowe, z art. 34 pkt 2, 3 i 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 roku o wyrobach budowlanych, art. 33 ustawy z dnia 25 lutego 2011 roku o substancjach chemicznych i ich mieszaninach, art. 77 pkt 2, 2a i 3 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt i w związku z art. 52 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 13 października 1995 roku - Prawo łowieckie - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

4) art. 36b ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 września 1991 roku o kontroli skarbowej w związku z art. 60 § 2 i § 3, art. 61 § 1, art. 62 § 1, § 3 i § 4, art. 80 § 1 i § 2, art. 93 § 2 i § 3, art. 95 § 1, art. 108 § 2 oraz art. 109 ustawy z dnia 10 września 1999 roku - Kodeks karny skarbowy - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

5) art. 36b ust. 1 pkt 1 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 28 września 1991 roku o kontroli skarbowej, w związku z art. 85 § 4, art. 86 § 4, art. 87 § 4, art. 88 § 3, art. 89 § 3, art. 90 § 3, art. 91 § 4, art. 92 § 3, art. 94 § 3, art. 95 § 2 i art. 96 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 roku - Kodeks karny skarbowy oraz w związku z art. 100 ust. 1 i art. 101 ust. 1 ustawy z dnia 19 marca 2004 roku - Prawo celne - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

art. 28 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu - w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu "i innych przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa" - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

art. 28 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz c, jak również pkt 5 ustawy, o której mowa w pkt 6 - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

art. 32 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 104, poz. 709 ze zmianami) - w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu: "a także innych ustawach i umowach międzynarodowych" - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

art. 32 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. g ustawy, o której mowa w pkt 8 - w zakresie, w jakim odnosi się do zwrotu: "oraz innych [przestępstw - wł.] niż wymienione w lit. a - f, godzących w bezpieczeństwo potencjału obronnego państwa, SZ RP oraz jednostek organizacyjnych MON, a także państw, które zapewniają wzajemność" - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

art. 32 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 9 ustawy, o której mowa w pkt 8 - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

11) art. 18 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym w związku z art. 4, art. 12 ust. 3-6, art. 13 oraz art. 15 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

12) art. 18 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym w związku z art. 8 ust. 1 i 3 oraz art. 10 ust. 1, 2, 5 i 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, z art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 1996 roku o wykonywaniu mandatu posła i senatora, z art. 87 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku - Prawo o ustroju sądów powszechnych, z art. 38 ustawy z dnia 23 listopada 2002 roku o Sądzie Najwyższym, z art. 49a ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 roku o prokuraturze, z art. 24h ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, z art. 25c ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym oraz w związku z art. 27c ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

13) art. 18 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym w związku z art. 1 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 21 czerwca 1990 roku o zwrocie korzyści uzyskanych niesłusznie kosztem Skarbu Państwa lub innych państwowych osób prawnych - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

14) art. 18 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym w związku z art. 200 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych, z art. 46 ust. 1, art. 75 ust. 1 - 4 i art. 110 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej oraz w związku z art. 3 ust. 1, art. 20a ust. 1 -3, art. 31 a, art. 36 ust. 1, art. 39 ust. 1 i art. 69e ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 roku o komercjalizacji i prywatyzacji - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

15) art. 18 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 6 i pkt 7 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 roku o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym -z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

16) art. 75 d ust. 1 w związku z ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o Służbie Celnej w związku z art. 108 § 2 i art. 109 ustawy z dnia 10 września 1999 roku -Kodeks karny skarbowy - z art. 2, art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji, o której mowa w pkt 1;

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.3. Stosowanie środków przymusu bezpośredniego oraz użycie broni palnej lub psa służbowego przez funkcjonariuszy Służby Więziennej (K 11/12)

Prokurator Generalny wniósł o zbadanie zgodności:

1) przepis art. 22 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 roku o Służbie Więziennej z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

2) przepisy § 2 ust. 2, § 3 ust. 1 i ust. 2 zdanie pierwsze, § 5 ust. 2, § 7, § 8 ust. 1, ust. 3 i ust. 4, § 9 ust. 1, § 10, § 11, § 12, § 13, § 14, § 17, § 18, 2 § 19, § 20, § 21, § 22, § 23 ust. 1 i ust. 3, § 24 oraz § 26 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 lipca 2010 roku w sprawie stosowania środków przymusu bezpośredniego oraz użycia broni palnej lub psa służbowego przez funkcjonariuszy Służby Więziennej z art. 22 ustawy, o której mowa w pkt 1, jak również z art. 92 ust. 1 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.4. Tryb uchwalania nowelizacji Prawa o ustroju sądów powszechnych (K 8/12)

Krajowa Rada Sądownictwa wniosła o zbadanie zgodności:

1) ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw została uchwalona przy niedochowaniu trybu wymaganego przepisami prawa dla przyjęcia takiego aktu w zakresie dotyczącym:

a) przeprowadzenia pierwszego czytania ustawy na posiedzeniu komisji sejmowej zamiast na posiedzeniu plenarnym Sejmu, przez co doszło do naruszenia art. 37 ust. 2 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, a w konsekwencji art. 2 w związku z art. 7 i art. 119 ust. 1 Konstytucji RP,

b) braku formalnego zaopiniowania przez Krajową Radę Sądownictwa projektu ustawy w postaci, którą Rada Ministrów przedłożyła Sejmowi, przez co doszło do naruszenia art. 2 w związku z art. 7 i art. 186 ust. 1 Konstytucji oraz art. 2 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa,

2) art. 1 pkt. 4 i 5 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw w zakresie dotyczącym nadania nowego brzmienia art. 9 i dodania art. 9a w ustawie z dnia 27 lipca 2001 roku – Prawo o ustroju sądów powszechnych i rozszerzenia kompetencji nadzorczych organu władzy wykonawczej – Ministra Sprawiedliwości, przy jednoczesnym pozbawieniu uprawnień prezesów sądów w zakresie nadzoru administracyjnego nad działalnością sądów, o której mowa w nowym art. 8 pkt 1 tej ustawy

- z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP,

3) art. 1 pkt 13 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw w zakresie dotyczącym nadania nowego brzmienia art. 20 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych

- z art. 176 ust. 2 w związku z art. 180 ust. 1, 2 i 5 Konstytucji RP, a także z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2,

4) art. 1 pkt 14 lit. d) ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw w zakresie dotyczącym nadania nowego brzmienia § 3 w art. 21 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w wyniku którego ograniczono uprawnienia prezesa sądu do kierowania podległym mu dyrektorem sądu, w szczególności pozbawiając go możliwości wydawania dyrektorowi sądu poleceń, dotyczących jego kompetencji określonych w nowym art. 31 a § 1 pkt. 1 – 3 i 5 tej ustawy – z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP,

5) art. 1 pkt 15 lit. a) ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw w zakresie dotyczącym nadania nowego brzmienia § 1 w art. 22 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w wyniku którego pozbawiono prezesa sądu kompetencji w zakresie działalności administracyjnej sądu, określonej w nowym art. 8 pkt 1 tej ustawy, powierzając je dyrektorowi sądu nadzorowanemu w tej dziedzinie przez organ władzy wykonawczej Ministra Sprawiedliwości – z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP,

6) art. 1 pkt 21 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw w zakresie dotyczącym dodania nowego art. 31a § 1 pkt. 1, 3 i 4 w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w wyniku którego wyposażono dyrektora sądu, nadzorowanego przez organ władzy wykonawczej Ministra Sprawiedliwości, w kompetencje do kierowania działalnością administracyjną sądu, określoną w nowym art. 8 pkt 1 tej ustawy, a także nadano mu status zwierzchnika służbowego wobec pracowników sądu, z wyłączeniem sędziów, referendarzy sądowych oraz asystentów sądów, z pominięciem w tym zakresie uprawnień prezesa sądu – z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP,

7) art. 1 pkt 24 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw w zakresie dotyczącym dodania nowych przepisów w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych:

a) art. 32b § 1 i 3, w których przewidziano fakultatywne, a nie obligatoryjne odwołanie dyrektora sądu przez organ władzy wykonawczej Ministra Sprawiedliwości, w przypadkach negatywnej opinii zgromadzenia ogólnego sędziów apelacji sprawozdania dyrektora z działalności sądów w zakresie powierzonych mu zadań (nowy art. 31 a § 2) oraz wniosku prezesa sądu związanego z naruszeniem przez dyrektora sądu obowiązków oraz

b) art. 32c § 1 i 2, w którym nie przewidziano żadnych uprawnień dla prezesa sądu w zakresie wynagradzania dyrektora sądu, wyposażając w takie kompetencje jedynie organ władzy wykonawczej Ministra Sprawiedliwości

- jest niezgodny z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji,

8) art. 1 pkt 31 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw w zakresie dotyczącym dodania nowych przepisów w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych:

a) art. 37g § 5, w którym nie przewidziano możliwości wniesienia środka zaskarżenia przez prezesa lub wiceprezesa sądu od uwagi na piśmie sporządzonej przez organ władzy wykonawczej Ministra Sprawiedliwości, jeżeli stwierdzi on uchybienia w kierowaniu sądem lub sprawowaniu wewnętrznego nadzoru administracyjnego oraz

b) art. 37h § 2, 3 i 4, w którym nie przewidziano możliwości odwołania się od odmowy przyjęcia przez organ władzy wykonawczej Ministra Sprawiedliwości informacji rocznej o działalności sądów, działających na obszarze apelacji, w zakresie powierzonych prezesowi zadań, przy jednoczesnym założeniu, że taka dwukrotna odmowa oznacza rażące niewywiązywanie się przez prezesa z obowiązków służbowych w rozumieniu art. 27 § 1 pkt 1

- z art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP,

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.8. Związanie sądu, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania oceną prawną i wskazaniami co do dalszego postępowania wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia sądu odwoławczego (P 14/12)

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie wystąpił z pytaniem: czy art. 386 § 6 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku - Kodeks postępowania cywilnego w zakresie, w jakim stanowi iż ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą sąd, któremu sprawa została przekazana przy ponownym rozpoznaniu sprawy, jest zgodny z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.9. Karalność bezskutecznego podżegania do pomocnictwa w popełnieniu czynu zabronionego (SK 35/12)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 13 § 1 i art. 18 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks karny z art. 2, art. 31 ust. 1 i 3 i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.10. Zaskarżenie postanowienia w sprawie kosztów procesu zasądzonych po raz pierwszy przez sąd odwoławczy (SK 33/12)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 426 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks postępowania karnego w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją dokonaną przez ustawę z dnia 20 stycznia 2011 roku o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1, art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 oraz art. 78 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.11. Prawo własności (SK 19/12)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 126 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego z art. 64 Konstytucji RP w zakresie, w jakim przepis ten z wynagrodzenia za pracę, wpłat na rzecz skazanego lub z innych źródeł nakazuje gromadzić fundusz, przekazywany skazanemu w chwili zwolnienia z zakładu karnego;.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.12. Zasady ustanawiania kuratora celem wykonywania praw małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem (SK 5/12)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 51 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 w związku z art. 99 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy z art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1; art. 47 w związku z art. 51 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3; art. 48 ust. 2; art. 72 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.13. Brak określenia maksymalnego okresu trwania tymczasowego aresztowania w postępowaniu karnym (art. 263 § 7 k.p.k.) (SK 3/12)

W skardze konstytucyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 263 § 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 2, art. 40 w związku z art. 41 ust. 4 oraz art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.14. Prawo do obrony; możliwość zastrzeżenia obecności zatrzymującego podczas bezpośredniej rozmowy zatrzymanego z adwokatem (art. 245 § 1 k.p.k.) (K 37/11)

Rzecznik Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności art. 245 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w części zawierającej słowa „zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny” z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.15. Prawo do obrony; odmowa wyznaczenia obrońcy z urzędu; brak możliwości bezpośredniego zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu (art. 81 § 1, art. 78 § 2 k.p.k.) (K 30/11)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności:

1. Artykułu 81 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu w przedmiocie odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu przez stronę, która złożyła wniosek w trybie art. 78 § 1 Kodeksu postępowania karnego – z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

2. Artykułu 78 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim nie przewiduje zaskarżenia postanowienia sądu w przedmiocie cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu – z art. 45 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.16. Zasady porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą (art. 73 § 2 i 3 k.p.k.) (K 25/11)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności art. 73 § 2 i 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.17. Określenie katalogu zbieranych danych o jednostce za pomocą środków technicznych w działaniach operacyjnych; zasady niszczenia pozyskanych danych (K 23/11 – połączona z K 34/11 i K 21/12)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności:

1. art. 19 ust. 6 pkt 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji;
 2. art. 9e ust. 7 pkt 3 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej;
 3. art. 36c ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej;
 4. art. 31 ust. 7 pkt 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych;
 5. art. 27 ust. 6 pkt 3 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu;
 6. art. 17 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym;
 7. art. 31 ust. 4 pkt 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego
- z art. 2 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

o zbadanie zgodności:

1) art. 20c ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, art. 10b ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, art. 36b ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, art. 28 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego z art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności,

2) art. 36b ust. 5 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, art. 28 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 18 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 32 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego w zakresie w jakim, przepisy te zezwalając na pozyskiwanie danych, o których mowa w art. 180c i art. 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne nie przewidują zniszczenia tych spośród pozyskanych danych, które nie zawierają informacji mających znaczenie dla prowadzonego postępowania z art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

o zbadanie zgodności:

1) art. 75d ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o Służbie Celnej z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

2) art. 75d ust. 5 ustawy wymienionej w pkt 1 z art. 51 ust. 4 Konstytucji RP;

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

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

2.2.18. Prawo do korzystania z pomocy obrońcy na etapie czynności wyjaśniających; postępowanie w sprawach o wykroczenia (art. 4 k.p.s.w.) (K 19/11 – połączona z P 22/11)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności art. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia – w zakresie, w jakim przepis ten pomija prawo do korzystania z obrońcy na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających przez osoby, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie – z art. 2 i art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i podstawowych Wolności.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.19. Granice odpowiedzialności karnej; prawo budowlane (art. 90 Prawa budowlanego) (P 27/11; połączona z P 1/12 i P 2/12)

Sąd Rejonowy w Janowie Lubelskim wystąpił z pytaniem: czy art. 90 ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane jest zgodny z art. 2 i z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP?

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.20. Dopuszczalność prowadzenia postępowania o przestępstwo wypełniające także znamiona wykroczenia, po tym, gdy postępowanie o wykroczenie zostało prawomocnie zakończone (P 25/11; połączona z P 34/11)

Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi wystąpił z pytaniem: czy art. 17 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w zakresie w jakim pomija to, że nie wszczyna się postępowania karnego, a wszczęte umarza, gdy postępowanie o wykroczenie co do tego samego czynu tej samej osoby, zostało wcześniej prawomocnie zakończone, jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, art. 14 ust. 7 Międzynarodowego paktu Praw Obywatelskich i Politycznych?

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.21. Odpowiedzialność karna i wykroczeniowa za ten sam czyn (art. 10 § 1 k.w.) (P 23/11)

Sąd Rejonowy w Grójcu wystąpił z pytaniem: czy art. 10 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, odpowiedzialność za przestępstwo i wykroczenie, jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.?

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.22. Obrót instrumentami finansowymi (P 11/11)

Sąd Rejonowy w Kielcach wystąpił z pytaniem: czy art. 183 ust. 1 i art. 39 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi jest zgodny z art. 42 ust. 1 i art. 2 Konstytucji RP?

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.23. Przesłanki warunkujące przyznanie odszkodowania za poniesioną szkodę; uznanie za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (P 8/11 – połączona z P 32/12)

Sąd Okręgowy w Szczecinie wystąpił z pytaniem: czy art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego jest zgodny z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 52 ust. 2 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP w za-

przesłuchania tej osoby nie jest obowiązkowe, ale uzależnione od wniosku oskarżonego oraz dodatkowej przesłanki nieutrudniania przeprowadzenia tej czynności w sytuacji, gdy udział prokuratora w takim przesłuchaniu jest obligatoryjny – z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także z art. 5 ust. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.28. Przywrócenie terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (K 18/10)

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o zbadanie zgodności art. 55 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, jako terminu zawitego – z art. 45 ust. 1 i z art. 2 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.29. Prawo lotnicze, kara grzywny, *nullum crimen sine lege* (P 43/10)

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie wystąpił z pytaniem: czy art. 210 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.30. Wykroczenia; zasady zmiany grzywny na pracę społecznie użyteczną (art. 25 § 1 i 2 k.w.) (P 16/10)

Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie wystąpił z pytaniem: czy art. 25 § 1 i § 2 k.w., w zakresie w jakim przewidują możliwość zamiany grzywny na pracę społecznie użyteczną, albo na areszt, jedynie jeśli jest to grzywna przekraczająca kwotę 500 złotych, jest zgodny z art. 2 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.31. Brak możliwości przywrócenia terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (art. 55 § 1 k.p.k.) (SK 28/10)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 55 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.32. Prawo oskarżonego do wystąpienia w postępowaniu sądowym z wnioskiem o uchylenie postanowienia o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka (SK 26/10)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 184 § 8 k.p.k. z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 42 ust. 2 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, w zakresie, w jakim nie przyznaje oskarżonemu, analogicznie do prokuratora, prawa wystąpienia w postępowaniu sądowym z wnioskiem o uchylenie postanowienia o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka w sytuacji, w której okaże się, że w czasie wydania tego postanowienia nie istniała uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej albo że świadek złożył świadomie fałszywe zeznania lub nastąpiło jego ujawnienie.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.33. Sposób postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanego z wykonywaniem zawodu lub funkcji (art. 156 § 4 k.p.k.) (SK 25/10)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 156 § 4 zdanie 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego oraz § 10 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 42 ust. 2 oraz art. 32 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.34. Brak możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie sądu apelacyjnego oddalające wniosek o wznowienie postępowania (art. 547 § 1 k.p.k.) (SK 23/10)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 547 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 78 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.35. Okres przedawnienia dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa w przypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania (art. 555 k.p.k.) (SK 18/10)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 555 k.p.k. w zakresie, w jakim wskazany przepis wprowadza zbyt krótki roczny okres przedawnienia dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa w przypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania obywatela Rzeczypospolitej Polskiej, uniemożliwiający dochodzenie odszkodowania w państwie prawa w dłuższym okresie, z art. 2 Konstytucji i art. 41 ust. 1 i 5 Konstytucji oraz art. 31 ust. 1 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.36. Rozpoznanie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki; brak przesłanek przyznania lub odmowy zasądzenia na rzecz skarżącego odszkodowania za przewlekłość postępowania (SK 12/10)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 12 ust. 4 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki z art. 77 ust. 1 w związku z art. 2 i z art. 45 ust.1 oraz z art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 i w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2.2.37. Obligatoryjność zarządzenia wykonania kary w związku popełnieniem przez skazanego, w okresie próby, przestępstwa podobnego i skazania go na karę pozbawienia wolności (art. 75 § 1 k.k., art. 178 § 2 k.k.w.) (SK 9/10)

W skardze kasacyjnej wniesiono o zbadanie zgodności art. 75 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny z art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 42 ust. 2, art. 40 Konstytucji RP w związku z art. 41 ust. 1 i art. 31 ust. 3, a ponadto art. 178 § 2 kodeksu karnego wykonawczego z art. 2, art. 42 ust. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

[Dokumenty w sprawie dostępne na stronie internetowej Trybunału](#)

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5. Informacja międzynarodowa

5.1. Rada Europy

5.1.1. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

5.1.1.1. Dopuszczalność prowadzenia prewencyjnych przeszukań osób na ulicach miasta

(opr. dr Hanna Kuczyńska, asystent sędziego, Izba Karna SN)

przepisy: art. 8 EKPCz
hasła: Ochrona życia prywatnego

Decyzja z 5 czerwca 2012 r. w sprawie Colon przeciwko Holandii (nr skargi 49458/06)

Teza:

Rozstrzygając, czy ingerencja w życie prywatne jest zgodna z przepisami Konwencji, Trybunał bierze pod uwagę, że istnieje potrzeba znalezienia równowagi między dwoma interesami prawnymi chronionymi przez art. 8 Konwencji. Pierwszym jest ochrona jednostki przed arbitralnym naruszeniem jej prywatności przez organy państwowe, które jest kluczowe dla istoty art. 8 Konwencji. Drugi to prawo do ochrony życia prywatnego w sensie fizycznej i moralnej integralności osób zamieszkujących dane państwo, które to prawo nakłada na państwa nie tylko kompetencję, ale i obowiązek podjęcia określonych działań.

Ograniczenie prawa do ochrony życia prywatnego musi być zgodne z prawem i musi spełniać konieczny w demokratycznym społeczeństwie cel: musi więc stanowić odpowiedź na niecierpiącą zwłoki społeczną potrzebę i być proporcjonalne w stosunku do tego celu, jak również, powody podane przez organy państwowe uzasadniające te ograniczenia muszą być istotne i wystarczające.

Z uzasadnienia:

W odpowiedzi na wzrost poważnej przestępczości w Amsterdamie w 2002 r. burmistrz miasta wydał decyzję o objęciu specjalnym nadzorem większej części starego miasta jako strefy o podwyższonym ryzyku na okres 6 miesięcy. Na mocy tej decyzji prokurator otrzymał kompetencję, na podstawie Ustawy o broni i amunicji (Wet Wapens en Munitie), do nakazania Policji przeprowadzenia prewencyjnego przeszukania każdej osoby obecnej na tym obszarze w poszukiwaniu broni w okresie wybranych kolejnych 12 godzin. Ten proceder został nazwany „prewencyjnym przeszukaniem”. Ponieważ zarówno znajdowano duże ilości broni palnej, jak i nie nastąpił pożądany spadek przestępczości na tym obszarze, burmistrz przedłużył okres objęcia tego obszaru specjalnym nadzorem. Oznaczenie starego miasta w Amsterdamie jako strefy podwyższonego ryzyka odnawia-

ne jest co 6 lub 12 miesięcy aż do chwili obecnej. Opublikowane przez samorząd miejski raporty sporządzone przez "COT Institute for Safety and Crisis Management" dotyczące przestępczości (*Evaluatie Preventief Fouilleren in Amsterdam: De stand van zaken* oraz *Evaluatie Preventief Fouilleren in Amsterdam: Opbrengsten, wapenincidenten en hot spots*) wskazują, że od czasu wprowadzenia tej strefy i prowadzenia wyrywkowych przeszukań znacząco spadła przestępczość dokonywana przy użyciu broni palnej.

Skarżący w tej sprawie Ferdinand Jozef Colon, obywatel Holandii, został zatrzymany przez Policję, działającą na mocy postanowienia prokuratora, w celu dokonania jego wyrywkowego przeszukania jako osoby obecnej w strefie podwyższonego ryzyka. Ponieważ skarżący odmówił poddania się przeszukaniu, został zatrzymany i przewieziony na komisarjat Policji, gdzie odmówił składania zeznań.

Skarżący został skazany przez sąd rejonowy na karę grzywny w wysokości 150 euro za odmowę poddania się czynności procesowej. Jednak sąd odwoławczy uniewinnił go, wskazując, że decyzja burmistrza nie może stanowić podstawy do takiego ograniczenia prawa do prywatności, jako że nie podano w niej, dlaczego strefa podwyższonego ryzyka na tak długo i na tak dużym obszarze musi podlegać takim ograniczeniom. Dlatego też uznał, że decyzja ta jest również niezgodna z art. 8 Konwencji. Jednak Sąd Najwyższy uchylił ten wyrok, stwierdzając, że burmistrz ma szerokie kompetencje do ustalenia, że istnieje potrzeba wydania takiej decyzji, zwłaszcza w porozumieniu z prokuratorem. Rozpoznając ponownie sprawę sąd odwoławczy utrzymał w mocy wyrok sądu rejonowego, uznając, że burmistrz Amsterdamu podał wystarczające uzasadnienie dla swojej decyzji i że naruszenie wolności osobistej Ferdinanda Colona było uzasadnione interesem publicznym i koniecznością ochrony porządku publicznego. Sąd utrzymał skazanie, jednak nie wymierzył żadnej kary.

Jednocześnie skarżący zaskarżył decyzję burmistrza w trybie administracyjnym. Sprzeciw ten oddalono. Burmistrz uznał, że skarżący nie posiada bezpośredniego interesu w skarżeniu tej decyzji, ponieważ ani nie mieszka, ani nie pracuje, we wskazanej strefie, a jedynie odwiedza ją w celach rozrywkowych i społecznych. To właśnie od tej decyzji, a nie od ostatecznego wyroku w postępowaniu karnym, Ferdinand Colon wniósł skargę do Trybunału. Na podstawie art. 8 Konwencji Ferdinand Jozef Colon wniósł skargę do Trybunału, podnosząc, że kompetencja prokuratora do decydowania o przeprowadzaniu przeszukania osoby, pozbawiona jakiegokolwiek sądowej kontroli, stanowi naruszenie jego prawa do prywatności, czyli art. 8 Konwencji.

Trybunał zgodził się ze skarżącym, że decyzja burmistrza doprowadziła do naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego skarżącego, ponieważ mógł on być, podobnie, jak każdy inny przechodzień, poddany wyrywkowemu i pozbawionemu podstaw przeszukaniu, bez możliwości wyrażenia zgody i bez kontroli sądowej. Trybunał jednak uznał, że to ograniczenie wolności osobistej było uzasadnione w danych okolicznościach. Rozważył trzy warunki, które, zgodnie z art. 8 ust. 2 Konwencji, musi spełniać takie ograniczenie prawa podstawowego, by mogło zostać uznane za zgodne z Konwencją.

Po pierwsze, Trybunał uznał, że ograniczenie to było zgodne z prawem. Było bowiem przewidziane przez ustawę, przez sekcję 151b Ustawy o miastach w związku z sekcją 52 ustawy o broni i amunicji. Oba akty prawne, podobnie jak regulaminy miejskie, są aktami prawnymi jawnymi i dzięki temu ich treść jest dostępna dla każdego. Zgodnie z prawem holenderskim, zanim prokurator może nakazać Policji przeprowadzenie przeszukania, powinna zostać wydana decyzja administracyjna przez organ administracyjny lub samorząd, określająca ten obszar jako strefę specjalnego nadzoru. Ta decyzja musi zaś być podjęta na podstawie regulaminu przyjętego przez lokalny organ przedstawicielski, który ma kompetencje do kontrolowania wykonywania czynności przez burmistrza. Co więcej,

sądy karne mają osobną kompetencję do badania legalności i poprawności wydanych decyzji i ich zgodności z zakresem kompetencji organu, który je wydał.

Trybunał odwołał się do swojej ustalonej linii orzeczniczej, w której ograniczenie gwarancji zawartych w Konwencji „zgodne z prawem” oznacza, że kwestionowany środek powinien znajdować podstawę w ustawie krajowej i być zgodny z rządami prawa, czyli zgodny z preambułą Konwencji oraz celem i istotą art. 8 Konwencji. Ustawa taka musi być dostępna dla wszystkich i przewidywalna, czyli sformułowana z wystarczającą precyzją, by umożliwić każdemu zrozumienie, w jaki sposób ma się zachować. Ustawa musi również zapewniać odpowiednią ochronę przed arbitralnością i jasno wskazywać na zakres władzy dyskrecyjnej organu ograniczającego prawa jednostki. Poziom precyzji w sformułowaniu ustawy, – która przecież nie może przewidzieć każdej ewentualności – zależy w dużej mierze od treści danej ustawy, jej obszaru regulacji oraz liczby i statusu jej adresatów. Np. w sprawie *Gillan i Quinton v. Zjednoczone Królestwo* (nr skargi 4158/05, § 64) Trybunał uznał, że kwestionowana ustawa nie spełniała tych warunków. W tej bowiem sprawie funkcjonariusz Policji mógł autoryzować przeszukanie osoby na ulicy „w celach doraźnych” raczej niż z konieczności. Takie nakazy przeszukania, chociaż zatwierdzone przez Sekretarza Stanu, w praktyce zawsze były zatwierdzone bez zmian. Również jedynie od uznania danego funkcjonariusza zależało, czy dana osoba zostanie przeszukana, czy nie, co mogło prowadzić do arbitralności prowadzonych przeszukań. Uzależnienie dokonania przeszukania jedynie od decyzji policyjnej w oczach Trybunału oznaczało, że brak było w ustawie przewidywalnej i precyzyjnej podstawy dla takiego ograniczenia prywatności jednostki.

Po drugie, nawet sam skarżący nie kwestionował, że naruszenie prywatności spowodowane przez wyrwykowe przeszukania miało na celu ochronę bezpieczeństwa publicznego.

Po trzecie, co do pytania, czy spełniało konieczny w demokratycznym społeczeństwie cel, to Trybunał uznał, że oznaczenie pewnych stref jako miejsc szczególnie niebezpiecznych, w których wyrwykowe prewencyjne przeszukania były możliwe, jest kompletarne w stosunku do innych środków skierowanych na zapobieganie poważnej przestępczości, włączając w to ogólną amnestię dla osób, które przekazały organom państwowym swoją broń, czy użycie monitoringu. Rząd holenderski podkreślił, że Amsterdam co roku był miejscem dużej liczby przestępstw, w szczególności z użyciem broni palnej. Co więcej, ustawa holenderska regulowała szczegółowo wymagania, jakie musi spełniać ustanowienie takiej strefy specjalnego nadzoru: mówiła m.in. o tym, że taka strefa nie może być większa, niż jest to konieczne, oraz że specjalne przepisy miały zostać zniesione natychmiast, gdy będzie to możliwe. Co więcej, burmistrz miał obowiązek konsultować się z prokuratorem, i to dopiero prokurator wydawał nakaz wykonywania przeszukań i nakaz ten obowiązywał jedynie przez kolejne 12 godzin.

Rozstrzygając tę sprawę Trybunał podkreślił, że istnieje potrzeba znalezienia równowagi między dwoma prawami chronionymi przez art. 8 Konwencji. Pierwszym jest ochrona jednostki przed arbitralnym naruszaniem jej prywatności przez organy państwowe, które jest kluczowe dla istoty art. 8 Konwencji. Drugie prawo to prawo do ochrony życia prywatnego w sensie fizycznej i moralnej integralności osób zamieszkujących dane państwo, które to prawo nakłada na państwa nie tylko prawo, ale i obowiązek podjęcia określonych działań. To organy państwowe muszą odnaleźć właściwą równowagę między ochroną prywatności jednostki a potrzebą chronienia jej przed naruszeniami tej wolności przez innych. To państwo musi więc określić, jakie środki ochrony będą najlepiej dostosowane do tego celu. Ograniczenie prawa do ochrony życia prywatnego może zostać uznane za „spełniające konieczny w demokratycznym społeczeństwie cel”, jeśli stanowi odpowiedź na „nie cierpiącą zwłoki społeczną potrzebę” i jest proporcjonalne w stosunku do tego celu, jak również, gdy powody podane przez organy państwowe uzasadniają

te ograniczenia są „istotne i wystarczające”. Jednak, nawet, jeśli to do państwa należy podjęcie tej decyzji, to Trybunał ostatecznie rozstrzyga, czy wprowadzone ograniczenie jest zgodne z wymaganiami Konwencji.

W danej sprawie Trybunał nie miał wątpliwości, że podane przez organy państwowe uzasadnienie wprowadzonych środków ograniczających prawo do życia prywatnego było „istotne i wystarczające”. Były one uprawnione do uznania, że interes publiczny i bezpieczeństwo mieszkańców było w danym przypadku ważniejsze, niż brak ingerencji w życie prywatne skarżącego. Podejmując takie rozstrzygnięcie Trybunał nie mógł nie wziąć pod uwagę poziomu przestępczości na danym obszarze. W przypadku Amsterdamu wynikało jasno z liczb podanych przez burmistrza, że przeszukania prewencyjne spełniły swój cel w postaci zmniejszenia liczby najbardziej poważnych przestępstw z użyciem broni. Trybunał zauważył też, że z danych podanych przez burmistrza oraz z raportów naukowych wynikało niezbicie, że wrywkowe przeszukania były skutecznym środkiem, pomagającym zmniejszyć poważną przestępczość w Amsterdamie. Wreszcie, prawo skarżącego do wchodzenia i opuszczania wyznaczonej strefy nie było w żaden sposób ograniczone, więc nie mogło być mowy o naruszeniu art. 2 Konwencji.

Z tych też powodów Trybunał uznał, że organy holenderskie były uprawnione do uznania, że interes publiczny przeważał nad poważnymi ograniczeniami w życiu prywatnym F. Colona. Dlatego też nie można uznać, że skarga jest dopuszczalna.

.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

6. Przegląd książek i czasopism

(opr. dr Anna Błachnio-Parzych, członek Biura Studiów i Analiz SN)

6.1. Przegląd książek

- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, J. Giezka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, wyd. 2, Wolters Kluwer 2012;
- Dowody w rekonstrukcji wypadku drogowego, R. Zahorski, Wolters Kluwer 2012;
- Proces karny. Część szczególna, G. Artymiak, M. Klejnowska, Cz.P. Kłak, M. Rogalski, Z. Sobolewski, A. Masłowska; Wolters Kluwer 2012;
- Kodeks karny skarbowy, P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Wolters Kluwer 2012; Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym, A. Tęcza-Paciorek, Wolters Kluwer 2012

6.2. Przegląd czasopism

Europejski Przegląd Sądowy 2012 nr 2

- M. Siwicki, Przesłuchanie w ujęciu prawnoporównawczym;
- Lach, Orzeczenia *in absentia* w europejskiej współpracy w sprawach karnych

Iustitia 2012 nr 7

- S. Ładoś, M. Warchoń, Krytycznie o karalności *stalkingu* po nowelizacji Kodeksu karnego (art. 190a)

Monitor Prawa Handlowego 2012 nr 2

- E. Hryniewicz, Obrót gospodarczy jako znamię czynu zabronionego;

Palestra 2012 nr 5-6

- Cz. P. Kłak, Skarga na przewlekłość postępowania a rozwiązania przyjęte w wybranych krajach europejskich jako „środki odwoławcze” na nadmierną długość postępowania – podobieństwa i różnice (cz.2);

- M. Kolendowska-Metejczuk, Publikowanie w mediach danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze pod kontrolą sądu. Zmiany w prawie prasowym;
- K. Banasik, Od zbrodni przeciwko pokojowi do zbrodni agresji;
- A. Szpak, Odpowiedzialność za ludobójstwo na przykładzie orzeczenia Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w Rwandzie w sprawie Nahimana, Barayagwiza, Ngeze;
- A. Lach, Zasada kontrydiktoryjności w postępowaniu sądowym w procesie karnym *de lege lata* i *de lege ferenda*;
- M. Rams, Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8 czerwca 2010 r., II Akz 85/10T. Szymanowski, Zmiany prawa karnego wykonawczego (o potrzebie i zbędności nowelizacji przepisów)

Prokuratura i Prawo

- Cz. P. Kłak, Szczególne wymogi skargi prokuratora na przewlekłość postępowania
- M. Derlatka, Motywacja w sądowym wymiarze kary;
- K. Czichy, Nawiązka orzekana zamiast obowiązku naprawienia szkody;
- D. Królczyk, Prawnokarne aspekty zwalczania piractwa i paserstwa programów komputerowych;
- K. Kremens, Mechanizmy ochrony świadków w międzynarodowych w procesach karnych;
- K. Holy, Dopuszczalność postępowania *in absentia* w międzynarodowym prawie karnym;
- Herzog, Pisemna odpowiedź prokuratora na kasację;
- K. Witkowska, Procesowe, kryminalistyczne i sądowo-lekarskie aspekty oględzin zwłok;
- D. Drajewicz, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011, WZ 53/10