

# Biuletyn Prawa Karnego nr 9/11

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

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

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

## 2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

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

## 3. Legislacja

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

## 4. Analizy

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

## 5. Informacja Międzynarodowa

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

## 6. Przegląd książek i czasopism

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

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

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

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

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

## Spis treści

<b>1. Orzecnictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa .....</b>	<b>5</b>
<b>1.1. Uchwały i postanowienia – KZP .....</b>	<b>5</b>
1.1.1. <i>Utrata mocy wyroku łącznego ipso iure .....</i>	<i>5</i>
1.1.2. <i>Wyłudzenie dotacji – art. 297 k.k. ....</i>	<i>5</i>
1.1.3. <i>Zakres gravamen w środku odwoławczym .....</i>	<i>5</i>
<b>1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych .....</b>	<b>6</b>
1.2.1. <i>Orzekanie kary łącznej w przypadku skazania za zbiegające się przestępstwa .....</i>	<i>6</i>
1.2.2. <i>Przesłanki oddalenia wniosku o ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego .....</i>	<i>8</i>
1.2.3. <i>Przyjmowanie kwalifikacji czynu ciągłego wskutek zmiany ustaleń faktycznych .....</i>	<i>10</i>
1.2.4. <i>„Wyłudzenie” jako działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej .....</i>	<i>14</i>
1.2.5. <i>Ocena społecznej szkodliwości czynu stanowiącego zamach na dwa lub więcej dóbr chronionych prawem .....</i>	<i>16</i>
1.2.6. <i>Czynności członków zarządów spółek handlowych a odpowiedzialność podmiotów zbiorowych .....</i>	<i>18</i>
1.2.7. <i>Prawidłowy sposób wzywania oskarżonego na rozprawę – treść zwrotnego pokwitowania odbioru .....</i>	<i>20</i>
1.2.8. <i>Zagadnienie zasad odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za działania osób, które nimi zarządzają .....</i>	<i>22</i>
1.2.9. <i>Zasądzanie obrońcy kosztów nieopłaconej pomocy prawnej po uprawomocnieniu się orzeczenia .....</i>	<i>24</i>
1.2.10. <i>Wskazywanie przez sąd jednostki organizacyjnej, z której środków na nastąpić wypłata należności z tytułu zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu .....</i>	<i>29</i>
1.2.11. <i>Obowiązek, którego niewykonanie skutkuje zarządzeniem wykonania kary warunkowo zawieszanej .....</i>	<i>30</i>
1.2.12. <i>Nieobecność oskarżonego na rozprawie a ograniczenie jego prawa do obrony. ....</i>	<i>31</i>
1.2.13. <i>Tryb poszerzania zakresu kontroli rozmów .....</i>	<i>34</i>
1.2.14. <i>Niewydanie osoby ściganej w związku z obawą naruszenia jej praw w państwie wnioskującym. ....</i>	<i>38</i>
1.2.15. <i>Przesłanki uchylenia postanowienia o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności .....</i>	<i>43</i>
1.2.16. <i>Postępowanie sądu w przypadku niemożności ustalenia zamiaru sprawcy na podstawie wyjaśnień oskarżonego .....</i>	<i>45</i>
1.2.17. <i>Gwarancyjny charakter przepisów art. 118 k.p.k. ....</i>	<i>46</i>
1.2.18. <i>Zmiana kwalifikacji prawnej czynu a granice wniosku o ukarania .....</i>	<i>48</i>
1.2.19. <i>Zasady wydawania wyroku nakazowego .....</i>	<i>50</i>
1.2.20. <i>Niezłożenie przez sędziego żądania wyłączenia jako podstawa zarzutu kasacyjnego .....</i>	<i>51</i>
1.2.21. <i>Przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary .....</i>	<i>54</i>
1.2.22. <i>Zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności pomimo braku przesłanek .....</i>	<i>55</i>
1.2.23. <i>Warunki skutecznego odwołania warunkowego zwolnienia .....</i>	<i>56</i>

<b>1.3.</b>	<b>Orzecznictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego .....</b>	<b>57</b>
1.3.1.	<i>Naruszenie prawa do obrony w związku z nieuwzględnieniem wniosku obrońcy o odroczenie rozprawy przed zamknięciem przewodu sądowego .....</i>	<i>57</i>
1.3.2.	<i>Immunitet byłego sędziego .....</i>	<i>59</i>
<b>1.4.</b>	<b>Zagadnienia prawne .....</b>	<b>64</b>
1.4.1.	<i>Sygn. akt I KZP 5/11 .....</i>	<i>64</i>
1.4.2.	<i>Sygn. akt I KZP 6/11 .....</i>	<i>64</i>
1.4.3.	<i>Sygn. akt I KZP 7/11 .....</i>	<i>64</i>
1.4.4.	<i>Sygn. akt I KZP 8/11 .....</i>	<i>64</i>
1.4.5.	<i>Sygn. akt I KZP 9/11 .....</i>	<i>64</i>
<b>2.</b>	<b>Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego .....</b>	<b>65</b>
<b>2.1.</b>	<b>Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego.....</b>	<b>65</b>
<b>2.2.</b>	<b>Wokanda Trybunału Konstytucyjnego .....</b>	<b>65</b>
2.2.1.	<i>Okres przedawnienia dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa w przypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania (SK 18/10).....</i>	<i>65</i>
2.2.2.	<i>Przywrócenie terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (K 18/10) .....</i>	<i>65</i>
2.2.3.	<i>Zasady udzielania świadczeń zdrowotnych skazanym odbywającym karę pozbawienia wolności. (K 22/10) .....</i>	<i>65</i>
2.2.4.	<i>Penalizacja zachowań dotyczących przedmiotów będących nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej – art. 256 § 2 – 4 k.k. (K 11/10).....</i>	<i>66</i>
2.2.5.	<i>Przeciwdziałanie narkomanii; pojęcie "znacznej ilości" (P 20/10) .....</i>	<i>66</i>
2.2.6.	<i>Wykroczenia; zasady zamiany grzywny na pracę społecznie użyteczną (P 16/10).....</i>	<i>66</i>
2.2.7.	<i>Właściwość sądu apelacyjnego w zakresie wniosku o wznowienie postępowania. Brak zażalenia na orzeczenie sądu apelacyjnego (SK 23/10).....</i>	<i>66</i>
2.2.8.	<i>Orzekanie grzywny na podstawie Prawa lotniczego (P 43/10) .....</i>	<i>67</i>
2.2.9.	<i>Wyłączenie z mocy prawa sędziego od udziału w sprawie, jeżeli brał już udział w wydaniu orzeczenia w postępowaniu odwoławczym (SK 27/10) .....</i>	<i>67</i>
2.2.10.	<i>Postępowanie karne: wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia i brak możliwości przywrócenia terminu (SK 28/10) .....</i>	<i>67</i>
2.2.11.	<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>	<i>67</i>
2.2.12.	<i>Wysokość kary wymierzona przez sąd państwa trzeciego (SK 1/11) .....</i>	<i>67</i>
2.2.14.	<i>Tzw. „zakaz klubowy” (K 3/11) .....</i>	<i>68</i>
2.2.15.	<i>Zakres środków możliwych do stosowania w ramach kontroli operacyjnej (K 2/11) .....</i>	<i>68</i>
2.2.16.	<i>Tymczasowe aresztowanie; odmowa zwolnienia z aresztu (P 9/11) .....</i>	<i>68</i>
2.2.17.	<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) .....</i>	<i>68</i>
2.2.18.	<i>Zwrot kosztów podróży w postępowaniu karnym (SK 5/11) .....</i>	<i>69</i>
2.2.19.	<i>Koszty procesu w sprawach z oskarżenia publicznego (SK 2/11) .....</i>	<i>69</i>
2.2.20.	<i>Stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, odpowiedzialność za przestępstwo i wykroczenie (P 23/11) .....</i>	<i>69</i>

2.2.21.	<i>Zasady orzekania kary (P 22/11)</i> .....	69
2.2.21.	<i>Brak możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie o wyłączeniu prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze (tryb orzekania o wyłączeniu prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze) (SK 10/10)</i> .....	69
2.2.22.	<i>Brak sądowej kontroli zezwoleń wydawanych przez prokuratora na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze) (K 25/09)</i> .....	70
2.2.23.	<i>Odpowiedzialność karna za publiczne znieważenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (K 12/09)</i> .....	71
2.2.24.	<i>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 (K 19/11)</i> .....	72
2.2.25.	<i>Tymczasowe aresztowanie; przedłużenie aresztu; zasady zawiadamiania obrońcy osoby, wobec której ma być zastosowane tymczasowe aresztowanie o terminie przesłuchania tej osoby (K 10/11)</i> .....	72
<b>5.</b>	<b>Informacja międzynarodowa</b> .....	<b>74</b>
5.1.	<b>Rada Europy</b> .....	<b>74</b>
5.1.1.	<i>Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka</i> .....	74
<b>6.</b>	<b>Przegląd książek i czasopism</b> .....	<b>78</b>
6.1.	<b>Przegląd książek</b> .....	<b>78</b>
6.2.	<b>Przegląd czasopism</b> .....	<b>79</b>

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

## 1.1. Uchwały i postanowienia – KZP

### 1.1.1. Utrata mocy wyroku łącznego *ipso iure*

przepisy: art. 575 k.p.k., art. 85 k.k.

hasła: Wyrok łączny; Kara łączna

Postanowienie z dnia 19 maja 2011 r., I KZP 4/11

***Utrata mocy wyroku łącznego ipso iure (art. 575 § 1 k.p.k.) następuje w odniesieniu do tych tylko jego rozstrzygnięć o połączeniu kar tego samego rodzaju (o umorzeniu postępowania na podstawie art. 572 k.p.k.), które zostały objęte nowym wyrokiem łącznym, wydanym w związku z powstałą po wydaniu tego wyroku potrzebą, wynikającą z przesłanek prawnomaterialnych określonych w art. 85 k.k.***

Pełny tekst uchwały wraz z uzasadnieniem:

[http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0004\\_11.pdf](http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0004_11.pdf)

### 1.1.2. Wyłudzenie dotacji – art. 297 k.k.

przepisy: art. 297 k.k.

hasła: Przesłanki przeciwko obrotowi gospodarczemu – wyłudzenie kredytu lub świadczenia publicznego

Postanowienie z dnia 19 maja 2011 r., I KZP 3/11

***Penalizacją przewidzianą w przepisie art. 297 § 1 k.k. objęte zostały również zachowania polegające na przedstawieniu Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa nierzetelnego, pisemnego oświadczenia dotyczącego okoliczności istotnych dla uzyskania wsparcia finansowego w postaci płatności bezpośrednich, w tym, w aktualnym stanie prawnym, także wyodrębnionych płatności uzupełniających.***

Pełny tekst uchwały wraz z uzasadnieniem:

[http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0003\\_11.pdf](http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0003_11.pdf)

### 1.1.3. Zakres *gravamen* w środku odwoławczym

przepisy: art. 425 § 3 k.p.k., art. 4 § 1 k.k.

hasła: Wyrok łączny; Kara łączna

Postanowienie z dnia 19 maja 2011 r., I KZP 4/11

**Gravamen może być oceniany nie tylko pod kątem całości środka odwoławczego, ale i poszczególnych podnoszonych w nim zarzutów.**

Pełny tekst uchwały wraz z uzasadnieniem:

[http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0002\\_11.pdf](http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0002_11.pdf)

## 1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych

### 1.2.1. Orzekanie kary łącznej w przypadku skazania za zbiegające się przestępstwa

przepisy: art. 89 k.k., art. 87 k.k.

hasła: Kara łączna; Warunkowe zawieszenie wykonania kary

Wyrok z dnia 27 kwietnia 2011 r., II KK 327/10

**Teza:**

**Warunki wymierzenia łącznej kary pozbawienia wolności w wyniku połączenia kary ograniczenia wolności i kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej zachodziły jedynie wtedy, gdy istniały podstawy do warunkowego zawieszenia kary łącznej.**

**Powyższa wykładnia pozostawała aktualna jedynie do dnia 7 czerwca 2010 r., ponieważ z dniem następnym przepis art. 89 k.k. został znowelizowany poprzez dodanie nowego § 1a, zgodnie z którym w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, sąd może w wyroku łącznym orzec karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Zmiana ta rzutuje także na wykładnię art. 87 k.k.**

**Z uzasadnienia:**

„Rozpoznając kasację, Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie, przy czym dla treści rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego decydujące znaczenie ma zarzut podniesiony w kasacji jako drugi, który wymaga omówienia w pierwszej kolejności. Zarzut ten jest zasadny w stopniu oczywistym, zaś wywód pisemnej odpowiedzi na kasację należy w tym zakresie określić jako wręcz zdumiewający. Dla oceny zasadności zarzutu naruszenia zakazu reformatio-nis in peius przez Sąd odwoławczy, nie może mieć znaczenia ani to, że obrońca skaza-nej nie wskazał kierunku zaskarżenia wyroku łącznego Sądu Rejonowego (wszak obroń-ca może podejmować wyłącznie czynności na korzyść swojego mandanta – art. 86 § 1 k.p.k.) ani też to, czy Sąd Okręgowy wymierzył karę łączną w zgodzie z obowiązującym prawem materialnym. Rozstrzygnięcie, czy sąd odwoławczy naruszył zakaz reformatio-nis in peius, wymaga jedynie dokonania oceny, czy w wyniku jego reformatoryjnego orze-czenia doszło do pogorszenia sytuacji oskarżonego (skazanego), czy też nie. Należy za-tem wskazać, że zgodnie z wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 kwietnia 2010 r., do odrębnego wykonania pozostawały: kara łączna ograniczenia wolności w wymiarze 10 miesięcy orzeczonej wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego

w K. z dnia 23 października 2003 r. (zamieniona następnie na karę pozbawienia wolności w wymiarze 5 miesięcy postanowieniem Sądu Rejonowego w K. z dnia 26 sierpnia 2004 r.,) oraz kara łączna roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 2 lutego 2007 r. Tymczasem, po „uwzględnieniu” apelacji obrońcy skazanej i zmianie dokonanej przez Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 26 sierpnia 2010 r., skazana ma do odbycia karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy, bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Proste porównanie nie pozostawia cienia wątpliwości co do tego, że na skutek reformatoryjnego orzeczenia zawartego w zaskarżonym kasacją wyroku, doszło do pogorszenia sytuacji skazanej, co prowadzi do przyjęcia, że naruszono zakaz reformationis in peius określony w art. 434 § 1 k.p.k.

Powyższa konstatacja prowadzi do uchylecia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w K. Ustalenie treści orzeczenia następczego wymaga jednak analizy pierwszego z zarzutów podniesionych w kasacji. Także ten zarzut okazał się trafny, aczkolwiek z nieco innych powodów niż wskazane w kasacji.

Niewątpliwie, gdyby podstawą orzeczenia kary łącznej w zaskarżonym wyroku był jedynie art. 87 k.k., orzeczenie Sądu Okręgowego w K. musiałyby być uznane za trafne (rzecz jasna, jeśli pominąć ograniczenia proceduralne wynikające z art. 434 § 1 k.p.k., omówione już powyżej). Przepis art. 87 k.k., ustanawiając odstępstwo od reguły niełączenia kar różnorodzajowych, pozwala – przy zastosowaniu odpowiedniego przelicznika – na połączenie kar ograniczenia wolności i pozbawienia wolności, przy czym lege non distinguente, dotyczyłoby to zarówno kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jak i bez takiego zawieszenia. Jest przy tym jasne, że połączeniu podlegałyby kary jednostkowe orzeczone poszczególnymi wyrokami, a nie orzeczone nimi kary łączne. Bez znaczenia byłaby zatem także zamiana łącznej kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności, dokonana postanowieniem Sądu Rejonowego w K. z dnia 26 sierpnia 2004 r. Taka interpretacja byłaby jednak – zdaniem Sądu Najwyższego – niewłaściwa. Prowadziłaby bowiem do swoistego paradoksu polegającego na tym, że na tle art. 89 § 1 k.k. w brzmieniu poprzedzającym wejście w życie noweli z dnia 5 listopada 2009 r. (to jest do dnia 7 czerwca 2010 r.), za niedopuszczalne uznawano wymierzenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności w sytuacji łączenia kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania i kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2008 r., III KK 3317/08, Lex nr 471015, z dnia 18 lutego 2009 r., V KK 13/09, R-OSNKW 2009, poz. 461, z dnia 26 marca 2009 r., IV KK 69/09, Lex nr 491364), jednocześnie zaś dopuszczalne byłoby wymierzenie bezwzględnej łącznej kary pozbawienia wolności w sytuacji, gdy połączeniu podlega kara pozbawienia, której wykonanie warunkowo zawieszono, z karą ograniczenia wolności. Z tego powodu, wykładnia art. 87 k.k. musi być dokonywana w powiązaniu z treścią art. 89 § 1 k.k., wykładanego przy uwzględnieniu dominującej linii orzecznictwa. Oznacza to, że warunki wymierzenia łącznej kary pozbawienia wolności w wyniku połączenia kary ograniczenia wolności i kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszonych zachodziły jedynie wtedy, gdy istniały podstawy do warunkowego zawieszenia kary łącznej.

Powyższa wykładnia pozostawała aktualna jedynie do dnia 7 czerwca 2010 r., ponieważ z dniem następnym przepis art. 89 k.k. został znowelizowany poprzez dodanie nowego § 1a, zgodnie z którym w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, sąd może w wyroku łącznym orzec karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Z omówionych powyżej względów, zmiana ta rzutuje także na wykładnię art. 87 k.k. i w konsekwencji na orzeczenie w niniejszej sprawie.

*Niewątpliwie rację ma przy tym autor kasacji, gdy twierdzi, że zmiana normatywna, do jakiej doszło z dniem 8 czerwca 2010 r. nie może mieć znaczenia w sprawie niniejszej. Uwzględnienie jej przez Sąd Okręgowy w K., który w sprawie niniejszej orzekł już po wejściu w życie przepisu nowelizującego art. 89 k.k., nie było jednak – jak wywodzi obrońca skazanej – naruszeniem art. 10 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 206, poz. 1589), który przewiduje regułę intertemporalną odnoszącą się do zmian przepisów procesowych, lecz naruszeniem art. 4 § 1 k.k., którego zastosowanie w niniejszej sprawie musi uwzględniać fakt, że wszystkie przestępstwa, za które wymierzono kary podlegające połączeniu, zostały popełnione przed dniem wejścia przepisu nowelizującego art. 89 k.k.*

*Mając powyższe na uwadze, uchylając zaskarżony wyrok i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K., należy pod adresem tego Sądu wskazać, że w sprawie, przy prawidłowym uwzględnieniu uwarunkowań intertemporalnych, konieczne jest rozważenie, czy wobec stwierdzenia zbiegu realnego w zakresie przestępstw, za które wymierzono kary w sprawach Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 października 2003 r. i Sądu Rejonowego w O., zachodziłyby warunki do warunkowego zawieszenia łącznej kary pozbawienia wolności i tylko przy pozytywnym rozstrzygnięciu tej kwestii, do wydania w sprawie orzeczenia reformatoryjnego.”*

#### 1.2.2. Przesłanki oddalenia wniosku o ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego

przepisy: art. 185a k.p.k.

hasła: Pokrzywdzony; Małoletni

Wyrok z dnia 16 marca 2011 r., III KK 278/10

**Teza:**

***Wniosek o ponowne przesłuchanie świadka, który złożył już zeznania w trybie art. 185a k.p.k. można (...) oddalić wówczas, gdy nie wyjdą na jaw w trakcie postępowania prowadzonego po takim przesłuchaniu, istotne okoliczności, które wyjaśnić można tylko poprzez ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego. Nie można zatem przesłuchiwać ponownie pokrzywdzonego, gdy nie wyjdą na jaw istotne okoliczności, albo gdy wprowadzie okoliczności takie wyjdą na jaw, ale mogą one zostać wyjaśnione za pomocą innych dowodów.***

**Z uzasadnienia:**

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

*Kasacja obrońcy jest częściowo zasadna. Zgodzić się należy z zarzutem ujętym jako 1., dotyczącym obrazu art. 185a k.p.k. Zgodnie z tym unormowaniem, osoba w nim wskazana powinna być, w toku całego postępowania, przesłuchana w charakterze świadka tylko raz. Przepis ten jest wyrazem szczególnej ochrony małoletniego pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności oraz przeciwko rodzinie i opiece, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przed tzw. wtórną wiktymizacją ze strony organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości (zob.: A. Gadomska: Przygotowanie do przesłuchania małoletniej ofiary w charakterze świadka, Prok. i Pr. 2008, nr 7-8, s. 181; A. Kaznowski: Udział pokrzywdzonego małoletniego w polskim procesie karnym, Prok. i Pr. 2007, nr 5, s. 75; J. Kosonoga: Przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k., Prok. i Pr. 2004, nr 1, s. 63; A. Z. Krawiec: Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w polskim procesie karnym, WPP 2007, nr 1, s. 52; R. A. Ste-*



*fański: Szczególne tryby przesłuchania w postępowaniu karnym świadka małoletniego, który nie ukończył 15 lat, WPP 2005, nr 4, s. 79; K. Stocka: Przesłuchanie świadka w trybie art. 185a k.p.k., NKPK 2004, nr 16, s. 147; P. Świerk: Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego na podstawie art. 185a kodeksu postępowania karnego, Prok. i Pr. 2004, nr 5, s. 149). W ten sposób urzeczywistniana jest ochrona jego zdrowia psychicznego, czemu ma również służyć sposób przesłuchania oraz ograniczenie grona osób biorących udział w tej czynności (art. 185a § 2 k.p.k.). Nie oznacza to jednak, że prawo określone w treści art. 185a k.p.k. ma charakter bezwzględny. Dopuszczalne jest bowiem powtórzenie przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, w dwóch ściśle wskazanych wypadkach. Po pierwsze, jeżeli wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania. Po drugie, wtedy gdy zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego (art. 185a § 1 k.p.k. in fine). W tej ostatniej sytuacji nie ma znaczenia, jaki jest powód tego wniosku, ani też czy oskarżony w ogóle go podał. Wystarczający jest sam fakt zgłoszenia żądania przez oskarżonego lub jego obrońcę, by sąd był zobowiązany do ponownego przesłuchania pokrzywdzonego poniżej 15 roku życia (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 lutego 2008 r., V KK 231/07, OSNKW 2008, z. 4, poz. 27 wraz z glosą J. Potulskiego, GSP – Prz. Orz. 2008, nr 4, s. 12; z dnia 22 stycznia 2009 r., V KK 216/08, OSN Pr. i Pr. 2009, nr 6, poz. 26 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2010 r., I KZP 21/10, BPK 2010, nr 6, s. 55 wraz z glosą aprobującą C. Kąkole, LEX/el 2011).*

*Analiza akt sprawy bezsprzecznie wykazała, że oskarżony Roman M. w dniu 19 października 2007 r. (k. 29), tj. w czasie przesłuchiwanie małoletniej pokrzywdzonej Anny M., w trybie art. 185a k.p.k. przez Sąd Rejonowy w O., nie miał ustanowionego obrońcy (ani z wyboru, ani z urzędu). Oskarżony Roman M. udzielił bowiem pełnomocnictwa do obrony adwokatowi A. K., dopiero w dniu 21 października 2008 r. (k. 34), a więc już po przesłuchaniu małoletniej pokrzywdzonej. W związku z tym obrońca oskarżonego na rozprawie przed Sądem Rejonowym w O. w dniu 16 listopada 2009 r. wniósł o ponowne przesłuchanie małoletniej pokrzywdzonej (k. 751). Wniosek ten nie został uwzględniony przez ten Sąd pierwszej instancji na rozprawie w dniu 3 grudnia 2009 r., jako niedopuszczalny z mocy art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. (k. 794 verte), a stanowisko to zaaprobował Sąd drugiej instancji rozpoznając apelacje obrońców oskarżonego, stwierdzając, że złożenie powyższego żądania nie oznacza jeszcze konieczności ponownego przesłuchania albowiem żądanie to podlega ocenie jak każdy wniosek dowodowy – przez pryzmat art. 170 k.p.k. (k. 970).*

*Z tym poglądem Sądu Okręgowego w E. nie można się zgodzić. Wprawdzie z treści art. 185a k.p.k. nie wynika bezpośrednio, że taki wniosek można oddalić, to jego wykładnia w drodze rozumowania argumentum a contrario wskazuje, że zawiera on jednocześnie przesłanki oddalenia wniosku. Wniosek o ponowne przesłuchanie świadka, który złożył już zeznania w trybie art. 185a k.p.k. można więc oddalić wówczas, gdy nie wyjdą na jaw w trakcie postępowania prowadzonego po takim przesłuchaniu, istotne okoliczności, które wyjaśnić można tylko poprzez ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego. Nie można zatem przesłuchiwać ponownie pokrzywdzonego, gdy nie wyjdą na jaw istotne okoliczności, albo gdy wprawdzie okoliczności takie wyjdą na jaw, ale mogą one zostać wyjaśnione za pomocą innych dowodów. Wniosek o przesłuchanie pokrzywdzonego oparty na tych przesłankach może złożyć każda strona postępowania, może o tym zdecydować również z urzędu Sąd rozpoznający sprawę. W rozpoznawanej sprawie przesłanka ta nie występuje, ponieważ wniosek o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej, jak już zaznaczono, został złożony z innych powodów. Druga przesłanka zezwalająca na oddalenie wniosku o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego zachodzi wówczas, gdy żąda tego oskarżony (jego obrońca), który w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzone-*

go miał obrońcę i to niezależnie od tego, czy obrońca był na tym przesłuchaniu, czy też będąc prawidłowo powiadomionym nie stawił się na nie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2009 r., III KK 176/09, LEX nr 553885 wraz z glosą M. Kornak: LEX/el 2010). Również ta sytuacja, pozwalająca na oddalenie wniosku o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej, nie zachodziła, bowiem wniosek o ponowne przesłuchanie złożył obrońca oskarżonego, który w trakcie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonej nie posiadał obrońcy, a więc w sprawie zachodziły obligatoryjne przesłanki do ponownego przeprowadzenia tej czynności procesowej.

W związku z powyższym, należało w pełni podzielić zasadność zarzutu zawartego w kasacji, że doszło do rażącego naruszenia art. 185a § 1 k.p.k.

Zważywszy na to, że rażącej obrazę art.185a § 1 k.p.k. dopuścił się Sąd pierwszej instancji, a Sąd odwoławczy akceptując tę błędną decyzję procesową, powielił to uchybienie, należało uchylić nie tylko wyrok Sądu Okręgowego w E. ale także utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O. i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy w oparciu o treść art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. ograniczył rozpoznanie kasacji obrońcy oskarżonego do wskazanego wyżej uchybienia uznając, że jest to wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych wskazanych w kasacji uchybień byłoby przedwczesne.”

┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘

### 1.2.3. Przyjmowanie kwalifikacji czynu ciągłego wskutek zmiany ustaleń faktycznych

przepisy: art. 91 § 1 k.k.; art. 454 § 2 k.p.k.

hasła: Czyn ciągły

Wyrok z dnia 17 marca 2011 r., III KK 283/10

**Teza:**

1. Skoro w (art. 454 § 2 k.p.k.) mowa jest o „zmianie ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku” – jako przeszkodzie wymierzenia surowszej kary pozbawienia wolności, to należy uznać, iż chodzi tu tylko o takie ustalenie, które może mieć wpływ na niekorzystną korektę tej kary, nie zaś o każde inne ustalenie, które pozostaje bez związku tym rozstrzygnięciem.
2. Nie sposób przyjąć, aby nowo przyjęte przez Sąd odwoławczy ustalenie, że Zdzisław K. działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dokonując dwukrotnego zgwałcenia pokrzywdzonej, stanowiło ustalenie dla oskarżonego „korzystne”, czy nawet „neutralne”. Bez wątpienia ustalenie to – poza sensem czysto konstrukcyjnym, charakteryzującym czyn ciągły – zawiera w sobie także element wartościujący zachowanie sprawcy oceniane od strony podmiotowej. Wprawdzie, przy takim ustaleniu (i spełnieniu innych warunków) możliwe jest przyjęcie fikcji prawnej, według której uważa się, że sprawca w miejsce dwóch lub więcej czynów zabronionych, w tym przestępstw, dopuszcza się jednego przestępstwa stanowiącego czyn ciągły, ale też ustalenie to określa, że od razu przyjętym założeniem sprawcy było dopuszczenie się wielu zachowań zabronionych, w tym więcej niż jednego przestępstwa. Tak ujęta strona podmiotowa oczywiście nie może nie ważyć, w sposób negatywny, na ocenie całości określonego w ten sposób czynu przestępnego, a dalej, nie mieć znaczenia dla wymiaru kary, choćby tej przesłanki w podstawie rozstrzygnięcia o niej wprost nie wyeksplikowano.

**Z uzasadnienia:**

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

*Wniesiona na korzyść Zdzisława K. kasacja okazała się zasadna.*

*I. Zacząć trzeba od tego, że w świetle zarówno treści samych orzeczeń sądów obu instancji, jak i ich uzasadnień nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że Sąd odwoławczy dokonał własnego, nowego ustalenia faktycznego w odniesieniu do rozstrzygnięcia z punktu II wyroku Sądu pierwszej instancji, dotyczącego dwukrotnego zgwałcenia Emilii J. w nocy z 25 na 26 lipca 2008 r., które wyraziło się w stwierdzeniu, iż oskarżony Zdzisław K., dokonując tych czynów, działał z powziętym z góry zamiarem. Rację ma obrońca, gdy m. in. w ślad za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2004 r., IV KK 133/04 (Lex 147128), podnosi w kasacji, że ustalenie strony podmiotowej działania sprawcy to bezsprzecznie element ustaleń faktycznych, mających niezwykle doniosłe znaczenie dla oceny każdego czynu, w tym także dla wymiaru kary. Za tyleż bezpodstawną, co wręcz sprzeczną z treścią własnego orzeczenia, w którym wszak wprost uzupełniono opis zachowań oskarżonego o znamię działania ze z góry powziętym zamiarem, należy więc uznać deklarację zawartą w motywach wyroku Sądu Okręgowego, że w istocie nie zmienił ustaleń Sądu Rejonowego, a tylko niejako podsumował trafnie przyjęte już fakty, dotyczące podjętych przez oskarżonego zachowań. Nie sposób też tu zresztą nie dostrzec, że Sąd Rejonowy nie tylko w treści swego rozstrzygnięcia, ale i w żadnym fragmencie swych ustaleń i ocen, prezentowanych w jego motywacyjnej części, w ogóle nie wspominał, by działania oskarżonego postrzegał jako objęte jednym i tym samym zamiarem, a więc – jak wyjaśnił sam Sąd Okręgowy – że już w momencie przystąpienia do zgwałcenia Emilii J. po raz pierwszy, oskarżony zamierzał ją zgwałcić także po raz drugi. Przeciwnie, Sąd Rejonowy uznał, że Zdzisław K. dopuścił się kolejno dwóch przestępstw, spełniających materialne przesłanki konstrukcji ciągu opisanego w art. 91 § 1 k.k., co jego zdaniem „obrazowało pełną zawartość bezprawia zachowania oskarżonego” (s. 11). Oceny takiej Sąd Rejonowy dokonał przy tym w sytuacji powtórnego już rozpoznania sprawy, kiedy to dysponował wskazaniem Sądu drugiej instancji także co do konieczności rozważenia różnych konstrukcji prawnych (w tym czynu ciągłego), mogących mieć zastosowanie w odniesieniu do całokształtu zarzucanych aktem oskarżenia zachowań, w tym obejmujących bezprawne pozbawienie pokrzywdzonych wolności. Wypada wreszcie odnotować, że przyjęte przez Sąd Okręgowy ustalenie co omawianego zamiaru działania Zdzisława K. zostało poprzedzone własną analizą okoliczności faktycznych ocenianego zdarzenia. Dopiero tak przeprowadzona analiza, nie zaś podsumowanie stanowiska Sądu Rejonowego, doprowadziła Sąd drugiej instancji do wysnucia opisanego ustalenia. Na marginesie zaś – bowiem pozostawało to poza zarzutem rozważanej skargi kasacyjnej – dodać tylko można, że ustalenie to, w świetle własnych konstatacji Sądu odwoławczego co do przebiegu krytycznych zdarzeń, można opatrzyć znakiem zapytania. Zwraca uwagę już choćby to, że ów od razu powzięty zamiar dwukrotnego zgwałcenia pokrzywdzonej, Sąd drugiej instancji wywiódł z krótkiego odstępu czasu między obu czynami (około 45 minut) oraz z tożsamości osoby pokrzywdzonej, gdy przecież okoliczności te (druga z nich odnosi się do czynów godzących w dobro osobiste) same w sobie są kolejnymi, obok z góry powziętego zamiaru, elementami konstytuującymi czyn ciągły. Trudno też pominąć, że Sąd odwoławczy zarazem stanowczo wykluczył – stwierdzając, iż nie ma na to żadnego dowodu – by zamiar zgwałcenia przyświecał oskarżonemu już w momencie pozbawiania pokrzywdzonych wolności. Zaakceptował ustalenie, że owo „więzienie” pokrzywdzonych „wykraczało” poza realizację przestępstwa ich zgwałcenia i że początkowo, w zamiarze, zdarzenie miało charakter towarzyskiej „imprezy” (s. 14 – 15). Zaaprobował też inne przyjęte fakty, jak ten, że do pierwszego zgwałcenia Emilii J. doszło po około godzinie trwania tej „imprezy”, że po tym fakcie oskarżony i pokrzywdzona ubrali*

się, a następnie po wspomnianym upływie czasu oskarżony ponownie zaczął stosować wobec E. J. przemoc, ponownie zerwał z niej ubranie i doprowadził do obcowania płciowego. Tyle, że w ocenie zamiaru działania oskarżonego Sąd tych faktów nie rozważył, co może sugerować, że utożsamił pojęcie tego samego (z góry powziętego) zamiaru podjęcia kolejnych zachowań, z kategorią takiego samego zamiaru towarzyszącego kolejnym zachowaniom.

II. Nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie omawianego ustalenia faktycznego do przyjętego przez Sąd Rejonowy opisu czynów Zdzisława K. stanowiło warunek sine qua non zmiany ich kwalifikacji prawnej przez Sąd Okręgowy, co Sąd ten dostrzegał. Dlatego zupełnie niezrozumiałe jest jego zajęte równocześnie stanowisko, że do takiego postąpienia uprawniała Sąd odwoławczy treść art. 455 k.p.k. Przepis ten jednak przewiduje poprawienie a nie zmianę kwalifikacji prawnej czynu, zatem nie zezwala na przyjęcie innej podstawy prawnej w dostosowaniu do zmodyfikowanego opisu czynu, lecz poprawienie kwalifikacji błędnie zastosowanej do przyjętych, i niezmienionych, ustaleń faktycznych, o czym unormowanie to wyraźnie stanowi. Ponieważ przeczenie Sądu Okręgowego w odniesieniu do dokonania zmiany ustaleń okazało się całkiem gołostowne, dalsze rozważania co do możliwości zmiany tej kwalifikacji w omawianym trybie – z uwzględnieniem jej korzystności lub niekorzystności – należało uznać za bezprzedmiotowe.

III. Dla rozstrzygnięcia trafności zarzutu kasacyjnego, podnoszącego rażące naruszenie przez Sąd odwoławczy art. 454 § 2 k.p.k., znaczenie miało natomiast dokonanie oceny, czy przyjęte przez ten Sąd, wskazane wyżej ustalenie istotnie sprzeciwiało się orzeczeniu wobec oskarżonego surowszej kary pozbawienia wolności w instancji odwoławczej, czego żądała apelacja prokuratora. W tym zakresie uzasadnienie kasacji nie dostarcza dobrych argumentów, zwłaszcza że poprzestaje tu w zasadzie tylko na odwołaniu się do poglądu Sądu Najwyższego, wyrażonego w wyroku z dnia 18 listopada 2008 r., II KK 121/08 (Lex 477718), w myśl którego „każda zmiana ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, dokonana po rozpoznaniu wniesionych na korzyść i na niekorzyść apelacji, wyklucza możliwość wymierzenia przez sąd odwoławczy surowszej kary pozbawienia wolności”. Przyjęcie tego zapatrywania za słuszne kazałoby bez zastrzeżeń stwierdzić, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia prawa w sposób wskazany w kasacji. Stanowiska tego orzekający skład Sądu Najwyższego jednak nie podziela uznając, że treść unormowania art. 454 § 2 k.p.k. nie daje podstaw do wnioskowania tak daleko idącego, że prowadzącego wręcz do konkluzji o braku jakiegokolwiek związku między dokonaną przez sąd odwoławczy zmianą ustaleń a rozstrzygnięciem zaostrzającym karę pozbawienia wolności. Przeciwnie, skoro we wskazanym przepisie mowa jest o „zmianie ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku” – jako przeszkodzie wymierzenia surowszej kary pozbawienia wolności, to należy uznać, iż chodzi tu tylko o takie ustalenie, które może mieć wpływ na niekorzystną korektę tej kary, nie zaś o każde inne ustalenie, które pozostaje bez związku tym rozstrzygnięciem. Trzeba odnotować, że w omawianej kwestii w orzecznictwie Sądu Najwyższego rysowały się rozbieżności i wyrażona została wątpliwość co do słuszności poglądu przywołanego w kasacji. Wątpliwości te stały się przedmiotem rozstrzygnięcia zawartego w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 28/10 (dotąd niepubl.), w myśl której „artykuł 454 § 2 k.p.k. zakazuje sądowi odwoławczemu orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności jedynie wówczas, gdy zmiana ustaleń faktycznych miałaby wpływ na zaostrzenie kary”. Pogląd ten, po dokonaniu wielopłaszczyznowej wykładni unormowania art. 454 § 2 k.p.k., został wyrażony w obszernym i wyczerpującym wywodzie, do którego, w pełni go aprobując, należy w tym miejscu odesłać dla uniknięcia zbędnych powtórzeń. Zaakcentować można jedynie, że o ile w powołanym wywodzie słusznie się twierdzi, że jedynym kryterium, które decyduje o braku możliwości zaostrzenia kary pozbawienia wolności jest funkcjonalny związek owych nowych ustaleń z decy-

zją o zaostrzeniu represji, o tyle równie trafnie wskazuje się na logiczne następstwo takiego stanowiska, a mianowicie, że na ewentualne zaostrzenie kary pozbawienia wolności mogą mieć wpływ jedynie takie ustalenia faktyczne, które są „niekorzystne” dla oskarżonego. Jeśli bowiem są „korzystne”, względnie z punktu widzenia jego interesów „neutralne”, nie mogą mieć i nie mają dla orzeczenia o karze żadnego znaczenia.

IV. W powyższym świetle, sprawie niniejszej nie sposób przyjąć, aby nowo przyjęte przez Sąd odwoławczy ustalenie, że Zdzisław K. działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dokonując dwukrotnego zgwałcenia pokrzywdzonej, stanowiło ustalenie dla oskarżonego „korzystne”, czy nawet „neutralne”. Bez wątplenia ustalenie to – poza sensem czysto konstrukcyjnym, charakteryzującym czyn ciągły – zawiera w sobie także element wartościujący zachowanie sprawcy oceniane od strony podmiotowej. Wprawdzie, przy takim ustaleniu (i spełnieniu innych warunków) możliwe jest przyjęcie fikcji prawnej, według której uważa się, że sprawca w miejsce dwóch lub więcej czynów zabronionych, w tym przestępstw, dopuszcza się jednego przestępstwa stanowiącego czyn ciągły, ale też ustalenie to określa, że od razu przyjętym założeniem sprawcy było dopuszczenie się wielu zachowań zabronionych, w tym więcej niż jednego przestępstwa. Tak ujęta strona podmiotowa oczywiście nie może nie ważyć, w sposób negatywny, na ocenie całości określonego w ten sposób czynu przestępnego, a dalej, nie mieć znaczenia dla wymiaru kary, choćby tej przesłanki w podstawie rozstrzygnięcia o niej wprost nie wyeksplikowano. Rozstrzygając o podwyższeniu wymiaru kary Sąd Okręgowy podkreślał wszak m. in. wysoki stopień szkodliwości społecznej przypisanego oskarżonemu czynu, stopień jego zawinienia, wreszcie sposób i okoliczności jego działania oraz większy, niż w przypadku oskarżonego Roberta K. (skazanego za jedno przestępstwo usiłowania zgwałcenia innej pokrzywdzonej), ładunek bezprawności jego zachowań. Nie sposób więc uznać, że dla powyższej oceny bez znaczenia pozostawała ustalona na nowo postać zamiaru działania oskarżonego – choć ujętego co do jednego czynu przestępnego, to jednak powziętego z góry, co do popełnienia dwóch czynów, z których każdy stanowił przestępstwo. Stwierdzenie Sądu Okręgowego o nieuwzględnianiu przy podwyższaniu kary żadnych innych okoliczności poza przyjętymi przez Sąd pierwszej instancji, jawi się więc znów jako czysto deklaratywne. Wypada tylko w zestawieniu z tym przypomnieć, że zawartość bezprawia zachowania oskarżonego, brana pod uwagę przez Sąd Rejonowy, pozbawiona była elementu działania sprawcy z powziętym z góry zamiarem; przyjęta konstrukcja ciągu przestępstw warunku tego przecież nie przewiduje, a jego istnienia Sąd Rejonowy nie ustalił. W konsekwencji należało uznać, że zmienione ustalenie faktyczne pozostawało w związku z rozstrzygnięciem Sądu Okręgowego o podwyższeniu wymierzonej kary pozbawienia wolności i na decyzję tę mogło mieć wpływ. Należy natomiast zaznaczyć, że w konkretnych okolicznościach niniejszej sprawy oceny tej nie podważa samo porównanie konstrukcji art. 91 § 1 k.k. i art. 12 k.k. pod kątem skutków wynikających ze skazania oskarżonego za dwa czyny przestępne (dwa przestępstwa pozostające w ciągu) i za jeden czyn przestępny (czyn ciągły, obejmujący dwa przestępstwa). Nie wdając się w szersze rozważania wypada tylko zauważyć, że w każdym razie przedmiotem ocen co do podjętego przez oskarżonego działania, czynionych tak na płaszczyźnie art. 91 § 1 k.k., jak i art. 12 k.k., pozostawał fakt podjęcia dwóch, stanowiących przestępstwa, zachowań zabronionych. Kwestia zaś przewidzianego w art. 91 § 1 k.k. nadzwyczajnego obostrzenia kary wymierzonej za pozostające w ciągu przestępstwa, którego ustawa nie przewiduje w wypadku skazania za czyn ciągły, traci in concreto na szczególnym znaczeniu, jeśli zważyć, że Zdzisław K. odpowiada w warunkach art. 64 § 2 k.k., który przewiduje możliwość analogicznego obostrzenia kary w wypadku skazania za czyn zakwalifikowany na podstawie art. 197 § 1 w zw. z art. 12 k.k.

V. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że zaskarżonym kasacją orzeczeniem Sąd Okręgowy naruszył zakaz płynący z treści art. 454 § 2 k.p.k., a uchybienie to miało

charakter rażący i mogący mieć istotny wpływ na treść tego orzeczenia. W sytuacji bowiem, gdy sąd odwoławczy stwierdza konieczność zmiany ustaleń faktycznych mających wpływ na zaostrenie kary, obowiązany jest spowodować ponowne rozpoznanie sprawy w pierwszej instancji po to, by w zgodzie z wynikającym z treści tego przepisu przywilejem umożliwić oskarżonemu przeprowadzenie skutecznej obrony. Ponieważ Sąd Okręgowy pomimo tego wydał orzeczenie reformatoryjne, niezbędne stało się uchylenie za skarżonego wyroku w omawianej części.

VI. Rozpoznając sprawę ponownie, Sąd odwoławczy związany będzie (art. 442 § 3 k.p.k.) prezentowanymi powyżej zapatrywaniami prawnymi odnośnie do interpretacji przepisów art. 454 § 2 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Zadaniem jego będzie ponowne rozpoznanie środków odwoławczych wniesionych na korzyść i na niekorzyść oskarżonego, a co do tego drugiego rozstrzygnięcie, czy ewentualne jego uwzględnienie wywołuje potrzebę dokonania nowych ustaleń faktycznych.”

#### 1.2.4. „Wyłudzenie” jako działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej

przepisy: art. 264 § 1 k.k. z 1932 r., art. 115 § 4 k.k.

hasła: Korzyść majątkowa

Wyrok z dnia 29 marca 2011 r., III KK 321/10

**Teza:**

- 1. Określenie „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” przesądza z jednej strony o charakterze tzw. przestępstwa kierunkowego, a jednocześnie jest znamieniem wiążącym się z wartościowaniem ekonomicznym, jak np. mienie. Pojęcie to stanowiące o celu działania sprawcy wypracowano w teorii i praktyce orzeczniczej na gruncie przepisów kodeksu karnego z 1932 r. (art. 264 § 1 k.k.), jako pojęcie szersze od zysku, obejmujące zarówno przysporzenie mienia obecne jak i w przyszłości oraz spodziewane korzyści majątkowe. Innym słowem chodzi o ogólne polepszenie sytuacji majątkowej sprawcy tego przestępstwa.**
- 2. Użycie zwrotu „wyłudzi” w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, jest znaczeniowo równorzędne z ustawowym zwrotem wskazującym na cel działania sprawców, jakim jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Każdemu bowiem „wyłudzeniu” towarzyszy taki właśnie zamiar, zarówno wtedy, gdy sprawca działa by osiągnąć korzyść majątkową dla siebie, jak i wówczas, gdy dąży do osiągnięcia takiej korzyści dla kogoś innego (por. art. 115 § 4 k.k.).**

**Z uzasadnienia:**

„Sąd Najwyższy, po wysłuchaniu prokuratora Prokuratury Generalnej popierającego kasację prokuratora rozważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Całkowicie chybione są wywody Sądu odwoławczego, iż w opisie przestępstwa przypisanego oskarżonemu przez Sąd pierwszej instancji brak jest znamienia kierunkowego, tj. działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Istotnie, zarówno w zarzucie aktu oskarżenia, jak i wyroku Sądu pierwszej instancji, nie przytoczono ustawowego zwrotu wskazującego na działania sprawców „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Nie oznacza to jednak, że opis czynu przypisanego oskarżonemu nie zawiera kompletu znamion przestępstwa oszustwa.



### 1.2.5. Ocena społecznej szkodliwości czynu stanowiącego zamach na dwa lub więcej dóbr chronionych prawem

przepisy: art. 115 § 2 k.k.

hasła: Społeczna szkodliwość czynu

Wyrok z dnia 11 kwietnia 2011 r., IV KK 382/10

#### Teza:

**Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu może nastąpić wyłącznie po wcześniejszym stwierdzeniu, że zachowanie sprawcy w aspekcie realizacji znamion przedmiotowych, jak i zawinienia stanowi przestępstwo.**

**Gdy czyn zabroniony stanowi zamach na dwa lub więcej dobra chronione prawem to zwiększa się jego stopień społecznej szkodliwości.**

#### Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie przypomnieć należy, że w doktrynie prezentowano trzy stanowiska co do tego jakie elementy składają się na społeczną szkodliwość czynu. Według pierwszej koncepcji – ujęcia obiektywnego (przedmiotowego) przyjmowano, że o społecznej szkodliwości czynu decydują tylko okoliczności zewnętrzne tj. elementy zaliczane do strony przedmiotowej i przedmiotu przestępstwa (np. rodzaj i charakter naruszonego dobra prawnego czy rodzaj szkody). Z kolei zgodnie z tzw. ujęciem całościowym, o społecznej szkodliwości czynu decydowały okoliczności związane z czynem oraz dotyczące sprawcy, uwzględniane przy wymiarze kary, chociaż nie pozostające w bezpośrednim związku z czynem. Natomiast według tzw. koncepcji kompleksowej (przedmiotowo – podmiotowej) przy ocenie społecznej szkodliwości uwzględniać należy zarówno elementy przedmiotowe jak i elementy podmiotowe (por. R. Stefański, *Prawo karne materialne część ogólna*, Warszawa 2008, s. 92 – 94). W doktrynie podkreśla się, iż spory na temat okoliczności wpływających na ujemną zawartość czynu przerwał ustawodawca w 1997 r., wprowadzając, do kodeksu karnego określenie tych okoliczności które odpowiadają założeniom koncepcji kompleksowej. O stopniu społecznej szkodliwości mają zatem decydować wyłącznie okoliczności związane z czynem i to zarówno natury przedmiotowej, jak i podmiotowej (por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 310 – 312). Kodeks karny przewiduje trzy kolejne poziomy „społecznej szkodliwości czynu”: a) „znikomy” (por. art. 1 § 2 k.k., art. 100 k.k.), b) „nieznaczny” (por. art. 59 k.k., art. 66 § 1 k.k.), c) „znaczny” (por. art. 94 § 1 k.k.). Znikoma szkodliwość społeczna czynu to kategoria wybitnie ocenna, nie da się ściśle określić w ustawie kiedy taka znikomość zachodzi (por. Z. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2010, s. 144 – 145). Oczywiście przy tym jest, że ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu może nastąpić wyłącznie po wcześniejszym stwierdzeniu, że zachowanie sprawcy w aspekcie realizacji znamion przedmiotowych, jak i zawinienia stanowi przestępstwo (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008 r., III KK 372/08, R-OSNKW 2008, poz. 2650). W orzecznictwie podkreśla się przy tym, że art. 115 § 2 k.k., który zawiera zamknięty katalog kryteriów oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, nie pozostawia wątpliwości, że dominujące znacznie mają okoliczności z zakresu strony przedmiotowej, do której dołączono tylko dwie przesłanki strony podmiotowej (postać zamiaru i motywację sprawcy), a pominięto natomiast okoliczności związane z samym podmiotem czynu, tj. sprawcą, takie jak: wiek, opinia, właściwości i warunki osobiste, które wpływają na wymiar kary (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2008 r., V KK 1/08, R-OSNKW 2008, poz.



1325). Słusznie zauważa się przy tym w doktrynie, że stwierdzając znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu, organ procesowy przyjmuje na siebie obowiązek wskazania przyczyn i przekonywującego uzasadnienia powodów decydujących o zasadności braku wszczęcia lub umorzenia wszczętego postępowania karnego (por. M. Królikowski w: M. Królikowski, R. Zawłocki, Komentarz KK, t. I, Warszawa 2010, s. 199 – 201).

W realiach niniejszej sprawy, patrząc przez pryzmat wyżej zarysowanych kryteriów, które zgodnie z art. 115 § 2 k.k. decydują o stopniu społecznej szkodliwości czynu, nie można nie podzielić argumentów z kasacji, że bez znaczenia dla oceny stopnia społecznej szkodliwości są wskazane w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w T.: dotychczasowa niekaralność Krzysztofa M., jego dobra opinia, prowadzenie ustabilizowanego trybu życia oraz fakt łożenia na utrzymanie dziecka (por. strona 7 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w T.). Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Okręgowy w T. przykładą zbyt wielką wagę do w istocie ubocznych okoliczności związanych z przestępstwem zarzuconym oskarżonemu, a jedynie pobieżnie odnosi się okoliczności mających znaczenie z punktu widzenia art. 115 § 2 k.k. Przykładowo tylko wskazać należy, że Sąd Okręgowy w T. akcentuje, że strony nadal pozostają w związku małżeńskim, podkreśla fakt posiadania przez nich małoletniego dziecka i wywodzi, że wyrok skazujący cyt. „jedynie zaostrzyłby konflikt” pomiędzy małżonkami. Zauważa, że oskarżony opiekuje się dzieckiem, co świadczyć ma zdaniem Sądu, iż nie jest on cyt. „tak złym ojcem i mężem”. Nadto zaznacza, że pokrzywdzona jest osobą aktywną zawodowo i przedsiębiorczą. Nie zwraca zaś Sąd Okręgowy w T. dostatecznej uwagi, na podstawowe dla określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu kwestie, jak rodzaj i charakter naruszonego przez oskarżonego dobra chronionego prawem, rozmiar wyrządzonej i grożącej szkody, czy też zamiar i motywację sprawcy. Nie dostrzega i tego, że w sytuacji gdy czyn zabroniony stanowi zamach na dwa lub więcej dobra chronione prawem to zwiększa się jego stopień społecznej szkodliwości (czyn przypisany oskarżonemu Krzysztofowi M. został przecież zakwalifikowany jako wyczerpujący znamiona art. 207 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.). Przypomnieć należy, że głównym przedmiotem ochrony w sprawach o znęcanie jest rodzina, jej prawidłowe funkcjonowanie lub instytucja opieki. Drugim przedmiotem ochrony z przepisu art. 207 k.k. będzie życie i zdrowie, nietykalność cielesna, wolność i cześć człowieka (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, z. 7-8, poz. 86, wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 marca 1987 r., V KRN 39/87, OSNPG 1987, z. 8, poz. 105 i z dnia 5 lutego 1996 r., II KRN 186/95, Prokuratora i Prawo 1996, z. 10, poz. 1). Trafnie zauważa Autor kasacji, że cyt. „dziwi również fakt przytaczania przez Sąd na uzasadnienie swoich twierdzeń, argumentów odnoszących się do zachowania pokrzywdzonej – polegającego na przyjechaniu do byłego domu rodzinnego z innym mężczyzną w dniu 12 lipca 2010 r. Zachowanie się pokrzywdzonej w momencie, gdy strony nie mieszkają razem i w czasie, który nie dotyczy okresu objętego aktem oskarżenia nie powinno w żaden sposób wpływać na ocenę Sądu, a na pewno nie powinno uzasadniać chorobliwej zazdrości oskarżonego i służyć jako usprawiedliwienie jego nienaturalnych zachowań, jak to się stara czynić Sąd drugiej instancji.

Sąd drugiej instancji zakłada jednocześnie, dokonując oceny postawy Krzysztofa M., iż należy on do przypadkowych sprawców czynów zabronionych. Uznając jednak, iż oskarżony znęcał się psychicznie i fizycznie nad żoną w okresie 2001 – 2007, z przerwami (w trakcie których pokrzywdzona była za granicą), trudno jest mówić o przypadkowości zachowania oskarżonego”.

Przedstawione wyżej względy zdecydowały, że Sąd Najwyższy z mocy art. 537 § 2 k.p.k. orzekł jak w wyroku.”

### 1.2.6. Czynności członków zarządów spółek handlowych a odpowiedzialność podmiotów zbiorowych

przepisy: art. 5 u.o.p.z.

hasła: Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych

Wyrok z dnia 6 kwietnia 2011 r., V KK 15/11

**Teza:**

***W myśl art. 5 u.o.p.z., 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.***

***Do kręgu tych osób nie należą więc te osoby, które w strukturze podmiotu zbiorowego działają w jego imieniu lub w interesie i w ramach własnego uprawnienia lub obowiązku – a więc w odniesieniu do spółek prawa handlowego, co istotne w sprawie – członkowie zarządów. Popełnienie czynu zabronionego przez te osoby nie stanowi zatem podstawy prawnej do orzeczenia odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyny zabronione pod groźbą kary.***

**Z uzasadnienia:**

*„Sąd Najwyższy zważył, co następuje:*

*Kasacja Prokuratora Generalnego jest zasadna z przyczyn podniesionych w jej uzasadnieniu i podlega uwzględnieniu.*

*Przychylić się należy do argumentu Prokuratora Generalnego, że doszło w ramach rozpoznawania sprawy do rażącego oraz posiadającego istotny wpływ na treść zapadłego wyroku Sądu Rejonowego w G. naruszenia prawa w postaci obrazy art. 5 ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Słusznie w tym względzie odwołuje się Prokurator Generalny do argumentacji zawartej w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2009 r., sygn. akt IV KK 427/08 oraz do wywodów uzasadnienia do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. akt K 18/03 (publ. OTK-A z 2004 r., nr 10, poz. 103). Dodatkowo wskazać należy na wywody zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2011 r., sygn. akt V KK 417/10.*

*Szczegółowo opisana w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2009 r., sygn. akt IV KK 427/08, historia powstania obecnej redakcji przepisu art. 5 omawianej ustawy (oraz zakresu, w jakim przyczynił się do tego przywołany wyrok Trybunału Konstytucyjnego) wywarła wpływ nie tylko na aktualną treść tego przepisu, ale także, może przede wszystkim, na dozwolone kierunki sądowej interpretacji tegoż. Stąd też wydaje się niezbędną uważną lekturę przytoczonego postanowienia Sądu Najwyższego, gdyż zawiera ono niezwykle cenne wywody w tym zakresie. Konkluzję jego wywodów stanowi stwierdzenie, iż „Nie ma możliwości wyinterpretowania (...) jakichś „ogólnych zasad” odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, zarówno z treści znowelizowanej ustawy, jak i z innych aktów prawnych. To ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych wyczerpująco i kompleksowo reguluje przesłanki ich odpowiedzialności. (...) sugestie kasacji, że „zawinienie” podmiotu zbiorowego wiązać by można z winą osoby nim zarządzającej (z kręgu wskazanych w art. 3 pkt 1 u.o.p.z.), zaakceptowane być nie mogą. Przy innym modelu odpowiedzialności podmiotów zbiorowych utożsamianie takie byłoby możliwe, np. modelu opartym na tzw. teorii identyfikacji, w której wina osób podmiotem zarządza-*

jących utożsamiana jest z winą samego podmiotu (por. B. Nita; *op. cit.*, s. 70 i n.). Jednakże obowiązującej ustawie teoria ta jest obca, a próbie interpretacyjnej podążającej w tym kierunku jednoznacznie sprzeciwia się stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w powoływanym już wyroku z dnia 3 listopada 2004 r. W uzasadnieniu TK wprost stwierdził, że „czysto obiektywna odpowiedzialność represyjna, oparta wyłącznie na fakcie odniesienia przez dany podmiot zbiorowy korzyści (...), wykracza poza standardy stanowienia prawa represyjnego w państwie prawa”. Jeśli ustawodawca nie przewidział żadnych przesłanek, w oparciu o które możliwe jest ustalenie własnej „winy” podmiotu zbiorowego, to jego odpowiedzialność odwołująca się wyłącznie do winy prawomocnie skazanej osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 ust. 1 u.o.p.z., byłaby właśnie odpowiedzialnością obiektywną, niezależną od własnego zawinienia”. Wymowa tegoż postanowienia jest więc dla omawianej kwestii jednoznaczna.

Wywód Sądu został, ponadto, wzmocniony kilkoma glosami aprobowanymi. I tak w glosie M. B. wykazano, że „W przypadku założenia, że odnośnie do kategorii osób, o których mowa w art. 3 pkt 1 u.o.p.z., celem pociągnięcia podmiotu zbiorowego do odpowiedzialności za czyny zabronione pod groźbą kary nie jest konieczne wykazywanie przesłanki odpowiedzialności objętej art. 5 u.o.p.z., mielibyśmy do czynienia z kuriozalną sytuacją, polegającą na tym, że podmiot zbiorowy zawsze ponosiłby odpowiedzialność, jeżeli czynu zabronionego dopuściła się osoba wskazana w art. 3 pkt 1 u.o.p.z., natomiast w zakresie osób wskazanych w art. 3 pkt. 2 – 3 u.o.p.z. podmiot zbiorowy mógłby uwolnić się od odpowiedzialności, wykazując brak winy w wyborze lub nadzorze nad taką osobą. Co więcej, z uwagi na jednoznaczne brzmienie znowelizowanego art. 5 u.o.p.z., w przypadku gdyby podstawę dla pociągnięcia podmiotu zbiorowego do odpowiedzialności stanowił czyn zabroniony popełniony przez osobę wskazaną w art. 3 pkt 1 u.o.p.z., podmiot zbiorowy nie mógłby powoływać się na brak winy w wyborze lub nadzorze nad taką osobą, ponieważ art. 5 u.o.p.z. dopuszcza odniesienie się do tych przesłanek winy wyłącznie w zakresie osób wskazanych w art. 3 pkt. 2 – 3 ustawy. Uwzględniając przyjętą w ustawie konstrukcję odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyny zabronione pod groźbą kary, nie można również argumentować, że „zawinienie” podmiotu zbiorowego należałoby powiązać wyłącznie ze stwierdzeniem winy osoby nim zarządzającej (tj. osoby z kręgu wskazanego w art. 3 pkt 1 u.o.p.z.). W konsekwencji uznać trzeba, że skoro art. 5 u.o.p.z., ustanawiając przesłanki zawinienia podmiotu zbiorowego, pominał wskazanie przesłanek własnej odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyny osób wymienionych w art. 3 pkt 1 u.o.p.z., przy niewprowadzeniu jakichkolwiek innych zasad odpowiedzialności podmiotu za działania osób nim zarządzających, brak jest możliwości pociągnięcia podmiotu zbiorowego do odpowiedzialności w ustawie przewidzianej za czyny zabronione tej kategorii osób”. Dodatkowo, Autor tej trafnej glosy zauważa w niej, iż „Jako przykład sytuacji, która prowadzić będzie do uniknięcia odpowiedzialności przez korporację, może być przestępstwo określone w art. 16 u.o.p.z., popełnione przez prezesa tego podmiotu zbiorowego, działającego w imieniu tego podmiotu w ramach uprawnień do jego reprezentowania, które przyniosło temu podmiotowi korzyść majątkową oraz zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem. W takiej sytuacji nie można przypisać podmiotowi zbiorowemu zawinienia w wyborze i nadzorze, gdyż obecna konstrukcja ustawy wymaga dla pociągnięcia podmiotu zbiorowego do odpowiedzialności, spełnienia przesłanki określonej w art. 5 u.o.p.z.”. Zauważyć należy, iż właśnie taka sytuacja faktyczna zachodzi na gruncie niniejszej sprawy.

Bezspornym jest więc, że w myśl art. 5 u.o.p.z., w brzmieniu obowiązującym w czasie orzekania przez Sąd Rejonowy, 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. Zgodnie zaś z przepisem odesłania, tj. art. 3 pkt. 2 i 3 ustawy, tą osobą fizyczną jest: osoba dopuszczona do działania przez osobę działającą w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej, bądź też: osoba działająca w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby działającej w imieniu lub interesie podmiotu zbiorowego.

Do kręgu tych osób nie należą więc te osoby, które w strukturze podmiotu zbiorowego działają w jego imieniu lub w interesie i w ramach własnego uprawnienia lub obowiązku – a więc w odniesieniu do spółek prawa handlowego, co istotne w sprawie – członkowie zarządów. Popętnienie czynu zabronionego przez te osoby nie stanowi zatem podstawy prawnej do orzeczenia odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyny zabronione pod groźbą kary. Zgodnie z uregulowaniami odnośnej ustawy przesłanką nałożenia takiej odpowiedzialności jest popełnienie czynu zabronionego przez osobę wymienioną tu w pkt. a) i b), jednak przy spełnieniu zarazem wskazanej wyżej przesłanki zawinienia określonej w art. 5 ustawy, tj., gdy do popełnienia takiego czynu dochodzi w następstwie co najmniej braku należytej staranności w wyborze tej osoby fizycznej (*culpa in eligendo*), lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą (*culpa in custodiendo*) – ze strony organu lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego. Z konstrukcji przepisów ustawy wynika zatem, że nie ma podstaw do orzeczenia odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony popełniony przez członków organu zarządzającego tego podmiotu.

Z przytoczonymi stanowiskami judykatury oraz doktryny Sąd Najwyższy w pełni się zgadza. W świetle przedstawionych wywodów za wadliwe i naruszające w sposób rażący przepis art. 5 ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary należy uznać rozstrzygnięcie zawarte w wyroku Sądu Rejonowego w G. Dlatego też należało uchylić zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazać Sądowi Rejonowemu w G. do ponownego rozpoznania. Sąd ten winien mieć na uwadze, przy ponownym rozpoznawaniu niniejszej sprawy, przedstawione poglądy na omawianą materię.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**1.2.7. Prawidłowy sposób wzywania oskarżonego na rozprawę – treść zwrotnego pokwitowania odbioru**

**przepisy:** art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., art. 405 k.p.k., art. 406 § 1 k.p.k.

**hasła:** Rozpoznanie sprawy; Wezwanie na rozprawę

Wyrok z dnia 20 kwietnia 2011 r., V KK 20/10

**Teza:**

**1. Należało stwierdzić wadliwą praktykę Sądu Rejonowego wskazywania jedynie na wezwaniach dla oskarżonych wszystkich dat wyznaczonych rozpraw, zaś na zwrotnych pokwitowaniach odbioru tylko jednej daty. Praktyka ta utrudniła weryfikację prawidłowości wezwania oskarżonego na wszystkie terminy rozpraw i może dawać asumpt do podnoszenia zarzutu (jak w niniejszej sprawie), że oskarżony nie na wszystkie terminy został wezwany.**

**2. Pod uwagę Sąd orzekający o przedmiocie procesu (sprawstwie i winie oskarżonego). W pojęciu „rozpoznanie”, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., mieszczą się również czynności określone w art. 405 k.p.k. i 406 § 1 k.p.k.**

**Z uzasadnienia:**

*„Przed podaniem powodów rozstrzygnięcia co do Krzysztofa B. celowym jest przypomnienie, że Sąd kasacyjny na podstawie art. 536 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. w urzędzie sprawadza, czy nie zaistniały tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze, określone w art. 439 § 1 k.p.k. W szczególności zbadano, czy nie doszło do uchybienia z pkt. 11 („sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa”) przed Sądem pierwszej instancji, zasygnalizowanego w kasacji obrońcy K. B. W rezultacie tego sprawdzenia, należało stwierdzić wadliwą praktykę Sądu Rejonowego wskazania jedynie na wezwaniach dla oskarżonych wszystkich dat wyznaczonych rozpraw, zaś na zwrotnych pokwitowaniach odbioru tylko jednej daty. Praktyka ta utrudniła weryfikację prawidłowości wezwania oskarżonego na wszystkie terminy rozpraw i może dawać asumpt do podnoszenia zarzutu (jak w niniejszej sprawie), że oskarżony nie na wszystkie terminy został wezwany, a odmienne stwierdzenie Przewodniczącego, zawarte w protokole rozprawy głównej, może nie odzwierciedlać rzeczywistego stanu, choć obecny obrońca nie kwestionował prawidłowości wezwania (zawiadomienia). Praktyka ta nie owocowała jednak wskazanym uchybieniem, ale powinna być zaniechana. Jako uchybienie z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. nie kwalifikowały się też jednostkowe zdarzenia, gdy wprawdzie określony oskarżony nie został prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, ale nie podejmowano na niej żadnych czynności procesowych, albo nie dotyczyły one czynów zarzuconych nieobecnemu oskarżonemu, albo podjęto takie czynności, które następnie zostały powtórzone.*

*Przed Sądem Rejonowym doszło jednak do uchybienia wskazanego w wymienionym przypisie co do Krzysztofa B. w dniu 13 czerwca 2008 r. Oskarżony nie został powiadomiony o tym terminie rozprawy głównej. Wezwanie na nią odebrał (za pośrednictwem żony) dopiero w dniu 24 czerwca 2008 r. (zob. k. 147 – 148 i 174 akt Sądu Najwyższego). Nie miała zatem zastosowania co do tego oskarżonego dyspozycja art. 376 § 2 k.p.k., wbrew postanowieniu Sądu (k. 25312). W dniu 13 czerwca 2008 r. rozpoznano sprawę w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., bowiem Sąd wypowiedział się o dowodzie osobowym, udzielił głosu obecnym co do uzupełnienia przewodu sądowego, a po jego zamknięciu udzielił głosu stronom. Nie ma znaczenia dla stwierdzenia wskazanej bezwzględnej przyczyny odwoławczej fakt, że sąd powtarzał procedurę określoną w art. 405 k.p.k. i 406 § 1 k.p.k., która była już przeprowadzona w dniu 21 maja 2008 r. Waga tych czynności jest oczywista i wyklucza zakładanie, że oskarżony nie złożyłby żadnych nowych wniosków ani w tzw. ostatnim słowie nie przedstawił nowych argumentów na swoją obronę, które powinien wziąć pod uwagę Sąd orzekający o przedmiocie procesu (sprawstwie i winie oskarżonego). W pojęciu „rozpoznanie”, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., mieszczą się również czynności określone w art. 405 k.p.k. i 406 § 1 k.p.k. Stanowisko Sądu Najwyższego w tej kwestii jest konsekwentne (zob. np. postanowienie z dnia 6 listopada 2003 r., IV KK 456/02, OSNKW 2004, z. 3, poz. 23).*

*Stwierdzenie wymienionego uchybienia co do Krzysztofa B. skutkowało uchYLENIEM obu wyroków odnośnie do tego oskarżonego i przekazaniem jego sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S. w pierwszej instancji jako obecnie właściwemu rzeczowo (zob. art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k.). Wyroki w tej części podlegały uchYLENIU niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439 § 1 in princ). Nie rozpoznano więc innych uchybień podniesionych w kasacji K. B., ponieważ byłoby to bezprzedmiotowe (art. 436 k.p.k.).*

*Ponownie rozpoznając sprawę tego oskarżonego Sąd I instancji będzie się kierował min. dyspozycją art. 442 § 2 k.p.k. tzn. przeprowadzając postępowanie w zakresie dowodów, które nie miały wpływu na uchYLENIE wyroku, może poprzestać na ich ujawnieniu, nawet*

*jeżeli oskarżony się temu sprzeciwi, co zobowiązuje do przestrzegania zasady wyrażonej nie tylko w art. 2 § 2 k.p.k., ale i wskazanej w art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.”*

┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘ ┘

**1.2.8. Zagadnienie zasad odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za działania osób, które nimi zarządzają**

**przepisy:** art. 5 u.o.p.z., art. 3 u.o.p.z.

**hasła:** Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych

Wyrok z dnia 11 kwietnia 2011 r., V KK 27/11

**Teza:**

**Wskazany (w art. 5 u.o.p.z.) rodzaj zawinienia podmiotu zbiorowego w postaci culpa in eligendo i culpa in custodiento odnosi się tylko i wyłącznie do osób wymienionych w pkt. 2 i 3 art. 3 ustawy i zgodzić się należy w zupełności z wnoszącym kasację, że dokonywanie innej, rozszerzonej wykładni ponad tą jaka wynikać może z analizy art. 5 ustawy, byłoby nieuprawnione.**

**Skoro ten przepis ogranicza się wyłącznie do odwołania do osób fizycznych, wymienionych w art. 3 pkt. 2 i 3, pomijając przesłanki własnej odpowiedzialności podmiotu zbiorowego w postaci tzw. winy organizacyjnej, za czyny osób wskazanych w art. 3 pkt 1 ustawy, to jest za czyny popełnione przez współników spółki, w rozpatrywanym przypadku – jawnej, to stwierdzić należy, że ustały przesłanki własnej odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyny osób wymienionych w art. 3 pkt 1 ustawy. Brak jakichkolwiek innych zasad (na co wyżej wskazano) odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za działania osób, które nim zarządzają, spowodował brak możliwości pociągnięcia go do odpowiedzialności za czyny zabronione tej kategorii osób.**

**Z uzasadnienia:**

„Kasacja jest zasadna.

Zgodzić się należy z wnoszącym kasację, że Sąd odwoławczy, wbrew przepisom prawa karnego procesowego – art. 433 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k., zaniechał dokonania wszechstronnej kontroli odwoławczej zaskarżonego apelacją orzeczenia sądu pierwszej instancji i błędnie utrzymał go mocy, mimo iż podlegał on uchyleniu lub zmianie na korzyść podmiotu zbiorowego, gdyż wydany został z rażącym i mającym istotny wpływ na treść wyroku naruszeniem przepisów prawa materialnego.

Zgodnie z art. 3 u.o.p.z., obowiązującej w dacie orzekania w niniejszej sprawie, zmienionej ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. z dnia 20 września 2005 r.), 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 1lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść chociażby niemajątkową.

Warunkiem odpowiedzialności podmiotu zbiorowego jest konieczność potwierdzenia czynu zabronionego osoby fizycznej jednym z orzeczeń karnych wymienionych w art. 4 u.o.p.z. (w brzmieniu nadanym w art. 1 pkt 3 cytowanej wyżej ustawy z dn. 28 lipca 2005 r.) a także możliwość przypisania temu podmiotowi zawinienia. Przesłanki zawinienia określa art. 5 u.o.p.z. (w brzmieniu nadanym w art. 1 pkt 4 cytowanej wyżej ustawy z dn. 28 lipca 2005 r.), który stanowi, iż 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.

W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, iż spełnione zostały, wymienione w art. 3 i 4 u.o.p.z., przesłanki do pociągnięcia podmiotu zbiorowego Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „E.” spółka jawna Hubert B., Tomasz B. w G. do odpowiedzialności.

Hubert B. jako wspólnik tej spółki należy bowiem do kategorii osób wskazanych w pkt. 1 art. 3 u.o.p.z., a fakt popełnienia przez niego przestępstwa przeciwko obowiązkowi podatkowemu, określonego w art. 77 § 1 k.k.s. potwierdzony został prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Głogowie z dnia 19 listopada 2009 r., sygn. akt II Ks 6/09.

Nie została jednak spełniona przesłanka materialnoprawna określona w art. 5 u.o.p.z.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Sądu Rejonowego w G. wynika, że w/w spółka jest spółką osobową – jawną, którą tworzą dwaj wspólnicy: Hubert B. i Tomasz B. i każdy z nich jest uprawniony do reprezentowania spółki jednoosobowo.

Zgodnie z art. 29 § 1 i 39 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeksu spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r. Nr 94 poz. 1037) każdy ze wspólników ma prawo do reprezentowania spółki, jak również prawo i obowiązek prowadzenia jej spraw.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że osobą uprawnioną i zobowiązaną do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki, w tym w zakresie rozliczeń podatkowych, był w roku 2007 – w okresie popełnienia czynu z art. 77 § k.k.s., wspólnik Hubert B.

Dokonując oceny zaskarżonego kasacją wyroku poprzez pryzmat zgromadzonych w sprawie dowodów, ocenę stanowisk zaprezentowanych w uzasadnieniu wniosku prokuratora i pisemnych motywach wyroku sądu pierwszej instancji przyjąć należy, że zarówno wnioskodawca – prokurator jak i orzekające sądy, określone w art. 5 ustawy, zawinienie podmiotu zbiorowego upatrywali w braku ze strony Tomasza B., wspólnika spółki osobowej, jakiegokolwiek kontroli nad działaniami drugiego ze wspólników, tj. Huberta B., nie dostrzegając zmian (lub pomijając je) jakie przyniosła obowiązująca już wówczas – w chwili orzekania sądów – ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. z dnia 20 września 2005 r.), która weszła w życie w dniu 5 października 2005 r. Potrzeba dokonania zmian ustawy była wynikiem stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny m. in. niezgodności przepisu art. 5 u.o.p.z. w brzmieniu wówczas obowiązującym z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (wyrok z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03-OTK-A 2004 nr 10, poz. 103). W obecnym brzmieniu przepis art. 5 u.o.p.z. przewiduje, że 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. Analiza tego przepisu nie pozostawia żadnych

wątpliwości, że wskazany tamże rodzaj zawinienia podmiotu zbiorowego w postaci *culpa in eligendo* i *culpa in custodiento* odnosi się tylko i wyłącznie do osób wymienionych w pkt 2 i 3 art. 3 ustawy i zgodzić się należy w zupełności z wnoszącym kasację, że dokonywanie innej, rozszerzonej wykładni ponad tą, jaka wynikać może z analizy art. 5 ustawy, byłoby nieuprawnione (patrz postanowienie SN z dnia 5 maja 2009 r., sygn. akt IV KK 427/08, w którym wykluczono słusznie możliwość „wyinterpretowania jakichś ogólnych zasad odpowiedzialności podmiotu zbiorowego zarówno w treści znowelizowanej ustawy, jak z innych aktów prawnych”).

Mając na uwadze tak dokonaną interpretację art. 5 wyżej wym. ustawy podkreślenia wymaga, że skoro ten przepis ogranicza się wyłącznie do odwołania do osób fizycznych, wymienionych w art. 3 pkt. 2 i 3, pomijając przesłanki własnej odpowiedzialności podmiotu zbiorowego w postaci tzw. winy organizacyjnej, za czyny osób wskazanych w art. 3 pkt 1 ustawy, to jest za czyny popełnione przez współników spółki, w rozpatrywanym przypadku – jawnej, to stwierdzić należy, że ustały przesłanki własnej odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyny osób wymienionych w art. 3 pkt 1 ustawy. Brak jakichkolwiek innych zasad (na co wyżej wskazano) odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za działania osób, które nim zarządzają, spowodował brak możliwości pociągnięcia go do odpowiedzialności za czyny zabronione tej kategorii osób.

Mając to na względzie uznać należy, że sądy *a quo* i *ad quem* w sposób nieuprawniony dokonały rozszerzonej wykładni art. 5 u.o.p.z., poprzez automatyczne odniesienie przesłanek zawinienia w postaci *culpa in eligendo* i *culpa in custodiento*, statuujących odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za czyny popełnione przez osoby wymienione w art. 3 pkt. 2 i 3 tej ustawy do nie wymienionych w tymże art. 5 członków organu zarządzającego podmiotem zbiorowym, tj. osób określonych w art. 3 pkt 1 u.o.p.z.

Powyższe musi prowadzić do wniosku, że wyrok Sądu Rejonowego w G., uznający odpowiedzialność podmiotu zbiorowego „E.” spółka jawna, za czyn popełniony przez współnika spółki, i utrzymujący go w mocy wyrok Sądu Okręgowego w L., wydane zostały z rażącym naruszeniem art. 3 i 5 wyżej wym. ustawy, na skutek błędnej wykładni tych przepisów a uchybienie to miało istotny wpływ na treść orzeczenia.

W związku z tym, że w przypadku negatywnego rozpoznania wniosku złożonego na podstawie art. 27 omawianej ustawy, Sąd wydaje wyrok oddalający wniosek, a tego rodzaju decyzja nie należy z kolei do kręgu orzeczeń wymienionych w art. 537 § 2 k.p.k. oraz mając na uwadze, że w niniejszej sprawie nie zachodzi również żadna z ustawowych przesłanek umorzenia postępowania, określonych w art. 17 k.p.k., jak i brak jest podstaw do wydania wyroku uniewinniającego, niezbędnym było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Wydatkami postępowania kasacyjnego, zgodnie z art. 638 k.p.k. obciążono Skarb Państwa.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### **1.2.9. Zasądzanie obrońcy kosztów nieopłaconej pomocy prawnej po uprawomocnieniu się orzeczenia**

**przepisy:** art. 78 § 1 k.p.k., art. 84 § 3 k.p.k., art. 84 § 1 k.p.k.

**hasła:** obrońca z urzędu

Postanowienie z dnia 27 kwietnia 2011 r., II KK 316/10



**Teza:**

**Brak jest dostatecznych podstaw do odmowy zasądzenia obrońcy kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu po uprawomocnieniu się orzeczenia, niezależnie od tego, czy jest to obrońca wyznaczony na podstawie art. 78 § 1 k.p.k. w celu podjęcia czynności określonych w art. 84 § 3 k.p.k., czy też obrońca wyznaczony na wcześniejszym etapie postępowania, który swą legitymację do działania także po uprawomocnieniu się orzeczenia wywodzi z treści przepisu art. 84 § 1 in principio k.p.k., w szczególności wówczas, gdy to wcześniejsze wyznaczenie nastąpiło także z przyczyn wymienionych w art. 78 § 1 k.p.k.**

**Z uzasadnienia:**

„Sąd Najwyższy zdecydował natomiast o sporządzeniu uzasadnienia co do rozstrzygnięcia figurującego w punkcie 3. tego postanowienia, z uwagi na to, że skład orzekający nie podzielił w tym zakresie poglądu dominującego w dotychczasowym orzecznictwie sądu kasacyjnego. Obrońca, występujący w niniejszej sprawie, który złożył wniosek o zasądzenie opłaty za czynności adwokackie z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, nie był bowiem wyznaczony obrońcą z urzędu w postępowaniu kasacyjnym (to jest na podstawie art. 84 § 3 k.p.k.) lecz obrońcą z urzędu wyznaczonym już na wcześniejszym etapie postępowania w związku z wnioskiem Adama S., a więc na podstawie art. 78 § 1 i art. 81 k.p.k. (zob. k. 118 akt sprawy), przy czym wyznaczenie to nie zawierało żadnych ograniczeń w rozumieniu art. 84 § 1 in fine k.p.k.

Przypomnieć w tym kontekście wypada, że według dominującego dotąd zapatrywania, zapoczątkowanego wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 1997 r., IV KKN 106/96, OSNKW 1997, z. 7-8, poz. 68 (wydanym jeszcze na gruncie art. 75 § 2 k.p.k. z 1969 r.), kontynuowanego (już na gruncie art. 84 § 3 k.p.k. z 1997 r.) w postanowieniach Sądu Najwyższego: z dnia 12 stycznia 2004 r., II KK 284/03, R-OSNKW 2004, poz. 58, z dnia 1 marca 2004 r., IV KK 15/04, R-OSNKW 2004, poz. 428, z dnia 11 marca 2005 r., II KK 427/04, Lex nr 149609, z dnia 18 stycznia 2006 r., II KK 398/06, R-OSNKW 2006, poz. 196, z dnia 8 czerwca 2006 r., III KZ 30/06, R-OSNKW 2006, poz. 1211, z dnia 19 kwietnia 2007 r., II KK 317/06, R-OSNKW 2007, poz. 873, z dnia 29 lipca 2010 r., III KZ 56/10, Lex nr 598850 oraz z dnia 7 października 2010 r., II KK 229/10, Lex nr 622258 – dokonane w postępowaniu w toku instancji (przed prawomocnym zakończeniem postępowania) wyznaczenie obrońcy z urzędu powoduje, że jest on uprawniony również do sporządzenia i podpisania kasacji, ale nie nakłada ono na niego obowiązku podejmowania czynności procesowych po prawomocnym zakończeniu postępowania i w konsekwencji nie może uzasadniać przyznania mu wynagrodzenia za sporządzenie kasacji z własnej inicjatywy lub na prośbę oskarżonego. Wynagrodzenie takie przysługuje jedynie obrońcy wyznaczonemu z urzędu w celu rozważenia kwestii istnienia podstaw do wniesienia kasacji oraz ewentualnego jej sporządzenia. Stanowisko takie aprobowane było w piśmiennictwie [zob. np. Z. Doda, A. Gaberle: *Kontrola odwoławcza w procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 453; T. Grzegorzczak: *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, 5. wydanie, Warszawa 2008, s. 274; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 3. wydanie, Warszawa 2007, t. III, s. 220; Z. Gostyński (red.): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2. wydanie, Warszawa 2003, t. I, s. 581]. W żadnym ze wskazanych wyżej orzeczeń nie podjęto jednak próby szerszej argumentacji przyjmowanego poglądu. Nie uczyniono tego także w literaturze przedmiotu.

Sąd Najwyższy w składzie wydającym niniejsze postanowienie, odstępując od dotychczasowej linii orzecznictwa kierował się następującymi względami.

Z przepisów prawa wynika, że w sytuacji, gdy skazany nie ma obrońcy z wyboru, na etapie postępowania po uprawomocnieniu się wyroku uprawnienie do podejmowania czynności związanych z obroną oskarżonego ma zarówno taki obrońca z urzędu, który wyznaczony został na wcześniejszym etapie postępowania (arg. ex art. 84 § 1 in principio k.p.k.), jak i taki obrońca z urzędu, który wyznaczony został w postępowaniu kasacyjnym (art. 84 § 3 k.p.k.). Obrońca wyznaczony z urzędu na wcześniejszym etapie postępowania ma prawo podejmowania wszelkich czynności obrończych, również tych, które ze swej istoty następują po uprawomocnieniu się orzeczenia, a reguła ta jest wyłączona jedynie w dwóch sytuacjach: wówczas, gdy samo postanowienie lub zarządzenie o wyznaczeniu go obrońcą z urzędu zawiera ograniczenia (art. 84 § 1 in fine k.p.k.) i wówczas, gdy z mocy ustawy niezbędne jest podjęcie odrębnej decyzji procesowej upoważniającej do prowadzenia obrony (zob. np. art. 573 § 3 k.p.k., art. 8 § 1 k.k.w.). Jedyną różnicą w statusie obrońcy należącego do grupy pierwszej w porównaniu ze statusem obrońcy należącego do grupy drugiej sprowadza się do tego, że pierwszy z nich ma uprawnienie do dalszego działania, a więc do działania także i w postępowaniu związanym z ewentualnym wniesieniem kasacji, a na drugim spoczywa taki obowiązek. Nie powinno się „wartościować” uprawnień obrońcy z urzędu, także w płaszczyźnie przyznania mu stosownego wynagrodzenia za wykonaną pracę, w zależności od tego, czy należy on do pierwszej z wyżej wymienionych grup, czy do drugiej z nich. Ich obrończy trud i wykonana praca powinny być oceniane ekwiwalentnie. W sytuacji, gdy żaden z przepisów nie wyłącza wyraźnie możliwości przyznania wynagrodzenia obrońcy z urzędu, który zgodnie z art. 84 § 1 k.p.k. podejmuje działania obrończe także i po uprawomocnieniu się orzeczenia, nie powinno się uprawnień takiego obrońcy ograniczać w drodze zabiegów interpretacyjnych. Prowadziłoby to bowiem do sytuacji trudnej do zaakceptowania ze względów społecznych, w której za ponadprzeciętną gorliwość i staranność w wykonywaniu zleconej przez organ państwa funkcji obrońcy z urzędu adwokat byłby w swoisty sposób „ukarany” odmową przyznania mu wynagrodzenia za wykonaną pracę. Pogląd przeciwny, zgodny z dotychczasową linią orzecznictwa, może wpływać wręcz demotywacyjnie na adwokatów wyznaczanych obrońcami z urzędu. Organom wymiaru sprawiedliwości powinno natomiast zależeć na tym, aby obrońcy wyznaczani z urzędu pełnili swe funkcje z równym stopniem zaangażowania i staranności jak obrońcy z wyboru. Nie należy w drodze zabiegów interpretacyjnych osłabiać gwarancji płynących z zasady prawa do obrony, w tym także obrony formalnej (art. 6 k.p.k.), a taki przecież może być odbiór społeczny zapatrywania, zgodnie z którym adwokat z jednej strony jest w pełni uprawniony do podjęcia czynności obrończej przewidzianej przez ustawę, ale z drugiej strony wie, że czyni to niejako bezinteresownie, gdyż nie będzie mógł liczyć na żadne wynagrodzenie za realnie świadczoną pracę.

Podzielić należy także zapatrywanie przedstawione przez obrońcę z urzędu występującego na rozprawie kasacyjnej, że jakość czynności obrończych dokonywanych przez adwokatów występujących już na wcześniejszych etapach postępowania jest, z reguły, wyższa od tych, które podejmują obrońcy wyznaczeni z urzędu dopiero na etapie tzw. postępowania okołokasacyjnego, z uwagi na to, że ci pierwsi mieli więcej czasu na zapoznanie się z aktami sprawy, z reguły „współuczestniczyli” przy kształtowaniu materiału dowodowego, a przynajmniej mieli bezpośrednią styczność z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, a także mieli większe szanse bezpośredniego i to czasem wielokrotnego (nie zaś jedynie np. korespondencyjnego) kontaktu z oskarżonym. Wszystkie te czynniki lepiej sprzyjają spełnieniu postulatu obrony realnej i rzeczywistej (aktualnego także na etapie postępowania kasacyjnego) przez adwokatów wyznaczonych na wcześniejszych etapach postępowania i kontynuujących obronę niż przez adwokatów wyznaczonych dopiero po uprawomocnieniu się orzeczenia.

Niejako w podtekście dotychczasowej linii orzecznictwa zakotwiczona jest obawa o to, czy przypadkiem adwokaci wyznaczeni z urzędu na wcześniejszych etapach postępowania nie będą wnosili skarg kasacyjnych z przyczyn czysto merkantylnych, aby uzyskać dodatkowe wynagrodzenie, tym razem za instancję kasacyjną, co zwiększałoby wydatki Skarbu Państwa, ponoszone z tytułu obron z urzędu. Gdyby nawet obawa taka w niektórych przypadkach odpowiadała życiowym realiom, stwierdzić należy, iż względy finansowe powinny ustąpić przed argumentami związanymi z możliwością zapewnienia efektywniejszego prawa do obrony świadczonej z urzędu. Tym bardziej, że ewentualnym „nadużyciom” przeciwdziałać można w sposób nie budzący wątpliwości interpretacyjnych, to jest w drodze wprost przewidzianej w ustawie. Jak to już bowiem wyżej zasygnalizowano, możliwe jest wyznaczenie obrońcy z urzędu np. wyłącznie do postępowania przed sądem pierwszej instancji albo wyłącznie do postępowania odwoławczego. Nic nie stoi też, teoretycznie, na przeszkodzie, aby zarządzenie albo postanowienie o wyznaczeniu obrońcy z urzędu zawierało ograniczenie, o którym mowa jest w art. 84 § 1 in fine k.p.k., sprowadzające się do formuły „do uprawomocnienia się orzeczenia”. Przy zawarciu w zarządzeniu albo postanowieniu takiego, dopuszczonego przez ustawę, ograniczenia nie może być kwestionowane to, że obrońca wyznaczony z urzędu nie będzie mógł nie tylko żądać wynagrodzenia za czynności podejmowane po uprawomocnieniu się orzeczenia, ale w ogóle w tej fazie postępowania nie będzie miał mandatu do podejmowania czynności obrończych. Odpadnie więc problem dwuznaczności świadczenia, przez adwokata wyznaczonego z urzędu, pomocy prawnej, która jednakże nie jest w żaden sposób przez Skarb Państwa opłacona.

Jak się jednak wydaje, obawy, które zapewne legły u podstaw dotychczasowej linii orzecznictwa, nie są w ogóle zasadne i przyjęcie poglądu takiego, jak w postanowieniu wydanym w niniejszej sprawie nie zwiększy znacząco ilości wnoszonych kasacji, a w konsekwencji nie przyczyni się do zwiększenia wydatków Skarbu Państwa. Przeciwnie obrońca, który wyznaczony został do świadczenia oskarżonemu pomocy prawnej już na wcześniejszym etapie postępowania, nie może, bez narażenia się nawet na ewentualną odpowiedzialność dyscyplinarną, „narzucić” skazanemu swych usług na etapie po uprawomocnieniu się orzeczenia i wnieść skargę bez uzgodnienia stanowiska ze skazanym. Pozycja obrońcy (w odróżnieniu od pozycji pełnomocnika) jest do chwili uprawomocnienia się orzeczenia co prawda samodzielna i może on prowadzić obronę, jeśli tylko działa na korzyść oskarżonego (art. 86 § 1 k.k.), nie tylko w wypadku całkowitej bierności oskarżonego, ale nawet wbrew linii aktywnej obrony przyjętej przez oskarżonego, jeśli tę ostatnią obrońca uważa za nie mogącą przynieść właściwego rezultatu (na marginesie zauważyć jednak należy, że postawa taka z reguły prowadzi do naruszenia niezbędnej dozy zaufania między oskarżonym a jego obrońcą). Jak się jednak wydaje, ta samodzielność doznaje ograniczeń po uprawomocnieniu się orzeczenia, a w szczególności przy podejmowaniu decyzji o ewentualnym wniesieniu kasacji. Ta ostatnia decyzja wiąże się bowiem z dodatkowymi czynnikami ryzyka dla oskarżonego. Bezpośrednim ryzykiem jest możliwość obciążenia skazanego, w wypadku oddalenia kasacji, kosztami postępowania kasacyjnego (w tym niebagatelną opłatą od kasacji), nawet wówczas, gdy skazany tymczasowo był ex lege zwolniony od opłaty (art. 527 § 2 k.p.k.). Skazany może również nie życzyć sobie wnoszenia skargi nawet w sytuacji istotnych szans jej skuteczności, np. wówczas, gdy prawomocność orzeczenia mogłaby zostać wzruszona z przyczyn czysto proceduralnych, gdy w perspektywie jawi się wydanie wyroku o tym samym stopniu dolegliwości, poprzedzone jednak powrotem oskarżonego do statusu tymczasowo aresztowanego, wiążącego się, jak powszechnie wiadomo, z innym reżimem pobytu w warunkach pozbawienia wolności. Jeśli zaś podzielić powyższe zapatrywania, że decyzja obrońcy – działającego na podstawie art. 84 § 1 k.p.k. – co do wniesienia skargi kasacyjnej nie powinna być podejmowana bez uzyskania w tym zakresie akceptacji skazanego,

odstąpienie od dotychczasowej linii orzecznictwa nie może spowodować ani zwiększenia ilości wnoszonych skarg kasacyjnych, ani też generowania dodatkowych kosztów. Zważyć bowiem należy, że właśnie w związku z odmienną dotąd linią orzecznictwa, wskazywano w piśmiennictwie na to, iż w sytuacji gdy obrońca z urzędu, wyznaczony w trybie art. 78 § 1 k.p.k., dostrzeże wady prawomocnego orzeczenia powinien, aby nie narazić się na dokonywanie czynności procesowych bez stosownego ekwiwalentu za wykonaną pracę, nawiązać kontakt ze skazanym, poinformować go o swych spostrzeżeniach, a ten – jeśli podejmie decyzję o wnoszeniu kasacji – może wystąpić o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu w postępowaniu kasacyjnym, dołączając prośbę o to, aby był nim dotychczasowy obrońca z urzędu. Podkreślano przy tym, co ma istotne znaczenie w kontekście poglądów przedstawionych we wcześniejszych partiach uzasadnienia niniejszego postanowienia, że jeśli tylko istnieją określone w art. 78 § 1 k.p.k. podstawy do uwzględnienia wniosku, prośba o kontynuację obrony przez tego samego adwokata powinna być przez sąd uwzględniona, albowiem podjęcie takiego rozstrzygnięcia najlepiej zapewnia ciągłość i skuteczność obrony interesów oskarżonego [zob. np. Z. Gostyński (red.): Kodeks..., op. cit., s. 581]. W orzecznictwie podzielono to zapatrywanie i było ono stosowane w codziennej praktyce wymiaru sprawiedliwości. Zresztą wyznaczenie obrońcą z urzędu w celu podjęcia czynności określonych w art. 84 § 3 k.p.k., wbrew prośbie skazanego, innego adwokata, także nie wpływa na zmniejszenie wysokości kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Pogląd wyrażony w niniejszym postanowieniu może natomiast, co należy lojalnie przyznać, zwiększyć obciążenie Skarbu Państwa kosztami obrony z urzędu w dwóch sytuacjach. Po pierwsze wówczas, gdy już po uprawomocnieniu się orzeczenia uległa radykalnemu polepszeniu sytuacja materialna skazanego. Są to jednak wypadki jednostkowe, a ich zapobieżeniu służyć może właściwe stosowanie rozwiązania przewidzianego w art. 78 § 2 k.p.k., a także podejmowanie właściwych rozstrzygnięć w przedmiocie kosztów postępowania na podstawie art. 616 § 2 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. (o czym mowa jest także w dalszej części niniejszego uzasadnienia). Po drugie wówczas, gdy obrońca z urzędu wyznaczony został z uwagi na spełnienie się jednego z warunków obrony obligatoryjnej (art. 79 § 1 i 2 k.p.k.), a oskarżony, który nie spełnia kryteriów określonych w art. 78 § 1 k.p.k., nie ustanowił obrońcy z wyboru. Jeśli jednak uwzględni się fakt, że najczęstsza przyczyna obrony obligatoryjnej (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.) w większości wypadków upada na etapie przed uprawomocnieniem się orzeczenia, wówczas zaś sąd może skorzystać z prerogatyw określonych w art. 79 § 4 in fine k.p.k., zupełnie incydentalne przypadki, gdy to obrońca wyznaczony na podstawie art. 79 § 1 lub 2 k.p.k. (a przy braku warunków określonych w art. 78 § 1 k.p.k.), powołując się na treść art. 84 § 1 k.p.k. wniesie skargę kasacyjną wraz z wnioskiem o zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, nie powinny wpływać na sposób rozumowania przy rozwiązywaniu zagadnienia omawianego w niniejszym uzasadnieniu. Nadto, nic nie stoi na przeszkodzie, aby w tej ostatniej sytuacji co prawda zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata koszty pomocy prawnej udzielonej z urzędu, ale jednocześnie obciążyć nimi skazanego, wydając rozstrzygnięcie o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego – art. 616 § 2 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. Oczywiście, zastosowanie wskazanego wyżej rozwiązania nie jest możliwe w wypadku, gdy po uwzględnieniu skargi kasacyjnej, sporządzonej i wniesionej przez obrońcę z urzędu działającego na podstawie art. 84 § 1 k.p.k., doszło – czy to w wyniku orzeczenia następczego wydanego przez Sąd Najwyższy na podstawie art. 537 § 2 in fine k.p.k., czy też orzeczenia wydanego na dalszym etapie postępowania – do uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania. Koszty procesu, w tym także te związane z koniecznością opłacenia pomocy prawnej udzielonej z urzędu na etapie postępowania kasacyjnego, poniesie wówczas Skarb Państwa (art. 632 pkt 2 k.p.k.). Nie może być jednak wątpliwości, że jest to koszt, który państwo powinno ponieść, jeśli zwią-

*zany jest on z wyeliminowaniem z obrotu prawnego orzeczenia wydanego z rażącym naruszeniem prawa, mogącym mieć wpływ na treść tego orzeczenia.*

*Mając na uwadze wszystkie powyższe uwarunkowania, Sąd Najwyższy w składzie wydającym niniejsze postanowienie wyraża pogląd, że brak jest dostatecznych podstaw do odmowy zasądzenia obrońcy kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu po uprawomocnieniu się orzeczenia, niezależnie od tego, czy jest to obrońca wyznaczony na podstawie art. 78 § 1 k.p.k. w celu podjęcia czynności określonych w art. 84 § 3 k.p.k., czy też obrońca wyznaczony na wcześniejszym etapie postępowania, który swą legitymację do działania także po uprawomocnieniu się orzeczenia wywodzi z treści przepisu art. 84 § 1 in principio k.p.k., w szczególności wówczas, gdy to wcześniejsze wyznaczenie nastąpiło także z przyczyn wymienionych w art. 78 § 1 k.p.k.*

*Określając wysokość kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, Sąd Najwyższy podzielił pogląd, który znajduje odzwierciedlenie także w niektórych wcześniejszych orzeczeniach sądu kasacyjnego (choć w tej materii linia orzecznictwa nie jest wcale jednolita), że w wypadku gdy ten sam adwokat, działając jako obrońca z urzędu, zarówno sporządzi i wniesie kasację, jak i następnie prowadzi obronę na rozprawie przed Sądem Najwyższym, należy na jego rzecz zasądzić nie tylko wynagrodzenie odpowiadające co najmniej stawce określonej w § 14 ust. 3 pkt 1 albo pkt 2, ale także i co najmniej stawce określonej w § 14 ust. 2 pkt 6 (powiększone o stawkę podatku VAT) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.). Są to bowiem dwie odrębne czynności podejmowane po uprawomocnieniu się orzeczenia i adwokat, który po sporządzeniu i wniesieniu kasacji nadto popierał ją przed Sądem Najwyższym, a więc dołożył dodatkowego aktu staranności w wykonywaniu swych obowiązków obrończych, nie powinien być traktowany na równi z tym, który ograniczył swą aktywność jedynie do wykonania pierwszej z wyżej wymienionych czynności.*

*Z wyżej omówionych powodów, Sąd Najwyższy w kwestii nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu orzekł tak, jak w części dyspozytywnej postanowienia.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### **1.2.10. Wskazywanie przez sąd jednostki organizacyjnej, z której środków na nastąpić wypłata należności z tytułu zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu**

**przepisy:** art. 3 § 1 k.k.w.

**hasła:** obrońca z urzędu

Postanowienie z dnia 27 kwietnia 2011 r., II KK 322/10

#### **Teza:**

**Zasądając od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego określoną kwotę tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu, sąd nie jest zobowiązany do wskazywania jednostki organizacyjnej, ze środków której nastąpić ma wypłata należności. W tej bowiem kwestii decydować może sąd, który wydał orzeczenie w pierwszej instancji, orzekający w postępowaniu wykonawczym na podstawie art. 3 § 1 k.k.w.**

#### **Z uzasadnienia:**

*„Kasacja jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie. Trafny okazał się zarzut pierwszy, podniesiony zresztą na korzyść oskarżonego, a nie na jego niekorzyść, co zdaje się sugerować autor kasacji, który dąży wszak do tego, aby w ponownym rozpoznaniu wydano*

*orzeczenie nadające się do wykonania, w rezultacie czego oskarżony mógłby otrzymać zwrot wydatków poniesionych na obronę, co obecnie, wobec treści zaskarżonego orzeczenia, nie jest możliwe.*

*Rację ma skarżący, gdy wywodzi, że prokuratura rejonowa nie jest statio fisci Skarbu Państwa, co wynika z § 43 ust. 1 pkt 1 w związku z § 117 ust. 4 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 49, poz. 296). W związku z powyższym, zasądając na rzecz oskarżonego zwrot kosztów udzielenia mu pomocy prawnej i wskazując „kasę Prokuratury Rejonowej w Z.”, Sąd naruszył wskazane przepisy, na skutek czego orzeczenie stało się niewykonalne. Z tego też względu – w uwzględnieniu pierwszego z zarzutów podniesionych w kasacji – zaskarżone postanowienie podlega uchyleniu.*

*Na marginesie Sąd Najwyższy zauważa jednak, że zasądając od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego określoną kwotę tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu, sąd nie jest zobowiązany do wskazywania jednostki organizacyjnej, ze środków której nastąpić ma wypłata należności. W tej bowiem kwestii decydować może sąd, który wydał orzeczenie w pierwszej instancji, orzekający w postępowaniu wykonawczym na podstawie art. 3 § 1 k.k.w., w oparciu o stosowne przepisy budżetowe rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 stycznia 2008 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia gospodarki finansowej i działalności inwestycyjnej sądów powszechnych (Dz. U. Nr 11, poz. 69), z których wynika, kto jest dysponentem budżetu trzeciego stopnia.”*

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

#### 1.2.11. Obowiązek, którego niewykonanie skutkuje zarządzeniem wykonania kary warunkowo zawieszonej

**przepisy:** art. 75 § 2 k.k., art. 415 § 1 k.p.k.

**hasła:** Warunkowe zawieszenie wykonania kary

Postanowienie z dnia 1 kwietnia 2011 r., III KK 58/11

**Teza:**

**„Obowiązkiem” w rozumieniu art. 75 § 2 k.k. nie jest rozstrzygnięcie uwzględniające powództwo cywilne, o którym mowa w art. 415 § 1 k.p.k.**

**Z uzasadnienia:**

*„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.*

*Kasacja, jako w oczywistym stopniu zasadna, zasługiwała w całości na uwzględnienie.*

*Rozpocząć wypada od przypomnienia stypizowanych w art. 75 § 2 k.k. fakultatywnych podstaw zarządzenia wykonania kary ze względu na zachowanie skazanego w okresie próby. Podstawami tymi są: rażące naruszenie porządku prawnego, uchylenie się od uiszczenia grzywny, od dozoru, od wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych. Przedstawiony katalog ma charakter zamknięty i jakiegokolwiek próby jego uzupełnienia czy też rozszerzającej wykładni poszczególnych przesłanek, prowadzącej do poszerzenia zakresu instytucji odwołania dobrodziejstwa warunkowego zawieszania wykonania kary, uznać należy za niedopuszczalne. W świetle poczynionej uwagi trzeba przyjąć, że pod pojęciem „nałożonych obowiązków” rozumieć trzeba obowiązki probacyjne, które stosowane są wobec skazanego w okresie próby w celu wychowawczego oddziaływania, w szczególności zapobieżenia popełnienia przez niego po-*

nownie przestępstwa (art. 72 k.k.). Takiego charakteru, poniekąd represyjnego, nie mają z całą pewnością orzeczenia sądów karnych, zapadłe w procesie adhezyjnym na podstawie art. 415 § 1 k.p.k. Mają one charakter wybitnie cywilnoprawny, a do procedowania w zakresie powództwa cywilnego co do zasady stosuje się przepisy postępowania cywilnego (art. 70 k.p.k.).

Sumując, wolno stwierdzić: „obowiązkiem” w rozumieniu art. 75 § 2 k.k. nie jest rozstrzygnięcie uwzględniające powództwo cywilne, o którym mowa w art. 415 § 1 k.p.k.

W tej sytuacji skoro orzeczenie o zasądzeniu na podstawie art. 415 § 1 k.p.k. kwoty 199 959 zł na rzecz zakładu ubezpieczeń nie stanowiło „obowiązku” w znaczeniu, o którym mowa w art. 75 § 2 k.k., to zarządzenie przez sąd właściwy wykonania kary tylko z tej racji, że skazany, kierując się „złą wolą”, nie uiszczył na rzecz uprawnionego podmiotu zasądzonej sumy pieniężnej z tytułu odszkodowania, należało potraktować jako rażące i mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia naruszenie prawa.

Skutkiem przedstawionej konstatacji stało się uchylenie zaskarżonego postanowienia i – na podstawie art. 15 § 1 k.k.w. – umorzenie postępowania wykonawczego w przedmiocie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, bowiem upłynęło już 6 miesięcy od zakończenia okresu próby (art. 75 § 4 k.k.).”

#### 1.2.12. Nieobecność oskarżonego na rozprawie a ograniczenie jego prawa do obrony.

przepisy: art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

hasła: Podstawy bezwzględne środków odwoławczych; Prawo do obrony

Postanowienie z dnia 6 kwietnia 2011 r., III KK 216/10

**Teza:**

**Granice oskarżenia określa zdarzenie faktyczne, stanowiące jego przedmiot, a nie – jak to wywodzi autor kasacji – opis czynu zarzucanego wraz ze wskazanymi w nim czynnościami sprawczymi oraz kwalifikacją prawną.**

**W procesie złożonym, zarówno podmiotowo jak i przedmiotowo, uchybienie z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. nie powinno mieć tak jednoznacznych konsekwencji dla całego procesu. Nie ma wątpliwości, że uchybienie to ma indywidualny charakter i nie rodzi skutków procesowych wobec innych oskarżonych, w sprawach złożonych podmiotowo. Zdaniem Sądu Najwyższego uchybienie to winno być podobnie oceniane w sprawach złożonych przedmiotowo i powodować skutek przewidziany w art. 439 § 1 k.p.k. jedynie w odniesieniu do tej przedmiotowej części procesu, której dotyczyła prowadzona pod nieobecność oskarżonego część rozprawy, pod warunkiem, że realia konkretnego procesu na takie wyodrębnienie pozwalają.**

**Z uzasadnienia:**

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

*Kasacja obrońcy skazanych nie jest zasadna i nie zasługuje na uwzględnienia.*

*Rozstrzygnięcie o karze, jakie zapadło w niniejszej sprawie, ograniczyło możliwość zaskarżenia prawomocnego wyroku sądu odwoławczego obliwując do wskazania w kasacji uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. dla uchylenia ograniczenia z art. 523 § 2 k.p.k. Autor kasacji tak właśnie zakwalifikował wskazane w niej uchybienia, co zdecydowało o dopuszczalności kasacji, nie przesądza jednakże o jej skuteczności.*

*W ocenie Sądu Najwyższego bezzasadny w stopniu oczywistym jest zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., zaklasyfikowany jako uchybienie o charakterze bezwzględnym z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., dotyczący skazanych Ireneusza M. i Krzysztofa K., związany z przypisanym im w ramach czynu zarzucanego w pkt. III aktu oskarżenia przestępstwem z art. 300 § 1 k.h. Niewątpliwie przekroczenie granic skargi uprawnionego oskarżyciela stanowi jedna z postaci ujemnej przesłanki procesowej opisanej we wskazanych wyżej przepisach, a zaistnienie jej stoi na przeszkodzie kontynuowaniu postępowania, obligując do jego umorzenia. Zarówno orzecznictwo Sądu Najwyższego jak i piśmiennictwo jednolicie ugruntowało stanowisko, że granice oskarżenia określa zdarzenie faktyczne, stanowiące jego przedmiot, a nie – jak to wywodzi autor kasacji – opis czynu zarzucanego wraz ze wskazanymi w nim czynnościami sprawczymi oraz kwalifikacją prawną (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2006 r., sygn. II KK 246/06, LEX nr 202125, wyrok z dnia 20 września 2002 r., sygn. V KKN 112/01, LEX nr 55225).*

*Nie ulega wątpliwości, że zdarzeniem faktycznym, analizowanym przez sądy obu instancji na podstawie aktu oskarżenia było zawarcie przez skazanych Ireneusza M. i Krzysztofa K., jako członków zarządu spółki M. Sp. z o.o., umowy pośrednictwa w sprzedaży z A. w S., na podstawie której przekazano tej jednostce gospodarczej kwotę 1 017 000zł.*

*W zdarzeniu tym prokurator dopatrył się przestępstwa z art. 296 § 3 k.p.k., podczas gdy sąd pierwszej instancji przypisał oskarżonym przestępstwo formalne z art. 300 § 1 k.h., nie wprowadzając żadnych nowych okoliczności faktycznych, a jedynie, co oczywiste wobec zmiany kwalifikacji, zawarł w opisie czynu przypisanego inne elementy przedmiotowej umowy – narażenie na szkodę w postaci możliwości utraty tej kwoty przez jednostkę gospodarczą, reprezentowaną przez oskarżonych. Rozstrzygnięcie to, analizowane w płaszczyźnie granic skargi uprawnionego oskarżyciela, zostało zaaprobowane przez sąd odwoławczy, a stanowisko to w pełni odpowiada prawo procesowemu.*

*Oczywiście bezzasadny jest także zarzut uchybienia z art. 439 § 1 pkt. 10 k.p.k., podniesiony w kasacji w odniesieniu do skazanych Ireneusza M. i Andrzeja B. Istotnie, obrońca skazanych nie uczestniczył w rozprawie głównej w dniu 6 kwietnia 2006 r., przy czym, co sam przyznał w kasacji, był o terminie tej rozprawy powiadomiony, choć zakwestionował sposób zawiadomienia. Jednakże obrona w niniejszej sprawie nie miała charakteru obowiązkowej, a obaj uczestniczący w rozprawie skazani wyrazili zgodę na jej kontynuowanie w nieobecności ich obrońcy (k. 2691). Nieuwzględnienie wniosku obrońcy o odroczenie rozprawy i przeprowadzenie jej bez udziału obrońcy oceniał sąd odwoławczy rozpoznając identyczny zarzut apelacyjny, wskazujący na naruszenie art. 6 k.p.k. Sądu odwoławczego trafnie uznał, iż w tej sytuacji sposób procedowania na rozprawie w dniu 6 kwietnia 2006 r. nie stanowił uchybienia procesowego mającego wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Ponowienie tego zarzutu, zakwalifikowanego jako uchybienia o charakterze bezwzględnym, okazało się jedynie nieskutecznym zabiegiem, zmierzającym do ominięcia ograniczenia z art. 523 § 2 k.p.k.*

*Sąd Najwyższy nie dopatrył się także podstaw do podzielenia kolejnego zarzutu uchybienia o charakterze bezwzględnym, podniesionego w odniesieniu do skazanego Krzysztofa K., a wynikającego z przeprowadzenia rozprawy w dniu 11 grudnia 2008 r. pod jego nieobecność, przy wadliwym przyjęciu przez sąd pierwszej instancji domniemania doręczenia zawiadomienia o terminie tej rozprawy, mimo wysłania go na niewłaściwy adres. To uchybienie, zakwalifikowane jako naruszenie art. 6 k.p.k. w apelacji obrońcy było, podobnie jak poprzednio omówione, przedmiotem oceny sądu odwoławczego, a sąd ten nie dopatrył się uchybienia w procedowaniu sądu pierwszej instancji.*

*Zdaniem Sądu Najwyższego nie jest możliwe podzielenie tej oceny, podobnie jak stanowiska prokuratora wyrażonego w odpowiedzi na kasację.*



*Przepis art. 374 § 1 k.p.k. przewiduje obowiązkowy udział oskarżonego w rozprawie głównej, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Zgodnie z art. 117 § 1 k.p.k. sąd jest zobowiązany do zawiadomienia go o miejscu i czasie kolejnych terminów rozprawy. Odmienne regulacje co do udziału oskarżonego w rozprawie zawarte są w przepisach art. 376 i 377 k.p.k., a analiza obu tych przepisów doprowadziła sąd odwoławczy do wniosku, że prowadzenie rozprawy pod nieobecność skazanego Krzysztofa K. nie naruszało prawa procesowego, mimo że nie został on zawiadomiony o terminie rozprawy. U podstaw rozumowania przedstawionego w uzasadnieniu sądu odwoławczego, jak i stanowiska prokuratora w odpowiedzi na kasację leżało oczywiście błędne założenie jakoby wyżej wymienione przepisy prawa procesowego dopuszczały możliwość prowadzenia rozprawy głównej pod nieobecność oskarżonego, który nie został zawiadomiony o jej terminie.*

*Tymczasem zarówno przepis art. 376 § 3 k.p.k. jak i przepis art. 377 § 3 k.p.k., zezwalają na prowadzenie rozprawy w opisanych w nich okolicznościach wyłącznie w sytuacji, gdy nieobecność oskarżonego na rozprawie poprzedziło zawiadomienie go o terminie rozprawy, co w odniesieniu do Krzysztofa K. nie nastąpiło. Nie było zatem możliwe przyjęcie, że nie stawiał się on bez usprawiedliwienia, jak to przyjął sąd pierwszej instancji nie dostrzegając błędnego adresu na przesyłce skierowanej do oskarżonego, co wyłączało możliwość skorzystania z regulacji art. 139 § 1 k.p.k. Nie miało też znaczenia oświadczenie Krzysztofa K., że nie weźmie udziału w rozprawie, złożone w dniu 21 lipca 2008 r., gdyż w żadnym razie nie dawało ono podstawy do prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego w oparciu o przepis art. 377 § 3 k.p.k. Treść tego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że oświadczenie takie tworzy podstawę do prowadzenia rozprawy w nieobecności oskarżonego, gdy jest poprzedzone zawiadomieniem go o terminie rozprawy.*

*Tak więc, w ocenie Sądu Najwyższego nie zaistniała żadna z przewidzianych w prawie procesowym sytuacji, która uprawniałaby do prowadzenia rozprawy w dniu 11 grudnia 2008 r. w nieobecności Krzysztofa K., a ten stan rzeczy należy ocenić uchybienie procesowe przewidziane w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.*

*Sąd Najwyższy uznał jednakże, że uchybienie to, mimo bezwzględnego charakteru, nie stanowi podstawy do uchylenia wyroku w zaskarżonej części, skazującej Krzysztofa K. za przestępstwo z art. 300 § 1 k.h. Bezwzględny skutek stwierdzenia uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w postaci obowiązku uchylenia zaskarżonego wyroku ustawodawca przewidział, podobnie jak wiele innych instytucji prawa procesowego, na użytek modelowego procesu, toczącego się przeciwko jednej osobie oskarżonej o popełnienie jednego czynu zabronionego. Tylko w takim, modelowym układzie można uznać za uzasadnione domniemania, że nieobecność oskarżonego na rozprawie pozbawiła go możliwości obrony (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1991 r., I KZP 14/91, OSNKW 1992, z. 1-2, poz. 11).*

*W procesie złożonym, zarówno podmiotowo jak i przedmiotowo, uchybienie z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. nie powinno mieć tak jednoznacznych konsekwencji dla całego procesu. Nie ma wątpliwości, że uchybienie to ma indywidualny charakter i nie rodzi skutków procesowych wobec innych oskarżonych, w sprawach złożonych podmiotowo. Zdaniem Sądu Najwyższego uchybienie to winno być podobnie oceniane w sprawach złożonych przedmiotowo i – jak to stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 stycznia 2001 r., sygn. III KKN 81/01 (OSNKW 2002, z. 5-6, poz. 43) – powodować skutek przewidziany w art. 439 § 1 k.p.k. jedynie w odniesieniu do tej przedmiotowej części procesu, której dotyczyła prowadzona pod nieobecność oskarżonego część rozprawy, pod warunkiem, że realia konkretnego procesu na takie wyodrębnienie pozwalają.*

*Taki stan rzeczy zaistniał w sprawie niniejszej w odniesieniu do Krzysztofa K., któremu zarzucono popełnienie 2 czynów zabronionych, opisanych w pkt. III i IV aktu oskarżenia, zakwalifikowanych z art. 296 § 3 k.k. i art. 293 § 1 k.k. Na rozprawie w dniu 11 grudnia 2008r., pod nieobecność oskarżonego Krzysztofa K., zeznania składali świadkowie Marian S., Marek T., Mirosław P., Dariusz K., Edward S. i Czesław O. na okoliczność zawarcia przez „M.” Sp. z o.o. pozornej umowy z firmą „K.”, która była przedmiotem zarzutu przestępstwa z art. 239 § 1 k.k. zarzuconego Krzysztofowi K. w pkt. IV, od popełnienia którego został uniewinniony, a także świadek Bogusław B. na okoliczności związane z uzyskaniem przez „M.” Sp. z o.o. gwarancji bankowej, dotyczącej zarzutu sformułowanego w pkt. I aktu oskarżenia, który nie dotyczył Krzysztofa K.*

*W tej sytuacji, w ocenie Sądu Najwyższego wykazane wyżej uchybienia o charakterze bezwzględny, dotyczyło wyłącznie części procesu związanej z czynem opisanym w pkt. IV aktu oskarżenia, od popełnienia którego Krzysztof K. został prawomocnie uniewinniony. Procesowy skutek uchybienia, w postaci przewidzianej w art. 439 § 1 k.p.k., w stosunku do tej części procesu, nie jest możliwy wobec treści art. 439 § 2 k.p.k.*

*Przeniesienie skutków stwierdzonego uchybienia o charakterze bezwzględny, wynikające z prowadzenia rozprawy w nieobecności oskarżonego poświęconej wyłącznie przeprowadzeniu dowodów dotyczących przedmiotowej części procesu zakończonej wyrokiem uniewinniającym, na część przedmiotową procesu, w odniesieniu do której wszystkie czynności procesowe w toku rozprawy głównej odbyły się z udziałem oskarżonego Krzysztofa K., byłoby zdaniem Sądu Najwyższego niedopuszczalną, rozszerzającą interpretacją przepisu art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.*

*Rozważywszy powyższe Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu rozstrzygając o kosztach postępowania kasacyjnego zgodnie z art. 636 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.”*

#### 1.2.13. Tryb poszerzania zakresu kontroli rozmów

**przepisy:** art. 237 § 3 k.p.k., art. 237 § 2 k.p.k.

**hasła:** Kontrola i utrwalanie rozmów

Postanowienie z dnia 13 kwietnia 2011 r., III KK 367/10

#### **Teza:**

**Jeżeli w toku postępowania wszczętego o konkretne przestępstwo lub przestępstwa wymienione w art. 237 § 3 k.p.k., zarządzono kontrolę i utrwalanie rozmów określając w postanowieniu osobę, której kontrola ta dotyczy oraz nośnik informacji, który obejmuje, a następnie w toku postępowania pojawi się potrzeba czy to przedmiotowego poszerzenia tej kontroli (chyba, że poszerzenie dotyczy innego przestępstwa, przynależnego do katalogu przestępstw wskazanych w powołanym wyżej przepisie, ściśle wiążącego się z tym lub tymi przestępstwami, co do których zastosowano kontrolę rozmów), czy też objęcia kontrolą rozmów także innych osób niż wskazane w postanowieniu albo innych nośników informacji, którymi dysponują osoby objęte uprzednim postanowieniem, konieczne jest wystąpienie do sądu o poszerzenie zakresu przedmiotowego lub podmiotowego tej kontroli, a jeżeli konieczność taka pojawi się w toku prowadzonej kontroli i zachodzi wypadek niecierpiący zwłoki, podjęcie czynności, o których mowa w art. 237 § 2 k.p.k.**

**Z uzasadnienia:**

„Postępowanie karne w niniejszej sprawie wszczęte postanowieniem z dnia 20 sierpnia 2005 r., prowadzone było przez Prokuraturę Rejonową w S. i dotyczyło udzielania środków odurzających małoletnim w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, tj. o czyn z art. 46 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 198). W toku tego postępowania, co jest bezsporne, na wniosek prokuratora, Sąd Okręgowy w B. postanowieniem z dnia 27 września 2005 r., na podstawie art. 237 § 1 i 3 pkt 13 k.p.k., zarządził – na okres nie dłuższy niż 3 miesiące – kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych wobec Rafała M. posługującego się telefonem komórkowym o nr 886145955, przedłużając ją następnie – w odniesieniu do tej osoby i tego telefonu oraz w zakresie tych samych przestępstw – postanowieniami z dnia 3 stycznia 2006 r. oraz z dnia 2 lutego 2006 r. Po przejęciu postępowania do dalszego prowadzenia przez Prokuraturę Okręgową w B. postanowieniami z dnia 2 lutego 2006 r. w sprawach – na wniosek prokuratora tej ostatniej prokuratury – Sąd Okręgowy w B. zarządził, również na okres nie dłuższy niż 3 miesiące, kontrolę i utrwalanie rozmów wobec Jacka M. posługującego się telefonami w sprawie dotyczącej udzielania innym osobom środków odurzających tj. o czyn z art., 59 ust. 2 u.p.n., która to czynność – postanowieniem prokuratora Prokuratury Okręgowej w B. z dnia 21 marca 2006 r., wobec zaprzestania aktywności aparatów telefonicznych o wskazanych wyżej numerach, została zakończona.

Skierowany do Sądu Rejonowego w S. w dniu 27 września 2006 r. akt oskarżenia objął osiem osób: Jacka M., Marka J., Jerzego W., Sebastiana J., a także Rafała M., Bożenę M., Annę Anettę K. i Pawła B., którym m.in. zarzucono popełnienie przestępstw z art. 56 ust. 1 i 3 u.p.n.

W trybie konsensualnym – wyrokami Sądu Rejonowego w S. – za zarzucone im w akcie oskarżenia czyny skazani zostali: Rafał M., Anna Anetta K. i Paweł B. (wyrok z dnia 26 października 2006 r. – k. 53 – 55 Sądu Rejonowego w B.) oraz Bożena M. (wyrok z dnia 12 stycznia 2007 r. – k. 94 – 95 tych akt), natomiast sprawa Jacka M., Marka J., Jerzego W. i Sebastiana J., po wyłączeniu w tym zakresie materiałów, przekazana została na wniosek Sądu Rejonowego w S., w oparciu o przepis art. 36 k.p.k., postanowieniem Sądu Okręgowego w B., do rozpoznania Sądowi Rejonowemu w B.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 24 marca 2009 r., powołanym na wstępie niniejszego uzasadnienia, wszyscy czterej oskarżeni uznani zostali za winnych popełnienia (z niewielkimi modyfikacjami) zarzucanych im w akcie oskarżenia czynów. Nie budzi przy tym wątpliwości, że podstawą przypisania sprawstwa: Jackowi M. i Markowi J. w zakresie zarzutu z pkt. 2 aktu oskarżenia, Jerzemu W. w zakresie zarzutów z pkt. 9 i 10 aktu oskarżenia, zaś Sebastianowi J. w zakresie zarzutów z pkt. 11, 12 i 13 aktu oskarżenia, były materiały, jakich dostarczyła kontrola rozmów przychodzących i wychodzących z numeru abonenckiego należącego do Rafała M., a obejmująca okres od października 2005 r. do grudnia 2005 r. (s. 16 – 20, 34 – 38 oraz 39 – 44 uzasadnienia sądu meriti).

Pismem z dnia 4 listopada 2009 r., stanowiącym odpowiedź na wystąpienie w toku postępowania apelacyjnego Sądu Okręgowego w B. do Prokuratury Okręgowej w B., ta ostatnia poinformowała, że za wyjątkiem spraw (...), nie kierowano do sądów innych wniosków w przedmiocie zarządzenia kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych prowadzonych przez oskarżonych Jacka M., Marka J., Jerzego W. i Sebastiana J., a nadto, że w okresie od dnia 1 stycznia 2004 r. do dnia 31 grudnia 2005 r. wyżej wymienieni, poza śledztwem w sprawie, nie występowali w charakterze podejrzanych w innych postępowaniach przygotowawczych prowadzonych w tej prokuraturze.

Stwierdzona wyżej sytuacja stała się podstawą podważenia przez sąd ad quem legalności i możliwości wykorzystania uzyskanych z podsłuchu materiałów, a to w związku z

*niedochowaniem warunków ich uzyskania i wprowadzenia do procesu wynikających z – jak to przyjął ten sąd – przepisu art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji. Doprowadziło to – przy przyjęciu niedopuszczalności nielegalnie pozyskanego dowodu, na którym oparte zostało zaskarżone orzeczenie – do zmiany wyroku Sądu pierwszej instancji i uniewinnienia poszczególnych oskarżonych od popełnienia przypisanych im czynów, obejmujących zarzuty z pkt. 2, 9, 10, 11, 12 i 13 aktu oskarżenia.*

*Pisemne motywy skargi kasacyjnej Prokuratora Generalnego wskazują, że zakwestionował on powołane wyżej orzeczenie Sądu odwoławczego i to z dwóch powodów.*

*Po pierwsze dostrzegł, zresztą trafnie – o czym była już wyżej mowa, że przeprowadzone przez instancję ad quem rozważania, co do legalności wprowadzenia do procesu dowodów uzyskanych w toku kontroli rozmów telefonicznych i niezasadnego, naruszającego obowiązującą procedurę, oparcia na nich rozstrzygnięcia sądu meriti, ograniczone zostały do przepisów cytowanej wyżej ustawy o Policji (podśluch operacyjny), w sytuacji, gdy materiały mające w tej sprawie znaczenie pozyskane zostały w ramach podśluchu procesowego, zarządzanego postanowieniem Sądu Okręgowego w B. z dnia 27 września 2005 r., w oparciu o przepis art. 237 § 1 k.p.k.*

*Po wtóre wyraził pogląd, że przy tego rodzaju podśluchu, gdy kontrola rozmów była zarządzana na podstawie postanowienia sądu wydanego na skutek wniosku prokuratora w toku wszczętego, prowadzonego w fazie in rem, postępowania przygotowawczego, wobec niezmienionego zakresu przedmiotowego zgody, nie istniała konieczność legalizacji tej kontroli, w tym uzyskania następczej zgody sądu nawet w sytuacji, gdy poszerzeniu uległyby jej granice podmiotowe.*

*O ile zgodzić należy się ze skarżącym, że przyjęcie przez Sąd drugiej instancji, w ślad za twierdzeniami zawartymi w apelacjach obrońców, iż zarządzony w niniejszej sprawie podśluch miał charakter operacyjny, było błędem, o tyle brak podstaw do konkluzji, że zauważone uchybienie stanowiło rażące naruszenie prawa, a przede wszystkim, aby mogło mieć wpływ – i to istotny – na treść poddanego kontroli kasacyjnej orzeczenia.*

*W sposób kategoryczny odrzucić trzeba bowiem – a to ma w tym wypadku priorytetowe znaczenie – wyartykułowany przez autora kasacji pogląd według którego, tylko w razie tzw. kontroli operacyjnej rozmów telefonicznych, a więc prowadzonej na podstawie art. 19 ustawy o Policji, konieczne jest – dla późniejszego wykorzystania takich materiałów w postępowaniu przed sądem – uzyskanie, w wypadku gdy materiały te dotyczą innych przestępstw lub osób nie objętych wcześniejszym postanowieniem wydanym na podstawie art. 19 ust. 2 tej ustawy, następczej zgody sądu na przeprowadzenie kontroli operacyjnej także w tym poszerzonym zakresie, zaś wymóg taki nie dotyczy już kontroli procesowej, zarządzanej przez sąd w trybie przepisów rozdziału 26 Kodeksu postępowania karnego, a więc po wszczęciu postępowania i na wniosek prokuratora. Stanowisko to nie uwzględnia bowiem dotychczasowego dorobku judykatury, zgodnie z którym wykładnia przepisów wkraczających w konstytucyjnie chronione prawo do wolności komunikowania się i wiążącego się z tym prawa do tajemnicy (art. 49 Konstytucji), powinna uwzględniać właśnie aspekt konstytucyjny i być możliwie ścisła, a przy niejasności przepisów ustawy wręcz restryktywna, aby można było uznać ją za zgodną z ustawą zasadniczą. To właśnie konieczność zachowania standardów konstytucyjnych doprowadziła do takiej a nie innej interpretacji nie tylko art. 19 ustawy o Policji (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, OSNKW 2007, z. 5 poz. 37), lecz także przepisu art. 237 k.p.k. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2008 r., V KK 195/08, OSNKW 2009, z. 2, poz. 17), co skarżący, wydaje się, zupełnie przeoczył. Potwierdzenie tej linii orzeczniczej znalazło ostatnio swój wyraz w uchwale poszerzonego składu Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 32/10 (OSNKW 2011, z. 3, poz. 22), która do-*

tyczyła wprowadzie kontroli operacyjnej zarządzanej postanowieniem Sądu wydanym na podstawie art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. Nr 104, poz. 708 ze zm.), jednak z uwagi na przeprowadzony w niej wywód interpretacyjny, w tym odwołujący się do innego orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczącego wykładni art. 237 § 1 k.p.k. (postanowienie z dnia 25 marca 2010 r., I KZP 2/10, OSNKW 2010, z. 5, poz. 42), rezultat dokonanej w uzasadnieniu tej uchwały wykładni ma pełne odniesienie również do procesowej kontroli i utrwalania rozmów. Nie powielając zawartej zarówno w powołanej uchwale, jak i w innych wskazanych wyżej orzeczeniach argumentacji, którą Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie w pełni podziela, stwierdzić więc należy, że jeżeli w toku postępowania wszczętego o konkretne przestępstwo lub przestępstwa wymienione w art. 237 § 3 k.p.k., zarządzono kontrolę i utrwalanie rozmów określając w postanowieniu osobę, której kontrola ta dotyczy oraz nośnik informacji, który obejmuje, a następnie w toku postępowania pojawi się potrzeba czy to przedmiotowego poszerzenia tej kontroli (chyba, że poszerzenie dotyczy innego przestępstwa, przynależnego do katalogu przestępstw wskazanych w powołanym wyżej przepisie, ściśle wiążącego się z tym lub tymi przestępstwami, co do których zastosowano kontrolę rozmów), czy też objęcia kontrolą rozmów także innych osób niż wskazane w postanowieniu albo innych nośników informacji, którymi dysponują osoby objęte uprzednim postanowieniem, konieczne jest wystąpienie do sądu o poszerzenie zakresu przedmiotowego lub podmiotowego tej kontroli, a jeżeli konieczność taka pojawi się w toku prowadzonej kontroli i zachodzi wypadek niecierpiący zwłoki, podjęcie czynności, o których mowa w art. 237 § 2 k.p.k. Tylko materiał w postaci utrwaleń rozmów telefonicznych uzyskany z zachowaniem wskazanych wyżej warunków może być wykorzystany w postępowaniu przed sądem przez jego odtworzenie (art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k., stosowany odpowiednio) lub, przy braku sprzeciwu stron, ujawnienie (art. 394 § 2 k.p.k.), i stanowiąc dowód w sprawie, stać się podstawą poczynienia w niej ustaleń faktycznych.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszego postępowania jako oczywista jawi się – pomimo wskazania błędnej podstawy prawnej zrządzenia o kontroli i utrwalaniu rozmów – trafność dokonanej przez Sąd odwoławczy oceny, z której wynika, że materiał uzyskany w toku kontroli, zarządzanej wprowadzie postanowieniem Sądu Okręgowego w B. z dnia 27 września 2005 r. w przedmiocie udzielania środków odurzających małoletnim, ale dotyczącej wyłącznie osoby Rafała M. i użytkowanego przez niego telefonu komórkowego, nie mógł stanowić dowodu w odniesieniu do zarzucanych skazanym Jackowi M., Markowi J., Jerzemu W. i Sebastianowi J. i czynów mających mieć miejsce w okresie październik – grudzień 2005 r., a kwalifikowanych jako przestępstwa z art. 56 ust. 3 u.p.n. i innych. W odniesieniu do wyżej wymienionych nie została nigdy wydana – na podstawie art. 237 § 2 k.p.k. – zgoda następcza sądu, o którą zresztą prokurator w toku niniejszego postępowania nawet nie występował, zaś zarządzane postanowieniami Sądu Okręgowego w B. z dnia 2 lutego 2006 r. kontrole i utrwalanie rozmów Jacka M. prowadzonych z będących w jego posiadaniu telefonów, dotyczyły zupełnie innego okresu i co więcej nie dostarczyły materiałów mogących mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy w części obecnie kwestionowanej skargą kasacyjną. Powyższe w pełni uprawniało sąd ad quem do konstatacji o nielegalności tego dowodu, a z uwagi na fakt, że był to jedyny dowód sprawstwa oskarżonych w tym zakresie oraz na kierunek wniesionych w sprawie zwykłych środków odwoławczych i obowiązującą w postępowaniu ponowionym regułą pośredniego zakazu reformationis in peius (art. 443 k.p.k.), skutkujące brakiem możliwości poszukiwania innych dowodów, do postąpienia po myśli art. 437 § 2 k.p.k., a więc zmiany zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji i uniewinnienia oskarżonych Jacka M., Marka J. i Jerzego W. od popełnienia przypisanych im czynów w zakresie odpowiednio zarzutów z pkt. 2, 9 i 10 aktu oskarżenia, zaś w odniesieniu do oskarżonego Sebastiana J. od popełnienia czynów zarzuconych w pkt. 11, 12 i 13 aktu

oskarżenia, w tym ostatnim wypadku – wobec treści skargi apelacyjnej jego obrońcy – przy zastosowaniu art. 435 k.p.k. Argumentacja zawarta w kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego wskazanej oceny Sądu drugiej instancji i wyprowadzonej z niej konkluzji w najmniejszym nawet stopniu nie podważyła, nie dając przy tym jakichkolwiek merytorycznych podstaw do odstąpienia od utrwalonej w orzecznictwie interpretacji przepisów rozdziału 26 Kodeksu postępowania karnego.”

#### 1.2.14. Niewydanie osoby ściganej w związku z obawą naruszenia jej praw w państwie wnioskującym.

przepisy: art. 604 § 1 pkt 7 k.p.k., art. 604 § 1 k.p.k., art. 604 § 1 pkt 5 k.p.k.

hasła: Ekstradycja

Postanowienie z dnia 20 kwietnia 2011 r., IV KK 422/10

##### Teza:

1. **Użyte w art. 604 § 1 pkt 7 k.p.k. sformułowanie „uzasadniona obawa”, iż w państwie wzywającym może dojść do naruszenia praw i wolności osoby wydanej, oznacza, że prawdopodobieństwo takie musi zostać wykazane za pomocą określonych faktów lub informacji o faktach, które pozwalają na obiektywną ocenę realności zagrożenia. Ustaleń zaś takich nie można czynić wyłącznie na podstawie twierdzeń osoby ściganej.**
2. **Sprzeczne z polskim prawem jest nie tylko wydanie osoby naruszające art. 604 § 1 k.p.k., ale i art. 3 Konwencji. Dlatego naruszenie tej ostatniej normy prawnej w rezultacie wydania osoby ściganej państwu wzywającemu, należy rozważać odrębnie od przeszkód ekstradycyjnych zawartych w przepisach k.p.k., odwołując się do interpretacji dokonanej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka.**
3. **Sąd Najwyższy nie podziela poglądu, iż to od ustaleń dotyczących wyłącznie postępowania w konkretnej sprawie i w konkretnym sądzie, który skierował wnioski o wydanie osoby ściganej, zależy ustalenie faktu naruszania przez państwo wzywające praw i wolności człowieka. Niedopuszczalne jest więc domaganie się przedstawienia dowodów potwierdzających, że w konkretnym sądzie państwa wzywającego zanotowano przykłady traktowania sprzecznego z art. 3 Konwencji. W celu podjęcia rozstrzygnięcia w przedmiocie dopuszczalności wydania osoby ściganej konieczne jest orzekanie na podstawie zarówno zabranych danych (informacji) o praktyce funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości państwa wzywającego, jak i innych dowodów (np. zeznań świadków, analizy akt sprawy toczącej się przeciwko osobie ściganej w państwie wzywającym), które by wskazywały, że również w tej konkretnej sprawie istnieje wysokie prawdopodobieństwo nierespektowania postanowień Konwencji w stosunku do tej konkretnej osoby ściganej.**
4. **Gwarancje przewidziane w art. 604 § 1 pkt. 5 i 7 k.p.k. oraz art. 3 Konwencji obowiązują niezależnie od charakteru przestępstw popełnianych przez osobę ściganą w państwie wzywającym (przestępstwo kryminalne czy też tzw. przestępstwo polityczne). Gwarancje te mają również zastosowanie niezależnie, np. od stwierdzonego faktu nagannego zachowania osoby ściganej.**
5. **W każdej (...) rozpoznawanej sprawie ekstradycyjnej konieczne jest wykazanie czy nie zachodzą przeszkody ekstradycyjnej z art. 3 Konwencji i art. 604 § 1 pkt. 5 i 7 k.p.k. W tym celu zaś należy rozważyć zarówno krytyczne informacje o**

**praktyce funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości państwa wzywającego (jeżeli takimi danymi dysponuje sąd), jak i dane wskazujące, że w sytuacji wydania konkretnej osoby ściganej powszechnie respektowane standardy praw człowieka mogą nie być w sposób należyty przestrzegane (oczywiście w przypadku gdy sąd dysponuje takimi danymi).**

#### **Z uzasadnienia:**

„Rozpoznając kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie, aczkolwiek Sąd Najwyższy nie podziela części argumentów przedstawionych w jej uzasadnieniu.

Prokurator Generalny podniósł, że Sąd Okręgowy w B. swoje ustalenia odnośnie istnienia przeszkód ekstradycyjnych, o których mowa w art. 604 § 1 pkt. 5 i 7 k.p.k. poczynił w oparciu o niewystarczający materiał dowodowy. Orzekł mianowicie na podstawie wyjaśnień samego zainteresowanego – Adama M. – oraz w oparciu o analizę orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i informacje wskazane w opiniach prawnych Stowarzyszenia Interwencji Prawnej świadczące o tym, że w Federacji Rosyjskiej nie są przestrzegane normy Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Sąd ten uznał, że kluczowe dla oceny ewentualnego naruszenia praw i wolności osoby ściganej w państwie wzywającym ma zaangażowanie Adama M. w działania w Czeczenii skierowane przeciwko siłom zbrojnym Federacji Rosyjskiej. Poza w/w dokumentami (w tym decyzją Rady do Spraw Uchodźców z kwietnia 2009 r.) w aktach sprawy brak jest innych dowodów, potwierdzających wyjaśnienia Adama M. Słusznie Prokurator Generalny wskazał, że aby istnienie prawdopodobieństwa naruszenia przez państwo żądające wydania art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności mogło być podstawą odmowy wydania, to musi ono wynikać z wyczerpujących ustaleń sądu meriti.

Sąd Apelacyjny w L. w uzasadnieniu postanowienia z dnia 7 kwietnia 2010 r., uchylającym postanowienie Sądu Okręgowego w R. z dnia 31 stycznia 2007 r., uznał, że materiały sprawy są niepełne i zalecił Sądowi I instancji poszerzenie podstawy dowodowej, poprzez przeprowadzenie niezbędnych dowodów, znajdujących się – jak wymaga tego przepis art. 603 § 1 k.p.k. – w kraju, w ramach powinności przewidzianej w art. 167 k.p.k. Rozpoznając ponownie sprawę, Sąd Okręgowy w B. ograniczył się jedynie do przesłuchania Adama M. na posiedzeniu w dniu 25 czerwca 2010 r. Jak trafnie wskazał Prokurator Generalny, nie można tego rodzaju procedowania uznać za wykonanie wiążących, po myśli art. 442 § 3 k.p.k., zaleceń sądu wyższej instancji. Art. 442 § 3 k.p.k. stwarza wyjątek od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu (art. 8 § 1), ale nie od zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7). Zapatrywania prawne, o jakich mowa w tym przepisie, to wskazania interpretacyjne stosowanych w sprawie norm, zaś wskazania co do dalszego postępowania to zalecenia dotyczące potrzeby uzupełnienia materiału dowodowego, sprawdzenia i wyjaśnienia nasuwających się wątpliwości, przeprowadzenia określonych dowodów lub przeprowadzenia ich w określony sposób, czy nawet ponownego rozważenia już ustalonych okoliczności. W szczególności, jak trafnie podnosi Prokurator Generalny, Sąd Okręgowy w B. powinien był dokonać czynności mających na celu zweryfikowanie wyjaśnień Adama M., np. przesłuchać przedstawicieli Komitetu „Polska – Inguszetia” oraz Stowarzyszenia Interwencji Prawnej na okoliczności zawarte w ich pismach, co do działalności Adama M. przed przybyciem do Polski, w tym zwłaszcza źródła tych informacji. Należało się również zwrócić się do samego ściganego lub jego obrońcy, o wskazanie świadków, którzy mogliby potwierdzić jego wyjaśnienia, jak też uzupełnić materiał dowodowy m.in. o informację z Krajowego Rejestru Karnego i dane osobopoznawcze z miejsca zamieszkania Adama M. w Polsce.

*W tej sytuacji zasadny okazał się więc podniesiony w kasacji zarzut rażącego i mogącego mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia art. 92 k.p.k. i art. 97 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k. Sąd Okręgowy w B. miał bowiem obowiązek przeprowadzić postępowanie dowodowe w zakresie, który pozwalałby na wydanie orzeczenia na podstawie całości okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, (por. art. 92 k.p.k.). Tylko faktyczne poszerzenie materiału dowodowego stanowiłoby wykonanie wiążących wskazań Sądu odwoławczego co do dalszego postępowania, jak tego wymaga art. 442 § 3 k.p.k.*

*Podnieść przy okazji należy, że użyte w art. 604 § 1 pkt 7 k.p.k. sformułowanie „uzasadniona obawa”, iż w państwie wzywającym może dojść do naruszenia praw i wolności osoby wydanej, oznacza, że prawdopodobieństwo takie musi zostać wykazane za pomocą określonych faktów lub informacji o faktach, które pozwalają na obiektywną ocenę realności zagrożenia. Ustaleń zaś takich nie można czynić wyłącznie na podstawie twierdzeń osoby ściganej. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego jasno wynika, że w celu wykazania zaistnienia powodów o jakich mowa w z art. 604 § 1 pkt. 5 i 7 k.p.k. oraz możliwości naruszenia normy konwencyjnej przewidzianej w art. 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności przez państwo wzywające, konieczne jest wykazanie, cyt. „istnienia rzeczywistego ryzyka niezachowania tej normy w konkretnym wypadku i do konkretnej, a więc objętej wnioskiem o ekstradycję osoby” (cyt. z postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2003 r., sygn. II KK 146/03, LEX nr 80295). Sąd orzekający w sprawie dopuszczalności wydania osoby ściganej powinien przedstawić argumenty przemawiające za tym, że w konkretnym przypadku i w stosunku do konkretnej – objętej wnioskiem o wydanie – osoby mogą nie zostać zachowane powyższe gwarancje. Dojście przez sąd do takiego wniosku musi być, cyt. „rezultatem ustaleń odnoszących się do praktyki organów państwa wzywającego w sprawach tego rodzaju i nie może być ustalane wyłącznie w drodze domniemania wywiedzionego ze sposobu stosowania prawa w sprawach o wyrażnie innym charakterze” (cyt. z postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2002 r., V KK 140/02, OSNKW 2003, z. 3-4, poz. 32).*

*Wydanie osoby ściganej w sytuacji istnienia prawdopodobieństwa poddania jej w kraju wzywającym torturom lub nieludzkiemu albo poniżającemu traktowaniu lub karaniu jest również zakazane z mocy art. 3 Konwencji, który wprowadza do polskiego porządku prawnego normę samowystępującą i posiadającą autonomiczny charakter normatywny, i z tego powodu podlegającą stosowaniu ex proprio vigore (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 1997 r., II KKN 313/97, OSNKW 1997, z. 9-10, poz. 85). Przyjmuje się więc, że sprzeczne z polskim prawem jest nie tylko wydanie osoby naruszające art. 604 § 1 k.p.k., ale i art. 3 Konwencji. Dlatego naruszenie tej ostatniej normy prawnej w rezultacie wydania osoby ściganej państwu wzywającemu, należy rozważać odrębnie od przeszkód ekstradycyjnych zawartych w przepisach k.p.k., odwołując się do interpretacji dokonanej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. W tym aspekcie należy zauważyć, że również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka konsekwentnie wskazuje się na konieczność przedstawienia merytorycznych podstaw do uznania, iż osoba będąca podmiotem postępowania ekstradycyjnego, zostanie w państwie wzywającym postawiona wobec rzeczywistego ryzyka tortur lub nieludzkiego bądź poniżającego traktowania, lub ukarania. W razie podjęcia decyzji o ekstradycji i jej wykonania, mimo istnienia takich przesłanek, państwo wydające może liczyć się z poniesieniem odpowiedzialności. Będzie to odpowiedzialność nałożona na to państwo za podjęcie działania mającego bezpośredni skutek w postaci narażenia jednostki na złe traktowanie (por. wyrok ETPC w sprawie Soering v. Wielka Brytania, z dnia 7 lipca 1989 r., nr skargi 14038/88; wyrok ETPC w sprawie Bensaid v. Wielka Brytania, z dnia 6 lutego 2001 r., nr sprawy 44599/98).*



*Podnieść jednak należy, że również Europejski Trybunał Praw Człowieka zwracał wielokrotnie uwagę na to, iż nawet w sytuacji, gdy dostępne dokumenty międzynarodowe wskazują na poważne wątpliwości co do stanu przestrzegania praw człowieka w państwie wzywającym, w szczególności w odniesieniu do praw i wolności o charakterze politycznym, to cyt. „powołanie się na ogólny problem dotyczący przestrzegania praw człowieka w konkretnym państwie nie może, jako takie, stanowić podstawy dla odmówienia ekstradycji” (por. wyrok ETPC w sprawie Puzan v. Ukraina, z dnia 18 lutego 2010 r., nr sprawy 51243/08). Również w wyroku w sprawie Soering mówi się o „przedstawieniu merytorycznych podstaw” do uznania, że osobie ściganej grozi takie rzeczywiste niebezpieczeństwo. Decyzja państwa wezwanego nie może zatem opierać się na istnieniu ogólnego problemu z przestrzeganiem praw człowieka w państwie wzywającym, a powinna być poparta materiałem dowodowym wskazującym, że konkretna osoba może podlegać torturom lub nieludzkiemu bądź poniżającemu traktowaniu lub ukaraniu.*

*W uzasadnieniu kasacji, Prokurator Generalny zauważa, cyt. „Sąd nie uwzględnił też w dostatecznym stopniu tego, że Federacja Rosyjska nie jest wymieniana w raportach organizacji międzynarodowych i pozarządowych zajmujących się monitorowaniem stanu przestrzegania praw i wolności obywatelskich jako państwo, w którym powszechną i potwierdzoną obiektywnie praktyką jest stosowanie tortur lub innego rodzaju niehumanitarnych metod śledczych wobec osób, przeciwko którym prowadzone są postępowania karne. Nie zwrócił również uwagi na to, że także analizowane orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie wskazują na istnienie powszechności takiej praktyki w Federacji Rosyjskiej”.*

*Poza sporem jest, że postanowienie sądu w przedmiocie dopuszczalności wydania musi być w sposób należyty uzasadnione. Naturalnie nie jest to równoznaczne z osiągnięciem standardu dowodowego polegającego na ustaleniu z całą pewnością, że takie traktowanie będzie mieć miejsce w danej sprawie. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka mówi się jedynie o „prawdopodobieństwie” takiego traktowania, zaś k.p.k. wymaga wykazania „uzasadnionej obawy”. Nie wystarczy jednak dla rozstrzygnięcia w kwestii dopuszczalności jedynie samo przypuszczenie nierespektowania zasad określonych w art. 3 Konwencji. Nawet jeśli organizacje ochrony praw człowieka oceniają negatywnie sposób traktowania osób pozbawionych wolności i przesłuchiwanym, w państwie wzywającym, wskazując na używane w stosunku do nich niedozwolone, w świetle ochrony praw człowieka środki, to ich raporty nie mogą stanowić dla sądu jedynej podstawy przy rozstrzygnięciu co do tej okoliczności. Konieczne jest bowiem oparcie decyzji sądu zarówno na danych wynikających z tych raportów, jak i informacji o zagrożeniu dla praw człowieka istniejącym w konkretnej sprawie. W tym ostatnim przypadku, samo oświadczenie osoby ściganej nie może zostać uznane za wystarczające źródło informacji o ewentualnym naruszeniu art. 3 Konwencji przez organy państwa wzywającego. Należy przy tym jednak wyraźnie podkreślić, że Sąd Najwyższy nie podziela poglądu, iż to od ustaleń dotyczących wyłącznie postępowania w konkretnej sprawie i w konkretnym sądzie, który skierował wniosek o wydanie osoby ściganej, zależy ustalenie faktu naruszenia przez państwo wzywające praw i wolności człowieka. Niedopuszczalne jest więc domaganie się przedstawienia dowodów potwierdzających, że w konkretnym sądzie państwa wzywającego zanotowano przykłady traktowania sprzecznego z art. 3 Konwencji (np. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 stycznia 2008 r., II AKz 2/06, Pr. i Pr. 2006, nr 12, poz. 33). W celu podjęcia rozstrzygnięcia w przedmiocie dopuszczalności wydania osoby ściganej konieczne jest orzekanie na podstawie zarówno zabranych danych (informacji) o praktyce funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości państwa wzywającego, jak i innych dowodów (np. zeznań świadków, analizy akt sprawy toczącej się przeciwko osobie ściganej w państwie wzywającym), które by wskazywały, że również w tej konkretnej sprawie istnieje wysokie prawdopodobieństwo nierespektowania*

postanowień Konwencji w stosunku do tej konkretnej osoby ściganej. Tylko zgromadzenie takiego materiału dowodowego umożliwi sądowi orzekanie na podstawie całokształtu zgromadzonych dowodów, który zostanie poddany ocenie zgodnie z regułami art. 7 k.p.k.

Jak wyżej wspomniano Sąd Najwyższy nie podziela części argumentacji z uzasadnienia kasacji. Otóż nie można zgodzić się z tym, gdy Prokurator Generalny twierdzi, że nie powinno się uznać wniosku Federacji Rosyjskiej za niedopuszczalny, bowiem dotyczy on jedynie przestępstwa o charakterze kryminalnym. We wniosku Federacji Rosyjskiej nie wskazano, jak wywodzi skarżący, by czyn Adama M. miał jakiegokolwiek powiązania z działaniami wojennymi, partyzanckimi lub też przejawami działalności opozycyjnej i niepodległościowej na terytorium Czeczenii.

Wskazuje Prokurator Generalny w uzasadnieniu kasacji, że art. 126 Kodeksu karnego Federacji Rosyjskiej penalizuje przestępstwo porwania. Jeśli porwania sprawca dokonał działając w zorganizowanej grupie grozi mu kara pozbawienia wolności od 8 do 20 lat (art. 126 cz. 3 pkt a). Jest to więc przestępstwo kryminalne, i dopiero gdyby Adam M. ścigany był za przestępstwo o charakterze politycznym, to mielibyśmy, zdaniem skarżącego, do czynienia z inną przesłanką stanowiącą przeszkodę ekstradycyjną. Sąd Najwyższy uznaje tę argumentację za chybioną, gdyż gwarancje przewidziane w art. 604 § 1 pkt 5 i 7 k.p.k. oraz art. 3 Konwencji obowiązują niezależnie od charakteru przestępstw popełnianych przez osobę ściganą w państwie wzywającym (przestępstwo kryminalne czy też tzw. przestępstwo polityczne). Gwarancje te mają również zastosowanie niezależnie, np. od stwierdzonego faktu nagannego zachowania osoby ściganej (por. wyrok ETPC w sprawie Bensaid v. Wielka Brytania, op. cit.). Sąd orzekający w sprawie dopuszczalności wydania osoby ściganej ogranicza się bowiem do skontrolowania, czy zachodzą przeszkody prawne czyniące niedopuszczalnym uwzględnienie wniosku.

Prokurator Generalny wskazał również, że dnia 20 października 2010 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka wydał decyzję w sprawie Mamilov przeciwko Polsce (nr sprawy 18358/07) uznając skargę Adama M. za niedopuszczalną, w takim zakresie w jakim dotyczyła ona zarzutów z art. 3 i art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Orzekł, że nie ma potrzeby dalszego stosowania środków tymczasowych wynikających z art. 39 Regulaminu Trybunału w stosunku do Adama M. Podkreślić jednak należy, że Trybunał podjął taką decyzję wyłącznie z tego powodu, iż postanowienie Sądu Okręgowego w B. z dnia 25 czerwca 2010 r., o niedopuszczalności wydania skarżącego stało się prawomocne. Jak wynika z uzasadnienia decyzji przedstawiciel Adama M. pismem z dnia 18 sierpnia 2010 r., poinformował Trybunał, że pragnie wycofać skargę w zakresie naruszenia art. 3 i 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności Europejskich. Trybunał stwierdził, że dnia 8 lipca 2010 r. Sąd Okręgowy B. zakazał ekstradycji do Federacji Rosyjskiej i w związku z tym uznał, że skoro Adam M. nie podlega już ryzyku wydania do Federacji Rosyjskiej, to rozpoznanie sprawy byłoby nieuzasadnione w świetle art. 37 § 1 (a) i (b) Konwencji. Na tej podstawie umorzył sprawę Adama M. W tej sytuacji Prokurator Generalny wskazując w uzasadnieniu kasacji na decyzję Europejskiego Trybunału powołał się w istocie na przesłankę, która faktycznie „przestała istnieć” w momencie złożenia przez niego kasacji na niekorzyść Adama M.

Na marginesie warto wspomnieć, że Prokurator Generalny zarzuca, iż Sąd Okręgowy w B. przyjął w uzasadnieniu założenie o „złej wierze” po stronie Federacji Rosyjskiej, pomimo braku ku temu podstaw w materiale dowodowym sprawy. Sąd Najwyższy zauważa, że z kolei w innych rozpoznawanych przez polskie sądy sprawach można się spotkać z opiniami, iż wydanie osoby ściganej do państwa wzywającego, które jest negatywnie oceniane w raportach instytucji międzynarodowych zajmujących się monitorowaniem stanu przestrzegania praw człowieka jest z kolei „wynikiem nieuzasadnionego optymizmu”, iż w danej sprawie mogą być respektowane normy praw człowieka. Zdaniem Sądu

*Najwyższego zarówno jedno jak i drugie podejście jest niedopuszczalne w świetle polskiej procedury karnej.*

*W każdej bowiem rozpoznawanej sprawie ekstradycyjnej konieczne jest wykazanie czy nie zachodzą przeszkody ekstradycyjnej z art. 3 Konwencji i art. 604 § 1 pkt. 5 i 7 k.p.k. W tym celu zaś należy rozważyć zarówno krytyczne informacje o praktyce funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości państwa wzywającego (jeżeli takimi danymi dysponuje sąd), jak i dane wskazujące, że w sytuacji wydania konkretnej osoby ściganej powszechnie respektowane standardy praw człowieka mogą nie być w sposób należyty przestrzegane (oczywiście w przypadku gdy sąd dysponuje takimi danymi).*

*Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Najwyższy na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. orzekł jak w postanowieniu.”*

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### 1.2.15. Przesłanki uchylenia postanowienia o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności

przepisy: art. 24 § 1 k.k.w.

hasła: Zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności

Postanowienie z dnia 21 kwietnia 2011 r., V KK 60/11

**Teza:**

**Na gruncie art. 24 § 1 k.k.w. chodzi o ujawnienie się bądź zaistnienie takich okoliczności, dotyczących ustawowych podstaw podlegającego reformacji orzeczenia, które – gdyby były znane lub istniały w czasie jego wydawania – spowodowałyby wydanie postanowienia innej treści niż to, które wówczas zapadło. Zatem będą to tylko takie okoliczności, które mogą w istotny sposób rzutować na treść konkretnego rozstrzygnięcia, wydanego wcześniej w postępowaniu wykonawczym na podstawie przepisów Kodeksu karnego wykonawczego, a nie w ogóle na sytuację skazanego w tym postępowaniu.**

**Z uzasadnienia:**

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

*Kasacja Prokuratora Generalnego jest oczywiście zasadna.*

*Postanowienie w zaskarżonej części zostało wydane z rażącym naruszeniem prawa, które ze względu na swój charakter, miało istotny wpływ na jego treść. Rację ma bowiem skarżący, że Sąd Rejonowy uchylając na podstawie art. 24 § 1 k.k.w. postanowienie o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności dopuścił się rażącego naruszenia tego przepisu prawa materialnego, poprzez jego wadliwe zastosowanie.*

*Zgodnie z art. 24 § 1 k.k.w. Sąd może w każdym czasie zmienić lub uchylić poprzednie postanowienie, jeżeli ujawnią się nowe lub poprzednio nie znane okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia. W orzecznictwie i piśmiennictwie zgodnie wskazuje się, że podstawą zmiany lub uchylenia postanowienia w tym trybie mogą być tylko takie istotne dla rozstrzygnięcia fakty, które powstały po wydaniu tego postanowienia bądź istniały już wcześniej, lecz nie były wówczas znane sądowi orzekającemu (por. Z. Hołda. Kodeks karny wykonawczy. Komentarz do art. 24, LEX/Arche 2008; K. Nowicki. Postępowanie sądu w stadium wykonawczym w trybie art. 24 § 1 k.k.w. Państwo i Prawo, 2009/12/69; K. Postulski. Wzruszanie prawomocnych postanowień wydawanych w postępowaniu wykonawczym. Prokuratura i Prawo, 2007/10/97; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 lutego 2003 r., V KK 241/02, OSNKW 2003, z. 5-6, poz. 49, z dnia 21 sierpnia 2008 r., III KZ 76/08, LEX nr 449021, z dnia 4 listopada 2008 r., II KO 55/08, LEX 469131).*

*Nie ulega wątpliwości, że na gruncie art. 24 § 1 k.k.w. chodzi o ujawnienie się bądź zaistnienie takich okoliczności, dotyczących ustawowych podstaw podlegającego reformacji orzeczenia, które – gdyby były znane lub istniały w czasie jego wydawania – spowodowałyby wydanie postanowienia innej treści niż to, które wówczas zapadło. Zatem będą to tylko takie okoliczności, które mogą w istotny sposób rzutować na treść konkretnego rozstrzygnięcia, wydanego wcześniej w postępowaniu wykonawczym na podstawie przepisów Kodeksu karnego wykonawczego, a nie w ogóle na sytuację skazanego w tym postępowaniu.*

*Tymczasem Sąd Rejonowy na podstawie art. 24 § 1 k.k.w. uchylił postanowienie o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności, gdyż „aktualnie skazana ma stałe miejsce zamieszkania, wychowuje dzieci, posiada stałą pracę zarobkową korzystając z przerwy w karze, w trakcie której utrzymywała kontakt z kuratorem”. Ponadto, „po wydaniu wyroku z dnia 10 października 2005 r. nie popełniła już kolejnego czynu zabronionego, za który zostałaby prawomocnie skazana”. Skoro „jedyną podstawą do zarządzenia wykonania kary w niniejszej sprawie był fakt, że skazana nie skontaktowała się z kuratorem sądowym i uchylała się od dozoru kuratora”, to, zdaniem tego Sądu, powyższe jest równoznaczne z ujawnieniem się po wydaniu postanowienia z dnia 24 maja 2006 r. „nowych okoliczności uzasadniających jego uchylenie” (k. 99 – 100).*

*Rację ma Prokurator Generalny, że stanowisko Sądu Rejonowego, który uznał wskazane powyżej okoliczności za ujawnienie się nowych faktów istotnych dla rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 24 § 1 k.k.w., mogących skutkować uchyleniem w tym trybie postanowienia o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności, jest oczywiście błędne. Powstały one bowiem po wydaniu tego postanowienia i – jakkolwiek mają znaczenie dla oceny podstawy skazanej w dalszym postępowaniu wykonawczym – nie mogą jednak być uznane za okoliczności, które istniały już w chwili podejmowania rozstrzygnięcia w oparciu o art. 75 § 2 k.k., a tylko ujawniły się po jego wydaniu.*

*W realiach sprawy niniejszej te wszystkie okoliczności, które Sąd Rejonowy uznał za „nowe” w rozumieniu art. 24 § 1 k.k.w. nie mogły mieć wpływu na ocenę wywiązywania się przez skazaną z orzeczenia o oddaniu pod dozór kuratora w dacie wydawania postanowienia o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności. Wpływ taki mogłoby mieć, w tym przypadku, ujawnienie się po wydaniu tego postanowienia np. tego, iż zaniechanie przez skazaną kontaktu z kuratorem, w okresie próby, wynikało z przyczyn od niej niezależnych, co wówczas (w dacie orzekania na podstawie art. 75 § 2 k.k.) nie było sądowi wiadome.*

*Powyższe prowadzi do wniosku, że w sprawie nie było podstaw do wydania zaskarżonego postanowienia i uchylenia prawomocnego orzeczenia o zarządzeniu wobec skazanej wykonania kary pozbawienia wolności. W takim zaś razie wskazane naruszenie przepisu art. 24 § 1 k.k.w. miało rażący charakter i niewątpliwy wpływ na treść zapadłego postanowienia. W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy uznając zarzut i wniosek skarżącego za zasadne, uchylił postanowienie w zaskarżonej części i przekazał sprawę w tym zakresie Sądowi Rejonowemu w P. ponownego rozpoznania. Ponownie rozpoznając sprawę Sąd ten poddał analizie wskazane powyżej okoliczności i zajęł prawidłowe stanowisko w przedmiocie wniosku skazanej i jej obrońcy o uchylenie, w trybie art. 24 § 1 k.k.w., postanowienia o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności.*

*Kierując się powyższym Sąd Najwyższy postanowił, jak na wstępie, przy czym o wydatkach związanych z rozpoznaniem kasacji na podstawie art. 638 k.p.k.”*

┌   ┌

**1.2.16. Postępowanie sądu w przypadku niemożności ustalenia zamiaru sprawcy na podstawie wyjaśnień oskarżonego**

przepisy: art. 11 § 2 k.k.

hasła: Zamiar

Postanowienie z dnia 29 marca 2011 r., V KK 344/10**Teza:**

***W sytuacji, (...) gdy na podstawie wyjaśnień oskarżonego nie da się w sposób nie budzący wątpliwości ustalić zamiaru sprawcy, sąd powinien sięgać do najbardziej uchwytnych i widocznych elementów działania sprawcy, to jest okoliczności przedmiotowych.***

**Z uzasadnienia:**

„Odnosząc się natomiast do pierwszego zarzutu skargi kasacyjnej – naruszenia prawa materialnego tj. art. 148 § 1 k.k. – należy stwierdzić, że jest on powtórzeniem zarzutu zawartego w apelacji, który wówczas był traktowany przez skarżącego jako błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i w istocie zmierza do zmiany ustaleń faktycznych poczynionych w prawomocnym wyroku. Skarżący wskazuje bowiem, że skazany nie działał z zamiarem pozbawienia życia pokrzywdzonego Józefa M., a zatem jego zachowanie wyczerpuje znamiona przepisu art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Konieczne jest więc przypomnienie, że obraza prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu, bądź niezastosowaniu, w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Skoro kasacja obrońcy skazanego kwestionuje podstawowe ustalenia faktyczne, a niewątpliwie należą do nich ustalenia w zakresie zamiaru, z jakim działał Mateusz C., podnoszenie zarzutu obrazy prawa materialnego nie znajduje żadnego uzasadnienia. Fakt, że Sąd Apelacyjny w W. uznał za prawidłowe ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy w J. i podzielił pogląd w zakresie przyjętej kwalifikacji prawnej czynu, nie może stanowić o wadliwości zaskarżonego orzeczenia. Nie stanowi o tym również, wbrew twierdzeniu skarżącego, fragment uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego wskazany w kasacji. Rozważania te, zawarte na str. 8 uzasadnienia, dotyczyły bowiem zarzutu obrońcy rażącej niewspółmierności orzeczonej kary pozbawienia wolności i odnosiły się do postawy skazanego prezentowanej zarówno przed jak i po popełnieniu przestępstwa, a nie możliwości rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem w rozumieniu art. 31 k.k., znajdują się one bowiem na str. 4 uzasadnienia.

Oceniając zasadność zarzutu obrazy prawa materialnego należy również wskazać, że wszystkie istotne dla odpowiedzialności Mateusza C. z art. 148 § 1 k.k. elementy stanu faktycznego, w tym okoliczności podmiotowe i przedmiotowe, zostały ustalone przez Sąd Okręgowy w J. Sąd odwoławczy nie podzielał zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych zawartego w apelacji obrońcy i akceptując przyjętą przez Sąd pierwszej instancji kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu podkreślił, że różnica zachodząca między zabójstwem, a przestępstwem z art. 156 § 3 k.k. tkwi w stronie podmiotowej czynu. Powołując się na bogate w tym zakresie orzecznictwo Sądu Najwyższego zauważył równocześnie, że w sytuacji, tak jak w niniejszej sprawie, gdy na podstawie wyjaśnień oskarżonego nie da się w sposób nie budzący wątpliwości ustalić zamiaru sprawcy, sąd powinien sięgać do najbardziej uchwytnych i widocznych elementów działania sprawcy, to jest okoliczności przedmiotowych (por. wyroki SN: z dnia 6 czerwca 1974 r., II KR 339/73, OSNKW 1974, z. 10, poz. 184; z dnia 3 września 2002 r., V KKN 401/01, LEX nr 74581; z dnia 6 stycznia 2004 r., IV KK 276/03, R-OSNKW 2004, poz. 29). Sąd odwoławczy akceptując ustalenie, co do działania Mateusza C. z zamiarem bezpośrednim pozbawienia

życia Józefa M., nie pominął tak istotnych okoliczności jak użycie przez niego metalowego łomu o wadze 1,40 kg, którym zadał pokrzywdzonemu 5 ciosów w głowę, z których każdy mógł spowodować skutek w postaci śmierci pokrzywdzonego oraz tego, że oskarżony nie zaprzestał zadawania ciosów, pomimo prośby jaką skierował do niego pokrzywdzony po pierwszym uderzeniu. Nadto, jak wynika z wyjaśnień skazanego, ostatni cios zadał pokrzywdzonemu, gdy ten już leżał na ziemi, bowiem jeszcze się poruszał, a następnie udał się przeszukiwać jego mieszkanie.”

#### 1.2.17. Gwarancyjny charakter przepisów art. 118 k.p.k.

**przepisy:** art. 500 § 2 k.p.k., art. 118 k.p.k., art. 6 ust. 1 EKPC

**hasła:** Postępowanie nakazowe; Czynności procesowe

Wyrok z dnia 19 kwietnia 2011 r., II KK 285/10

**Teza:**

**Tryb nakazowy jest trybem szczególnym II stopnia, opartym na postępowaniu uproszczonym (art. 500 § 2 k.p.k.).**

**Stosowanie art. 118 § 1 i 2 k.p.k. w zakresie oceny czynności procesowych podejmowanych przez organ procesowy nie może mieć charakteru antygwarancyjnego dla oskarżonego. Za poglądem o możliwości odczytywania rzeczywistego znaczenia czynności procesowej dokonanej przez organ procesowy (art. 118 § 1 i 2 k.p.k.) jedynie w kierunku gwarancyjnym, przemawia zasada sprawiedliwego procesu, znajdująca swoje zakotwiczenie konstytucyjne (w art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej), jak i konwencyjne (w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka).**

**Z uzasadnienia:**

„Kasacja Prokuratora Generalnego jest zasadna, niemniej jednak nie sposób jest uwzględnić argumentu autora tego nadzwyczajnego środka zaprezentowanego w uzasadnieniu, w którym wskazuje, że Sąd ponownie rozpoznający sprawę po jej uchyleniu będzie miał możliwość rozpoznawania sprawy w postępowaniu uproszczonym.

Słusznie jest stanowisko Prokuratora Generalnego w wywiedzionej kasacji, w którym wskazuje, że orzeczenie Sądu Rejonowego zapadło z rażącym naruszeniem przepisu prawa procesowego powołanego w zarzucie, tj. wskutek oczywistego naruszenia dyrektywy zawartej w art. 502 § 1 k.p.k., poprzez orzeczenie wobec skazanego łącznej kary grzywny w wysokości 130 stawek grzywny a tym samym przekroczenie przewidzianej w tym przepisie górnej granicy wymiaru kary grzywny. Stosownie do dyspozycji art. 502 § 1 k.p.k. nakazem karnym można orzec jedynie karę ograniczenia wolności lub grzywnę w wysokości do 100 stawek dziennych albo do 200 000 zł, przy czym ta ostatnia, określona kwotowo granica grzywny dotyczy jedynie tego rodzaju kary, przewidzianej w ustawach pozakodeksowych. Sąd Rejonowy natomiast, orzekając wobec Sebastiana S. jednostkowe kary grzywny wprawdzie nie wykroczył poza wskazaną granicę przy wymiarze kar jednostkowych tego rodzaju, jednak dopuszczalny wymiar kary złamał w sposób rażący, kształtując wysokość kary łącznej. Nie może bowiem ulegać żadnej wątpliwości, że określony przepisem art. 502 § 1 k.p.k. górny pułap kary grzywny, możliwej do wymierzenia w postępowaniu nakazowym, odnosi się nie tylko do kar jednostkowych orzekanych za poszczególne, zbiegające się przestępstwa, ale również do wymierzanej na ich podstawie kary łącznej( wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2005 r., sygn. akt II KK 499/04 OSNKW 2005, z. 2, poz. 18, z dnia 6 kwietnia 2006 r. w sprawie II KK 32/06 OSNwSK 2006/1/736, z dnia 26 września 2007 r. w sprawie III KK 281/07OSNwSK, 2007/1/2054, z

dnia 25 października 2007 r. w sprawie IV KK 322/07 OSNwSK 2007/1/2342, z dnia 8 listopada 2007 r. w sprawie II KK 246/07 OSNwSK 2007/1/2504, z dnia 8 listopada 2007 r. w sprawie II KK 249/07LEX nr 340551, z dnia 28 sierpnia 2008 r. w sprawie IV KK 265/08 LEX nr 44535).

Postępowanie nakazowe unormowane w rozdziale 53 k.p.k. dotyczy tylko takich spraw, w których przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne. Zasadniczym tego powodem jest przyjęcie, że wystarczającą reakcją na przestępstwo będzie orzeczenie albo kary ograniczenia wolności albo też grzywny w wyznaczonych w art. 502 § 1 k.p.k. granicach. Nie do przyjęcia byłoby zatem uznanie, że bez przeprowadzania rozprawy ostateczny wymiar grzywny za całość przestępnego zachowania sprawcy, będącego przedmiotem rozpoznania w tym trybie postępowaniu, mógłby przewyższyć wskazaną w/w przepisie granicę wymiaru tej kary.

W świetle tych uwag zrozumiałym jest, że zaistniałe uchybienie, polegające na wymierzeniu Sebastianowi S. kary łącznej grzywny w wysokości 130 stawek dziennych, powyżej określonego w art. 502 § 1 k.p.k. wymiaru kary, w sposób oczywisty wywarło wpływ na treść rozstrzygnięcia, albowiem doprowadziło do wymierzenia kary w takiej wysokości, której w postępowaniu nakazowym nie można było orzec.

Tryb nakazowy jest trybem szczególnym II stopnia, opartym na postępowaniu uproszczonym (art. 500 § 2 k.p.k.). Obejmuje jedynie sprawy o przestępstwa przynależące rozpoznawaniu w trybie uproszczonym, a nadto, do prowadzenia spraw w tym właśnie trybie, dodatkowo spełnione muszą być szczególne (pojmowane w sensie dodatnim) przesłanki tego trybu, wskazane w § 1 i § 3 art. 500 k.p.k., art. 502 § 1 k.p.k. oraz art. 501 k.p.k.

Szczególny tryb tego postępowania wymaga, aby te przesłanki interpretować w sposób ścisły a dla prowadzenia postępowania w tym trybie istotne jest, aby wszystkie ze wskazanych wyżej przesłanek były w sprawie spełnione łącznie. Brak spełnienia którejkolwiek z nich powinien spowodować rozpoznanie sprawy na rozprawie w trybie uproszczonym.

Prezentując w kasacji zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisu prawa procesowego – art. 502 § 1 k.p.k. Prokurator Generalny (mając na względzie kierunek zaskarżenia kasacji) wskazał, że naruszenie to polegało na orzeczeniu kary łącznej grzywny, której wysokość nie spełnia wymogów w/w przepisu.

W wypadku, jak w rozpoznawanej sprawie, gdy środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego, sąd związany jest w orzekaniu na niekorzyść oskarżonego nie tylko granicami zaskarżenia (art. 434 § 1 zdane pierwsze k.p.k.), ale nadto musi zwracać uwagę na to, jakie uchybienie(a) podniesione zostało(y) w środku odwoławczym. Przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, pochodzącego od tego podmiotu, sądowi wolno jest orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w przypadku stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu. Z urzędu uwzględnieniu podlegają zaś jedynie uchybienia szczególnie rażące, to jest te, które pozwalają wyjść na niekorzyść, poza granice środka odwoławczego (art. 439 § 1 pkt. 1 – 4, 440 i 455 k.p.k.) a zaistnienia których w rozpoznawanej sprawie nie stwierdzono. Tak więc gdy środek odwoławczy wniesiony został na niekorzyść oskarżonego przez podmiot fachowy, sąd odwoławczy nie tylko związany jest granicami zaskarżenia (zgodnie z treścią zdania pierwszego art. 434 § 1 k.p.k.), ale nadto może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wówczas, gdy stwierdza istnienie bądź to uchybienia, które podniesione zostało w środku odwoławczym, wniesionym na piśmie, bądź takiego uchybienia, które podlega uwzględnieniu z urzędu (vide wyrok SN z dnia 18 grudnia 2002 r. w sprawie III KKN 423/00 Prok. i Pr. – wkł. 2003/7-8/16).

Zaprezentowana wyżej treść zgłoszonego kasacją zarzutu zdaje się być w ocenie jednoznaczna. Zarzutom objęto rozmiar kary łącznej grzywny, przewyższającej dopuszczalne granice wymiaru tej kary w postępowaniu nakazowym. Taka tylko treść zgłoszonego zarzutu nie oznacza, że jego przedmiotem było zgłoszenie uchybień co do prawidłowości orzekania przez Sąd Rejonowy w P. w postępowaniu nakazowym. Gdyby tak wnoszący kasację pojmował, niezbędnym byłoby zgłoszenie zarzutu wskazującego wprost na brak możliwości rozpoznania sprawy w tym właśnie trybie postępowania. W pisemnych motywach kasacji jej autor wskazuje co prawda na powinność ponownego rozpoznania sprawy w trybie uproszczonym, spekulując jednak, gdyż wyrok Sądu Rejonowego nie zawiera uzasadnienia (co uniemożliwia poznanie motywów podjęcia takiego rozstrzygnięcia), że jednak skoro ten sąd uznał za stosowne orzeczenie w tej sprawie kary łącznej grzywny w rozmiarze wyższym, niż jest to możliwe w postępowaniu nakazowym, to musi to wskazywać, że sprawa powinna być ponownie rozpoznawana w trybie uproszczonym. Dysproporcja zachodząca pomiędzy treścią zgłoszonego w kasacji zarzutu a argumentacją zawartą w uzasadnieniu, przy stwierdzeniu, że w niniejszej sprawie kasacja wniesiona została na niekorzyść skazanego, dla oceny znaczenia tej czynności procesowej, wymaga zatem odczytania jej treści poprzez art. 118 k.p.k., co – jak trafnie wskazuje się w orzecznictwie – nie może następować na niekorzyść oskarżonego.

Słusznie wskazuje się, że stosowanie art. 118 § 1 i 2 k.p.k. w zakresie oceny czynności procesowych podejmowanych przez organ procesowy nie może mieć charakteru antygwarancyjnego dla oskarżonego. Za poglądem o możliwości odczytywania rzeczywistego znaczenia czynności procesowej dokonanej przez organ procesowy (art. 118 § 1 i 2 k.p.k.) jedynie w kierunku gwarancyjnym, przemawia zasada sprawiedliwego procesu, znajdująca swoje zakotwiczenie konstytucyjne (w art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej), jak i konwencyjne (w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka). Możliwość interpretacji, z odwołaniem się do treści art. 118 § 1 i 2 k.p.k., znaczenia czynności procesowej, zdziałanej przez organ procesowy, w kierunku niekorzystnym dla oskarżonego, stwarzałaby stan permanentnej niepewności prawnej (wyrok Sąd Najwyższy z dnia 14 kwietnia 2005 r. w sprawie III KK 196/04). Dokonana ocena znaczenia zarzutu kasacji uprawnia twierdzenie, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd będzie mógł w sprawie orzekać w trybie nakazowym, (korzystając z rozwiązania przewidzianego w art. 434 § 2 k.p.k.) o ile przestrzegał będzie unormowań zawartych w rozdziale 53 k.p.k. w tym zwłaszcza w art. 502 § 1 k.k.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.”

#### 1.2.18. Zmiana kwalifikacji prawnej czynu a granice wniosku o ukaranie

przepisy: art. 57 § 1 pkt 2 k.p.w.

hasła: Wykroczenia; Kwalifikacja prawna czynu

Wyrok z dnia 17 maja 2011 r., III KK 96/11

**Teza:**

**Sąd I instancji dokonując zmiany opisu zarzucanego czynu z przekroczenia dozwolonej prędkości przez obwinionego na nieudzielenie informacji o osobie prowadzącej pojazd ewidentnie wyszedł poza przedmiotowe granice wniosku o ukaranie.**

**Granice wniosku o ukaranie określa między innymi określenie zarzucanego obwinionemu czynu ze wskazaniem miejsca, czasu, sposobu i okoliczności jego popełnienia (art. 57 § 2 pkt 2 k.p.w.), a nie załączone do wniosku dokumenty.**



**Z uzasadnienia:**

„Kasacja jest oczywiście zasadna.

*Ma rację Rzecznik Praw Obywatelskich, kiedy wywodzi, że wniosek o ukaranie jako skarga stanowiąca podstawę do wszczęcia postępowania w sprawie o wykroczenie winien określić granice podmiotowe i przedmiotowe tego postępowania. Stosowanie do treści art. 57 § 2 pkt 2 k.p.w. wniosek o ukaranie powinien zawierać między innymi określenie zarzucanego obwinionemu czynu ze wskazaniem miejsca, czasu, sposobu i okoliczności jego popełnienia. Przez określenie sposób popełnienia czynu (modus operandi) i jego okoliczności należy rozumieć przytoczenie w formie syntetycznej danych, które wypełniają dyspozycję przepisu określającego kwalifikację prawną czynu.*

*Przepisy art. 8 k.p.w. w zw. z art. 14 § 1 k.p.k. i art. 81 k.p.w. w zw. z art. 399 k.p.k. zabraniają orzekania w sprawach o wykroczenia poza granicami wniosku o ukaranie. W rozpoznawanej sprawie Sąd I instancji dokonując zmiany opisu zarzucanego czynu z przekroczenia dozwolonej prędkości przez obwinionego na nieudzielenie informacji o osobie prowadzącej pojazd ewidentnie wyszedł poza przedmiotowe granice wniosku o ukaranie. Zakaz wyjścia poza granice skargi oznacza niemożność orzekania poza ramami zdarzenia będącego przedmiotem wniosku o ukaranie.*

*W rozpoznawanej sprawie czyn przypisany obwinionemu tak bardzo różni się od czynu opisanego we wniosku o ukaranie, co do czasu i miejsca popełnienia wykroczenia oraz sposobu działania i przedmiotu ochrony, że nie może być wątpliwości, iż orzeczenie Sądu pierwszej instancji wyszło poza granice zdarzenia faktycznego, które było podstawą wniosku o ukaranie i które miał na myśli oskarżyciel, dopatrując się w jego przebiegu wykroczenia. Sąd odwoławczy rozpoznając zarzut apelacji obwinionego, wskazujący na naruszenie zasady skargowości przez Sąd Rejonowy, nie podzielił poglądu Leszka K. w tym zakresie, przez co dopuścił się uchybienia skutkującego bezwzględną przyczyną odwoławczą opisaną w art. 104 § 1 pkt 7 k.p.w.*

*Nie zmienia tego faktu eksponowanie przez Sąd odwoławczy, że „w wyniku załączenia dokumentów potwierdzających fakt odmowy podania pełnych danych sprawcy wykroczenia wniosek o ukaranie obejmował swoim zakresem zdarzenie polegające na odmowie podania pełnych danych sprawcy wykroczenia” (k. 58).*

*Przecież, jak już wspomniano, granice wniosku o ukaranie określa między innymi określenie zarzucanego obwinionemu czynu ze wskazaniem miejsca, czasu, sposobu i okoliczności jego popełnienia (art. 57 § 2 pkt 2 k.p.w.), a nie załączone do wniosku dokumenty. Ponadto przedstawiony sposób rozumowania doprowadził do tego, że Sąd odwoławczy nie zauważył, iż podstawę do wszczęcia postępowania stanowi wniosek o ukaranie złożony przez organ uprawniony do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego w danej sprawie. Do dnia 31 grudnia 2010 r. Straż Gminna (miejska) nie była uprawniona do złożenia wniosku o ukaranie za wykroczenie z art. 97 k.w. w zw. z art. 78 ust. 4 Prawa o ruchu drogowym wobec właściciela lub posiadacza pojazdu, który nie wykonał obowiązku wskazania, komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie, albowiem zakres tego uprawnienia w sprawach o wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji w związku z naruszeniem konkretnych przepisów ruchu drogowego został ograniczony w art. 129b ust. 2 pkt. 1 i 2 Prawa o ruchu drogowym do kierującego pojazdem albo innego uczestnika ruchu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r. I KZP 15/10, OSNKW 2010, nr 10, poz. 87). Rozpoznanie sprawy na podstawie skargi nieuprawnionego oskarżyciela stanowi bezwzględnie przyczyną odwoławczą opisaną w art. 104 § 1 pkt 7 k.p.w. w zw. z art. 5 § 1 pkt 9 k.p.w.*

*W konsekwencji tego, że postępowanie zostało wszczęte na podstawie wniosku o ukaranie za przekroczenie dopuszczalnej prędkości w dniu 30 lipca 2008 r., zaś obwiniony został skazany za zupełnie inny czyn polegający na odmowie udzielenia informacji, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. i na podstawie art. 5 § 1 pkt 9 k.p.w. umorzył postępowanie. Ponadto na podstawie art. 5 § 1 pkt 4 k.p.w. umorzył postępowanie o czyn zarzucony obwinionemu.”*

### 1.2.19. Zasady wydawania wyroku nakazowego

przepisy: art. 500 § 1 k.p.k.  
hasła: Wyrok nakazowy

Wyrok z dnia 17 maja 2011 r., III KK 117/11

#### Teza:

**(Art. 500 § 1 k.p.k.) stanowi m. in., że sąd może wydać wyrok nakazowy w wypadkach pozwalających na orzeczenie kary ograniczenia wolności lub grzywny. Nie znaczy to, że wydanie wyroku nakazowego jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy któraś z tych kar jest wymieniona w sankcji przepisu określającego czyn zabroniony. „Wypadek pozwalający na orzeczenie kary ograniczenia wolności lub grzywny” jest pojęciem szerszym i zachodzi również wtedy, gdy mimo sankcji przewidującej wymierzenie sprawcy tylko kary pozbawienia wolności, zastosowanie określonego unormowania ustawy karnej stwarza możliwość orzeczenia kary o charakterze wolnościowym.**

#### Z uzasadnienia:

„Nie zasługuje natomiast na aprobatę pogląd, że w sprawie doszło też do naruszenia, i to rażącego, przepisu art. 500 § 1 k.p.k. Przepis ten stanowi m. in., że sąd może wydać wyrok nakazowy w wypadkach pozwalających na orzeczenie kary ograniczenia wolności lub grzywny. Nie znaczy to, że wydanie wyroku nakazowego jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy któraś z tych kar jest wymieniona w sankcji przepisu określającego czyn zabroniony. „Wypadek pozwalający na orzeczenie kary ograniczenia wolności lub grzywny” jest pojęciem szerszym i zachodzi również wtedy, gdy mimo sankcji przewidującej wymierzenie sprawcy tylko kary pozbawienia wolności, zastosowanie określonego unormowania ustawy karnej stwarza możliwość orzeczenia kary o charakterze wolnościowym. Ma to miejsce np. w razie zastosowania art. 58 § 3 k.k., który to przepis daje możliwość orzeczenia kary ograniczenia wolności albo grzywny wobec sprawcy przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat (zob. np. J. Grajewski w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2010, t. II, s. 207). Przypisany oskarżonemu czyn został zakwalifikowany z art. 290 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., zatem zagrożony był karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat. Zachodził więc, przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k., wypadek pozwalający na orzeczenie kary ograniczenia wolności lub grzywny. Autor kasacji nie neguje, że orzeczenie wobec oskarżonego kary nieizolacyjnej przy zastosowaniu przez sąd orzekający art. 58 § 3 k.k. dałoby możliwość wydania wyroku nakazowego, wskazuje, iż „z treści wyroku nie wynika, aby sąd rozważał możliwość przyjęcia kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego z art. 290 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 3 k.k., a więc wypadku mniejszej wagi, bądź możliwość orzeczenia kary nieizolacyjnej przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k.” Należy w związku z tym zauważyć, dla prawidłowości procedowania w niniejszej sprawie nie jest istotne, co sąd rozważał, ale jakiej treści wyrok wydał. Jak wcześniej stwierdzono, Sąd Rejonowy w K. wydał wobec Leszka J. wadliwy

pod względem orzeczonej kary wyrok nakazowy. Zaistniałe naruszenie prawa – art. 502 § 1 k.p.k. – należy uznać za rażące i mające wpływ na treść wyroku.

W tym stanie rzeczy zaskarżony kasacją wyrok zgodnie z art. 537 § 1 i 2 k.p.k. należało uchylić i przekazać sprawę właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania.”

#### 1.2.20. Niezłożenie przez sędziego żądania wyłączenia jako podstawa zarzutu kasacyjnego

przepisy: art. 41 § 1 k.p.k., art. 42 § 4 k.p.k.

hasła: Wyłączenie sędziego

Wyrok z dnia 21 kwietnia 2011 r., V KK 386/10

**Teza:**

**Sędzia ma obowiązek powiadomić o okoliczności, o której mowa w art. 41 § 1 k.p.k., przez złożenie żądania wyłączenia od udziału w sprawie. Nie do sędziego należy bowiem ocena, czy znana mu okoliczność stanowi podstawę wyłączenia, tylko do sądu, który rozpoznaje jego żądanie (art. 42 § 4 k.p.k.).**

**Z uzasadnienia:**

„Kasacja zasługiwała na uwzględnienie w takim zakresie, w jakim skarżący w zarzucie dotyczącym obrazy prawa procesowego, wskazał na rażące naruszenie art. 41 § 1 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Niezasadny zaś okazał się zarzut odnośnie tej samej okoliczności, a zakwalifikowany jako bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., albowiem orzekanie przez sędziego w postępowaniu o odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie, gdy brał udział w wydaniu postanowienia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania, nie stanowi wskazanego uchybienia (por. postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2003 r., III KKN 400/01, Lex nr 75380).

Natomiast w orzecznictwie i doktrynie utrwalony jest pogląd, że sędzia biorący udział w jakimkolwiek stadium postępowania karnego w podejmowaniu postanowień w kwestii tymczasowego aresztowania określonej osoby, podlega wyłączeniu na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. od udziału w rozstrzygnięciu wniosku o odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie tej osoby (por. postanowienie SN z dnia 10 marca 1979 r., II KZ 25/79, OSNKW 1979, z. 6, poz. 73, uchwała SN z dnia 6 kwietnia 1989 r., WZP 1/89, OSNKW 1989, z. 3-4, poz. 24, wyrok SA w Krakowie z dnia 27 listopada 2002 r., II AKa 312/02, KZS 2002, z. 12, poz. 36, J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 41, Lex/el. 2011).

Z poczynionych w tej kwestii ustaleń wynika, że w sprawie karnej, w której oskarżonym był Wiesław G., orzekali sędziowie: Andrzej O. w wydaniu postanowienia z dnia 4 stycznia 2000 r. oraz Maciej Ż. w wydaniu postanowienia z dnia 24 października 2001 r., które dotyczyły przedłużenia wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania. Następnie wymienieni sędziowie byli członkami składu orzekającego w Sądzie Apelacyjnym w S., który rozpoznał apelację pełnomocnika wnioskodawcy od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 5 marca 2010 r. w przedmiocie odszkodowania za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie. W toku postępowania apelacyjnego, wnioskodawca nie składał wniosku o wyłączenie tych sędziów, ani wymienieni sędziowie nie złożyli żądania wyłączenia. W kasacji skarżący wyjaśnił, że wnioskodawca nie złożył przedmiotowego wniosku, gdyż z uwagi na upływ czasu, nie pamiętał już imion i nazwisk sędziów orzekających w kwestii przedłużenia tymczasowego aresztowania. Dlatego też nie zostało wydane postanowienie w kwestii ich wyłączenia.

*W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że w kasacji nie można skutecznie sformułować zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k., jeżeli w toku postępowania przed sądem pierwszej lub drugiej instancji nie doszło do wydania orzeczenia w trybie art. 42 § 4 k.p.k. Jako argument wskazano, że niedopuszczalne jest w kasacji konstruowanie zarzutu opartego na kontestowaniu zachowania sędziego, który powinien być – zdaniem skarżącego – złożyć żądanie jego wyłączenia (art. 42 § 1 k.p.k.). Kontroli kasacyjnej nie podlega bowiem inicjatywa sędziego (ściślej rzecz ujmując: brak jego inicjatywy), lecz orzeczenie sądu (por. postanowienie SN z 6 marca 2008 r., III KK 421/07, OSNKW 2008, z. 6, poz. 51). W tej kwestii Sąd Najwyższy wyraził też odmienny pogląd, że zarzut obrazy art. 41 § 1 k.p.k. może być skutecznie złożony w postępowaniu kasacyjnym, jeżeli strona złożyła wniosek o wyłączenie sędziego sądu odwoławczego w tym trybie i nie został on uwzględniony, albo strona dowiedziała się o przyczynie tego wyłączenia po wydaniu wyroku w sądzie drugiej instancji, bądź też sędzia, któremu znane były powody wyłączenia, nie złożył stosownego żądania o wyłączenie (art. 42 § 1 k.p.k.), a strona nie skorzystała z prawa złożenia wniosku (por. wyrok SN z 22 października 2002 r., II KK 202/02, Lex nr 56092). To stanowisko opiera się na założeniu, że niezależnie od braku wniosku o wyłączenie, sędzia nie czekając na wniosek strony o wyłączenie go, sam powinien zażądać takiego wyłączenia (por. uchwałę SN z dnia 6 kwietnia 1989 r., WZP 1/89, OSNKW 1989, z. 3-4, poz. 24).*

*Sąd Najwyższy w tym składzie wyraża pogląd, że niezłożenie przez sędziego żądania wyłączenia, gdy zachodzą okoliczności wskazane w art. 41 § 1 k.p.k., może stanowić podstawę zarzutu kasacyjnego. Należy bowiem stwierdzić, że skoro sędzia jest zobowiązany orzekać bezstronnie (art. 66 u.s.p.) oraz unikać wszystkiego, co mogłoby osłabić zaufanie do jego bezstronności (art. 82 § 2 u.s.p.), to w okolicznościach wskazujących na konieczność złożenia przez sędziego żądania wyłączenia, brak inicjatywy sędziego stanowi naruszenie tych obowiązków, a w konsekwencji obrażę art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k. Zauważyć również trzeba, że we wskazanych orzeczeniach Sądu Najwyższego (postanowienie z dnia 10 marca 1979 r., II KZ 25/79, uchwała z 6 kwietnia 1989 r., WZP 1/89), kategorycznie stwierdza się, że sędzia biorący udział w jakimkolwiek stadium postępowania karnego w podejmowaniu postanowień w kwestii tymczasowego aresztowania określonej osoby, podlega wyłączeniu na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. od udziału w rozstrzygnięciu wniosku o odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie tej osoby. Oznacza to, że w takiej sytuacji, sędzia zawsze powinien ulec wyłączeniu od orzekania. Tym samym, gdy strona nie złoży wniosku o wyłączenie, obowiązkiem sędziego jest złożenie żądania wyłączenia. Należy w związku z tym wyrazić pogląd, że sędzia ma obowiązek powiadomić o okoliczności, o której mowa w art. 41 § 1 k.p.k., przez złożenie żądania wyłączenia od udziału w sprawie. Nie do sędziego należy bowiem ocena, czy znana mu okoliczność stanowi podstawę wyłączenia, tylko do sądu, który rozpoznaje jego żądanie (art. 42 § 4 k.p.k.).*

*W orzecznictwie Sądu Najwyższego i doktrynie wskazuje się, że adresatem normy powinnościowej, określonej w art. 41 § 1 k.p.k., jest także sędzia, którego wskazane w tym przepisie okoliczności dotyczą, jak i skład sądu właściwy do rozpoznania żądania sędziego o jego wyłączenie od udziału w sprawie lub też wniosku strony o wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., a także skład sądu, który na etapie postępowania odwoławczego powołany jest do oceny, czy procedowanie w tym względzie przed sądem pierwszej instancji przebiegało prawidłowo. Dlatego też w pierwszej kolejności sędzia, który uzna, że zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 41 § 1 k.p.k., powinien sam zgłosić żądanie wyłączenia (por. uchwałę SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007, z. 5, poz. 39, E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis i iudex suspectus w polskim procesie karnym*, Lublin 1994, s. 56 – 57, K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników procesu*, Gdańsk 2007, s. 180 – 185).*

*W realiach rozpoznawanej sprawy wnioskodawca nie wiedział, że zachodziła przyczyna wyłączenia dwóch sędziów od rozpoznania sprawy. Nie złożył więc wniosku o ich wyłączenie. Zauważyć jednak należy, że art. 41 § 2 k.p.k. wprowadza dla strony termin do złożenia wniosku o wyłączenie sędziego, tj. do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego, co lege non distinguente, dotyczy również rozpoczęcia apelacyjnego przewodu sądowego (art. 453 § 1 k.p.k.), ale tylko wówczas, gdy przyczyna wyłączenia powstała lub stała się stronie wiadoma przed rozpoczęciem przewodu. W takiej bowiem sytuacji, wniosek zgłoszony po rozpoczęciu przewodu, sąd pozostawia bez rozpoznania. Natomiast, gdy przyczyna wyłączenia powstała lub stała się stronie wiadoma po rozpoczęciu przewodu sądowego, to ustawodawca nie wskazuje terminu do złożenia wniosku o wyłączenie sędziego. W takiej sytuacji, strona powinna wystąpić z wnioskiem niezwłocznie po uzyskaniu wiadomości o okoliczności mogącej stanowić podstawę wyłączenia, a na pewno do czasu wydania orzeczenia, bo tylko wówczas może doprowadzić do wyłączenia sędziego od rozstrzygania w sprawie. Z drugiej jednak strony, art. 42 § 1 k.p.k. przewiduje wyłączenie sędziego także na jego żądanie oraz z urzędu. Przyjąć należy – verba legis – art. 42 § 1 k.p.k. – że dopuszczalne jest także postępowanie sądu z urzędu, gdy stwierdzi, iż w stosunku do uczestniczącego w składzie orzekającym sędziego lub ławnika zachodzi okoliczność z art. 41 § 1 k.p.k., a nie złożył on żądania wyłączenia. W takim wypadku, nawet gdyby strona złożyła spóźniony, w świetle art. 41 § 2 k.p.k., wniosek o wyłączenie sędziego, to choć pozostawiany jest bez rozpoznania, to jednak, gdy podnoszone wątpliwości są uzasadnione, sąd z urzędu powinien wyłączyć sędziego od orzekania (por. R. Kmiecik, Tryb wyłączenia sędziego i prokuratora w kodeksie postępowania karnego, Prok. i Prawo 1999, nr 11-12, s. 25 – 26). Oznacza to, że sędzia oraz członkowie składu orzekającego, mają obowiązek czuwania nad zachowaniem bezstronności orzekania. Niedopełnienie tego obowiązku powoduje, że strona może podnieść zarzut zaniechania podjęcia inicjatywy zmierzającej do wyłączenia sędziego, jeżeli wykaże, że rzeczywiście zachodziły uzasadnione wątpliwości co do bezstronności, wymagające złożenia przez sędziego żądania lub wyłączenia go z urzędu. Prowadzi to do wniosku, że niezłożenie przez sędziego żądania albo niewyłączenie sędziego z urzędu, gdy zachodzą uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności, stanowi naruszenie art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k., co może zostać podniesione przez stronę np. w apelacji i jako zarzut procesowy wymaga wykazania, że to uchybienie mogło mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.) [por. uchwałę SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007, z. 5, poz. 39, E. Skrętowicz, s. 61, T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 184]. W konsekwencji, także kontroli kasacyjnej może zostać poddana kwestia wypełnienia przez sędziego obowiązku złożenia żądania wyłączenia lub niewyłączenia sędziego z urzędu (art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k.).*

*Dlatego też w realiach rozpoznawanej sprawy niezłożenie przez dwóch sędziów Sądu Apelacyjnego w Szczecinie żądania wyłączenia, z uwagi na wcześniejsze orzekanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania, stanowi uchybienie o charakterze rażącym, gdyż przyczyna wyłączenia, w świetle wskazanego orzecznictwa i poglądów doktryny, była ewidentna. Zważywszy nadto, że naruszenie tych przepisów godzi w realizację dyrektywy wyrażonej w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, jak i w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a także w art. 4 k.p.k., to tego rodzaju uchybienie mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku (por. wyrok TK z 20 lipca 2004 r., SK 19/02, OTK–A 2004/7/67).*

*Z tych też względów zaskarżony wyrok został uchylony a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.*



o odroczeniu wykonania kary okres, który musi trwać co najmniej rok i liczony jest od daty wydania pierwszego postanowienia w tej kwestii (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2001 r., II KKN 80/00, Prok. i Pr. 2000/11/11). Na marginesie należy jedynie dla ścisłości zaznaczyć, chociaż nie ma to znaczenia w omawianej sytuacji procesowej, że do rocznego okresu, o którym mowa w art. 152 k.k.w., wlicza się także okres zawieszenia postępowania wykonawczego w części dotyczącej kary pozbawienia wolności, jeżeli tę decyzję (art. 15 § 2 k.k.w.) oparto na przesłankach, które stanowią również podstawę do odroczenia wykonania kary (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2004 r., I KZP 18/04, OSNKW 2004, z. 9, poz. 89). Nie może przy tym budzić wątpliwości, że możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w oparciu o przepis art. 152 k.k.w. nie zachodzi, gdy kara ta nie jest wykonywana wskutek bezprawnego uchylania się skazanego od jej odbywania (zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 marca 1999 r., II AKz 96/99, KZS 1999/4/78). Powyższa uwaga jest o tyle istotna, że w omawianej sprawie skazany Jan S., wobec bezskutecznych prób zatrzymania i osadzenia go w zakładzie karnym, był poszukiwany listem gończym.

W świetle zatem powyższego, uwzględnienie przez Sąd Rejonowy w S. wniosku skazanego Jana S. z dnia 5 października 2010 r. i zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w oparciu o przepis art. 152 k.k.w., w ogóle nie znajdowało podstaw w treści powyższego przepisu. Skazany wprawdzie istotnie nie był osadzony w zakładzie karnym przez okres kilku lat od uprawomocnienia się postanowienia o zarządzeniu wykonania kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, ale nie z tego powodu, że zostało mu udzielone przez właściwy sąd odroczenie wykonania tej kary.

Zaskarżone kasacją postanowienie Sądu Rejonowego, zawieszające warunkowo wykonanie orzeczonej wobec skazanego kary pozbawienia wolności – mimo niespełnienia podstawowego warunku stosowania instytucji z art. 152 k.k.w. – obrażało więc treść przytaczanego unormowania w sposób szczególnie jaskrawy, skutkujący wydaniem ewidentnie błędnego rozstrzygnięcia. Nie sposób przy tym powtórzyć argumentacji przywołanej przez Prokuratora Generalnego, że – jak wynika to z uzasadnienia zaskarżonego kasacją postanowienia – Sąd Rejonowy w S. istotnie pomylił przesłanki odroczenia wykonania kary, o których mowa w art. 151 § 1 k.k.w., z przesłankami warunkowego zawieszenia wykonania kary o których mowa w art. 152 k.k.w., odwołując się przy tym do nieaktualnego w dacie orzekania brzmienia przepisu art. 151 § 1 k.k.w.

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

#### 1.2.22. Zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności pomimo braku przesłanek

przepisy: art. 433 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k.

hasła: Wykonanie kary

Postanowienie z dnia 17 maja 2011 r., III KK 78/11

**Teza:**

**Utrzymanie w mocy postanowienia o obligatoryjnym zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności, pomimo braku podstawowej przesłanki do tego, było oczy-**

**wiście niesprawiedliwe i nastąpiło z rażącą obrazą art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., co miało zdecydowany wpływ na treść orzeczenia.**

**Z uzasadnienia:**

„Kasacja jest oczywiście zasadna.

Z treści wyroku Sądu Rejonowego w L. z dnia 9 maja 2007 r. wynika, że Mariusz N. został skazany na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo opisane w art. 284 § 2 k.k. popełnione w okresie od dnia 2 listopada 2004 r. do 21 sierpnia 2005 r. Popełnione zatem przed dniem 5 października 2005 r., kiedy to rozpoczął się okres próby w sprawie Sądu Rejonowego w L. Ustalenie to skutkuje brakiem przesłanki w postaci popełnienia w okresie próby przez skazanego na karę pozbawienia wolności nowego przestępstwa podobnego, która była podstawą zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej postanowieniem Sądu Rejonowego w L. z dnia 1 kwietnia 2008 r.

Powyższe postanowienie zaskarżył skazany Mariusz N., nie wskazał jednak na obrazę art. 75 § 1 k.k. w tym zakresie.

Pomimo tego, Sąd Okręgowy w toku kontroli instancyjnej zaskarżonego postanowienia był zobowiązany do ustalenia, czy zostały wyczerpane wszystkie przesłanki do obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności. Zgodnie z treścią art. 440 k.p.k. stosowanego odpowiednio w postępowaniu wykonawczym (art. 1 § 2 k.k.w.). Sąd drugiej instancji zmienia na korzyść skazanego albo uchyła zaskarżone orzeczenie niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. W grę wchodzi każda ze względnych przyczyn odwoławczych stwierdzona poza granicami zaskarżenia, pod warunkiem, że w rażący sposób czyni to orzeczenie niesprawiedliwym.

Utrzymanie w mocy postanowienia o obligatoryjnym zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności, pomimo braku podstawowej przesłanki do tego, było oczywiście niesprawiedliwe i nastąpiło z rażącą obrazą art. 433 § 1 k.k. w zw. z art. 440 k.p.k., co miało zdecydowany wpływ na treść orzeczenia.

W konsekwencji powyższego uchybienia Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone postanowienie i utrzymane nim w mocy postanowienie o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił wniosku kasacyjnego o umorzenie postępowania wykonawczego z uwagi na zatarcie skazania spowodowane upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby, gdyż skazany dotychczas nie uiścił grzywny orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w L. z dnia 12 kwietnia 2005 r. Grzywna ta nie została darowana, ani nie nastąpiło przedawnienie jej wykonania. W opisanej sytuacji stosownie do treści art. 76 § 2 k.k. zatarcie skazania Mariusza N. może nastąpić dopiero po wykonaniu, darowaniu lub przedawnieniu wykonania kary grzywny.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.2.23. Warunki skutecznego odwołania warunkowego zwolnienia

**przepisy:** art. 82 k.k.

**hasła:** Warunkowe zwolnienie

Postanowienie z dnia 17 maja 2011 r., III KK 92/11



**Teza:**

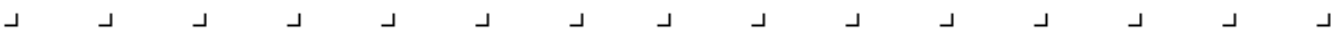
***W świetle przepisu art. 82 k.k. warunkiem skutecznego odwołania warunkowego zwolnienia jest nie tylko wydanie przez sąd stosownej treści postanowienia, ale też uprawomocnienie się tego postanowienia w okresie próby, względnie w ciągu dalszych 6 miesięcy.***

**Z uzasadnienia:**

*„Kasacja jest oczywiście zasadna i podlega uwzględnieniu w całości, co wobec jej kierunku dało możliwość rozpoznania jej w trybie art. 535 § 5 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron.*

*Trafnie wskazał Autor kasacji, powtarzając w tej mierze pogląd Sądu Najwyższego (uchwała 7 sędziów z dnia 30 stycznia 1996 r., I KZP 34/95, OSNKW 1996, z. 3-4, poz. 14), że w świetle przepisu art. 82 k.k. warunkiem skutecznego odwołania warunkowego zwolnienia jest nie tylko wydanie przez sąd stosownej treści postanowienia, ale też uprawomocnienie się tego postanowienia w okresie próby, względnie w ciągu dalszych 6 miesięcy. W przypadku Dariusza S. warunek ten nie został spełniony. Wyznaczony przez sąd udzielający skazanemu warunkowego zwolnienia okres próby upłynął z dniem 25 lipca 2010 r., zaś dalsze 6 miesięcy z dniem 25 stycznia 2011 r. Co prawda, Sąd Okręgowy w L. postanowienie o odwołaniu warunkowego zwolnienia wydał 28 grudnia 2010 r., jednak nie stało się ono prawomocne w terminie określonym przepisem art. 82 k.k. Stało temu na przeszkodzie wniesienie przez obrońcę zażalenia i jego rozpoznanie przez Sąd odwoławczy po 25 stycznia 2011 r. (nie można mówić o nieuzasadnionej zwłoce w czynnościach tego Sądu, skoro akta z zażaleniem zostały mu przedstawione w dniu 19 stycznia 2011 r.). W zaistniałej sytuacji właściwym postąpieniem Sądu Apelacyjnego w L. byłoby uchylenie zaskarżonego postanowienia i umorzenie postępowania w przedmiocie odwołania warunkowego zwolnienia udzielonego Dariuszowi S. Wydając w dniu 16 lutego 2011 r. orzeczenie utrzymujące w mocy postanowienie Sądu pierwszej instancji, Sąd ad quem rażąco naruszył przepis art. 82 k.k., ale też przepis art. 15 § 1 k.k.w., nakazujący umorzyć postępowanie wykonawcze m.in. wtedy, gdy zachodzi inna niż przedawnienie wykonania kary bądź śmierć skazanego przyczyna wyłączająca to postępowanie. Nie ulega przy tym wątpliwości, że naruszenie prawa nie tylko mogło mieć, ale miało wpływ na treść orzeczenia.*

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



### **1.3. Orzecznictwo Izby Wojskowej Sądu Najwyższego**



#### **1.3.1. Naruszenie prawa do obrony w związku z nieuwzględnieniem wniosku obrońcy o odroczenie rozprawy przed zamknięciem przewodu sądowego**

**przepisy:** art. 6 k.p.k.  
**hasła:** Prawo do obrony

Wyrok z dnia 21 lutego 2011 r., WA 34/10

**Teza:**

**Nieuwzględnienie wniosku obrońcy o odroczenie rozprawy przed zamknięciem przewodu sądowego i przez to uniemożliwienie mu złożenia wniosków dowodowych oraz zabrania głosu, jest na tyle rażącym naruszeniem prawa do obrony, które mogło mieć wpływ na treść wyroku, że z reguły powinno stanowić podstawę do jego uchylecia i przekazania sprawy sądowi do ponownego rozpoznania.**

**Z uzasadnienia:**

„Jak już na wstępie zaznaczono, apelacja obrońcy Andrzeja M. w części, w której sformułowano zarzut naruszenia prawa oskarżonego do obrony, jest zasadna. Przed odniesieniem się wprost do wyrażonego poglądu, celowe będzie przytoczenie faktów niezbędnych do jego uzasadnienia. Obrońca oskarżonego złożyła do Wojkowego Sądu Okręgowego w W. pisemny wniosek o odroczenie rozprawy w dniu 24 czerwca 2010 r. – z uwagi na wcześniej zaplanowany urlop – gdyby Sąd w tym dniu zamierzał zamknąć przewód sądowy. Wniosek uzasadniono koniecznością osobistego udziału w tej fazie postępowania po to, by można było złożyć wniosek o uzupełnienie postępowania dowodowego i zabrać głos.

Na rozprawie oskarżony na zapytanie Sądu potwierdził, że chciałby obecności obrońcy na rozprawie i wygłoszenia przez nią „mowy końcowej”. Wojkowy Sąd Okręgowy w W. wniosku obrońcy nie uwzględnił z argumentacją, iż jej obecność na rozprawie nie jest obowiązkowa, a ponadto mogła ona ustanowić substytutę; po czym zamknął przewód sądowy.

Prawo do obrony jest zasadną konstytucyjną (art. 42 ust. 2 Konstytucji) i zdefiniowaną w art. 6 k.p.k., który stanowi, że „oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć”. Zapisane jest również w traktatach międzynarodowych regulujących kwestie związane z prawami człowieka, takimi jak: art. 14 ust. 3 lit. d MPPOiP, czy art. 6 ust. 3 lit. c EKPC.

Prawa oskarżonego do obrony oznacza m.in., że może on ustanowić obrońcę i korzystać z jego pomocy przez cały tok postępowania karnego oraz składać wnioski dowodowe. Realizacja tego prawa musi być rzeczywista, a nie tylko formalna, zaś jej celem – uzyskanie dla oskarżonego możliwie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia.

Wyróżnia się: obronę formalną, czyli korzystanie przez oskarżonego z pomocy obrońcy oraz obronę materialną, polegającą na przedsięwzięciu możliwych czynności procesowych zmierzających do obalenia lub zminimalizowania przedstawionych zarzutów.

Oceniając w tym kontekście sytuację zaistniałą przed Wojkowym Sądem Okręgowym w W. w dniu 24 czerwca 2010 r. należy stwierdzić, że doszło wówczas do obrazy art. 6 k.p.k. – zarówno w rozumieniu formalnym, jak i materialnym. Obraza ta niewątpliwie mogła mieć wpływ na treść wydanego wyroku.

Przed zamknięciem przewodu sądowego przewodniczący rozprawy ma bowiem obowiązek zapytać strony, czy wnoszą o uzupełnienie postępowania dowodowego. Powstaje więc możliwość dostarczenia dowodów, które będą mogły przemawiać na korzyść oskarżonego.

Z kolei końcowe wystąpienie strony przed sądem umożliwia jej zaprezentowanie analizy i oceny przeprowadzonych dowodów oraz ustosunkowanie się do argumentacji strony przeciwnej. W rozpoznawanej sprawie obecność obrońcy oskarżonego przed zamknięciem przewodu sądowego istotna była i z tego względu, że Sąd uprzedził strony o możliwości zakwalifikowania czynów zarzucanych A. M. według innego przepisu prawnego.

*W podsumowaniu można zatem stwierdzić, iż nieuwzględnienie wniosku obrońcy o odroczenie rozprawy przed zamknięciem przewodu sądowego i przez to uniemożliwienie mu złożenia wniosków dowodowych oraz zabrania głosu, jest na tyle rażącym naruszeniem prawa do obrony, które mogło mieć wpływ na treść wyroku, że z reguły powinno stanowić podstawę do jego uchylecia i przekazania sprawy sądowi do ponownego rozpoznania (patrz również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2010 r., sygn. V KK 273/09, OSNKW 2010, z. 8, poz. 68).”*

### 1.3.2. Immunitet byłego sędziego

przepisy: art. 181 Konstytucji RP, art. 30 § 1 u.s.w.

hasła: Immunitet

Postanowienie z dnia 15 marca 2011 r., WZ 8/11

**Teza:**

**Sędzia sądu wojskowego, w odniesieniu do czynów, które według zarzutów miał popełnić w czasie sprawowania swojego urzędu, w tym zwłaszcza pozostających w związku z wykonywaniem funkcji jurysdykcyjnej, zachowuje immunitet określony w art. 181 Konstytucji RP i w art. 30 § 1 p.o.u.s.w. także wtedy, kiedy kwestia pociągnięcia go za nie do odpowiedzialności karnej aktualizuje się dopiero po zakończeniu sprawowania przez niego urzędu, nawet gdy nie korzysta ze statusu sędziego w stanie spoczynku.**

**Z uzasadnienia:**

„Jerzy G. został oskarżony o to, że:

„1. jako sędzia Wojskowego Sądu Rejonowego w W. – funkcjonariusz państwa komunistycznego, działający w strukturach systemu państwa totalitarnego, posługującego się na wielką skalę terrorem dla realizacji celów politycznych i społecznych, będąc zobowiązanym do, zgodnego z ówczesnie obowiązującymi przepisami, przedłużania zastosowanego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, na okres powyżej 6 miesięcy, nie dopełniał obowiązków w zakresie sądowej kontroli zasadności i terminowości czynności procesowych, podejmowanych w tym zakresie w przebiegu śledztwa MBP w W., przeciwko Józefowi S. w ten sposób, że:

– w toku posiedzenia WSR w W. w dniu 25 sierpnia 1952 r., w przedmiocie przedłużenia okresu stosowania tymczasowego aresztowania Józefa S., jako członek składu sędziowskiego – sędzia votant, pomimo oczywistej wadliwości podejmowanych czynności, wynikającej z wcześniejszego naruszenia terminów zakreślonych do zastosowania i przedłużania okresu stosowania tymczasowego aresztowania, zaniechał wnioskowania do składu Sądu o zarządzenie natychmiastowego zwolnienia z aresztu i bezzasadnie uwzględnił złożony 11 dni po uprzednio zakreślonym terminie wniosek Naczelnej Prokuratury Wojskowej o przedłużenie okresu stosowania tymczasowego aresztowania do dnia 8 października 1952 r., uczestnicząc tym samym w stosowaniu represji wobec Józefa S., polegających na kontynuowaniu bezprawnego pozbawienia go wolności z powodu jego wcześniejszej działalności w strukturach Polskiego Państwa Podziemnego, łącznie trwającego w niniejszej sprawie od dnia 11 lutego 1952 r. do dnia 9 lutego 1955 r., przy czym w kresach 9 – 24 sierpnia 1952 r. (16 dni), 9 – 20 października 1952 r. (12 dni), 8 – 11 stycznia 1953 r. (3 dni), 9 – 14 kwietnia 1953 r. (6 dni), 9 – 18 października 1953 r. (10 dni), 9 – 12 kwietnia 1954 r. (4 dni), 9 – 18 maja 1954 r. (10 dni) i 9 – 28 czerwca 1954 r. (20 dni), bez jakiegokolwiek formalnego tytułu prawnego;

*tj. o czyn z art. 248 § 2 k.k. z 1932 r. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424).*

*2. Jako sędzia Wojskowego Sądu Rejonowego w W. – funkcjonariusz państwa komunistycznego, działający w strukturach systemu państwa totalitarnego, posługującego się na wielką skalę terrorem dla realizacji celów politycznych i społecznych, będąc zobowiązanym do, zgodnego z ówczynie obowiązującymi przepisami, przedłużania zastosowanego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, na okres powyżej 6 miesięcy, nie dopełniał obowiązków w zakresie sądowej kontroli zasadności i terminowości czynności procesowych, podejmowanych w tym zakresie w przebiegu śledztwa MBP w W., w sprawie Józefy G. w ten sposób, że:*

*– w toku posiedzenia WSR w W., w dniu 13 marca 1952 r., w przedmiocie przedłużenia okresu stosowania tymczasowego aresztowania Józefy G., jako członek składu sędziowskiego – sędzia votant, pomimo oczywistej wadliwości podejmowanych czynności, wynikającej z wcześniejszego naruszenia terminów zakreślonych do zastosowania i przedłużania okresu stosowania tymczasowego aresztowania, zaniechał wniosku do składu Sądu o zarządzenie natychmiastowego zwolnienia z aresztu i bezzasadnie uwzględnił złożony 3 dni po uprzednio zakreślonym terminie wniosek Naczelnej Prokuratury Wojskowej o przedłużenie okresu stosowania tymczasowego aresztowania do dnia 5 czerwca 1952 r., uczestnicząc tym samym w stosowaniu represji wobec Józefy G., polegających na kontynuowaniu bezprawnego pozbawienia jej wolności z powodu jej wcześniejszej działalności w strukturach Armii Krajowej, w okresie od 6 marca 1952 r. do 12 maja 1952 r., przy czym w okresie 6 – 12 marca 1952 r. (7dni), bez jakiegokolwiek formalnego tytułu prawnego;*

*tj. o czyn z art. 248 § 2 k.k. z 1932 r. w zw. z art. 2 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424)”.*

*Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 26 maja 2010 r. (WO 7/10) przekazał przedmiotową sprawę do merytorycznego rozpoznania w pierwszej instancji Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w W., zalecając rozstrzygnięcie problemu obowiązywania immunitetu sędziowskiego dotyczącego oskarżonego Jerzego G. przed rozpoczęciem przewodu sądowego.*

*W dniu 1 września 2010 r. obrońca oskarżonego wystąpił z wnioskiem o umorzenie postępowania karnego z uwagi na występujące w sprawie ujemne przesłanki procesowe, a to: obowiązujący wobec oskarżonego – jako byłego sędziego – immunitet sędziowski oraz przedawnienie karalności zarzucanych mu czynów zabronionych.*

*Na rozprawie w dniu 25 stycznia 2011 r. obrońca oskarżonego wniósł o rozpoznanie tego wniosku, popierając w całości swój wniosek o umorzenie postępowania karnego wobec oskarżonego z uwagi na immunitet sędziowski tego oskarżonego.*

*Wojskowy Sąd Okręgowy w W. postanowieniem z dnia 25 stycznia 2011 r. umorzył postępowanie karne w sprawie wobec Jerzego G. na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 95 zd. drugie k.p.k.*

*Sąd ten uznał bowiem, że oskarżonemu przysługuje immunitet sędziowski określony w art. 181 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) i w art. 30 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.), gdyż zarzucane mu czyny pozostają w związku z wykonywaniem przez niego obowiązków sędziego sądu wojskowe-*

go, zaś fakt, iż obecnie nie posiada on statusu sędziego w stanie spoczynku temu nie przeszkadza.

Zażalenie na to postanowienie złożył prokurator Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W., bezspornie na niekorzyść oskarżonego (mimo niewskazania kierunku zaskarżenia), zarzucając temuż orzeczeniu „obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na przyjęciu, wbrew dyspozycji art. 30 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych i art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., iż Jerzy Feliks G., oficer w stanie spoczynku, który w przeszłości zajmował stanowisko sędziego wojskowego, jest podmiotem praw i obowiązków przysługujących wyłącznie sędziemu lub sędziemu w stanie spoczynku i w konsekwencji bezpodstawnym umorzeniu postępowania karnego z uwagi na występowanie ujemnej przesłanki procesowej – immunitetu sędziowskiego postawionego w stan oskarżenia”.

W oparciu o to skarżący wniósł „o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy w tym zakresie Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania”.

Na posiedzeniu przed Sądem Najwyższym prokurator Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W. poparł złożone zażalenie, a obrońca i oskarżony wnieśli o utrzymanie w mocy zaskarżonego postanowienia.

W tej sytuacji Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

1. Czyny, których popełnienie zarzuca się oskarżonemu Jerzemu G., pozostają w ścisłym związku z wykonywaniem przez niego w 1952 r. obowiązków sędziowskich na zajmowanym wówczas stanowisku służbowym sędziego sądu wojskowego, bo z orzekaniem w przedmiocie przedłużenia okresów stosowania tymczasowego aresztowania. Z tego powodu w sprawie wyłoniła się kwestia immunitetu sędziowskiego oskarżonego.

Niewątpliwe jest, że według dawnych reguł uregulowań zawartych najpierw w dekreście z dnia 23 września 1944 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych i prokuratury wojskowej (Dz. U. Nr 6, poz. 29 ze zm.), następnie zaś w ustawie z dnia 8 czerwca 1972 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. Nr 23, poz. 166 ze zm.), w odniesieniu do czynów popełnionych w okolicznościach opisanych w zarzutach, oskarżonemu przysługiwał immunitet sędziowski, zarówno w czasie zajmowania stanowiska służbowego sędziego sądu wojskowego (art. 53 § 2 dekretu, art. 22 § 1 ustawy), jak i po zwolnieniu z tego stanowiska (art. 22 § 4 ustawy), kiedy został już tylko byłym sędzią, co oznaczało, iż przeciwko niemu nie można było wówczas wszcząć postępowania karnego o te czyny bez zgody (zezwolenia) właściwego sądu dyscyplinarnego.

Co do tego, czy we wskazanym zakresie przedmiotowym, immunitet ten przysługuje oskarżonemu również obecnie, na podstawie aktualnych uregulowań przewidzianych w art. 181 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) i art. 30 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm. – dalej p.o.u.s.w), w sprawie zarysowała się już jednak wyraźna różnica poglądów, jako że oskarżony nie korzysta ze statusu sędziego w stanie spoczynku, pozostając nadal jedynie byłym sędzią sądu wojskowego. Sąd pierwszej instancji przyjął wszak, że za czyny, które oskarżony popełnił jako „sędzia” w związku z wykonywaniem obowiązków jurysdykcyjnych, także teraz nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej bez zgody (zezwolenia) sądu dyscyplinarnego dla sędziów sądów wojskowych, gdyż inna wykładnia wymienionych przepisów prawa „niweczyłaby istotę immunitetu sędziowskiego (...), którego jedynym kryterium przyznania jest gwarancja niezawisłości odnosząca się do orzekania w czasie zajmowania stanowiska sędziowskiego”. Oskarżyciel publiczny podniósł natomiast, że immunitet,

*o którym mowa, przysługuje jedynie „sędziemu” zarówno w stanie czynnym, jak i w stanie spoczynku, a nie byłemu sędziemu, ponieważ „immanentnie związany jest z zajmowanym stanowiskiem (urzędem), a nie z osobą sędziego”, wobec czego obejmowanie nim oskarżonego teraz, kiedy nie pełni on już służby sędziowskiej, nie ma niezbędnej ku temu podstawy prawnej.*

*Nie trudno dostrzec, że to zróżnicowanie poglądów wynika z udzielenia preferencji innym racjom: przez sąd pierwszej instancji – merytorycznym, przez oskarżyciela publicznego – formalnym. Wskutek tego sąd pierwszej instancji uzależnia zastosowanie przepisów o immunitecie sędziowskim od posiadania przez oskarżonego statusu sędziego w chwili powstania odpowiedzialności karnej za określony czyn, natomiast oskarżyciel publiczny – w chwili przystąpienia do egzekwowania tej odpowiedzialności.*

*Wobec powyższego niezbędne są dalsze uwagi.*

*2. Nie ulega wątpliwości, że wykładnia przepisów o immunitecie sędziowskim musi być podporządkowana realizacji funkcji tego immunitetu, a ta – jak wiadomo powszechnie – polega na gwarantowaniu niezawisłości sędziów w celu zapewnienia prawidłowego i rzetelnego wymiaru sprawiedliwości. Zadaniem tej instytucji jest także ochrona zaufania publicznego do wymiaru sprawiedliwości, a nie ochrona grupy funkcjonariuszy państwowych przed odpowiedzialnością karną za popełnione przestępstwa (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005 r., SNO 44/05, Lex 472000).*

*Sędziowie sądów wojskowych (podobnie jak i innych sądów) są niezawisli „w sprawowaniu swojego urzędu” (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), czyli „w zakresie orzekania” (art. 20 p.o.u.s.w.). Oznacza to, że w tym zakresie, w granicach wskazanych w Konstytucji i w innych ustawach, zapewnia się im swobodę podejmowania decyzji, zabezpieczając przed wywieraniem na nich jakiegokolwiek pozaprawnej presji na kierunek i treść wydawanych rozstrzygnięć. Presja taka może wyróżniać się zarówno w naciskach na orzekanie, jak i w odwecie za orzekanie, przy czym środkiem ku temu może być dążenie do wszczynania przeciwko sędziemu postępowań karnych opartych na niedostatecznie uzasadnionych lub wręcz fikcyjnych zarzutach. O ile tak rozumiane naciski możliwe są jedynie w czasie pełnienia przez sędziego czynnej służby sędziowskiej, gdyż tylko wówczas przysługuje mu uprawnienie do wydawania orzeczeń, o tyle odwet za orzekanie może nastąpić także po zakończeniu tej służby. Immunitet sędziowski, w odniesieniu do czynów popełnionych w tejże służbie, zwłaszcza zaś powstających w związku z wykonywaniem obowiązków wynikających z funkcji jurysdykcyjnej, musi więc być zachowany również po zakończeniu owej służby, czyli mieć charakter trwały. Inaczej sędzia orzekający mógłby obawiać się w przyszłości nękania go dyskredytującymi zarzutami bez kontroli ze strony właściwego sądu dyscyplinarnego, a obawa ta z kolei mogłaby oczywiście ograniczać na bieżąco swobodę jego decyzji. Trafnie zwrócił na to uwagę już Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z dnia 14 stycznia 2009 r., II AKz 668/08 (Prokuratura i Prawo 2010, z. 3 – dodatek: Orzecznictwo, s. 15, poz. 32), ale uzasadnił tym jedynie immunitet sędziego w stanie spoczynku, co jest rzeczą niewystarczającą. Z tego punktu widzenia, czyli potrzeby zagwarantowania sędziemu niezawisłości w orzekaniu, nie ma bowiem uzasadnienia dla odmiennego traktowania sędziego, który po popełnieniu zarzucanych mu czynów, zakończywszy sprawowanie swojego urzędu, przeszedł w stan spoczynku oraz sędziego, który potem w ogóle odszedł z urzędu, np. w wyniku zrzeczenia się go z powodu dokonania wyboru innego zawodu, czy objęcia stanowiska niepodlegającego łączeniu ze stanowiskiem sędziego, gdyż koleje losu są z góry trudne do przewidzenia. Nie jest bowiem tak, że sędzia całe życie musi być związany ze służbą sędziowską. Jak każdy obywatel ma prawo realizować swoje ambicje zawodowe, także w innych zawodach prawniczych czy też innych (np. politycznych, biznesowych).*

Odmienne traktowanie sędziego, który w ten sposób rozwiązał stosunek służbowy, byłoby zresztą wyraźnie krzywdzące, co uwidoczniłoby się szczególnie w razie postawienia jemu oraz sędziemu w stanie spoczynku podobnych zarzutów w związku z orzekaniem w tym samym składzie sądu i w tej samej sprawie. Zróżnicowanie w traktowaniu sędziego w stanie spoczynku oraz byłego sędziego w omawianej kwestii jest natomiast zrozumiałe, ale tylko w odniesieniu do czynów popełnionych przez nich po zakończeniu czynnej służby sędziowskiej, albowiem każdy z nich ma wtedy inny status prawny, a względ na ochronę niezawisłości sędziowskiej nie wchodzi już w rachubę.

Podsumowując powyższe, można więc i należy stwierdzić, że sędzia sądu wojskowego, w odniesieniu do czynów, które według zarzutów miał popełnić w czasie sprawowania swojego urzędu, w tym zwłaszcza pozostających w związku z wykonywaniem funkcji jurysdykcyjnej, zachowuje immunitet określony w art. 181 Konstytucji RP i w art. 30 § 1 p.o.u.s.w. także wtedy, kiedy kwestia pociągnięcia go za nie do odpowiedzialności karnej aktualizuje się dopiero po zakończeniu sprawowania przez niego urzędu, nawet gdy nie korzysta ze statusu sędziego w stanie spoczynku. To stwierdzenie jest równoznaczne z uznaniem racji, za którymi opowiedział się w tej sprawie sąd pierwszej instancji i tym samym uzasadnia utrzymanie w mocy zaskarżonego postanowienia.

3. Na zakończenie godzi się jeszcze dodać, że nie ma powodu obawiać się jakichś negatywnych skutków tego rozstrzygnięcia dla szeroko pojętego dobra wymiaru sprawiedliwości.

Immunitet sędziowski, o którym mowa w powołanych wyżej przepisach prawa, stanowi jedynie formalną przeszkodę do pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności karnej, a ta jest usuwalna. W każdym wypadku, w którym sąd dyscyplinarny uzna, że rzeczywiście zachodzi „dostatecznie uzasadnione podejrzenie” popełnienia przez sędziego zarzucanego mu przestępstwa (art. 30 § 4 p.o.u.s.w.), obowiązany jest przecież wyrazić zgodę (wydaje zezwolenie) na ściganie. Wynikająca z błędnej oceny odmowa wyrażenia takiej zgody (wydania takiego zezwolenia) podlega zaś zaskarżeniu (art. 30 § 6 p.o.u.s.w.). Natomiast poprzez zasadną odmowę można eliminować niepożądane wypadki podważania zaufania publicznego do rzetelności wymiaru sprawiedliwości.

Uznając, że Jerzy G. jest objęty immunitetem sędziowskim w zakresie zarzucanych mu czynów, dotyczących okresu pełnienia przez niego służby sędziowskiej, to wszczęcie postępowania karnego przeciwko niemu winno być poprzedzone zgodą sądu dyscyplinarnego. Oskarżyciel z takim wnioskiem nie wystąpił. Wobec tego Sąd orzekający na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., tak wadliwie wszczęte postępowanie karne był zmuszony umorzyć.

Podzielając powyższe poglądy Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.”

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

## 1.4. Zagadnienia prawne

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.4.1. Sygn. akt I KZP 5/11

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.4.2. Sygn. akt I KZP 6/11

Czy w składzie sądu podejmującego decyzję procesową w trybie art. 41 § 2 o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku strony o wyłączenie sędziego po rozpoczęciu przewodu sądowego może brać udział sędzia, którego dotyczy wnioski o wyłączenie?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.4.3. Sygn. akt I KZP 7/11

Czy spółka jawna może brać udział w postępowaniu karnym w charakterze pokrzywdzonego?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.4.4. Sygn. akt I KZP 8/11

Czy art. 49 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) ma zastosowanie w wypadku naruszenia w piśmie powagi czynności sądowych albo ubliżenia w piśmie skierowanym do sądu temu organowi, innemu organowi państwowemu lub osobom biorącym udział w sprawie?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 1.4.5. Sygn. akt I KZP 9/11

Czy okres pobytu skazanego w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego (art. 96 k.k.) może być dłuższy aniżeli wymierzona kara pozbawienia wolności i winien on wynosić od 3 miesięcy do 2 lat. Czy czas wykonywania środka zabezpieczającego jest niezależny od wysokości orzeczonej kary pozbawienia wolności, a o zwolnieniu z internacji decydują wyłącznie wyniki leczenia?

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌



## 2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

### 2.1. Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego

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

### 2.2. Wokanda Trybunału Konstytucyjnego

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

#### 2.2.1. Okres przedawnienia dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa w przypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania (SK 18/10)

Do merytorycznego rozpoznania została przekazana skarga konstytucyjna dotycząca art. 555 kodeksu postępowania karnego (Dz. U. z 1997r. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.) 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.

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

RPO wystąpił z wnioskiem 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

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

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

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

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

Dnia 19 lipca 2011 r., godz. 13:00 Trybunał Konstytucyjny rozpozna wniosek w sprawie zgodności art. 1 pkt 28 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw z art. 54 ust. 1 w związku z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 Konstytucji RP oraz art. 9, art. 10 w związku z art. 17 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i podstawowych Wolności i art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

**2.2.8. Orzekanie grzywny na podstawie Prawa lotniczego (P 43/10)**

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy przedstawił pytanie prawne, 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.

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

**2.2.9. Wyłączenie z mocy prawa sędziego od udziału w sprawie, jeżeli brał już udział w wydaniu orzeczenia w postępowaniu odwoławczym (SK 27/10)**

Do merytorycznego rozpoznania została przekazana skarga konstytucyjna dotycząca art. 40 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie, w jakim ustawodawca nie wskazał w art. 40 § 1 kodeksu postępowania karnego przesłanki wyłączenia z mocy prawa sędziego od udziału w sprawie, jeżeli brał już udział w wydaniu orzeczenia w postępowaniu odwoławczym.

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

**2.2.10. Postępowanie karne: wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia i brak możliwości przywrócenia terminu (SK 28/10)**

Do merytorycznego rozpoznania została przekazana skarga konstytucyjna dotycząca art. 55 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

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

Do merytorycznego rozpoznania została przekazana skarga konstytucyjna dotycząca zgodności art. 184 § 8 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego 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.

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」

**2.2.12. Wysokość kary wymierzona przez sąd państwa trzeciego (SK 1/11)**

Do merytorycznego rozpoznania została przekazana skarga konstytucyjna dotycząca zgodności art. 607t § 2 w zw. z art. 607s § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 2 w zw. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」 」



osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego jest zgodny z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 52 ust. 2 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim określa podmioty uprawnione do wystąpienia z wnioskiem jako "obecnie zamieszkujących na terytorium RP".

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

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

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### **2.2.20. Stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, odpowiedzialność za przestępstwo i wykroczenie (P 23/11)**

Sąd Rejonowy w Grójcu VI Wydział Karny przedstawił pytanie prawne, 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.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### **2.2.21. Zasady orzekania kary (P 22/11)**

Sąd Rejonowy w Janowie Lubelskim II Wydział Karny przedstawił pytanie prawne, czy przepis art. 58 § 4 i art. 69 § 4 ustawy – Kodeks karny w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt. 6 i 8 ustawy z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska są zgodne z art. 10 w związku z art. 45 ust. 1 w związku z art. 178 ust. 1, a nadto, czy są zgodne z art. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

#### **2.2.21. Brak możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie o wyłączeniu prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze (tryb orzekania o wyłączeniu prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze) (SK 10/10)**

Dnia 18 lipca 2011 r. o godz. 13.00 Trybunał Konstytucyjny rozpozna skargę konstytucyjną Krzysztofa G. dotyczącą braku możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie

o wyłączeniu prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze (tryb orzekania o wyłączeniu prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze).

Trybunał Konstytucyjny orzeknie w sprawie zgodności art. 48 § 1 w związku z art. 47 § 1 w związku z art. 465 § 1 w związku z art. 459 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego z art. 2, 32 ust. 2, 45 ust. 1, 77 ust. 2 oraz 78 Konstytucji.

Postanowieniem prokuratora rejonowego zostało wszczęte śledztwo w sprawie doprowadzenia do targnięcia się na własne życie H.G. Śledztwo, wobec braku ustawowych znamion czynu zabronionego, zostało umorzone postanowieniem asesora prokuratury rejonowej. Sąd okręgowy utrzymał w mocy zarządzenie prokuratora rejonowego o odmowie przyjęcia zażalenia Krzysztofa G. na postanowienie o odmowie uwzględnienia jego wniosku o wyłączenie asesora od udziału w sprawie. W uzasadnieniu sąd stwierdził, że przepisy kodeksu postępowania karnego traktujące o wyłączeniu sędziego, a także przepisy stanowiące o odpowiednim stosowaniu ich odnośnie wyłączenia prokuratora oraz innych osób prowadzących postępowanie przygotowawcze, nie przewidują możliwości zaskarżenia postanowienia o nieuwzględnieniu wniosku o wyłączenie powyższych podmiotów.

Zdaniem skarżącego na skutek niekonstytucyjnego pominięcia prawodawczego w kwestionowanych przepisach, wynikającego z niepełnej regulacji w zakresie dopuszczalności wnoszenia zażaleń na postanowienia sądu (prokuratora) w przedmiocie nieuwzględnienia wniosku o wyłączenie sędziego (prokuratora/innego organu postępowania przygotowawczego) od udziału w sprawie, został on pozbawiony istotnego uprawnienia procesowego, umożliwiającego kontrolę obiektywizmu i bezstronności prokuratora. Nastąpiło to wbrew istniejącemu założeniu racjonalności, zupełności oraz niesprzeczności systemu prawa, co stanowi jeden z elementów zasady demokratycznego państwa prawnego.

Na skutek odmowy przyjęcia zażalenia na nieuwzględnienie wniosku o wyłączenie prokuratora od udziału w sprawie, zdaniem skarżącego, został on pozbawiony prawa do tego, aby dochodzić na drodze sądowej naruszonych praw i wolności, w szczególności prawa do sądu oraz prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji.

Zdaniem skarżącego z powodu braku prawnej możliwości kontroli przez sąd decyzji odmawiającej uwzględnienia wniosku strony o wyłączenie prokuratora od prowadzenia sprawy, która to decyzja została podjęta przez bezpośredniego przełożonego, śledztwo nadal prowadzi ten sam prokurator, pomimo istnienia przesłanek uzasadniających stwierdzenie istnienia wątpliwości co do jego bezstronności, co jest istotnym zagrożeniem dla wyrażonej w konstytucji zasady rzetelnego i sprawiedliwego procesu.

Rozprawie będzie przewodniczył wiceprezes TK Stanisław Biernat, sprawozdawcą będzie sędzia TK Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz.

」 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』 』

#### **2.2.22. Brak sądowej kontroli zezwoleń wydawanych przez prokuratora na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze (K 25/09)**

Dnia 18 lipca 2011 r. o godz. 8.30 Trybunał Konstytucyjny rozpozna wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczący prawa prasowego (brak sądowej kontroli zezwoleń wydawanych przez prokuratora na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze).

Trybunał Konstytucyjny orzeknie w sprawie zgodności przepisu art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe – w zakresie, w jakim nie przewiduje zażalenia do sądu na wydane przez prokuratora zezwolenie na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze – z art. 45 ust. 1 i z art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Zgodnie z kwestionowanym przepisem właściwy prokurator lub sąd może zezwolić, ze względu na ważny interes społeczny, na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe. Zdaniem wnioskodawcy przewidziana w tym artykule możliwość ujawnienia danych osobowych i wizerunku osób, stanowi niewątpliwie daleko idącą ingerencję władzy publicznej w sferę chronionego konstytucyjnie prawa do życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia.

Brak sądowej kontroli zezwolenia prokuratora na ujawnienie danych osobowych i wizerunku podejrzanego, sprawia, że w omawianym zakresie nie istnieje zewnętrzna kontrola decyzji procesowych podejmowanych przez prokuraturę na etapie postępowania przygotowawczego, co zdaniem wnioskodawcy narusza konstytucję.

W ocenie wnioskodawcy kwestionowany przepis jest sprzeczny z konstytucją, gdyż zawiera zwrot niedookreślony, tj. przesłankę "ważny interes społeczny", którą powinien kierować się prokurator wydając zezwolenie na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze. Zwroty niedookreślone przesuwają obowiązek konkretyzacji norm na etap stosowania prawa i w związku z tym dają sądom pewną swobodę decyzyjną. Nie można jednak zdaniem wnioskodawcy swobody tej utożsamiać z dowolnością i wolnością od zewnętrznej kontroli.

Ponadto udzielanie przez prokuratora powyższego zezwolenia oraz posługiwanie się w procesie decyzyjnym przesłankami niedookreślonymi powoduje niedopuszczalną dowolność i tym samym wprowadza zagrożenie arbitralnością i brakiem przewidywalności decyzji podejmowanych w sprawach dalece ingerujących w prawa i wolności obywatelskie.

Rozprawie będzie przewodniczył sędzia TK Mirosław Granat, sprawozdawcą będzie sędzia TK Małgorzata Pyziak-Szafnicka.

#### 2.2.23. Odpowiedzialność karna za publiczne znieważenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (K 12/09)

Dnia 6 lipca 2011 r. o godz. 9.00 Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie rozpozna pytanie prawne Sądu Okręgowego w Gdańsku IV Wydział Karny dotyczące odpowiedzialności karnej za publiczne znieważenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

Trybunał Konstytucyjny orzeknie w sprawie zgodności art. 135 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny z art. 54 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 31 ust. 3 konstytucji oraz art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Prokuratura Okręgowa w Warszawie prowadziła śledztwo w sprawie znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego przez byłego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Wałęsę oraz przez Senatora Platformy Obywatelskiej Stefana Niesiołowskiego. Prokuratura umorzyła śledztwo w tej sprawie. Pytanie prawne sądu powstało przy rozpoznawaniu zażalenia na to postanowienie. Zdaniem pytającego sądu zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy kwestionowany przepis jest zgodny z konstytucją i Europejską Konwencją Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Przepis stanowi, że odpowiedzialności karnej do 3 lat pozbawienia wolności podlega ten, kto publicznie znieważa Prezydenta RP. Zdaniem pytającego sądu przepis stanowi zagrożenie dla wolności słowa, dając podstawę do ingerencji państwa wyposażonego w aparat organów ścigania w prawo do debaty politycznej stanowiącej istotny składnik demokratycznego systemu prawnego. Nie sposób przyjąć możliwości funkcjonowania demokratycznego państwa bez debaty politycznej, która składa się na uprawnienie przewidziane w konstytucji – wolność słowa. Utrzymywanie w systemie demokratycznego państwa prawnego kwestionowanego przepisu nie znajduje uzasadnienia w konieczności zapewnienia porządku publicznego. Przy ochronie porządku publicznego należy mieć na uwadze zasadność i proporcjonalność stosowanych środków. Sankcjonowanie znieważenia głowy państwa karą pozbawienia wolności nie spełnia tego kryterium. Zdaniem pytającego sądu władza publiczna ze względu na swoją dominującą pozycję musi okazywać powściągliwość w sięganiu do sankcji karnych, zwłaszcza gdy znajdują zastosowanie inne środki.

Rozprawie będzie przewodniczył wiceprezes TK Stanisław Biernat, sprawozdawcą będzie sędzia TK Zbigniew Cieślak.

» » » » » » » » » » » » » » » »

#### **2.2.24. 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 (K 19/11)**

Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił z wnioskiem 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.

» » » » » » » » » » » » » » » »

#### **2.2.25. Tymczasowe aresztowanie; przedłużenie aresztu; zasady zawiadamiania obrońcy osoby, wobec której ma być zastosowane tymczasowe aresztowanie o terminie przesłuchania tej osoby (K 10/11)**

Do merytorycznego rozpoznania została przekazana skarga konstytucyjna dotycząca zgodności:

1) art. 249 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim pomija obowiązek wysłuchania zainteresowanego (podejrzanego lub oskarżonego) przy dalszym stosowaniu – przedłużeniu aresztu, 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;

2) art. 249 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, w zakresie w stanowi, że zawiadomienie obrońcy osoby, wobec której ma być zastosowane tymczasowe aresztowanie, o terminie przesłuchania tej osoby nie jest obowiązkowe, ale uzależnione od wniosku oskarżonego oraz dodatkowej przesłanki nieutrudnienia 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



tucji 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.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

## 5. Informacja międzynarodowa

### 5.1. Rada Europy

#### 5.1.1. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

##### 5.1.1.1. „Zniesławienie a korzystanie z informacji dostępnych w Internecie”

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

Wyrok z dnia 5 maja 2011 r. w sprawie Editorial Board of Pravoye Delo i Shtetel v. Ukraina (nr skargi 33014/05)

#### **Naruszenie art. 10 (prawo do wolności słowa)**

##### **Teza:**

„Brak odpowiedniej regulacji prawnej w prawie krajowym, pozwalającej dziennikarzom na korzystanie z informacji pochodzących z Internetu, bez lęku poniesienia odpowiedzialności prawnej, w poważny sposób narusza korzystanie z kluczowej funkcji prasy jako „jednostki nadzorującej” funkcjonowanie państwa. Całkowite wykluczenie takich informacji z pola regulacji prawnej i tym samym pozbawienie wszelkich gwarancji dziennikarzy może spowodować bezprawne naruszenie wolności prasy gwarantowanej przez art. 10 Konwencji.”

##### Stan faktyczny

Sprawa dotyczyła opublikowania przez ukraińską gazetę materiału prasowego, stanowiącego przedruk informacji zamieszonej w Internecie, który uznany został za materiał zniesławiający, w związku z czym dziennikarze ponieśli odpowiedzialność cywilną. Ponieważ prawo krajowe nie przewidywało odpowiednich gwarancji dla dziennikarzy korzystających z materiałów pochodzących z Internetu Trybunał uznał, że doszło do naruszenia prawa do wolności słowa.

We wrześniu 2003 r. gazeta Pravoye Delo opublikowała anonimowy list, który miał być napisany przez funkcjonariusza służb specjalnych na Ukrainie i opublikowany został w witrynie internetowej. Gazeta ta publikowała artykuły na tematy polityczne i społeczne, ukazując się trzy razy w tygodniu, w nakładzie ok. 3 000 egzemplarzy, często przedrukując materiały uzyskane z innych źródeł, z powodu braku funduszy. List ten zawierał informacje dotyczące podejrzeń, że wysocy funkcjonariusze służb specjalnych w Odessie mogą być zamieszkani w korupcję i podobne przestępcze działania, w tym również we współdziałanie z przestępczością zorganizowaną. List wskazywał m. in. na G. T., jako

osobę, która „stoi na czele głównych obszarów działalności gangu; jest koordynatorem i sponsorem zabójstw, załatwia sprawy finansowe dla wysokich funkcjonariuszy służb specjalnych w Odessie.”

Gazeta, publikując te informacje, powołała się na ich źródła, załączyła również komentarz redakcji, mówiący o tym, że prawdopodobnie wiadomości przedstawione w Internecie są fałszywe. W podsumowaniu artykułu poproszono również o przesyłanie komentarzy do tego listu: „publikując ten list bez wiedzy i zgody redaktora naczelnego, zdajemy sobie sprawę, że nie tylko możemy mieć kłopoty, ale możemy również spowodować kłopoty dla gazety. Ponieważ, jeśli list jest dezinformacją, wówczas media, które go publikują, są zagrożone. Z drugiej strony, jeśli list jest prawdziwy, wówczas autorzy liczą się z jeszcze poważniejszym ryzykiem. Jednak, ponieważ ten anonim został już opublikowany na witrynie odeskiej vlasti.net, mamy błogosławieństwo od Boga by go opublikować. (...) wykonujemy społeczną kontrolę i (...) chcielibyśmy otrzymać otwartą informację odnoszącą się do faktów opisanych w tym liście od odpowiednich organów.”

Miesiąc później prezes krajowej Federacji Boksu Tajskiego (G. T.), który w artykule występował jako jeden z członków grupy przestępczej, wszczął postępowanie o zniesławienie przeciwko komitetowi redakcyjnemu i redaktorowi naczelnemu. W szczególności podniósł, że insynuacje te były fałszywe i że prowadziły do poniżenia go w opinii publicznej.

W maju 2004 r. sąd uznał skarżących za winnych zniesławienia. Uznał, że treść artykułu była zniesławiająca, a autorzy nie zdołali dowieść, by była prawdziwa. Dlatego też nie było podstaw, by zwolnić ich od odpowiedzialności cywilnej na podstawie art. 42 Ustawy o Prasie, jako że Internet nie stanowi prasy publikowanej w formie papierowej. Art. 42 Ustawy o Prasie wprowadza reguły zwolnienia się od odpowiedzialności cywilnej przez dziennikarza. Mianowicie komitet redakcyjny i dziennikarze nie ponoszą odpowiedzialności za opublikowany materiał stanowiący zniesławienie, m. in. jeśli zarzut w nim sformułowany nie jest prawdziwy, jeśli informacja pochodzi od agencji informacyjnych lub innych mediów; stanowi ona dosłowny przedruk oficjalnego przemówienia lub oświadczenia organów państwowych; stanowi dosłowny przedruk materiału opublikowanego przez inne media i zawiera do nich odniesienie. W niniejszej sprawie sąd uznał racje powoda i nakazał skarżącemu opublikować sprostowanie materiału prasowego w części dotyczącej podejrzeń o powiązania przestępcze prezesa krajowej Federacji Boksu Tajskiego. Dodatkowo nakazał im zapłacenie solidarne 2 394 euro odszkodowania za szkody wyrządzone prezesowi przez tę publikację, a reaktor naczelny miał opublikować oficjalne przeprosiny w związku z dopuszczeniem do publikacji tego materiału. W wyniku ugody zawartej między stronami skarżący nie musieli zapłacić zasądzonej kwoty (oprócz kosztów sądowych), a powstałe zobowiązanie mieli wykonać w drodze publikowania materiałów promocyjnych Federacji Boksu Tajskiego, dopóki wysokość odszkodowania nie zostanie w ten sposób spłacona. W 2008 r. gazeta Pravoye Delo przestała się ukazywać.

### Postępowanie przed Trybunałem

W oparciu o art. 10 skarżący podnieśli, że ich prawo do wyrażania opinii zostało naruszone w wyniku sankcji nałożonej na nich przez sąd w konsekwencji publikacji materiału prasowego. Podnieśli, że ograniczenie ich wolności wypowiedzi nie było ani zgodne z prawem, ani nie było konieczne w demokratycznym społeczeństwie.

Po pierwsze Trybunał doszedł do wniosku, że sankcja w postaci zobowiązania do opublikowania przeprosin w gazecie naruszała art. 10 Konwencji. Zgodnie z prawem ukraińskim zniesławione osoby mogą wystąpić o sprostowanie zniesławiającego materiału i o

odszkodowanie za poniesioną szkodę. Jednak w niniejszej sprawie sąd nakazał redaktorowi naczelnemu opublikować również oficjalne przeprosiny w gazecie, czyli użył środka, który nie miał podstawy w prawie krajowym. W praktyce sądów ukraińskich ustalono zresztą później, że obowiązek przeproszenia nałożony przez sąd w wyniku publikacji materiału prasowego jest niezgodny z konstytucyjnymi gwarancjami wolności wypowiedzi. Podobnie Trybunał uznał, że nałożenie takiej sankcji było niezgodne z prawem krajowym i jako takie stanowiło naruszenie art. 10 Konwencji.

Po drugie, Trybunał stwierdził, że w prawie ukraińskim brak jest gwarancji mających zastosowanie w razie powoływania się dziennikarza na internetowe źródła informacji.

Trybunał zauważył, że Rada Europy przyjęła zalecenia w związku z zarządzaniem Internetem. Należy mianowicie przyjąć jasne reguły dotyczące odpowiedzialności głównych podmiotów zajmujących się przedstawianiem informacji. Również eksperci powołani przez ONZ uznali, że nie powinno się być pociągniętym do odpowiedzialności za przedrukowanie treści informacji opublikowanych w Internecie, których nie jest się autorem, chyba że podało się tekst jako swój własny lub odmówiło wykonania sądowego nakazu usunięcia takiego tekstu.

Trybunał musiał zbadać w niniejszej sprawie:

Czy zaistniało ograniczenie prawa do wolności wypowiedzi?

a) Trybunał nie miał wątpliwości, że skarżący zostali ukarani za przedstawienie informacji, których prawdziwości nie dowiedli. Decyzja sądu krajowego stanowiła ograniczenie prawa do wyrażania opinii.

b) Czy ograniczenie to było przewidziane przez ustawę?

Zgodnie z art. 10 ust. 2 „korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej”.

Trybunał wskazał, że przedmiotowa publikacja stanowiła dosłowny przedruk materiału opublikowanego na powszechnie dostępnej stronie internetowej gazety. Artykuł opublikowany w *Pravoye Delo* zawierał odniesienie do źródła materiału, w którym autorzy zdyktowali się do treści tego listu. Ukraińskie prawo przewiduje zwolnienie od cywilnej odpowiedzialności za zniesławienie, jeśli materiał prasowy stanowi przedruk innego już opublikowanego materiału. Jest to rozwiązanie przyjęte w wielu państwach, gdzie zdecydowano zapewnić dziennikarzom wolność rozpowszechniania oświadczeń uczynionych przez innych (por. wyrok w sprawie *Jersild v. Dania*, z 23 września 1994 r., nr sprawy 15890/89, § 35; wyrok w sprawie *Thoma v. Luksemburg*, z 29 marca 2001 r., nr sprawy 38432/97, § 62).

„§ 62. Jednak zgodnie z prawem krajowym (ukraińskim) taki immunitet nie obowiązuje w odniesieniu do korzystania z materiałów pochodzących z Internetu, jeśli źródło nie jest zarejestrowane zgodnie z ustawą o Prasie. (...) nie istnieje też regulacja pozwalająca na rejestrację mediów internetowych, jak również żadne akty prawne nie zawierają przepisów określających status mediów internetowych lub informacji otrzymanych z Internetu.



## 6. Przegląd książek i czasopism

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

### 6.1. Przegląd książek

- A. Bojańczyk, Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej, Warszawa 2011
- C.P. Kłak, Skarga na przewlekłość postępowania karnego a Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Rzeszów 2011
- A. Wedel-Domaradzka, Śmierć a prawa człowieka, Warszawa 2011
- J. Sobczak, Prawa mniejszości narodowych, Toruń 2010
- M. Szostak, Profilowanie kryminalne, Warszawa 2011
- T. Wróblewski, Pisać skutecznie, Wrocław 2011
- S. Spurek, Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Praktyczny komentarz, Warszawa 2011
- A. Błachnio-Parzych, Kryminalizacja manipulacji instrumentami finansowymi, Warszawa 2011
- S. Steinborn, Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym, Warszawa 2011
- J. Kosowski, Zasada informacji prawnej w polskim procesie karnym w świetle art. 16 K.P.K., Warszawa 2011
- T. Oczkowski, Problem spójności prawa karnego w świetle jego nowelizacji, Warszawa 2011
- J. Piskorski, Unijna polityka karna w świetle polskiego prawa, Poznań 2010
- T. Karaś, Koncepcje czynu niedozwolonego w amerykańskiej teorii i filozofii prawa, Warszawa 2011
- M. Safjan (red.), Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami, Warszawa 2011
- B. Stańdo-Kawecka (red.), K. Krajewski (red.), Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Hołdy, Warszawa 2011
- T. Widła, Obszary badawcze współczesnej kryminalistyki, Katowice 2011
- K. Sławik, Zarys systemu prawa policyjnego, Warszawa 2011
- M. Siwicki, Nielegalna i szkodliwa treść w internecie. Aspekty prawnokarne, Warszawa 2011
- D. Gil, Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w polskim procesie karnym, Warszawa 2011
- K. Kamińska, Dobro dziecka w dyskursie państwo-rodzina, inaczej o przemocy domowej, Kraków 2010

- P. Sitniewski, Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz, Wrocław 2011
- T. Bojarski i in. (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2011
- M. Mozgawa (red.), Pornografia, Warszawa 2011
- M. Mozgawa (red.), Bigamia, Warszawa 2011
- F. Ciepły (red.), Prawne aspekty karcenia małoletnich, Warszawa 2011
- A. Żebrowski, Zwalczanie przestępczości zorganizowanej w Unii Europejskiej. Zagadnienia politologiczno-prawne, Lublin 2011

## 6.2. Przegląd czasopism

### Przegląd Legislacyjny nr 01/2011

- Maciej Berek, Planowanie działalności legislacyjnej Rady Ministrów
- Sławomir Żółtek, Liczne zmiany art. 67 § 3 kodeksu karnego a standardy poprawnej legislacji

### Przegląd Sądowy nr 2/2011

- Anna Marta Tęcza-Paciorek, O potrzebie uregulowania odszkodowania za niesłuszne oskarżenia
- Maciej Janowski, Pojęcie programu komputerowego w obowiązującym Kodeksie karnym (rozważania na tle art. 278 § 2 k.k.)
- Romuald Kmiecik, Uchylenie orzeczenia w postępowaniu kasacyjnym. Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r. (I KZP 36/09)
- Jacek Kołacz, Czeka podróżniczy. Glosa do tezy drugiej postanowienia z dnia 19 listopada 2009 r. (III KK 153/09)

### Przegląd Sądowy nr 3/2011

- Zygmunt Kukała, Odpowiedzialność komorników sądowych w prawie karnym
- Krystyna Witkowska, Dowody w procesie karnym a realizacja celów postępowania karnego
- Dariusz Wysocki, Tymczasowe aresztowanie. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 1 września 2009 r. (II AKa 246/09)

### Europejski Przegląd Sądowy 2011 nr 4

- Ewa Gruza, Czy zabiłeś Ewelinę? – czyli czy wariograf to wykrywacz kłamstw
- Jacek Dąbrowski, Prawo i postępowanie karne – pytania na aplikacje adwokacką oraz radcowską

**Europejski Przegląd Sądowy 2011 nr 5**

- Ewa Gruza, Zostałem rozpoznany, bo jestem przystojny – czyli o okazaniu osoby
- Patrycja Klimiuk, Wyłączenie sędziego – kazusy i orzecznictwo
- Jarosław Bełdowski, Katarzyna Metelska-Szaniawska, Wiktor Wojciechowski, O zastosowaniach ekonomicznej analizy prawa. Teoria gier w prawie

**e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych**

- P. Zakrzewski: Przesłanka „bezpośredniości zmiernia” przy usiłowaniu nieudolnym a tzw. usiłowanie bezwzględnie nieudolne
- A. Golonka: Zaburzenia preferencji seksualnych a „inne zakłócenia czynności psychicznych”

**Paragraf na drodze – 2011 nr 2**

- Aleksander Herzog, Niezastosowanie się do art. 78 ust. 4 prawa o ruchu drogowym w świetle ostatniego orzecznictwa Sądu Najwyższego
- Bolesław Kurzępa, Usunięcie pojazdu z drogi
- Lech K. Paprzycki, Procesowa "schizofrenia" oskarżenia
- Andrzej Gajek, Stanisław Walczak, Wpływ niesprawności układu hamulcowego na proces hamowania samochodu osobowego na suchej nawierzchni drogi
- Sławomir Pytel, Czas reakcji kierowcy w praktyce opiniowania wypadków drogowych
- Beata Zborowska, Szkolenie zmniejszające liczbę punktów karnych po przekroczeniu przez kierowcę 24 punktów karnych. Omówienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. I OSK 885/09

**Jurysta 2010 nr 2**

- Agnieszka Baj: Zakaz dowodowy dotyczący duchownego w procesie karnym
- Marek Derlatka: Utrwalanie i rozpowszechnianie pornografii
- Paweł Łabuz: Współczesna prostytutka
- Danuta Sosnowska: Uporczywe uchylanie się od alimentacji

**Palestra 2011 nr 5-6**

- Maciej Małolepszy, Samoistna kara grzywny – propozycje reformy
- Analiza DNA w ekspertyzach kryminalistycznych
- Monika Lewandowska, Wykorzystanie dowodu z DNA na przykładzie postępowań karnych
- Piotr Gensikowski, Problemy wymiaru kary za podżeganie lub pomocnictwo (art. 22 § 2 k.k.)
- Agnieszka Serzysko, Europejski nakaz dowodowy – kwestie implementacyjne (cz. 2)



- Piotr Sendeci, Kilka uwag o niekonstytucyjności dekretów stanu wojennego – w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 16 marca 2011 r.

### **Paragraf na drodze – 2011 nr 5**

- Aleksander Herzog, Stan nietrzeźwości, czy stan po użyciu alkoholu?
- Michał Leciak, Definicja stanu nietrzeźwości z art. 115 § 16 k.k. i jej interpretacja na gruncie przestępstwa z art. 178a k.k. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2010 r., sygn. IV KK 165/10
- Ryszard A. Stefański, Zakres przedmiotowy terminowego zakazu prowadzenia pojazdów, orzekałego obligatoryjnie
- Lech K. Paprzycki, Kierowca trzeźwy, czy nietrzeźwy?
- Andrzej Gajek, Adam Woś, Ocena stanu samochodowych płynów hamulcowych w warunkach eksploatacji
- Wojciech Kotowski, Naruszenie prawa kierowcy do parkowania pojazdu na drodze publicznej

### **Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2011 nr 1**

- Piotr Czarny, Opinia prawna w sprawie zakresu działania Komisji ds. Służb Specjalnych
- Marcin Stębelki, Opinia na temat kontroli sejmowej wobec służb specjalnych
- Andrzej Szymt, Opinia w sprawie projektów uchwał o powołaniu komisji ds. katastrofy Smoleńskiej
- Krzysztof Skotnicki, Opinia prawna na temat poselskiego projektu uchwały w sprawie powołania komisji śledczej do zbadania okoliczności katastrofy samolotu specjalnego TU 154M z 10 kwietnia 2010 r. na lotnisku Siewierny
- Krzysztof Skotnicki, Opinia prawna na temat poselskiego projektu uchwały w sprawie powołania komisji nadzwyczajnej do spraw rozpatrzenia informacji, wniosków i uwag organów państwowych, w tym Rady Ministrów i właściwych ministrów oraz działań tych organów, podejmowanych w związku z katastrofą samolotu rządowego w Smoleńsku w dniu 10 kwietnia 2010 r., w ramach sprawowanej przez Sejm RP kontroli konstytucyjnej
- Piotr Chybalski, Marcin Stębelki, Opinia prawna w sprawie trybu rozpatrywania przez Sejm sprawozdania z działalności komisji śledczej, zawierającego informacje objęte tajemnicą ustawowo chronioną