

Biuletyn Prawa Karnego nr 6/09

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

1. Orzecznictwo Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego

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

2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego

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

3. Legislacja

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

4. Analizy

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

5. Informacja Międzynarodowa

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

6. Przegląd książek i czasopism

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

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

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

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

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

Spis treści

1. ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO – IZBA KARNA I IZBA WOJSKOWA	4
1.1. UCHWAŁY I POSTANOWIENIA – KZP	4
1.2. ORZECZENIA W SPRAWACH KASACYJNYCH	4
1.2.1. <i>Podstawy wyłączenie sędziego; Ławnicy a przesłuchiwanie świadka anonimowego</i>	<i>4</i>
1.2.2. <i>Zakresy pojęciowe zwrotów „przemoc” i „gwałt na osobie”</i>	<i>12</i>
1.2.3. <i>Konsekwencje zmiany przepisów w zakresie wymiaru kary; Znamiona przestępstwa oszustwa i przypisanie sprawcy takiego właśnie przestępstwa</i>	<i>13</i>
1.2.4. <i>Stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w sprawach prowadzonych w oparciu o przepisy rozdziału 58 k.p.k.</i>	<i>18</i>
1.2.5. <i>Przyjmowanie kwalifikowanej odpowiedzialności oskarżonych za udział w pobiciu</i>	<i>22</i>
1.2.6. <i>Łączność zasady domniemania niewinności z zasadą obiektywizmu</i>	<i>23</i>
1.2.7. <i>Niemożność stosowania warunkowego umorzenia w sytuacji braku pokrzywdzonego</i>	<i>27</i>
1.2.8. <i>Przekroczenie granic obrony koniecznej</i>	<i>29</i>
1.2.9. <i>Przesłanki stosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego</i>	<i>32</i>
1.2.10. <i>Realizacja znamion odrębnych przestępstw a czyn ciągły</i>	<i>33</i>
1.2.11. <i>Dokonywanie kwalifikacji prawnej czynu</i>	<i>34</i>
1.2.12. <i>Zapoznanie się z aktami sprawy przez członków składu orzekającego</i>	<i>37</i>
1.4. ZAGADNIENIA PRAWNE	38
1.4.1. <i>Brak decyzji procesowej po zamknięciu śledztwa co do jednego z zarzucanych czynów w kontekście innej okoliczności wyłączającej ściganie w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.</i>	<i>38</i>
1.4.2. <i>Możliwość odpowiedniego stosowania Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej</i>	<i>39</i>
1.4.3. <i>Możliwość niepobierania przez notariusza wynagrodzenia a odpowiedzialność dyscyplinarna</i>	<i>39</i>
1.4.4. <i>Przestępstwo nadużycia uprawnień przez funkcjonariusza publicznego</i>	<i>39</i>

1.4.5.	<i>Rodzaj środka odwoławczego od zawartego w wyroku łącznym orzeczenia o umorzeniu postępowania</i>	40
1.4.6.	<i>Pojęcie „znacznej ilości” środków odurzających lub substancji psychotropowych</i>	40
2.	ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO DOTYCZĄCE PRAWA KARNEGO	41
2.1.	WYROKI I POSTANOWIENIA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO	41
2.1.1.	<i>Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Gliwicach, Wydział VI Karny-Odwoławczy dotyczące zakazu pogarszania sytuacji oskarżonego w procesie, gdy orzeczenie nie zostało zaskarżone na jego niekorzyść (P 22/07)</i>	41
2.2.	WOKANDA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO	42
2.2.1.	<i>Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczący zgody na widzenie z osobą tymczasowo aresztowaną (P 1/07)</i>	42
3.	LEGISLACJA	44
3.1.	AKTY NORMATYWNE DOTYCZĄCE PRAWA KARNEGO	44
3.1.2.	<i>Wchodzą w życie:</i>	44
3.3.	PRACE LEGISLACYJNE SEJMU I SENATU RP	44
3.3.1.	<i>Sejm</i>	44
3.3.2.	<i>Senat</i>	45
5.	INFORMACJA MIĘDZYNARODOWA	47
6.	PRZEGLĄD KSIĄŻEK I CZASOPISM	47
6.1.	PRZEGLĄD KSIĄŻEK	47
6.2.	PRZEGLĄD CZASOPISM	47

1. Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Izba Wojskowa

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

1.1. Uchwały i postanowienia – KZP

1.2. Orzeczenia w sprawach kasacyjnych

1.2.1. Podstawy wyłączenie sędziego; Ławnicy a przesłuchiwanie świadka anonimowego

przepisy: art. 41 § 1 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 184 k.p.k.

hasła: Wyłączenie (określonego podmiotu); Wyrokowanie; Ławnik

Wyrok z dnia 25 lutego 2009 r., II KK 249/08

Teza:

1. Przy wielości i różnorodności poszczególnych czynów stanowiących przedmiot rozpoznania oraz jednoczesnej obszerności i złożoności sprawy, biorąc pod uwagę względy natury praktycznej, można wyjątkowo rozpoznawać poszczególne części tej samej w istocie sprawy w różnych procesach. Nie można jednak, wobec treści art. 41 § 1 k.p.k., akceptować praktyki rozpoznawania tak podzielonych części sprawy, przez tych samych sędziów, którzy już wcześniej wyrazili swój pogląd, co do istoty przestępczej działalności, faktu istnienia związku przestępczego oraz jego struktury i mechanizmu działania.

Aby uznać, że zaistniały przesłanki z art. 41 § 1 k.p.k. nie trzeba koniecznie stwierdzić rzeczywistej stronniczości sędziego, sędzia może być nawet subiektywnie i obiektywnie bezstronny, ale dla skuteczności wniosku o wyłączenie powinno istnieć zewnętrzne uzasadnione przekonanie, że bezstronność sędziego jest wątpliwa.

Postępowanie, w którym orzekają sędziowie, co do których istnieją uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności, jest postępowaniem wadliwym, postępowaniem, które godzi w procesową zasadę obiektywizmu i wady tej nie sposób usunąć w toku postępowania odwoławczego.

Korekta wyroku sądu pierwszej instancji dokonana przez sąd odwoławczy nie mogła zniwelować omawianego naruszenia prawa.

2. Przepisy art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. zawierają wskazania dotyczące podstaw każdego orzeczenia. Podstawę taką stanowią tylko materiały ujawnione na rozprawie, i to w zasadzie takie, z którymi sąd, a więc każdy z członków składu orzekającego, zetknął się bezpośrednio. Nie można zatem opierać orzeczenia na materiale, który nie został ujawniony na rozprawie, nie można także opierać orzeczenia jedynie na części ujawnionego materiału dowodowego (...). Z treści omawianych przepisów, które znajdują zastosowanie także do zeznań świadków anonimowych i to w części objętej tajemnicą wynika, że niedopuszczalnym jest, aby

część członków składu orzekającego nie zapoznała się z całością materiałów dowodowych sprawy, a co gorsza nie miała obiektywnie takiej możliwości. Wyrok wydany w takich warunkach jest z reguły wyrokiem wadliwym i to w stopniu rażącym.

3. Analiza treści ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych prowadzi do wniosku, że do ławników orzekających w składzie sądu powszechnego, do którego wiadomości pozostają objęte tajemnicą państwową okoliczności, o jakich mowa w art. 184 § 1 k.p.k., mają zastosowanie art. 27 ust. 1 i art. 28 ust. 1 pkt 3 tej ustawy. Oznacza to, że ławnicy orzekający w sprawach, w których rozważany ma być dowód z zeznań świadka anonimowego, powinni legitymować się właściwym poświadczeniem bezpieczeństwa, wydanym po przeprowadzeniu postępowania sprawdzającego.

4. Nie można (...) zgodzić się z poglądem, że w (...) sytuacji (gdy ławnicy, ze względu na brak poświadczenia bezpieczeństwa, nie zapoznali się z całością materiałów dowodowych) możliwym jest dokonanie „relacji sprawozdawczej” przez sędziów zawodowych – sędziom ławnikom. Działanie takie miałoby bowiem charakter wyjątkowy, koniecznym byłoby istnienie specjalnego przepisu, który na dokonanie takiego wyjątku pozwala. Omawiana sytuacja procesowa nie była przy tym sytuacją, o której mowa w art. 184 § 3 k.p.k., kiedy to wyjątkowo możliwe jest przesłuchanie świadka anonimowego przez sędziego wyznaczonego ze składu. Istnienie jednego wyjątku nie może być przy tym argumentem dla czynienia, bez podstawy prawnej, kolejnych wyjątków od zasady bezpośredniości.

Z uzasadnienia:

„W kasacjach obu obrońców skazanego T. M. oraz w kasacjach obrońców K. J., M. J. i I. K. sformułowano zarzut niepełnej i wadliwej kontroli odwoławczej podnoszonego już w apelacjach zarzutu nieuwzględnienia wniosków obrońców o wyłączenie od orzekania w sprawie sędziego sprawozdawcy i ławników wskazanych przez obronę, łącznie czworga członków składu rozpoznającego sprawę. Obrońcy skazanych podnieśli, że pomiędzy sprawami Sądu Okręgowego w Ł. o sygn. IV K 227/00 i sprawą stanowiącą przedmiot rozpoznania, istnieje silny związek podmiotowy i przedmiotowy, a w istocie obie sprawy dotyczą działalności tej samej grupy przestępczej. W kasacjach zaznaczono także, że w dużej części materiał dowodowy w obu sprawach jest tożsamy, a sędzia i ławnicy wydając wyrok skazujący w sprawie o sygn. IV K 227/00, uzewnętrzniili swój pogląd na sprawę, zwłaszcza co do istnienia związku przestępczego. W toku rozpoznawania zarzutów dokonywania przestępstw w ramach tego związku, sędziowie ci mieli już wyrobiony pogląd dotyczący sposobu działania związku, jego struktury i wpływu poszczególnych jego członków na podejmowane decyzje. Zdaniem obrony, naiwnym byłoby w tej sytuacji oczekiwanie innej oceny zasadności zarzutów związanych z istnieniem związku, aniżeli ocena wyrażona w wyroku wydanym w sprawie IV K 227/00.

Przed dokonaniem oceny zasadności tej grupy zarzutów, przypomnieć trzeba, że przed rozpoznaniem sprawy o sygn. IV K 72/03 na rozprawie, wyznaczono posiedzenie, w trakcie którego dokonać miano czynności o charakterze przygotowawczym do rozprawy. W toku tego posiedzenia, które odbywało się w dniu 16 września 2003 r., obrońca M. J. złożył wniosek o wyłączenie od orzekania sędzi A. W., uzasadniając to jej udziałem w składzie orzekającym w sprawie sygn. IV K 227/00 (k. 19249 akt). Wniosek ten nie został uwzględniony (postanowienie k. 19265 akt, uzasadnienie postanowienia k. 19290). Na pierwszym terminie rozprawy, złożono wniosek o wyłączenie trojga ławników od udziału w sprawie, wniosek ten jednak złożony został już po odczytaniu aktu oskarżenia, a więc po rozpoczęciu przewodu sądowego. Obrońcy, jako powód spóźnionego w kontekście

art. 41 § 2 k.p.k. złożenia wniosku, podali brak zapytania ze strony przewodniczącej, czy strony składają wnioski przed rozpoczęciem przewodu sądowego. Istotnie nie odnotowano w protokole takiego pytania. Przyjąć zatem należy, że pytania nie zadano i doszło do uchybienia proceduralnego. Mimo treści art. 42 § 2 k.p.k., w którym to przepisie określono termin końcowy składania wniosków o wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., uchybienie przewodniczącej, a także spóźnienie wniosku obrońców, nie mają jednak w tej sprawie decydującego znaczenia.

W odniesieniu do braku zwyczajowo zadawanego przed rozpoczęciem przewodu sądowego pytania o wnioski stron, zauważyć trzeba, że wszyscy oskarżeni w tej sprawie korzystali z pomocy prawnej obrońców. Uprawnieni do sprawowania obrony adwokaci, znali treść art. 42 § 2 k.p.k. i określony w nim termin i trudno zakładać, aby brak pytania uniemożliwił im złożenie wniosków. Jako doświadczeni i fachowi obrońcy, a te ich cechy widoczne są w treści znajdujących się w aktach pism procesowych i zaprotokołowanych wystąpień, mogli złożyć stosowne wnioski bez pytania, mogli wnioskować o przerwanie odczytywania aktu oskarżenia i ponowne rozpoczęcie przewodu sądowego, a w razie braku reakcji sądu o zaprotokołowanie treści swoich wniosków.

Spóźnienie złożenia wniosku o tyle jednak nie ma decydującego znaczenia w omawianej kwestii, że przed rozpoczęciem przewodu sądowego złożono już wniosek o wyłączenie sędziego sprawozdawcy od udziału w sprawie i wniosek ten nie został uwzględniony. Obrońcy występujący w sprawie znali więc stanowisko sądu w tej kwestii i brak jest podstaw do uznania, że mieli obowiązek ponawiania wniosku, odrębnego składania wniosków w imieniu poszczególnych oskarżonych. Spóźnienie w złożeniu wniosków ma zatem w postępowaniu, którego dotyczą rozpoznawane kasacje, znaczenie drugorzędne.

Stwierdzić natomiast należy, że pomiędzy sprawami Sądu Okręgowego w Ł. o sygn. IV K 227/00 i IV K 72/03 istnieje ścisły związek. Stopień powiązania obu spraw należy do najwyższych, pomimo dokonanego przez prokuratora podziału zarzutów na te o charakterze gospodarczym i pozostałe. Pozornie tylko jednak zachodzi stosunek całkowitego wyłączenia się zakresów tych spraw. Sama konstrukcja zarzutów aktu oskarżenia w sprawie sygn. IV K 72/03 jest tego rodzaju, że prokurator, stawiając zarzut określonego działania w warunkach związku przestępczego, bezpośrednio odwołuje się do faktu skazania części z oskarżonych za udział w tym samym związku w sprawie IV K 227/00 (patrz zarzut IV, V i VII aktu oskarżenia). Zarzuty I i II aktu oskarżenia dotyczą udziału w tym samym związku przestępczym i konkretnego działania podjętego w warunkach związku, którego działania stanowiły także przedmiot rozpoznania w sprawie IV K 227/00.

Zrozumieć można, a nawet ze względów pragmatycznych do pewnego stopnia zaakceptować, podział sprawy na części w znaczeniu procesowym, w odniesieniu do działalności szczególnie aktywnych grup przestępczych i to mimo zasady jedności podmiotowej i przedmiotowej spraw karnych. Istnieje obiektywna granica, poza którą niemożliwe jest rzetelne opanowanie materii procesu przez jeden skład orzekający. Przy wielości i różnorodności poszczególnych czynów stanowiących przedmiot rozpoznania oraz jednoczesnej obszerności i zawitości sprawy, biorąc pod uwagę względy natury praktycznej, można wyjątkowo rozpoznawać poszczególne części tej samej w istocie sprawy w różnych procesach. Nie można jednak, wobec treści art. 41 § 1 k.p.k., akceptować praktyki rozpoznawania tak podzielonych części sprawy, przez tych samych sędziów, którzy już wcześniej wyrazili swój pogląd, co do istoty przestępczej działalności, faktu istnienia związku przestępczego oraz jego struktury i mechanizmu działania. Względy pragmatyczne brane pod uwagę przy wyznaczaniu składu orzekającego, o których wspomniano w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego, nie mogą dotyczyć faktu znajomości sprawy przez sędziów i braku konieczności powtórnego zapoznawania się z istotnymi i obszernymi częściami materiałów sprawy. Pamiętać przy tym trzeba, że w omawianych

sprawach Sądu Okręgowego w Ł. doszło do tożsamości źródeł dowodowych i powtórnych ocen wiarygodności wyjaśnień tych samych oskarżonych i zeznań tych samych świadków, w tym świadków incognito.

W polskiej procedurze karnej istnieje ugruntowana tradycja zakazu uzewnętrzniania przez sędziów w toku postępowania – do chwili wydania merytorycznego orzeczenia – swoich poglądów na temat rozpoznawanych spraw. Uzewnętrznienie swojego stanowiska i to w różny sposób, także poprzez wydanie orzeczenia, uznawane jest za powód do powstania uzasadnionej wątpliwości co do bezstronności sędziego w danej sprawie. W judykaturze od dawna wyrażany był pogląd, że w wypadkach, gdy sędzia zajął stanowisko w poprzednio rozpoznawanej innej sprawie, mającej ścisły i nierozzerwalny związek z aktualnie rozpoznawaną, należało uznawać istnienie uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności sędziego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2001 r., IV KKN 169/97, LEX nr 51606 i przytoczane w uzasadnieniu postanowienia orzecznictwo oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2006 r., V KK 107/05, OSNKW z 2006 r., z. 10, poz. 96). Zwrócić też należy uwagę na to, że wskazany kierunek wykładni jest zgodny z treścią przepisu regulującego kwestię wyłączenia sędziego na wniosek w aktualnie obowiązującym kodeksie postępowania karnego w porównaniu do wcześniejszego uregulowania. Obecnie za podstawę wyłączenia sędziego, przepis art. 41 § 1 przyjmuje istnienie okoliczności tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie. Przyczyn wyłączenia sędziego nie wiąże się już zatem tylko z istnieniem stosunku osobistego między sędzią a stroną, ale z istnieniem okoliczności o charakterze obiektywnym, czasem nie wiążących się z subiektywnym brakiem bezstronności.

Przepis art. 41 § 1 k.p.k. nie odwołuje się więc tylko do faktycznego braku bezstronności sędziego. W przepisie tym mówi się o wywołaniu uzasadnionej wątpliwości, co do bezstronności sędziego w danej sprawie. Należy więc różnicować obiektywną bezstronność sędziego (w tym subiektywne poczucie sędziego co do własnej bezstronności) i jego bezstronność w odbiorze zewnętrznym. Co do odbioru zewnętrznego z reguły odwołać się można do oceny sytuacji dokonanej przez przeciętnego, rozsądnie rozumującego obserwatora procesu. Nie będzie to więc ocena strony czy uczestnika postępowania, ale ocena hipotetycznego, przeciętnie wykształconego, poprawnie logicznie myślącego przedstawiciela społeczeństwa, który nie jest osobiście zainteresowany wynikiem procesu. Taki odbiór zewnętrzny, oparty na zobiektywizowanych przesłankach, ma zasadnicze znaczenie dla budowania zaufania dla sądu nie tylko przecież w danej sprawie (zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK z 1999 r., z. 1, poz. 3).

Przyjąć zatem trzeba, że aby uznać, że zaistniały przesłanki z art. 41 § 1 k.p.k. nie trzeba koniecznie stwierdzić rzeczywistej stronniczości sędziego, sędzia może być nawet subiektywnie i obiektywnie bezstronny, ale dla skuteczności wniosku o wyłączenie powinno istnieć zewnętrzne uzasadnione przekonanie, że bezstronność sędziego jest wątpliwa. Stwierdzić trzeba, że wyrażone powyżej poglądy znajdują oparcie także w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07 (OSNKW z 2007 r., z. 5, poz. 39), mimo, że dotyczyła ona nieco innego układu procesowego aniżeli w rozpoznawanej sprawie. Poglądy takie wyrażane były przez Sąd Najwyższy także w innych orzeczeniach, co sprawia, że można mówić o stabilnej linii orzeczniczej co do tej kwestii (zob. wyrok z dnia 29 sierpnia 2006 r., V KK 107/05, OSNKW z 2006 r., z. 10, poz. 96; wyrok z dnia 6 listopada 2007 r., V KK 33/07, niepublikowany; wyrok z dnia 10 grudnia 2007 r., V KK 115/07, niepublikowany; wyrok z dnia 16 stycznia 2008 r., IV KK 392/07, Prok. i Pr. z 2008 r., nr 5, poz. 9; wyrok z dnia 26 czerwca 2008 r., V KK 128/08, LEX 438465).

Zwrócić należy uwagę przy tym na argumentację Sądu Najwyższego zawartą w uzasadnieniu cytowanej wyżej uchwały z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07. Sąd analizując stopień powiązań pomiędzy rozpoznawanymi przez tego samego sędziego sprawami, rozróżnił trzy sytuacje. Pierwsza dotyczyła współsprawstwa sensu stricto, druga współsprawstwa sensu largo a więc w odniesieniu do podżegaczy lub pomocników i trzecia, w której sędzia orzeka w sprawie osoby, której zarzuca się inny czyn niż czyn przypisany osobie uprzednio osądzonej, z udziałem w składzie orzekającym tego samego sędziego, przy czym istnieje określony stopień powiązania między tymi czynami. Zdaniem Sądu Najwyższego we wszystkich tych trzech układach procesowych, zazwyczaj nastąpić powinno wyłączenie sędziego z powodów określonych w art. 41 § 1 k.p.k. Użycie słowa zazwyczaj, odnosi się przy tym przede wszystkim do oceny stopnia powiązania między czynami przypisanymi różnym oskarżonym, a więc do sytuacji opisanej powyżej jako trzecia.

W sprawie stanowiącej przedmiot rozpoznania Sądu Najwyższego stwierdzić można i sytuacje współsprawstwa sensu stricto w odniesieniu do udziału w związku przestępczym i sensu largo, o których mowa w relacjonowanej powyżej uchwale. Uznać także należy, że w odbiorze zewnętrznego obserwatora procesu, który zapoznał się z treścią nieprawomocnego wówczas wyroku wydanego w sprawie IV K 227/00 i znał skład sądu w obu sprawach, wynik procesu w sprawie IV K 72/03 w odniesieniu do głównych zarzutów i oskarżonych odgrywających wiodące role w procedurze opisanym w akcie oskarżenia, mógł od początku postępowania sądowego jawić się jako przesądzony.

Przyznać należy, że w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego poświęcono wiele uwagi podnoszonemu w apelacjach obrońców zagadnieniu braku bezstronności części członków składu orzekającego i instytucji wyłączenia sędziego w trybie art. 41 k.p.k. Nie można jednak podzielić wyrażonych w tym uzasadnieniu poglądów, co do podobieństwa omawianej sytuacji procesowej, do wyrażania przez sędziego zdania w kwestiach natury incydentalnej, na przykład w kwestii istnienia podstaw do stosowania tymczasowego aresztowania i wskazania w uzasadnieniu postanowienia na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo. Ten i inne przykłady wskazane w uzasadnieniu nie dotyczą jednak wyrażenia swego stanowiska w orzeczeniu merytorycznie kończącym postępowanie, w tym przypadku w wyroku, w którym sprawstwo i winę oskarżonych uznano za niewątpliwą.

Nie można także w ślad za sądem apelacyjnym uznać za prawidłową sytuację, w której obie sprawy, to jest sprawy o sygn. IV K 227/00 i IV K 72/03, dotyczyły jednej działalności przestępczej rozdzielonej jedynie cezurą charakteru zarzutów, wobec czego ze względów pragmatycznych, łatwiej było osądzić sprawę sędziemu, który stykał się już z konkretnym materiałem dowodowym. Nie kwestionując samego istnienia owego ułatwienia uznać trzeba, że ze względu na treść art. 41 § 1 k.p.k., ułatwienia tego rodzaju nie powinny mieć miejsca.

Sąd Apelacyjny w Ł. stwierdził również, że ze względu na zmianę dokonaną w zaskarżonym wyroku Sądu Okręgowego w Ł. i umorzenie części postępowania ze względu na powagę rzeczy osądzonej, problematyka wątpliwości co do bezstronności części członków składu orzekającego, stała się mniej znacząca. Zastanowić się w tym miejscu wypada, czy możliwe jest usunięcie uzasadnionej wątpliwości co do bezstronności sędziego orzekającego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, na etapie postępowania odwoławczego, przez uchylene tej części orzeczenia, w której brak bezstronności się ujawnił i umorzenie w tej części postępowania. Stwierdzić należy, że taki rodzaj późniejszego sanowania wadliwego postępowania nie jest możliwy. Postępowanie, w którym orzekają sędziowie, co do których istnieją uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności, jest postępowaniem wadliwym, postępowaniem, które godzi w procesową zasadę

obiektywizmu i wady tej nie sposób usunąć w toku postępowania odwoławczego. Istnienie omawianego naruszenia prawa oceniane być powinno nie tylko *ex post*, ale także z punktu widzenia obserwatora z chwili toczącego się postępowania, a przynajmniej chwili wydania wyroku przez sąd pierwszej instancji. Skazanie części oskarżonych za czyn opisany w punkcie I aktu oskarżenia, uchylone później przez sąd odwoławczy, oceniane winno być także jako dowód uzasadnionej wątpliwości co do bezstronności sędziów – sędziów i ławników stanowiących w końcu większość składu orzekającego.

Sąd Najwyższy uznał, że korekta wyroku sądu pierwszej instancji dokonana przez sąd odwoławczy nie mogła zniwelować omawianego naruszenia prawa. Naruszenie to, zważywszy gwarancyjny charakter instytucji wyłączenia i wagę zasady obiektywizmu w procesie karnym, miało charakter rażący. Naruszenie to miało istotny wpływ na treść orzeczenia.

W składzie rozpoznającym w Sądzie Okręgowym w Ł. sprawę IV K 72/03 zasiadało troje ławników, którzy nie byli poddani postępowaniu sprawdzającemu, przewidzianemu w ustawie z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631 ze zm.). Ławnicy ci nie dysponowali poświadczeniami bezpieczeństwa, o których mowa w tej ustawie i nie mogli zapoznawać się z materiałami zawierającymi tajemnicę, o której mowa w treści art. 184 k.p.k. w odniesieniu do świadka incognito. Tajemnica ta ma charakter tajemnicy państwowej, co wynika wprost z art. 184 § 1 k.p.k. i dotyczy wszystkich okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, w tym danych osobowych.

W sprawie stanowiącej przedmiot rozpoznania Sądu Okręgowego w Ł. przesłuchanych zostało ośmiu świadków anonimowych – świadków incognito. Pełne protokoły ich przesłuchania zawierające okoliczności objęte tajemnicą państwową, przechowywane były w kancelarii tajnej i nie były dostępne dla ławników. Ławnicy z powodu braku stosownego poświadczenia wydanego w trybie ustawy o ochronie informacji niejawnych, obiektywnie nie mogli zapoznać się z całością materiału dowodowego sprawy, nie poznali więc całości kształtu okoliczności, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia.

Wobec zarzutów zawartych w kasacjach obrońcy skazanych T. M., K. J. i M. J., należało rozważyć, czy opisana sytuacja powoduje, że wypełniona została bezwzględna przesłanka odwoławcza wskazana w art. 439 § 1 pkt 1 lub pkt 2 k.p.k. w postaci udziału w wydaniu orzeczenia osoby nieuprawnionej lub nienależytej obsady sądu.

W orzecznictwie i literaturze dotyczących bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci wydania orzeczenia przez osobę nieuprawnioną do orzekania – art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., przyjmuje się, że termin „osoba nieuprawniona do orzekania” to osoba, która nie jest powołana do orzekania w ogóle, to znaczy, że nie chodzi o brak powołania do orzekania w danej kategorii spraw lub w konkretnej sprawie. Za osobę nieuprawnioną do orzekania w rozumieniu omawianego przepisu uważać należy osobę nie posiadającą w ogóle tzw. *votum sędziowskiego* (brak nominacji, nominacja nieważna; ławnik, który nie złożył przyrzeczenia, którego skreślono z listy lub którego okres kadencji upłynął). W piśmiennictwie opowiedziano się za takim właśnie, wąskim rozumieniem omawianego wyrażenia (zob. S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji*, Warszawa 2003 r., s. 191 – 192 i wskazane tam pozycje literatury). Przytoczone poglądy zasługują na pełną akceptację. Nie można uznać, aby zasiadający w składzie orzekającym w przedmiotowej sprawie ławnicy, nie byli uprawnieni do orzekania. Zostali wyłonieni w trybie przewidzianym w ustawie o ustroju sądów powszechnych, ich wybór był ważny i mieli prawo do orzekania w Sądzie Okręgowym w Ł.

Wyrażenie „sąd nienależycie obsadzony” zawarte w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. nie dotyczy z kolei personalnej obsady konkretnego składu orzekającego, ale ilościowych i jakościowych

wych kryteriów, stawianych składom orzekającym w konkretnych sprawach karnych. Uchybienie polegające na nienależytej obsadzie sądu polegać zatem może na odstąpieniu od przewidzianej liczby członków składu orzekającego, niezachowaniu proporcji liczby sędziów i ławników, błędach związanych z udziałem w sprawie więcej niż jednego sędziego delegowanego lub uchybieniach związanych z udziałem w sprawie sędziów dodatkowych. Będą to jednak tylko takie uchybienia, które nie są związane z udziałem w wydaniu orzeczenia – osoby nieuprawnionej do orzekania. Ustawodawca nie bez powodu dokonał rozróżnienia tych bezwzględnych przesłanek odwoławczych. Uznać więc trzeba, że nienależyta obsada sądu, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 1 *in principio* k.p.k., to obsada, która nie jest przewidziana dla danej kategorii spraw, w danym sądzie i postępowaniu, mimo, że jest w ogóle znana ustawie lub obsada, która w ogóle nie jest znana przepisom prawa procesowego. Żaden z tych przypadków nie zachodzi w przedmiotowej sprawie.

Uznając, że w sprawie nie doszło do spełnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej w omawianym zakresie, stwierdzić jednak trzeba, że doszło do naruszenia prawa i to o charakterze rażącym. Przepisy art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. zawierają wskazania dotyczące podstaw każdego orzeczenia. Podstawę taką stanowić mogą tylko materiały ujawnione na rozprawie, i to w zasadzie takie, z którymi sąd, a więc każdy z członków składu orzekającego, zetknął się bezpośrednio. Nie można zatem opierać orzeczenia na materiale, który nie został ujawniony na rozprawie, nie można także opierać orzeczenia jedynie na części ujawnionego materiału dowodowego. Podstawę wyroku, zgodnie z art. 410 k.p.k. stanowić powinien całościowy ujawnionych okoliczności. Pominięcie istotnych dla sprawy okoliczności, które mogą mieć wpływ na rozstrzygnięcie w kwestii winy, stanowi oczywistą obrazę przepisu art. 410 k.p.k. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1977 r., IV KR 320/76, OSNPG z 1977 r., nr 7-8, poz. 62). Z treści omawianych przepisów, które znajdują zastosowanie także do zeznań świadków anonimowych i to w części objętej tajemnicą wynika, że niedopuszczalnym jest, aby część członków składu orzekającego nie zapoznała się z całością materiałów dowodowych sprawy, a co gorsza nie miała obiektywnie takiej możliwości. Wyrok wydany w takich warunkach jest z reguły wyrokiem wadliwym i to w stopniu rażącym.

Analiza treści ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych prowadzi do wniosku, że do ławników orzekających w składzie sądu powszechnego, do którego wiadomości pozostają objęte tajemnicą państwową okoliczności, o jakich mowa w art. 184 § 1 k.p.k., mają zastosowanie art. 27 ust. 1 i art. 28 ust. 1 pkt 3 tej ustawy. Oznacza to, jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 marca 2008 r., V KK 134/07, że ławnicy orzekający w sprawach, w których rozważany ma być dowód z zeznań świadka anonimowego, powinni legitymować się właściwym poświadczeniem bezpieczeństwa, wydanym po przeprowadzeniu postępowania sprawdzającego. Należałoby zatem albo formować w takich sprawach skład z ławników dysponujących już poświadczeniem bezpieczeństwa albo prezes sądu winien wystąpić o przeprowadzenie postępowania sprawdzającego wobec nich (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2008 r., V KK 134/07, OSNKW z 2008 r., z. 6, poz. 50 i treść glosy do tego wyroku D. Świeckiego, OSP z 2009 r., z. 1, s. 55 – 64). W cytowanym wyroku Sąd Najwyższy stwierdził także, że okoliczności umożliwiające ujawnienie tożsamości świadka anonimowego i podstawy zachowania ich w tajemnicy (art. 184 § 1 k.p.k.) muszą być znane wszystkim członkom kolegiального składu rozpoznającego sprawę. Zgodzić się należy z poglądem, iż trudno wyobrazić sobie wszechstronną ocenę dowodu w postaci zeznań świadka incognito bez znajomości jego danych personalnych, z których może wynikać źródło wiedzy tego świadka o relacjonowanych zdarzeniach. Istotne znaczenie dla oceny jego wiarygodności może mieć także wiek i wykształcenie świadka. Ocena tych okoliczności może mieć i

z reguły ma, podstawowe znaczenie dla uznania zeznań świadka za wiarygodne bądź dla odmowy takiego uznania. Zaniechanie przez ławników zapoznania się z całością protokołów, może prowadzić do błędnego rozstrzygnięcia, waga tego naruszenia art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k. podlegać jednak powinna indywidualnej ocenie. Naruszenie to jednak, jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Ł., należy zaliczyć z pewnością do kategorii poważnych uchybień procesowych.

Nie można natomiast zgodzić się z zawartym w uzasadnieniu sądu odwoławczego stwierdzeniem, że zeznania świadków incognito złożone w przedmiotowej sprawie, nie zawierają na tyle istotnych sformułowań, by obiektywnie miały wpływ na treść wyroku oraz, że w gruncie rzeczy zeznania te nie stanowiły podstawy ustaleń faktycznych. O ile pogląd ten można podzielić w odniesieniu do części świadków anonimowych, to nie można tak zasadnie twierdzić w odniesieniu do świadków incognito nr 3 i nr 8. Z uzasadnienia wyroku sądu okręgowego wynika wyraźnie, że zeznania tych świadków służyły do weryfikacji zeznań innych świadków i wyjaśnień oskarżonych, ich treść pozwoliła sądowi na uznanie za wiarygodne zeznań innych świadków lub wyjaśnień oskarżonych. Zeznania te zatem stanowiły pełnowartościowy dowód, na podstawie którego sąd dokonał ustaleń faktycznych w sprawie.

Naruszenie art. 410 k.p.k., o którym była mowa powyżej, to naruszenie o charakterze względnej przyczyny odwoławczej. Jak trafnie zauważono w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego, koniecznym w tej sytuacji jest wykazanie, że stwierdzone uchybienie mogło mieć wpływ na treść wyroku. Nietrafnie jednak obowiązkiem wykazania tego wpływu obarczono „strony wytykające owo naruszenie”, jak stwierdzono na stronie 51 uzasadnienia, w sytuacji, gdy stronami owymi byli obrońcy oskarżonych, którzy również nie znali objętych tajemnicą części protokołów przesłuchania świadków anonimowych. Nie można także zgodzić się z poglądem, że w zaistniałej sytuacji możliwym jest dokonanie „relacji sprawozdawczej” przez sędziów zawodowych – sędziom ławnikom. Działanie takie miałoby bowiem charakter wyjątkowy, koniecznym byłoby istnienie specjalnego przepisu, który na dokonanie takiego wyjątku pozwala. Omawiana sytuacja procesowa nie była przy tym sytuacją, o której mowa w art. 184 § 3 k.p.k., kiedy to wyjątkowo możliwe jest przesłuchanie świadka anonimowego przez sędziego wyznaczonego ze składu. Istnienie jednego wyjątku nie może być przy tym argumentem dla czynienia, bez podstawy prawnej, kolejnych wyjątków od zasady bezpośredniości.

Zwrócić należy jeszcze uwagę na kolejny aspekt omawianego zagadnienia. Zgodnie z art. 373 k.p.k. od zarządzeń przewodniczącego wydanych na rozprawie przysługuje odwołanie do składu orzekającego. Odwołanie takie dotyczy także zarządzeń wydanych na podstawie art. 370 § 4 k.p.k. o uchyleniu pytań zadawanych świadkowi. Możliwość uchylenia pytań nabiera szczególnego znaczenia w odniesieniu do świadków incognito, kiedy to zadawane pytania zmierzać mogą do ustalenia danych personalnych świadka. W sytuacji, w której ławnicy nie znają objętych tajemnicą części protokołu świadka anonimowego, możliwość rozpoznania przez nich odwołania od zarządzenia o uchyleniu pytania, jest iluzoryczna. Rozpoznanie sprawy w takim składzie jest więc i z tego punktu widzenia wadliwe.

Rozpatrując wagę zaistniałego naruszenia prawa w powiązaniu z wystąpieniem uzasadnionej wątpliwości co do braku bezstronności u części członków składu orzekającego, którą omówiono powyżej oraz wobec faktu, że oba te naruszenia dotyczą tych samych członków składu orzekającego, Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że koniecznym jest uchylenie zaskarżonego kasacją wyroku Sądu Apelacyjnego w Ł. oraz zmienionego nim wyroku Sądu Okręgowego w Ł. Naruszenia te wystąpiły bowiem w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, a Sąd Najwyższy nie podzielił oceny wagi i rodzaju skutków tych naruszeń dokonanej przez sąd odwoławczy. Sąd Najwyższy wziął przy tym pod

uwagę wcześniej wyrażane przez siebie poglądy w identycznych lub bardzo zbliżonych sytuacjach procesowych, i to zarówno w odniesieniu do podstaw wyłączenia z art. 41 § 1 k.p.k., jak i konieczności zapoznania się przez członków składu orzekającego z całością materiałów sprawy, w tym materiałów niejawnych. Koniecznym jest przy tym stosowanie tych samych reguł wykładni i respektowanie przyjętych już wcześniej poglądów w sprawie interpretacji poszczególnych przepisów (o ile brak szczególnych podstaw do ich rewizji), bez względu na rodzaj rozpoznawanej sprawy. Nie tracąc z pola widzenia ogromu pracy sądów obu instancji w rozpoznaniu niniejszej sprawy, nie można przykładać do tego rodzaju spraw innej miary, aniżeli do wszystkich innych. Nie sposób nie dostrzec też, że w sprawie zapadły wyroki dotyczące najpoważniejszych przestępstw i orzeczono kary należące do najsurowszych przewidzianych w kodeksie karnym.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.2. Zakresy pojęciowe zwrotów „przemoc” i „gwałt na osobie”

przepisy: art. 280 § 1 k.k., art. 119 § 1 k.w.

hasła: Przemoc

Wyrok z dnia 3 marca 2009 r., II KK 270/08

Teza:

(...) Pogląd sądu odwoławczego nie mógł zostać zaakceptowany, tym bardziej, że sąd ten, poza powołaniem się na tezę postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2007 r., III KK 46/06, nie uzasadnił szerzej swego stanowiska, nie wskazał żadnych argumentów przemawiających jego zdaniem za tym, iż zakresy pojęciowe zwrotów „gwałt na osobie” i „przemoc” nie są tożsame.

Z uzasadnienia:

„Rację ma skarżący, że Sąd Okręgowy uznając, iż czyn przypisany D. L., z uwagi na niewielkie natężenie przemocy użytej wobec pokrzywdzonego, która nie stanowiła gwałtu na osobie, nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 280 § 1 k.k., lecz wykroczenia z art. 119 § 1 k.w., w sposób rażący naruszył przepisy prawa materialnego wskazane w kasacji.

Sąd Okręgowy uznając zasadność podniesionego w apelacji obrońcy zarzutu naruszenia art. 280 § 1 k.k. wskazał, że „w pełni akceptuje orzecznictwo Sądu Najwyższego odnośnie pojęcia przemocy na gruncie art. 280 § 1 k.k. w kontekście wartości zabranego mienia”. Powołał się na stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w postanowieniu z dnia 16 maja 2007 r., III KK 46/06, (OSNKW 2008, z. 4, poz. 24).

Podniósł, że zachowanie D. L. nieprawidłowo uznane zostało jako przestępstwo rozboju z art. 280 § 1 k.k., bowiem przepis ten ma zastosowanie jako podstawa kwalifikowania zachowania przestępczego wówczas, gdy przemoc, tj. bezpośrednie użycie siły fizycznej, ale nie stwarzające niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia, będzie służyła do kradzieży rzeczy, której wartość przekracza kwotę 250 zł. Jeżeli natomiast kradzież rzeczy o wartości nie większej jak 250 zł została dokonana przy użyciu tylko przemocy wobec osoby, a więc siły fizycznej o niewielkim natężeniu, to stanowić będzie wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. w zw. z art. 130 § 3 k.k.

Jak słusznie podniesiono w kasacji sąd odwoławczy pominął jednak, że pogląd ten nie był nigdy w pełni akceptowany, tak w orzecznictwie sądowym, jak i w doktrynie. W doktrynie podkreślano, iż zmiany wprowadzone w kodeksie karnym z 1997 r. spowodowały dezaktualizację wcześniejszej linii orzecznictwa i piśmiennictwa, rozgraniczającej pojęcia

„przemocy” i „gwałtu na osobie”, w celu rozróżnienia przestępstwa rozboju od kradzieży zuchwałej. Uwzględnienie zatem kontekstu normatywnego, w jakim występują przepisy art. 280 § 1 k.k. i art. 130 § 3 k.w., powoduje, że brak jest podstaw do różnicowania zakresów tych pojęć [A. Zoll (red.): Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, tom III, Zakamycze 2006; A. Marek, Prawo wykroczeń, Warszawa 2002]. Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 czerwca 2004 r., II KK 345/03, LEX nr 137456 stwierdził, iż w nowym stanie prawnym brak jest podstaw do różnicowania pojęć „gwałtu na osobie” i „przemocy” i że „przemoc” uznać należy za synonim „gwałtu”.

Ta sporna kwestia znalazła swoje wszechstronne wyjaśnienie w dwóch uchwałach składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego: z dnia 30 czerwca 2008 r., I KZP 10/08 (OSNKW 2008/7/53) i z dnia 17 grudnia 2008 r., I KZP 27/08 (OSNKW 2009/1/1), mającej moc zasady prawnej, w których stwierdzono, że znaczenie normatywne zwrotów „przemoc wobec osoby”, użytego w art. 280 § 1 k.k. i „gwałt na osobie”, użytego w art. 130 § 3 k.w. jest tożsame. Oznacza to, że sprawca zaboru mienia o wartości do 250 zł, stosując każdą formę przemocy, ponosi odpowiedzialność za przestępstwo określone w art. 280 § 1 k.k., a nie za wykroczenie z art. 119 § 1 k.k.

W obu uchwałach wskazano, że na gruncie wykładni językowej nie ma podstaw do przyjęcia, iż „gwałt na osobie” jest szczególną, kwalifikowaną stopniem intensywności, formą przemocy wobec osoby. Żadne względy semantyczne nie uzasadniają konkluzji, że gwałt stanowi tak nasiloną formę przemocy, iż stwarza ona zagrożenie co najmniej dla zdrowia ofiary i pozbawia ją możliwości i woli stawienia oporu. Sąd Najwyższy kategorycznie odrzucił kierunek wykładni systemowej, który wiódłby do uznania kradzieży dokonanej przy użyciu „słabszej” formy przemocy wobec osoby (nie osiągającej cech „gwałtu na osobie” w rozumieniu uchwały SN z 1975 r.), za wykroczenie określone w art. 119 § 1 k.w. Odmienne stanowisku sprzeciwia się, w ocenie Sądu Najwyższego, podstawowa zasada wykładni systemowej, tj. założenie niesprzeczności systemu prawa.

W świetle powyższych uchwał pogląd sądu odwoławczego nie mógł zostać zaakceptowany, tym bardziej, że sąd ten, poza powołaniem się na tezę postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2007 r., III KK 46/06, nie uzasadnił szerzej swego stanowiska, nie wskazał żadnych argumentów przemawiających jego zdaniem za tym, iż zakresy pojęciowe zwrotów „gwałt na osobie” i „przemoc” nie są tożsame.

Stwierdzić należy zatem, że w wyniku błędnej interpretacji znamion przestępstwa określonego w art. 280 § 1 k.k., w zestawieniu z treścią unormowania art. 130 § 3 k.w., doszło do rażąco wadliwego zastosowania przepisu prawa materialnego w odniesieniu do czynu przypisanego D. L.

W tej sytuacji wyrok sądu odwoławczego w zaskarżonej części należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.3. Konsekwencje zmiany przepisów w zakresie wymiaru kary; Znamiona przestępstwa oszustwa i przypisanie sprawcy takiego właśnie przestępstwa

przepisy: art. 4 § 1 k.k., art. 38 d.k.k., art. 46 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k.

hasła: Środki karne – ogólnie; Oszustwo

Wyrok z dnia 18 lutego 2009 r., III KK 349/08

Teza:

1. Sądy obu instancji (...), zgodnie z regułą intemporalną wyrażoną w art. 4 § 1 k.k. z 1997 r. stanowiącą, iż należy stosować ustawę obowiązującą w czasie orzekania (nową), chyba że jej zastosowanie prowadzi do pogorszenia sytuacji sprawcy, powinny być przed, dokonaniem oceny prawnej czynów, rozważyć w pierwszej kolejności które unormowania *in concreto* są względniejsze dla oskarżonej w odniesieniu do każdego z zarzucanych jej czynów.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, sądy orzekające zobowiązane były wskazać przyczyny i powody, dla których 10 czynów popełnionych przez oskarżoną E. S.-G. w czasie obowiązywania stanu prawnego poprzedzającego wejście w życie Kodeksu karnego z 1997 r. zostało ocenionych na płaszczyźnie stanu prawnego obowiązującego w czasie orzekania.

2. (...) Porównanie katalogu kar dodatkowych zawartego w art. 38 k.k. z 1969 r. z zawartą w Kodeksie karnym z 1997 r. instytucją obligatoryjnego naprawienia szkody wynikającą z art. 46 § 1 k.k., której poprzedni Kodeks karny nie przewidywał nawet w formie fakultatywnej wynika, że względniejszą ustawą dla oskarżonej, która powinna stanowić podstawę prawną orzekania co do czynów popełnionych przed 1 września 1998 r. jest Kodeks karny z 1969 r.

3. Surowsze limity kary odbytej, przewidziane w Kodeksie karnym z 1969 r. do udzielenia warunkowego przedterminowego zwolnienia, w porównaniu do zasad karnych przewidzianych w Kodeksie karnym z 1997 r. w tym zakresie nie mają wpływu na ocenę względności ustaw w świetle art. 4 § 1 k.k. Od dnia wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r. warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary, udzielane jest według zasad przewidzianych w tym Kodeksie bez względu na uprawnienia wynikające z regulacji poprzedniego Kodeksu karnego.

4. Przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd), ale także i to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem – i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion. (...)

5. Aby można było przypisać popełnienie przestępstw z art. 286 § 1 k.k., przy zastosowaniu konstrukcji ciągu przestępstw, sądy obu instancji winny każdorazowo dokonać dokładnego opisu wszystkich elementów czynu mających znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnej, nie pomijając żadnego aspektu zachowania należącego do ustawowych znamion przestępstwa w odniesieniu do każdego ogniwa wchodzącego w skład ciągu przestępstw.

Z uzasadnienia:

„Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy jest zasadna w tej części w jakiej stawia Sądowi odwoławczemu zarzut obrazy art. 4 § 1 k.k. z 1997 r.

Nie można odmówić słuszności także tym zarzutom kasacji, które wskazują na rażącą obrazę przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. wskutek nienależytego rozważenia zarzutów apelacyjnych, które dotyczyły czynów opisanych w pkt. 23 i 24 wyroku Sądu pierwszej instancji.

W świetle analizy akt sprawy nie budzą wątpliwości następujące okoliczności.

Przedmiotem osądu Sądu pierwszej instancji, który orzekał w dniu 12 czerwca 2007 r. oraz Sądu odwoławczego, który wyrokiem z dnia 25 stycznia 2008 r. nie uwzględnił apelacji obrońcy oskarżonej oraz prokuratora na niekorzyść w części dotyczącej orzeczenia o karze, były 24 czyny wśród których 10 czynów zostało popełnionych przed 1 września 1998 r., kiedy to weszły w życie przepisy nowego Kodeksu karnego tj. ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z dnia 2 sierpnia 1997 r. Nr 68 poz. 533).

Zaistniała zatem w sprawie niniejszej sytuacja określana jako kolizja ustaw wynikająca z tego, że w czasie popełnienia czynu przestępnego przez sprawcę obowiązywała inna ustawa, niż w czasie orzekania co do tego czynu.

Sądy obu instancji w takiej sytuacji, zgodnie z regułą intemporalną wyrażoną w art. 4 § 1 k.k. z 1997 r. stanowiącą, iż należy stosować ustawę obowiązującą w czasie orzekania (nową), chyba że jej zastosowanie prowadzi do pogorszenia sytuacji sprawcy, powinny być przed, dokonaniem oceny prawnej czynów, rozważyć w pierwszej kolejności które unormowania in concreto są względniejsze dla oskarżonej w odniesieniu do każdego z zarzucanych jej czynów.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, sądy orzekające zobowiązane były wskazać przyczyny i powody, dla których 10 czynów popełnionych przez oskarżoną E. S.-G. w czasie obowiązywania stanu prawnego poprzedzającego wejście w życie Kodeksu karnego z 1997 r. zostało ocenionych na płaszczyźnie stanu prawnego obowiązującego w czasie orzekania.

Zważywszy, że E. S.-G. przypisano dokonanie 10 przestępstw oszustwa stypizowanego w ustawie karnej z 1997 r. w art. 286 § 1 k.k. i zagrożonego karą od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności, zaś w ustawie karnej z 1969 r. opisanego w art. 205 § 1 k.k. i zagrożonego karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat, jako oczywisty jawił się obowiązek rozważenia przez Sądy obu instancji konsekwencji stosowania konkurencyjnych ustaw w odniesieniu do każdego z przypisanych oskarżonej czynów i to w zakresie wszystkich przepisów prawa materialnego, które in concreto decydować mogłyby o względnym dla niej charakterze jednej z ustaw.

Stan prawny określony normami Kodeksu Karnego z 1969 r., jak trafnie wywodzi autor kasacji był względniejszy dla oskarżonej, jeśli chodzi o przypisane jej czyny z art. 286 § 1 k.k. z 1997 r., nie tylko z uwagi na sankcje karne dawnej ustawy przewidziane w art. 205 § 1 d.k.k.

Przy zastosowaniu dawnej i nowej ustawy górna granica ustawowego zagrożenia ulegała zwiększeniu o połowę stosownie do art. 58 k.k. z 1969 r. i art. 91 § 1 k.k. z 1997 r. i wynosiła odpowiednio 7 lat i 6 miesięcy oraz 12 lat. Także górna granica kary grzywny przy zastosowaniu przepisów Kodeksu karnego z 1969 r. była niższa (art. 36 § 2 k.k. – 250 000 zł) od przewidzianej w Kodeksie karnym z 1997 r. (art. 33 § 1 i 3 k.k. – 360 stawek po 2 000 zł, czyli 720 000 zł).

Również porównanie katalogu kar dodatkowych zawartego w art. 38 k.k. z 1969 r. z zawartą w Kodeksie karnym z 1997 r. instytucją obligatoryjnego naprawienia szkody wynikającą z art. 46 § 1 k.k., której poprzedni Kodeks karny nie przewidywał nawet w formie fakultatywnej wynika, że względniejszą ustawą dla oskarżonej, która powinna stanowić podstawę prawną orzekania co do czynów popełnionych przed 1 września 1998 r. jest Kodeks karny z 1969 r.

Tymczasem jak wynika z treści wyroków sądów obu instancji oraz zawartej w nich argumentacji, Sąd pierwszej instancji poza powołaniem się na praktykę orzeczniczą oraz doktrynę w zakresie oceny względności ustawy karnej (s. 31 uzasadnienia), w ogóle nie wyjaśnił dlaczego w odniesieniu do czynów popełnionych przez E. S.-G. przed 1 września

1998 r. zastosował przepisy ustawy karnej z 1997 r., tj. art. 286 § 1 k.k., zamiast art. przepisy art. 205 § 1 d.k.k.

Sąd odwoławczy odnosząc się do tej kwestii w sposób lakoniczny i błędny stwierdził, że niższe granice ustawowego zagrożenia przewidzianego za przestępstwo z art. 205 § 1 d.k.k. same przez się nie świadczą o tym, że względniejszy dla oskarżonej jest ten przepis Kodeksu karnego. O względniejszym charakterze nowej ustawy dla oskarżonej zdaniem Sądu odwoławczego świadczą przepisy o warunkowym przedterminowym zwolnieniu, w świetle których może ona ubiegać się o skorzystanie z dobrodziejstwa tej instytucji już po odbyciu połowy kary pozbawienia wolności, podczas gdy ustawa dawna dopuszczała taką możliwość po 2/3 jej odbycia.

Odnosząc się do ustaleń i ocen Sądu odwoławczego, o których była mowa wyżej, stwierdzić należy, iż są one błędne. Surowsze limity kary odbytej, przewidziane w Kodeksie karnym z 1969 r. do udzielenia warunkowego przedterminowego zwolnienia, w porównaniu do zasad karnych przewidzianych w Kodeksie karnym z 1997 r. w tym zakresie nie mają wpływu na ocenę względności ustaw w świetle art. 4 § 1 k.k.

Od dnia wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r. warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary, udzielane jest według zasad przewidzianych w tym Kodeksie bez względu na uprawnienia wynikające z regulacji poprzedniego Kodeksu karnego.

W ocenie Sądu Najwyższego to, że wymierzone za przestępstwa popełnione przez oskarżoną przed 1 września 1998 r. kary pozbawienia wolności nie przekraczają ustawowego zagrożenia określonego w art. 205 § 1 d.k.k., nie jest wystarczającym argumentem, że nie doszło do obrazy art. 4 § 1 k.k. w niniejszej sprawie, bowiem okoliczność ta wcale nie świadczy o tym, że unormowania nowej ustawy są względniejsze dla oskarżonej. Górna granica ustawowego zagrożenia również ma znaczenie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, czego nie dostrzegł Sąd odwoławczy. Nie da się zatem wykluczyć, iż gdyby Sąd ten orzekł w przeświadczeniu, że podstawą wymiaru kary są przepisy ustawy obowiązującej w chwili popełnienia czynu, nie zaś ustawy nowej, to odniósłby się do podniesionego w apelacji zarzutu rażącej surowości kary odmiennie niż to uczynił.

Reasumując powyższe rozważania należało dojść do wniosku, iż sądy obu instancji nie dokonując kompleksowego rozważenia konsekwencji stosowania konkurencyjnych ustaw w odniesieniu do każdego z przypisanych oskarżonej czynów w sposób rażąco naruszyły przepisy prawa materialnego, tj. art. 4 § 1 k.k.

Uchybienie to mogło mieć wpływ na treść wyroku (art. 523 § 1 k.p.k.) z uwagi na te wszystkie zastrzeżenia, o których była mowa wyżej.

Stąd też konieczne było, uznając kasację w omawianej części za zasadną, uchylenie za skarżonego w części utrzymującej wyrok Sądu Rejonowego w S. w pkt. I i II i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Rozpoznając sprawę ponownie, Sąd odwoławczy powinien przede wszystkim rozważyć ten zarzut przewidziany w apelacji, który dotyczy prawidłowego zastosowania reguły intertemporalnej określonej w art. 4 § 1 k.k., w odniesieniu do tych wszystkich przypisanych E. S.-G. czynów, które na podstawie art. 91 § 1 k.k. w pkt. I i II wyroku zakwalifikowane zostały jako ciąg przestępstw z art. 286 § 1 k.k.

Przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. jest przestępstwem umyślnym zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Ustawa wymaga aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym w przypadku oszustwa jest osiągnięcie

korzyści majątkowej. Sprawca podejmując działanie musi mieć wyobrażenie pożądanej dla niego sytuacji, która stanowić ma rezultat jego zachowania. Powyższe ujęcie znamion strony podmiotowej wyklucza możliwość popełnienia oszustwa z zamiarem ewentualnym. Zamiar bezpośredni powinien obejmować zarówno cel działania sprawcy jak i sam sposób działania zmierzający do zrealizowania tego celu. Sprawca musi chcieć tego właśnie sposobu działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i cel ten musi stanowić punkt odniesienia każdego ze znamion przedmiotowych przestępstw.

Przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd), ale także i to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem – i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion (L. Gardocki, Prawo Karne, Warszawa 2002, s. 306).

Przekładając powyższe poglądy na realia niniejszej sprawy należy stwierdzić, że aby można było E. S.-G. przypisać popełnienie przestępstw z art. 286 § 1 k.k. (zarzuconych w pkt. 22, 23 i 24) przy zastosowaniu konstrukcji ciągu przestępstw, tak jak to uczynił Sąd pierwszej instancji w pkt. IV wyroku, a następnie zaakceptował Sąd odwoławczy, sądy obu instancji winny każdorazowo dokonać dokładnego opisu wszystkich elementów czynu mających znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnej, nie pomijając żadnego aspektu zachowania należącego do ustawowych znamion przestępstwa w odniesieniu do każdego ogniwa wchodzącego w skład ciągu przestępstw.

Tym wymaganiom wynikającym z treści art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. nie czynią zadość opisy czynów z pkt. 23 i 24 aktu oskarżenia, które łącznie z czynem określonym w pkt. 22 Sąd pierwszej instancji zakwalifikował jako ciąg przestępstw z art. 286 § 1 k.k.

Trafnie zauważa autor kasacji, iż argumentacja Sądu odwoławczego, który stwierdził, że opisy czynów zawartych w pkt. 23 i 24 zawierają niezbędne dla bytu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. ustawowe znamiona chociaż nie posłużono się opisami kodeksowymi – jest nieprzekonywująca.

Ma rację skarżący, iż z konstrukcji i z opisu czynów w pkt. 23 i 24, ani też z uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji nie wynika czy oskarżona dopuszczając się oszustwa wspólnie z innymi osobami wprowadziła w błąd Fabrykę Wyrobów Runowych „B.” w B. oraz L. K., czy też wyzyskała ich błąd lub niezdolność do należytego pojmowania przedsięwziętego działania i w czym się ono przejawiało.

W świetle przedstawionych powyżej rozważań należało dojść do wniosku, że Sąd odwoławczy w istocie rzeczy nie rozważył w sposób prawidłowy również i tego zarzutu podniesionego w apelacji i nie dostrzegł oczywistych braków związanych z opisem przypisanego skazanej w pkt. IV wyroku Sądu pierwszej instancji czynu, co w odniesieniu do rozważanej kwestii przesądza o trafności zawartego w kasacji zarzutu obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Uchybienie to mogło mieć znaczenie dla prawidłowości orzeczenia Sądu odwoławczego.

W związku z powyższym również i w części dotyczącej rozstrzygnięcia w pkt. IV wyroku Sądu pierwszej instancji należało zaskarżone orzeczenie uchylić i przekazać sprawę Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, który przy ponownym rozpoznaniu sprawy będzie zobowiązany do rzetelnego rozpoznania apelacji z uwzględnieniem poczynionych wyżej rozważań w tym zakresie.

Podnosząc zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 25 § 2 d.k.k., wskutek jego zastosowania do czynów przypisanych oskarżonej, autor kasacji wywodzi, że przepis ten posługując się pojęciem „chwilą popełnienia przestępstwa” był normą korzystniejszą od

wprowadzonego w art. 31 § 2 k.k. pojęcia „czasu popełnienia przestępstwa”. Skarżący nie wykazał przy tym w żaden sposób, jaki wpływ na treść zaskarżonego wyroku mogły mieć nowe zmiany w brzmieniu art. 25 § 2 d.k.k. i art. 31 § 2 k.k., co sprawia, iż ten zarzut kasacji należało uznać za chybiony.”

1.2.4. Stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w sprawach prowadzonych w oparciu o przepisy rozdziału 58 k.p.k.

przepisy: art. 558 k.p.k., art. 552 § 4 k.p.k.

hasła: Odszkodowanie za niesłuszne skazanie; Tymczasowe aresztowanie zatrzymanie

Wyrok z dnia 18 lutego 2009 r., III KK 359/08

Teza:

1. Możliwość podjęcia innego rozstrzygnięcia co do istoty istnieje tylko wtedy, gdy przeprowadzone dowody mają jednoznaczną wymowę, a ocena ich przez sąd a quo jest rażąco wadliwa, zwłaszcza, gdy obarczona jest błędami logicznymi w rozumowaniu.

2. Art. 558 k.p.k. stanowi, że w sytuacjach nie unormowanych w rozdziale 58 k.p.k. stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Jest oczywiste, że wnioskodawca wystąpił do Sądu Okręgowego o odszkodowanie i zasądzenie stosownego zadośćuczynienia za szereg zdarzeń faktycznych, przy czym całe jego żądanie oparte było na przepisie art. 552 § 4 k.p.k. Sąd Okręgowy w B., z chwilą otwarcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie, rozpoczął procedowanie w oparciu o przepisy zawarte w rozdziale 58 k.p.k. i wszystko co potem nastąpiło, łącznie z zapadłym wyrokiem, było skutkiem tego postępowania. Skoro Sąd pierwszej instancji uznał, że o części roszczeń wnioskodawcy nie może rozstrzygnąć w tym procesie, to dalej jest to stanowisko, będące efektem rozpoznania sprawy w trybie przepisów rozdziału 58 k.p.k., więc prostą konsekwencją tego jest nie tylko możliwość ale i obowiązek zastosowania przepisów k.p.c., skoro przepisy k.p.k. określonej kwestii nie regulują.

Z uzasadnienia:

„Orzekający w pierwszej instancji Sąd Okręgowy uznał zatrzymania, dokonane w oparciu o przepis art. 75 § 2 k.p.k., za zatrzymania nie mające charakteru procesowego i nie dające wnioskodawcy prawa do żądania odszkodowania i zadośćuczynienia w oparciu o przepisy rozdziału 58 k.p.k.

Sąd Apelacyjny, dzieląc zarzuty apelacji co do bezzasadności takiego rozumowania, stanął jednak na stanowisku, że aczkolwiek zatrzymania te, zgodnie z twierdzeniami apelującego, są zatrzymaniami procesowymi w rozumieniu art. 552 § 4 k.p.k. i dawały wnioskodawcy podstawę do wysuwania takich żądań, to jednak nie zachodzi konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Zatem, na co jednoznacznie wskazuje uzasadnienie, Sąd Apelacyjny, aczkolwiek orzekł o utrzymaniu w mocy orzeczenia Sądu pierwszej instancji, to w istocie, w oparciu o własne ustalenia, rozstrzygnął za niego o żądaniach wnioskodawcy merytorycznie.

Stwierdzić w tym miejscu należy, że norma kompetencyjna zawarta w art. 437 § 2 k.p.k. daje wprawdzie Sądowi odwoławczemu możliwość dokonania zmiany zaskarżonego wyroku i orzeczenia odmiennego co do istoty w postępowaniu odwoławczym, ale należy podkreślić z całą mocą, że jest to uregulowanie nie naruszające podstawowych zasad

postępowania karnego, które rolę organu orzekającego co do meritum powierzają Sądowi pierwszej instancji. Możliwość wydania orzeczenia reformatoryjnego przez Sąd odwoławczy w tym trybie, ograniczona jest do tych tylko sytuacji, w których nie zachodzi potrzeba dopuszczenia dalszych dowodów co do istoty sprawy, a przeprowadzone w postępowaniu pierwszoinstancyjnym przekonują, prima facie, o ewidentnej nietrafności zaskarżonego rozstrzygnięcia i zarazem przemawiają za potrzebą wydania odmiennego orzeczenia merytorycznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2007 r., V KK 28/07).

Sąd drugiej instancji, bazując na materiale dowodowym zgromadzonym w aktach, nie może w każdej sprawie wchodzić w rolę sądu meriti, skoro jego zasadniczą funkcją jest rozpoznanie środka odwoławczego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego akcentuje się konsekwentnie wymóg stosowania normy przyzwalającej na wydanie orzeczenia reformatoryjnego w drugiej instancji (art. 437 § 2 k.p.k.) w ścisłym związku z zasadą bezpośredniości, ale także z zasadą dwuinstancyjności postępowania sądowego, mającą rangę konstytucyjną (art. 78 Konstytucji RP).

Nie w każdym zatem wypadku, Sąd odwoławczy, uznając zasadność zarzutów środka odwoławczego, może wydać inne co do meritum rozstrzygnięcie na bazie odmiennej, własnej oceny dowodów. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd, że możliwość podjęcia innego rozstrzygnięcia co do istoty istnieje tylko wtedy, gdy przeprowadzone dowody mają jednoznaczną wymowę, a ocena ich przez sąd a quo jest rażąco wadliwa, zwłaszcza, gdy obarczona jest błędami logicznymi w rozumowaniu.

Innymi słowy, Sąd odwoławczy nie może zastąpić Sądu pierwszej instancji, a jego kognicja w orzekaniu co do istoty jest ograniczona do wyjątkowych przypadków charakteryzujących się jednoznaczną wymową dowodów, przekonującą o oczywistej nietrafności zaskarżonego rozstrzygnięcia.

W przedmiotowej sprawie Sąd odwoławczy nie dokonał nawet odmiennej oceny dowodów, była to bowiem ocena jedyna, jako że sąd a quo w ogóle merytoryczną wartością wniosku w tym zakresie się nie zajął, a w takiej sytuacji, sąd ad quem zamienił się w Sąd pierwszej instancji, czego oczywiście, jak już wyżej wskazano – nie było mu wolno, dopuścić się tym samym naruszenia art. 437 § 2 k.p.k. i uchybienie to miało charakter rażący. Spowodowało ono uniemożliwienie wnioskodawcy próby polemizowania z przyjętą przez sąd przesłanką niewątpliwej niesłuszności tychże zatrzymań. Gwarancyjny charakter tego przepisu polega właśnie na zapewnieniu wnioskodawcy możliwości zaskarżenia orzeczenia, a w przypadku J. B. został on tej możliwości pozbawiony. Wpływ omawianego uchybienia na treść wyroku był oczywisty, zważywszy na pozbawienie wnioskodawcy możliwości uzyskania żądanych przezeń kwot zadośćuczynienia i odszkodowania.

Sąd Apelacyjny winien więc być, na podstawie tego samego przepisu art. 437 § 2 k.p.k., uchylić zaskarżone orzeczenie i przekazać sprawę Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, bowiem niewątpliwie rację ma autor kasacji, iż jakkolwiek formalnie orzeczenie Sądu ad quem nie ma charakteru reformatoryjnego, nie mógł on faktycznie orzec odmiennie co do istoty sprawy a więc w kwestii zasadności żądań wnioskodawcy odnośnie zasądzenia odszkodowania i zadośćuczynienia za zatrzymania w dniach: 19 listopada 2002 r., 28 czerwca 2004 r., 10 listopada 2004 r., 8 grudnia 2004 r., 29 marca 2005 r. i 1 lipca 2005 r.

Odrębnie sytuacja przedstawia się, jeśli chodzi o zatrzymania wnioskodawcy w dniach 23 lutego 2006 r., 5 stycznia 2007 r. i 13 marca 2007 r., określane zarówno przez Sąd Okręgowy jak i Sąd Apelacyjny mianem „zatrzymań penitencjarnych”.

Należy w tym miejscu zauważyć, że Sąd Okręgowy w części wstępnej wyroku wskazał, że rozpoznaje wniosek J. B. o odszkodowanie i zadośćuczynienie m. in. za zatrzymanie w dniu 23 lutego 2006 r. oraz za pobyt na internacjach orzeczonych w sprawach III K 1029/05 Sądu Rejonowego w B. i w sprawie II K 97/05 Sądu Rejonowego w S.

Na stronie 3 uzasadnienia (k. 1092) Sąd ten stwierdził, że zatrzymanie w dniu 23 lutego 2006 r. w sprawie III K 1029/05 było spowodowane koniecznością wykonania orzeczonego w tej sprawie środka zapobiegawczego w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym, a tymczasem ze strony 7 tegoż uzasadnienia wynika, że w sprawie III K 1029/05 wnioskodawca przebywał na internacji w dniach od 23 marca 2006 r. do dnia 17 września 2006 r.

Sąd Okręgowy ocenił więc roszczenie wnioskodawcy za pobyt na internacji od 23 marca 2006 r., co w konsekwencji powoduje powstanie wątpliwości co do zatrzymania jakie miało miejsce miesiąc wcześniej, a więc 23 lutego 2006 r. – na co trafnie zwrócił uwagę występujący przed Sądem Najwyższym prokurator.

Skoro tego dnia nie zostało zrealizowane doprowadzenie zarządzane w celu umieszczenia wnioskodawcy w szpitalu psychiatrycznym, rodzi się pytanie o charakter jego zatrzymania w tymże dniu.

Sąd Apelacyjny, nie dostrzegając tej sprzeczności, poza zatrzymaniem w dniach 5 stycznia 2007 r. i 13 marca 2007 r. także to, z dnia 23 lutego 2006 r., potraktował jako tożsame w swoim charakterze i praktycznie jednym zdaniem wypowiedział się co do braku podstaw do zasądzenia żądanego przez wnioskodawcę zadośćuczynienia i odszkodowania.

Niezależnie od wyjaśnienia powyższej kwestii, przy ponownym rozpoznaniu sprawy będzie musiał Sąd Apelacyjny rozważyć, czy prawidłowe było orzeczenie Sądu pierwszej instancji, przyjmujące w tym zakresie postać „oddalenia wniosku” o odszkodowanie i zadośćuczynienie.

Kodeks postępowania karnego nie określa formy w jakiej powinno zapaść orzeczenie sądu, po rozpoznaniu sprawy w trybie przepisów rozdziału 58 k.p.k. Skoro jest to rozstrzygnięcie o cywilnoprawnym roszczeniu majątkowym, przeto wydaje się oczywiste, że treść rozstrzygnięcia winna także odpowiadać określonym decyzjom procesowym odnoszącym się stricte do rozstrzygania żądań o takim charakterze.

Użycie sformułowania o „oddaleniu wniosku” jednoznacznie nasuwa wniosek o merytorycznym jego rozpoznaniu, inne natomiast znaczenie miałoby sformułowanie o np. „pozostawieniu wniosku w tej części bez rozpoznania”, ewentualnie o jego „odrzuconiu” – co w jednoznaczny i nie nasuwający żadnych wątpliwości sposób wskazywałoby na charakter prawny tego rozstrzygnięcia, chociażby z uwagi na ewentualną możliwość ponowienia żądania na drodze procesu cywilnego.

Ponieważ rozstrzygnięcie powyższego problemu ściśle dotyczy wszystkich zatrzymań określonych przez Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny jako „zatrzymania penitencjarne”, przeto Sąd Najwyższy, uchylając zaskarżone orzeczenie w części utrzymującej w mocy orzeczenie Sądu pierwszej instancji odnośnie oddalenia wniosku o odszkodowanie i zadośćuczynienie za zatrzymanie w dniu 23 lutego 2006 r. (o czym była mowa wyżej), uchylił także wyrok Sądu odwoławczego w części utrzymującej w mocy wyroku sądu a quo oddalający tenże wniosek, w zakresie jakim dotyczył zatrzymań w dniach 5 stycznia 2007 r. i 13 marca 2007 r. i zadaniem Sądu Apelacyjnego ponownie rozpoznającego sprawę będzie odnieść się łącznie do zarzutów apelacji dotyczących tych wszystkich trzech zdarzeń.

W zależności od ostatecznego rozstrzygnięcia wskazanego wyżej problemu, być może w dalszej kolejności zajdzie potrzeba ponownego przeanalizowania możliwości przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji w postępowaniu cywilnym, wątpliwości budzi bowiem uzasadnienie stanowiska sądu ad quem, odnośnie braku podstaw do takiej decyzji, na wypadek stwierdzenia, że wniosek o odszkodowanie i zadośćuczynienie nie dotyczy zatrzymania, o którym mowa w art. 552 § 4 k.p.k.

Jest oczywiste, że cytowany w apelacji i kasacji przez pełnomocnika wnioskodawcy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2001 r., IV KKN 466/99, dotyczy zupełnie innej sytuacji procesowej i nie może znaleźć przełożenia na grunt rozpoznawanej sprawy, a tym samym nie sposób podzielić wywodów skarżącego, jakoby Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny naruszyły przepis art. 70 k.p.k., który – podobnie jak przepisy art. 67, 68, 69 k.p.k. – dotyczy wyłącznie powództwa adhezyjnego, dochodzonego w procesie karnym, nie można jednak podzielić stanowczości sądu ad quem, że w przedmiotowej sprawie nie może znaleźć zastosowania przepis art. 558 k.p.k.

Wskazywany w motywach orzeczenia tegoż sądu wyrok Sądu Apelacyjnego w B. z dnia 10 marca 2005 r., II AKa 224/04, w którym zajęto stanowisko, że w przypadku, gdy Sąd odwoławczy nabierze przekonania, że sprawa winna być rozpoznana w postępowaniu cywilnym, to przepis art. 558 k.p.k. daje możliwość stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), w tym art. 16 lub 17 powołanego kodeksu i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi właściwemu według tych przepisów, nie zawiera odosobnionego poglądu w tej kwestii. Sąd Apelacyjny w Krakowie, wyrokiem z dnia 16 czerwca 2003 r., II AKa 137/03 zajął analogiczne stanowisko (KZS 2003/7-8/53, Prok. i Pr. – wkt. 2004/4/31).

W szczególności nie można zgodzić się z zaprezentowanym przez Sąd Apelacyjny poglądem, że „przepis art. 558 k.p.k. dotyczy stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego wyłącznie w sprawach o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie w rozumieniu Rozdziału 58, Działu XII Kodeksu postępowania karnego, rozumianych pozytywnie, tj. wówczas, gdy możliwe jest dochodzenie roszczenia w trybie art. 552 § 4 k.p.k. a nie wówczas, gdy z przyczyn prawnych taka możliwość jest wyłączona, co miało miejsce tak w tamtym postępowaniu, jak i w niniejszej sprawie”.

Nasuwa się w tym miejscu pytanie, co oznacza użyte przez Sąd Apelacyjny sformułowanie „dochodzenie roszczenia”? Z uzasadnienia tegoż sądu można wywnioskować, że jego zdaniem, tylko w przypadku, gdy merytorycznie rozstrzyga się o przedmiocie roszczenia i uznaje się go za niezasadne, można w razie sytuacji nie unormowanych w przepisach k.p.k. stosować przepisy k.p.c., natomiast jeśli roszczenie jest niezasadne, bowiem nie podlega regulacji o jakiej mowa w przepisie art. 552 k.p.k., to odpowiednie stosowanie przepisów procedury cywilnej nie jest możliwe.

Takie stanowisko Sądu Apelacyjnego budzi poważne wątpliwości.

Art. 558 k.p.k. stanowi, że w sytuacjach nie unormowanych w rozdziale 58 k.p.k. stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Jest oczywiste, że wnioskodawca wystąpił do Sądu Okręgowego o odszkodowanie i zasądzenie stosownego zadośćuczynienia za szereg zdarzeń faktycznych, przy czym całe jego żądanie oparte było na przepisie art. 552 § 4 k.p.k. Sąd Okręgowy w B., z chwilą otwarcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie, rozpoczął procedowanie w oparciu o przepisy zawarte w rozdziale 58 k.p.k. i wszystko co potem nastąpiło, łącznie z zapadłym wyrokiem, było skutkiem tego postępowania. Skoro Sąd pierwszej instancji uznał, że o części roszczeń wnioskodawcy nie może rozstrzygnąć w tym procesie, to dalej jest to stanowisko, będące efektem rozpoznania sprawy w trybie przepisów rozdziału 58 k.p.k., więc prostą konsekwencją tego jest

nie tylko możliwość ale i obowiązek zastosowania przepisów k.p.c., skoro przepisy k.p.k. określonej kwestii nie regulują.

Mając na uwadze powyższe, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, obowiązkiem Sądu Apelacyjnego będzie więc zająć także stanowisko, nie tylko co do prawnego charakteru wszystkich zatrzymań określonych mianem „penitencjarnych”, ale także co do formy rozstrzygnięcia w przypadku podzielenia stanowiska Sądu Okręgowego co do braku podstaw wysuwania odszkodowawczych żądań na drodze postępowania karnego w trybie rozdziału 58 k.p.k.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.5. Przyjmowanie kwalifikowanej odpowiedzialności oskarżonych za udział w pobiciu

przepisy: art. 157 § 1 k.k., art. 158 § 2 k.k.

hasła: Przesłębstwa przeciwko życiu i zdrowiu; Bójka; Pobicie

Wyrok z dnia 18 marca 2009 r., IV KK 375/08

Teza:

1. Możliwość przewidywania skutków wymienionych w art. 157 § 1 k.k., a nawet ich spowodowanie nie jest, w ujęciu art. 158 § 2 k.k., okolicznością decydującą o kwalifikowanej odpowiedzialności za udział w pobiciu (...) W niniejszej sprawie dla przyjęcia kwalifikowanej odpowiedzialności oskarżonych za udział w pobiciu pokrzywdzonego konieczne było natomiast wykazanie, że oskarżeni przewidywali lub obiektywnie mogli przewidzieć fakt spowodowania u pokrzywdzonego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci zniesienia wydolności socjalnej słuchu.

Z uzasadnienia:

„Nie można natomiast odmówić słuszności zarzutowi rażącego naruszenia przez Sąd Okręgowy prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k., przez nierozważnie i nieustosunkowanie się do zarzutów apelacyjnych w przedmiocie oceny prawnej czynu przypisanego oskarżonym, podniesionego w kasacji obrońcy A. K. Nie można także nie przyznać racji stwierdzeniu zawartemu w skardze kasacyjnej wniesionej przez obrońcę P. W. i W. W., że zawarte w apelacji wniesionej na korzyść tych oskarżonych argumenty, kwestionujące zakwalifikowanie czynu przypisanego oskarżonym jako występku określonego w art. 158 § 2 k.k. „nie doczekały się rzeczowej analizy i omówienia w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego, co ... uzasadnia zarzut rażącego naruszenia przepisów postępowania” (str. 3 kasacji) – w czym właśnie wyraża się zarzut naruszenia zasad kontroli odwoławczej, tzn. art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k.

Analiza uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego wskazuje, że Sąd ten, dezawuuując zarzuty apelacji kwestionujące zasadność ustaleń Sądu pierwszej instancji w zakresie strony podmiotowej czynu oskarżonych, najwyraźniej nie dostrzegł, że konstrukcja przestępstwa określonego w art. 158 § 2 k.k., wyklucza odpowiedzialność na podstawie obiektywnych warunków wyższej karalności (problem obiektywnego przypisania błędnie powiązał z zagadnieniem winy). Tymczasem oba wymienione elementy struktury przestępstwa muszą być od siebie wyraźnie oddzielone.

Do czynów umyślno-nieumyślnych, do jakich zalicza się przestępstwo określone w art. 158 § 2 k.k., ma zastosowanie przepis art. 9 § 3 k.k. Warunkiem obiektywnego przypisania następstwa kwalifikującego jest bowiem to, aby sprawca następstwo to przewidywał albo mógł przewidzieć.

Niewątpliwie słusznie Sąd Okręgowy stwierdził, że brutalność działania sprawców, zadawanie kopnięć w głowę i pastwienie się przez kilka minut nad ofiarą, było równoznaczne z możliwością przewidywania narażenia na niebezpieczeństwo o jakim mowa w art. 158 § 1 k.k., a więc nawet niebezpieczeństwo utraty życia. W niniejszej sprawie opisane działanie oskarżonych spowodowało zresztą skutki w postaci bardzo poważnych obrażeń głowy pokrzywdzonego, określonych w art. 157 § 1 k.k. – i spowodowanie takich skutków, w wyniku brutalnego działania, oskarżeni mogli przewidzieć. Ale możliwość przewidywania skutków wymienionych w art. 157 § 1 k.k., a nawet ich spowodowanie nie jest, w ujęciu art. 158 § 2 k.k., okolicznością decydującą o kwalifikowanej odpowiedzialności za udział w pobiciu.

W niniejszej sprawie dla przyjęcia kwalifikowanej odpowiedzialności oskarżonych za udział w pobiciu pokrzywdzonego konieczne było natomiast wykazanie, że oskarżeni przewidywali lub obiektywnie mogli przewidzieć fakt spowodowania u pokrzywdzonego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci zniesienia wydolności socjalnej słuchu.

Z ustaleń dokonanych w sprawie przez Sąd pierwszej instancji wynika, że o występującym u pokrzywdzonego, przed pobiciem go przez oskarżonych, obustronnym upośledzeniu słuchu w postaci praktycznej głuchoty ucha prawego oraz niedużego stopnia niedosłuchu typu odbiorczego ucha lewego, oskarżeni nie wiedzieli. Ponadto w związku z treścią opinii sądowo-lekarskiej Śląskiej Akademii Medycznej w Katowicach, że obrażenia, których doznał pokrzywdzony w wyniku pobicia, u osoby zdrowej skutkowałyby naruszeniem czynności narządów ciała na okres powyżej 7 dni, nie stanowiącego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w rozumieniu art. 156 k.k., Sąd ten dostrzegał możliwość odstąpienia od przewidzianej w akcie oskarżenia kwalifikowanej odpowiedzialności oskarżonych za udział w pobiciu, ale ostatecznie koncepcję oskarżenia podzielił, nie dokonując jednak stosownych rozważań w realiach przedmiotowej sprawy. Uchybienie to jest także udziałem Sądu Okręgowego, który pomimo ciężącego na nim – w myśl wskazań określonych w art. 433 § 2 k.p.k. – obowiązku rozważenia wszystkich zarzutów wskazanych w apelacjach, w kontekście nietypowego skutku, związanego ze schorzeniem narządu słuchu pokrzywdzonego, nie odniósł się do tej problematyki w wymagany sposób.

Sąd Najwyższy, orzekając na podstawie art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. ograniczył rozpoznanie wniesionych kasacji do omówionego uchybienia, gdyż rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a odniesienie się do pozostałych zarzutów podniesionych w kasacjach (a mianowicie zarzutu wymierzenia A. K. bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wyniku obrazy przepisów prawa materialnego oraz całkowicie nieprzemysłanego wskazania art. 438 pkt 4 k.p.k., określającego jedną z tzw. względnych podstaw odwoławczych, jako podstawy prawnej zakwestionowania orzeczonych wobec P. W. i W. W. kar pozbawienia wolności) byłoby bezprzedmiotowe dla ponownego rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.6. Łączność zasady domniemania niewinności z zasadą obiektywizmu

przepisy: art. 4 k.p.k.

hasła: Zasada domniemania niewinności; Wyłączenie (określonego podmiotu)

Wyrok z dnia 18 marca 2009 r., IV KK 380/08

Teza:

Zasada domniemania niewinności wiąże się ściśle z wyrażoną w art. 4 k.p.k. zasadą obiektywizmu. Oznacza ona nakaz bezstronnego traktowania stron, w tym

oskarżonego oraz zakaz kierunkowego nastawienia do sprawy, sąd nie może przyjmować określonego obrazu sprawy przed zakończeniem postępowania i dawać stronom do zrozumienia, że ma już określoną wersję zdarzenia w przedmiocie odpowiedzialności.

Uzewewnętrznienie swojego stanowiska, między innymi poprzez wydanie orzeczenia w innej sprawie pozostającej w związku ze sprawą aktualnie rozpoznawaną lub przez sposób uzasadnienia takiego rozstrzygnięcia, uznawane jest za powód do powstania uzasadnionej wątpliwości co do bezstronności sędziego w danej sprawie.

Z uzasadnienia:

„Za zasadne uznać należało dwa zarzuty kasacji oznaczone numerami pierwszym i drugim. Sąd Najwyższy podzielił stanowisko obrońcy K. P. i prokuratora Prokuratury Krajowej co do naruszenia zasady domniemania niewinności wyrażonej w art. 5 § 1 k.p.k. Zasada ta, określona zresztą przede wszystkim w art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, sformułowana została także w art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. Istotą zasady domniemania niewinności jest zakaz uznawania kogokolwiek za winnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. Polega to między innymi na zakazie domniemania winy oskarżonego oraz zakazie przesądzania jego winy przed prawomocnym zakończeniem procesu.

Adresatem normy art. 5 § 1 k.p.k. są wszystkie organy prowadzące postępowanie karne, w tym sądy i to sądy obu instancji, z samej bowiem treści tego przepisu wynika, że zasada domniemania niewinności chroni oskarżonego także w postępowaniu odwoławczym (zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1 – 296, Warszawa 2007 r., Tom I, s. 48 i 51). Jako termin końcowy obowiązywania zasady wskazano bowiem w art. 5 § 1 k.p.k. – prawomocne zakończenie postępowania. Obalenie zasady domniemania niewinności, w przypadku zaskarżenia wyroku wydanego przez sąd pierwszej instancji, następuje z chwilą wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia kończącego postępowanie, na przykład, jak w sprawie K. P., z chwilą wydania wyroku utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

Zasada domniemania niewinności K. P. obowiązywała zatem także Sąd Okręgowy w K. orzekający w tej sprawie jako sąd odwoławczy. Nie oznacza to rzecz jasna, że sędziowie orzekający w tej sprawie mieli obowiązek zachowywania subiektywnego przekonania o niewinności oskarżonego. Dla sądu domniemanie niewinności oznacza bowiem nakaz traktowania oskarżonego jak niewinnego, niezależnie od posiadanego już przekonania (zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamycza, Kraków 2003 r., s. 37).

Z tego punktu widzenia zasada domniemania niewinności wiąże się ściśle z wyrażoną w art. 4 k.p.k. zasadą obiektywizmu. Oznacza ona nakaz bezstronnego traktowania stron, w tym oskarżonego oraz zakaz kierunkowego nastawienia do sprawy, sąd nie może przyjmować określonego obrazu sprawy przed zakończeniem postępowania i dawać stronom do zrozumienia, że ma już określoną wersję zdarzenia w przedmiocie odpowiedzialności (zob. T. Grzegorzczak, op. cit., s. 35 i 36). Gwarancją zachowania zasady obiektywizmu, zwanej nawet czasami zasadą bezstronności, jest między innymi instytucja wyłączenia sędziego i to zarówno wyłączenia z mocy prawa – iudex inhabilis, jak i na wniosek – iudex suspectus. Drugi z zarzutów kasacji związany jest z naruszeniem przepisu art. 41 § 1 k.p.k., dotyczy zatem konieczności wyłączenia sędziego w razie stwierdzenia okoliczności tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie. Jeśli okoliczność taka istnieje, to nieuwzględn-

nienie wniosku o wyłączenie sędziego stanowi z reguły rażące naruszenie prawa. Do naruszenia takiego może dojść jednak czasami także w sytuacjach, w których strona nie składała wniosku o wyłączenie.

W rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy w K. rozpoznawał apelację obrońcy K. P. na rozprawie w dniu 1 lutego 2008 r. W tym dniu zapadł wyrok utrzymujący w mocy wyrok skazujący K. P., tym samym apelacja obrońcy oskarżonego nie została uwzględniona.

Sąd Okręgowy w K., orzekając w tym samym składzie, rozpoznął w dniu 22 stycznia 2008 r., apelację obrońcy P. W., VI Ka 1271/07. Apelacja ta również nie została uwzględniona, P. W. uznany został prawomocnie za winnego podżegania do pobicia T. S. i Z. B. P. W. miał zorganizować i sfinansować oba pobicia, których jednym ze sprawców był K. P. W pisemnym uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego w sprawie P. W., VI Ka 1271/07, Sąd Okręgowy w K. kilkakrotnie określił K. P. jako współsprawcę czynów przypisanych P. W. (s. 8, 9, 10 i 11 uzasadnienia), a nawet uznał, że twierdzenia K. P., co do jego związku, czy raczej braku związku z tymi zdarzeniami, są niewiarygodne (s. 11 uzasadnienia). Uznać należy, że lektura uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w K. w sprawie P. W., nie pozostawia wątpliwości, co do przekonania tego sądu o sprawstwie i winie K. P., odnośnie czynów, za które w chwili wydawania wyroku przez sąd odwoławczy w sprawie VI Ka 1271/07, był nieprawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w K. Apelacja od tego wyroku miała być dopiero rozpoznana. Została ona rozpoznana przez sąd odwoławczy w identycznym, co w sprawie P. W. składzie, w kilka dni później to jest w dniu 1 lutego 2008 r.

W toku rozprawy apelacyjnej w sprawie K. P. jego obrońca nie złożyła wniosku o wyłączenie sędziów, mimo, że obowiązki obrońcy K. P. pełniła ta sama osoba, która była obrońcą P. W. i uczestniczyła w rozprawie apelacyjnej w sprawie tego skazanego, w dniu 22 stycznia 2008 r. Sąd Najwyższy rozpoznając sformułowany w kasacji zarzut obrazy art. 41 § 1 k.p.k. rozstrzygnąć musiał, czy brak wniosku o wyłączenie, nie stanowi w świetle brzmienia art. 41 § 2 k.p.k. przeszkody dla zasadnego podnoszenia takiego zarzutu. Zauważyć trzeba jednak, że w chwili rozpoznawania apelacji dotyczącej K. P., a więc w dniu 1 lutego 2008 r., pisemne uzasadnienie wyroku w sprawie P. W. nie zostało jeszcze sporządzone. Uzasadnienie to podpisano w dniu 22 kwietnia 2008 r. i dopiero po tym dniu obrońca K. P. mogła zapoznać się z jego treścią, w tym z zapisami dotyczącymi właśnie udziału K. P. w czynach stanowiących przedmiot rozpoznania. Do chwili rozpoznania apelacji w sprawie K. P., jego obrońca mogła zakładać, że w odniesieniu do tego oskarżonego uwzględniony zostanie wniosek apelacji o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego. Dopiero zaś po zapoznaniu się z treścią uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w K. w sprawie P. W., obrońca mogła stwierdzić, że przed rozpoznaniem apelacji złożonej w imieniu K. P., sąd orzekający w tym samym składzie dał już wyraz swego przekonania o winie tego oskarżonego. Okoliczność stanowiąca podstawę do sformułowania zarzutu naruszenia zasady domniemania niewinności i istnienia uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności sędziów sądu odwoławczego stała się znana obrońcy po dniu 22 kwietnia 2008 r. Nie oznacza to jednak, że okoliczności te nie zaistniały przed rozpoznaniem apelacji w sprawie K. P., to jest w dniu 22 stycznia 2008 r., w dniu w którym ten sam skład sądu rozpoznął apelację w sprawie P. W.

Uzasadnienie wyroku sporządzone na piśmie, i to zarówno uzasadnienie sądu orzekającego w pierwszej instancji, jak i sądu odwoławczego, stanowi relację ze sposobu rozumowania sądu przeprowadzonego w toku narady nad wyrokiem, z uwzględnieniem wyników tego rozumowania. Sąd rozpoznający apelację w sprawie współsprawcy czynów zarzucanych K. P., już w chwili wydawania wyroku odnośnie P. W., przesądził o winie K. P., czego dowód stanowi sporządzone później uzasadnienie wyroku.

W procedurze karnej istnieje ugruntowana tradycja zakazu uzewnętrzniania przez sędziów w toku postępowania – do chwili wydania merytorycznego orzeczenia – swoich poglądów na temat rozpoznawanych spraw. Uzewnętrznienie swojego stanowiska, między innymi poprzez wydanie orzeczenia w innej sprawie pozostającej w związku ze sprawą aktualnie rozpoznawaną lub przez sposób uzasadnienia takiego rozstrzygnięcia, uznawane jest za powód do powstania uzasadnionej wątpliwości co do bezstronności sędziego w danej sprawie. W orzecznictwie Sądu Najwyższego od dłuższego czasu wyrażany jest pogląd, że w wypadkach, gdy sędzia zajął stanowisko w poprzednio rozpoznawanej innej sprawie, mającej ścisły i nierozzerwalny związek z aktualnie rozpoznawaną, należało uznawać istnienie uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności sędziego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2001 r., IV KKN 169/97, LEX nr 51606 i przytaczane w uzasadnieniu postanowienia orzecznictwo oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2006 r., V KK 107/05, OSNKW z 2006 r., z. 10, poz. 96; wyrok z dnia 6 listopada 2007 r., V KK 33/07, niepublikowany; wyrok z dnia 10 grudnia 2007 r., V KK 115/07, niepublikowany; wyrok z dnia 16 stycznia 2008 r., IV KK 392/07, Prok. i Pr. z 2008 r., nr 5, poz. 9; wyrok z dnia 26 czerwca 2008 r., V KK 128/08, LEX 438465).

Podobne rozumienie istoty bezstronności sędziego prezentuje w odniesieniu do treści art. 6 ust. 2 Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – Europejski Trybunał Praw Człowieka. W szeregu wyroków Trybunał zwrócił uwagę na subiektywny i obiektywny aspekt bezstronności, zaznaczając nawet, że znaczenie dla oceny okoliczności wpływających na wątpliwości co do bezstronności, mogą mieć nawet pozory. Trybunał podkreślił także, że wątpliwości co do bezstronności są uzasadnione, gdy sędzia przed wydaniem orzeczenia uzewnętrznia w jakikolwiek sposób swój stosunek do sprawy lub sposobu jej rozstrzygnięcia (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 kwietnia 1996 r. w sprawie Remli v. Francja, a także wyroki: z dnia 25 czerwca 1992 r. w sprawie Thorgeirson v. Islandia; z dnia 15 listopada 2001 r. w sprawie Werner v. Polska; z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawie Sigurdsson v. Islandia; z dnia 6 maja 2003 r. w sprawie Kleyn i inni v. Holandia; z dnia 15 lipca 2005 r. w sprawie Mežnarič v. Chorwacja; z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie Kyprianou v. Cypr). W wyroku z dnia 10 października 2000 r. wydanym w sprawie Daktaras v. Litwa, Europejski Trybunał Praw Człowieka powiązał zasadę bezstronności z zasadą domniemania niewinności, stwierdzając, że oświadczenia, w tym wypadku sądu, odzwierciedlające przekonanie, iż dana osoba jest winna, zanim jej to udowodniono zgodnie z prawem, stanowią pogwałcenie domniemania niewinności.

Poglądy Trybunału w sprawie bezstronności sędziów są godne uwagi w kontekście rozważań w sprawie interpretacji przepisu art. 41 § 1 k.p.k. Za podstawę wyłączenia sędziego, przepis ten przyjmuje istnienie okoliczności tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie. Przyczyn wyłączenia sędziego nie wiąże się zatem tylko z istnieniem stosunku osobistego między sędzią a stroną, ale z istnieniem okoliczności o charakterze obiektywnym, czasem nie wiążących się z subiektywnym brakiem bezstronności.

Należy więc różnicować obiektywną bezstronność sędziego (w tym subiektywne poczucie sędziego co do własnej bezstronności) i jego bezstronność w odbiorze zewnętrznym. Co do odbioru zewnętrznego z reguły odwołać się można do oceny sytuacji dokonanej przez przeciętnego, rozsądnie rozumującego obserwatora procesu. Nie będzie to więc tylko ocena strony czy uczestnika postępowania, która z reguły nie może mieć decydującego znaczenia, ale ocena hipotetycznego, przeciętnie wykształconego, poprawnie logicznie myślącego obserwatora, który nie jest osobiście zainteresowany wynikiem procesu. Taki odbiór zewnętrzny, oparty na zobiektywizowanych przesłankach, ma zasadnicze

znaczenie dla budowania zaufania dla sądu zarówno w danej sprawie, jak i w ogóle (zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK z 1999 r., z. 1, poz. 3).

Stwierdzić trzeba, że wyrażone powyżej poglądy znajdują oparcie także w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07 (OSNKW z 2007 r., z. 5, poz. 39) mimo, że nie dotyczyła ona wprost takiego układu procesowego jak w rozpoznawanej sprawie. Uznać jednak należy, że poglądy zawarte w uchwale znajdują zastosowanie także w odniesieniu do sędziego sądu odwoławczego, wtedy, gdy sędzia ten rozpoznaje apelacje w sprawach pozostających ze sobą w ścisłym związku. Zwrócić należy uwagę przy tym na argumentację Sądu Najwyższego zawartą w uzasadnieniu cytowanej wyżej uchwały z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07. Sąd analizując stopień powiązań pomiędzy rozpoznawanymi przez tego samego sędziego sprawami, rozróżnił trzy sytuacje. Pierwsza dotyczyła współsprawstwa sensu stricto, druga współsprawstwa sensu largo a więc w odniesieniu do podżegaczy lub pomocników i trzecia, w której sędzia orzeka w sprawie osoby, której zarzuca się inny czyn niż czyn przypisany osobie uprzednio osądzonej, z udziałem w składzie orzekającym tego samego sędziego, przy czym istnieje określony stopień powiązania między tymi czynami. Zdaniem Sądu Najwyższego we wszystkich tych trzech układach procesowych, zazwyczaj nastąpić powinno wyłączenie sędziego z powodów określonych w art. 41 § 1 k.p.k. Użycie słowa zazwyczaj, odnosi się przy tym przede wszystkim do oceny stopnia powiązania między czynami przypisanymi różnym oskarżonym, a więc do sytuacji opisanej powyżej jako trzecia.

W sprawie K. P. w powiązaniu ze sprawą P. W. stwierdzić można występowanie współsprawstwa sensu largo, o którym mowa w relacjonowanej powyżej uchwale. Uznać należy, że w odbiorze zewnętrznego obserwatora procesu, który zapoznał się z treścią wyroku z uzasadnieniem Sądu Okręgowego w K. wydanego w sprawie P. W. i znał skład sądu w obu sprawach, wynik postępowania odwoławczego w sprawie K. P., mógł od początku postępowania odwoławczego jawić się tylko jako przesądzony.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy uznał dwa pierwsze zarzuty kasacji obrońcy K. P. za zasadne. Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisów art. 5 § 1 k.p.k. i w dalszej kolejności art. 41 § 1 k.p.k. i naruszenia te, dotyczące przepisów o zasadniczym znaczeniu dla rzetelności procesu, w sposób oczywisty mogły mieć istotny wpływ na treść wyroku. Koniecznym stało się w tej sytuacji uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w K. i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, w innym niż dotychczas składzie. Wobec powyższego bezprzedmiotowym stało się rozpoznawanie pozostałych zarzutów kasacyjnych. Sąd Najwyższy na podstawie art. 518 k.p.k. w zw. z art. 436 k.p.k. ograniczył zatem rozpoznanie kasacji do omówionych powyżej uchybień.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.7. Niemożność stosowania warunkowego umorzenia w sytuacji braku pokrzywdzonego

przepisy: art. 66 § 3 k.p.k., art. 271 k.k., art. 270 k.k., art. 272 k.k.

hasła: Warunkowe umorzenie

Wyrok z dnia 2 kwietnia 2009 r., IV KK 391/08

Teza:

Nie można stosować warunkowego umorzenia z art. 66 § 3, gdy np. z uwagi na charakter przestępstwa brak jest pokrzywdzonego albo gdy nie można go ustalić. To samo dotyczy sytuacji, gdy z uwagi na charakter zarzucanych przestępstw brak

jest tak pokrzywdzonego, jak i elementu szkody, co wyklucza możliwość jej naprawienia. To ostatnie dotyczy m. in. przestępstwa z art. 271 k.k., jako że rodzajowym przedmiotem ochrony, podobnie jak na gruncie art. 270 czy 272 k.k., jest tu wiarygodność dokumentów, a więc dobro prawne ogólnej natury.

Z uzasadnienia:

„M. B. został oskarżony o popełnienie, w okresie od dnia 13 grudnia 2000 r. do dnia 30 grudnia 2002 r., w C., 17 przestępstw, każdego zakwalifikowanego z art. 271 § 1 k.k. Wyrokiem Sądu Rejonowego w C. z dnia 18 grudnia 2007 r. (II K 107/08), został on uznany winnym tych czynów, z przyjęciem, że zostały one popełnione w ciągu przestępstw i na podstawie art. 271 § 1 w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazany na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem tej kary na okres próby 2 lat oraz na grzywnę w rozmiarze 50 stawek dziennych po 10 zł. Po rozpoznaniu apelacji oskarżonego, Sąd Okręgowy w B., wyrokiem z dnia 7 maja 2008 r. (VII Ka 142/08), zmienił orzeczenie sądu pierwszej instancji w ten sposób, że na podstawie art. 66 § 1 i 3 k.k. oraz art. 67 § 1 k.k. warunkowo umorzył postępowanie na okres próby 2 lat oraz zasadził od oskarżonego na rzecz PCK Oddział w W. świadczenie pieniężne w kwocie 500 zł. W październiku 2008 r. kasację na niekorzyść oskarżonego wniósł od tego wyroku Prokurator Generalny, zarzucając obrazę art. 66 § 2 w zw. z art. 66 § 3 k.k. poprzez warunkowe umorzenie postępowania wobec M. B. o czyn z art. 271 § 1 k.k., a więc zagrożony karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności, przy jednoczesnym braku przesłanek do zastosowania art. 66 § 3 k.k.

Rozpoznając tę kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna. Przestępstwo z art. 271 § 1 k.k., którego dotyczyło to postępowanie, zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 5. W świetle zaś art. 66 § 2 k.k. warunkowego umorzenia postępowania nie stosuje się do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 3 lata pobawienia wolności. Przepis § 3 art. 66 k.k. pozwala wprowadzić na zastosowanie takiego umorzenia do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą wyższą, nieprzekraczającą jednak 5 lat pozbawienia wolności, ale pod warunkiem, że pokrzywdzony tym czynem pojednał się ze sprawcą, sprawca naprawił szkodę lub pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób jej naprawienia. Powyższe oznacza, że dla zastosowania warunkowego umorzenia w sprawach o przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do 5 lat, niezbędne jest spełnienie choć jednej z dodatkowych przesłanek wskazanych w art. 66 § 3 k.k., co wyraźnie akcentowane jest w orzecznictwie (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r., I KZP 19/03, OSNKW 2003, z. 9-10, poz. 78, s. 36; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2006 r., III KK 398/06, R-OSNKW 2006, poz. 2529, s. 1289). Także w doktrynie wskazuje się, że nie można stosować warunkowego umorzenia z art. 66 § 3, gdy np. z uwagi na charakter przestępstwa brak jest pokrzywdzonego albo gdy nie można go ustalić (zob. np. A. Zoll – w – Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz pod red. A. Zolla, t. I, Zakamycze 2004, s. 1001). To samo dotyczy sytuacji, gdy z uwagi na charakter zarzucanych przestępstw brak jest tak pokrzywdzonego, jak i elementu szkody, co wyklucza możliwość jej naprawienia. To ostatnie dotyczy m. in. przestępstwa z art. 271 k.k., jako że rodzajowym przedmiotem ochrony, podobnie jak na gruncie art. 270 czy 272 k.k., jest tu wiarygodność dokumentów, a więc dobro prawne ogólnej natury (zob. ww. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2006 r.). W sprawie niniejszej przypisano oskarżonemu przestępstwa polegające na wystawianiu, w roli skarbnika Stowarzyszenia Pro Filia, faktur, w których stwierdzał on nieprawdę odnośnie okoliczności, jakie w tym czasie nie miały miejsca, a dotyczących działalności wydawniczej i naukowej, a następnie zatwierdzania ich w roli prorektora U. Ś. Filia w C. Pozwalało to faktycznie wykorzystywać przyznane na te cele dotacyjne środki finansowe w roku następnym, zamiast dokonywać ich zwrotu i

podejmowania ponownych o nie starań. Sposób popełnienia tych czynów i ich opis nie wskazują jednak na pokrzywdzonego ani na szkodę, jaką on poniósł.”

1.2.8. Przekroczenie granic obrony koniecznej

przepisy: art. 25 § 1 k.k.

hasła: Obrona konieczna

Wyrok z dnia 2 kwietnia 2009 r., IV KK 397/08

Teza:

Nie budzi wątpliwości, że (A.D.) biegł (...) do zdarzenia w celu pomocy teściowi, został wprawdzie sam zaatakowany, ale nie można uznać za obronę konieczną uderzenia sztchetą w plecy dotychczasowego napastnika, gdy ten ucieka z miejsca zdarzenia w pogoni za nim, a więc gdy nie istnieje już bezpośredni i bezprawny zamach, wobec którego podjęto działania obronne. Trudno zaś w ogóle uznać, że oskarżony ten działał w celu zapobieżenia bójce, jeśli uwzględni się, że gdy ten z jej uczestników, który go początkowo zaatakował, zaczął uciekać, a następnie odjechał samochodem z miejsca zdarzenia, on gonił go, bił i pojechał za nim, nie interesując się wcale przebiegiem wypadków między jego teściem i innym uczestnikiem bójki. Nie można bowiem mówić o działaniu w celu zapobieżenia bójce, gdy osoba postronna, interweniując w niej w celu udzielenia pomocy jednemu z jej uczestników, po odparciu zamachu na nią samą przez innego z uczestników bójki, goniąc go, gdy ten już oddala się z miejsca zdarzenia, bije go dalej, a następnie gdy ucieka on samochodem wsiada w swój pojazd i kontynuuje pościg, nie interesując się przebiegiem zdarzenia odnośnie pozostałych uczestników bójki. Tego typu działanie jest w istocie włączeniem do bójki jedynie dla niesienia pomocy jednemu z jej uczestników, a nie działaniem przeciw bójce, przy którym może wchodzić w grę obrona konieczna.

Z uzasadnienia:

„Sąd Rejonowy w sprawie tej ustalił, że zdarzenie przestępne, za które odpowiedzialność była przedmiotem niniejszego postępowania, rozpoczęli ci dwaj oskarżeni, którym zarzucano następnie czyn z art. 158 § 1 k.k., atakując trzeciego z późniejszych oskarżonych, będącego teściem A. D. Ten ostatni zaś usłyszawszy krzyki teścia wzywającego pomocy przybiegł wraz z pracownikami, którzy wykonywali u niego prace balkonowe, na miejsce zdarzenia. Wówczas to jeden z napastników wyrwał z płotu sztchetę i chciał nią uderzyć A. D., ten jednak wyrwał mu ją, doszło między nimi do rękoczynów, a następnie, gdy atakujący zaczął biec w stronę samochodu – busa, którym uprzednio przybył na miejsce zdarzenia, A. D. biegł za nim zadając mu uderzenie sztchetą w plecy, a gdy uciekający zdołał wejść do samochodu, podbiegł do pojazdu i jeszcze kilkakrotnie uderzył w samochód zanim ten odjechał. W tym czasie teść oskarżonego cały czas bił i kopał drugiego z napastników, leżącego już na ziemi dopóki jeden z pracowników nie podniósł leżącego i nie odprowadził go do drogi (k. 703). Sam A. D. zaś wsiadł ze wspomnianymi pracownikami do swego samochodu w pogoni za busem, informując w trakcie jazdy telefonicznie Policję o zaistniałym zdarzeniu (k. 704).

Te ustalenia faktyczne zostały zaakceptowane przez sąd odwoławczy, który jednak uznał, że gdy chodzi o A. D., to: „Z całokształtu okoliczności sprawy wynika jednoznacznie, że zamiarem wyżej wymienionego była wyłącznie obrona swego teścia”, zaatakowanego przez dwóch napastników, a nic nie wskazuje na to, by jego zamiarem było „w

szczegółności branie udziału w bójce”, a przy tym „brak podstaw do przyjęcia, by wyrwijąc napastnikowi narzędzie (sztachetę) i szarpiąc się z nim w ustalonych przez sąd pierwszej instancji okolicznościach A. D. miał inny cel poza odparciem zamachu”, jego zamiarem było bowiem „jedynie rozbrownienie napastnika i zakończenie bójki”, świadczy zaś o tym – w ocenie tego sądu – także fakt, że działania oskarżonego zakończyły się w momencie, gdy napastnik odjechał z miejsca zdarzenia, a bezsporne jest, że oskarżony ten „nie uczestniczył w dalszym zdarzeniu między teściem i drugim z napastników” (k. 774). Sąd drugiej instancji uznał w związku z tym, że „nie sposób przyjąć, by przyłączył się on do bójki, albowiem jego zamiarem nie był udział w niej, a jedynie rozbrownienie napastnika i zakończenie bójki”, miał on przy tym „świadomość zamachu i wolę obrony, która determinowała jego zachowanie, a jednocześnie brak podstaw do przyjęcia, by obrona ta była nieodpowiednia do zagrożenia i przekraczała granice konieczności” i nie przeczy temu, że w końcowej fazie zdarzenia goniąc uciekającego napastnika „uderzył go w momencie, gdy ten wsiadał do samochodu”, gdyż „pokrzywdzony ma prawo ścigać i zatrzymać napastnika (...), a okoliczności sprawy wskazują, że taki właśnie był cel działania A. D.”, skoro następnie pojechał za odjeżdżającym busem dzwoniąc też na Policję (k. 774 – 775).

Przypomnieć w tym miejscu należy, że w orzecznictwie i doktrynie utrwalił się trafny pogląd, wyrażony już w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 1971 r. (IV KR 119/71, OSNKW 1971, z. 12, poz. 190 i aprob. A. Krukowski, Glosa, OSPiKA 1972, nr 2, poz. 90; H. Rajzman, Przegląd orzecznictwa SN, NP 1972, nr 4), uznawany za aktualny także pod rządem obecnego Kodeksu karnego (zob. A. Wąsek – w – Kodeks karny. Komentarz pod red. O. Górniok, Gdańsk 2005, t. I, s. 339; Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz pod red. A. Zolla, Zakamycze 2004, t. I, s. 473 – 474; A. Marek. Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2004, s. 165; M. Filar – w – Kodeks karny. Komentarz pod red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 70), że jedynie „osoba postronna, która nie angażuje się po stronie którejkolwiek z biorących udział w bójce (...), stara się jej zapobiec w jakikolwiek sposób (np. przez rozdzielenie bijących się, odebranie im niebezpiecznych narzędzi, rozpędzenie ich itp.), działa w obronie koniecznej. Natomiast nie działa w obronie koniecznej ten, kto włącza się do bójki w celu przyścia z pomocą jednemu z jej uczestników, bo włącza się do bójki w celu powiększenia kręgu bijących się osób, potęgując w ten sposób niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia uczestników”.

Na tle okoliczności niniejszej sprawy trzeba zauważyć, że prawdą jest, iż A. D. biegł, wraz z trzema swymi pracownikami, na miejsce zdarzenia by pomóc teściowi oraz że gdy zobaczył go jeden z napastników rzucił się do niego ze sztachetą, ale A. D. zdołał ją mu ją wyrwać i doszło wtedy między nimi do rękoczynów. Prawdą jest też jednak, że gdy dotychczasowy napastnik zaczął uciekać w kierunku samochodu, oskarżony nie tylko biegł za nim, ale jeszcze uderzył go ową sztachetą w plecy, po czym gdy znalazł się on już w samochodzie jeszcze kilkakrotnie uderzył sztachetą w ten pojazd. Prawdą jest wreszcie, że gdy ów uczestnik bójki odjechał z miejsca zdarzenia, oskarżony nie interesował się tym, że jego teść bił dalej drugiego z uczestników tej bójki, lecz tym aby gonić tego, który zbiegł i z pracownikami wsiadł we własny samochód udając się w pogoń, nie interesując się wcale dalszym przebiegiem zdarzenia. Rzeczywiście nie brał on udziału w tym fragmencie zdarzenia, który rozgrywał się między jego teściem a innym uczestnikiem bójki. Nie czynił wszak także nic, aby rozdzielić tych bijących się, gdy inny dotychczasowy napastnik przestał mu zagrażać, a z istoty bójki nie wynika, aby należało ją rozważać oddzielnie do każdej z par bijących się jej uczestników, jak to uczynił sąd odwoławczy. Oskarżony A. D. bił się z jednym z uczestników bójki i bił go także, gdy ten uciekał i nie stwarzał już niebezpieczeństwa, ruszając następnie w pogoń za nim samochodem, a w tym czasie jego teść, pozostając sam na sam z drugim z uczestników bójki, zadawał mu obrażenia powodujące ciężki uszczerbek na zdrowiu, czym A. D. się już nie interesował.

W takiej sytuacji trudno doprawdy zgodzić się z sądem odwoławczym, że A. D. działał tu w obronie koniecznej. Nie budzi wątpliwości, że biegł on do zdarzenia w celu pomocy teściowi, został wprawdzie sam zaatakowany, ale nie można uznać za obronę konieczną uderzenia sztachtetą w plecy dotychczasowego napastnika, gdy ten ucieka z miejsca zdarzenia w pogoni za nim, a więc gdy nie istnieje już bezpośredni i bezprawny zamach, wobec którego podjęto działania obronne. Trudno zaś w ogóle uznać, że oskarżony ten działał w celu zapobieżenia bójce, jeśli uwzględni się, że gdy ten z jej uczestników, który go początkowo zaatakował, zaczął uciekać, a następnie odjechał samochodem z miejsca zdarzenia, on gonił go, bił i pojechał za nim, nie interesując się wcale przebiegiem wypadków między jego teściem i innym uczestnikiem bójki. Nie można bowiem mówić o działaniu w celu zapobieżenia bójce, gdy osoba postronna, interweniując w niej w celu udzielenia pomocy jednemu z jej uczestników, po odparciu zamachu na nią samą przez innego z uczestników bójki, goniąc go, gdy ten już oddala się z miejsca zdarzenia, bije go dalej, a następnie gdy ucieka on samochodem wsiada w swój pojazd i kontynuuje pościg, nie interesując się przebiegiem zdarzenia odnośnie pozostałych uczestników bójki. Tego typu działanie jest w istocie włączeniem do bójki jedynie dla niesienia pomocy jednemu z jej uczestników, a nie działaniem przeciw bójce, przy którym może wchodzić w grę obrona konieczna. Zachowanie się oskarżonego w niniejszej sprawie – w świetle niekwestionowanych przez sąd odwoławczy ustaleń sądu meriti – wskazuje, że nawet jeżeli nie było początkowo jego zamiarem przyłączenie się do bójki, to jednak jego zachowanie w trakcie przebiegu zdarzenia wskazuje, iż przyłączył się on do uczestników tej bójki w celu niesienia pomocy teściowi, a nie dla zapobieżenia bójce (jej zakończenia). W takiej jednak sytuacji nie można do niego stosować konstrukcji obrony koniecznej. Uznanie, że przy poczynionych ustaleniach oskarżony ten działał w warunkach art. 25 § 1 k.k. nastąpiło zatem – mając na względzie przedstawiony wcześniej pogląd prawny w tej materii – z podniesioną w kasacji rażącą obrazą prawa materialnego, która w istotny sposób wpłynęła na treść zaskarżonego wyroku.

Naruszył też sąd odwoławczy w sposób rażący przepisy postępowania. Dowolne bowiem, nie uwzględniające całokształtu materiału, są tu oceny tego sądu odnośnie działania i zamiaru oskarżonego. Sąd odwoławczy przyjmuje, odmiennie niż sąd meriti, że A. D. działał wyłącznie w zamiarze obrony teścia, a jego celem było „jedynie rozbrojenie napastnika i zakończenie bójki”, a jednocześnie uznaje, że bicie uciekającego napastnika sztachtetą po plecach nie wykracza poza obronę konieczną, gdyż jest przejawem ścigania i chęci zatrzymania go, co jest prawem pokrzywdzonego. W takiej sytuacji jednak nie można mówić o tym, że oskarżonemu chodziło „jedynie” o rozbrojenie napastnika i zakończenie bójki. Ocena ta jest zatem wewnętrznie sprzeczna. Sąd odwoławczy nie uwzględnił przy tym w swych wywodach, że napastników było dwóch, a oskarżony w ogóle nie interesował się tym jak zachowuje się jego teść wobec innego uczestnika bójki. Czyżby zatem milcząco zakładał, że oskarżony przez to, iż gonił i bił dalej jednego z uczestników bójki, gdy ten już uciekał, zostawiając teścia z innym jej uczestnikiem, sprzyjał zakończeniu bójki przez umożliwienie teściowi pobicia tegoż uczestnika. Jeśli tak, to A. D. bynajmniej nie działał w celu zapobieżenia bójce (jej zakończenia) w sposób przyjmowany w orzecznictwie i doktrynie, jako pozwalający stosować konstrukcję obrony koniecznej, którą to konstrukcję sąd odwoławczy właśnie zastosował. Uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego wskazuje, że sąd ten opierał swoje oceny niestety na wybranych tylko fragmentach zdarzenia, nie uwzględniał w nich całego jego przebiegu, nie wypowiadził się odnośnie wszystkich okoliczności istotnych dla przyjęcia za trafny, podnoszonego w apelacji obrońców zarzutu obrazy art. 25 k.k., a przez to doszło tu także do obrazy art. 7, 410 i 457 § 3 k.p.k. Nie można natomiast mówić o podnoszonej w kasacji obrazie art. 424 § 2 k.p.k., gdyż przepis ten dotyczy uzasadnienia wyroku skazującego sądu pierwszej instancji. Jeżeli zaś skarżącemu – jako że podnosi w kasacji, iż brak jest

„dokładnego i szczegółowego przytoczenia w uzasadnieniu (...) dowodów i wynikających z nich okoliczności, jakie Sąd miał na względzie przyjmując, że oskarżony działał w ramach kontratypu” – chodziło o niedopełnienie wymogów art. 424 § 1 k.p.k., z uwagi na to, że sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok wobec A. D., kiedy to wymaga się dostosowania się „w tej części wyroku, która została zmieniona” do wymogów uzasadniania wiążących sąd pierwszej instancji (zob. np. wyroki SN: z dnia 4 lipca 1974 r., III KRN 33/74, OSNKW 1974. z. 11, poz. 201, czy z dnia 11 marca 1993 r., III KRN 21/93, OSNKW 1993, z. 5-6, poz. 34), to trzeba stwierdzić, iż sąd ten rzeczywiście nie w pełni dostosował się do tych wymagań. Przyjmując bowiem, że ustalenia dokonane przez sąd pierwszej instancji są prawidłowe, ale wynika z nich odmienna – niż poczyniona przez sąd meriti – ocena zachowania A. D., dokonał w uzasadnieniu swego wyroku – jak już wskazano – tej oceny w sposób wybiórczy i wewnętrznie sprzeczny.

Powyższe wskazuje, że niniejsza kasacja jest zasadna. Dlatego Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę A. D. do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu. Sąd ten ponownie rozpatrując apelację obrońcy odnośnie tego oskarżonego powinien mieć na uwadze wskazane wyżej zapatrywanie prawne, a analizując podniesiony w tej apelacji zarzut obrazy art. 25 § 1 k.k., powinien rozważyć go w aspekcie całokształtu ustalonego przebiegu zdarzenia i całokształtu materiału dowodowego tej sprawy.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.9. Przesłanki stosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego

przepisy: art. 66 k.k.

hasła: Warunkowe umorzenie

Wyrok z dnia 18 marca 2009 r., V KK 18/09

Teza:

W przypadku skazania sprawcy w innym procesie za przestępstwo umyślne, istotna jest, w aspekcie możliwości zastosowania instytucji określonej w art. 66 k.k., nie data wydania wyroku, ale data, w której wyrok ten się uprawomocnił.

Z uzasadnienia:

„Kasacja jest zasadna. Przesłanką zastosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego jest uprzednia niekaralność sprawcy za przestępstwo umyślne (art. 66 § 1 k.k.). W przypadku natomiast skazania sprawcy w innym procesie za przestępstwo umyślne, istotna jest, w aspekcie możliwości zastosowania instytucji określonej w art. 66 k.k., nie data wydania wyroku, jakby to wynikało z treści zarzutu kasacji, ale data w której wyrok ten się uprawomocnił. Z akt sprawy II K 50/08 Sądu Rejonowego w O. wynika, że wydany w trybie art. 343 k.p.k. wyrok skazujący R. Ł. za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., które niewątpliwie jest przestępstwem umyślnym, uprawomocnił się w dniu 8 marca 2008 r. (k. 126 i k. 127 – 128), a więc przed wydaniem wyroku w niniejszej sprawie. Z tego zatem powodu należy stwierdzić, że zarzut podniesiony w kasacji jest trafny, albowiem Sąd Rejonowy warunkowo umorzył postępowanie karne wobec skazanego, pomimo, że był on prawomocnie skazany za przestępstwo umyślne. Ta oczywista i rażąca obraza art. 66 § 1 k.k. nie tylko mogła, ale miała wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku, a to dlatego, że zastosowanie instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego wobec R. Ł. nie było możliwe.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.10. Realizacja znamion odrębnych przestępstw a czyn ciągły

przepisy: art. 197 § 1 k.k., art. 91 § 1 k.k.

hasła: Zgwałcenie

Wyrok z dnia 1 kwietnia 2009 r., V KK 372/08

Teza:

Zachowania nie spełniały znamion trzech odrębnych przestępstw. Każde z nich musiałoby bowiem odrębnie wyczerpywać znamiona opisane w art. 197 § 1 k.k., a więc choćby charakteryzować się odrębnym zamiarem i każdorazowo odrębnym użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu. Z pewnością nie jest zaś wystarczające samo przyjęcie, że pokrzywdzona została trzykrotnie doprowadzona do obcowania płciowego.

Z uzasadnienia:

„Kasacja jest co prawda zasadna jedynie w tej części, w jakiej podnosi ona zarzut opisany w pkt. 2, ale w tym zakresie wskazuje ona na zaistnienie uchybienia o charakterze wręcz oczywistym. W tej sytuacji szczególnie bulwersować musi rozstrzygnięcie, które nie tylko nie dostrzega tak oczywistego błędu zaskarżonego wyroku, wprost podniesionego w apelacji, ale jeszcze uznaje, że zarzuty wskazane w tym środku odwoławczym są bezzasadne w stopniu oczywistym. Można mieć zatem wątpliwości, czy Sąd Odwoławczy przystępując do rozpoznania niniejszej sprawy zwrócił uwagę na kwalifikację prawną zarzuconego i przypisanego czynu, zarzut z pkt. 4 apelacji, czy w końcu wskazania poprzedniego składu Sądu Okręgowego, który uchylając wyrok do ponownego rozpoznania podniósł wprost wątpliwości co do prawidłowości przyjętej kwalifikacji prawnej (choć nie ta kwestia była bezpośrednią przyczyną uchylenia tego wyroku).

W istocie, pomimo postawienia takiego zarzutu w apelacji, kwestią prawidłowości kwalifikacji prawnej przypisanego skazanemu czynu, Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swego orzeczenia nie zajął się w ogóle, poprzestając na ogólnikowym stwierdzeniu, że „Sąd Rejonowy przeprowadzając postępowanie w sprawie, w sposób prawidłowy ustalił istotne dla oceny sprawstwa i winy oskarżonego okoliczności, przyjmując zasadnie w konsekwencji, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na przypisanie oskarżonemu przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.”. Zdanie powyższe razi zwłaszcza w kontekście opisu przypisanego czynu, który wskazuje na działanie w „ciągu przestępstw” w sytuacji, gdy skazanemu zarzucono i przypisano popełnienie tylko jednego przestępstwa, a także poglądu wyrażonego *expressis verbis* na karcie 12 uzasadnienia orzeczenia Sądu Rejonowego, który omawiając kwalifikację prawną przypisanego przestępstwa stwierdził, że „zdaniem Sądu oskarżyciel publiczny słusznie zakwalifikował czyny z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (...) gdyż oskarżony odbył z pokrzywdzoną wbrew jej woli trzy stosunki płciowe, a zatem mieliśmy do czynienia z trzema czynami w znaczeniu naturalnym popełnionymi w podobny sposób w krótkich odstępach czasu”.

Przedstawiony powyżej pogląd jest w sposób oczywisty błędny. Wyrażający go zdaje się nie dostrzegać, że do „zachowań”, a więc „czynów w znaczeniu naturalnym” odwołuje się art. 12 k.k. zawierający definicję ustawową czynu ciągłego. Natomiast zastosowany w przyjętej przez Sądy kwalifikacji prawnej art. 91 k.k., określający znamiona ustawowe ciągu przestępstw, wskazuje na „popełnienie w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, dwu lub więcej przestępstw (podkreślenie SN)”. Każdy zatem z owych „czynów w znaczeniu naturalnym” musiałby wypełniać znamiona odrębnego przestępstwa, aby mogły one utworzyć opisany w art. 91 § 1 k.k. ciąg. Zauważyć należy, że takiego zarzutu

nigdy R. L. nie postawiono. Oczywistym jest i to, że jego zachowania nie spełniały znamion trzech odrębnych przestępstw. Każde z nich musiałyby bowiem odrębnie wyczerpywać znamiona opisane w art. 197 § 1 k.k., a więc choćby charakteryzować się odrębnym zamiarem i każdorazowo odrębnym użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstępem. Z pewnością nie jest zaś wystarczające samo przyjęcie, że pokrzywdzona została trzykrotnie doprowadzona do obcowania płciowego. Nie mniej istotne jest i to, że przepis art. 91 k.k. umieszczony został w Rozdziale IX Kodeksu karnego, a więc tym, który normuje zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych. Nie budzi wątpliwości i to, że instytucja ciągu przestępstw najbliższa jest właśnie karze łącznej (która orzekana jest przeciw również gdy zaistnieje zbieg przestępstw).

W tej sytuacji, oczywistym jest, że Sąd Rejonowy w swym orzeczeniu, dokonując kwalifikacji prawnej przypisanego czynu dopuścił się rażącego naruszenia prawa materialnego. Uchybienie to w sposób prawidłowy zostało podniesione w apelacji. Sąd Odwoławczy w uzasadnieniu swego wyroku do zarzutu tego w ogóle się nie ustosunkował, czym w sposób rażący naruszył art. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Bezspornie też popełniony błąd mógł mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Sąd Odwoławczy winien bowiem zgodnie z art. 438 pkt 1 k.p.k. dokonać zmiany lub uchylenia zaskarżonego orzeczenia wobec stwierdzenia obrazy przepisów prawa materialnego i to bez względu na to, jaki mogła ona mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Co zaś jeszcze istotniejsze, przyjęcie konstrukcji ciągu przestępstw rozszerzało granice możliwej do wymierzenia oskarżonemu kary do wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia za czyn z art. 197 § 1 k.k. zwiększonego o połowę – art. 91 § 1 k.k.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy orzekł o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w postępowaniu odwoławczym.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.2.11. Dokonywanie kwalifikacji prawnej czynu

przepisy: art. 457 § 3 k.p.k.,

hasła: Kwalifikacja prawna czynu

Postanowienie z dnia 26 marca 2008 r., II KK 276/08

Teza:

1. Przyjęcie jednej z (...) wersji (zdarzenia) i odrzucenie pozostałych wymaga wykazania, że te inne ewentualne wersje zdarzenia są nieprawdopodobne lub też ich prawdopodobieństwo jest w racjonalnej ocenie znikome, nie dające się rozsądnie uzasadnić i pozostaje w sprzeczności z elementarnymi zasadami życiowego doświadczenia lub w sprzeczności ze wskazaniami wiedzy.

2. Ustalenie czynu przypisanego powinno obejmować wszystkie elementy czynu mające znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnej, zatem winno zawierać nie tylko wskazanie czasu, miejsca jego popełnienia oraz wszystkie elementy zachowania sprawcy wypełniające ustawowe znamiona czynu zabronionego, nadto takie elementy które konkretyzują czyn popełniony przez oskarżonego.

Nie zawsze da się ustalić mechanizm spowodowania śmierci, sposób działania sprawcy (sprawców), często brak jest jakichkolwiek uchwytnych motywów ich działania, bywa nawet i tak, że ciało ofiary nie zostanie odnalezione, nie oznacza to jednak niemożności udowodnienia sprawcy winy i skazania go za takie przestępstwo.

W przedmiotowej sprawie, w sformułowaniu „w zamiarze bezpośrednim dokonał zabójstwa P. K.” zawarł Sąd Okręgowy wszystkie elementy przypisanej skazanemu zbrodni z art. 148 § 1 k.k. Jedynym znamieniem ustawowym zawartym w tym przepisie jest bowiem znamię „zabija”, którego synonimem jest przecież określenie „dokonanie zabójstwa”.

Z uzasadnienia:

„Sąd ad quem rozważył wszystkie zarzuty i wnioski wskazane w środkach odwoławczych, szczegółowo też w motywach swojego rozstrzygnięcia wskazał, czym się kierował i dlaczego nie podzielił wywodów zawartych przez obrońcę oskarżonego w skardze apelacyjnej.

Trzeba w tym miejscu zauważyć, że apelacja została sporządzona w niezwykle drobiazgowy sposób, a bardzo szczegółowe i rozbudowane jej uzasadnienie, w wielu momentach zacierało istotę stawianych zarzutów.

Taki sposób redakcji środka odwoławczego nie mógł obligować Sądu odwoławczego do równie kazuistycznego odpierania wszystkich, najdrobniejszych nawet zarzutów i ustosunkowania się do każdej, nawet całkowicie ubocznej kwestii tam zasygnalizowanej. Tak więc fakt, że Sąd odwoławczy w swoim uzasadnieniu, odmawiając słuszności kolejnym zarzutom, czyni to w wielu miejscach w sposób zbiorczy, ogólny, nie odnosząc się expressis verbis do wskazywanych przez obrońcę wyrwanych z kontekstu pewnych faktów, okoliczności, czy zaledwie strzępów informacji, nie czyni jeszcze zasadnym zarzutu niedostatecznej kontroli odwoławczej.

Należy z całą mocą podkreślić, że nie można – tak jak czyni to obrońca, odczytywać uzasadnienia orzeczenia w sposób wybiórczy i fragmentarycznie cytować pewne zawarte tam sformułowania, usiłując wykazać naruszenie określonych przepisów prawa.

W przedmiotowej sprawie uwaga ta dotyczy zarówno stawianemu w kasacji zarzutu naruszenia art. 424 k.p.k. przez Sąd a quo, oraz zaakceptowania tego faktu przez Sąd odwoławczy, jak i obrazy przez ten ostatni Sąd przepisu art. 457 § 3 k.p.k.

Przykładem takiego postępowania obrońcy może być zawarty w ostatnim akapicie na stronie 2 kasacji wywód zmierzający do wykazania, że Sąd Apelacyjny na stronie 6 i 7 uzasadnienia zawarł „ogólnikowe i nie odnoszące się zarówno do zarzutów apelacji jak i realiów sprawy” stwierdzenia, w żaden sposób nie uzasadniając, dlaczego to w jego ocenie „Sąd Okręgowy wnikliwie i starannie przeprowadził postępowanie dowodowe, wszechstronnie rozważył i poddał dokładnej analizie wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy dowody i okoliczności”. Podobnie na stronie 4 kasacji obrońca zarzuca Sądowi Apelacyjnemu, że na stronie 8, 9 i 10 uzasadnienia „w sposób ogólnikowy wypowiada się na temat oceny materiału dowodowego”.

Nie zauważa autor kasacji, że po wstępnych uwagach zawartych na stronie 6 i 7 uzasadnienia, dotyczących pewnych ogólnych kwestii poruszonych w apelacji, w dalszej części następuje już konkretne odniesienie się do poszczególnych jej zarzutów, podobnie jak po ogólnych uwagach na temat procesu poszlakowego zawartych na stronie 8 i 9, znajduje się precyzyjne odniesienie do realiów rozpoznawanej sprawy i patrząc w ten sposób na sporządzone uzasadnienie w żadnym przypadku nie można podzielić twierdzeń skarżącego, że Sąd Apelacyjny nie wywiązał się z obowiązku jaki nakłada nań przepis art. 457 § 3 k.p.k.

Przedmiotowa sprawa niewątpliwie zalicza się do spraw o charakterze poszlakowym i jest najzupełniej oczywiste, że tak jak w większości tego typu spraw, o złożonym stanie faktycznym i złożonym przebiegu zdarzenia (w szczególności, gdy oskarżony zaprzecza

zarzutom i nie składa praktycznie żadnych wyjaśnień), tak też i w tym procesie możliwe było teoretyczne stworzenie wielu hipotetycznych wersji przebiegu zdarzenia, mniej lub bardziej prawdopodobnych.

Nie jest jednak ani wystarczające, ani skuteczne, wyłącznie teoretyczne, niczym nie poparte wystawienie pewnych hipotetycznych możliwości i na tej tylko podstawie formułowanie zarzutu, że ustalenia sądu są błędne, bowiem tej ewentualności nie uwzględniają lub też nie stanowią jej bezwzględnego zaprzeczenia. Każde dowodowe twierdzenie wymaga uwiarygodnienia. Najczęściej uzyskanie dowodów negatywnych odnośnie do każdej z tych wersji i tym samym odrzucenie każdej z nich jako obiektywnie i absolutnie niemożliwej będzie nierealne. Nie wyklucza to jednak efektywności dowodzenia poszlakowego. Przyjęcie jednej z takich wersji i odrzucenie pozostałych wymaga wykazania, że te inne ewentualne wersje zdarzenia są nieprawdopodobne lub też ich prawdopodobieństwo jest w racjonalnej ocenie znikome, nie dające się rozsądnie uzasadnić i pozostaje w sprzeczności z elementarnymi zasadami życiowego doświadczenia lub w sprzeczności ze wskazaniami wiedzy.

Przekładając te ogólne rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy w przekonujący sposób uzasadnił, dlaczego zespół poszlak – udowodnionych faktów ubocznych, pozwolił na ustalenie faktu głównego i jednocześnie na wyeliminowanie innych możliwych wersji zdarzenia. Z kolei Sąd Apelacyjny, podzielając takie stanowisko Sądu a quo trafnie wykazał, że brak jest rozsądnych wątpliwości w tym względzie i niewątpliwie takie jego stanowisko należy podzielić. Trzeba w tym miejscu zauważyć, że Sąd Apelacyjny nie czynił swoich ustaleń faktycznych, a oparł się w całości na ustaleniach dokonanych przez Sąd pierwszej instancji. Podzielił też jego stanowisko co do oceny zebranych w sprawie dowodów, nie było więc jego obowiązkiem, odnosząc się do zarzutów apelacji, ponownie przytaczać wszystkich argumentów przytoczonych już przez sąd meriti, wystarczyło bowiem w wielu momentach odesłanie do jego szczegółowych rozważań.

W szczególności nie sposób podzielić zarzutu kasacji, że doszło do rażącego naruszenia przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., przez to, iż opis czynu przypisanego skazanemu w wyroku nie zawiera znamion przestępstwa z art. 148 § 1 k.k. i nie uzasadnia przyjętej kwalifikacji prawnej.

Można zgodzić się z twierdzeniem, że opis przypisanego oskarżonemu przestępstwa nie jest doskonały i niewątpliwie można byłoby sformułować go w sposób bardziej odpowiadający wymogom określonym w art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., nie oznacza to jednak – tak jak wywodzi obrońca, że nie zawiera on jego wszystkich koniecznych znamion.

Jest oczywiste, że ustalenie czynu przypisanego powinno obejmować wszystkie elementy czynu mające znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnej, zatem winno zawierać nie tylko wskazanie czasu, miejsca jego popełnienia oraz wszystkie elementy zachowania sprawcy wypełniające ustawowe znamiona czynu zabronionego, nadto takie elementy które konkretyzują czyn popełniony przez oskarżonego (por: post. SN z dnia 4 lutego 2008 r., sygn. VKK 245/07), ale jest też oczywiste, że w nie wszystkich przypadkach będzie to możliwe.

Nie zawsze da się ustalić mechanizm spowodowania śmierci, sposób działania sprawcy (sprawców), często brak jest jakichkolwiek uchwytnych motywów ich działania, bywa nawet i tak, że ciało ofiary nie zostanie odnalezione, nie oznacza to jednak niemożności udowodnienia sprawcy winy i skazania go za takie przestępstwo.

W przedmiotowej sprawie, w sformułowaniu „w zamiarze bezpośrednim dokonał zabójstwa P. K.” zawarł Sąd Okręgowy wszystkie elementy przypisanej skazanemu zbrodni z

zrealizowano w dniu 8 grudnia 2003 r., jak też na ostateczne umorzenie postępowania. Okoliczności te są w sprawie bezsporne. Nie kwestionowała ich żadna ze stron, w tym wnioskodawca i jego pełnomocnik. Mało tego, opisane w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w K. fakty były podstawą złożonego przez L. B. wniosku o odszkodowanie i zadośćuczynienie za przedmiotowe zatrzymanie.

Poza opisanymi wyżej okolicznościami, orzekające w rozpatrywanej tu sprawie Sądy, tj. zarówno Sąd pierwszej, jak i drugiej instancji, oceniając zasadność wniosku L. B. o odszkodowanie i zadośćuczynienie za zatrzymanie w dniu 8 grudnia 2003 r., nie brały pod uwagę żadnych innych faktów, które wpływałyby z akt 1 Ds. 602/03/Z. Przyznać też trzeba, że żadne inne okoliczności zawarte w tych aktach nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia tego wniosku. W apelacji, nie kwestionując ustaleń związanych ze wspomnianym zatrzymaniem, skarżący wywodził jedynie, że patrząc przez pryzmat prawomocnego umorzenia postępowania przeciwko L. B. w sprawie 1. Ds. 602/03/Z i kierując się zasadą ryzyka należało zasądzić odszkodowanie i zadośćuczynienie na jego rzecz. Sąd Apelacyjny nie podzielił tego stanowiska, ale, co istotne, „spór” nie dotyczył zaistnienia, bądź też niezaistnienia określonych faktów, lecz ich prawnej oceny z punktu widzenia treści art. 552 § 4 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że cały skład orzekający w postępowaniu odwoławczym dysponował wiedzą na temat wszystkich faktów istotnych dla rozstrzygnięcia zasadności apelacji pełnomocnika wnioskodawcy, w zakresie dotyczącym zatrzymania L. B. w dniu 8 grudnia 2003 r. Fakty te bowiem wynikały z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w K. i nie były kwestionowane przez żadną ze stron, w tym przez wnioskodawcę i jego pełnomocnika. W konsekwencji, brak zaznajomienia się z aktami 1 Ds. 602/03/Z przez dwóch członków składu orzekającego w Sądzie Apelacyjnym nie miał żadnego wpływu na treść zaskarżonego kasacją wyroku.

Jeżeli chodzi o zatrzymanie L. B. w dniach od 19 do 20 października 2004 r. w sprawie 4 Ds. 1365/04 Prokuratury Rejonowej w C., to w tym zakresie skarżący nie podniósł w kasacji żadnego zarzutu. Niemniej, podkreślenia wymaga to, że akta 4 Ds. 1365/04 nie były objęte klauzulą tajności i brak jest jakichkolwiek podstaw, aby twierdzić, że którykolwiek członek składu orzekającego w Sądzie Apelacyjnym z nimi się nie zapoznał.

Uwzględniając powyższe, Sąd Najwyższy oddalił kasację, a biorąc pod uwagę sytuację finansową L. B. zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.”

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4. Zagadnienia prawne

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

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

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

hasła: Przesłanki procesu

Pytanie prawne Sądu Najwyższego, I KZP 1/09

„Czy nie objęcie wniesionym aktem oskarżenia, określonego czynu zabronionego zarzucanego podejrzanemu w śledztwie, a zarazem nie wydanie w tym względzie

Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Krakowie, I KZP 8/09

„Czy reguły postępowania z dobrem wyznaczające zakres tolerowanego ryzyka, które mogą być oceną zachowania i stanowić o jego zgodności lub niezgodności z prawem przy przestępstwie przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia swoich obowiązków przez funkcjonariusza publicznego opisanego w art. 231 k.k. muszą być zgodne z regułami wynikającymi z zasady *nullum crimen sine lege*, art. 1 k.k.?”

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.5. Rodzaj środka odwoławczego od zawartego w wyroku łącznym orzeczenia o umorzeniu postępowania

przepisy: art. 572 k.p.k., art. 444 k.p.k., art. 459 § 1 k.p.k.

hasła: Wyrok łączny; Umorzenie postępowania; Zażalenie – ogólnie (Zob. Środki zaskarżenia – zwyczajne); Środki zaskarżenia zwyczajne – zażalenie (Zob. Zażalenie); Środki zaskarżenia zwyczajne – apelacja (Zob. Apelacja); Apelacja (Zob. Środki zaskarżenia zwyczajne – apelacja)

Pytanie prawne Sądu Apelacyjnego w Katowicach, I KZP 9/09

„Czy, z uwagi na wskazaną w art. 572 k.p.k. formę postanowienia, od zawartego w wyroku łącznym orzeczenia o umorzeniu postępowania służy zażalenie czy też apelacja?”

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

1.4.6. Pojęcie „znacznej ilości” środków odurzających lub substancji psychotropowych

przepisy: art. 53 ust. 2, art. 55 ust. 3, art. 56 ust. 3, art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.)

hasła: Narkomania (Zob. ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii); Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii (Zob. narkomania)

Pytanie prawne Sądu Apelacyjnego w Wrocławiu, I KZP 10/09

„Czy pojęcie „znaczna ilość” środków odurzających lub substancji psychotropowych, użyte w przepisach art. 53 ust. 2, art. 55 ust. 3, art. 56 ust. 3 oraz w art. 62 ust. 2 obowiązującej aktualnie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, obejmuje swoim zakresem znaczeniowym ilość substancji psychoaktywnej wystarczającej do wytworzenia takiej liczby minimalnych porcji, która umożliwia odurzenie jednocześnie kilkudziesięciu osób, kilkuset, kilku tysięcy, kilkunastu tysięcy, czy też kilkudziesięciu tysięcy osób oraz czy ustalenie, że ilość tych środków lub substancji jest „znaczna” odnosi się wyłącznie do wielkości wagowej, czy też ustalenie tej wielkości – w rozumieniu wyżej wymienionych przepisów ustawy – warunkowane jest nadto rodzajem tych środków lub substancji (tzw. narkotyki "twarde" lub "miękkie") oraz ich przeznaczeniem (na cele własne, w celu wprowadzenia do obrotu, w celu udzielania innym osobom)?”

Termin rozstrzygnięcia:

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące prawa karnego.

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

2.1. Wyroki i postanowienia Trybunału Konstytucyjnego

(źródło: www.trybunal.gov.pl)

2.1.1. Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Gliwicach, Wydział VI Karny-Odwoławczy dotyczące zakazu pogarszania sytuacji oskarżonego w procesie, gdy orzeczenie nie zostało zaskarżone na jego niekorzyść (P 22/07)

28 kwietnia 2009 r. o godz. 13.30 Trybunał Konstytucyjny rozpoznał pytanie prawne Sądu Okręgowego w Gliwicach, Wydział VI Karny-Odwoławczy dotyczące zakazu pogarszania sytuacji oskarżonego w procesie, gdy orzeczenie nie zostało zaskarżone na jego niekorzyść.

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że:

1. Art. 434 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze *in fine* ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim dopuszczają możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w sytuacji zaskarżenia wyroku, wydanego z zastosowaniem art. 387 k.p.k., wyłącznie na korzyść oskarżonego w oparciu o zarzuty:

- związane ze skazaniem w trybie art. 387 k.p.k., są zgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji,
- nieobjęte porozumieniem zawartym w trybie wskazanym powyżej są niezgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji.

2. Art. 434 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze *in fine* powyższej ustawy nie są niezgodne z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Art. 434 k.p.k. statuuje tzw. zakaz *reformationis in peius*. Instytucja ta oznacza generalny zakaz pogarszania sytuacji prawnej oskarżonego, w przypadku wniesienia środka odwoławczego wyłącznie na jego korzyść. Zakaz ten dotyczy bezpośrednio sądu odwoławczego (bezpośredni zakaz *reformationis in peius*), pośrednio natomiast obowiązuje w postępowaniu ponownym, mającym miejsce po uchyleniu wyroku na skutek zaskarżenia również wyłącznie na korzyść oskarżonego (pośredni zakaz *reformationis in peius*). Zakwestionowane w pytaniu prawnym przepisy wyłączają stosowanie tego zakazu m. in. w sytuacji skazania z zastosowaniem art. 387 k.p.k. tj. w razie dobrowolnego poddania się karze.

Do tzw. dobrowolnego poddania się karze dochodzi wyłącznie w sytuacji, gdy oskarżony, któremu zarzucono występki, złoży wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 387 § 1 k.p.k.). Sąd może uwzględnić wniosek oskarżonego, gdy po pierwsze, okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, po drugie, cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości, po trzecie, nie sprzeciwia się temu prokurator, a także pokrzywdzony (art. 387 § 2 k.p.k.) i wreszcie po czwarte, oskarżony dokona zmian we wniosku stosownie do sugestii sądu (art. 387 § 3 k.p.k.).

przypadku, gdy tymczasowo aresztowany pozostaje do dyspozycji kilku organów, wymagana jest zgoda na widzenie każdego z nich, chyba że organy te zarządzają inaczej. Zdaniem RPO problematyka widzeń z tymczasowo aresztowanym w sposób oczywisty wiąże się konstytucyjnymi gwarancjami ochrony życia prywatnego i rodzinnego. Kwestionowany przepis nie reguluje w sposób kompletny wprowadzonego przez ustawodawcę ograniczenia z korzystania prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego. Pozwala organowi wyrażającemu zgodę na widzenie na daleko idącą swobodę normowania tego konstytucyjnego prawa. Areszt tymczasowy może być stosowany także wobec osób, które nie ukończyły 18 lat. Kwestionowany przepis jest więc też niezgodny z Konwencją o Prawach Dziecka, która prawo do wizyt traktuje jako zasadę. Ponadto brak możliwości zaskarżenia zrzędzenia o odmowie wyrażenia zgody na widzenie narusza konstytucyjne prawo do sądu.

Rozprawie będzie przewodniczył sędzia TK Andrzej Rzepliński, a sprawozdawcą będzie sędzia TK Zbigniew Cieślak.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

3. Legislacja

3.1. Akty normatywne dotyczące prawa karnego

3.1.2. Wchodzą w życie:

- **W dniu 2 maja 2009 r.** – Ustawa z 20 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. z 2009 r. Nr 61, poz. 498)

Wprowadzone zmiany polegają przede wszystkim na rozszerzeniu regulacji na przewlekłość postępowania przygotowawczego

Pełen tekst: <http://www.lex.com.pl/serwis/du/2009/0498.htm>

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

3.3. Prace legislacyjne Sejmu i Senatu RP

3.3.1. Sejm

3.3.1.1. Nowe projekty

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

3.3.1.2. Posiedzenia plenarne

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

3.3.1.3. Prace komisji sejmowych

21 kwietnia 2009 r. Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach /NKK/ przystąpiła do rozpatrzenia komisyjnego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń (druk nr 1669).

Projekt zmierza w kierunku uzyskania możliwości nieskrępowanego korzystania z terenów przeznaczonych do użytku publicznego – w szczególności zieleńców i trawników.

Po przeprowadzonej dyskusji, Komisja skierowała projekt do podkomisji stałej do nowelizacji prawa karnego.

W posiedzeniu uczestniczył podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – Zbigniew Wrona.

23 kwietnia 2009 r. Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach /NKK/ przystąpiła do rozpatrzenia senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (druk nr 1764).

Projektowana ustawa stanowi wykonanie obowiązku dostosowania systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 czerwca 2008 r. (sygn. akt K 42/07). Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją art. 156 § 5 ustawy – Kodeks postępowania karnego „w zakresie, w jakim umożliwia arbitralne wyłączenie jawności tych materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania”.

Komisja będzie kontynuować rozpatrywanie projektu na następnym posiedzeniu.

W posiedzeniu uczestniczył podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – Zbigniew Wrona.

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

3.3.2. Senat

3.3.2.1. Posiedzenia plenarne

- **Na posiedzeniu w dniu 22 kwietnia 2009 r.** Senat przyjął projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny i podjął uchwałę w sprawie wniesienia do Sejmu tego projektu ustawy.
(tekst ustawy wraz z uzasadnieniem: <http://www.senat.gov.pl/k7/dok/dr/350/369.pdf>)

USTAWA
z dnia
o zmianie ustawy – Kodeks karny

Art. 1.

W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.) w art. 213 § 2 otrzymuje brzmienie:

"§ 2. Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 212 § 1 lub 2, kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut:

- 1) dotyczący postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną lub
- 2) służący obronie społecznie uzasadnionego interesu.

Jeżeli zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego."

Art. 2.

Ustawa wchodzi w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia.

- **Na posiedzeniu w dniu 22 kwietnia 2009 r.** Senat przyjął projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i podjął uchwałę w sprawie wniesienia do Sejmu tego projektu ustawy.
(tekst ustawy wraz z uzasadnieniem: <http://www.senat.gov.pl/k7/dok/dr/400/401.pdf>)

USTAWA
z dnia
o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego

Art. 1.

W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.) w art. 540 § 2 otrzymuje brzmienie:

"§ 2. Postępowanie wznowia się, jeżeli Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub z ustawą, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie; wznowienie nie może nastąpić na niekorzyść oskarżonego."

Art. 2.

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

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

3.3.2.2. Prace komisji senackich

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

5. Informacja międzynarodowa

┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌ ┌

6. Przegląd książek i czasopism

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

6.1. Przegląd książek

- R. Czerniawski, Odpowiedzialność karna akcjonariuszy i członków rad nadzorczych spółek akcyjnych, Warszawa 2009
- M. Jędrzejko, Współczesne teorie uzależnień od substancji psychoaktywnych, Pułtusk 2009
- B. Sobczak, H. Zgólkowska, Retoryka i etyka, Poznań 2009
- C. Kulesza, Ocena funkcjonowania porozumień procesowych w praktyce wymiaru sprawiedliwości, Warszawa 2009

6.2. Przegląd czasopism

Paragraf na drodze Nr 4/2009

- T. Huminiak, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2008 r., sygn. IV KK 282/08, w sprawie pojęcia osoby niemającej uprawnień do prowadzenia pojazdu
- A. Herzog, Problematyka komunikacyjna w ostatnich orzeczeniach Sądu Najwyższego
- Lech K. Paprzycki, Sprawa o wypadek drogowy z oskarżenia osoby pokrzywdzonej
- W. Wach, Symulacja ruchu osób wewnątrz samochodu. Część 1: zderzenie, wielobryłowy model wnętrza

Praca i zabezpieczenie społeczne Nr 4/2009

- P. Sak, Problematyka podsłuchu w stosunkach pracowniczych

Dziecko krzywdzone. Teoria, Badania, praktyka. Nr 1/2009

- Ł. Wojtasik, Przemoc rówieśnicza z użyciem mediów elektronicznych – wprowadzenie do problematyki
- J. Pyżalski, Agresja elektroniczna dzieci i młodzieży – różne wymiary zjawiska
- J. Podlewska, Możliwości odpowiedzialności prawnej za cyberprzemoc w stosunku do nieletnich
- J. Wolak, K. Mitchell, D. Finkelhor, Czy nękanie za pośrednictwem Internetu jest formą przemocy rówieśniczej?