



Niniejsze opracowanie powstaje w ramach działalności Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Prezentuje wybrane judykaty Sądu Najwyższego zapadłe w Izbie Karnej w sprawach kasacyjnych (a także zażaleniowych i wznowieniowych pozostających w kognicji SN).

Skierowane jest ono przede wszystkim do praktyków, zarówno pracowników wymiaru sprawiedliwości, jak i przedstawicieli wszystkich zawodów prawniczych, na co dzień zajmujących się szeroko pojętym prawem karnym.

Opracowanie porządkuje prezentowane orzecznictwo w trzech kategoriach: prawo materialne, prawo procesowe oraz prawo wykonawcze. W pierwszej kolejności wskazywane są informacje dotyczące samego judykatu, następnie przytaczane przepisy, problematyki których dotyczy dane orzeczenie, a następnie prezentowana jest teza lub fragment uzasadnienia klaryfikujący kontekst sprawy.

Celem opracowania jest bieżące przedstawienie aktualnego orzecznictwa SN.

dr Witold Zontek (Katedra Prawa Karnego UJ; asystent sędziego w Izbie Karnej SN;
e-mail: witold.zontek@uj.edu.pl)
adw. Adam Wojtaszczyk (Katedra Prawa Karnego UJ; adwokat;
e-mail: adam.wojtaszczyk@uj.edu.pl)

Spis treści

1	Prawo materialne	6
1.1	Wyrok z dnia 29 września 2015 r.; SDI 33/15	6
	✓ <i>Sposób obliczania okresu przedawnienia przewinień dyscyplinarnych stanowiących jednocześnie przestępstwo.</i>	<i>6</i>
1.2	Postanowienie z dnia 25 września 2015 r.; II KK 225/15	8
	✓ <i>Czy dopuszczalne jest zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności z powodu niewykonania opisanego w art. 46 k.k. obowiązku naprawienia szkody, w sytuacji w której pokrzywdzony dokonał cesji wierzytelności wynikającej z przestępstwa popełnionego na jego szkodę na rzecz innego podmiotu?</i>	<i>8</i>
1.3	Postanowienie z dnia 30 września 2015 r., sygn. akt II KK 87/15.....	9
	✓ <i>Jak powinny zachować się organy wymiaru sprawiedliwości, gdy w okresie vacatio legis ustawy rozszerzającej określone uprawnienia, która dodatkowo zawiera przepisy o jej</i>	

ORZECZNICTWO KASACYJNE
SĄDU NAJWYŻSZEGO - IZBY KARNEJ
OKSNIK NR 10/2015

retroaktywnym stosowaniu - rozpatrują sprawę, do której znalazłyby one zastosowanie, gdyby wniosek w danej sprawie został złożony po wejściu tej ustawy w życie?..... 10

1.4 Postanowienie z dnia 10 listopada 2015 r., sygn. akt IV KK 254/15 12

✓ *Niezwykłe istotne orzeczenie wskazujące na skrajnie błędną praktykę w przedmiocie orzekania środków zabezpieczających..... 12*

1.5 Postanowienie z dnia 6 listopada 2015 r., sygn. akt V KK 304/15 15

✓ *Czy bezpodstawne zatrzymanie kaucji może stanowić przestępstwo kwalifikowanego przywłaszczenia (sprzeniewierzenia z art. 284 § 2 k.k.)?..... 15*

1.6 Wyrok z dnia 8 października 2015 r., sygn. akt V KK 158/15..... 17

✓ *W jaki sposób dywersyfikować karę w przypadku współsprawców? Jakie okoliczności powinny rzutować na jej wymiar? Jakie możliwości w tym zakresie ma sąd?..... 17*

1.7 Wyrok z dnia 17 listopada 2015 r., sygn. akt SDI 49/15 19

✓ *Czy nadmiernie ekstensywna reklama kancelarii radcy prawnego, pomimo braku precyzyjnych uregulowań w tym zakresie może stanowić delikt dyscyplinarny?..... 19*

1.8 Postanowienie z dnia 18 listopada 2015 r., sygn. akt V KK 341/15..... 22

✓ *Rozróżnienie czynności wykonawczej polegającej na „udzieleniu” oraz „udostępnieniu” środka odurzającego. Jakie są formy uczestniczenia w obrocie środkami odurzającymi i jaka jest ich relacja do pozostałych typów z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii?.....22*

1.9 Wyrok z dnia 2 października 2015 r.; V KK 232/15 26

✓ *Czy możliwość realizacji czynności wykonawczej występku opisanego w art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. – Prawo budowlane, polegająca na „udaremnianiu określonych ustawą czynności właściwych organów” zależna jest od wcześniejszego wszczęcia postępowania egzekucyjnego w celu przymuszenia podmiotu zobowiązanego do wykonania ciężącego na nim obowiązku?.....26*

1.10 Postanowienie z dnia 8 października 2015 r.; V KK 193/15 28

✓ *- art 8 k.k.s. [idealny zbieg czynów zabronionych a możliwość dokonania odmiennej reakcji karnej w stosunku do poszczególnych czynów zabronionych].....28*

✓ *- art. 56 § 1 k.k.s. i art. 44 § 3 k.k.s [sposób obliczania początku biegu terminu przedawnienia przestępstwa skarbowego opisanego w art. 56 § 1 k.k.s.].....28*

✓ *- art. 53 § 30 k.k.s. w zw. z art. 7 Ordynacji podatkowej w zw. z ustawą o podatku od towarów i usług (VAT) [„podatnik” na gruncie k.k.s. a definiowanie podmiotu opodatkowania przez czynność podlegającą opodatkowaniu].....28*

✓ *- art. 18 § 1 k.k. [społeczna szkodliwość sprawstwa polecającego a społeczna szkodliwość sprawstwa indywidualnego, czy też współsprawstwa]28*

1.11 Wyrok z dnia 13 października 2015 r.; III KK 161/15 31

✓ *Katalog przesłanek, które powinny być brane pod uwagę przy ocenie społecznej szkodliwości czynu.....31*

1.12	Wyrok z dnia 11 sierpnia 2015 r.; IV KK 87/15	32
✓	<i>Brak zgody pacjenta na podjęcie leczenia przez lekarza a obowiązek innych osób do podjęcia działań zmierzających do udzielenia choremu pomocy medycznej.....</i>	<i>32</i>
1.13	Postanowienie z dnia 15 października 2015 r.; III KK 252/15	32
✓	<i>Czy możliwe jest na podstawie 58 § 2 k.k. nie orzekanie kary grzywny w sytuacji, w której przepis przewidujący ustawowe zagrożenie związane z określonym typem czynu zabronionego wskazuje, że orzeczenie kary grzywny na charakter obligatoryjny?.....</i>	<i>33</i>
2	Prawo procesowe	34
2.1	Postanowienie z dnia 15 października 2015 r, sygn. akt III KK 206/15	34
✓	<i>Czy art. 74 § 1 k.p.k. stosuje się do sytuacji przekazania przez sprawcę obciążających go informacji osobie trzeciej, która nie jest funkcjonariuszem organów ścigania?</i>	<i>34</i>
2.2	Wyrok z dnia 30 września 2015 r., sygn. akt II KK 115/15	36
✓	<i>W jaki sposób powinno wyglądać wnioskowanie redukcyjne w optyce art. 7 k.p.k.?</i>	<i>36</i>
✓	<i>Czy spreparowanie wiadomości e-mail z poziomu cudzej skrzynki pocztowej wypełnia znamiona typu z art. 268a k.k.?.....</i>	<i>36</i>
2.3	Postanowienie z dnia 20 października 2015 r., sygn. akt III KK 69/15	41
✓	<i>Wyłączenie sędziego, który brał udział w czynnościach postępowania wyjaśniającego przewidzianego poprzednimi przepisami ustawy o postępowania w sprawach nieletnich.....</i>	<i>41</i>
2.4	Postanowienie z dnia 16 listopada 2015 r., sygn. akt V KK 176/15	42
✓	<i>Jaki zarzut powinna podnieść strona w kasacji w przypadku, gdy nie zaskarżyła naruszenia zakazu reformationis in peius przy ponownym rozpoznawaniu sprawy?</i>	<i>42</i>
2.5	Wyrok z dnia 1 października 2015 r., sygn. akt II KK 124/15	44
✓	<i>Czy pomimo tego, że nałożenie na stronę konieczności uiszczenia kosztów postępowania nie jest generalnie objęte zakazem reformationis in peius, to w jakiej konfiguracji zarzut taki będzie jednak uzasadniony?.....</i>	<i>44</i>
2.6	Postanowienie z dnia 17 września 2015 r. z sygn. akt II KK 71/15	51
✓	<i>Jakie są kryteria zaistnienia konfliktu interesów pomiędzy klientami tego samego obrońcy? Jak powinien zachować się obrońca i sąd, który takowy konflikt dostrzeże?.....</i>	<i>51</i>
2.7	Wyrok z dnia 18 listopada 2015 r., sygn. akt V KK 121/15	61
✓	<i>Jakie czynności powinien powziąć sąd, gdy podejrzewa, że usprawiedliwienie niestawiennictwa wystawione przez lekarza sądowego nie jest zasadne i może być oparte na fałszywych podstawach?.....</i>	<i>61</i>
2.8	Postanowienie z dnia 27 sierpnia 2015 r.; III KK 238/15	66
✓	<i>Czy opisany w art. 123 § 1 k.p.k. sposób obliczania biegu terminu odnosi się tylko do terminów określonych w dniach, czy też do wszystkich terminów, a więc również terminów określonych w miesiącach?.....</i>	<i>66</i>

- Czy uchylene postanowienie zarządzającego wykonanie kary pozbawienia wolności pociąga za sobą również ustanie odbywania tej kary w systemie dozoru elektronicznego, czy też wystąpienie takiego skutku warunkowane jest wydaniem odrębnego orzeczenia?..... 67*
- 2.9 Wyrok z dnia 2 września 2015 r.; IV KK 93/15 68**
- ✓ *Czy przyjęcie przez sąd odwoławczy, że oskarżony dokonał przestępstwa stanowi naruszenie opisanego w art. 434 § 1 k.p.k. bezpośredniego zakazu reformationis in peius w sytuacji, w której sąd I instancji wcześniej stwierdził, że oskarżony przyczynił się do przestępstwa. W jakim zakresie uzupełnienie i doprecyzowanie opisu przypisanego oskarżonemu czynu nie stanowi naruszenia bezpośredniego zakazu reformationis in peius?..69*
- 2.10 Wyrok z dnia 2 września 2015 r.; IV KK 120/15 70**
- ✓ *W jakim zakresie i w przypadku jakich spraw dopuszczalne jest w perspektywie art. 451 k.p.k. i art. 6 k.p.k. nie sprowadzanie na rozprawę odwoławczą oskarżonego pozbawionego wolności i poprzestanie na obecności samego obrońcy?..... 70*
- 2.11 Wyrok z dnia 28 września 2015 r.; IV KK 136/15 72**
- ✓ *Czy opisany w art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k. wyjątek od opisanej w art. 607e § 1 k.p.k. zasady specjalności ma zastosowanie w sytuacji, w której w postępowaniu przygotowawczym zostało wydane postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, jednak nie doszło do wykonania tego postanowienia i faktycznego pozbawienia oskarżonego wolności?..... 72*
- ✓ *Czy wystąpienie z opisanym w art. 607e § 3 pkt 8 k.p.k. wnioskiem jest zależne od stwierdzenia jego celowości w perspektywie okoliczności konkretnej sprawy, czy też organ procesowy zawsze powinien wystąpić z takim wnioskiem i dopiero jego nieskuteczność uprawnia organ do umorzenia postępowania?..... 72*
- 2.12 Postanowienie z dnia 24 września 2015 r.; V KK 49/15 75**
- ✓ *Czy zasądzenie przez sąd odwoławczy należnej opłaty od oskarżonego w wysokości wyższej niż sąd I instancji narusza bezpośredni zakaz reformationis in peius opisany w art. 434 § 1 k.p.k. w sytuacji, w której wyrok skazujący sądu I instancji został zaskarżony jedynie na korzyść oskarżonego?..... 75*
- 2.13 Wyrok z dnia 30 września 2015 r.; II KK 92/15 78**
- ✓ *Złożenie wniosku dowodowego na początku (wielomiesięcznego) postępowania jurysdykcyjnego a możliwość oddalenia przez sąd takiego wniosku dowodowego na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k..... 78*
- 2.14 Postanowienie z dnia 4 września 2015 r.; III KK 76/15 79**
- ✓ *[katalog przestępstw stanowiących podstawę dla zarządzenia kontroli operacyjnej; uprawnienie Komendanta Głównego Straży Granicznej i Komendantów Oddziałów tej Straży do występowania z pisemnym wnioskiem do Sądu o zarządzenie lub przedłużenie kontroli operacyjnej]..... 80*
- ✓ *- art. 9e ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej [dokumenty „uprawniającymi do przekraczania granicy państwowej”]..... 80*

ORZECZNICTWO KASACYJNE
SĄDU NAJWYŻSZEGO - IZBY KARNEJ
OKSNIK NR 10/2015

- ✓ - art. 9e ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej [przestępstwa związane „z przemieszczaniem przez granicę państwową towarów”]..... 80
- ✓ [„szczególnie uzasadniony przypadek” warunkujący przedłużenie okresu stosowania kontroli operacyjnej]..... 80
- ✓ [wzór postanowienia sądowego o zarządzeniu i przedłużeniu kontroli operacyjnej] 80
- ✓ [ograniczenia dla możliwości bezpośredniego wykorzystania w procesie karnym, jako dowodów, materiałów zebranych w toku kontroli operacyjnej]..... 80
- ✓ [rozstrzygnięcie czy w przypadku kontroli zarządzonej w perspektywie przestępstwa opisanego w art. 291 k.k. konieczne jest wystąpienie do sądu z wnioskiem o poszerzenie kontroli także w zakresie art. 294 k.k.]..... 80
- 2.15 Wyrok z dnia 30 września 2015 r. II KK 59/15 87**
 - ✓ Wadliwe sporządzenie uzasadnienia wyroku jako podstawa środka odwoławczego oraz jako przesłanka do uchylecia wyroku Sądu I instancji. Sprzeczność uzasadnienia. Uzasadnienie oparte na nieprecyzyjnych założeniach faktycznych. 87
- 2.16 Wyrok z dnia 2 września 2015 r.; IV KK 103/15..... 89**
 - ✓ Doręczenie w trybie art. 139 § 1 k.p.k. a prawo do obrony osoby pozbawionej wolności w innym postępowaniu 89
- 2.17 Postanowienie z dnia 15 października 2015 r.; III KK 228/15..... 91**
 - ✓ Reguła interpretacyjna wyrażona w art. 118 § 1 k.p.k. a opisane w art. 536 k.p.k. granice zaskarżenia..... 91
- 2.18 Postanowienie z dnia 15 października 2015 r.; III KK 252/15..... 94**
 - ✓ Nieorzeczenie w wyroku skazującym zapadłym w trybie w art. 387 k.p.k. określonego rodzaju kary lub środka karnego oraz niepowołanie tego przepisu wbrew dyspozycji art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. w podstawie prawnej wymiaru kary a „rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa” w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k..... 94
 - Czy skorzystanie przez oskarżonego z uprawnienia do milczenia w trakcie postępowania 95
 - karnego może stanowić podstawę dla wyciągnięcia wobec niego niekorzystnych konsekwencji 95
 - procesowych?..... 95
- 2.19 Wyrok z dnia 29 września 2015 r.; SDI 40/15 96**
 - ✓ Czy w toku postępowania dyscyplinarnego dotyczącego odpowiedzialności zawodowej lekarzy weterynarii możliwe jest skazania w drugiej instancji osoby uniewinnionej w pierwszej instancji? Czy w takim wypadku zastosowanie ma art. 454 § 1 k.p.k.?..... 96

1 Prawo materialne

1.1 Wyrok z dnia 29 września 2015 r.; SDI 33/15

Przepisy i problemy: art. 64 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich, art. 64 ust. 4 ustawy o izbach lekarskich, art. 54 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich

- ✓ *Sposób obliczania okresu przedawnienia przewinień dyscyplinarnych stanowiących jednocześnie przestępstwo.*

Teza:

Dopiero prawomocne zakończenie postępowania karnego, w zależności od zapadłego w nim rozstrzygnięcia, pozwoli określić faktyczny okres przedawnienia również zarzuconych przewinień dyscyplinarnych. W razie skazania za przestępstwa, okres ten będzie kształtował się zgodnie z regułami wskazanymi w przepisach art. 101 i 102 k.k.

Kolizję wynikającą z różnych okresów przedawnienia karalności przewinień zawodowych i tożsamyh z nimi przestępstw rozwiązuje przepis art. 54 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich. Wprawdzie przepis ten określa fakultatywną formę zawieszenia postępowania dyscyplinarnego („może być zawieszona”), ale nie ulega wątpliwości, że możliwość ta przekształca się w obowiązek, kiedy to od wyniku postępowania karnego wprost uzależnione jest obliczenie okresu przedawnienia deliktu dyscyplinarnego.

Z uzasadnienia:

(...) Rzeczą bezsporną pozostaje fakt tożsamości podmiotowej i przedmiotowej niniejszego postępowania dyscyplinarnego oraz postępowania karnego, w których zarzucono (...) w tym pierwszym przewinień dyscyplinarnych, a w drugim – występów wyczerpujących znamiona art. 160 § 2 k.k. w zb. z art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. W postępowaniu karnym (...) zapadł przed Sądem Rejonowym (...) wyrok uniewinniający (...), ale został on apelacyjnie zaskarżony i sprawę przekazano do rozpoznania Sądowi Okręgowemu (...). Termin rozprawy apelacyjnej nie został jeszcze wyznaczony. W tej sytuacji, rzecz jasna, aktualnie nie można przewidzieć ani terminu rozpoznania sprawy karnej, ani jej wyniku, a w konsekwencji czasu prawomocnego rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej (...).

Okręgowy Sąd Lekarski oraz Naczelny Sąd Lekarski, umarżając postępowanie dyscyplinarne wobec obwinionych, powołały się na pięcioletni okres przedawnienia deliktów dyscyplinarnych, przewidziany w art. 64 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich, który to przepis istotnie taki okres przedawnienia karalności przewiduje. Niewątpliwie do chwili orzekania w pierwszej instancji dyscyplinarnej (22 maja 2014r.) upłynął już okres pięcioletni od czasu wskazanych w zarzutach

czynów (11 i 12 stycznia 2009r.). Sąd pierwszej instancji swą argumentację wsparł również odwołaniem się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2013r., SDI 26/13, w którym stwierdzono, że „jedynie prawomocny wyrok sądu powszechnego skazujący za przestępstwo, którego znamiona zawarte są w zarzucanym przewinieniu zawodowym jest podstawą ustaleń w postępowaniu dyscyplinarnym, że przewinienie takie zawiera znamiona przestępstwa” (Lex nr 1376067). Skoro do dnia orzekania przez Okręgowy Sąd Lekarski takiego wyroku nie było, to – jego zdaniem – zastosowanie znajdował pięcioletni okres przedawnienia przewidziany w art. 64 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich, implikujący umorzenie postępowania.

Stanowisko to w pełni podzielił Naczelny Sąd Lekarski, w uzasadnieniu orzeczenia podkreślając, że również w dacie orzekania przezeń obwinieni nie byli prawomocnie skazani za przestępstwo tożsame z zarzucanymi przewinieniami dyscyplinarnymi, „co bezwzględnie obligowało” orzeczenie o umorzeniu postępowania, a jednocześnie nie pozwalało na „zastosowanie zawieszenia postępowania”.

(...) Pięcioletni okres przedawnienia karalności przewinień dyscyplinarnych na gruncie ustawy o izbach lekarskich (podobnie zresztą jak i w postępowaniach dyscyplinarnych dotyczących innych grup zawodowych) doznaje wszak istotnego wyjątku: art. 64 ust. 4 ustawy o izbach lekarskich przewiduje, że jeżeli przewinienie dyscyplinarne stanowi jednocześnie przestępstwo, ustanie jego karalności następuje nie wcześniej niż ustanie karalności przestępstwa. W pełni zasadnie Sąd pierwszej instancji stwierdził, że jedynie prawomocny wyrok sądu powszechnego może być podstawą przyjęcia, że tożsamy delikt dyscyplinarny stanowi jednocześnie przestępstwo. Tyle tylko, że w realiach tej sprawy stwierdzenie to nie było wystarczające do umorzenia postępowania, skoro toczyło się (i nadal się toczy) postępowanie karne o te same czyny. **Dopiero zatem prawomocne zakończenie postępowania karnego, w zależności od zapadłego w nim rozstrzygnięcia, pozwoli określić faktyczny okres przedawnienia również zarzuconych przewinień dyscyplinarnych.** Jeśli obwinieni zostaną prawomocnie uniewinnieni od stawianych im aktem oskarżenia zarzutów, rzecz jasna, okres przedawnienia karalności przewinień dyscyplinarnych będzie taki jak dotychczas przyjęły to Sądy dyscyplinarne. W przeciwnym wypadku, **w razie skazania za przestępstwa, okres ten będzie kształtował się zgodnie z regułami wskazanymi w przepisach art. 101 i 102 k.k.,** a więc uzależniony będzie od przyjętej kwalifikacji prawnej przypisanych prawomocnie przestępstw. Obecnie zatem nie można przesądzić, że nastąpiło już przedawnienie karalności zarzuconych przewinień dyscyplinarnych.

Ową kolizję wynikającą z różnych okresów przedawnienia karalności przewinień zawodowych i tożsamy z nimi przestępstw rozwiązuje przepis art. 54 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich, przewidujący m.in. możliwość zawieszenia postępowania dyscyplinarnego do czasu ukończenia postępowania karnego, o ile jego wynik może mieć wpływ na rozstrzygnięcie w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Wprawdzie przepis ten określa fakultatywną formę zawieszenia postępowania dyscyplinarnego („może być zawieszono”), ale nie ulega wątpliwości, że możliwość ta

przekształca się w obowiązek, kiedy to od wyniku postępowania karnego wprost uzależnione jest obliczenie okresu przedawnienia deliktu dyscyplinarnego (...).

1.2 Postanowienie z dnia 25 września 2015 r.; II KK 225/15

Przepisy i problemy: art. 75 § 2 k.k.

- ✓ *Czy dopuszczalne jest zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności z powodu niewykonania opisanego w art. 46 k.k. obowiązku naprawienia szkody, w sytuacji w której pokrzywdzony dokonał cesji wierzytelności wynikającej z przestępstwa popełnionego na jego szkodę na rzecz innego podmiotu?*

Teza:

W sytuacji dokonania przez pokrzywdzonego cesji roszczeń wynikających z orzeczonego na jego rzecz obowiązku naprawienia szkody wykonanie takiego obowiązku staje się bezprzedmiotowe.

Z uzasadnienia:

Postanowieniem z dnia 4 września 2014 r. Sąd Rejonowy w P. zarządził wobec skazanego J.F. wykonanie kary roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego dla W.-W. w W. z dnia 24 kwietnia 2012 r. Orzeczenie to zaskarżył skazany. Po rozpoznaniu zażalenia, postanowieniem z dnia 12 listopada 2014 r., Sąd Okręgowy w P. utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. Od orzeczenia Sądu drugiej instancji kasację na korzyść skazanego złożył Rzecznik Praw Obywatelskich, zarzucając rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k., polegające na tym, że rozpoznając zażalenie, tenże Sąd z urzędu nie przekroczył granic środka odwoławczego i utrzymał w mocy rażąco niesprawiedliwe orzeczenie Sądu pierwszej instancji, które wydane zostało z naruszeniem przepisu prawa materialnego, to jest art. 75 § 2 k.k., **wskutek zarządzenia wykonania kary z powodu niewykonania przez skazanego nałożonego na niego na mocy art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody, mimo że pokrzywdzony dokonał cesji wierzytelności wynikającej z przestępstwa popełnionego na jego szkodę na rzecz innego podmiotu.** Formułując powyższy zarzut, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy orzeczenia Sądu pierwszej instancji i umorzenie postępowania wykonawczego na podstawie art. 15 § 1 k.k.w.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Rzecznika Praw Obywatelskich okazała się zasadna w stopniu oczywistym w rozumieniu art. 535 § 5 k.p.k., co zgodnie z dyspozycją tego przepisu uprawniało do jej rozpoznania na posiedzeniu bez udziału stron. Bez znaczenia było, że wniosek skarżącego o

umorzenie postępowania wykonawczego nie zyskał aprobaty (zob. wyrok SN z 22 maja 2014r., III KK 123/14).

Postanowienie z dnia 4 września 2014r. utrzymane w mocy zaskarżonym kasacją orzeczeniem zapadło w następstwie ustaleń Sądu, z których wynikało, że skazany nie zrealizował obowiązku nałożonego na niego z mocy przepisu art. 46 § 1 k.k. prawomocnym wyrokiem. (...)

Jak wynika z akt przedmiotowej sprawy, **na etapie postępowania wykonawczego wystąpiła istotna dla oceny postawy skazanego dokonywanej na gruncie art. 75 § 2 k.k. okoliczność w postaci scedowania wskazanej powyżej wierzytelności należnej pokrzywdzonemu bankowi na rzecz innego podmiotu. (...)** Miało to miejsce w dniu 23 lipca 2013 r., a zatem przed wydaniem postanowień w przedmiocie zarządzenia wykonania kary przez Sądy obu instancji. O ile Sąd pierwszej instancji nie dysponował wiedzą w tym przedmiocie, a jedynie pismem pokrzywdzonego z 3 lutego 2014 r. informującym o niepodjęciu przez skazanego żadnych kroków w celu naprawienia szkody, o tyle na tle materiału dowodowego, na podstawie którego procedował Sąd odwoławczy, ewidentnym pozostawał fakt dokonania w 2013 r. cesji, za pomocą której pokrzywdzony wyzbył się będącej wynikiem popełnionego przestępstwa wierzytelności na rzecz innego podmiotu.

Wobec powyższego aktualnym w realiach niniejszej sprawy pozostaje przytoczony przez autora kasacji pogląd wyrażany w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym **w sytuacji dokonania przez pokrzywdzonego cesji roszczeń wynikających z orzeczonego na jego rzecz obowiązku naprawienia szkody wykonanie takiego obowiązku staje się bezprzedmiotowe**, natomiast brak jego realizacji względem podmiotu trzeciego, który nabył w drodze cesji przedmiotową wierzytelność, nie może być uznany za niewykonanie obowiązku probacyjnego w rozumieniu art. 75 § 2 k.k. (por. wyrok SN z 16 grudnia 2014r., V KK 347/14).

W świetle powyższego skonstatować należy, że orzeczenie o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności zapadło z ewidentnym naruszeniem przepisu prawa karnego materialnego, to jest art. 75 § 2 k.k., poprzez uznanie, że obowiązek naprawienia szkody nie został zrealizowany w sytuacji, gdy pozostawał on w odniesieniu do pokrzywdzonego bezprzedmiotowy. (...)

1.3 Postanowienie z dnia 30 września 2015 r., sygn. akt II KK 87/15

Przepisy i problemy: art. 5 k.c., art. 555 k.p.k., ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw,

- ✓ *Jak powinny zachować się organy wymiaru sprawiedliwości, gdy w okresie vacatio legis ustawy rozszerzającej określone uprawnienia, która dodatkowo zawiera przepisy o jej retroaktywnym stosowaniu - rozpatrują sprawę, do której znalazłyby one zastosowanie, gdyby wniosek w danej sprawie został złożony po wejściu tej ustawy w życie?*

Teza:

W okresie spoczywania ustawy, zawarte w takiej ustawie normy prawne co prawda bezpośrednio nie obowiązują, ale organy stosujące prawo powinny w tym okresie, pozostając w granicach dopuszczalnej interpretacji przepisów prawnych, uwzględnić już nowe standardy wynikające z regulacji oczekujących na wejście w życie. Tylko w ten sposób można zagwarantować respektowanie konstytucyjnej zasady równości.

Z uzasadnienia:

(...)

Sąd Najwyższy uznał wszakże za wskazane podkreślić, że oceny podniesienia przez prokuratora w postępowaniu zarzutu przedawnienia w perspektywie art. 5 k.c. nie można ograniczać wyłącznie do kwestii dotyczących możliwości dochowania przez wnioskodawcę terminu do dochodzenia przed sądem roszczeń z tytułu oczywiście niesłusznego aresztowania (por. wyrok SN z dnia 18 maja 2006 r. (IV CK 367/05) czy wyrok SN z dnia 8 maja 2014 r., V CSK 370/13), jakkolwiek tylko do tej kwestii ograniczał się zarzut sformułowany w kasacji, co równocześnie wyznaczyło zakres rozpoznania sprawy przez Sąd Najwyższy.

Dla stwierdzenia, czy doszło do nadużycia prawa w rozumieniu art. 5 k.c. istotne znaczenie może mieć charakter dochodzonych roszczeń, a także waga interesów uzasadniających podniesienie zarzutu przedawnienia. Istotne znaczenie w tym kontekście ma okoliczność, że w przypadku obowiązku naprawienia szkody za niesłusne stosowanie tymczasowego aresztowania podmiotem zobowiązanym jest Skarb Państwa. Przedawnienie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych nie jest w tym wypadku uzasadnione ochroną pewności prawa i stabilności stosunków prawnych w obrocie cywilnoprawnym, bowiem do powstania roszczeń odszkodowawczych dochodzi w wyniku działania organów państwa w sferze władztwa publicznego. Wymaga to stosowania odmiennych kryteriów oceny tego, czy „prawo” do skorzystania z zarzutu przedawnienia nie narusza zasad współżycia społecznego oraz społeczno-gospodarczego przeznaczenia tego prawa, co w szczególności oznacza konieczność uwzględnienia celu wprowadzenia instytucji przedawnienia roszczeń odszkodowawczych w tym wypadku.

Ta ostatnia okoliczność ma szczególne znaczenie w sprawie, będącej przedmiotem rozpoznania przez Sąd Najwyższy. Nie może bowiem ująć uwadze fakt, że **Sąd I instancji orzekał o roszczeniach wnioskodawcy po uchwaleniu przez Sejm RP i ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw, ustawy z dnia 27 września 2013 r. nowelizującej Kodeks postępowania karnego, w której to nowelizacji przewidziano 3 letni okres przedawnienia roszczeń z tytułu niesłusznego aresztowania, przy czym owo przedłużenie miało obejmować także**

roszczenia powstałe przed dniem jej wejścia w życie. To, że ustawa nowelizująca w chwili wydawania wyroków przez Sąd I instancji oraz Sąd II instancji była w okresie *vacatio legis* nie zmienia faktu, że ustawa ta stanowiła już element systemu prawa, w sposób jednoznaczny wskazując preferencje aksjologiczne ustawodawcy i powinna zostać uwzględniona w ocenie interesu publicznego stojącego u podstaw zasadności podnoszenia zarzutu przedawnienia. Wydaje się, że w sytuacji, w której wnioskodawca po dniu 1 lipca 2015 r. mógłby skutecznie dochodzić przed sądem roszczeń odszkodowawczych (bo zostałyby one „retroaktywnie” objęte trzyletnim okresem przedawnienia), uwzględnienie przez Sąd I instancji podniesionego przez prokuratora zarzutu przedawnienia trudne jest do pogodzenia ze społecznym sensem instytucji przedawnienia z art. 555 k.p.k. oraz podstawowymi zasadami współżycia społecznego, prowadzi bowiem do arbitralnego naruszenia zasady równości. **Gdyby bowiem wnioskodawca wstrzymał się ze złożeniem wniosku o odszkodowanie do dnia 1 lipca 2015 r., wówczas miałyby do jego roszczeń bezpośrednio zastosowanie nowa regulacja przewidująca 3 letni okres przedawnienia. Sytuacja wnioskodawcy nie może ulec pogorszeniu tylko z tej przyczyny, że wniosek ten złożył wcześniej, zaś sądy zdążyły wydać orzeczenie w sprawie zanim upłynął okres *vacatio legis*. W okresie spoczywania ustawy, zawarte w takiej ustawie normy prawne co prawda bezpośrednio nie obowiązują, ale organy stosujące prawo powinny w tym okresie, pozostając w granicach dopuszczalnej interpretacji przepisów prawnych, uwzględniać już nowe standardy wynikające z regulacji oczekujących na wejście w życie. Tylko w ten sposób można zagwarantować respektowanie konstytucyjnej zasady równości.**

Należy przy tym pamiętać, że przedawnienie możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych nie rodzi takich skutków jak przedawnienie karalności. W szczególności sąd uwzględnia owo przedawnienie tylko na zarzut strony zobowiązanej, zaś sam upływ terminu przedawnienia nie rodzi skutków materialnoprawnych. To powoduje, że podniesienie przez prokuratora zarzutu przedawnienia tych roszczeń nie jest obligatoryjne i zawsze wymaga od niego oceny, czy jest to uzasadnione w perspektywie interesu publicznego, którego nie można sprowadzać wyłącznie do interesu majątkowego Skarbu Państwa. Podobne kryteria musi stosować sąd oceniając, czy decyzja prokuratora o podniesieniu zarzutu przedawnienia jest do pogodzenia z zasadami współżycia społecznego oraz, czy nie pozostaje w sprzeczności z celem, dla którego prokurator otrzymał kompetencję do stawiania owego zarzutu.

Ocena sądu nie jest przy tym warunkowana podniesieniem stosownych okoliczności przez wnioskodawcę występującego z żądaniem zasądzenia roszczeń z tytułu niesłusznego skazania lub tymczasowego aresztowania. Co prawda postępowanie w przedmiocie tych roszczeń nie ma charakteru klasycznego postępowania karnego i wszczynane jest na żądanie uprawnionego podmiotu, tym niemniej toczy się ono dalej w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania karnego, które co do zasady przewidują działanie sądu z urzędu (art. 9 § 1 k.p.k.). Skuteczność podniesienia przez prokuratora zarzutu przedawnienia musi zostać z urzędu zbadana przez sąd w kontekście całości obowiązujących norm prawnych, w tym także w perspektywie art. 5 k.c. i nie jest w tym zakresie niezbędna inicjatywa strony.

(...)

1.4 Postanowienie z dnia 10 listopada 2015 r., sygn. akt IV KK 254/15

Przepisy i problemy: art. 93 i n. k.k.

- ✓ *Niezwykłe istotne orzeczenie wskazujące na skrajnie błędną praktykę w przedmiocie orzekania środków zabezpieczających.*

Teza:

Niewątpliwie choroba psychiczna może w pewnych sytuacjach stanowić ryzyko dla życia i zdrowia samego chorego i jego otoczenia, ale warunkiem *sine qua non* pozbawienia go w związku z tym wolności i przymusowego umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym tytułem środka zabezpieczającego jest przeprowadzenie rzetelnego postępowania karnego, w którym ustali się ponad wszelką wątpliwość nie tylko fakt popełnienia czynu mogącego być podstawą detencji, ale i pozostałe, prawne oraz medyczne aspekty jej orzeczenia.

Z uzasadnienia:

(...)

F.M. stał pod zarzutem popełnienia następujących przestępstw:

- 1) w okresie od 1998 roku do kwietnia 2003 roku w K. groził T.S. słowami „pokażę ci”, które wzbudziły u w/w uzasadnioną obawę, że będą spełnione, to jest o czyn z art. 190 § 1 k.k.;
- 2) w okresie od 1999 roku do kwietnia 2003 roku w K., groził E.S. słowami „załatwię cię”, które wzbudziły u w/w uzasadnioną obawę że będą spełnione, tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k.;
- 3) w okresie od 1998 roku do kwietnia 2003 roku w K. groził P.S. słowami „wytruję cię”, które wzbudziły u w/w uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k.;
- 4) w okresie od 1998 roku do kwietnia 2003 roku w K. groził M.S. słowami „załatwię cię”, które wzbudziły u w/w uzasadnioną obawę, że będą spełnione, tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k.

Na wniosek Prokuratora Rejonowego w K., po skierowaniu sprawy na posiedzenie bez udziału podejrzanego (art.354 pkt 2 k.p.k. zd. drugie), postanowieniem z dnia 24 czerwca 2004 r., sygn. (...), Sąd Rejonowy w K. w oparciu o art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k. oraz art. 93 k.k. i art. 94 § 1 k.k. umorzył postępowanie karne prowadzone przeciwko F.M. i orzekł o umieszczeniu go tytułem środka zabezpieczającego w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym.

Zażalenie na to postanowienie wniósł podejrzaný F.M., w którym podniósł „błędne przesłanki” w odniesieniu do zarzucanych mu w pkt. I – IV czynów, jak też błędne określenie stanu jego zdrowia w kontekście przepisów art. 93 i art. 94 k.k. W konkluzji stwierdził, że nie stwarzał żadnego zagrożenia i w związku z tym „nie wyraża zgody na pójście do szpitala” (K.132).

Po rozpoznaniu przedmiotowego zażalenia, orzeczeniem z dnia 1 września 2004 r., sygn. akt (...), Sąd Okręgowy w K. zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.

ORZECZNICTWO KASACYJNE
SĄDU NAJWYŻSZEGO - IZBY KARNEJ
OKSNIK NR 10/2015

Kasację od powyższego postanowienia Sądu Okręgowego w K. - na korzyść podejrzanego F.M. - wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich. Zarzucił on temu orzeczeniu rażące i mogące mieć istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 433 § 2 k.p.k., art. 458 k.p.k. w zw. z art. 94 § 1 k.p.k. i art. 98 § 1 k.p.k., polegające na nierozważeniu i nienależytym ustosunkowaniu się w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia Sadu Okręgowego do wszystkich zarzutów podniesionych przez podejrzanego w zażaleniu.

Stawiając powyższy zarzut Rzecznik wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy orzeczenia Sądu Rejonowego i umorzenie postępowania karnego wobec F. M. - na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. - z powodu ustania karalności zarzuczanych mu czynów.

Na posiedzeniu w Sądzie Najwyższym w dniu 10 listopada 2015 r., przedstawiciel Rzecznika Praw Obywatelskich w całości poparł wniesioną kasację, a do stanowiska jego przyłączył się zarówno obrońca F.M., jak i Prokurator Prokuratury Generalnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że niezwykle powierzchowne odniesienie się przez Sąd Okręgowy w K. do zarzutów zawartych w zażaleniu podejrzanego, w którym F.M. kwestionował zarówno sprawstwo zarzuczanych mu czynów, jak i medyczne przesłanki internacji, określone w art. 93 k.k. i art. 94 §1 k.k., czyni zasadnym argument Rzecznika Praw Obywatelskich zawarty w jego kasacji, iż w ten sposób doszło do rażącego naruszenia przez Sąd Okręgowy w K. przepisu art. 433 § 2 k.k.

Nie ulega wątpliwości, że kilkudzaniowe odniesienie się przez Sąd Okręgowy do zarzutów zażalenia, ograniczone w zasadzie do prostej akceptacji decyzji Sądu *a quo* o zastosowaniu wobec F.M. środka zabezpieczającego, nie spełnia elementarnych wymogów rzetelnej kontroli odwoławczej. **Nie dostrzegł Sąd drugiej instancji, że w ramach swojego postępowania Sąd Rejonowy nie przeprowadził – poza obowiązkowym przesłuchaniem biegłych lekarzy psychiatrów i psychologa – jakiegokolwiek postępowania dowodowego mającego potwierdzić sprawstwo podejrzanego w zakresie zarzuczanych mu czynów, a sam F. M. nie został nawet przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym, choć brak było podstaw do odstąpienia od tej czynności w oparciu o przepis art. 313 § 1 *in fine*.** Funkcjonowanie podejrzanego w środowisku zamieszkania przed orzeczeniem umieszczenia go na internacji niewątpliwie było uciążliwe dla jego otoczenia – o czym zgodnie zeznawali pokrzywdzeni w śledztwie – ale od tego stwierdzenia daleko jest jeszcze do uznania, że wypowiedane przez F.M. przez 5 letni okres czasu groźby typu „pokażę ci”, „załatwię cię”, „wytruję cię”, które nigdy nie weszły w jakąkolwiek fazę realizacji, stanowią czyn o znacznej społecznej szkodliwości, w rozumieniu art. 94 § 1 k.k., uzasadniający bezterminową *-de facto* – detencję 78 -letniego obecnie człowieka. Zważyć bowiem należy, że F.M. stał pod zarzutem popełnienia czynów z art. 190 § 1 k.k., zagrożonych grzywną, karą ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat dwóch, zaś orzeczona w związku z tymi czynami internacja trwa już 11 lat (od 20 grudnia 2004 r. - przyp. SN).

Niewątpliwie choroba psychiczna może w pewnych sytuacjach stanowić ryzyko dla życia i zdrowia samego chorego i jego otoczenia, ale warunkiem *sine qua non* pozbawienia go w związku z tym wolności i przymusowego umieszczenia w szpitalu

psychiatrycznym tytułem środka zabezpieczającego jest przeprowadzenie rzetelnego postępowania karnego, w którym ustaleni się ponad wszelką wątpliwość nie tylko fakt popełnienia czynu mogącego być podstawą detencji, ale i pozostałe, prawne oraz medyczne aspekty jej orzeczenia. Gwarantem rzetelnego procesu w tym przedmiocie jest zapewnienie elementarnych praw podejrzanemu i zasada – a nie wyjątek - że wniosek prokuratorski w tym przedmiocie kieruje się na rozprawę. Sąd *a quo* – na wniosek biegłych – zrezygnował jednak z udziału w posiedzeniu podejrzanego, choć w świetle art. 354 pkt 2 k.p.k. *in fine* - mógł postąpić inaczej. W świetle niejednoznacznej i mogącej budzić wątpliwości oceny rzeczywistego rozmiaru społecznej szkodliwości postawionych podejrzanemu zarzutów, jak i jednostronności dowodów wskazujących na jego sprawstwo, pochodzących wyłącznie od jego sąsiadów, niepokoić może brak kontaktu Sądu orzekającego z osobą, wobec której orzeczono środek zabezpieczający w postaci przymusowego umieszczenia jej w szpitalu. Wszak F.M. był w stanie podejmować rzeczową obronę, czego dowodzą jego kolejne pisma, na podstawie których trudno przyjąć, iż zawierały one treści wyłącznie o charakterze urojeniowym.

W preambule do ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1375), stwierdza się że „*zdrowie psychiczne jest fundamentalnym dobrem osobistym człowieka, a ochrona praw osób z zaburzeniami psychicznymi należy do obowiązków państwa*” (podkr. SN). Truizmem jest stwierdzenie, że zasada domniemania niewinności dotyczy również takich osób. **Nikt nie może być zatem pozbawiony wolności w drodze środka zabezpieczającego bez uprzedniego ustalenia sprawstwa czynu o znamionach przestępstwa, cechującego się wysoką społeczną szkodliwością i obawą, że czynu tego sprawca- w związku z istniejącą chorobą - może się dopuścić ponownie.** Zupełnie inna jest natomiast droga prawna służąca ochronie osoby chorej psychicznie przed potencjalnym tylko zagrożeniem, jakie z powodu zaburzeń psychicznych może ona stwarzać sobie samej lub swojemu otoczeniu. Wspomniana ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, w rozdziale 3 przewiduje stosowny tryb postępowania w takich sprawach, ale jest on poddany kontroli nie sądu karnego, lecz opiekuńczego (patrz art. 25 ust. 1 i 36 ust. 3 tej ustawy). **O ile - wedle opinii lekarza – F. M. spełnia kryteria przyjęcia do szpitala psychiatrycznego bez swojej zgody, określone w art. 23 ust. 1 cyt. ustawy (bezpośrednie zagrożenie własnemu życiu lub życiu i zdrowiu innych osób), powinien on decyzją tego lekarza tam pozostać, co wiąże się z dalszymi obowiązkami personelu medycznego, o których mowa w ust. 3 – 5 tego artykułu.**

Z powyższych względów, z uwagi na iluzoryczność przeprowadzonej kontroli instancyjnej, należało uchylić zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w K., jako wydane z rażącym naruszeniem wskazanych w kasacji przepisów prawa, mogących mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Z uwagi na przedawnienie karalności czynu będącego podstawą orzeczonej detencji, należało uchylić również postanowienie Sądu Rejonowego w K. i w związku z tym postępowanie w sprawie czynu zarzucanego F.M. umorzyć z mocy art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.

(...)

1.5 Postanowienie z dnia 6 listopada 2015 r., sygn. akt V KK 304/15

Przepisy i problemy: art. 284 k.k. w zw. z art. 845 k.c.

- ✓ *Czy bezpodstawne zatrzymanie kaucji może stanowić przestępstwo kwalifikowanego przywłaszczenia (sprzeniewierzenia z art. 284 § 2 k.k.)?*

Teza:

Z chwilą udzielenia kaucji pieniężnej stosuje się do powstałego między stronami stosunku prawnego przepisy o depozycie nieprawidłowym (art. 845 k.c.), odsyłające, także w zakresie statusu własności rzeczy, do przepisów o pożyczce. Zgodnie zaś z art. 720 k.c. dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości.

Kwota kaucji nie stanowiła dla oskarżonego w okresie objętym zarzutem oskarżenia cudzej rzeczy ruchomej. Nie mogła być więc przedmiotem przestępstwa określonego w art. 284 § 1 lub 2 k.k. Ciężył natomiast na oskarżonym cywilnoprawny obowiązek zwrotu kwoty kaucji z chwilą rozwiązania umowy.

Z uzasadnienia:

Wyrokiem z dnia 16 lutego 2015 r., sygn. (...) Sąd Rejonowy w L. uznał W.P. za winnego tego, że w okresie od 30 listopada 2011 r. do 9 maja 2012 r. w L. przywłaszczył sobie pieniądze w kwocie 60000 zł powierzone mu przez przedstawiciela firmy (...) w L. – (...) jako kaucja zwrotna z tytułu § 5 zawartej w dniu 29 listopada 2011 r. umowy o roboty budowlane polegające na budowie pawilonu usługowo – handlowego (...), do których nie doszło, w ten sposób, że po uzyskaniu tych pieniędzy rozporządził nimi jak własnymi, nie wykorzystując na cel, na który zostały mu przekazane, a wzywany do zwrotu pieniędzy tych nie zwrócił – tj. popełnienia przestępstwa z art. 284 § 2 k.k.

(...)

Zasadniczym zagadnieniem o charakterze prawnomaterialnym wyłaniającym się w sprawie jest to, czy kaucję wpłaconą w gotówce dla zabezpieczenia wykonania umowy cywilnoprawnej, należy postrzegać jako potencjalny przedmiot ochrony czynu zabronionego stypizowanego w art. 284 § 1 lub 2 k.k. Zgodnie z brzmieniem tych przepisów przedmiotem przywłaszczenia (sprzeniewierzenia) jest cudza rzecz ruchoma lub prawo majątkowe.

Nie ulega wątpliwości, że w wypadku, gdy substratem kaucji jest rzecz oznaczona co do tożsamości, to udzielający kaucji nie traci jej własności, tak jak przyjmujący kaucję nie uzyskuje na niej innych uprawnień niż przechowawca w rozumieniu prawa cywilnego (art. 835 k.c.).

Ciąży na nim powinność zachowania rzeczy ruchomej w stanie nie pogorszonym. Z chwilą zaistnienia warunków do zwrotu kaucji właściciel powinien odzyskać posiadanie tej rzeczy. **Inaczej jednak przedstawia się analogiczna sytuacja prawna stron umowy wtedy, gdy przedmiotem kaucji jest rzecz określona tylko co do gatunku, a więc na przykład umówiona przez strony kwota pieniężna.** W doktrynie i w orzecznictwie przyjmuje się, że jeśli strony nie zastrzegły w umowie, że mają być zwrócone te same desygnaty oznaczonej tylko co do gatunku rzeczy stanowiącej kaucję (w wypadku pieniędzy banknoty o spisanych numerach), to zwrotowi podlega rzecz tego samego gatunku i tej samej wartości. W przypadku pieniędzy jest nią kwota w umówionej wysokości. Zauważyć przy tym trzeba, że z chwilą udzielenia kaucji pieniężnej stosuje się do powstałego między stronami stosunku prawnego przepisy o depozycie nieprawidłowym (art. 845 k.c.), odsyłające, także w zakresie statusu własności rzeczy, do przepisów o pożyczce. **Zgodnie zaś z art. 720 k.c. dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości.**

Zawarcie umowy kaucji mającej postać kwoty pieniężnej, powoduje zatem przeniesienie własności umówionej kwoty na przyjmującego kaucję. Konsekwencją zmiany statusu własności jest to, że przyjmujący kaucję, rozporządzając jej przedmiotem, nie dopuszcza się przywłaszczenia. **W razie niezwrócenia kwoty kaucji ponosi natomiast odpowiedzialność *ex contractu*** (A. Soñnicka: Przepięstwo i wykroczenie przywłaszczenia w polskim prawie karnym, Warszawa 2013, s. 82-93 i powołana tam literatura, G. Sikorski: Zaspokojenie wierzitelności z przedmiotu kaucji, Problemy Egzekucji Sądowej, nr XXVII, s. 59-70, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2005 r., sygn. V KK 9/05, SUPREMUS- bazy orzeczeń SN).

W świetle niespornych okoliczności stosunek prawny powstały w rezultacie udzielenia kaucji oskarżonemu (...) należy postrzegać według zasad unormowanych w przytoczonych wyżej przepisach. W myśl § 5 umowy stron z dnia 29 listopada 2011 r. (k. 4-6) ustalono kaucję zwrotną w kwocie 60000 zł, wnoszoną na konto oskarżonego. Co więcej, **z niekwestionowanych ustaleń wynika, że strony ustnie uzgodniły i to, iż oskarżony może przeznaczyć otrzymane pieniądze na opłacenie dokumentacji budowlanej i niezbędnych pozwoleń na budowę. Miał on zatem wyraźne przyzwolenie na rozporządzanie przedmiotem kaucji na konkretne cele.**

Przedstawiona analiza uprawnia do konkluzji, że **kwota kaucji nie stanowiła dla oskarżonego w okresie objętym zarzutem oskarżenia cudzej rzeczy ruchomej. Nie mogła być więc przedmiotem przestępstwa określonego w art. 284 § 1 lub 2 k.k. Ciężył natomiast na oskarżonym cywilnoprawny obowiązek zwrotu kwoty kaucji z chwilą rozwiązania umowy.** Wobec niewywiązania się z tego obowiązku Sąd Rejonowy w L. Wydział V Gospodarczy, po rozpoznaniu sprawy z powództwa R.W., prawomocnym wyrokiem z dnia 11 marca 2013 r., sygn. (...) zasądził na jego rzecz od W.P. kwotę 60000 zł z ustawowymi odsetkami (k.95). W ten sposób, jeszcze przed wniesieniem aktu oskarżenia, zapadło orzeczenie egzekwujące odpowiedzialność cywilną (...) za niezwrócenie kaucji. Wystąpienie z oskarżeniem karnym nie było już uzasadnione, gdyż w czynie zarzuconym zabrakło, jak wykazano, jednego ze znamion strony przedmiotowej przestępstwa przywłaszczenia mienia.

(...)

1.6 Wyrok z dnia 8 października 2015 r., sygn. akt V KK 158/15

Przepisy i problemy: art. 53 i n. w kontekście współsprawstwa

- ✓ *W jaki sposób dywersyfikować karę w przypadku współsprawców? Jakie okoliczności powinny rzutować na jej wymiar? Jakie możliwości w tym zakresie ma sąd?*

Teza:

W przypadku sprawcy młodocianego nie zachodzi konieczność wykazywania, że z uwagi na szczególne okoliczności nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo (w ramach ustawowego zagrożenia) byłaby niewspółmiernie surowa.

Z uzasadnienia:

Wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 8 maja 2014 r. (sygn. (...)) S.K. został uznany winnym czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 157 §1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za który wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

(...)

Od powyższego prawomocnego rozstrzygnięcia kasację wniósł obrońca skazanego, zarzucając przedmiotowemu orzeczeniu (numeracja oryginalna):

(...)

2. art. 433 § 2 k.p.k., 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. polegającej na zaakceptowaniu niewyjaśnienia przez Sąd pierwszej instancji istotnych w sprawie okoliczności:

(...)

b) właściwości i warunków osobistych oskarżonego S.K., poprzez zaakceptowanie braku konieczności zlecenia badań psychologicznych skazanego S.K. i poprzestaniu na suchej informacji sądu rodzinnego co do w/w oskarżonego co do tego, że toczyło się w bliżej nie ustalonym czasie postępowanie o nieokreślony czyn karalny, zwłaszcza, że wywiad środowiskowy, co do tego skazanego był pozytywny, co również miało wpływ na ocenę stopnia jego demoralizacji i wymiar kary;

(...)

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zasadny okazał się zarzut nienależytego rozpoznania apelacji S.K. przez Sąd Odwoławczy w zakresie dotyczącym okoliczności przejętych przez Sąd I instancji za podstawę wymiaru kary wobec skazanego. **W szczególności Sąd Odwoławczy w sposób zbiorczy uznał, że wszyscy oskarżeni „są osobami zdemoralizowanymi, sprawiającymi kłopoty wychowawczo-opiekuńcze rodzicom” co miałyby wynikać m.in. z treści wywiadów środowiskowych.**

Okoliczność ta miała niewątpliwie istotny wpływ na wymiar kary orzeczonej wobec skazanych. Trafnie jednak wskazuje autor kasacji, że w odniesieniu do S.K. treść wywiadu środowiskowego nie daje podstaw do takiego wnioskowania. **W istocie ustalenie Sądu Odwoławczego co do demoralizacji sprawcy wyprowadzane jest z faktu brania przez niego udziału w bójce szkolnej, która miała miejsce 3 lata wcześniej (na początku edukacji gimnazjalnej). Nie wymaga szczególnego uzasadnienia, że wnioskowanie sądu w tym zakresie wykracza poza zakres swobodnej oceny dowodu.** W okresie adolescencji osobowość jest bardzo elastyczna, a upływ trzech lat w tym okresie może oznaczać bardzo duże zmiany w zakresie socjalizowanych norm i sposobów zachowania. Trudno jest w takiej sytuacji wnioskować o demoralizacji osoby mającej w chwili orzekania 18 lat, z jednego zdarzenia, które miało miejsce, gdy sprawca miał lat 15. **Sąd nie wskazuje także jakie konkretne „późniejsze zachowania” podjęte już po popełnieniu czynu zabronionego miałyby świadczyć o demoralizacji, ograniczając się do bardzo ogólnego stwierdzenia o „braku jakiejkolwiek refleksji nad własnym zachowaniem”.**

Należy nadto wskazać, że Sąd Odwoławczy nie odniósł się należycie do sformułowanego w apelacji zarzutu naruszenia wewnętrznej sprawiedliwości wyroku. **Sąd I instancji uzasadniając wymiar kary, stwierdził wyraźnie, że „udział oskarżonych w przestępstwie nie był jednakowy, bo przecież inicjatorem zajścia był O., on był wcześniej karany, był z całej piątki zdecydowanie najbardziej agresywny”. Sąd ten podkreślił nawet, że „wypadałoby zróżnicować (...) wysokość (kar). Dokonując jednak takiego zróżnicowania należałoby wobec niektórych spośród oskarżonych ją podwyższyć, bo jak o tym była mowa próg najniższy to kara dwóch lat pozbawienia wolności. Nie mając sposobności jej obniżyć, a nie chcąc pozostałym oskarżonym jej podwyższać uznając, że dwa lata takiej kary jest wystarczające, bo i tak jest ona dostatecznie wysoka, Sąd orzekł o takiej jej wysokości dla wszystkich oskarżonych, podwyższając ją jedynie wobec O. i A. z racji przypisania im innych jeszcze czynów” ((...)).**

Sąd Odwoławczy przeszedł do porządku dziennego nad tą wewnętrzną sprzecznością w zakresie uzasadnienia wymiaru kary zawartą w wyroku Sądu I instancji, stwierdzając jedynie, że „kara 2 lat pozbawienia wolności jest najniższym wymiarem kary przewidzianym przez ustawodawcę za tego rodzaju czyn, którego dopuścił się S.K.” oraz, że rola skazanego w zajściu nie była marginalna lecz „brał on czynny udział w toku całego zajścia, był agresywny wobec pokrzywdzonych i „nie odstawał” w realizowaniu wspólnego zamierzenia od pozostałych współsprawców. Sąd nie zakwestionował jednak ustalenia Sądu I instancji o szczególnej roli w zdarzeniu A.O., ani też przekonania tegoż Sądu, że co prawda należałoby zróżnicować wysokość kar wobec wszystkich sprawców, ale wyklucza to fakt, że kara dwóch lat pozbawienia wolności wymierzona temu ostatniemu skazanemu nie może być wyższa. W konsekwencji Sąd Odwoławczy, nie kwestionując ustaleń Sądu I instancji co do roli poszczególnych uczestników zdarzenia i uznając karę dwóch lat pozbawienia wolności wobec A.O. za zasadną, zaakceptował pogląd sądu I instancji, w myśl którego kara orzeczonej wobec S.K. powinna być niższa (z uwagi na zasadę wewnętrznej sprawiedliwości wyroku) ale wymiar takiej kary jest niemożliwy z uwagi na brzmienie ustawy karnej.

Teza Sądu I instancji o niemożności wymierzenia sprawcy rozboju kary niższej niż dwa lata pozbawienia wolności jest oczywiście niezasadna. Z uwagi na okoliczności przedmiotowe czynu przypisanego konkretnemu współsprawcy, oraz jego właściwości i warunki osobiste odmienne od innych współsprawców, możliwe jest przecież skorzystanie z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, co - w przypadku przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. - pozwala na wymierzenie kary pozbawienia wolności w rozmiarze mniejszym niż dwa lata. Należy przy tym mieć na uwadze fakt, że **w przypadku sprawcy młodocianego nie zachodzi konieczność wykazywania, że z uwagi na szczególne okoliczności nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo (w ramach ustawowego zagrożenia) byłaby niewspółmiernie surowa.**
(...)

1.7 Wyrok z dnia 17 listopada 2015 r., sygn. akt SDI 49/15

Przepisy i problemy: art. 64 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, w art. 25 pkt a i c oraz art. 26 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, stanowiącego załącznik do uchwały Nr 5 VIII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 10 listopada 2007 r.,

- ✓ *Czy nadmiernie ekstensywna reklama kancelarii radcy prawnego, pomimo braku precyzyjnych uregulowań w tym zakresie może stanowić delikt dyscyplinarny?*

Teza:

Fakt, że wielkość i kolorystyka tablicy informacyjnej oraz miejsce jej usytuowania nie zostały wprost uregulowane, nie oznacza, że panuje w tym zakresie pełna dowolność; same rozmiary owej tablicy, znacząco przekraczające gabaryty, które zwyczajowo wystarczą do przekazania niezbędnych informacji o wykonywaniu przez danego radcę prawnego zawodu oraz działalności z nim związanej, w połączeniu z jej zawieszeniem w innym miejscu niż na budynku będącym siedzibą kancelarii, stanowią z reguły naruszenie reguł deontologicznych określonych w art. 25 pkt a i c oraz art. 26 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

Z uzasadnienia:

Okręgowy Sąd Dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych w K., orzeczeniem z 26 listopada 2013 r., uznał obwinionego radcę prawnego P.N. za winnego popełnienia dwóch deliktów dyscyplinarnych i wymierzył mu za czyn z art. 64 ust. 1 pkt 2 u.r.p. w zw. z art. 25 pkt a i c KERP – polegający na tym, że 29 września 2012 r. w Z., przed salą egzaminacyjną w sposób narzucający się zorganizował wśród kandydatów przystępujących do egzaminu wstępnego na aplikację radcowską kolportaż ulotek informujących i zachęcających do dołączenia do zespołu „Kancelarii Radców Prawnych (...)” z siedzibą w B.B., **zakłócając w ten sposób konieczne skupienie uczestników egzaminu, godząc w jego powagę i naruszając wymagane w tym**

względnie dobre obyczaje – karę upomnienia, a za czyn z art. 64 ust. 1 pkt 2 u.r.p. w zw. z art. 6 ust. 2, art. 25 pkt a i c oraz art. 26 ust. 2 KERP – polegający na tym, że od 1 stycznia do 26 listopada 2013 r. poprzez umieszczenie przed budynkiem sądowym w B.B. narzucającego się baneru reklamowego o wymiarach 2 m x 2,5 m, zawierającego informację o „Kancelarii Radcy Prawnego (...)” oraz niektórych sprawach gospodarczych, których się ona podejmuje, naruszył zasady dozwolonego informowania i reklamowania (wymóg dbania o godność zawodu, nie narzucania się, konieczność przestrzegania dobrych obyczajów), wynikające z Kodeksu Etyki Radcy Prawnego – karę pieniężną w kwocie 2000 zł.

Wyższy Sąd Dyscyplinarny, po rozpoznaniu w dniu 29 września 2014 r. odwołania obrońcy, zmienił pierwszoinstancyjne orzeczenie przez zastąpienie kary pieniężnej karą upomnienia oraz utrzymał je w mocy w pozostałym zakresie.

Kasację od prawomocnego orzeczenia Sądu odwoławczego złożył obrońca. Zaskarżając to orzeczenie w całości, podniósł dwa zarzuty rażącego i mogącego mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia naruszenia prawa: 1) art. 64 ust. 1 u.r.p. i art. 66 ust. 1 u.r.p. w zw. z art. 6 ust. 2, art. 25 i art. 26 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego oraz art. 74¹ u.r.p. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. przez błędną wykładnię przepisów prawa, poddanie ich wykładni rozszerzającej na niekorzyść obwinionego i – ewentualnie – odrzucenie konstrukcji przewinienia mniejszej wagi; 2) art. 74¹ u.r.p. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., a także art. 433 § 2 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. przez nieodniesienie się do wszystkich zarzutów odwoławczych, zwłaszcza zarzutu braku podstaw do przypisania obwinionemu winy. W konsekwencji obrońca wniósł o „uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości” i uniewinnienie obwinionego, ewentualnie przekazanie sprawy Wyższemu Sądowi Dyscyplinarnemu do ponownego rozpoznania.

Obecny na rozprawie kasacyjnej Zastępca Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych zażądał oddalenia kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja w części dotyczącej czynu z dnia 29 września 2012 r. okazała się zasadna; w pozostałym zakresie nie zasługiwała na uwzględnienie.

1. Na wstępie rozważań warto przypomnieć, że podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej radcy prawnego za czyny sprzeczne z zasadami etyki lub godnością zawodu są z jednej strony blankietowy przepis ustawowy, to jest art. 64 ust. 1 u.r.p., a z drugiej uzupełniający przepis zawarty w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego, stanowiącym załącznik do uchwały Nr 5 VIII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 10 listopada 2007 r. **Pojęcia występujące w przepisie ustawy i w przepisach zawartych w uchwale korporacyjnej mają wprawdzie charakter wybitnie ocenny, niemniej sam fakt obwarowania przewinienia dyscyplinarnego sankcjami wymienionymi w art. 65 ust. 1 pkt 3 – 5 u.r.p., porównywalnymi ze środkami reakcji karnej przewidzianymi w Kodeksie karnym, w pełni uprawnia do konstatacji, że przepisy warunkujące odpowiedzialność dyscyplinarną radcy prawnego, ustawowe i podustawowe, mają charakter represyjny i z tej racji nie wolno ich wyklądać rozszerzająco; zabronione jest również stosownie analogii, której wynik prowadziłby do odpowiedzialności dyscyplinarnej radcy prawnego za czyn nie realizujący wprost**

znamion przewinienia dyscyplinarnego. Nie wytrzymuje zatem krytyki stanowisko odmienne, zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, według którego wykładnia rozszerzająca komentowanych przepisów jest dopuszczalna.

2. Kolejnym krokiem na drodze do rozpoznania kasacji stało się zdefiniowanie w sposób zwięzły, a zarazem respektujący nakaz interpretacji ścieśniającej (o czym była mowa wyżej), poszczególnych zwrotów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy na obecnym etapie procedowania. I tak: „**godność zawodu**” radcy prawnego wiąże się z takim postępowaniem osoby wykonującej tę profesję, które nie prowadzi do poniżenia go w opinii społecznej oraz podważenia autorytetu i zaufania do tego zawodu; „**dobre obyczaje**” to powszechnie przyjęty, najczęściej utwierdzony tradycją, sposób postępowania w danych okolicznościach, właściwy dla danej grupy ludzi, w tym wypadku dla szeroko pojętego środowiska osób świadczących pomoc prawną; „**narzucanie się**” oznacza, rzecz jasna w kontekście informowania przez radcę prawnego o wykonywaniu zawodu, napraszanie się, nastroczenie się, naprzykrzanie się.

3. Przechodząc na grunt zachowania obwinionego w dniu 29 września 2012 r., należało zgodzić się ze skarżącym, że doszło tu do obrazy prawa materialnego przez wadliwe zastosowanie art. 64 ust.1 u.r.p. w zw. z art. 25 pkt a i c KERP. **Przed wszystkim w kolportowanych ulotkach obwiniony nie polecał swoich usług prawniczych ewentualnym, przyszłym klientom i dlatego zasadnie Sąd pierwszej instancji ustalił, że nie wchodzi tu w grę komunikat mający cechy zabronionej reklamy i że tym samym rozproszony materiał stanowił dopuszczalną informację. Skoro kolportowane ulotki nie zawierały treści perswazyjnej, zachwalającej usługi kancelarii, to siłą rzeczy nie sposób było przyjąć, że obwiniony w jakimkolwiek stopniu narzucal się ze swoim przekazem.** Teza o niebezpieczeństwie zdekcentrowania przystępujących do egzaminu aplikanckiego i godzenia w powagę tegoż egzaminu musiała zostać oceniona jako ewidentnie przesadna i oderwana od realiów. Dlatego orzeczenia Sądów obu instancji w opisanym zakresie nie mogły się ostać i należało je uchylić; wobec oczywistej niesłuszności zapadłego w tej mierze skazania dyscyplinarnego wypadało w stosunku do obwinionego wydać rozstrzygnięcie następcze w postaci uniewinnienia (art. 537 § 2 k.p.k. w zw. z art. 74¹ u.r.p.). O kosztach postępowania dyscyplinarnego w tej części orzeczono po myśli art. 70⁶ ust. 2 u.r.p.

(...)

4. Zgoła inaczej Sąd Najwyższy odniósł się do twierdzeń autora kasacji kwestionujących skazanie dyscyplinarne za przewinienie polegające na umieszczeniu przed budynkiem sądowym banneru reklamowego. Wprawdzie w aktualnie obowiązującej uchwale Krajowej Rady Radców Prawnych Nr 140 /VIII/ 2012 z dnia 7 grudnia 2012 r. odstąpiono już od sugestii, iż tablica informacyjna o funkcjonowaniu kancelarii powinna mieć określone wymiary i kolor (tak było pod rządami uchwały Nr 713 /IV/ 99 z dnia 26 marca 1999 r.), niemniej biorąc pod uwagę wciąż obowiązujący zakaz informowania o wykonywaniu zawodu radcy prawnego przez m.in. narzucanie się potencjalnym klientom oraz nakaz pozyskiwania klientów w sposób zgodny dobrymi obyczajami i nie naruszający godności zawodu (art. 6 ust. 2, art. 25 pkt a i c oraz art. 26

ust. 2 KERP), w pełni uprawnione było ustalenie, że wskazane reguły deontologiczne, przez znaczny rozmiar baneru i miejsce jego zawieszenia, zostały naruszone. Warto wspomnieć, że pod adresem obwinionego nie sformułowano zarzutu, iż identycznej wielkości baner zawisł na budynku, w którym mieści się kancelaria obwinionego radcy prawnego. Nieco inaczej rzecz argumentując, można stwierdzić: **fakt, że wielkość i kolorystyka tablicy informacyjnej oraz miejsce jej usytuowania nie zostały wprost uregulowane, nie oznaczają, że panuje w tym zakresie pełna dowolność; same rozmiary owej tablicy, znacząco przekraczające gabaryty, które zwyczajowo wystarczą do przekazania niezbędnych informacji o wykonywaniu przez danego radcę prawnego zawodu oraz działalności z nim związanej, w połączeniu z jej zawieszeniem w innym miejscu niż na budynku będącym siedzibą kancelarii, stanowią z reguły naruszenie reguł deontologicznych określonych w art. 25 pkt a i c oraz art. 26 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.**

Przyjmując, że obwiniony znał zawarte w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego unormowania, pozostaje oczywiste, iż umieszczając znacznych rozmiarów baner reklamujący jego działalność zawodową (2 m x 2,5 m) poza siedzibą kancelarii, przewidywał możliwość złamania reguł deontologicznych i na to się godził. Rozpoznawał też obwiniony bezprawność swojego zachowania i w związku z tym pogląd skarżącego o niemożności przypisania obwinionemu radcy prawnemu winy nie wytrzymuje krytyki. Stąd konieczne stało się oddalenie kasacji w omawianym zakresie (art. 537 § 1 k.p.k. w zw. z art. 74¹ u.r.p.).

1.8 Postanowienie z dnia 18 listopada 2015 r., sygn. akt V KK 341/15

Przepisy i problemy: art. 56 ust. 1 i 3 oraz art. 58 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

- ✓ *Rozróżnienie czynności wykonawczej polegającej na „udzieleniu” oraz „udostępnieniu” środka odurzającego. Jakie są formy uczestniczenia w obrocie środkami odurzającymi i jaka jest ich relacja do pozostałych typów z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii?*

Teza:

Wprawdzie w języku potocznym określenia „udzielić” i „udostępnić” są znaczeniowo zbliżone (patrz „Uniwersalny słownik języka polskiego”, sjp.pwn.pl) i mogą być w pewnych sytuacjach używane zamiennie, jednak reguły wykładni literalnej w odniesieniu do tekstów przepisów prawnych zakazują wykładni synonimicznej, a zatem znaczenie obu pojęć – na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – zostało w procesie wykładni ukształtowane zupełnie odmiennie.

Jedną z form „uczestniczenia w obrocie” środkami odurzającymi w rozumieniu art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz. U. Z 2012 r. poz. 124) może być również nabycie tychże środków od osoby wprowadzającej je

do tego obrotu, niezależnie od tego, kto będzie kolejnym ich nabywcą. Jeśli tym nabywcą okaże się konsument zajdzie konieczność prawnokarnej oceny takiego zachowania również pod kątem występku polegającego na udzielaniu takiego środka (art. 58 ust. 1 i 2 i art. 59 ust. 1 - 3 ustawy), albo w ramach kumulatywnej kwalifikacji albo jako przestępstw pozostających w realnym zbiegu.

Z uzasadnienia:

(...)

Obrońca skazanego M.Z. wywiódł kasację od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w O. zarzucając mu:

I. rażące naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść wyroku, a to przepisu art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przez błędną wykładnię znamion strony przedmiotowej przypisanego skazanemu czynu zabronionego, polegające na przyjęciu - wbrew poczynionym w niniejszej sprawie, niekwestionowanym ustaleniom faktycznym - iż skazany zachowaniem swym wyczerpał znamię „uczestniczenia w obrocie substancjami psychotropowymi”, pomimo, że ustalenia faktyczne wskazywały jedynie na fakt nabycia i posiadania przez skazanego środków odurzających i nie zawierały jakichkolwiek stwierdzeń w zakresie podjęcia czynności inkryminowanych jako przestępstwo uczestniczenia w obrocie z art. 56 ust.3 cyt. ustawy, tj. dokonywania odsprzedaży lub bezpłatnego udostępniania narkotyków w ilości hurtowej dalszym odbiorcom (nie będącym konsumentami) lub chociażby ustalenia kontaktów z takimi osobami - co skutkowało powieleniem dokonanej przez Sad I instancji błędnej subsumcji w sytuacji, gdy przy takich ustaleniach faktycznych Sądu Rejonowego, przyjętych przez Sąd Okręgowy w całości jako własne, możliwe było wyłącznie przypisanie skazanemu występku z art. 62 ust.2 cytowanej wyżej ustawy;

(...)

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasację należało oddalić, jednak z uwagi na kontrowersyjność zagadnienia będącego sednem wskazanego w niej problemu, który w orzecznictwie sądów powszechnych doczekał się niejednorodnych i nie zawsze trafnych rozwiązań, skarga obrońcy nie mogła być potraktowana w kategoriach bezzasadności oczywistej. Istota zarzutu postawionego w pkt. I kasacji, który odnosi się do właściwego rozumienia ustawowego znamienia występku z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jakim jest „uczestnictwo w obrocie” środkami odurzającymi, opiera się bowiem na wykładni, która może budzić zasadnicze wątpliwości i stąd - w ocenie Sądu Najwyższego - istnieje konieczność poczynienia uwag to zagadnienie porządkujących.

Odnosząc się do kwestii związanych z prawidłowością kasacji w jej aspekcie formalnym, nie sposób nie wskazać na wstępie na jej wady, w kontekście wymogów stawianych przez art. 519 k.p.k. i art. 523 § 1 k.p.k.

(...)

Jedynie zarzut ujęty w pkt. III skargi (obraza art. 457 §3 k.p.k.) ma charakter *stricte* kasacyjny, ale jednocześnie jest on chybiony i nie może odnieść oczekiwanego przez obrońcę

skutku. Prawdą jest, że uzasadnienie Sądu odwoławczego nie jest szczególnie obszerne, ale dokonana tam wykładnia pojęcia „uczestniczenia w obrocie” środkami odurzającymi – w rozumieniu art 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii - jest całkowicie trafna i Sąd Najwyższy w niniejszym składzie ją podziela.

Przechodząc do merytorycznych rozważań w odniesieniu do powyższych zarzutów kasacyjnych zauważyć należy, że **w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, w jej art. 4 pkt 34 znajduje się definicja legalna „wprowadzenia do obrotu” środków odurzających, które to „wprowadzenie” jest – obok „uczestniczenia w obrocie” - jedną z form sprawczych występku z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy.** Dokonane bezpośrednio przez ustawodawcę określenie, czym jest „wprowadzenie do obrotu” środków odurzających, musi zatem stanowić punkt wyjścia dla nadania właściwej treści drugiej z form przestępnego działania, jakim jest „uczestniczenie w obrocie” tymi środkami, którego zdefiniowania ustawodawca już zaniechał. Powodem tego zaniechania była zapewne chęć uniknięcia nadmiernej kazuistyki regulacji prawnej, która nie powinna przecież nastęrczać trudności w drodze wykładni operatywnej, w procesie której priorytetem jest wykładnia językowa oparta na dyrektywie języka potocznego, polegającej na nadawaniu zwykłych reguł znaczeniowych interpretowanych pojęć (patrz L. Morawski, „Zasady wykładni prawa”, Toruń 2010, str. 98 -103).

Tak zatem, zgodnie z definicją legalną, zawartą w art. 4 pkt 34 ustawy, **poprzez „wprowadzenie do obrotu” rozumie się udostępnienie (podkr. SN) osobom trzecim, odpłatnie lub nieodpłatnie, środków odurzających, substancji psychotropowych, prekursorów lub środków zastępczych. Lege non distinguente, ustawodawca nie wprowadził więc warunku, aby udostępnianie środków osobom trzecim, by mogło być uznane za „wprowadzanie do obrotu”, musiałyby dotyczyć ilości hurtowych tych środków, co podnosi w pkt. I swojej kasacji obrońca, co jednakowoż nie zmienia faktu, że w praktyce przedmiotem takiego „obrotu” nie są te środki w ilości detalicznej.**

Po wtóre zauważyć należy, że w ustawie brak jest definicji legalnej czynności polegającej na „udzieleniu środka odurzającego”, która to czynność jest znamieniem przedmiotowym występku opisanych w art. 58 ust. 1 i 2 oraz 59 ust. 1 – 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Oczywiście oba pojęcia – „wprowadzania do obrotu” (czyli zgodnie z art. 4 pkt 34 ustawy - „udostępniania” - przyp. SN) i „udzielania” środka odurzającego, nie mogą być traktowane jako równoznaczne, muszą więc w swej treści normatywnej zawierać odmienne rodzaje zachowań. **Wprawdzie w języku potocznym określenia „udzielić” i „udostępnić” są znaczeniowo zbliżone (patrz „Uniwersalny słownik języka polskiego”, sjp.pwn.pl) i mogą być w pewnych sytuacjach używane zamiennie, jednak reguły wykładni literalnej w odniesieniu do tekstów przepisów prawnych zakazują wykładni synonimicznej, a zatem znaczenie obu pojęć – na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – zostało w procesie wykładni ukształtowane zupełnie odmiennie.** Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie panuje zgodność, że cechą, która odróżnia zachowanie przestępne polegające na „wprowadzaniu do obrotu” środka odurzającego od jego „udzielania” jest charakter odbiorcy tego środka, którym w drugim przypadku jest konsument narkotyku (patrz K. Łucarz, K. Muszyńska, „Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz.” Poznań 2008, A. Ważny, W. Kotowski, R. Kurzępa - „Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz.” LexisNexis 2012, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. akt III KK 36/08, LEX nr 448971). **Na**

gruncie tej zasadniczo poprawnej wykładni doszło jednak do pewnych nieporozumień, których istota polegała na niedostatecznym rozróżnieniu obu form przestępnego działania związanego z obrotem środkami odurzającymi, jakim jest „wprowadzanie do obrotu” oraz „uczestnictwa” w nim. I tak w szeregu judykatach (por. wyrok Sądu Apelacyjnego Gdańsku z dnia 9 października 2013 r., sygn. akt II AKa 316/13, LEX nr 1388795; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 28 czerwca 2013 r., sygn. akt II Aka 106/13, LEX nr 1350346; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. akt II Aka 123/09, LEX nr 794729), w sposób niedostateczny uwzględniono fakt, że obie formy sprawcze nie są tożsame w tym znaczeniu, że „uczestniczenie w obrocie” wcale nie musi oznaczać aktywności polegającej na dalszym przekazywaniu środka odurzającego komukolwiek. Jak trafnie natomiast zauważył Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 18 października 2012 r. (sygn. akt II Aka 163/12, LEX nr 1293437), pojęcie uczestniczenia w obrocie z art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 roku odnosi się nie tylko do zachowań związanych z bezpośrednim przekazywaniem środków odurzających innej osobie, ale także do zachowań składających się na funkcjonowanie takiej osoby w obrocie, jak magazynowanie środków, udostępnianie lokalu, w którym ma dojść do wprowadzenia środków do obrotu itd. **Uczestnictwem w obrocie jest więc zachowanie każdego, kto ma odegrać pewną rolę w procesie wprowadzenia do obrotu środków odurzających lub substancji psychotropowych.** Tak więc potencjalny „uczestnik” obrotu, po dokonaniu czynu z art. 56 ust. 1 lub 3 ustawy, może zakończyć swoją przestępną działalność, ale może również ją kontynuować, przekazując uzyskany środek do dalszego obrotu, bądź udzielać go – odpłatnie lub nieodpłatnie konsumentom, co penalizuje już art. 58 ust. 1 i 2 oraz art. 59 ust. 1 – 3 ustawy. Zatem „uczestniczenie w obrocie” może również przybierać formę bierną, polegającą na odebraniu takiego środka od osoby zajmującej się jego „wprowadzaniem do obrotu” z zamiarem dalszego przekazywania go kolejnym osobom – w tym konsumentom. Dla odróżnienia występku z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy oraz czynów z art. 58 ust. 1 i 2 oraz 59 ust. 1 – 3 ustawy, konieczne jest zatem ustalenie osoby bezpośredniego, a nie kolejnego odbiorcy: jeśli tym odbiorcą jest konsument, o przestępstwie wprowadzania lub uczestniczenia w obrocie nie może być mowy. Na ten aspekt trafnie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Lublinie w swoim wyroku z dnia 1 kwietnia 2004 r. (sygn. akt II Aka 25/04, LEX nr 155135), w którym stwierdził, że przestępstwo w postaci nielegalnego „wprowadzenia do obrotu” lub w postaci „uczestnictwa w obrocie” polega na przyjęciu odpłatnie bądź nieodpłatnie środków odurzających, substancji psychotropowych, mlecza makowego lub słomy makowej odpowiednio od producenta lub hurtownika przez osobę niebędącą konsumentem.

Reasumując: jedną z form „uczestniczenia w obrocie” środkami odurzającymi w rozumieniu art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz. U. Z 2012 r. poz. 124) może być również nabycie tychże środków od osoby wprowadzającej je do tego obrotu, niezależnie od tego, kto będzie kolejnym ich nabywcą. Jeśli tym nabywcą okaże się konsument zajdzie konieczność prawnokarnej oceny takiego zachowania również pod kątem występku polegającego na udzielaniu takiego środka (art. 58 ust. 1 i 2 i art. 59 ust. 1 – 3 ustawy), albo w ramach kumulatywnej kwalifikacji albo jako przestępstw pozostających w realnym zbiegu. Wydaje się, że jednym z wyznaczników do przyjęcia jednej z wyżej wymienionych konstrukcji winien być odstęp czasowy pomiędzy

zachowaniem polegającym na „uczestniczeniu w obrocie”, czyli nabyciu środków od osoby wprowadzającej je do obrotu, a rozprowadzaniem ich wśród konsumentów. Wydaje się też, że w sytuacji, kiedy zachowania te dokonują się w bezpośredniej bliskości czasowej i w ramach określonej jedności motywacyjnej, uzasadnione byłoby potraktowanie ich w kategoriach jednego czynu w rozumieniu art. 11 § 1 k.k., z konsekwencjami, o których mowa w kolejnych paragrafach tego artykułu.

(...)

1.9 Wyrok z dnia 2 października 2015 r.; V KK 232/15

Przepisy i problemy: art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. -Prawo budowlane

- ✓ *Czy możliwość realizacji czynności wykonawczej występku opisanego w art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. – Prawo budowlane, polegająca na „udaremnianiu określonych ustawą czynności właściwych organów” zależna jest od wcześniejszego wszczęcia postępowania egzekucyjnego w celu przymuszenia podmiotu zobowiązanego do wykonania ciążącego na nim obowiązku?*

Teza:

Przepis art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. –Prawo budowlane chroni swobodę i skuteczność tych czynności właściwych organów administracji architektoniczno – budowlanej i organów nadzoru budowlanego, do których są one uprawnione na podstawie przepisów tej ustawy. Penalizowane jest udaremnianie czynności, niezależnie od tego, czy właściwy dla egzekucji administracyjnej organ, w tym wypadku wojewoda, wszczął na podstawie tytułu wykonawczego egzekucję w celu przymuszenia podmiotu zobowiązanego do wykonania ciążącego na nim obowiązku.

Z uzasadnienia:

Sąd Rejonowy (...) skazał (...) za to, że w okresie od 18 stycznia 2005r. do lipca 2013r. (...) jako współwłaściciele nieruchomości (...), działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem udaremniali określone ustawowo czynności Powiatowemu Inspektorowi Nadzoru Budowlanego (...) oraz osobom działającym z jego upoważnienia, określone w art. 65 i art. 81 ust. 4 w zw. z art. 81a ust. 1 pkt 1 ustawy z 7 lipca 1994r. – Prawo budowlane, poprzez odmowę (...) udostępnienia dokumentacji budowy powykonawczej i użytkowej oraz protokołów z kontroli okresowej rocznej przewodów kominowych, a także okresowej pięcioletniej w zakresie stanu technicznego i przydatności do użytkowania obiektów budowlanych znajdujących się na nieruchomości (...), a także poprzez odmowę (...) wstępu na teren wymienionej nieruchomości i do obiektów budowlanych znajdujących się na terenie tej nieruchomości (...) tj. występki z art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy z 7 lipca 1994r. – Prawo budowlane w zw. z art. 12 kk (...).

(...) Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez oboje oskarżonych i przez ich obrońcę Sąd Okręgowy (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonych od popełnienia przypisanego im czynu (...).

Prokurator Okręgowy (...) wniósł kasację od prawomocnego wyroku na niekorzyść oskarżonych. Zarzucił wyrokowi rażąco obrazę prawa materialnego – art. 91§1 ustawy Prawo budowlane z dnia 7 lipca 1994r., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez wyrażenie błędnego poglądu prawnego, że warunkiem odpowiedzialności karnej za udaremnianie organom nadzoru budowlanego wykonywania czynności kontrolnych określonych w tej ustawie jest uprzednie wydanie przez organ egzekucyjny – wojewodę – decyzji o egzekucji administracyjnej obowiązków o charakterze niepieniężnym, czego konsekwencją było uniewinnienie (...) od popełnienia zarzuczonego im czynu.

(...) Sąd Najwyższy zważył:

Zarzut kasacji jest zasadny w stopniu oczywistym. Ta konstatacja nasuwa się nieodparcie już po zapoznaniu się z motywami zmiany wyroku Sądu Rejonowego przez uniewinnienie oskarżonych, zamieszczonymi w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego. Sąd Okręgowy nie kwestionował faktów ustalonych w wyroku Sądu I instancji. Nadał im natomiast inną interpretację prawną, przy czym **decydujący dla rozstrzygnięcia merytorycznego pogląd zawarł w stwierdzeniu, że skoro żądanie przedstawicieli Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego skierowane do oskarżonych, by udostępniili wejście do obiektów budowlanych znajdujących się na ich nieruchomości i okazali dokumentację budowlaną tych obiektów, nie zostało sformułowane po wszczęciu egzekucji administracyjnej obowiązków o charakterze niepieniężnym, to odmowa spełnienia tych poleceń przez oskarżonych nie była bezprawna, a tym samym przypisany im czyn nie wypełnia znamion przestępstwa określonego w art. 91 ust. 1 pkt 3 Prawa budowlanego.**

U podstaw przytoczonego argumentowania Sądu odwoławczego tkwi przeświadczenie, że warunkiem uznania, iż zarzuczone oskarżonym zachowania, polegające na udaremnianiu czynności przedsięwziętych przez organy nadzoru budowlanego, realizują znamię przestępstwa z art. 91 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego, jest to, by czynności te były podjęte po wszczęciu egzekucji administracyjnej w celu wymuszenia wykonania określonych obowiązków przez właścicieli obiektów budowlanych. Jest to pogląd błędny, gdyż nie znajduje żadnego wsparcia w brzmieniu wymienionego przepisu. W kontekście całokształtu unormowań zawartych w ustawie z dnia 7 lipca 1994r. – Prawo budowlane w wersji obowiązującej w okresie wskazanym w akcie oskarżenia, należy zauważyć, że czynności **właściwych organów** (podkreślenie SN), w rozumieniu art. 91 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, to przewidziane w niej czynności, między innymi, Głównego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego i podległych mu inspektoratów funkcjonujących na szczeblu wojewódzkim i powiatowym. Są one ściśle związane z ich zadaniami i kompetencjami (...).

(...) uprawnienia organów nadzoru budowlanego, a ściśle, możliwość ich swobodnego wykonywania, są przedmiotem ochrony typem przestępstwa określonego w art. 91 ust. 1 pkt 1 Prawa budowlanego. Udaremnianie czynności organów władzy budowlanej jest penalizowane jako przestępstwo powszechne. Może je popełnić nie tylko właściciel obiektu budowlanego ale każda osoba inna osoba, która swoim zachowaniem, także przez zaniechanie, uniemożliwia ich wykonanie (Prawo budowlane. Komentarz pod red. A. Glinieckiego, Warszawa 2014, s. 927). **Udaremnianie czynności realizuje odnośnie znamię przestępstwa z art. 91§1 Prawa budowlanego już wtedy, gdy uprawniony organ administracji bądź nadzoru budowlanego przystępuje do ich wykonywania, a nie dopiero wtedy, gdy wszczęto egzekucję administracyjną zmierzającą do wymuszenia od osoby zobowiązanej wykonanie ustawowego obowiązku. Gdyby warunkiem odpowiedzialności karnej z tego przepisu było uprzednie zastosowanie środków egzekucji administracyjnej wobec osoby zobowiązanej, to musiałby on znaleźć się w treści przepisu, jak to ma miejsce w opisie znamion wykroczenia z art. 92 ust. 2 ustawy – Prawo budowlane, czy też np. wykroczenia z art. 115§2 Kodeksu wykroczeń.**

Podsumowując należy stwierdzić, że **przepis art. 91 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. –Prawo budowlane chroni swobodę i skuteczność tych czynności właściwych organów administracji architektoniczno – budowlanej i organów nadzoru budowlanego, do których są one uprawnione na podstawie przepisów tej ustawy. Penalizowane jest udaremnianie czynności, niezależnie od tego, czy właściwy dla egzekucji administracyjnej organ, w tym wypadku wojewoda, wszczął na podstawie tytułu wykonawczego egzekucję w celu przymuszenia podmiotu zobowiązanego do wykonania ciążącego na nim obowiązku (...).**

1.10 Postanowienie z dnia 8 października 2015 r.; V KK 193/15

Przepisy i problemy:

- ✓ - art 8 k.k.s. *[idealny zbieg czynów zabronionych a możliwość dokonania odmiennej reakcji karnej w stosunku do poszczególnych czynów zabronionych]*
- ✓ - art. 56 § 1 k.k.s. i art. 44 § 3 k.k.s *[sposób obliczania początku biegu terminu przedawnienia przestępstwa skarbowego opisanego w art. 56 § 1 k.k.s.]*
- ✓ - art. 53 § 30 k.k.s. w zw. z art. 7 Ordynacji podatkowej w zw. z ustawą o podatku od towarów i usług (VAT) *[„podatnik” na gruncie k.k.s. a definiowanie podmiotu opodatkowania przez czynność podlegającą opodatkowaniu]*
- ✓ - art. 18 § 1 k.k. *[społeczna szkodliwość sprawstwa polecającego a społeczna szkodliwość sprawstwa indywidualnego, czy też współsprawstwa]*

Teza:

1. Ani z literalnego brzmienia art. 8 § 1 k.k.s., ani z zasad wykładni systemowej i celowościowej nie sposób wyprowadzić wniosku, że gdy ten sam czyn będący przestępstwem skarbowym wyczerpuje znamiona przestępstwa określonego w innej ustawie karnej i gdy tym samym należy stosować każdy z tych przepisów, niezbędne jest sięganie po identyczne czy choćby zbliżone konsekwencje prawnokarne. Innymi słowy, brak jest jakichkolwiek barier, zarówno ściśle prawnych, jak i wynikających z założeń aksjologicznych przyświecających polskiemu ustawodawcy, wykluczających w wypadku idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s., możliwość odmiennych reakcji karnych za przestępstwo skarbowe i za przestępstwo powszechne.
2. Bieg przedawnienia przestępstwa skarbowego z art. 56 § 1 k.k.s. polegającego na narażeniu na uszczuplenie należności podatkowej rozpoczyna się z końcem roku, w którym upłynął termin płatności tej należności.
3. Zdefiniowanie podmiotu opodatkowania przez czynność podlegającą opodatkowaniu wyklucza konieczność posiadania przez ten podmiot dodatkowych, szczególnych cech czy też spełnienia przezeń dodatkowych warunków do uzyskania statusu podatnika.
4. Obowiązek podatkowy na gruncie ustawy o podatku od towarów i usług (VAT) oderwany jest co do zasady od ważności i skuteczności podejmowanych czynności na gruncie prawa cywilnego i stąd nie można czynić rozróżnienia między czynnościami legalnymi i nielegalnymi; wyjątek stanowią jedynie czynności, w przypadku których nie jest możliwa jakakolwiek konkurencja między sektorem legalnym a nielegalnym, a więc mające za przedmiot towary, które nie mogą być w ogóle wprowadzone na rynek do obrotu publicznego, czyli takie, których obrót jest ściśle przez prawo zakazany.
5. Sprawstwo poleceniowe jest wszak postacią sprawstwa, którą z reguły cechuje większe nasilenie złej woli i wyższy stopień społecznej szkodliwości od indywidualnego sprawstwa czy współsprawstwa i która prowadzi zazwyczaj od surowszej odpowiedzialności karnej.

Z uzasadnienia:

(...) zdecydowanej krytyce poddać należało (...) zapatrywanie, że w wypadku idealnego zbiegu czynów zabronionych, gdy wobec sprawcy odstąpiono w ramach nadzwyczajnego złagodzenia kary od jej wymierzenia za przestępstwo skarbowe ze względu na treść art. 36 § 3 k.k.s., to niejako automatycznie pociąga to za sobą konieczność zastosowania tego dobrodziejstwa przy kształtowaniu reakcji karnej za przestępstwo powszechne. Analizując przedstawioną kwestię, trzeba zauważyć, że **wprawdzie art. 36 § 3 k.k.s. jest odpowiednikiem art. 60 § 3 k.k., ale stylizacja obu przepisów pozostaje jednak różna**; w tym pierwszym przepisie chodzi o sprawcę współdziałającego „z inną osobą lub osobami”. W niniejszej sprawie została wykluczona (...) możliwość zastosowania (...) obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 3 k.k. Zatem *in concreto* w grę mógł wejść co najwyżej art. 60 § 2 k.k. określający trzy ogólnie ujęte podstawy fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Odnosząc się wprost do stanowiska autora kasacji, **wypada**

stwierdzić, że ani z literalnego brzmienia art. 8 § 1 k.k.s., ani z zasad wykładni systemowej i celowościowej nie sposób wyprowadzić wniosku, że gdy ten sam czyn będący przestępstwem skarbowym wyczerpuje znamiona przestępstwa określonego w innej ustawie karnej i gdy tym samym należy stosować każdy z tych przepisów, niezbędne jest sięganie po identyczne czy choćby zbliżone konsekwencje prawnokarne. Innymi słowy, brak jest jakichkolwiek barier, zarówno ściśle prawnych, jak i wynikających z założeń aksjologicznych przyświecających polskiemu ustawodawcy, wykluczających w wypadku idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s., możliwość odmiennych reakcji karnych za przestępstwo skarbowe i za przestępstwo powszechne. Sąd Apelacyjny we W. wywiązał się z powinności umotywowania, dlatego zaakceptował pogląd Sądu pierwszej instancji, że za przestępstwo oszustwa celnego i podatkowego popełnione od 12 listopada 2003 r. do 24 maja 2004 r. należało w stosunku do J.W. odstąpić od wymiaru kary, a za czyn ciągły z tego samego okresu, polegający na fałszerstwie materialnym dokumentów celnych, należało obniżyć mu karę pozbawienia wolności do roku (...).

(...) Kwestia początku biegu terminu przedawnienia przy oszustwach podatkowych była przedmiotem licznych wypowiedzi judykatury. **Za ugruntowaną w orzecznictwie linię uznać trzeba zapatrywanie prawne, że „przepis art. 44 § 4 k.k.s. obejmuje te przestępstwa skarbowe znamienne skutkiem, w których skutek jest znamieniem typu czynu określonego w Kodeksie karnym skarbowym, a zarazem nie są to czyny polegające na narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej w rozumieniu art. 44 § 3 k.k.s.”** (zob. wyrok SN z 26 stycznia 2011 r., II KK 214/10, OSNKW 2011, z. 4, poz. 34). Zasadnie zatem Sądy obu instancji uznały, że **bieg przedawnienia przestępstwa skarbowego z art. 56 § 1 k.k.s. polegającego na narażeniu na uszczuplenie należności podatkowej rozpoczyna się z końcem roku, w którym upłynął termin płatności tej należności (...).**

(...) nie sposób podzielić stanowiska (...), że skazany ten nie mógł ponosić odpowiedzialności z art. 56 § 1 k.k.s., bowiem nie miał statusu „podatnika”. (...) Sąd *a quo* poczynił ustalenie, iż (...) prowadził (...) działalność gospodarczą (...), co pozwalało przyjąć, że skazany miał status „podatnika” w rozumieniu art. 53 § 30 k.k.s. w zw. z art. 7 Ordynacji podatkowej, to i tak **przez sam fakt wykonywania czynności podlegających opodatkowaniu występował on w roli podatnika.** Dobitnie trzeba stwierdzić, odwołując się do dorobku judykatury (zob. postanowienia SN z 22 listopada 2011 r., IV KK 270/11, i z 15 stycznia 2015 r., III KK 313/14), że **zdefiniowanie podmiotu opodatkowania przez czynność podlegającą opodatkowaniu wyklucza konieczność posiadania przez ten podmiot dodatkowych, szczególnych cech czy też spełnienia przezeń dodatkowych warunków do uzyskania statusu podatnika.** Inaczej ujmując problem, obowiązek podatkowy na gruncie ustawy o podatku od towarów i usług (VAT) oderwany jest co do zasady od ważności i skuteczności podejmowanych czynności na gruncie prawa cywilnego i stąd nie można czynić rozróżnienia między czynnościami legalnymi i nielegalnymi; wyjątek stanowią jedynie czynności, w przypadku których nie jest możliwa jakakolwiek konkurencja między sektorem legalnym a nielegalnym, a więc mające za przedmiot towary, które nie mogą być w ogóle wprowadzone na rynek do obrotu publicznego, czyli takie, których obrót jest ściśle przez prawo zakazany (...).

(...) rzuca się w oczy nietrafność zarzutu (...) jakoby Sąd odwoławczy pogwałcił zakaz *reformationis in peis*, zastępując w opisach czynów przypisanych skazanemu (...) zwrot „polecił mu ich użyć” zwrotem „przekazał mu w celu użycia”. Wskazana korektura spowodowała się w istocie do usunięcia z opisów czynów zapisów o sprawstwie poleceniowym i w efekcie do wyeliminowania z kwalifikacji prawnej art. 18 § 1 k.k. Przedstawiony zabieg, dokonany na etapie postępowania apelacyjnego, należało potraktować jako ewidentnie korzystny (...). **Sprawstwo poleceniowe jest wszak postacią sprawstwa, którą z reguły cechuje większe nasilenie złej woli i wyższy stopień społecznej szkodliwości od indywidualnego sprawstwa czy współsprawstwa i która prowadzi zazwyczaj od surowszej odpowiedzialności karnej (...).**

1.11 Wyrok z dnia 13 października 2015 r.; III KK 161/15

Przepisy i problemy: art. 115 § 2 k.k.

- ✓ *Katalog przesłanek, które powinny być brane pod uwagę przy ocenie społecznej szkodliwości czynu.*

Teza:

Art. 115 § 2 k.k. zawiera zamknięty katalog przesłanek, branych pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu a zarazem zobowiązuje sąd do rozważenia wszystkich tych przesłanek, a więc do niepominania żadnej z nich.

W zbiorze przesłanek z art. 115 § 2 k.k. nie ma rodzaju i stopnia zawinienia, właściwości osobistych ani pobudek działania sprawcy.

Z uzasadnienia:

(...) W myśl **art. 115 § 2 k.k.** przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. **Przepis ten zawiera zamknięty katalog przesłanek, branych pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu a zarazem zobowiązuje sąd do rozważenia wszystkich tych przesłanek, a więc do niepominania żadnej z nich.**

(...) **W zbiorze przesłanek z art. 115 § 2 k.k. nie ma natomiast (...) rodzaju i stopnia zawinienia, właściwości osobistych ani pobudek działania sprawcy.** Stopień zawinienia jest uwzględniany przy wymiarze kary, podobnie jak właściwości i warunki osobiste sprawcy, o czym stanowi art. 53 § 1 i 2 k.k. (...) W katalogu okoliczności wymienionych w art. 115 § 2 k.k. mieści się (...) motywacja sprawy, przez co powszechnie rozumie się przeżycia sprawcy o charakterze intelektualnym (a nie emocjonalnym) (...).

1.12 Wyrok z dnia 11 sierpnia 2015 r.; IV KK 87/15

Przepisy i problemy: art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta

- ✓ *Brak zgody pacjenta na podjęcie leczenia przez lekarza a obowiązek innych osób do podjęcia działań zmierzających do udzielenia choremu pomocy medycznej*

Teza:

Art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta odnosi się do relacji pacjent – lekarz, zatem dotyczy sytuacji, gdy pacjent wobec lekarza wyrazi brak zgody na leczenie. Wspomniany przepis nie zwalnia innych osób, zwłaszcza członka rodziny sprawującego opiekę nad chorym, którego stan jest na tyle zły, że zachodzi bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, od obowiązku podjęcia działań zmierzających do udzielenia choremu pomocy medycznej, nawet gdy ten oświadcza, że nie chce kontaktu z lekarzem

Z uzasadnienia:

(...) zarzut kasacji opiera się na oczywiście błędnej interpretacji art. 17 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Zapewne skarżąca ma na myśli przepis art. 17 ust. 1 tej ustawy, który stanowi, że pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych przez lekarza, co pozwala przyjąć, iż pacjent ma możliwość zrezygnowania ze świadczenia zdrowotnego (pomocy medycznej). Nie ulega jednak wątpliwości, że **wymieniona norma odnosi się do relacji pacjent – lekarz, zatem dotyczy sytuacji, gdy pacjent wobec lekarza wyrazi brak zgody na leczenie. Z pewnością wspomniany przepis nie zwalnia innych osób, zwłaszcza członka rodziny sprawującego opiekę nad chorym, którego stan jest na tyle zły, że zachodzi bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, od obowiązku podjęcia działań zmierzających do udzielenia choremu pomocy medycznej, nawet gdy ten oświadcza, że nie chce kontaktu z lekarzem (...).**

1.13 Postanowienie z dnia 15 października 2015 r.; III KK 252/15

Przepisy i problemy: art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 58 § 2 k.k.

- ✓ *Czy możliwe jest na podstawie 58 § 2 k.k. nie orzekanie kary grzywny w sytuacji, w której przepis przewidujący ustawowe zagrożenie związane z określonym typem czynu zabronionego wskazuje, że orzeczenie kary grzywny na charakter obligatoryjny?*

Teza:

Jeśli tylko sąd nabrał uzasadnionego przekonania, że sprawca grzywny nie uiści i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji, art. 58 § 2 k.k. wykluczał możliwość orzeczenia grzywny – nawet gdy miała ona charakter obligatoryjny.

Z uzasadnienia:

Sąd (...) uwzględniając **wniosek oskarżonego o dobrowolne poddanie się karze roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności**, któremu nie sprzeciwił się obecny na rozprawie głównej prokurator, wyrokiem wydanym w trybie art. 387 § 2 k.p.k. (...) skazał (...) **za przestępstwo z art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej: u.p.nark.) w zw. z art. 12 k.k.** (...).

Kasację (...) wniósł (...) na niekorzyść skazanego Prokurator Generalny. Zaskarżając orzeczenie w zakresie kary, zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie art. 387 § 2 k.p.k., a więc **uwzględnienie wadliwie sformułowanego wniosku**, co doprowadziło do rażącego naruszenia art. 56 ust. 1 u.p.nark., polegającego na nieorzeczeniu (...) kary grzywny (...).

(...) Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się niezasadna.

(...) nie korzystający z pomocy obrońcy, wysunął propozycję wymierzenia mu za przestępstwo z art. 56 ust. 1 u.p.nark. bezwzględnej kary roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności; najpewniej nie zdawał sobie wówczas sprawy z obowiązujących w tej mierze wszystkich regulacji ustawowych.

Wolno założyć, że świadomość w omawianym zakresie zarówno prokuratora, który nie sprzeciwił się wnioskowi, jak i Sądu (...) była pełniejsza. Oba te podmioty musiały wiedzieć, że **art. 58 § 2 k.k. wykluczał wręcz możliwość orzeczenia grzywny – nawet gdy miała ona charakter obligatoryjny – jeśli tylko sąd nabrał uzasadnionego przekonania, że sprawca grzywny nie uiści i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji. Zrezygnowanie z grzywny w niniejszej sprawie było więc dopuszczalne** i dlatego brak podstaw, aby mówić, że wyrokujący Sąd naruszył wskazane w zarzucie kasacyjnym przepisy, to jest art. 387 § 2 k.p.k. i art. 56 ust. 1 u.p.nark. (...).

2 Prawo procesowe

2.1 Postanowienie z dnia 15 października 2015 r, sygn. akt III KK 206/15

Przepisy i problemy: art. 74 § 1 k.p.k.

- ✓ Czy art. 74 § 1 k.p.k. stosuje się do sytuacji przekazania przez sprawcę obciążających go informacji osobie trzeciej, która nie jest funkcjonariuszem organów ścigania?

Teza:

Wypowiedź oskarżonego, który udzielił innej osobie, nie będącej przedstawicielem organu powołanego do ścigania przestępstw, określonych informacji mających związek z czynem, co do którego następnie przedstawiono mu zarzut, nie może być traktowana jako substrat złożenia wyjaśnień i przyznania się do popełnienia przestępstwa w rozumieniu art. 74 § 1 k.p.k. (jak by to np. było w razie tzw. rozpytania przez funkcjonariusz policji), lecz jako relacja o określonym fakcie, która podlega odtworzeniu przez zeznania osób, którym ją przekazano, i którą następnie, w zależności od jej wiarygodności oraz znaczenia dowodowego, uczynić można podstawą dokonywania w sprawie ustaleń faktycznych.

Z uzasadnienia:

(...)

Według Sądu Rejonowego w M., z uwagi na określoną w art. 74 § 1 k.p.k. zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur* nie istniała możliwość wykorzystania przeciwko oskarżonemu dowodu z zeznań obu świadków we wskazanym zakresie. Stanowisko to wsparte zostało stwierdzeniem, że brak jest także możliwości ustalenia, czy opisane przez świadków przyznanie się oskarżonego nastąpiło swobodnie czy w wyniku presji, czy też sugestii związanej z negocjacjami w przedmiocie wypowiedzenia umowy o świadczenie usług przewozowych, której wykonanie stanowiło źródło utrzymania oskarżonego.

Powyższe twierdzenia, w tym wywód o braku możliwości poczynienia w tym ostatnim przedmiocie dodatkowych ustaleń, jak również sformułowany w uzasadnieniu orzeczenia Sądu pierwszej instancji pogląd prawny co do zakresu stosowania reguły wyrażonej w art. 74 § 1 k.p.k., kontestował we wniesionej apelacji pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, który w zwykłym środku odwoławczym postawił co do tych kwestii zarzuty obrazy prawa procesowego (pkt 1 apelacji) oraz błędu w ustaleniach faktycznych (pkt 2 apelacji).

(...)

stwierdzenie przez sąd *meriti* o braku możliwości wykorzystania w procesie dowodzenia zeznań świadków (...), w zakresie w jakim relacjonowali wypowiedzi oskarżonego, jest poglądem błędnym.

Wyrażona w art. 74 § 1 k.p.k. reguła *nemo se ipsum accusare tenetur*, stanowiąca odzwierciedlenie zasady domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.), oznacza zarówno brak po stronie oskarżonego obowiązku dowodzenia swojej niewinności, jak i zakaz jego przymuszania do dostarczania dowodów przeciwko sobie. Konsekwencją tego rozwiązania jest m.in. prawo do odmowy złożenia wyjaśnień (art. 175 § 1 in fine k.p.k.) oraz zakaz stosowania podczas przesłuchania środków kontrolujących nieświadome reakcje organizmu, przemocy lub groźby bezprawnej (art. 171 § 5 k.p.k.). Regulacje powyższe, zawierające uprawnienia oskarżonego, adresowane są do organów procesowych i oznaczają zakaz wymuszania na nim aktywnych form dostarczania oskarżeniu dowodów. Tego rodzaju sytuacja stanowiła podstawę do wyrażenia, powołanego przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu swojego orzeczenia, a zawartego w wyroku z dnia 28 czerwca 2001 r., II KKN 412/98 (LEX nr 51377), **poglądu Sądu Najwyższego, zgodnie z którym, jeżeli uczestnik zdarzenia udzielił funkcjonariuszowi policji „wywiadu” o okolicznościach tego zdarzenia w czasie, gdy nie podjęto jeszcze przeciwko niemu jakichkolwiek czynności procesowych, to niedopuszczalne jest dokonanie czynności o charakterze dowodowym w postaci sporządzenia zeznań tegoż funkcjonariusza określających treść „wywiadu”, natomiast uzyskane od późniejszego oskarżonego w czasie „wywiadu” wiadomości nie mogą stanowić dowodu przeciwko niemu. Nie może budzić wątpliwości, że jest to sytuacja rodzajowo odmienna od występującej w niniejszej sprawie, gdyż depozycje K.D. o określonej treści nie zostały złożone wobec funkcjonariusza organu powołanego do ścigania przestępstw, lecz wobec świadków nie dysponujących tego rodzaju przymiotem. Trafnie zwrócił na to uwagę we wniesionej apelacji pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zauważając, że zeznania świadków, którym oskarżeni opowiedzieli o popełnionym przez siebie przestępstwie, są dopuszczalnym i szeroko wykorzystywanym dowodem w procesie karnym. Tym samym wypowiedź oskarżonego, który udzielił innej osobie, nie będącej przedstawicielem organu powołanego do ścigania przestępstw, określonych informacji mających związek z czynem, co do którego następnie przedstawiono mu zarzut, nie może być traktowana jako substrat złożenia wyjaśnień i przyznania się do popełnienia przestępstwa w rozumieniu art. 74 § 1 k.p.k. (jak by to np. było w razie tzw. rozpytania przez funkcjonariusz policji), lecz jako relacja o określonym fakcie, która podlega odtworzeniu przez zeznania osób, którym ją przekazano, i którą następnie, w zależności od jej wiarygodności oraz znaczenia dowodowego, uczynić można podstawą dokonywania w sprawie ustaleń faktycznych.**

Z problematyką możliwości wykorzystania w takiej sytuacji zeznań osób, nie będących przedstawicielami organów powołanych do ścigania przestępstw, którym osoba następnie oskarżona zrelacjonowała okoliczności związane z zarzuconym jej przestępstwem przed formalnym postawieniem zarzutu, wiąże się bezpośrednio również kwestia złożenia takiego oświadczenia w warunkach objętych zakazem określonym w art. 171 § 7 k.p.k. **Pomimo tego, że – jak to wskazano wyżej – regulacja art. 74 § 1 k.p.k. adresowana jest – poza oskarżonym, któremu daje określone gwarancje – do organów procesowych, możliwa jest hipotetycznie sytuacja, że złożenie przez potencjalnie podejrzanego określonej treści**

oświadczenia wobec osoby postronnej, nastąpi w warunkach włączających swobodę wypowiedzi albo też pod wpływem przymusu lub groźby bezprawnej. Zasadnie na to zagadnienie zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji, wszelako przedwcześnie uznał, że brak jest możliwości ustalenia, czy opisane przez świadków (...) złożenie oświadczenia przez K.D. nastąpiło swobodnie czy w wyniku presji, czy też sugestii związanej z negocjacjami w przedmiocie wypowiedzenia umowy o świadczenie usług przewozowych, których utrzymanie stanowiło źródło utrzymania oskarżonego.

(...)

Przed wszystkim trudno w relacjonowanym przez świadków zdarzeniu dopatrywać się elementów negocjacji, skoro powodem spotkania miało być wyłącznie wręczenie oskarżonemu wypowiedzenia umowy. Z drugiej strony może oczywiście wchodzić w grę zamiar K.D. odwrócenia skutków podjętych wobec jego osoby działań ze strony przedstawicieli pokrzywdzonej spółki, a tym samym przyczyny złożenia relacjonowanej przez świadków deklaracji – działanie pod presją. Kwestia ta była jednak, i jest nadal, możliwa do zweryfikowania poprzez ponowne przesłuchanie tych osób, co trafnie zauważono w apelacji.

(...)

2.2 Wyrok z dnia 30 września 2015 r., sygn. akt II KK 115/15

Przepisy i problemy: art. 7 k.p.k., art. 268a k.k.

- ✓ *W jaki sposób powinno wyglądać wnioskowanie redukcyjne w optyce art. 7 k.p.k.?*
- ✓ *Czy spreparowanie wiadomości e-mail z poziomu cudzej skrzynki pocztowej wypełnia znamiona typu z art. 268a k.k.?*

Teza:

Wnioskowania redukcyjne (w przeciwieństwie do dedukcyjnych) są rozumowaniami zawodnymi, gdyż jest możliwe, że z prawdziwego następstwa wynikają fałszywe przesłanki (racje). Jest to zatem jedynie metoda uprawdopodobniająca, powodzenie zastosowania której jest ściśle zdeterminowane przekonaniem, że alternatywne racje są mało prawdopodobne. W procesie karnym tego rodzaju metoda rozumowania jest niezwykle często spotykana. Służy bowiem do retrospektywnej rekonstrukcji wydarzeń prowadzących do realizacji znamion przestępstwa. Dysponując jedynie wiedzą o popełnieniu czynu zabronionego, postępowanie dowodowe musi być ukierunkowane na odnalezienie takich elementów stanu faktycznego, które w sposób niebudzący wątpliwości, a więc z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością przekonują, że odmienne przebiegi są w danym kontekście sytuacyjnym nieprawdopodobne (np. nieracjonalne, nielogiczne, osobliwe itp.).

(zachowanie polegające na napisaniu wiadomości e-mail z poziomu cudzej skrzynki pocztowej w optyce art. 268a k.k.)

Jest to niewątpliwie stworzenie zupełnie nowej danej informatycznej. Zatem nie można mówić o niszczeniu, uszkodzeniu, usuwaniu, zmienianiu lub utrudnianiu dostępu, gdyż czynności te zakładają uprzednie istnienie danych informatycznych w systemie (niszczy się wszakże coś już istniejącego).

Z uzasadnienia:

(...)

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację wniósł obrońca skazanego, zarzucając przedmiotowemu rozstrzygnięciu:

(...)

2. naruszenia art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. przez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, niezgodną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, a także zasadą obiektywizmu i dyrektywą *in dubio pro reo*, polegającą na przyjęciu, że M.B. w dniach 2/03/2009 r., 24/03/2009 r. oraz 09/04/2009 r. dokonał trzykrotnego włamania na internetowe konto pocztowe M.L., a następnie podrobił w tych dniach wiadomości e-mail, podczas gdy Sąd *meriti* nie przedstawił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przekonujących okoliczności, które miałyby przemawiać za tym, że to właśnie M.B. jest autorem w/w wiadomości, przy czym wskazano, że zanegowanie sporządzenia określonych wiadomości przez M.L. nie mogło automatycznie implikować tego, że autorem tych wiadomości był M.B., zwłaszcza, że zabrakło jakiegokolwiek dowodu na to, iż to M.B. pokonał zabezpieczenia konta poczty elektronicznej i sporządził określone wiadomości elektroniczne ((...));

(...)

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

(...)

Natomiast w zakresie zarzutów dotyczących utrzymania przez Sąd Apelacyjny w W. w mocy punktu III wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 21 stycznia 2014 r. r., (sygn. akt (...)) Sąd Najwyższy podzielił zarzuty kasacji.

Przypomnieć należy, że **istota zarzutu skarżącego w tej materii sprowadzała się do zakwestionowania poprawności wnioskovania przeprowadzonego przez sąd *a quo* (zaakceptowanego następnie w pełni przez sąd *ad quem*), a dotyczącego trzykrotnego włamania się przez skazanego na skrzynkę mailową M.L., spreparowania z poziomu tejże skrzynki wiadomości e-mail (co miało sugerować ich sporządzenie przez posiadacza konta e-mail) i wysłaniu ich na adres mailowy skazanego. Skarżący już w apelacji (pkt II p.p.k.t. 5-6) stosunkowo obszernie i precyzyjnie artykułował wątpliwości co do kompletności materiału dowodowego w perspektywie możliwości przypisania jego mandantowi realizacji znamion typu występku z art. 268a k.k. Argumentację tę powtórzył w nadzwyczajnym środku odwoławczym, z odpowiednimi modyfikacjami wynikającymi z charakteru postępowania kasacyjnego.**

W tym miejscu należy pokrótce zrekapitulować postępowanie dowodowe dotyczące realizacji znamion art. 268a k.k. **Ustalono, że w dniach 2/03/2009 r., 24/03/2009 r. oraz 09/04/2009 r. z adresu (...)@(...) .pl wysłane zostały trzy wiadomości e-mail na adres (...)@o2.pl zawierające treści związane z relacjami na linii pracodawca-pracownik, a dotyczące wzajemnej relacji pomiędzy M.L. i M.B., które to treści miałyby działać na korzyść tego drugiego w wytoczonej swojemu pracodawcy sprawie przed sądem pracy.** Kolejne poczynione ustalenie, to wskazanie biegłego, że powyższe wiadomości e-mail zostały wysłane z komputerów o różnym adresie IP, lecz identyfikacja abonenta dostawcy usługi dostępu do internetu nie była możliwa. Oznaczało to brak możliwości wskazania, kto był rzeczywistym użytkownikiem komputera, z którego wysyłano wiadomości. M.L., posiadacz konta e-mail o którym mowa powyżej zaprzeczył, że to on był autorem kwestionowanych wiadomości.

Ten, zdaniem Sądu Najwyższego ubogi, materiał dowodowy pozwolił jednak sądom obu instancji na przesądzenie, iż to właśnie skazany musiał być autorem e-maili, gdyż z jednej strony ich przedstawienie w sądzie pracy było tylko i wyłącznie w jego interesie, a z kolei żadnego interesu w sporządzaniu i wysyłaniu tej treści korespondencji nie miał M.L. (por. s. 13 i 18 uzasadnienia wyroku sądu I instancji oraz s. 34-35 uzasadnienia wyroku sądu II instancji).

Próbując zrekonstruować tok rozumowania obu sądów podnieść wypada, że miało ono charakter redukcyjny (argumentacja z następstwa o przesłance/racji). Jego kolejność może być przedstawiona w następujący sposób:

- 1) z faktu, że wysłano maile, do czego nie przyznał się posiadacz adresu mailowego nadawcy - uznano, że zrobił to ktoś inny,
- 2) jeżeli sporządził i wysłał je ktoś inny – musiał uprzednio uzyskać dostęp do skrzynki nadawczej (względnie aplikacji pocztowej),
- 3) brak autoryzacji dostępu do niej przez uprawniony podmiot implikować musiało konieczność włamania (przełamania zabezpieczeń),
- 4) identyfikacja sprawcy polegała już tylko i wyłącznie na sprawdzeniu, kto miałby interes w otrzymaniu/wysłaniu korespondencji określonej treści.

W charakterze jedynie ogólnej uwagi przypomnieć należy, że wnioski redukcyjne (w przeciwieństwie do dedukcyjnych) są rozumowaniami zawodnymi, gdyż jest możliwe, że z prawdziwego następstwa wynikają fałszywe przesłanki (racje). Jest to zatem jedynie metoda uprawdopodobniająca, powodzenie zastosowania której jest ściśle zdeterminowane przekonaniem, że alternatywne racje są mało prawdopodobne W procesie karnym tego rodzaju metoda rozumowania jest niezwykle często spotykana. Służy bowiem do retrospektywnej rekonstrukcji wydarzeń prowadzących do realizacji znamion przestępstwa. Dysponując jedynie wiedzą o popełnieniu czynu zabronionego, postępowanie dowodowe musi być ukierunkowane na odnalezienie takich elementów stanu faktycznego, które w sposób niebudzący wątpliwości, a więc z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością przekonują, że odmienne przebiegi są w danym kontekście sytuacyjnym nieprawdopodobne (np. nieracjonalne, nielogiczne, osobliwe itp. - por. w tym zakresie tezy R. Kmiecika i E. Skrętowicza wyrażone w odniesieniu do procesu karnego i rozumowań w nim przyjętych w „Proces karny. Część ogólna” Warszawa 2009 wyd. 7 s. 287).

Istnieje w tym przedmiocie bogate orzecznictwo, zwłaszcza sądów powszechnych, których domeną jest prowadzenie postępowania dowodowego (por. m.in. wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 marca 2014 r., sygn. akt II AKa 30/14, LEX nr 1444872: „*W dochodzeniu do prawdy obiektywnej sąd może posługiwać się nie tylko dowodami bezpośrednimi, którymi aktualnie dysponuje, ale również prawidłowym logicznie rozumowaniem wspieranym przesłankami natury empirycznej. Pozwala to sądowi na uznanie za dowód logicznie poprawnej koncepcji myślowej, której wnioski (informacje) swoją konsekwencją eliminują inne, chociaż nie muszą całkowicie wyłączać rozumowania odmiennego. Sąd ma prawo oprzeć swoje rozstrzygnięcie na tego rodzaju dowodach pośrednich, jeżeli racjonalnie uznał je za czyniące zadość postulatowi dochodzenia do prawdy obiektywnej i wyprowadził z nich wnioski odpowiadające zasadom logicznego rozumowania, z jednoczesnym respektowaniem zasady in dubio pro reo.*”). Zagwarantowaniu poprawności tego procesu służą art. 7 k.p.k. (nakazujący kształtować przekonanie sądu na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego) oraz art. 5 § 2 k.p.k. (w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r., nakazujący by nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzygać na korzyść oskarżonego). Relacja pomiędzy tymi dwiema zasadami stała się podstawą wielu orzeczeń zarówno sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego (por. chociażby postanowienie SN z dnia 17 września 2014 r. V KK 127/14, www.sn.pl: „*Przewidziany w art. 5 § 2 k.p.k. nakaz rozstrzygania na korzyść oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości nie ma zastosowania do sytuacji, gdy wątpliwości te są rezultatem niedokładnego i niewyczerpującego postępowania dowodowego. W sytuacji, gdy sąd przeprowadzi to postępowanie w sposób pełny i kompletny, i podda te tak zebrane dowody ocenie spełniającej rygor art. 7 k.p.k., to zastosowanie zasady z art. 5 § 2 k.p.k. nastąpi dopiero wtedy, gdy tak przeprowadzona ocena dowodów potwierdzi wciąż istnienie niedających się - w oparciu o nią - usunąć wątpliwości. Dopiero wówczas sąd musi je wytłumaczyć na korzyść oskarżonego.*”). Rola tych dwu przepisów została także bardzo wyraźnie zaakcentowana w piśmiennictwie, zwłaszcza tym dotyczącym metodyki pracy sędziego. **Tak np. P. Hofmański i S. Zabłocki piszą, że ustawodawca obdarzył w zakresie oceny dowodów sędziów ogromnym zaufaniem i dał jednocześnie do ręki potężną władzę decydowania o ludzkim losie na podstawie tzw. swobodnego sędziowskiego przekonania (tak w „Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych. Wolters Kluwer 2006, s. 277).**

W niniejszej sprawie, zdaniem Sądu Najwyższego, zgromadzony materiał dowodowy nie pozwalał na tak jednoznaczne wnioskowanie sądów obu instancji. Z faktu zaprzeczenia wysłania e-maili przez M.L. i okoliczności, że ich treść była w perspektywie sporu pracowniczego korzystna dla M.B. – wyprowadzono wnioski o winie tego ostatniego (za czyn z art. 268a k.k.). Takie rozumowanie mające na celu odtworzenie łańcucha zdarzeń i połączenie okoliczności, wysłania maili ze skrzynki oskarżyciela posiłkowego z interesem skazanego w otrzymaniu takowych maili - jawi się jako niekompletne, a tym samym dowolne. Uzasadnienie wyroków sądów obu instancji nie przedstawia żadnej rozbudowanej argumentacji pozwalającej na uzasadnienie w drodze intersubiektywnie weryfikowalnej inferencji odtworzenia poszczególnych ogniw łańcucha mających łączyć skazanego z włamaniem i wysłaniem spreparowanych maili. Powołanie się na jego interes jest dalece niewystarczające.

Zabrakło przede wszystkim pozyskania niezbędnej wiedzy specjalnej dotyczącej **szczegółów techniczno - informatycznych zarzucanego przełamania zabezpieczeń i wysyłania wiadomości przez nieuprawnioną osobę**. Jest już wiedzą powszechną, że wiadomość e-mail można wysłać z każdego miejsca na Ziemi, byleby posiadało się dostęp do sieci Internet oraz dostęp do stosownej aplikacji pocztowej (klienta poczty lub aplikacji dostępnej przez przeglądarkę internetową). Poczta można odbierać i wysłać z dowolnego urządzenia (smartfon, tablet, komputer domowy, firmowy stacjonarny/laptop) w różnych miejscach (dom, biuro, miejsce z otwartą siecią wi - fi, inne miejsce z zasięgiem sieci GSM). Stąd jako dalece uproszczony należy uznać wniosek sądu I instancji płynący z ustalenia, że zakwestionowane e-maile wysłano z komputerów o różnych adresach IP. W żadnej mierze nie przesądono tym, że musiała je wysłać inna niż M.L. osoba. Pozwoliło to jedynie na uznanie, że wysłano je z komputerów podłączonych do różnych sieci.

Do porządku dziennego sądy przeszły także nad kluczową w niniejszej sprawie kwestią - przełamaniem zabezpieczeń poczty elektronicznej M.L.. Powszechna jest dziś także wiedza każdego dorosłego użytkownika elektroniki, że komputery i inne urządzenia umożliwiające komunikację elektroniczną mogą posiadać różnorakie zabezpieczenia. Od prostych haseł do systemu operacyjnego, przez dodatkowe hasła do aplikacji pocztowej, po zabezpieczenia symbolem, rozbudowanym hasłem, bądź odciskiem palca (głównie urządzenia mobilne, ale także niektóre modele laptopów), czy też tzw. tokenem bądź innym dodatkowym fizycznym środkiem weryfikacyjnym (popularne m.in. karty chipowe). Przełamanie takiego zabezpieczenia dla laika jest niezmiernie trudne, a w przypadkach zaawansowanych zabezpieczeń - po prostu niemożliwe.

W niniejszej sprawie brak jakichkolwiek analiz (zwłaszcza z udziałem biegłego) na temat stosowanych przez M.L. zabezpieczeń skrzynki pocztowej, kręgu osób mających do niej dostęp (znających hasło lub weryfikowanych jako uprawnione w inny sposób). Nie poczyniono także jakichkolwiek ustaleń, by skazany znał hasło do komputera lub aplikacji pocztowej oskarżyciela posiłkowego. Brak powyższych, zdaniem Sądu Najwyższego dyskwalifikuje rozumowanie sądów obu instancji, jako spekulatywne, a więc dowolne, co stanowi rażące naruszenie normy art. 7 k.p.k.

Na marginesie należy także wskazać, że przyjęta kwalifikacja prawna przypisanego skazanemu czynu budzi poważne wątpliwości, zwłaszcza, że sąd I instancji nie poświęcił praktycznie w ogóle miejsca na rozważania natury prawnej o znamionach typu czynu z art. 268a k.k.

Przepis ten penalizuje dwa rodzaje zakazanego zachowania się sprawcy. Pierwszym z nich jest niszczenie, uszkodzanie, usuwanie, zmiana oraz utrudnianie dostępu do wszystkich danych informatycznych. Drugi rodzaj zachowania godzi w proces prawidłowego automatycznego przetwarzania, gromadzenia i przekazywania danych informatycznych w stopniu istotnym. Zachowanie to może polegać na zakłócaniu lub uniemożliwianiu działania procesu. Pojęcie zaś zakłócenia automatycznego przetwarzania, przekazywania lub gromadzenia danych informatycznych obejmuje wszelkie czynności oddziałujące na te procesy, których skutkiem jest ich nieprawidłowy przebieg lub spowolnienie, a także zniekształcenie czy modyfikacja przetwarzanych, przekazywanych lub gromadzonych danych informacji. Uniemożliwienie natomiast oznacza zatrzymanie tych procesów lub niemożność ich podjęcia

(tak istotę tego typu identyfikuje A. Suchorzewska w „Ochrona prawna systemów informatycznych wobec zagrożeń cyberterroryzmem.” Warszawa 2010 wydanie elektroniczne w bazie LEX podrozdział 3.1). Dane informatyczne, o których mowa w niniejszym przepisie to zapis określonej informacji przechowywanej na dysku komputera lub na innym komputerowym nośniku informacji (tak J. Giezek w J. Giezek (red.), D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz wydanie elektroniczne LEX 2014, teza 10 w komentarzu do art. 268a k.k. i powołana tam literatura). Podobną definicję przedstawia D. Habrat w „Ochrona informacji w Kodeksie karnym na tle postanowień Konwencji o cyberprzestępczości, [w:] Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 roku, red. T. Bojarski, K. Nazar, A. Nowosad, M. Szwarczyk, Lublin 2006, s. 299 wskazując, że jako dane informatyczne traktować należy dowolne przedstawienie faktów, informacji lub pojęć w formie właściwej do przetwarzania w systemie informatycznym zawierającym odpowiedni program powodujący wykonanie funkcji przez ten system.

Wobec powyższego nie jest jasne, które znamię tego typu czynu zabronionego realizuje zachowanie polegające na napisaniu wiadomości e-mail z poziomu cudzej skrzynki pocztowej. Jest to niewątpliwie stworzenie zupełnie nowej danej informatycznej. Zatem nie można mówić o niszczeniu, uszkodzaniu, usuwaniu, zmienianiu lub utrudnianiu dostępu, gdyż czynności te zakładają uprzednie istnienie danych informatycznych w systemie (niszczy się wszakże coś już istniejącego). Trudno także uznać takie zachowanie jako w istotnym stopniu zakłócenie lub uniemożliwienie automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania takich danych. Wszakże nie zarzucono skazanemu ingerowania w już sporządzone e-maile lub wprowadzenie takich zmian, że automatyczne procesy na serwerach dostawcy usługi pocztowej zostały zakłócone. Wobec powyższego przyjęta kwalifikacja prawna budzi daleko idące wątpliwości.

(...)

2.3 Postanowienie z dnia 20 października 2015 r., sygn. akt III KK 69/15

Przepisy i problemy: art. 40 § 1 pkt 5 i 7 k.p.k., art. 20 u.p.n.

- ✓ *Wyłączenie sędziego, który brał udział w czynnościach postępowania wyjaśniającego przewidzianego poprzednimi przepisami ustawy o postępowania w sprawach nieletnich.*

Z uzasadnienia:

(...)

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W kasacji powielany został nie tylko zarzut z pkt 1 apelacji, ale i jego uzasadnienie. Powtarza się więc w nim, że sędzia T.M. z powodu podjętych w tej sprawie czynności we wrześniu 2010 r. (wysłuchania nieletnich i ich rodziców, przesłuchania pokrzywdzonej czynem z art. 200 § 1 k.k. w trybie art.185a § 1 i 2 k.p.k. i umieszczenie nieletniego D.C. w schronisku dla

nioletnich), był z mocy prawa wyłączony od dalszego udziału w sprawie. Do tego sędziego nie miał jednak zastosowania wskazany w skardze **art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k.**, albowiem nie prowadził on postępowania przygotowawczego, jak stanowi ów przepis, ani podjęte przez niego czynności nie były czynnościami postępowania przygotowawczego w rozumieniu tego przepisu. **Wszak przepis ten odsyła przez swoje usytuowanie i brzmienie do Działu VII Kodeksu postępowania karnego p.t. „Postępowanie przygotowawcze”, natomiast wskazane wyżej czynności były wykonane w ramach, przewidzianego wówczas, postępowania wyjaśniającego (zob. k. 59 akt głównych w zw. z przepisami art. 33 i 34 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich obowiązującymi do dnia 1 stycznia 2014 r. – Dz. U. z 2013 r. poz. 1165).** Sędzia T.M. nie podlegał zatem wyłączeniu z mocy prawa od rozpoznania tej sprawy w postępowaniu poprawczym, mimo unormowania zawartego w art. 20 u.p.n., obowiązującego do powyższej daty, iż w postępowaniu poprawczym stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego. Postępowanie w sprawach nieletnich miało (i ma nadal) charakter inkwizycyjny. **Od dnia 2 stycznia 2014 r. według aktualnego brzmienia art. 20 u.p.n. w sprawach nieletnich stosuje się, co do zasady, odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego – trybu nieprocesowego, a zatem i art. 48 § 1 k.p.c. I z przepisów w nim zawartych nie da się w żadnej mierze wyinterpretować, że sędzia T.M. był wyłączony w tej sprawie z mocy samej ustawy.**

Drugi ze wskazanych w kasacji przepisów normujących wyłącznie sędziego od udziału w sprawie z mocy prawa, to jest art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., nie dotyczył tego sędziego. Bowiem uchylone zostało orzeczenie, wydane przez Sąd, którego skład stanowił sędzia Ł. B. (k. 1343 akt głównych). **Ponadto, ani we wskazanym przepisie ani w innych zawartych w art. 40 k.p.k. nie jest przewidziane wyłączenie z mocy prawa sędziego, który wypowiedział się co do środka zapobiegawczego. Wywód zawarty w uzasadnieniu kasacji jest więc i z tego względu chybiony.**

(...)

2.4 Postanowienie z dnia 16 listopada 2015 r., sygn. akt V KK 176/15

Przepisy i problemy: art. 443 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k.

- ✓ *Jaki zarzut powinna podnieść strona w kasacji w przypadku, gdy nie zaskarżyła naruszenia zakazu reformationis in peius przy ponownym rozpoznawaniu sprawy?*

Teza:

Istotnie, w sytuacji, gdy pierwszy wyrok skazujący nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego, to po jego uchyleniu i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania w dalszym postępowaniu nie wolno było wydać orzeczenia surowszego niż uchylone, gdyż naruszałoby to tzw. pośredni zakaz *reformationis in peius* unormowany w art. 443 k.p.k., stanowiący zarazem gwarancję procesową oskarżonego. (...) drogą procesową wiodącą do

ewentualnego uchylenia prawomocnego wyroku w postępowaniu kasacyjnym, było podniesienie na korzyść oskarżonego zarzutu obrazy art. 440 k.p.k.

Z uzasadnienia:

(...)

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

(...)

W tej części wyводу należy zgodzić się ze skarżącym. **Istotnie, w sytuacji, gdy pierwszy wyrok skazujący nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego, to po jego uchyleniu i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania w dalszym postępowaniu nie wolno było wydać orzeczenia surowszego niż uchylone, gdyż naruszałoby to tzw. pośredni zakaz *reformationis in peius* unormowany w art. 443 k.p.k., stanowiący zarazem gwarancję procesową oskarżonego.** Tymczasem w ponownie wydanym wyroku Sądu pierwszej instancji zakaz ten przekroczono w sposób ewidentny. Zarówno przez niekorzystne dla oskarżonego rozszerzenie opisu okoliczności faktycznych składających się na obraz przypisanego czynu zabronionego, jak i przez wprowadzenie do kwalifikacji prawnej przestępstwa przepisów art. 63 ust. 3 i art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i utworzenie w ten sposób kwalifikacji kumulatywnej w rozumieniu art. 11 § 2 k.k.

Może budzić zdumienie, że naruszenia art. 443 k.p.k. nie zauważył obrońca oskarżonego i nie podniósł stosownego zarzutu w apelacji. Także prokurator był uprawniony do zaskarżenia wyroku Sądu pierwszej instancji wobec oczywistej obrazy prawa procesowego (art. 425 § 4 k.p.k.). **Rzecz jednak w tym, że żadna ze stron po ponownym rozpoznaniu sprawy nie wniosła środka odwoławczego, w którym zarzucono by przekroczenie zakazu *reformationis in peius* w wyroku wydanym po raz drugi w pierwszej instancji. Nasuwa się zatem pytanie, czy w zaistniałej sytuacji procesowej ciążyła na Sądzie drugiej instancji prawna powinność zmiany zaskarżonego wyroku w taki sposób, by skutki naruszenia art. 443 k.p.k. zostały usunięte.** Po odrzuceniu zarzutu apelacji obrońcy, polegałoby to na odpowiednim ograniczeniu w wyroku opisu czynu przestępnego, jak i na redukcji kwalifikacji prawnej do takiej, jaką przyjęto w pierwszym wyroku skazującym. Pozostawiając pytanie otwartym **należy stwierdzić, że Sąd odwoławczy był władny dokonać takiej zmiany wyroku, jeśli uznałby, że utrzymanie go w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. Na podstawie art. 440 k.p.k. Sąd mógł w tym zakresie rozpoznać sprawę poza granicami środka odwoławczego i orzec reformatoryjnie w sposób przewidziany w tym przepisie. Nie uczynił tego, mimo iż uczestniczący w rozprawie odwoławczej prokurator w ustnym wystąpieniu złożył wnioski o zmianę wyroku w tym właśnie kierunku.**

Jeśli jednak pominąć możliwość zmiany wyroku Sądu pierwszej instancji na korzyść oskarżonego w trybie art. 440 k.p.k., to żaden już inny przepis procedury odwoławczej nie uprawniał Sądu Apelacyjnego do ingerencji w zaskarżony wyrok poza granicami złożonego środka odwoławczego. Sąd odwoławczy nie ma wszak obowiązku przeprowadzania totalnej kontroli odwoławczej w celu ewentualnego wprowadzenia wszelkich pożądaných zmian na korzyść oskarżonego. W myśl art. 433 § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym w dacie

wyrokowania) sąd odwoławczy rozpoznawał sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewidywała. Wynika stąd, że w razie niepodniesienia w apelacji zarzutu obrazy art. 443 k.p.k., na sądzie odwoławczym nie ciążył obowiązek orzekania z urzędu nawet wtedy, gdy dostrzegł takie uchybienie, chyba że uznał, iż utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku byłoby przy zaistnieniu tego uchybienia rażąco niesprawiedliwe.

W podsumowaniu **należy stwierdzić, że drogą procesową wiodącą do ewentualnego uchylenia prawomocnego wyroku w postępowaniu kasacyjnym, było podniesienie na korzyść oskarżonego zarzutu obrazy art. 440 k.p.k. Zarzutu takiego zabrakło w kasacji Prokuratora Apelacyjnego.** Wysunięcie zarzutu naruszenia art. 443 k.p.k. w wyroku Sądu odwoławczego jest całkowicie nietrafne, gdyż stosowanie tego przepisu jest powinnością sądu pierwszej instancji. Ta konstatacja przesądza o uznaniu pierwszego zarzutu kasacji za bezzasadny.

Chybiony jest również drugi zarzut skarżącego. Wskazuje się w nim na naruszenie prawa materialnego, polegające na zastosowaniu zbiegu kumulatywnego w kwalifikacji prawnej przestępstwa, mimo ustalenia, że składają się na nie dwa odrębne czyny. To prawda, że wyodrębnione czyny jako osobne substraty skazania nie mogą podlegać kwalifikacji kumulatywnej, gdyż narusza się w ten sposób zasady prawne wyrażone w art. 11 § 1 i 2 k.k. **Jednak i w tym wypadku sąd odwoławczy nie miał obowiązku orzekać na korzyść oskarżonego, jeśli nie dostrzegł potrzeby zmiany wyroku na podstawie art. 440 k.p.k. Nie można więc utrzymywać, że w instancji odwoławczej nastąpiła obraza przepisów wymienionych w drugim zarzucie kasacji. Naruszenie to obciąża wyrok Sądu pierwszej instancji, a wyrok Sądu odwoławczego o tyle, o ile doszło do obrazy art. 440 k.p.k. na skutek jego niezastosowania. Dążąc do uchylenia prawomocnego wyroku skarżący powinien był podnieść w kasacji zarzut naruszenia tego przepisu. I tutaj jednak zarzut taki nie został postawiony.**

W myśl art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455. Wobec bezzasadności obu zarzutów kasacji i braku powodów do orzekania w zakresie szerszym, Sąd Najwyższy zdecydował o oddaleniu kasacji (art. 537 § 1 k.p.k.).

(...)

2.5 Wyrok z dnia 1 października 2015 r., sygn. akt II KK 124/15

Przepisy i problemy: art. 177 k.k.s., art. 434 k.p.k.

- ✓ *Czy pomimo tego, że nałożenie na stronę konieczności uiszczenia kosztów postępowania nie jest generalnie objęte zakazem reformationis in peius, to w jakiej konfiguracji zarzut taki będzie jednak uzasadniony?*

Teza:

Nie ulega też wątpliwości, że *ratio legis* rozwiązania normatywnego, jakie statuuje przepis art. 177 k.k.s., podyktowane jest również względami gwarancyjnymi i zmierza, w drodze *quasi-sprzeciwu* - wniosku o wyznaczenie rozprawy, do urealnienia prawa skazanego do zaskarżenia wyroku wydanego w postępowaniu *in absentia*.

Bliżej „nieuzasadnione” obciążenie oskarżonego nieproporcjonalnie wysokimi kosztami sądowymi postępowania odwoławczego, przy braku wskazania jakichkolwiek nowych, istotnych okoliczności rzutujących na jego sytuację np. materialną, nawet mimo wyłączenia zakazu *reformationis in peius* (w odniesieniu do kosztów ponowionego postępowania odwoławczego), *de facto* może być traktowane jako *sui generis* „kara” za wniesienie *quasi-sprzeciwu* z art. 177 k.k.s., co jest oczywiście sprzeczne z postulatem zapewnienia każdemu oskarżonemu swobody w podejmowaniu decyzji o wniesieniu środka zaskarżenia.

W przypadku uchylenia orzeczenia wskutek środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego, pośredni zakaz *reformationis in peius* nie obejmuje swym zakresem także i opłat sądowych w ponownym postępowaniu. Co do zasady opłat sądowych nie można nawet identyfikować z karą w sensie kryminalnym, gdyż funkcje opłat są zupełnie inne

Z uzasadnienia:

(...)

Obecnie, kasację (...) wniósł obrońca z wyboru W.S., który zaskarżył orzeczenie Sądu Okręgowego w całości i zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego – art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych, poprzez wyliczenie opłaty i kosztów procesu w wysokości niezgodnej z obowiązującymi przepisami prawa, jak również rażące naruszenie art. 443 k.p.k. w zw. z art. 177 k.k.s., polegające na wydaniu orzeczenia surowszego niż uchylone, poprzez orzeczenie opłaty i obciążenie skazanego kosztami procesu, podczas gdy wyrokiem, który stracił moc na skutek złożenia wniosku w trybie art. 177 k.k.s. skazany był zwolniony od ponoszenia kosztów sądowych,

(...)

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna obrońcy W.S. zasługiwała na uwzględnienie jedynie w odniesieniu do jej pierwszego zarzutu, co determinowało konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w części – dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach sądowych oraz wydania rozstrzygnięcia następczego o przekazaniu sprawy, w powyższym zakresie, Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Przed przystąpieniem jednak do wyjaśnienia, dlaczego wskazany zarzut kasacji zasługiwał na uwzględnienie, niezbędne było omówienie – rzecz jasna

w skomprimowanej formie, w związku z jego oczywistą bezzasadnością – drugiego zarzutu skargi kasacyjnej obrońcy skazanego.

(...)

Zarówno bowiem prawo do obrony oraz prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd zależy wyłącznie od tego, czy podejrzany (skazany) dobrowolnie stawia się przed tym sądem (*vide* uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 lipca 2002 r., P 4/01, OTK-A 2002/4/52; J. Kosonoga: Zakres gwarancji procesowych oskarżonego w postępowaniu w stosunku do nieobecnych, Prok. i Pr. 2002, nr 7-8, s. 93 i n.). Artykułowana przez autora skargi regulacja stanowi, że przeciwko sprawcy przestępstwa lub wykroczenia skarbowego, przebywającemu stale za granicą albo gdy nie można ustalić jego miejsca zamieszkania lub pobytu w kraju, postępowanie toczyć się może podczas jego nieobecności (*arg ex* § 1 art. 173). **Natomiast przepisu tego nie stosuje się, jeżeli wina sprawcy lub okoliczności popełnienia czynu zabronionego budzą wątpliwości (*arg. ex* § 2 art. 177 k.k.s.). Zatem postępowanie wobec nieobecnych może mieć miejsce wyłącznie wtedy, gdy istnieje merytoryczne przekonanie, że przestępstwo lub wykroczenie skarbowe realnie zaistniało.** Rzecz jednak w tym, że wbrew odmiennym twierdzeniom autora skargi, sąd pierwszej instancji w pisemnych motywach swego orzeczenia racjonalnie i szczegółowo uargumentował swoje stanowisko, iż w świetle całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego W.S. niewątpliwie popełnił zarzucane mu przestępstwo skarbowe (*vide* str. 7), zaś ocenę tę zaakceptował *sąd ad quem*.

(...)

W szczególności nie była przekonująca teza zarzutu skarżącego, że doszło w przedmiotowej sprawie do „rażącego naruszenia art. 443 k.p.k. w zw. z art. 177 k.k.s – polegającego na wydaniu orzeczenia surowszego niż uchylone – poprzez obciążenie skazanego kosztami procesu, podczas gdy wyrokiem, który utracił moc na skutek złożenia wniosku w trybie art. 177 k.k.s. skazany był zwolniony od ponoszenia kosztów sądowych.

(...)

W ustawie karnoprocesowej zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego statuuja przepisy art. 434 § 1 k.p.k. oraz z art. 443 k.p.k. Warunkiem działania tego zakazu jest zaskarżenie orzeczenia wyłącznie na korzyść oskarżonego (*vide* K. Marszał, [w:] K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek; Proces karny, Katowice 2005, s. 571). Zakaz ten generalnie zabrania pogarszania sytuacji prawnej oskarżonego, gdy wniesiono jedynie środek odwoławczy na jego korzyść (*vide* S. Zabłocki: Postępowanie odwoławcze w Kodeksie postępowania karnego po nowelizacji, Warszawa 2003, s. 278 i n.; T. Grzegorzczak, [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman; Polskie postępowanie karne, Warszawa 2007, s. 821; postanowienie SN z dnia 5 sierpnia 2009 r, II KK 36/09, OSNKW 2009, z. 9, poz. 80). **Zakaz *reformationis in peius* pełni zatem funkcję gwarancyjną na różnych etapach procesu karnego i w odniesieniu do różnych szczególnych procedur, wszelako jego uzasadnienie aksjologiczne pozostaje niezmiennie - zabezpiecza on oskarżonemu swobodę zaskarżenia wyroku, uwalniając go jednocześnie od obawy, czy też ryzyka wydania orzeczenia na jego niekorzyść, skoro nie dopuszcza do przełamania kierunku zaskarżenia w sytuacji wniesienia jedynie środka odwoławczego na korzyść oskarżonego.** Bezpośredni zakaz *reformationis in peius* dotyczy instancji *ad quem* w postępowaniu odwoławczym ale i obowiązuje przed Sądem Najwyższym w procedowaniu

kasacyjnym (*vide* wyrok SN z dnia 21 października 2008 r., IV KK 314/08, Lex nr 609437; M.J.Szewczyk: Zakaz *reformationis in peius* w polskim procesie karnym, Warszawa 2015, s. 245), zaś warunkiem jego działania jest przede wszystkim wniesienie kasacji wyłącznie na korzyść oskarżonego (*arg. ex art. 518 k.p.k. w zw. z art. 434 § 1 k.p.k. a contrario*). Natomiast pośredni zakaz *reformationis in peius* obowiązuje w postępowaniu ponownym, mającym miejsce po uchyleniu wyroku na skutek zaskarżenia go również wyłącznie na korzyść oskarżonego (*arg. ex art. 443 zd. 1 k.p.k. a contrario*), przy czym zakaz pośredni ma taki sam zakres, jak zakaz bezpośredni i podlega tym samym ograniczeniom.

Nie ulega też wątpliwości, że *ratio legis* rozwiązania normatywnego, jakie statuuje przepis art. 177 k.k.s., podyktowane jest również względami gwarancyjnymi i zmierza, w drodze *quasi-sprzeciwu* - wniosku o wyznaczenie rozprawy, do urealnienia prawa skazanego do zaskarżenia wyroku wydanego w postępowaniu *in absentia*. Warunkiem *sine qua non* wywołania adekwatnego skutku - utraty *ex lege* mocy prawnej prawomocnego wyroku wydanego w powyższym trybie - jest łączne ziszczenie się dwóch przesłanek - złożenie przez skazanego wniosku o wyznaczenie rozprawy oraz osobiste stawiennictwo skazanego na rozprawie wyznaczonej w następstwie złożonego wniosku. Aczkolwiek ustawa precyzuje, że uprawnienie do złożenia na piśmie wniosku o wyznaczenie rozprawy przysługuje wyłącznie skazanemu, to oczywiście (*nota bene* tak, jak w przedmiotowej sprawie) może to uczynić także obrońca skazanego (*arg. ex art. 86 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.*).

W doktrynie wskazuje się także, że przepis art. 177 k.k.s. przewiduje nadzwyczajny środek zaskarżenia, zaś wskazana w nim utrata mocy przez wyrok wydany w postępowaniu prowadzonym w stosunku do nieobecnych może mieć miejsce wyłącznie w sytuacji ujawnienia się (ujęcia) sprawcy po uprawomocnieniu się takiego orzeczenia, jednocześnie będącego wyrokiem, gdyż tylko wówczas można mówić o „skazanym” - *arg. ex art. 177 zd. 1 in fine k.k.s.* (*vide* np. T. Grzegorzczuk: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 695; A. Bulsiewicz: Przebieg postępowania karnego w zarysie, Toruń 1989, s. 244; T. Razowski: Zgłoszenie się (ujęcie) sprawcy, wobec którego prowadzono postępowanie w stosunku do nieobecnych, Prok. i Pr. 2014, Nr 1, s. 60 i n.). Środek ten, określanany *verba legis* mianem „wniosku”, należy do kategorii tzw. *quasi-sprzeciwów*, albowiem wywołuje utratę mocy wydanego wyroku *ex lege*. Wniosek o wyznaczenie rozprawy, o jakim mowa w art. 177 k.k.s., nie jest *stricto* środkiem odwoławczym, a zatem w przypadku, gdy traci moc wyrok wydany przez sąd pierwszej instancji, nie obowiązuje zakaz *reformationis in peius* w toczącym się postępowaniu ponownym przed tym sądem, zaś od wydanego orzeczenia będą służyły środki odwoławcze na zasadach ogólnych. Jednakże, w razie ponownego rozpoznania sprawy na rozprawie odwoławczej, wyznaczonej w wyniku złożenia środka zaskarżenia z art. 177 k.k.s. oraz utraty *ex lege*, z chwilą stawienia się skazanego na tej rozprawie, mocy wyroku sądu drugiej instancji, wydanego w trybie *in absentia* - sąd *ad quem* związany jest zakazem *reformationis in peius* tylko wtedy, gdy uprzednio orzekał rozpoznając apelację wniesioną jedynie na korzyść oskarżonego (por. też T. Grzegorzczuk: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 696; G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A. Świątłowski: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Gdańsk 2007, s. 879). Ochrona ta nie jest jedynie prostą implikacją samego złożenia - wskazanego w art. 177 k.k.s. „wniosku”, lecz podyktowana jest przede wszystkim tymi względami gwarancyjnymi, jakie związane są z faktem zaskarżenia apelacją, wyłącznie na korzyść oskarżonego, wyroku

wydanego przez sąd pierwszej instancji. Zakaz *reformationis in peius* odnosić bowiem należy tylko do środków odwoławczych (*vide* D. Świecki: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2013, t. II s. 490).

W realiach przedmiotowej sprawy złożenie owego quasi-sprzeciwu oraz stawiennictwo skazanego W.S. na rozprawie odwoławczej, spowodowało *ex lege* utratę mocy wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 28 maja 2012 r., sygn. akt IX Ka 266/12, a jego sprawa apelacyjna podlegała rozpoznaniu na zasadach ogólnych. Rzeczywiście rozstrzygnięcie „pierwszego” wyroku odwoławczego w punkcie III stanowiło o „zwolnieniu oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu za instancję odwoławczą”, zaś wydany, w następstwie złożonego wniosku z art. 177 k.k.s., „drugie” orzeczenie instancji *ad quem* - wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 7 listopada 2014 r., sygn. akt IX Ka 987/14 (zaskarżony następnie niniejszą kasacją), w tymże punkcie III zawierał przeciwne rozstrzygnięcie - *in extenso*: „zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze”.

Co do zasady, zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego, w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na jego niekorzyść – tak, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie – oznacza, że ani w postępowaniu odwoławczym, ani w postępowaniu ponownym, jego sytuacja procesowa nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie. Powyższe nie uzasadnia jednak racjonalności twierdzenia autora kasacji o rażącej obrazie przepisu art. 443 k.p.k. w przedmiotowej sprawie. Warto bowiem zauważyć, że istota dwóch orzeczeń sądu *ad quem* była za każdym razem tożsama i *expressis verbis* stanowiła: „zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną”. Aczkolwiek artykułowany przez skarżącego **pośredni zakaz *reformationis in peius* z art. 443 k.p.k. – co do zasady – dotyczy także rozstrzygnięcia o kosztach zawartego w uchylonym wyroku, to nie obejmuje on kosztów powstających w ponownym postępowaniu** (*vide* postanowienie SN z dnia 17 października 2007 r., II KK 207/07, Lex nr 346243; wyrok SN z dnia 9 grudnia 2009 r., V KK 312/09, Lex nr 553742 z glosą M. Siwka, Lex/el 2011; D. Świecki: Apelacja w postępowaniu karnym, LexisNexis, Warszawa 2011, str. 206, M. J. Szewczyk: Zakaz... *op. cit.*, s. 227).

Zatem **w przypadku uchylenia orzeczenia wskutek środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego, pośredni zakaz *reformationis in peius* nie obejmuje swym zakresem także i opłat sądowych w ponownym postępowaniu. Co do zasady opłat sądowych nie można nawet identyfikować z karą w sensie kryminalnym, gdyż funkcje opłat są zupełnie inne** (K. Marszał: Zakaz *reformationis in peius* w nowym ustawodawstwie karno-procesowym, Warszawa 1970, s. 167-168). Wreszcie, oczekiwania obrońcy, że w przedmiotowej sprawie zakaz *reformationis in peius* „zagwarantuje”, że w ponownym postępowaniu odwoławczym także wydane zostanie identyczne rozstrzygnięcie - zwalniające W.S. od kosztów sądowych były nieuzasadnione z powodu specyfiki adekwatnej regulacji normatywnej. Mianowicie, w zakresie unormowań ustawowych dotyczących ponoszenia ciężaru kosztów postępowania odwoławczego, racjonalny ustawodawca przewidział tylko dwa warianty: 1) kiedy apelacja nie została uwzględniona, bądź 2) kiedy została uwzględniona w całości (*vide* postanowienie SN z dnia 11 czerwca 2003 r., IV KKN 129/00, Lex nr 80285).

W przypadku wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, czyli – tak jak w przedmiotowej sprawie – *in concreto* utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji, wydanego w trybie *in absentia*, względnie

wydania orzeczenia kończącego postępowanie w innej sprawie (utrzymującego w mocy lub zmieniającego zaskarżone orzeczenie) - do kosztów procesu za postępowanie odwoławcze stosuje się odpowiednio przepisy o kosztach za postępowanie przed sądem pierwszej instancji (*arg. ex art. 634 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.*). Jurydyczna specyfika procesu karnego przed sądem *ad quem* powoduje, że ta ogólna reguła ponoszenia kosztów podlega modyfikacji, wynikającej z normatywnej regulacji art. 635 - 637 k.p.k., zaś w pozostałym zakresie stosuje się m.in. przepisy art. 627 - 632 k.p.k., a więc zasadę, że każdy, kto przez swój czyn spowodował postępowanie karne, obowiązany jest do poniesienia adekwatnych kosztów tego postępowania, chyba, że został niewinny, lub postępowanie umorzono. Zgodnie z treścią art. 636 § 1 k.p.k. (w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) *in extenso*: „w sprawach z oskarżenia publicznego, w razie nieuwzględnienia środka odwoławczego, wniesionego wyłącznie przez oskarżonego lub oskarżyciela posiłkowego, koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi na ogólnych zasadach ten, kto wniósł środek odwoławczy (...)”. **Zatem w przedmiotowej sprawie, skoro apelacja obrońcy oskarżonego uznana została za „oczywiście bezzasadną”, treść cytowanego wyżej przepisu nie zwalniała oskarżonego od wydatków (ponowionego) postępowania odwoławczego. Również wykładnia art. 8 w zw. z art. 21 pkt. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych – w tej sytuacji - nie zwalniała go od ponoszenia opłaty za to postępowanie odwoławcze.** W orzecznictwie aprobowany jest pogląd, że dopiero wniesienie przez stronę „zasadnego”, nawet „tylko częściowo” środka odwoławczego, nie powinno powodować skutków dla niej niekorzystnych – w postaci nałożenia obowiązku uiszczenia odrębnej opłaty za drugą instancję (*vide* postanowienie SN z dnia 28 marca 2000 r., IV KKN 599/99, Lex nr 51092).

Odczytanie treści wniesionej skargi kasacyjnej przez pryzmat art. 118 § 1 k.p.k. (*vide* np. wyrok SN z dnia 14 listopada 2002 r., V KK 216/02, Lex nr 56859) wskazuje, że skarżący w ogóle nie zna, jak się zdaje, powodów obciążenia oskarżonego kosztami, w tym opłatą w wysokości 120.000 zł. Sąd *ad quem*, sporządzając pisemne motywy swego wyroku, zawsze powinien przede wszystkim wskazać, czym się kierował wydając orzeczenie (*arg. ex art. 457 § 3 in principio k.p.k.*). W sytuacji, gdy środek odwoławczy został wniesiony na korzyść oskarżonego, a skarżący sformułował określone zarzuty odwoławcze, to niezależnie od wynikającego z tego unormowania obowiązku ustosunkowania się do nich, sąd drugiej instancji powinien także należycie wyjaśnić wszystkie zapadłe w wyroku rozstrzygnięcia.

Decyzja Sądu Okręgowego o obciążeniu oskarżonego kosztami, nie została w sposób racjonalny uzasadniona. Nie sposób przecież przyjąć, że adekwatne standardy spełnia lakoniczny *passus*: „orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze uzasadniają...” *in concreto* same przywołane przepisy z rozdziału 70 k.p.k. („Zasądzanie kosztów procesu”) i to w sytuacji, gdy uprzednio sąd *meriti* dokładnie zwerbalizował te przesłanki, dla których zastosował regulację z art. 624 § 1 k.p.k. z zw. z art. 113 § 1 k.k.s., zaś następnie, w trybie *in absentia*, rozstrzygnięcie to zaaprobowala instancja *ad quem*. Aczkolwiek art. 6 Europejskiej Konwencji nie gwarantuje prawa do zwolnienia od kosztów, jednakże, zdaniem Trybunału, państwa-strony muszą dbać o to, aby z powodów ekonomicznych nie uniemożliwiać korzystania z prawa do sądu (*vide* sprawa Airey przeciwko Irlandii, wyrok ETPCz z dnia 9.10.1979 r. – L. Garlicki (red.): Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz, t.1, W-wa 2010, s. 307). **W tym kontekście, owo bliżej**

„nieuzasadnione” obciążenie oskarżonego nieproporcjonalnie wysokimi kosztami sądowymi postępowania odwoławczego, przy braku wskazania jakichkolwiek nowych, istotnych okoliczności rzutujących na jego sytuację np. materialną, nawet mimo wyłączenia zakazu *reformationis in peius* (w odniesieniu do kosztów ponowionego postępowania odwoławczego), *de facto* może być traktowane jako *sui generis* „kara” za wniesienie *quasi-sprzeciwu* z art. 177 k.k.s., co jest oczywiście sprzeczne z postulatem zapewnienia każdemu oskarżonemu swobody w podejmowaniu decyzji o wniesieniu środka zaskarżenia.

Warto podkreślić i to, że wynikający z treści art. 6 ust. 1 EKPC standard rzetelnego procesu (*fair trial*), obejmuje także postępowanie odwoławcze (*vide* np. wyrok SN z dnia 24 czerwca 2009 r., IV KK 28/09, OSNKW 2012, z.11, poz.97), zaś jednym z wyznaczników tego standardu jest właśnie wyraźne wskazanie przez sąd zrozumiałych (także dla stron) przesłanek rozstrzygnięcia, co *in concreto* w relacji do kosztów sądowych postępowania odwoławczego, niestety nie miało miejsca. Sąd Okręgowy dopuścił się zatem rażącego naruszenia przepisów art. 457 § 3 *in principio* k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i to uchybienie miało niewątpliwie istotny wpływ na treść zapadłego wyroku, naturalnie w części dotyczącej orzeczenia o kosztach, co musiało determinować adekwatne rozstrzygnięcie kasatoryjne i następcze.

Niezależnie od powyższego sąd *ad quem* wymierzył opłatę w błędnej wysokości - 120.000 zł, a obrońca trafnie podniósł obrzęd prawa materialnego (art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych). Mianowicie, zgodnie z treścią w/w przepisu, w razie orzeczenia grzywny obok kary pozbawienia wolności, skazany zobowiązany jest do uiszczenia opłaty w wysokości 20 % od kwoty wymierzonej grzywny. Stąd w razie wymierzenia kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i 60.000 zł grzywny, należna za drugą instancję opłata winna wynosić 12.300 zł (*arg. ex.* art. 2 ust. 1 pkt 4, art. 3 ust. 1, art. 8 oraz art. 21 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych - Dz.U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 ze zm.).

Oczywiście w polu rozważań Sądu Najwyższego pozostawała także treść przepisu art. 105 § 1 k.p.k., który pozwala na sprostowanie w każdym czasie oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych. Do tej regulacji odwoływał się również prokurator w odpowiedzi na kasację. **Skorygowanie wysokości kwoty opłaty, wymierzonej przez sąd *ad quem* za postępowanie odwoławcze, może nastąpić zarówno z urzędu, jak i na wniosek strony (*arg. ex.* art. 9 § 2 k.p.k.), w trybie sprostowania oczywistej omyłki rachunkowej, przewidzianym w art. 105 § 1, 2 i 3 k.p.k.** Stopień błędnego wyliczenia jest przy tym irrelevantny, jeśli ocena dokonana *in concreto* na tle okoliczności danej sprawy wskazuje, że doszło do oczywistej omyłki rachunkowej, wynikającej z nieprawidłowego zastosowania odpowiednich działań matematycznych. Rzecz jednak w tym, że **Sąd Najwyższy dokonuje sprostowania oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych tylko we własnych orzeczeniach, natomiast nie ma takiego uprawnienia w odniesieniu do omyłek w orzeczeniach sądów odwoławczych, tudzież sądów pierwszej instancji, będących przedmiotem rozpoznania sądu kasacyjnego.** W tym wypadku zachodzi bowiem sytuacja szczególna, w której przepisy art. 518 k.p.k. i art. 458 k.p.k. nie pozwalają na "odpowiednie" stosowanie art. 105 § 2 k.p.k., gdyż przepis ten stanowczo ogranicza możliwość sprostowania do sytuacji, gdy postępowanie toczy się przed "instancją odwoławczą", jako wyjątek od reguły, że sprostowanie musi być udziałem organu, który popełnił omyłkę (*vide* np. postanowienie SN z dnia 7 października 2009, IV KK

161/09, OSNwSK 2009/1/1946 z aprobowaną glosą – J. Kosonogi, Prok. i Pr. 2012, nr 4; postanowienie SN z dnia 16 grudnia 2009 r., IV KK 355/09, OSNwSK 2009/1/2573; postanowienie SN z dnia 3 lutego 2010 r., IV KK 351/09, Lex nr 578203). Nadto, samo istnienie - innego niż kasacja – powyższego procesowego instrumentu korygowania wadliwego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego, nie może skutkować oddaleniem skargi kasacyjnej, w sytuacji, gdy Sąd Najwyższy stwierdził trafność postawionego zarzutu obrazy prawa oraz możliwość istotnego jego wpływu na treść orzeczenia sądu *ad quem*. Prowadziłoby to bowiem do oddalenia tej skargi z przyczyn leżących poza podstawami kasacji, co więcej, przy trafności zarzutów kasacji prowadziłoby do przekroczenia granic rozpoznania tej skargi w sposób nieuprawniony (art. 536 k.p.k.), zaś podstawą rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego miałyby być okoliczność, która nie mieści się w żadnym z przepisów k.p.k. pozwalających na wyjście poza granice zaskarżenia i podniesione zarzuty. Konsekwencją tego byłoby zerwanie logicznego związku pomiędzy treścią orzeczenia sądu kasacyjnego a zasadnością lub niezasadnością kasacji (*vide* uzasadnienie postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2008 r., IV KK 241/07, Lex nr 362187). **W tej zatem sytuacji, gdy do chwili orzekania przez Sąd Najwyższy nie doszło do skorygowania wysokości wymierzonej W.S. opłaty, to trafność postawionego zarzutu rażącej obrazy prawa materialnego oraz wykazany istotny wpływ tego uchybienia na treść wyroku sądu odwoławczego w postaci rażąco wadliwego orzeczenia o opłacie, *de facto* powiązanego przeciw funkcjonalnie z rozstrzygnięciem o kosztach sądowych (punkt III wyroku), zaś przede wszystkim stwierdzona wcześniej obraza przepisów prawa procesowego (art. 457 § 3 *in principio* k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) - musiała prowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kosztów sądowych i przekazania sprawy - w tym zakresie - do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.**

(...)

2.6 Postanowienie z dnia 17 września 2015 r. z sygn. akt II KK 71/15

Przepisy i problemy: art. 85 § 1 k.p.k., art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., art. 443 k.p.k.

- ✓ *Jakie są kryteria zaistnienia konfliktu interesów pomiędzy klientami tego samego obrońcy? Jak powinien zachować się obrońca i sąd, który takowy konflikt dostrzeże?*

Teza:

Do szczególnej skrupulatnego rozważenia ewentualnej „kolizji interesów”, zobowiązany jest także adwokat, który podejmuje się obrony kilku oskarżonych. Przepisy obligują go do działania wyłącznie na korzyść oskarżonego, stąd winien on ocenić sytuację swoich potencjalnych klientów przede wszystkim przez pryzmat skierowanych przeciw oskarżonym zarzutów. (...) w dalszym ciągu aktualny jest także pogląd doktryny, że nawet obrońca z urzędu, jeśli po wyznaczeniu go w sprawie wieloosobowej dostrzeże kolizję, to

winien niezwłocznie zwrócić się do sądu o ustanowienie osobnych obrońców dla poszczególnych oskarżonych.

Generalnie wskazuje się, że aby można było mówić o koniecznej ingerencji sądu (w trybie art. 85 § 2 k.p.k.), ze względu na sprzeczność interesów, obrona jednego ze współoskarżonych powinna „w sposób nieuchronny” narażać dobro innego oskarżonego, co ma czynić jednoczesną obronę obu oskarżonych zadaniem "wręcz niemożliwym".

Trzeba wyraźnie stwierdzić, że ewentualne ustalenie istnienia sprzeczności interesów oskarżonych w sytuacji, gdy oskarżeni nie przyznają się do popełnienia czynu oraz nie pomawiają się wzajemnie, musi być wynikiem szczegółowych rozważań sądu, osadzonych w realiach sprawy i uwzględniających m.in. zakres istniejących sprzeczności w wyjaśnieniach oskarżonych, sposób i fazę postępowania, w której doszło do ich powstania, okoliczności do których sprzeczności te się donoszą i ich znaczenie, ale także możliwego wpływu tych sprzeczności na pogorszenie sytuacji oskarżonych w konkretnym procesie, zwłaszcza na tle tych dowodów, które potwierdzają stawiany (lub stawiane) zarzut (zarzuty).

W sytuacji, gdy wyrok sądu *a quo* został zaskarżony apelacjami wniesionymi zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, zaś do jego uchylenia dochodzi jedynie w wyniku rozpoznania i uwzględnienia niektórych zarzutów środka odwoławczego wniesionego na korzyść, a sąd drugiej instancji uznał rozpoznanie pozostałych uchybień wskazanych w apelacji na niekorzyść - za „przedwczesne” (art. 436 k.p.k.), zakaz wyrażony w art. 443 k.p.k., nie zostanie złamany, gdy wydany w ponownym procesie wyrok będzie surowszy dla oskarżonego w takim obszarze, w jakim zakresie został zaskarżony na niekorzyść i w granicach wytyczonych uchybieniami wskazanymi w tym środku odwoławczym.

Z uzasadnienia:

(...)

Oczywiście najdalej idący skutek procesowy należało łączyć z zarzutami kasacji nawiązującymi do bezwzględnych przyczyn odwoławczych, dlatego też do nich wypadało się odnieść w pierwszej kolejności. Przede wszystkim wyartykułowane uchybienie z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. *in extenso*: „(...) nieuchylenie zaskarżonego wyroku mimo zakazu wynikającego z tego przepisu w sytuacji, gdy w postępowaniu przed sądem I instancji **obligatoryjną obronę A.P. wykonywali obrońcy innych współoskarżonych, mimo sprzeczności interesów A.P. z tymi współoskarżonymi w rozumieniu art. 85 § 1 k.p.k., co skutkowało nieważnością legitymacji obrońcy w przypadku obrony obligatoryjnej przewidzianej w art. 80 k.p.k. i naruszeniem konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do obrony A.P.**”, jest *de facto* ponowieniem stanowiska prezentowanego już uprzednio w apelacji adw. P.R. (s.1-3 apelacji). Z kolei w piśmie procesowym adw. J.M., na poparcie tegoż zarzutu dodatkowo zamieszczono także poglądy

wyrażane w piśmiennictwie, orzeczeniach sądów apelacyjnych oraz Sądu Najwyższego. Rzeczą jednak w tym, że samo werbalne przywołanie tych stanowisk, nie mogło determinować wzruszenia zaskarżonego wyroku sądu *ad quem* i orzeczenia sądu *a quo*, skoro w korelacji z nimi nie pozostawały wyniki racjonalnej analizy okoliczności przedmiotowej sprawy. Nie chodzi zatem o formalne postawienie adekwatnego zarzutu kasacyjnego, a jego merytoryczną zasadność. Nadto, wyliczenie uchybień przewidzianych w art. 439 § 1 k.p.k. ma charakter taksatywny, co oznacza, że ich katalog jest zamknięty, mieszczą się w nim tylko najpoważniejsze naruszenia przepisów postępowania i nie może być rozszerzany za pomocą wykładni (*vide* K. Marszał: Proces karny, Katowice 2003, s.540). Zatem **zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, w tym również wskazanej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., nie można analizować *in abstracto*, w oderwaniu od rzeczywistego przebiegu postępowania jurysdykcyjnego, tj. niepowtarzalnych okoliczności konkretnej sprawy**. Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, że nie sposób pod pozorem uchybień z katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych, dopatrywać się rażącego naruszenia prawa, gdy nie ma żadnych podstaw do przyjęcia takiej tezy. Przepisy statuujące te przyczyny muszą być bowiem interpretowane ściśle, co oznacza, iż skutki ewentualnych uchybień, determinujące uchylenie orzeczenia mogą nastąpić tylko wówczas, gdy uchybienia te mają charakter rzeczywisty, a nie pozorny (*vide* np. postanowienie SN z dnia 13 czerwca 2006 r., III KK 201/06, LEX nr 329407; postanowienie SN z dnia 17 lutego 2011 r., III KK 441/10, LEX nr 736763; wyrok SN z dnia 8 stycznia 2013 r., II KK 59/12, LEX nr 1288664). Nadto, gdyby sąd kasacyjny, w realiach przedmiotowej sprawy stwierdził kolizję interesów w wykonywaniu obligatoryjnej obrony A.P., to wówczas aktualizowałaby się także treść regulacji z art. 435 k.p.k. (*arg. ex* w zw. z art. 536 k.p.k.), mimo że obrońcy W. B, Z. G. oraz A. T., w ogóle nie sygnalizowali takich uchybień.

Skoro argumentacja obrońców A. P. dotykała także unormowania ustawy zasadniczej, należało poszerzyć *spectrum* adekwatnych rozważań i o tę płaszczyznę (*arg. ex* art. 87 ust. 1 Konstytucji RP). Odwołanie się w/w do treści *in concreto* art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, miało zapewne wzmocnić wymowę twierdzenia o kolizji interesów obrony. W rzeczywistości jednak treść tego przepisu ustawy zasadniczej nie wnosi niczego nowego do rozważań, choć niewątpliwie źródła funkcjonowania w systemie prawa karnego procesowego przepisu art. 85 k.k., należy upatrywać w zasadzie prawa do obrony, mającej swe zakotwiczenie tak konstytucyjne (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP), jak i traktatowe (art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. [Dz.U.1993.61.284 ze zm.] (dalej jako - EKPC), art. 14 ust. 3 lit. b i d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ z 1966 r. [Dz.U.1977.38.167]). Co do zasady, prawo do obrony rzeczywiście należy rozumieć szeroko, gdyż jest ono nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale i elementarnym standardem demokratycznego państwa prawa (*vide* wyrok TK z dnia 17 lutego 2004 r., SK 39/2002, OTK-A 2004/2/7; wyrok TK z dnia 28 listopada 2007 r., K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz.129; wyrok TK z 3 czerwca 2008 r., K 42/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz.77), to z drugiej strony - wbrew sugestiom obrońców A.P. - nie jest to prawo absolutne. Zatem **prawo do obrony może podlegać pewnym ograniczeniom, których dopuszczalność należy oceniać przez pryzmat zasady proporcjonalności, wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji** (*vide* np. wyrok TK z dnia 29 stycznia 2002 r., K 19/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz.1). Także Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej jako - ETPC) podkreśla, że zakres realizacji prawa do obrony musi być oceniany

in concreto w kontekście wszystkich okoliczności sprawy, zaś rzetelność postępowania karnego nie oznacza tylko i wyłącznie rzetelności w stosunku do oskarżonego. Podstawową rolę odgrywa zatem zasada rzetelnego procesu (*fair trial*) - model postępowania zapewniający wymogi uczciwego procesu przez realizację praw wszystkich jego uczestników, a w tym także interesu pokrzywdzonych (ofiar przestępstwa), interesu publicznego oraz uwzględniający prawa świadków (*vide* wyrok ETPC [Wielka Izba] z dnia 15 grudnia 2011 r., Al - Khawaja i Tahery v. Wielka Brytania, skarga nr 26766/05 i 22228/06, LEX nr 1100193).

Niewątpliwie jednym z najistotniejszych przejawów prawa oskarżonego do obrony, jest prawo do posiadania obrońcy i korzystania z jego pomocy, a najdobitniej świadczy o tym fakt, że to właśnie ten element, jako jedyny został *expressis verbis* wyartykułowany w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, a następnie powtórzony w przepisie ustawy - art. 6 k.p.k. W procesie karnym prawo do obrony ma przy tym swój wymiar materialny i formalny, przy czym obrona materialna to możliwość bronięcia się oskarżonego osobiście (np. przez odmowę składania wyjaśnień, wgląd w akta, czy też składanie wniosków dowodowych), zaś obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. W tym ostatnim aspekcie można zatem powiedzieć, że obrona formalna jest tym uprawnieniem oskarżonego, dzięki któremu rozszerza on zakres obrony materialnej (*vide* P. Wiliński: Zasady procesu karnego, [w:] P. Hofmański [red.]: System Prawa Karnego Procesowego, t. III cz. 2, Warszawa 2013, s.1491). Głównym zadaniem obrońcy jest ochrona oskarżonego w taki sposób, by cel procesu karnego został osiągnięty z zagwarantowaniem prawa do obrony, przy czym charakter działań obrońcy determinowany jest interesem prawnym oskarżonego, dla którego ochrony przepisy procedury karnej przewidują szereg uprawnień (*vide* wyrok TK z dnia 17 lutego 2004 r., SK 39/02, OTK-A 2004/2/7). Jednakże z punktu widzenia art. 42 ust. 2 Konstytucji RP korzystanie z prawa do obrony nie może polegać na działaniach, które prowadzą do ochrony własnych interesów, kosztem realizacji prawa do obrony innych współoskarżonych. W rezultacie - *verba legis* - obrońca może bronić kilku oskarżonych, jeżeli ich interesy nie pozostają w sprzeczności (art. 85 § 1 k.p.k.). W tym ostatnim aspekcie trzeba podkreślić, że celem regulacji z § 2 tegoż przepisu nie jest ograniczenie prawa do swobodnego wyboru obrońcy, lecz ochrona procesowych interesów oskarżonych w toku postępowania, w tym także umożliwienie pełnej realizacji prawa do obrony. Ograniczenie w swobodzie wyboru obrońcy przez oskarżonego jest w tej sytuacji uzasadnione, określoną w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, koniecznością ochrony praw, w tym prawa do obrony i prawa do sądu innych osób współoskarżonych (*vide* postanowienie TK z dnia 10 marca 2009 r., Ts 231/2009, OTK-B 2009/2/122).

Oczywiste jest, że niezależnym i niezawisłym organem uprawnionym do ostatecznego stwierdzenia relacji zachodzących pomiędzy „interesami” oskarżonych jest sąd *a quo*, jako powołany do bezstronnego rozstrzygnięcia sprawy karnej, zaś prawidłowość jego decyzji procesowej podlega kontroli instancji *ad quem*. Nie sposób jednak pominąć, że w pierwszej kolejności uprawniony do niej będzie sam oskarżony, chociaż ustawodawca nie obciąża go żadną formą odpowiedzialności za niezwrócenie sądowi uwagi na zachodzącą sprzeczność interesów pomiędzy nim, a innymi oskarżonymi bronionymi przez wspólnego obrońcę. Do szczególnej skrupulatnego rozważenia ewentualnej „kolizji interesów”, zobowiązany jest także adwokat, który podejmuje się obrony kilku oskarżonych. Przepisy obligują go do działania wyłącznie na korzyść oskarżonego, stąd

winien on ocenić sytuację swoich potencjalnych klientów przede wszystkim przez pryzmat skierowanych przeciw oskarżonym zarzutów (*vide* P. K. Sowiński: *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony*, Rzeszów 2012, s. 223). W myśl § 46 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Uchwała NRA nr 32/2005 z dnia 19 listopada 2005 r.) „Adwokat nie może reprezentować klientów, których interesy są sprzeczne, chociażby ci klienci na to się godzili. W razie zaś ujawnienia się sprzeczności w toku postępowania, adwokat obowiązany jest wypowiedzieć pełnomocnictwo tym klientom, których interesy są sprzeczne”. Z kolei płynący z § 8 Kodeksu Etyki nakaz sumiennego wykonywania czynności zawodowych, uniemożliwia podjęcie się współobrony kilku oskarżonych nie tylko w przypadku wystąpienia pomiędzy nimi kolizji, lecz również wtedy, gdy adwokat tylko przewiduje jej wystąpienie. Skoro sama możliwość powstania sprzeczności interesów procesowych współoskarżonych uniemożliwia adwokatowi prowadzenie jednoczesnej obrony tych osób, to jasne jest, że adwokat, podmiot przecież fachowy, przy podejmowaniu się obrony dwóch lub więcej oskarżonych, zwłaszcza w wypadku obrony obligatoryjnej, powinien gruntownie zbadać, czy nie zachodzi sprzeczność ich interesów procesowych, zaś od dawna wiadomym jest, że zaniechanie takie może rodzić określone konsekwencje dyscyplinarne (*vide* orzeczenie WKD z dnia 22 lutego 1958 r., WKD 74/57, *Palestra* 1958, nr 7-8, s. 113-116). **Nie ulega wątpliwości, że ewentualne „wychwycenie” takiej okoliczności we wczesnej fazie, a więc w takim momencie, gdy obrońca nie był jeszcze w stanie zapoznać się z linią obrony oskarżonych i modelować sytuacji procesowej wadliwie reprezentowanych przez niego klientów, tudzież odpowiednia sygnalizacja oraz bezzwłoczne uruchomienie mechanizmów, o których mowa w art. 85 § 2 k.p.k., może stworzyć sytuację, w której adwokat nie będzie zmuszony do zrezygnowania z udziału w sprawie** (*vide* Z. Gostyński, S. Zabłocki [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, t. I, s. 592; R. A. Stefański: *Sprzeczność interesów oskarżonych a obrona obligatoryjna* [w:] *Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 235 i n.). Naturalnie ten restrykcyjny obowiązek przeprowadzenia analizy pod kątem ewentualnego konfliktu interesów oskarżonych, spoczywa na adwokacie także w sytuacji przyjmowania (choćby wpadkowych), pełnomocnictw dalszych, tzw. substytucji (*vide* J. Naumann: *Zbiór Zasad Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu*, Warszawa 2015, Legalis). **Wreszcie w dalszym ciągu aktualny jest także pogląd doktryny, że nawet obrońca z urzędu, jeśli po wyznaczeniu go w sprawie wieloosobowej dostrzeże kolizję, to winien niezwłocznie zwrócić się do sądu o ustanowienie osobnych obrońców dla poszczególnych oskarżonych** (*vide* S. Kalinowski: *Postępowanie karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963, s. 271). Tymczasem obrońcy A.P., z sobie tylko wiadomych powodów, w ogóle nie dostrzegają tej interesującej, w realiach przedmiotowej sprawy problematyki, zwłaszcza w odniesieniu do obowiązków procesowych występujących obrońców.

Istota stanowiska kasacji adw. J.R. podnoszącej uchybienie z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. (pkt I *petitum*), tudzież pisma adw. J.M. (por. s. 5), sprowadza się natomiast do zarzucenia sądowi *ad quem* „nieuchylenia wyroku” sądu *a quo*, mimo nakazu wynikającego z treści przepisu art. 439 § 1 *in fine* k.p.k., co miało się wiązać z rzekomym naruszeniem art. 85 § 1 k.p.k. w zw. z art. 80 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, związanym z dopuszczeniem do sytuacji, w której obronę A.P. wykonywali obrońcy oskarżonych W. B., Z. G. i A. T., pomimo

kolizji (sprzeczności), jaka zachodziła między interesami A.P., a interesami pozostałych w/w oskarżonych. Jednak zanim sąd kasacyjny przystąpi do wykazania, dlaczego w realiach przedmiotowej sprawy, oskarżony A.P. nie był pozbawiony obrony, przypomnieć należy kilka podstawowych założeń teoretycznych, nawiązujących do sytuacji określanej jako brak obrońcy obligatoryjnego. Mianowicie bezwzględna przyczyna odwoławcza skutkująca uchynieniem orzeczenia (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.), do której odwołuje się obrona A.P., rzeczywiście zachodzi wtedy, gdy w postępowaniu sądowym oskarżony nie miał obrońcy lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy. Co prawda przepisy ustawy karnoprosesowej uzależniają korzystanie przez oskarżonego z pomocy obrońcy od jego woli, ale w pewnych wypadkach wymagają, by oskarżony był reprezentowany przez obrońcę (tzw. obrona obligatoryjna). W tym ostatnim przypadku **ustawodawca uznał bowiem, że interes publiczny wymaga, iż postępowanie nie może toczyć się bez obrońcy, a oskarżony nie może zrzec się takiej obrony, jak i sprzeciwić się udziałowi obrońcy. Nie ulega wątpliwości, że analizowana przyczyna odwoławcza występuje wtedy, gdy oskarżony formalnie ma obrońcę, lecz jego obrona w sensie materialnym zostaje uniemożliwiona, co ma miejsce zwłaszcza wówczas, gdy z uwagi na zachodzącą sprzeczność interesów tego oskarżonego i interesów innego oskarżonego, reprezentowanego przez tego samego obrońcę, nie może on należycie spełniać swoich powinności** (*vide* wyrok SN z dnia 2 marca 2006 r., II KK 466/04, OSNwSK 2006/1/476). Mają także rację obrońcy A.P., że od szeregu już lat zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i doktrynie dominuje pogląd, że reprezentowanie przez jednego obrońcę dwóch lub więcej oskarżonych, których interesy pozostają w sprzeczności, sprowadza się jedynie do obrony formalnej, a nie materialnej, decyduje o „nieważności legitymacji” obrońcy, co w sytuacji obrony obligatoryjnej prowadzi do uchynienia wyroku w trybie art. 439 § 1 pkt 10 (*vide* np. wyrok SN z dnia 15 września 1972 r., IV KR 178/72, OSNKW 1973, z. 1, poz. 11; wyrok SN z 23 kwietnia 1979 r., I KR 50/79, GP 1979, nr 16, s. 6, z glosą W. Daszkiewicza, Państwo i Prawo 1980, nr 3, s. 171, LEX 21811; wyrok SN z dnia 25 maja 1985 r., IV KR 94/85, OSNKW 1985, z.11, poz.143; Z. Gostyński, S. Zabłocki: Kodeks...*op. cit.*, s. 592; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, t. II, s. 637; J. Grajewski [w:] L.K. Paprzycki (red.), J. Grajewski, S. Steinborn: Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2015). Wreszcie, nie sposób też - co do zasady - negować stanowiska adw. J.M., że szczególna więź zaufania charakteryzująca stosunek na linii oskarżony – obrońca dotyczyć musi całego procesu, a zatem nie można tej więzi relacjonować do poszczególnych czynności lub ich fragmentów, zaś warunki dotyczące niesprzeczności interesów reprezentowanych przez tego samego obrońcę, dotyczą w takim samym stopniu obrońcy bezpośrednio ustanowionego przez oskarżonego (gdy idzie o obronę z wyboru) lub wyznaczonego przez sąd (gdy idzie o obronę z urzędu), jak i tzw. substytutów, czyli obrońców działających na podstawie upoważnienia do obrony udzielonego przez obrońcę już ustanowionego lub wyznaczonego (czyli tzw. dalszego upoważnienia obrończego) tym bardziej, że powyższa argumentacja obrońcy sprowadza się do przytoczenia *in extenso* uzasadnienia cytowanego już wyżej wyroku SN z dnia 2 marca 2006 r. (II KK 466/04, OSNwSK 2006/1/476).

Akcentując zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. obrońcy A.P. nie wzięli jednak pod uwagę, że ich stanowisko oraz rozważania dotyczące sytuacji

pełnienia funkcji obrońcy przy tzw. kolizji interesów procesowych oskarżonych, w wypadku obrony obligatoryjnej, mogą być zrównane z sytuacją, w której oskarżony A.P. pozbawiony został obrony, jedynie pod warunkiem spełnienia dodatkowej, kluczowej przesłanki. Mianowicie **procesowa kolizja interesów oskarżonych musi być realna, rzeczywista, a nie jedynie pozorna lub potencjalna** (*vide* cyt. wyrok SN z dnia 2 marca 2006 r., II KK 466/04). Nie można zatem w sposób rozszerzający traktować regulacji z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. i w każdym wypadku jakiegokolwiek kolizji interesów oskarżonych, których broni jeden obrońca, dopatrywać się bezwzględnej przesłanki odwoławczej, która została wprowadzona dla wyjątkowych sytuacji (*vide* wyrok SN z dnia 19 grudnia 1988 r., I KR 348/88, OSNKW 1989, z. 5 - 6, poz. 45, z glosą T. Grzegorzcyka, Państwo i Prawo 1990, z. 7, s.118 i n).

Pozostaje jeszcze do rozważenia, w jakim układzie procesowym dojść może do stwierdzenia rzeczywistej kolizji interesów procesowych. **Generalnie wskazuje się, że aby można było mówić o koniecznej ingerencji sądu (w trybie art. 85 § 2 k.p.k.), ze względu na sprzeczność interesów, obrona jednego ze współoskarżonych powinna „w sposób nieuchronny” narażać dobro innego oskarżonego, co ma czynić jednoczesną obronę obu oskarżonych zadaniem "wręcz niemożliwym".** Inaczej mówiąc sprzeczność taka zachodzi wówczas, gdy wyjaśnienia jednego z oskarżonych lub dowody przezeń przywoływane i ich ocena, godzą w interes drugiego z nich, wskutek czego rodzi się kolizja interesów, która nie pozwala, aby jeden obrońca bronił obu tych oskarżonych, a wprost prowadziły do „unicestwienia roli obrońcy” w procesie karnym (*vide* T. Grzegorzcyk: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, t. I, s. 383; P. Hofmański [red.]: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2011, t. I, s. 588; D. Świecki [red.]: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2013, t. I, s. 377; wyrok SN z dnia 29 października 1971 r., V KRN 375/71, OSNKW 1972, z. 2, p. 36 z glosą M. Lipczyńskiej [w:] OSPiKA 1972, z. 9. poz. 157; wyrok SN z dnia 19 grudnia 1988 r., I KR 348/88, OSNKW 1989, nr 5-6, poz.45, z glosą T. Grzegorzcyka, Państwo i Prawo 1990, z.7, s.118 i n.; wyrok SN z 3 czerwca 2002 r., II KKN 229/00, LEX nr 54396; wyrok SN z dnia 28 lutego 2008 r., V KK 335/07, LEX nr 357449; postanowienie SN z dnia 11 marca 2010 r., V KK 275/09, OSNwSK 2010/1/553; postanowienie SN z dnia 26 stycznia 2015 r., II KK 80/14, LEX nr 1648182; postanowienie SN z dnia 28 stycznia 2015 r., V KO 50/14, LEX nr 1628968). **Jak dotąd zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie, nie wypracowano precyzyjnego określenia (definicji) kolizji interesów i brak jest też jednolitego stanowiska, jak należy rozumieć syntetyczną wypowiedź ustawodawcy z art. 85 § 1 *in fine* k.p.k.** Wskazuje się natomiast, że sprzeczność interesów zachodzi wtedy, gdy obrona jednego z oskarżonych w sposób nieuchronny naraża dobro drugiego z nich, zaś do kolizji interesów dochodzi w szczególności wówczas, gdy występuje: **1) sprzeczność w treści wyjaśnień współoskarżonych, 2) sprzeczność w treściach przekazywanych przez inne środki dowodowe, 3) sprzeczność w twierdzeniach wysuwanych we wnioskach dowodowych i sprzeczność w funkcjach, jakie może spełnić wnioskowany dowód, 4) sprzeczność w ocenie środków dowodowych i całości kształtu materiału dowodowego, 5) sprzeczność w reprezentowanych poglądach prawnych, 6) sprzeczność "sytuacyjna", wynikająca wyłącznie z odmiennego charakteru środków zapobiegawczych stosowanych wobec oskarżonych, 7) sprzeczność interesów oskarżonych pozostających pod tym samym lub wspólnym zarzutem, ale nie na tym samym etapie postępowania, a nadto do**

tej kolizji dochodzi wtedy, gdy: 8) ocena choćby tylko jednego dowodu (poza wyjaśnieniami współoskarżonych) wymaga krytyki dowodu przeprowadzonej w interesie jednego z oskarżonych, promowania zaś wiarygodności tego dowodu w interesie drugiego z nich (szeroko w tej materii S. Zabłocki: Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej, cz. I, Palestra 1993, nr 11 s. 4 - 18; Z. Gostyński, S. Zabłocki: Kodeks... *op. cit.*, t. I, s. 588 i n.; R. A. Stefański: Obrona obligatoryjna... *op. cit.*, s. 235 i n. i przywołana tam literatura). **Akceptując – co do zasady – szersze ujęcie kolizji interesów obrony, trzeba wyraźnie stwierdzić, że ewentualne ustalenie istnienia sprzeczności interesów oskarżonych w sytuacji, gdy oskarżeni nie przyznają się do popełnienia czynu oraz nie pomawiają się wzajemnie, musi być wynikiem szczegółowych rozważań sądu, osadzonych w realiach sprawy i uwzględniających m.in. zakres istniejących sprzeczności w wyjaśnieniach oskarżonych, sposób i fazę postępowania, w której doszło do ich powstania, okoliczności do których sprzeczności te się donoszą i ich znaczenie, ale także możliwego wpływu tych sprzeczności na pogorszenie sytuacji oskarżonych w konkretnym procesie, zwłaszcza na tle tych dowodów, które potwierdzają stawiany (lub stawiane) zarzut (zarzuty).** Wydaje się też oczywiste, że jeśli broniący oskarżonych obrońca może bez szkody dla procesowych interesów oskarżonych realizować obronę, która w swej linii nie wymaga nawet dyskwalifikowania wiarygodności wyjaśnień (lub ich części) któregośkolwiek z oskarżonych, to w istocie istniejąca sprzeczność wyjaśnień nie skutkuje sprzecznością interesów wykonywanej obrony. Nie można zatem postawić - w każdej sytuacji procesowej - znaku równości między wystąpieniem, chociażby w pewnym fragmencie, sprzeczności w wyjaśnieniach oskarżonych broniących przez jednego obrońcę, z sytuacją, w której obrońca nie może wykonywać, w sposób jak najbardziej efektywny, swych obowiązków wobec wszystkich oskarżonych (*vide* postanowienie SN z dnia 15 lutego 2007 r., IV KKK 244/06, OSNwSK 2007/1/439).

Wreszcie wyznaczając zakres ustawowego pojęcia „nie pozostają w sprzeczności”, użytego w art. 85 § 1 *in fine* k.p.k., trzeba odwołać się przede wszystkim do wykładni gramatycznej. W zwrocie tym **słowo „sprzeczność” oznacza stosunek zachodzący pomiędzy przeciwstawnymi interesami, zupełnie różnymi poglądami, odmiennymi zdaniem, z których jedno jest negacją drugiego, jedno orzeka coś, czemu drugie zaprzecza, przeciwieństwo czegoś.** Z kolei „sprzeczny” – to po prostu wykluczający się wzajemnie, zupełnie różny, całkiem różny, przeciwstawny czemuś (*vide* Słownik języka polskiego PWN, Warszawa 1999, s.287-288; Uniwersalny słownik języka polskiego pod red. S. Dubisza, t. 4, Warszawa 2003, s. 496; Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów pod red. J. Bralczyka, Warszawa 2008, s. 783). Przedstawienie tych wszystkich uwag stało się konieczne dla podkreślenia, że racjonalny ustawodawca nie używałby przecież sformułowań, niemających żadnego znaczenia dla interpretacji normy prawnej.

Odnosząc to wszystko do realiów przedmiotowej sprawy - niezależnie od tego, że udzielane substytucje były suwerenną decyzją obrońcy z wyboru A.P. adw. W. G. oraz samego oskarżonego stwierdzić należy, że interesy A.P. z jednej strony, zaś z drugiej - interesy oskarżonych W.B. oraz Z. G. z pewnością nie pozostawały w sprzeczności, a jedynie ten i tylko ten fakt obligowałby sąd *a quo* do podjęcia czynności, o których mowa w art. 85 § 2 k.p.k. Warto zauważyć, że autor kasacji, wskazując na uchybienie z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., tj. sprzeczność

interesów A.P. z innymi współoskarżonymi w rozumieniu art. 85 § 1 k.p.k., co miało rzekomo skutkować „nieważnością legitymacji obrońcy” w przypadku obrony obligatoryjnej z art. 80 k.p.k. – nie postawił w *petitum* skargi zarzutu obrazy - *in concreto* art. 85 § 2 k.p.k. Obrońca zdaje się też nie dostrzegać, że artykułowana w kasacji kwestia rzekomej sprzeczności interesów A.P. i W. B., była już przedmiotem wnikliwych rozważań sądu *ad quem* (s.109-112 uzasadnienia), a to w związku z tożsamym zarzutem podniesionym uprzednio w apelacji adw. J.R. (pkt I apelacji). **Sąd Apelacyjny szeroko prezentując swoje stanowisko podkreślił, że w odniesieniu do w/w oskarżonych nie może być mowy o „sprzeczności interesów”, a co za tym idzie - zaakceptowaniu tezy o prowadzeniu obrony w sytuacji kolizyjnej, skoro w zakresie zarzucanych im czynów A.P. i W. B. konsekwentnie nie przyznawali się do ich popełnienia oraz wzajemnie nie pomawiali, zaś sprzeczności takiej autor apelacji po prostu nie wykazał**, mimo odwołania się także do charakteru samych zarzutów związanych z kierowaniem zorganizowaną grupą przestępczą.

(...)

Nie może być także mowy o rzeczywistej kolizji interesów A.P. i Z. G., która prowadziłyby do uszczuplenia prawa do obrony. Wprawdzie, jak wynika z akt sprawy, oskarżeni pozostawali w przedmiotowym postępowaniu pod dwoma wspólnymi zarzutami związanymi z przywozem środków odurzających w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, niemniej analiza treści złożonych przez w/w wyjaśnień, w powiązaniu z przebiegiem ponowionego postępowania jurysdykcyjnego, nie wskazuje, aby zachodziła wskazywana sprzeczność ich interesów. **Obaj oskarżeni nie przyznawali się bowiem do popełnienia zarzucanych im przestępstw związanych z narkotykowym procederem oraz nie obciążali się wzajemnie, żaden z oskarżonych nie podejmował też próby pomówienia drugiego w swych depozycjach, na co wprost wskazują odpowiednie protokoły rozpraw (...)**, a ich obrona nie wymagała jednocześnie podważenia zaufania twierdzeń drugiego.

(...)

W przekonaniu Sądu Najwyższego realne „prowadzenie obrony” oskarżonego, w sytuacji kolizji interesów pomiędzy oskarżonymi, wymaga „aktywności” po stronie obrońcy, rozumianej jako branie udziału w konkretnych czynnościach procesowych.

Warto w tym miejscu także zauważyć, że **obowiązkowy udział obrońcy w rozprawie głównej, dotyczy uczestnictwa w tych czynnościach (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.), które wiążą się z merytorycznym rozpoznaniem sprawy. W przypadku rozprawy głównej będą to czynności związane z ujawnieniem, na tym forum, okoliczności stanowiących podstawę wyroku (art. 410 k.p.k.)**. W fazie wstępnej rozprawy są to okoliczności dotyczące osoby oskarżonego (art. 213 § 1 k.p.k.), a na etapie przewodu sądowego - przeprowadzanie dowodów. Konieczny jest również udział obrońcy niezbędnego w głosach stron. Natomiast ten obowiązek nie dotyczy już ogłoszenia wyroku (art. 419 § 1 k.p.k.). Wobec tego nawet chwilowa nieobecność obrońcy na rozprawie, gdy sąd nie rozpoznawał sprawy w przyjętym tu znaczeniu, np. podczas podejmowania decyzji o charakterze organizacyjnym, nie stanowi wskazanej bezwzględnej przyczyny odwoławczej (*vide* postanowienie SN z dnia 26 lutego 2014 r., III KO 68/13, LEX nr 1428326). W świetle powyższego – *mutatis mutandis* – skoro na początku rozprawy w dniu 23 listopada 2011 r., w tym czasie, gdy obrony A. T. nominalnie podjęła się adw. D. G., podjęte zostały jedynie decyzje o charakterze organizacyjnym (zweryfikowano stawiennictwo stron) i

nie przeprowadzono żadnych czynności dowodowych, to nie sposób racjonalnie twierdzić, że ten sam adwokat „prowadził obronę” dwóch oskarżonych, których interesy pozostawały w sprzeczności.

Z kolei bezzasadna była także argumentacja kasacji (pkt I.2), jakoby owa „kolizja interesów”, *in concreto* miała mieć także miejsce na rozprawie w dniach 19 października 2011 r., 7 lutego 2012 r. oraz 19 czerwca 2012 r., kiedy to czynności obrończych względem A.P. podjęła się adw. D. G, reprezentująca interesy W. B. oraz Z. G. (rozprawa z dnia 23 września 2011 r.) a to z tego prostego powodu, jak już wyżej przedstawiono, że materiał dowodowy sprawy wspomnianej sprzeczności interesów A.P. z interesami wyżej wymienionych oskarżonych, nie wykazuje.

(...)

Reasumując tę część rozważań należy skonstatować, że w przedmiotowej sprawie **brak jest jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że w czasie rozprawy realnie doszło do prowadzenia przez jednego obrońcę obrony dwóch oskarżonych, których „interesy pozostają w sprzeczności” (*arg. ex art. 85 § 1 in fine k.p.k. a contrario*), skoro aplikant adwokacki z powodu braku upoważnienia, o którym mowa w art. 77 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, *in concreto* nie był legitymowany do wykonywania obrony jednego z nich.**

(...)

W przekonaniu Sądu Najwyższego - co do zasady - „kolizja interesów” oskarżonych będzie przede wszystkim wtedy, gdy obrona jest jednoczesna, a w przedmiotowej sprawie taka sytuacja - jak już wykazano - ani razu nie miała miejsca. Nie sposób oczywiście wykluczyć, jak trafnie wskazuje piśmiennictwo (szeroko w tej materii S. Zabłocki: Zakaz obrony...*op. cit.*, cz. I, Palestra 1993, nr 11, s.17-19), że do kolizji może także dojść mimo braku równoczesnego łączenia obrony dwóch oskarżonych, przy tzw. „niejednoczesnej” obronie. **Na przykładzie przedmiotowej sprawy można powiedzieć, że miałyby to miejsce wówczas, gdyby obrońca A.P. (z substytucji) bronił np. A.T. na innym terminie rozprawy (zaś A.P. bronił wtedy „główny” obrońca).** Jednakże skuteczność takiego zarzutu determinowana jest spełnieniem dwóch przesłanek. Po pierwsze strona winna realnie wykazać, że prowadzona była wówczas rzeczywista obrona - czyli na określonym terminie rozprawy wykonywano *in concreto* określone czynności dowodowe, związane z merytorycznym rozpoznaniem sprawy przez sąd, gdyż w sytuacji „obrony kolizyjnej” nie chodzi o same „stawiennictwo” obrońcy na rozprawie. Po drugie zaś, to strona musi wykazać, że w trakcie wykonywania obrony jednego z oskarżonych, czynności tego samego obrońcy godziły w interesy drugiego z oskarżonych, którego wcześniej bronił na innym terminie rozprawy. Sformułowanie takich warunków jawi się jako niezbędne, zważywszy na konieczność ścisłej wykładni przepisu art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Podkreślić należy, że także przy „jednoczesnym” wykonywaniu obrony kolizyjnej celowe staje się wskazanie, iż taki obrońca realizował czynności obrończe, które godziły w interesy jednego z oskarżonych. Tymczasem tak w apelacji, jak i w kasacji, jej autor nie wskazał, aby w terminach wykonywania „niejednoczesnej” obrony doszło w ogóle do prowadzenia czynności obrończych, a nadto nie zadał sobie trudu, aby wskazać, w odniesieniu do jakich to dowodów, czynności obrońcy „szkodziły” innemu oskarżonemu reprezentowanemu na poprzedniej - lub kolejnej - rozprawie.

(...)

Reasumując, należy skonstatować, że zakres zakazu z art. 443 k.p.k. *in abstracto* określił ustawodawca, natomiast *in concreto* zasięg jego działania kształtują pośrednio granice wniesionego środka odwoławczego, zaś bezpośrednio – treść orzeczenia sądu *ad quem*. Stąd możliwość wydania w postępowaniu ponownym orzeczenia surowszego niż uchylone (art. 443 *in principio* k.p.k.) determinowana jest nie tylko tym, czy orzeczenie sądu pierwszej instancji było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego, lecz także i tym, czy tak wniesiony środek odwoławczy został rzeczywiście rozpoznany. **W sytuacji, gdy wyrok sądu *a quo* został zaskarżony apelacjami wniesionymi zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, zaś do jego uchylecia dochodzi jedynie w wyniku rozpoznania i uwzględnienia niektórych zarzutów środka odwoławczego wniesionego na korzyść, a sąd drugiej instancji uznał rozpoznanie pozostałych uchybień wskazanych w apelacji na niekorzyść - za „przedwczesne” (art. 436 k.p.k.), zakaz wyrażony w art. 443 k.p.k., nie zostanie złamany, gdy wydany w ponownym procesie wyrok będzie surowszy dla oskarżonego w takim obszarze, w jakim zakresie został zaskarżony na niekorzyść i w granicach wytyczonych uchybieniami wskazanymi w tym środku odwoławczym.**

(...)

2.7 Wyrok z dnia 18 listopada 2015 r., sygn. akt V KK 121/15

Przepisy i problemy: art. 117 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.

- ✓ *Jakie czynności powinien powziąć sąd, gdy podejrzewa, że usprawiedliwienie niestawiennictwa wystawione przez lekarza sądowego nie jest zasadne i może być oparte na fałszywych podstawach?*

Teza:

Art. 117 § 2 *a* k.p.k. nie może mieć pierwszeństwa i wyłączać – na zasadzie procesowego *lex specialis* - stosowania art. 117 § 2 k.p.k., który nie pozwala na przeprowadzanie czynności bez udziału strony z powodu ujawnionych innych, wyjątkowych przyczyn jej niestawiennictwa. Jeśli zatem zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że zachodzą takie przyczyny – również natury medycznej - sąd powinien włączyć się w rzeczywiste powody absencji, zanim podejmie decyzję o kontynuowaniu czynności pod nieobecność strony tylko na tej podstawie, że obowiązek, o którym mowa w cytowanym przepisie art. 117 § 2 *a* k.p.k. nie został formalnie dopełniony.

Z uzasadnienia:

(...)

Nadmienić w tym miejscu należy, że Sąd Okręgowy przeprowadził rozprawę odwoławczą w dniu 4 lipca 2014 r. pod nieobecność oskarżonej, nie uwzględniając wniosku obrońcy oskarżonej o jej odroczenie z powodów zdrowotnych, uznając, że usprawiedliwienie tej nieobecności – poza zakwestionowanymi przez tenże Sąd okolicznościami natury medycznej - nie spełniało wymogów określonych w art. 117 § 2 *a* k.p.k., gdyż nie zostało poświadczone stosownym dokumentem lekarskim wystawionym przez uprawnionego do tego lekarza. Jednocześnie Sąd ten odroczył wydanie wyroku do dnia 11 lipca 2014 r.

W dniu 9 lipca 2014 r. dołączone zostało przez obrońcę oskarżonej zaświadczenie lekarskie wystawione przez lekarza sądowego, który po osobistym zbadaniu oskarżonej w dniu 8 lipca 2014 r. stwierdził jej niezdolność do stawiennictwa w sądzie 4 lipca 2014 r. oraz w ciągu następnych 3 miesięcy po leczeniu, jednak Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosku obrony o wznowienie przewodu sądowego na podstawie art. 409 k.p.k. i ogłosił wyrok.

Od tego prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w S. kasację wnieśli dwaj obrońcy oskarżonej. Wspólnym zarzutem tych kasacji była podnoszona przez nie obraza art. 117 § 2 k.p.k., a w konsekwencji rażące naruszenie art. 6 k.p.k. i art. 6 ust. 3 lit. *c* Europejskiej Konwencji Ochrony Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez naruszenie konstytucyjnego prawa oskarżonej do obrony, polegające na przeprowadzeniu rozprawy odwoławczej w dniu 4 lipca 2014 r. oraz w dniu 11 lipca 2014 r. pod nieobecność oskarżonej, pomimo prawidłowego usprawiedliwienia jej nieobecności na rozprawie, przy jednoczesnym jej kategorycznym oświadczeniu, iż zamierza osobiście uczestniczyć w rozprawie odwoławczej. W zarzutach i w uzasadnieniu obu skarg kasacyjnych podniesiono również uchybienie przepisowi art. 409 k.p.k., polegające na błędnej wykładni tego przepisu, a w konsekwencji odmowę wznowienia przewodu sądowego i wydanie w dniu 11 lipca 2014 r. wyroku przez Sąd odwoławczy, pomimo należytego usprawiedliwienia nieobecności oskarżonej na rozprawie w dniu 4 lipca 2014 r.

W pisemnej odpowiedzi na te kasacje, prokurator Prokuratury Okręgowej w S. wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych, a stanowisko to podzielił Prokurator Prokuratury Generalnej na rozprawie przed Sądem Najwyższym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

(...)

Przedstawiając powody wydania przez Sąd Najwyższy orzeczenia kasacyjnego rozpocząć należy od stwierdzenia, że decyzja ta była wynikiem podzielenia zapatrywania ich Autorów, wyrażonego w pierwszych punktach ich skarg, w których podnieśli oni argumenty związane z przeprowadzeniem rozprawy odwoławczej pod nieobecność oskarżonej, która tę nieobecność usprawiedliwiła, przez co naruszone zostało jej prawo do obrony. W świetle zatem unormowania zawartego w art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., przedwczesne byłoby ustosunkowywanie się do pozostałych dwóch zarzutów kasacyjnych obrońców i Sąd Najwyższy tego zaniechał. Jednocześnie uchylając wyrok Sądu odwoławczego, należało po myśli art. 536 k.p.k. uwzględnić z urzędu zaistniałą w tym układzie bezwzględną przyczynę odwoławczą w postaci przedawnienia karalności czynu z art. 284 § 2 k.k., popełnionego w dniu 5 lipca 2000 r. (pkt I komparycji i pkt I sentencji wyroku Sądu Rejonowego), czego konsekwencją było umorzenie – na podstawie art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. - postępowania karnego o ten czyn i obciążenie Skarbu Państwa kosztami procesu w tej części, zgodnie z treścią art. 632 pkt. 2 k.p.k.

Rozpoczynając omówienie powodów wydania orzeczenia kasatoryjnego zacząć należy od wskazania na ustalenie w realiach sprawy niniejszej – niesporne, że A.N. cierpi na dolegliwości zdrowotne z powodu przewlekłego wirusowego zapalenia wątroby – co potwierdziła m.in. opinia biegłych lekarzy powołanych przez Sąd II instancji (K. 1372 – 1374) – oraz że oskarżona miała być poddawana w związku z tym terapii lekiem o nazwie „interferon” Godzi się również zauważyć, że Sąd Okręgowy w S. próbował konsekwentnie i wielokrotnie przeprowadzić rozprawę odwoławczą i przez przeszło dwuletni okres wyznaczał kolejne jej terminy, które były znoszone w wyniku usprawiedliwiania nieobecności przez obrońców oskarżonej z powodu jej choroby i jednoczesnej woli osobistego uczestnictwa w posiedzeniu sądowym, na którym miały być rozpoznawane apelacje jej dotyczące. Ponad wszelką wątpliwość, tak apelacje obrońców oskarżonej, jak i prokuratora, miały dla interesów podsądnej znaczenie fundamentalne i dotyczyły zarówno kwestii winy, jak i kary, której znacznego zaostrzenia żądał oskarżyciel publiczny - z orzeczonych przez Sąd I instancji 3 lat pozbawienia wolności – do lat 8 (przyp. SN).

Zachodziła zatem konieczność oceny, czy w świetle zarzutów kasacyjnych, przeprowadzenie rozprawy przez Sąd *ad quem* w dniu 4 lipca 2014 r. pod nieobecność oskarżonej, połączone z oddaleniem wniosku obrońcy o wznowienie przewodu sądowego w związku z późniejszym usprawiedliwieniem tej nieobecności zaświadczeniem wystawionym przez lekarza sądowego, stanowiło naruszenie prawa, a jeśli tak - to czy było ono rażące. W dalszej kolejności - dopiero po pozytywnym rozstrzygnięciu powyższych zagadnień - należało ocenić, czy uchybienia te mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Udzielając pozytywnej odpowiedzi na wszystkie powyższe pytania należy w pierwszej kolejności zaakcentować, że konstytucyjne prawo do obrony ma charakter materialny, a nie tylko formalny i jest fundamentem rzetelnego procesu karnego (por. szerzej na ten temat: „Rzetelny proces karny. Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Świdry”. Praca zbiorowa pod red. J.Skorupki, Oficyna 2009). Udział oskarżonego w rozprawie - również w rozprawie odwoławczej - ma charakter gwarancyjny i nie można go tego prawa pozbawiać (*vide* wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2015 r., sygn. akt V KK 33/15, LEX nr 1653778, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2000 r., sygn. akt V KKN 373/98, LEX nr 50975). Przepis art. 117 § 2 *a* k.p.k., którego sens ma na celu dyscyplinowanie stron procesu w celu zapobieżenia wykorzystywania przez nie powodów zdrowotnych do stosowania swoistej taktyki procesowej o znamionach obstrukcji, nie upoważnia zatem do wyeliminowania strony z aktywnego udziału przez nią w procesie i nie powinien być stosowany bezwzględnie, bez próby wnikięcia w rzeczywiste powody braku takiego usprawiedliwienia, spełniającego wszystkie formalne wymogi (patrz podobnie - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2015 r., sygn. akt IV KK 56/15, LEX nr 1749118). Wszak może być i tak, że brak formalnego zaświadczenia lekarskiego o niezdolności do stawiennictwa może być usprawiedliwiony okolicznościami losowymi (choroba o charakterze nagłym, przebywanie za granicą itp.). W takiej sytuacji, **art. 117 § 2 *a* k.p.k. nie może mieć pierwszeństwa i wyłączać – na zasadzie procesowego *lex specialis* - stosowania art. 117 § 2 k.p.k., który nie pozwala na przeprowadzanie czynności bez udziału strony z powodu ujawnionych innych, wyjątkowych przyczyn jej niestawiennictwa. Jeśli zatem zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że zachodzą takie przyczyny – również natury medycznej - sąd powinien włączyć się w rzeczywiste powody absencji, zanim podejmie**

decyzję o kontynuowaniu czynności pod nieobecność strony tylko na tej podstawie, że obowiązek, o którym mowa w cytowanym przepisie art. 117 § 2 a k.p.k. nie został formalnie dopełniony.

Wracając do konkretnych okoliczności sprawy niniejszej należy przypomnieć, że oskarżona, skazana w pierwszej instancji na bezwzględną karę 3 lat pozbawienia wolności, deklarowała chęć uczestnictwa w rozprawie przed sądem odwoławczym, do czego miała pełne prawo niezależnie od faktu, że korzystała z profesjonalnej pomocy ustanowionych przez siebie obrońców. Nie można również pominąć, że w toku postępowania przed Sądem Rejonowym jej zachowanie nie wskazywało na chęć utrudniania procesu, czego dowodzi fakt, że nawet wtedy, gdy nie stawiała się na ona na rozprawę lub gdy był nieobecny jej obrońca – pomimo tego wyrażała wolę jej kontynuowania (por. np. K. 864, 1013, 1075.). Trudności z przeprowadzeniem rozprawy zaczęły się dopiero w postępowaniu po wydaniu nieprawomocnego wyroku, kiedy oskarżona zaczęła nadsyłać liczne dokumenty związane z podjętym leczeniem – również poza granicami kraju – ale poddawała się też badaniu w Polsce i usprawiedliwiała swoją nieobecność na rozprawie zgodnie z wymogami art. 117 § 2 a k.p.k., przedstawiając zaświadczenia wydane zgodnie z przepisami ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (Dz. U. z 2007 r., nr 123, poz. 849 ze zm.). W taki sam sposób usprawiedliwiła swoją nieobecność na rozprawie w dniu 4 lipca 2014 r., choć prawdą jest że usprawiedliwienie to zostało wystawione przez lekarza sądowego dopiero w dniu 8 lipca 2014 r. i następnego dnia złożone w Sądzie Okręgowym wraz z wnioskiem o wznowienie przewodu sądowego. Należy jednak zauważyć, że zgodnie z przepisem art. 409 k.p.k. – wbrew temu co zdawał się sugerować Sąd *ad quem* w uzasadnieniu postanowienia oddalającego powyższy wniosek (K.1702), jak i w uzasadnieniu swojego wyroku (str. 14), nie ma wymogu, by podstawę tego wznowienia przyjąć jedynie wówczas, gdy zachodziłaby potrzeba przeprowadzenia nowego dowodu albo ponownego przeprowadzenia dowodu. Wszak w przepisie tym *expressis verbis* wskazano tylko na jeden z przypadków mogących powodować wznowienie przewodu, którym jest konieczność uprzedzenia stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu (art. 399 § 1 k.p.k.), co w kontekście użycia określenia „zwłaszcza” najdobitniej chyba wskazuje, że konieczność przeprowadzenia lub ponowienia dowodu wcale nie jest jedyną taką przyczyną, choć rzeczywiście - w praktyce sądowej występuje ona najczęściej. Ponad wszystko Sąd odwoławczy nie zauważył, że usprawiedliwienie nieobecności oskarżonej na rozprawie w dniu 4 lipca 2014 r. mogło powodować jeszcze inny skutek, przewidziany alternatywnie w przepisie art. 409 k.p.k., jakim jest udzielenie dodatkowego głosu stronom, a w tym wypadku głosu samej oskarżonej.

Zamiast tego Sąd *ad quem* wdał się w ocenę aspektów medycznych dotychczasowego postępowania leczniczego w odniesieniu do oskarżonej, w szczególności związanych z przyjmowaniem przez nią interferonu, a czynił to – jak się wydaje – pod kątem wykazania, że A.N. traktuje swoją chorobę w sposób instrumentalny, jak narzędzie służące do torpedowania czynności Sądu, zmierzających do prawomocnego zakończenia sprawy. Przedstawiając swoją argumentację, Sąd wskazał, że oskarżona miała stawić się do szpitala we Włoszech „dopiero” (*sic!*) w dniu 5 lipca 2014 r., dając jednoznacznie wyraz swojej ocenie, że nic nie stało na przeszkodzie, by wzięła udział w rozprawie wyznaczonej dzień wcześniej w Polsce. Niezależnie od faktu, że Sąd *ad quem* oceny powyższej dokonał w sposób dowolny i nie dość empatyczny (trudno wyobrazić sobie w tak krótkim okresie przejazd

z Włoch do Szczecina i z powrotem celem wzięcia udziału w rozprawie i bezpośrednio potem poddaniu się hospitalizacji), to pozostaje faktem, że niezdolność do udziału w rozprawie 4 lipca 2014 r. została potwierdzona zaświadczeniem lekarskim wystawionym przez lekarza sądowego - prof. dr hab. W.D. , który niemożność wzięcia udziału tego dnia w rozprawie dodatkowo utwierdził oceną, że i przez dalsze 3 miesiące leczenia powyższa niezdolność ma jeszcze trwać (K.1696). **Być może Sąd Okręgowy miał podstawy do podejrzeń, że oskarżona celowo przewleka toczący się proces, wykorzystując do tego swoją chorobę, ale dopóty, dopóki nie zakwestionuje wydanego zgodnie z prawem zaświadczenia wystawionego przez uprawnionego do tego lekarza o niemożności takiego uczestnictwa, nie można dokonywać ocen odmiennych od treści tego zaświadczenia. Wszak istnieje możliwość weryfikacji rzetelności treści takiego dokumentu, np. w oparciu o opinię biegłych, ale nie można bez posiadania należytej ku temu wiedzy medycznej przekreślać jego wymowy, iż stan zdrowia w dniu rozprawy rzeczywiście nie pozwalał oskarżonej na wzięcie w niej udziału.** Instytucja lekarza sądowego, powołana została wymienioną wcześniej ustawą z dnia 15 czerwca 2007 r., przez co korzysta z ochrony autorytetu Państwa, które tę instytucję powołało. Godzi się przypomnieć, że przepis art. 6 cyt. ustawy przewiduje sformalizowaną procedurę wyboru tego lekarza przez prezesa sądu szczebla okręgowego spośród kandydatów przedstawionych mu przez okręgową radę lekarską, zatem nie może być tak, by w demokratycznym państwie prawnym dokument wystawiony przez takiego lekarza może być dowolnie kwestionowany przez organy stosujące prawo.

Konkludując, stwierdzić należy, że postąpienie Sądu Okręgowego w przedmiocie prowadzenia rozprawy odwoławczej pod nieobecność oskarżonej i następującą po niej odmowę jej wznowienia, pomimo usprawiedliwienia tej nieobecności zgodnie z obowiązującymi przepisami, stanowiło materialne naruszenie prawa do obrony, poprzez uchybienie przepisom wskazanym w kasacji obrońców. Uchybienie to miało charakter rażący i niewątpliwie mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Oskarżona miała bowiem prawo do przedstawienia swojej argumentacji przed Sądem *ad quem*, tym bardziej, że finalnie Sąd ten bardzo istotnie zaostrzył orzeczone wobec niej kary bezwzględne pozbawienia wolności, uwzględniając przez to co do zasady żądanie zawarte w apelacji strony przeciwnej.

W orzecznictwie strasburskim wskazuje się, że prawo do obrony ma charakter bezwzględny w tym sensie, że nie jest wymagane w postępowaniu przed Trybunałem wykazanie, że naruszenie go miało wpływ na ostateczny sposób rozstrzygnięcia sprawy (patrz „Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz pod red. prof. L. Garlickiego.” Tom I, t. 361, str. 426). **Wprawdzie w odniesieniu do obecności oskarżonego w postępowaniu odwoławczym nie obowiązuje tu bezwzględny wymóg jej zapewnienia, to jednak kwestia ta powinna być rzetelnie badana przy uwzględnieniu licznych uwarunkowań kontroli odwoławczej, z których najważniejsze, to zakres tej kontroli i spodziewane rozstrzygnięcie (*ibidem* – t. 375, str. 431).** W odniesieniu do zapewnienia obecności oskarżonego na rozprawie odwoławczej Trybunał wypowiedział się m. in. w wyroku z dnia 21 lipca 2009 r. w sprawie *Seliwiak przeciwko Polsce* (skarga nr 3818/04), stwierdzając m. in., że **jeśli sąd apelacyjny dokonuje oceny sprawy zarówno z punktu widzenia faktów, jak i prawa, jeżeli dokonuje pełnej oceny winy lub niewinności oskarżonego, nie może tego dokonać bez bezpośredniej oceny stanowiska przedstawionego przez niego osobiście.**

Wprawdzie orzeczenie to zostało wydane na kanwie sprawy, w której oskarżony był pozbawiony wolności, to *per analogiam* nie istnieją żadne powody, by stosować inne standardy dla realizacji prawa do uczestniczenia w rozprawie odwoławczej dla osoby, która z uwagi na swoją chorobę nie jest w stanie podjąć samodzielnie rzeczowej obrony, niezależnej od obrony wykonywanej przez jej procesowego pełnomocnika. Skazana A.N., wobec usprawiedliwienia *ex post* swojej nieobecności na rozprawie 4 lipca 2014 r. niezakwestionowanym w swej treści zaświadczeniem lekarskim, została tego prawa do osobistej obrony pozbawiona i jeśli jej stan zdrowia rzeczywiście na to nie pozwalał – a brak jest dostatecznie udokumentowanych podstaw do twierdzeń przeciwnych - nie mogła tej obrony wykonywać w żadnej z form, określonych w art. 453 § 2 k.p.k. Postulat szybkości postępowania oraz rozpoznawania spraw w rozsądnym terminie nie może mieć bowiem priorytetu wobec konieczności uszanowania podstawowych gwarancji procesowych, wśród których prawo oskarżonego do realnej i osobistej obrony należy do wartości nadrzędnych.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

2.8 Postanowienie z dnia 27 sierpnia 2015 r.; III KK 238/15

Przepisy i problemy: art. 123 § 1 k.p.k.

- ✓ *Czy opisany w art. 123 § 1 k.p.k. sposób obliczania biegu terminu odnosi się tylko do terminów określonych w dniach, czy też do wszystkich terminów, a więc również terminów określonych w miesiącach?*

Teza:

Z treści samego przepisu nie wynika, aby treść przepisu art. 123 § 1 k.p.k. odnosiła się wyłącznie do terminów określanych w dniach. Uznać zatem trzeba, że odnosi się także do terminów określanych w miesiącach.

Z uzasadnienia:

(...)

Sąd Najwyższy rozważał kwestię zachowania terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia w niniejszej sprawie. Zgodnie z treścią art. 55 § 1 k.p.k. akt oskarżenia pokrzywdzony może wnieść w terminie jednego miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o wydaniu powtórnego postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania. Postanowienie takie wydano w dniu 30 kwietnia 2010 r., a zawiadomienie doręczono w dniu 19 maja 2010 r.

Zgodnie z art. 123 § 1 k.p.k. do biegu terminu nie wlicza się dnia, od którego liczy się dany termin. Część z komentatorów uważa, że przepis ten odnosi się jedynie do terminów określonych w dniach. Inni jednak uważają, że zasada ta ma zastosowanie do wszystkich terminów (zob. Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. J. Skorupka, Warszawa 2015 r.,

s. 322). **Z treści samego przepisu nie wynika, aby treść przepisu art. 123 § 1 k.p.k. odnosiła się wyłącznie do terminów określanych w dniach. Uznać zatem trzeba, że odnosi się także do terminów określanych w miesiącach.** Jeśli tak, to ostatni dzień do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia stanowił dzień 20 czerwca. Była to niedziela, a więc zgodnie z regułą z art. 123 § 3 k.p.k. termin został zachowany wobec wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia w dniu 21 czerwca 2010 r.

W tym stanie rzeczy należało uznać, że kasacja została wniesiona przez pełnomocnika uprawnionej strony postępowania i jest dopuszczalna.

Postanowienie z dnia 25 września 2015 r.; II KK 225/15

Przepisy i problemy: art. 538 § 1 k.p.k., art. 15 § 1 k.k.w.

Czy uchylene postanowienia zarządzającego wykonanie kary pozbawienia wolności pociąga za sobą również ustanie odbywania tej kary w systemie dozoru elektronicznego, czy też wystąpienie takiego skutku warunkowane jest wydaniem odrębnego orzeczenia?

Teza:

Według art. 538 § 1 *in principio* k.p.k. uchylene postanowienia zarządzającego wykonanie kary pozbawienia wolności, powodujące z mocy samego prawa ustanie wykonywania kary, pociąga za sobą siłą rzeczy również ustanie odbywania tej kary w systemie dozoru elektronicznego (obecnie instytucja ta uregulowana jest w Rozdziale VIIa k.k.w.); wystąpienie tego skutku nie jest warunkowane wydaniem jakiegokolwiek odrębnego orzeczenia.

Z uzasadnienia:

Postanowieniem z dnia 4 września 2014 r. Sąd Rejonowy w P. zarządził wobec skazanego J.F. wykonanie kary roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego dla W-W w W z dnia 24 kwietnia 2012 r. Orzeczenie to zaskarżył skazany. Po rozpoznaniu zażalenia, postanowieniem z dnia 12 listopada 2014 r., Sąd Okręgowy w P. utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. Od orzeczenia Sądu drugiej instancji kasację na korzyść skazanego złożył Rzecznik Praw Obywatelskich, zarzucając rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k., polegające na tym, że rozpoznając zażalenie, tenże Sąd z urzędu nie przekroczył granic środka odwoławczego i utrzymał w mocy rażąco niesprawiedliwe orzeczenie Sądu pierwszej instancji, które wydane zostało z naruszeniem przepisu prawa materialnego, to jest art. 75 § 2 k.k., wskutek zarządzenia wykonania kary z powodu niewykonania przez skazanego nałożonego na niego na mocy art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody, mimo że pokrzywdzony dokonał cesji wierzytelności wynikającej z przestępstwa popełnionego na jego szkodę na rzecz innego podmiotu. Formułując powyższy

zarzut, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy orzeczenia Sądu pierwszej instancji i **umorzenie postępowania wykonawczego na podstawie art. 15 § 1 k.k.w.**

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Rzecznika Praw Obywatelskich okazała się zasadna w stopniu oczywistym (...)

(...) orzeczenie o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności zapadło z ewidentnym naruszeniem przepisu prawa karnego materialnego, to jest art. 75 § 2 k.k. (...). Sąd drugiej instancji, rozpoznając zażalenie, nie dostrzegł tego uchybienia, czym naruszył przytoczone przez skarżącego przepisy postępowania.

W tym miejscu trudno nie wspomnieć o treści art. 538 § 1 *in principio* k.p.k, który stanowi, że „z chwilą uchylenia wyroku wykonanie kary i środka karnego ustaje”. **Biorąc pod uwagę inne regulacje prawne, niedwuznacznie wyrażoną wolę prawodawcy i jasno rysujący się cel analizowanego unormowania, a więc kierując się regułą harmonizowania kontekstów, a także zakazem interpretowania przepisów prawa w sposób prowadzący do luk, Sąd Najwyższy jest zdania, że według art. 538 § 1 *in principio* k.p.k. uchylenie postanowienia zarządzającego wykonanie kary pozbawienia wolności, powodujące z mocy samego prawa ustanie wykonywania kary, pociąga za sobą siłą rzeczy również ustanie odbywania tej kary w systemie dozoru elektronicznego (obecnie instytucja ta uregulowana jest w Rozdziale VIIa k.k.w.); wystąpienie tego skutku nie jest warunkowane wydaniem jakiegokolwiek odrębnego orzeczenia.**

Podzielając wniosek skarżącego o wydanie rozstrzygnięcia o charakterze kasatoryjnym, **Sąd Najwyższy stwierdza, że w konkretnej sprawie doszło *ex lege* do utraty mocy obowiązującej postanowienia Sądu Okręgowego w P. z 24 listopada 2014 r. o udzieleniu J.F. zezwolenia na odbywanie kary roku pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, które to orzeczenie – co warto zaakcentować – nie było zaskarżone przez Rzecznika Praw Obywatelskich, a w związku z tym pozostawało poza zakresem rozpoznania kasacyjnego (art. 536 k.p.k.), i w konsekwencji do ustania odbywania kary w tym systemie.**

Dlatego Sąd Najwyższy uznał wniosek skarżącego o wydanie orzeczenia następczego w postaci umorzenia postępowania wykonawczego za bezprzedmiotowy, skoro ta faza procesu karnego, której prowadzenie ustawodawca powierzył właściwym sądom powszechnym, uległa już zakończeniu (art. 75 § 4 k.k. i art. 76 § 1 k.k.).

2.9 Wyrok z dnia 2 września 2015 r.; IV KK 93/15

Przepisy i problemy: art. 434 § 1 k.p.k.

- ✓ Czy przyjęcie przez sąd odwoławczy, że oskarżony dokonał przestępstwa stanowi naruszenie opisanego w art. 434 § 1 k.p.k. bezpośredniego zakazu *reformationis in peius* w sytuacji, w której sąd I instancji wcześniej stwierdził, że oskarżony przyczynił się do przestępstwa. W jakim zakresie uzupełnienie i doprecyzowanie opisu przypisanego oskarżonemu czynu nie stanowi naruszenia bezpośredniego zakazu *reformationis in peius*?

Teza:

„Dokonanie” przestępstwa jest czymś innym niż samo „przyczynienie się” do jego dokonania, przesuwając ciężar odpowiedzialności za przestępstwo, w tym wypadku z pokrzywdzonego na oskarżonego i w ten sposób znacząco rozszerzając zakres odpowiedzialności tego ostatniego.

Niewątpliwym jest, że Sąd Okręgowy uznając, w części dyspozytywnej orzeczenia, że oskarżony swoim zachowaniem „doprowadził” do potrącenia pokrzywdzonego, dokonał zmiany ustaleń faktycznych na niekorzyść tego oskarżonego.

Z uzasadnienia:

(...) Zasadny natomiast jest zarzut rażącego naruszenia przez Sąd Okręgowy w T. art. 434 § 1 k.p.k., w którym sformułowano bezpośredni zakaz *reformationis in peius*. Zgodnie z przywołanym przepisem sąd odwoławczy może, co do zasady, orzec na niekorzyść oskarżonego jedynie wówczas, gdy na jego niekorzyść został wniesiony środek odwoławczy i tylko w granicach zaskarżenia. Ponadto w sytuacji, gdy ów środek odwoławczy pochodzi od autora „kwalifikowanego”, tj.: oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego wyłącznie w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w tym środku lub podlegających uwzględnieniu z urzędu. Niewątpliwie zatem, z uwagi na brak zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej winy, Sąd Okręgowy w T., bez naruszenia tego zakazu, nie był uprawniony dokonywać nowych, niekorzystnych ustaleń faktycznych, w tym poprawiać opis przypisanego oskarżonemu czynu.

W przedmiotowej sprawie zasadnicze znaczenie miało ustalenie, czy przyjęcie przez Sąd Okręgowy w T., że oskarżony swoim zachowaniem doprowadził do wypadku z dnia 25 kwietnia 2007 r. (a tak należy rozumieć stwierdzenie Sądu odwoławczego o doprowadzeniu przez oskarżonego do potrącenia pieszego), zamiast ustalonego przez Sąd I instancji przyczynienia się przez niego do wypadku, było zmianą na niekorzyść oskarżonego, powodującą w świetle okoliczności konkretnej sprawy, realne zwiększenie dolegliwości dla skazanego - przy czym chodzi o globalne pogorszenie jego sytuacji w porównaniu z poprzednim wyrokiem. Jakkolwiek z dość skromnej w tym zakresie argumentacji zwartej w uzasadnieniu nie sposób wywnioskować powodów dokonanej przez ten Sąd zmiany, to jednak nie sposób uznać, że Sąd ten podzielił ustalenia faktyczne dokonane przez sąd pierwszej instancji – a takiej treści stwierdzenie znalazło się na s. 7 uzasadnienia. **Nie może bowiem budzić wątpliwości, że „dokonanie” przestępstwa jest czymś innym niż samo „przyczynienie się” do jego dokonania, przesuwając ciężar odpowiedzialności za**

przestępstwo, w tym wypadku z pokrzywdzonego P. K. na oskarżonego B. S. i w ten sposób znacząco rozszerzając zakres odpowiedzialności tego ostatniego. Powyższe przesądza, że w postępowaniu odwoławczym przed Sądem Okręgowym w T. doszło do zmian w sferze ustaleń faktycznych mogących powodować negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego B. S, bądź wręcz je powodujących, jeśli zważyć, że w efekcie doszło do orzeczenia kary surowszej od kary orzeczonej w pierwszej instancji.

Zarazem nie można tego zabiegu usprawiedliwić, jak stara się prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, dążeniem do prawidłowej redakcji i dokładnego określenia przypisanego czynu, by uczynić zadość wymogom z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Z punktu widzenia tego przepisu ustalenie, czy oskarżony „przyczynił się” do potrącenia pieszego, czy też do niego „doprowadził”, było bowiem obojętne.

Nietrafny natomiast jest zarzut obrazy art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. oraz w zw. z art 443 k.p.k. w zakresie, w jakim skarżący kwestionuje dokonane w wyroku Sądu odwoławczego zmiany opisu czynu przez zastąpienie określenia „przekroczył prędkość bezpieczną”, określeniem „poruszał się z prędkością niebezpieczną”, a nadto dookreślenia stanu nietrzeźwości oskarżonego, poprzez dodanie zapisu „z wynikiem co najmniej 2 promile alkoholu”. W tym zakresie Sąd Okręgowy w T. nie dokonał bowiem żadnych nowych, czy odmiennych, ustaleń faktycznych, a jedynie – opierając się na ustaleniach Sądu I instancji (s. 7 i 35 uzasadnienia w sprawie VII K 34/14) dokonał uzupełnienia i doprecyzowania opisu przypisanego oskarżonemu czynu. To zaś w świetle m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2002 r. (II KKN 337/01, OSNKW 2002/7-8/66), należy ocenić jako działanie dopuszczalne (...).

2.10 Wyrok z dnia 2 września 2015 r.; IV KK 120/15

Przepisy i problemy: art. 451 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.

- ✓ *W jakim zakresie i w przypadku jakich spraw dopuszczalne jest w perspektywie art. 451 k.p.k. i art. 6 k.p.k. nie sprowadzanie na rozprawę odwoławczą oskarżonego pozbawionego wolności i poprzestanie na obecności samego obrońcy?*

Teza:

Zgodnie z przepisem art. 451 k.p.k. normującym kwestię udziału oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie odwoławczej, regułą powinno być sprowadzenie oskarżonego na rozprawę w wypadku złożenia przez niego stosownego wniosku, a jedynie wyjątkiem od niej jest uprawnienie sądu odwoławczego do uznania za wystarczającą obecność samego obrońcy na rozprawie apelacyjnej. Oznacza to tym samym, że udział obrońcy w rozprawie nie może być alternatywą dla uczestnictwa w rozprawie apelacyjnej oskarżonego.

Z uzasadnienia:

(...) Analiza akt sprawy potwierdza, że oskarżony - przebywający w Zakładzie Karnym w P. - pismem z dnia 17 listopada 2014 r. złożył wniosek o doprowadzenie go na rozprawę odwoławczą wyznaczoną na dzień 9 grudnia 2014 r. We wniosku wskazał, że chce przedstawić mające znaczenie w sprawie fakty, o których dowiedział się już po wniesieniu apelacji (k. 1883).

Sąd Okręgowy w P, mimo że przedmiotem rozpoznania w sprawie była również apelacja obrońcy oskarżonego, w której zakwestionowane zostały ustalenia faktyczne, postanowieniem z dnia 20 listopada 2014 r., zdecydował „nie sprowadzać oskarżonego (...) na rozprawę apelacyjną (...) uznając za wystarczającą obecność na rozprawie jego obrońcy”. W odpowiedzi na kolejny wniosek oskarżonego w tym przedmiocie, motywowany chęcią złożenia dodatkowych wyjaśnień oraz uzupełnienia zarzutów zawartych w apelacji obrońcy, wskazano że decyzja o nie sprowadzaniu oskarżonego na rozprawę, wobec uznania za wystarczającą obecność jego obrońcy, już zapadła.

Tymczasem, **zgodnie z przepisem art. 451 k.p.k. normującym kwestię udziału oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie odwoławczej, regułą powinno być sprowadzenie oskarżonego na rozprawę w wypadku złożenia przez niego stosownego wniosku, a jedynie wyjątkiem od niej jest uprawnienie sądu odwoławczego do uznania za wystarczającą obecność samego obrońcy na rozprawie apelacyjnej. Oznacza to tym samym, że udział obrońcy w rozprawie nie może być alternatywą dla uczestnictwa w rozprawie apelacyjnej oskarżonego.** W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowane jest zapatrywanie, że odstępienie od sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności, który domaga się osobistego udziału w rozprawie odwoławczej, powinno następować w wyjątkowych wypadkach, np. wówczas, gdy przedmiotem rozpoznania sądu odwoławczego będą wyłącznie kwestie natury prawnej. W wypadkach, gdy przedmiotem apelacji są kwestie natury faktycznej, np. dotyczące oceny wiarygodności dowodów i ustalenia sprawstwa, gdy sąd odwoławczy przeprowadza uzupełniające postępowanie dowodowe w trybie art. 452 § 2 k.p.k. lub gdy wskazane jest dodatkowe wysłuchanie oskarżonego, sprowadzenie oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę jest niezbędne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2015 r., V KK 446/14, LEX nr 1710412 i powołane tam orzeczenia).

Sąd Okręgowy w P., podejmując decyzję o nie sprowadzaniu oskarżonego na rozprawę odwoławczą, **ograniczył więc w sposób niedopuszczalny prawo oskarżonego do osobistego uczestnictwa w rozprawie apelacyjnej.** Deklaracja oskarżonego o zamiarze osobistego uczestnictwa w rozprawie odwoławczej, będąca realizacją jego prawa do obrony w sensie materialnym, jest uprawnieniem, w którym oskarżony ograniczany być nie może. Oskarżony może przecież - zwłaszcza, gdy przedmiotem rozpoznania jest wniesiona w jego imieniu apelacja - niezależnie od obrońcy, bronić się osobiście, a realizując swoje prawo w tym zakresie składać w toku rozprawy odwoławczej wyjaśnienia, oświadczenia i wnioski ustnie, lub na piśmie (art. 453 § 2 k.p.k.). Korzystanie z tych uprawnień jest zarazem wykonywaniem prawa do obrony we

wszystkich stadiach postępowania, gwarantowanego w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 maja 2008 r., V KK 413/07, LEX nr 388671; z dnia 1 grudnia 2000 r., sygn. V KKN 373/98, LEX nr 50975, z dnia 15 listopada 2005 r., sygn. III KK 35/05, LEX nr 164348)(...).

2.11 Wyrok z dnia 28 września 2015 r.; IV KK 136/15

Przepisy i problemy: art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k., art. 607e § 3 pkt 8 k.p.k.

- ✓ *Czy opisany w art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k. wyjątek od opisanej w art. 607e § 1 k.p.k. zasady specjalności ma zastosowanie w sytuacji, w której w postępowaniu przygotowawczym zostało wydane postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, jednak nie doszło do wykonania tego postanowienia i faktycznego pozbawienia oskarżonego wolności?*
- ✓ *Czy wystąpienie z opisany w art. 607e § 3 pkt 8 k.p.k. wnioskiem jest zależne od stwierdzenia jego celowości w perspektywie okoliczności konkretnej sprawy, czy też organ procesowy zawsze powinien wystąpić z takim wnioskiem i dopiero jego nieskuteczność uprawnia organ do umorzenia postępowania?*

Teza:

Sąd rażąco naruszył przepis art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k. W tym względzie istotna była okoliczność, że chociaż w postępowaniu przygotowawczym zostało wydane postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, jednak nie doszło do wykonania tego postanowienia i faktycznego pozbawienia oskarżonego wolności w toku postępowania prowadzonego w niniejszej sprawie.

W przypadku wystąpienia możliwej do usunięcia ujemnej przesłanki procesowej, właściwy organ powinien podjąć działania zmierzające do jej wyeliminowanie, a dopiero ich nieskuteczność uprawnia do umorzenia postępowania. Pogląd, że o celowości wystąpienia z wnioskiem, o którym mowa w art. 607e § 3 pkt 8 k.p.k. powinny decydować okoliczności konkretnej sprawy byłoby uprawniony w razie orzekania po 30 czerwca 2015 r., jako że zmieniony art. 607b k.p.k. stanowi, iż wydanie ENA jest niedopuszczalne m.in. wtedy, gdy nie wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości.

Z uzasadnienia:

Na rozprawie odwoławczej w dniu 29 lipca 2014 r., w której oskarżony nie uczestniczył, Sąd Okręgowy w N.S. ujawnił akta o sygn. II Kop (...)/08 tegoż Sądu, z których wynikało, że G.M. został przekazany do Polski z Irlandii w dniu 27 października 2011 r. wskutek wykonania Europejskiego Nakazu Aresztowania (dalej: ENA), wydanego przez Sąd Okręgowy w N.S. w dniu 18 sierpnia 2008 r. Powodem wydania ENA było uchylanie się G.M., co do którego ustalono, że

może przebywać w Irlandii, od odbycia kar pozbawienia wolności wymierzonych mu przez Sąd Rejonowy w N.S. w sprawach o sygnaturach: (...), nie zaś potrzeba osądzenia go za przestępstwo będące aktualnie przedmiotem rozpoznania. **Dostrzegając konieczność uzyskania stanowiska oskarżonego co do prowadzenia procesu, Sąd odwoławczy odroczył rozprawę, a na kolejnym terminie, w dniu 21 października 2014 r., pouczył oskarżonego o treści art. 607e § 1 k.p.k. i art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k. G.M. oświadczył, że nie zrzeka się korzystania z prawa określonego w przepisie art. 607e § 1 k.p.k. i nie chce, aby w niniejszej sprawie toczyło się wobec niego postępowanie. W związku z tym, prokurator złożył wniosek o zwrócenie się do właściwego sądu w Irlandii – w trybie art. 607e § 3 pkt 8 k.p.k. – o wyrażenie zgody na ściganie oskarżonego. Sąd Okręgowy w N.S. wniosku tego nie uwzględnił i wydanym w tym samym dniu, tj. 21 października 2014 r. wyrokiem, sygn. akt II Ka 279/14, uchylił wyrok Sądu I instancji i na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 607e § 1 k.p.k. postępowanie karne wobec G.M. o przypisany mu czyn umorzył, a kosztami procesu obciążył Skarb Państwa. W sporządzonym później uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że zaskarżony wyrok był prawidłowy, gdy chodzi o ustalenie, że oskarżony popełnił zarzucone mu przestępstwo, kwalifikację prawną czynu i wymierzoną karę, jednak wobec zaistnienia ujemnej przesłanki procesowej nie mógł być utrzymany w mocy. **Uznał przy tym, odwołując się do jednego z opracowań komentatorskich, że przepis art. 607e § 3 pkt 8 k.p.k. nie nakładał obowiązku wystąpienia z wnioskiem do sądu zagranicznego o wyrażenie zgody na ściganie oskarżonego, a jedynie dawał taką możliwość, skorzystanie z której nie było celowe** w sytuacji, gdy za czyn popełniony ponad 7 lat temu, który spowodował nieznaczną szkodę materialną, oskarżonemu wymierzono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania, a ma on do odbycia kary pozbawienia wolności w wymiarze 9 lat i 2 miesięcy, które spełnią cele wychowawcze i zapobiegawcze, a także w zakresie prewencji ogólnej (...)**

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

(...) ma rację Prokurator Generalny, gdy wskazuje, że uchylając skazujący G.M. wyrok Sądu I instancji i umarzając na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 607e § 1 k.p.k. postępowanie wobec wymienionego, Sąd Okręgowy w N.S. rażąco naruszył te przepisy, nadto przepis art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k. (...) Sąd odwoławczy pominął, że zachodzi ujęta w art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k. przesłanka umożliwiająca prowadzenie postępowania, polegająca na niestosowaniu w jego toku wobec osoby ściganej środka polegającego na pozbawieniu wolności. W tym względzie istotna była okoliczność, że chociaż w postępowaniu przygotowawczym zostało wydane postanowienie o tymczasowym aresztowaniu G.M., jednak nie doszło do wykonania tego postanowienia i faktycznego pozbawienia oskarżonego wolności w toku postępowania prowadzonego w niniejszej sprawie. W kasacji zasadnie przywołano postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r., V KK 222/09, LEX nr 603810, w którym stwierdzono, że ogólna reguła specjalności obowiązująca w wypadku przekazania osoby ściganej ENA, unormowana w art. 607e § 1 k.p.k., nie stanowi przeszkody prawnej w ściganiu za przestępstwa inne niż te, które stanowią podstawę przekazania, o ile w toku postępowania nie stosuje się wobec tej osoby tymczasowego

aresztowania (art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k.). Dopiero wykonanie kary pozbawienia wolności, jeśli zostanie prawomocnie orzeczona, wymaga uzyskania zgody organu sądowego państwa wykonania nakazu (art. 607 § 3 pkt 8 k.p.k.). Warto przy tym odnotować, że dla wyrażenia takiego poglądu, który – w aspekcie uznania, że art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k. stanowi samodzielną przesłankę wyłączenia przewidzianej w art. 607 § 1 k.p.k. zasady specjalności – znalazł potwierdzenie w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2010 r., I KZP 19/10, OSNKW 2010, z. 12, poz. 103, nie stanowiło przeszkody wymierzenie oskarżonemu kary bezwzględnego pozbawienia wolności, a więc bardziej dotkliwej niż ta, którą Sąd I instancji wymierzył G.M.. Celowe będzie też zwrócić uwagę, że również we wspomnianej sprawie V KK (...) nakaz aresztowania wobec oskarżonego został formalnie wydany, jednak nie doszło do jego realizacji oraz że interpretując w wymienionym postanowieniu przepis art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k. Sąd Najwyższy uznał, iż zezwala on na ściganie, jeżeli postępowanie karne toczone się po przekazaniu osoby ściganej nie wiąże się ze stosowaniem wobec niej środka polegającego na pozbawieniu wolności. Nie miałyby zatem znaczenia okoliczność, że środek taki stosowano wobec tej osoby przed jej przekazaniem [podobnie L. K. Paprzycki (red.), J. Grajewski, S. Steinborn: Komentarz aktualizowany do art. 425 – 673 Kodeksu postępowania karnego, LEX/el., 2015; bardziej restrykcyjne stanowisko zajął w tym względzie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 lipca 2013 r., III KK 21/13, LEX nr 1356231]. Nie tracąc z pola widzenia okoliczności, że postanowienie o uchyleniu tymczasowego aresztowania G.M. zostało wydane po dacie jego przekazania do Polski, wypada uznać, że nie ma ona znaczenia w sytuacji, gdy postanowienie to zostało wydane niezwłocznie, znacznie przed datą wniesienia do sądu aktu oskarżenia (tę okoliczność za istotną uznają autorzy wymienionego Komentarza) i faktycznie nie stanowiło podstawy do pozbawienia oskarżonego wolności po jego przekazaniu, co wynika też z pisma z-cy dyrektora AŚ (...) z 7.11.2011 r. (k. 147).

Potwierdzenie zawartej w kasacji tezy, iż przy pominięciu przepisu art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k. nietrafnie Sąd odwoławczy uznał, że nie jest dopuszczalne ściganie oskarżonego za przestępstwo przypisane mu przez Sąd I instancji, czyni zbędnym odnośnienie się do podniesionego przez skarżącego zaniechania wystąpienia przez Sąd Okręgowy z wnioskiem do państwa wykonania ENA o wyrażenie zgody na ściganie oskarżonego za to przestępstwo. **Można jednak stwierdzić, że gdyby istotnie przesłanką ścigania G.M. było uzyskanie wspomnianej zgody, Sąd Okręgowy w N. S. powinien o nią wystąpić. Ma bowiem rację Prokurator Generalny, gdy wskazuje, że w przypadku wystąpienia możliwej do usunięcia ujemnej przesłanki procesowej, właściwy organ powinien podjąć działania zmierzające do jej wyeliminowanie, a dopiero ich nieskuteczność uprawnia do umorzenia postępowania.** W tym względzie skarżący trafnie powołał orzeczenia Sądu Najwyższego wydane w analogicznej sytuacji procesowej (wyrok z dnia 9 lutego 2010 r., II KK 179/09, LEX nr 577175; wyrok z dnia 4 lipca 2013 r., III KK 21/13, LEX nr 1356231). Z kolei Sąd Okręgowy, odwołując się do literatury prawniczej (P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: K.P.K. Komentarz, Warszawa 2007, tom III, s. 620-621), przypisał autorom pogląd, którego nie wyrazili, a mianowicie, że o celowości wystąpienia z wnioskiem, o którym mowa w art. 607e § 3 pkt 8 k.p.k. powinny decydować okoliczności konkretnej sprawy. **Takie podejście do zagadnienia byłoby uprawnione w razie orzekania po 30 czerwca 2015 r., jako że zmieniony art. 607b k.p.k.**

stanowi, iż wydanie ENA jest niedopuszczalne m.in. wtedy, gdy nie wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości (...).

2.12 Postanowienie z dnia 24 września 2015 r.; V KK 49/15

Przepisy i problemy: art. 434 § 1 k.p.k., art. 636 § 1 k.p.k. i art. 8 ustawy o opłatach w sprawach karnych

- ✓ *Czy zasądzenie przez sąd odwoławczy należnej opłaty od oskarżonego w wysokości wyższej niż sąd I instancji narusza bezpośredni zakaz reformationis in peius opisany w art. 434 § 1 k.p.k. w sytuacji, w której wyrok skazujący sądu I instancji został zaskarżony jedynie na korzyść oskarżonego?*

Teza:

Skoro zatem w wyroku Sądu Rejonowego oskarżony nie został zwolniony od ponoszenia kosztów sądowych, to w postępowaniu odwoławczym nie straciła swej aktualności ogólna reguła, że każdy, kto przez swój czyn spowodował postępowanie karne, jest zobowiązany do ponoszenia wszystkich wydatków z tym związanych. Inna sytuacja miałaby natomiast miejsce, gdyby Sąd Rejonowy zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych. Zaskarżenie tego wyroku wyłącznie na korzyść powodowałoby niemożność innego rozstrzygnięcia co do kosztów sądowych powstałych do czasu wydania zaskarżonego wyroku, a to z uwagi na związanie wynikające z niezaskarżenia na niekorzyść skazanego zwolnienia od kosztów.

Jeżeli w zaskarżonym orzeczeniu sąd pierwszej instancji nie zasądził od oskarżonego należnej opłaty albo też błędnie określił wysokość zasądzonej opłaty, to sąd odwoławczy obowiązany jest w myśl przepisu art. 16 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądzić od oskarżonego opłatę należną również za pierwszą instancję i to niezależnie od kierunku złożonego środka odwoławczego i bez względu na to, czy orzeczenie sądu odwoławczego zasądzającego opłatę za pierwszą instancję jest (w stosunku do orzeczenia sądu pierwszej instancji w tym przedmiocie) korzystne czy też niekorzystne dla oskarżonego.

Z uzasadnienia:

(...) Kasację od wyroku Sądu Okręgowego w G.W. wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich (...) w zakresie, w jakim ustalono opłatę za pierwszą instancję na kwotę 700 zł, na korzyść P.G. i zarzucając rażące i mające istotny wpływ na jego treść **naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 434 § 1 zdanie 1 k.p.k., poprzez podwyższenie wysokości opłaty, którą obciążono P. G. za pierwszą instancję w wyroku Sądu I instancji, z pięciuset złotych do siedmiuset złotych**, co stanowiło orzeczenie na jego niekorzyść, w sytuacji, gdy wyrok sądu *meriti* został zaskarżony wyłącznie na korzyść tego oskarżonego (...).

(...) Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

(...) Istotą (...) zakazu *reformationis in peius* jest zakaz pogarszania sytuacji procesowej oskarżonego w przypadku wywiedzenia środka odwoławczego jedynie na jego korzyść; oskarżony ma zatem gwarancję, że orzeczenie zapadłe w wyniku wniesienia odwołania nie będzie dla niego gorsze niż to zapadłe w pierwszej instancji. Na pełną aprobatę zasługują także powołane w skardze kasacyjnej judykaty Sądu Najwyższego, z których wynika że: „Brak środka odwoławczego, wniesionego na niekorzyść oskarżonego, uniemożliwia sądowi odwoławczemu orzekanie na niekorzyść. Oznacza to, że w braku środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego jego sytuacja w postępowaniu odwoławczym nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek punkcie. Nakłada to na sąd odwoławczy obowiązek powstrzymania się od dokonywania posunięć – w tym również w sferze ustaleń faktycznych – powodujących, a nawet mogących powodować, negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego” (zob. np. wyroki SN: z dnia 2 kwietnia 1996 r., V KKN 4/96, LEX nr 25598; z dnia 22 lutego 2007 r., V KK 180/06, OSNwSK 2007, poz. 485; postanowienie SN z dnia 5 sierpnia 2009 r., II KK 36/09, OSNKW 2009, nr 9, poz. 80).

Rzecz jednak w tym, że w niniejszej sprawie taka sytuacja nie zaistniała, a tym samym nie doszło do naruszenia zakazu *reformationis in peius*. **Oczywistą sprawą jest, że po rozpoznaniu apelacji oskarżonego od wyroku Sądu I instancji Sąd Okręgowy w G.W. wymierzył mu opłatę w kwocie 700 (siedemset) złotych za postępowanie odwoławcze, a jednocześnie ustalił, że opłata za I instancję wynosi również 700 (siedemset) złotych, co oznaczało zwiększenie wymierzonej P.G. w I instancji opłaty o kwotę 200 zł. Tego rodzaju rozstrzygnięcie nie oznacza jednak, że doszło do wydania, w tym zakresie, orzeczenia na niekorzyść oskarżonego, w sytuacji gdy wyrok Sądu I instancji został zaskarżony tylko na jego korzyść, a w rezultacie do naruszenia zakazu *reformationis in peius*.**

Zasady ponoszenia kosztów sądowych regulują przepisy działu XIV Kodeksu postępowania karnego i ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (*tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.*). Zgodnie zaś z art. 627 k.p.k. od skazanego w sprawach z oskarżenia publicznego sąd zasądza koszty sądowe na rzecz Skarbu Państwa oraz wydatki na rzecz oskarżyciela posiłkowego. Podobnie rzecz się ma z ponoszeniem kosztów postępowania odwoławczego: wniesienie środka odwoławczego przez oskarżonego choćby następnie częściowo uwzględnionego powoduje, że powstałe w związku z tym koszty sądowe poniesie oskarżony (art. 636 § 1 k.p.k. i art. 8 ustawy o opłatach w sprawach karnych). Działa tu więc ogólna reguła, zgodnie z którą każdy, kto przez swój czyn spowodował postępowanie karne, a nie zostanie uniewinniony lub postępowanie karne co do niego nie zostanie umorzone bezwarunkowo, zobowiązany jest do ponoszenia kosztów tego postępowania (zob. postanowienie SN z dnia 17 października 2007 r., II KK 207/07, LEX nr 346243).

Skoro zatem w wyroku Sądu Rejonowego w M. P.G. nie został zwolniony od ponoszenia kosztów sądowych, to w postępowaniu odwoławczym nie straciła swej aktualności ogólna reguła, że każdy, kto przez swój czyn spowodował postępowanie karne, jest zobowiązany

do ponoszenia wszystkich wydatków z tym związanych. Inna sytuacja miałaby natomiast miejsce, gdyby Sąd Rejonowy zwolnił P.G. od kosztów sądowych. Zaskarżenie tego wyroku wyłącznie na korzyść powodowałoby niemożność innego rozstrzygnięcia co do kosztów sądowych powstałych do czasu wydania zaskarżonego wyroku, a to z uwagi na związaną wynikającą z niezaskarżenia na niekorzyść skazanego zwolnienia od kosztów.

W tym kontekście niezbędne wydaje się przywołanie treści przepisu art. 16 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych, zgodnie z którym jeżeli w orzeczeniu kończącym postępowanie sąd nie określił opłaty albo błędnie ustalił jej wysokość, orzeczenie w tym przedmiocie wydaje sąd odwoławczy lub sąd pierwszej instancji. Jak trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, **art. 16 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych jest przepisem szczególnym względem zarówno art. 434 § 1 k.p.k., ale i art. 443 k.p.k., formułującego tzw. pośredni zakaz reformationis in peius.** Art. 16 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych dotyczy bowiem szczególnego rodzaju kosztów sądowych, jakimi są opłaty; przewidziano w nim ponadto obowiązek wydania orzeczenia przez sąd odwoławczy lub przez sąd I instancji. **To natomiast oznacza, że niezależnie od tego, czy środek odwoławczy wniesiony jest wyłącznie na korzyść, czy też na niekorzyść, a nie są w nim podniesione uchybienia dotyczące orzeczenia o opłacie, obowiązkiem sądu odwoławczego będzie wymierzenie opłaty należnej.** Może do tego dojść także w sytuacji wniesienia środka odwoławczego jedynie na korzyść oskarżonego, gdy o opłacie nie orzeczono w ogóle bądź – jak to miało miejsce w niniejszej sprawie – gdy orzeczono o niej w sposób błędny, przy czym błędnie określona wysokość była korzystna dla oskarżonego. Stanowisko to wynika także z faktu, co również trafnie podnosi się w piśmiennictwie, że art. 16 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych przewiduje jako alternatywną kognicję sądu I instancji do orzeczenia w sytuacji opisanej w dyspozycji przepisu. Sąd ten jest zatem zobowiązany do zasądzenia od oskarżonego opłaty, w sytuacji kiedy w orzeczeniu kończącym postępowanie opłaty tej nie orzeczono, a była ona należna. Przepis art. 16 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych nie wyłącza możliwości orzekania opłaty przez sąd I instancji także wówczas, kiedy sąd ten o opłacie nie orzekł i takiej nie zasądził sąd odwoławczy, zmieniając orzeczenie kończące postępowanie, przeciwnie – także wówczas zobowiązuje do orzeczenia opłaty. Nadto sąd I instancji zobowiązany jest do orzeczenia opłaty niezależnie od tego, czy środek odwoławczy od orzeczenia kończącego postępowanie jest wniesiony, czy też nie. Oznacza to zarazem, że **na obowiązek orzeczenia o opłacie nie ma wpływu termin do wniesienia środka odwoławczego od orzeczenia kończącego postępowanie.** Sąd I instancji, w sytuacji kiedy o opłacie w takim orzeczeniu nie orzekł bądź błędnie określił jej wysokość, zobowiązany jest do wydania orzeczenia, przy czym może to nastąpić zarówno wówczas, kiedy orzeczenie kończące postępowanie nie jest jeszcze prawomocne, jak i wówczas, kiedy uprawomocniło się (zob. M. Siwek, *Glosa do wyroku SN z dnia 9 grudnia 2009 r., V KK 312/09, LEX/el. 2011*).

Tego rodzaju stanowisko jest w zasadzie jednolicie prezentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jeżeli w zaskarżonym orzeczeniu sąd pierwszej instancji nie zasądził od oskarżonego należnej opłaty albo też błędnie określił wysokość zasądzonej opłaty, to sąd odwoławczy obowiązany jest w myśl przepisu art. 16 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach

karnych zasądzić od oskarżonego opłatę należną również za pierwszą instancję i to niezależnie od kierunku złożonego środka odwoławczego i bez względu na to, czy orzeczenie sądu odwoławczego zasądza opłatę za pierwszą instancję jest (w stosunku do orzeczenia sądu pierwszej instancji w tym przedmiocie) korzystne czy też niekorzystne dla oskarżonego. Nie dotyczy to jedynie sytuacji, gdy w zaskarżonym orzeczeniu rozstrzygnięto o zwolnieniu od opłat, a zwolnienia tego nie zaskarżono (*zob. wyroki SN: z dnia 10 października 1974 r., Rw 461/74; z dnia 10 sierpnia 1976 r., VI KRN 150/76, OSNKW 1976, nr 12, poz. 149; z dnia 24 sierpnia 1978 r., III KR 134/78, OSNKW 1979, nr 3, poz. 32*).

Podnieść przy tym należy, że postanowienie ustalające wysokość kosztów nie uzyskuje tzw. materialnej prawomocności orzeczenia i może być zmienione lub uzupełnione, jeżeli potrzeba taka jest uzasadniona okolicznościami sprawy. Sąd w orzeczeniu kończącym postępowanie ma bowiem obowiązek określić samą zasadę, kto ma ponieść i w jakim zakresie koszty, natomiast postanowienie ustalające samą wysokość tych kosztów może być wydane później i to nawet kilkakrotnie (*zob. postanowienie SN z dnia 11 września 1981 r., II KZ 169/81, OSNKW 1981, nr 11, poz. 69*). Zgodnie z art. 626 § 2 k.p.k., jeżeli w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie nie zamieszczono rozstrzygnięcia o kosztach, jak również gdy zachodzi konieczność dodatkowego ustalenia ich wysokości lub rozstrzygnięcia o kosztach postępowania wykonawczego, orzeczenie w tym przedmiocie wydaje odpowiednio sąd pierwszej instancji, sąd odwoławczy, a w zakresie dodatkowego ustalenia wysokości kosztów także referendarz sądowy właściwego sądu.

(...) Skoro przepis szczególny – art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych – jednoznacznie stanowi, że jeżeli w orzeczeniu kończącym postępowanie opłaty nie określono albo błędnie ustalono jej wysokość, to orzeczenie w tym przedmiocie wydaje sąd odwoławczy lub sąd pierwszej instancji, a w wypadku gdy opłaty nie określono, orzeczenie może wydać także referendarz sądowy, to tym samym uznać należy, że orzeczenie sądu odwoławczego, rozpoznającego środek odwoławczy wniesiony wyłącznie na korzyść oskarżonego, ustalające prawidłową wysokość opłaty, którą błędnie określono w orzeczeniu sądu pierwszej instancji, nie narusza zakazu *reformationis in peius* (art. 434 § 1 k.p.k.) także wtedy, gdy następuje to na niekorzyść oskarżonego (...).

2.13 Wyrok z dnia 30 września 2015 r.; II KK 92/15

Przepisy i problemy: art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.

- ✓ *Złożenie wniosku dowodowego na początku (wielomiesięcznego) postępowania jurysdykcyjnego a możliwość oddalenia przez sąd takiego wniosku dowodowego na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.*

Teza:

Wskazanie jako podstawy oddalenia wniosku dowodowego przepisu art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w sytuacji, gdy dowód ten został zgłoszony na jednym z pierwszych terminów rozprawy, w sytuacji, gdy jest ona i tak odraczana z innych powodów i nadto rozprawę prowadzi się następnie przez kolejnych kilkanaście miesięcy jest nie do zaakceptowania.

Z uzasadnienia:

Rozpoznając niniejszą sprawę, Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

(...) Wyeksponowane (...) stwierdzenie, iż R.B. nie zapewniono w pełni rzetelnego procesu, wiąże Sąd Najwyższy przede wszystkim z niesprawdzeniem jego linii obrony i sposobem podejścia – zarówno przez Sąd *a quo*, jak i następnie przez Sąd *ad quem* – do wniosku dowodowego, który został złożony przez jego obrońcę praktycznie na wstępie postępowania jurysdykcyjnego (...). Nawet prokurator i oskarżyciel posiłkowy nie oponowali przeciwko dopuszczeniu tego dowodu (...). Sąd oddalił ten wniosek dowodowy, podając jako podstawę prawną swego rozstrzygnięcia przepis art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. i sprowadzając uzasadnienie wydanego postanowienia do powtórzenia słów ustawy – cyt. „albowiem okoliczności tam wskazane, w ocenie Sądu, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, zaś wniosek zmierza do przedłużenia postępowania” (k. 274 akt). Prawidłowość takiego procedowania została zakwestionowana w apelacji, zaś nieuwzględnieniu tego zarzutu poświęcony został wywód zawarty na k. 7 maszynopisu uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem*. Wywód ten powiela błędne założenia przyjęte przez Sąd Rejonowy i w rezultacie uznać należy, że nie tylko, iż nie wyjaśnia należyście, dlaczego zarzut zawarty w środku odwoławczym nie został podzielony przez Sąd Okręgowy, ale nadto – w sposób niejako wtórny – obraża, i to w stopniu rażącym, treść przepisu art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k.

Stwierdzić bowiem należy, że (...) wskazanie jako podstawy oddalenia wniosku dowodowego przepisu art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w sytuacji, gdy dowód ten został zgłoszony na jednym z pierwszych terminów rozprawy, w sytuacji, gdy jest ona i tak odraczana z innych powodów, gdy wniosek sprowadza się do zasięgnięcia informacji pisemnej od organu policyjnego w jednym z państw unijnych, co przy obecnych formach współpracy międzynarodowej w sprawach karnych nie stanowi czynności skomplikowanej i gdy nadto rozprawę prowadzi się następnie przez kolejnych kilkanaście miesięcy (wniosek złożony i oddalony został w dniu 13 lutego 2013 r., a Sąd I instancji wyrok wydał w dniu 2 lipca 2014 r.), jest wręcz nie do zaakceptowania (...).

2.14 Postanowienie z dnia 4 września 2015 r.; III KK 76/15

Przepisy i problemy:

- art. 9e ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej

ORZECZNICTWO KASACYJNE
SĄDU NAJWYŻSZEGO - IZBY KARNEJ
OKSNIK NR 10/2015

- ✓ [katalog przestępstw stanowiących podstawę dla zarządzenia kontroli operacyjnej; uprawnienie Komendanta Głównego Straży Granicznej i Komendantów Oddziałów tej Straży do występowania z pisemnym wnioskiem do Sądu o zarządzenie lub przedłużenie kontroli operacyjnej]
- ✓ - art. 9e ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej [dokumenty „uprawniającymi do przekraczania granicy państwowej”]
- ✓ - art. 9e ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej [przestępstwa związane „z przemieszczaniem przez granicę państwową towarów”]
- art. 9e ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej
 - ✓ [„szczególnie uzasadniony przypadek” warunkujący przedłużenie okresu stosowania kontroli operacyjnej]
- art. 9e ust. 20 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej w zw. z § 1 ust. 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 15 kwietnia 2002 roku w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Straż Graniczną kontroli operacyjnej oraz przechowywania i przekazywania wniosków i zarządzeń, a także przechowywania, przekazywania oraz przetwarzania i niszczenia materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli
 - ✓ [wzór postanowienia sądowego o zarządzeniu i przedłużeniu kontroli operacyjnej]
- art. 9e ust. 8 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej
 - ✓ [ograniczenia dla możliwości bezpośredniego wykorzystania w procesie karnym, jako dowodów, materiałów zebranych w toku kontroli operacyjnej]
- art. 9e ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej w zw. z art. 291 k.k. i 294 k.k.
 - ✓ [rozstrzygnięcie czy w przypadku kontroli zarządzanej w perspektywie przestępstwa opisanego w art. 291 k.k. konieczne jest wystąpienie do sądu z wnioskiem o poszerzenie kontroli także w zakresie art. 294 k.k.]

Teza:

1. Nie można zgodzić się, że przestępstwa wymienione w ustawowym katalogu [tj. w art. 9e ust. 1 ustawy o Straży Granicznej] dotyczą tylko i wyłącznie przestępstw ściśle związanych z samym nielegalnym przekraczaniem granicy państwowej, a więc takich które „w swej konstrukcji wprost odsyłają do przekraczania granicy państwowej poprzez znamię czynu zabronionego (np. art. 264 § 2 k.k.) albo poprzez swoją istotę wiążą się z przekraczaniem granicy”. Gdyby tak rozumieć omawiane przepisy, *ratio legis* ustawy uległoby wypaczeniu, zaś część przestępstw o transgranicznym charakterze nie mogłaby skutecznie być ścigana.

2. Dokumentami „uprawniającymi do przekraczania granicy państwowej” w rozumieniu art. 9e ust. 1 pkt 2 ustawy [o Straży Granicznej], są zarówno dokumenty ściśle związane z

osobą przekraczającą granicę (paszport lub dowód osobisty), jak i wszelkie inne dokumenty dotyczące wprost towarów będących przedmiotem transferu przez granicę państwową.

3. Należy przyjąć, że przestępstwa związane „z przemieszczaniem przez granicę państwową towarów”, mogą także dotyczyć innych towarów, w tym nielegalnego transferu za granicę skradzionych samochodów, a nie tylko towarów akcyzowych, narkotyków, broni, amunicji i materiałów wybuchowych.

4. Przewidziane w art. 9e ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej uprawnienie Komendanta Głównego Straży Granicznej i Komendantów Oddziałów tej Straży do występowania z pisemnym wnioskiem do Sądu o zarządzenie lub przedłużenie kontroli operacyjnej, przysługuje również ich zastępcom oraz funkcjonariuszom Straży Granicznej, upoważnionym do podejmowania czynności w ich imieniu.

5. Za „szczególnie uzasadniony przypadek”, o którym mowa w art. 9e ust. 10 ustawy o Straży Granicznej, warunkujący przedłużenie okresu stosowania kontroli operacyjnej, może być uznany efektywny (pozytywny) przebieg dotychczasowej kontroli, w tym uzyskanie informacji wskazujących na możliwość popełnienia katalogowego przestępstwa o znacznym stopniu społecznej szkodliwości, lub ujawnienie się okoliczności istotnych dla ustalenia sprawców.

6. Załącznik nr 1 do rozporządzenia określa wzór wniosku, jak i wzór postanowienia sądowego o zarządzeniu, czy też przedłużeniu tej kontroli. Odpowiedzią na złożony zgodnie z przepisami wniosek jest decyzja sądu o jego uwzględnieniu bądź nie. Dlatego też wystarczające jest, gdy sąd przychyliając się w całości do wniosku ustosunkuje się do niego w sposób blankietowy, bez konieczności formalistycznego powtarzania wszystkich szczegółowych stwierdzeń zawartych wyczerpująco we wniosku. Dopiero wtedy, gdy sąd nie przychylił się w całości lub w części do wniosku o zastosowanie kontroli operacyjnej, zachodzi konieczność sporządzenia uzasadnienia takiej decyzji, gdzie podane zostaną szczegółowe powody rozstrzygnięcia.

7. Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę stwierdza w tej sytuacji, że ograniczenia dla możliwości bezpośredniego wykorzystania w procesie karnym, jako dowodów, materiałów zebranych w toku kontroli operacyjnej, wynikają wyłącznie z unormowania zawartego w art. 9e ust. 1 w/w ustawy, natomiast nie stwarzają ich warunki wymienione w art. 9e ust. 8 ustawy.

8. W sytuacji, gdy podczas podsłuchu rozmów telefonicznych ujawnią się okoliczności świadczące o tym, iż kradzieże i obrót samochodami tworzą w swym rozmiarze przestępstwa przeciwko mieniu znacznej wartości z art. 294 § 1 k.k., nie ma potrzeby występowania do sądu z wnioskiem o poszerzenie tej kontroli także w zakresie w/w przestępstwa mającego wpływ na prawną kwalifikację czynu, o ile rzecz jasna, nie zachodzi konieczność podmiotowego poszerzenia kontroli. Należy też jednoznacznie stwierdzić, że jeśli do zmiany kwalifikacji prawnej dojdzie po zakończeniu podsłuchu, nie ma to znaczenia dla oceny jego legalności, gdyż miarodajną jest kwalifikacja prawna przyjęta w chwili uruchomienia i realizacji podsłuchu.

9. W treści art. 294 § 1 k.k. ujęto również wprost art. 291 § 1 k.k., nie doszło do zmiany tożsamości czynu, a materiał uzyskany w drodze kontroli operacyjnej dotyczył nadal tych

samych przestępstw, tyle tylko, że skierowanych przeciwko mieniu większej wartości, niż zakładano w momencie zarządzania takiej kontroli. Przestępstwo z art. 294 § 1 k.k. jest przestępstwem ściśle związanym z przestępstwem z art. 291 § 1 k.k., co do którego zarządzono podsłuch telefoniczny, a zatem nie było konieczne występowanie do sądu o przedmiotowe rozszerzenie kontroli również na czyn z art. 294 § 1 k.k.

Z uzasadnienia:

Przed Sądem (...) toczyło się postępowanie karne obejmujące 9 osób oskarżonych przede wszystkim o przestępstwa paserstwa, których przedmiotem były samochody, przy czym niektórym z nich przedstawiono także zarzuty popełnienia innych przestępstw związanych z nielegalnym obrotem samochodami, a mianowicie z art. 258 § 1 k.k., z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k., z art. 306 k.k. oraz z art. 270 § 1 i 3 k.k. (...)

Kasacje od wyroku Sądu odwoławczego wnieśli obrońcy skazanych (...)

Obrońca skazanego (...) zaskarżonemu wyrokowi zarzucił (...) rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. (...) w zw. z art. 9e ustawy o Straży Granicznej - poprzez brak prawidłowego i rzetelnego odniesienia się do postawionego w apelacji zarzutu dotyczącego oparcia rozstrzygnięcia w przedmiocie sprawstwa i winy oskarżonego (...) na materiałach zgromadzonych w toku czynności operacyjnych, w sytuacji gdy tak uzyskany materiał dowodowy mógł zostać wykorzystany jedynie w zakresie przestępstw wymienionych w art. 9e ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, wśród których nie zostały wskazane czyny przypisane skazanemu (...)

Obrońca skazanej (...) zarzucił w kasacji zaskarżonemu orzeczeniu rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to (...) art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 9e ust. 1 i 10 ustawy o Straży Granicznej i art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez nieprawidłowe rozpoznanie zarzutów zwyczajnego środka odwoławczego i w konsekwencji nieuprawnione uznanie przez Sąd Okręgowy, że czynności związane z zarządzaniem kontroli operacyjnej mogły być zarządzane przez Komendanta Głównego Straży Granicznej lub Komendanta Oddziału Straży Granicznej, a także osoby działające w zastępstwie tychże osób lub pełniące ich obowiązki oraz poprzez nieuprawnione stwierdzenie, iż możliwe jest przeprowadzenie kontroli operacyjnej w stosunku do przestępstw, których kwalifikacja prawna nie została prawidłowo wskazana w stosownych wnioskach oraz mimo, że Straż Graniczna nie jest uprawniona do prowadzenia kontroli operacyjnej w stosunku do przestępstwa z art. 291 k.k., a nadto poprzez przedłużenie kontroli operacyjnej bez rozważenia, czy zaistniał szczególnie uzasadniony ku temu przypadek, co doprowadziło w rezultacie do przeprowadzenia postępowania karnego w oparciu o materiał dowodowy, który nie mógł stanowić dowodu w sensie procesowym, albowiem został uzyskany z naruszeniem prawa, w tym bez podstawy prawnej umożliwiającej jego przeprowadzenie (...).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

(...) 3/ Nie jest prawdą, jakoby kontrola operacyjna w przedmiotowej sprawie dotyczyła przestępstw spoza ustawowego katalogu, o którym mowa w przepisie art. 9e ust. 1 ustawy o Straży Granicznej. Wskazać należy, że i ta kwestia była poddana szczegółowej analizie Sądu odwoławczego, wobec podniesienia stosownych zarzutów w apelacjach.

Mają rację autorzy kasacji o ile podnoszą, że oparcie się na materiałach z kontroli operacyjnej jest możliwe jedynie w zakresie przestępstw enumeratywnie wymienionych w art. 9e ust. 1 ustawy o Straży Granicznej. Nie jest jednak trafne stanowisko obrońców, że przypisane (...) przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. lub (...) także z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k., nie mieszczą się w tym katalogu.

(...) **Nie można zgodzić się z autorami kasacji, że przestępstwa wymienione w ustawowym katalogu w/w ustawy dotyczą tylko i wyłącznie przestępstw ściśle związanych z samym nielegalnym przekraczaniem granicy państwowej, a więc takich które „w swej konstrukcji wprost odsyłają do przekraczania granicy państwowej poprzez znamię czynu zabronionego (np. art. 264 § 2 k.k.) albo poprzez swoją istotę wiążą się z przekraczaniem granicy”. Gdyby tak rozumieć omawiane przepisy, ratio legis ustawy uległoby wypaczeniu, zaś część przestępstw o transgranicznym charakterze nie mogłaby skutecznie być ścigana.**

W przekonaniu Sądu Najwyższego w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, „dokumenty uprawniające do przekraczania granicy państwowej”, to nie tylko dokumenty ściśle związane z osobą chcącą przekroczyć granicę – np. paszport, czy dowód osobisty. Za tego rodzaju dokument mogą być uznane również wszelkie dokumenty dotyczące różnego rodzaju towarów, które mają być przedmiotem nielegalnego transferu do innego kraju, a których zadaniem jest ukrycie przestępczego charakteru działania i nadanie mu pozorów zgodności z obowiązującym porządkiem prawnym. A zatem, mogą nimi być również wszelkiego rodzaju dokumenty ściśle związane z nielegalnym przemytem samochodów.

Obrońcy dokonali błędnej interpretacji przepisu art. 9e ust. 1 pkt 4 w/w ustawy wyrażając stanowisko, że określenie „przestępstwa pozostające w związku z przemieszczaniem przez granicę państwową towarów”, należy rozumieć w sposób potoczny, co w konsekwencji powoduje, że „przemieszczenie” dotyczy jedynie „bezprawnego przemieszczania ściśle określonych w tym przepisie rzeczy” (...) – a więc tylko towarów akcyzowych, narkotyków, broni, amunicji i materiałów wybuchowych. Z taką wykładnią nie sposób się zgodzić. **Należy przyjąć, że przestępstwa związane „z przemieszczaniem przez granicę państwową towarów”, mogą także dotyczyć innych towarów, w tym nielegalnego transferu za granicę skradzionych samochodów, a nie tylko towarów akcyzowych, narkotyków, broni, amunicji i materiałów wybuchowych.**

Konkludując należy stwierdzić, iż słusznie przyjął Sąd odwoławczy, że kontrola operacyjna dotyczyła przestępstw, których zwalczanie mieściło się we właściwości prowadzącej kontrolę Straży Granicznej, dotyczyła bowiem czynów wskazanych w art. 9e ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy (s. 31 - 32 uzasadnienia).

(...) 5/ Za oczywiście bezzasadny należało także uznać zarzut dotyczący złożenia wniosku o przeprowadzenie kontroli operacyjnej przez nieuprawnioną osobę. Rzeczywiście art. 9e ust. 1 *in fine* ustawy o Straży Granicznej stanowi, że z pisemnym wnioskiem do sądu o zarządzenie kontroli operacyjnej występuje Komendant Główny Straży Granicznej, po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, lub Komendant Oddziału Straży Granicznej, po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora okręgowego.

(...) Trzeba podkreślić, że Komendant Główny Straży Granicznej jest centralnym organem administracji rządowej podległym ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych i wykonuje swoje zadania przy pomocy podległego mu aparatu pomocniczego, a mianowicie urzędu w postaci Komendy Głównej Straży Granicznej. Organami terenowymi Komendanta Głównego Straży Granicznej są Komendanci Oddziałów Straży Granicznej, którzy nałożone obowiązki wykonują przy pomocy podległych im urzędów, a to Komend Oddziałów (art. 3 ust. 1 i art. 5a ust. 1 i 2 ustawy). Nie ma zatem żadnych ustawowych przeszkód, by Komendant Główny Straży Granicznej, a także Komendanci Oddziałów Straży Granicznej, realizowali swoje uprawnienia nie tylko osobiście lub przez swoich zastępców, ale także przez upoważnionych przez nich innych funkcjonariuszy Straży Granicznej, merytorycznie kompetentnych w kwestiach mających być przedmiotem tych czynności. Upoważnienie takie znajduje oparcie w treści art. 268a Kodeksu postępowania administracyjnego (...).

(...) 6/ (...) Zgodnie z art. 9e ust. 9 w/w ustawy, kontrolę operacyjną zarządza się na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Natomiast, jeśli nie ustały przyczyny zarządzenia tej kontroli, właściwy sąd może w trybie w tym przepisie przewidzianym, przedłużyć kontrolę na okres dalszych 3 miesięcy. Po upływie tego okresu, „w szczególnie uzasadnionych przypadkach, gdy podczas stosowania kontroli operacyjnej pojawią się nowe okoliczności istotne dla zapobieżenia lub wykrycia przestępstwa albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa”, sąd może uwzględniając wniosek złożony przez uprawnione podmioty, wydać postanowienie o kontroli operacyjnej prowadzonej przez oznaczony okres (art. 9e ust.10 ustawy) (...)

Sąd Okręgowy powołując się na orzecznictwo sądów powszechnych wyraził trafny pogląd, iż decyzja sądu w przedmiocie wyrażenia zgody na przeprowadzenie kontroli operacyjnej może mieć charakter blankietowy, odwołujący się do treści zawartych we wniosku o przeprowadzenie takiej kontroli. Dopuszczalność takiej formy postanowienia sądowego wynika z regulacji szczególnych, przez co nie narusza ona wymogów wynikających z przepisu art. 94 § 1 k.p.k.

Dokumentacja dotycząca kontroli operacyjnej została uregulowana w sposób szczególny. Postanowienie sądu o zarządzeniu lub przedłużeniu kontroli operacyjnej stanowi jeden z

elementów dokumentacji tej kontroli, przewidzianych w § 1 ust. 3 obowiązującego w dacie orzekania przez sąd w tym przedmiocie, rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 15 kwietnia 2002 roku w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Straż Graniczną kontroli operacyjnej oraz przechowywania i przekazywania wniosków i zarządzeń, a także przechowywania, przekazywania oraz przetwarzania i niszczenia materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli (Dz. U. z 2002 r., Nr 55, poz. 491), wydanym na podstawie art. 9e ust. 20 w/w ustawy. Jak słusznie zwrócił uwagę Sąd odwoławczy, Załącznik nr 1 do tego rozporządzenia określa wzór wniosku, jak i wzór postanowienia sądowego o zarządzeniu, czy też przedłużeniu tej kontroli. Logiczne jest zatem, że **odpowiedzią na złożony zgodnie z przepisami wniosek jest decyzja sądu o jego uwzględnieniu bądź nie**. Dlatego też wystarczające jest, gdy sąd przychylic się w całości do wniosku ustosunkuje się do niego w sposób blankietowy, bez konieczności formalistycznego powtarzania wszystkich szczegółowych stwierdzeń zawartych wyczerpująco we wniosku. Dopiero wtedy, gdy sąd nie przychylił się w całości lub w części do wniosku o zastosowanie kontroli operacyjnej, zachodzi konieczność sporządzenia uzasadnienia takiej decyzji, gdzie podane zostaną **szczególne powody rozstrzygnięcia** (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 16 stycznia 2014 r., II AKa 260/13, Lex Nr 1422328). **Wprowadzenie w/w przepisami odrębności w dokumentacji związanej z realizacją kontroli operacyjnej, w tym również odnośnie do postanowień sądu, w porównaniu do ogólnych wymogów odnoszących się do postanowień sądu przewidzianych w kodeksie postępowania karnego (art. 94 k.p.k.), jest wynikiem specyfiki niejawnych czynności operacyjnych i związanej z tym konieczności zachowania odpowiedniej poufności (...)**

7/ Nie mają racji obrońcy skazanych (...) wywodząc, iż materiał z kontroli operacyjnej stanowi dowód uzyskany w sposób nielegalny, gdyż zarówno we wnioskach, jak i w postanowieniach sądu uwzględniających te wnioski nie wskazano przepisu art. 294 § 1 k.k., który wchodził w skład kwalifikacji prawnej przestępstw przypisanych ostatecznie tym osobom. I do tego zarzutu apelacyjnego odniósł się Sąd odwoławczy na stronie 32 uzasadnienia (...).

Trzeba zauważyć, że przepis art. 9e ust. 8 ustawy o Straży Granicznej wskazuje elementy, które winien zawierać wniosek Komendanta Głównego Straży Granicznej lub Komendanta Oddziału Straży Granicznej o zarządzenie przez sąd kontroli operacyjnej. Stosownie do pkt 2 tego przepisu, wniosek taki winien zawierać opis przestępstwa z podaniem jego kwalifikacji prawnej, którego wykryciu kontrola ta ma służyć, a nadto, stosownie do pkt 4, dane osoby lub inne dane pozwalające na jednoznaczne określenie podmiotu lub przedmiotu, wobec którego stosowana będzie kontrola operacyjna, ze wskazaniem miejsca lub sposobu jej stosowania. **Wymogi te mają służyć spowodowaniu, by kontrola operacyjna nie miała charakteru abstrakcyjnego, lecz w miarę możliwości, jak najściślej skonkretyzowany i ograniczający prawdopodobieństwo nadużyć w jej stosowaniu**. Brak jest jednak przepisu wyraźnie wskazującego na elementy, które powinny znaleźć się w postanowieniu sądu. Jednakże wymogi, jakim powinno to postanowienie odpowiadać, można wyinterpretować z przepisu art. 9e ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, wskazującego na przesłanki dopuszczalności zarządzenia takiej kontroli oraz jej cel, jak również z ust. 8 tego artykułu.

W konsekwencji tej analizy należy dojść do wniosku, iż postanowienie sądu winno zawierać między innymi dane osoby lub inne dane, pozwalające na jednoznaczne określenie podmiotu lub przedmiotu, wobec którego stosowana będzie kontrola operacyjna, ze wskazaniem miejsca lub sposobu jej stosowania oraz przestępstwo, z powodu którego będzie ona stosowana. Wymóg ten oznacza tyle i tylko tyle, że należy, w miarę możliwości, jak najprecyzyjniej, w celu uniemożliwienia nadużyć w wykorzystaniu tej kontroli, określić jej przedmiot i podmiot. Należy przecież pamiętać i o tym, że w praktyce organów prowadzących taką kontrolę, informacje o przestępstwie i o jego sprawcy (bądź o przestępstwach oraz ich sprawcach) w momencie zezwolenia na kontrolę operacyjną są bardzo ogólnikowe i niepełne. To przecież wnioskowana kontrola ma dopiero pomóc w wykryciu i przestępstwa i jego sprawcy.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę stwierdza w tej sytuacji, że ograniczenia dla możliwości bezpośredniego wykorzystania w procesie karnym, jako dowodów, materiałów zebranych w toku kontroli operacyjnej, wynikają wyłącznie z unormowania zawartego w art. 9e ust. 1 w/w ustawy, natomiast nie stwarzają ich warunki wymienione w art. 9e ust. 8 ustawy.

(...) W przypadku skazanych (...), zarówno wnioski o zarządzenie kontroli operacyjnej, jak i postanowienia Sądu uwzględniające te wnioski, zawierały wyraźne wskazanie przestępstw z art. 291 § 1 k.k., jakkolwiek rzeczywiście z pominięciem art. 294 § 1 k.k.

Należy jednak stwierdzić, że nie jest konieczne występowanie w trakcie prowadzonej, a zarządzonej uprzednio lub zatwierdzonej przez sąd, kontroli i utrwalania rozmów, o poszerzenie tej kontroli lub sięganie w tym celu po konstrukcję zawartą w art. 9e ust. 4 ustawy o Straży Granicznej, jeżeli ujawniły się w jej toku inne przestępstwa, przynależne także do ustawowego katalogu przestępstw z art. 9e ust. 1 tej ustawy, jednakże ściśle łączące się z tymi przestępstwami, co do których zastosowano kontrolę rozmów. Innymi słowy – **w sytuacji, gdy podczas podsłuchu rozmów telefonicznych zarządzonego wobec osób trudniących się kradzieżami samochodów, ich dalszą nielegalną sprzedażą i przemytem, ujawnią się okoliczności świadczące o tym, iż kradzieże te i obrót samochodami tworzą w swym rozmiarze przestępstwa przeciwko mieniu znacznej wartości z art. 294 § 1 k.k., nie ma potrzeby występowania do sądu z wnioskiem o poszerzenie tej kontroli także w zakresie w/w przestępstwa mającego wpływ na prawną kwalifikację czynu, o ile rzecz jasna, nie zachodzi konieczność podmiotowego poszerzenia kontroli. Należy też jednoznacznie stwierdzić, że jeśli do zmiany kwalifikacji prawnej dojdzie po zakończeniu podsłuchu, nie ma to znaczenia dla oceny jego legalności, gdyż miarodajną jest kwalifikacja prawna przyjęta w chwili uruchomienia i realizacji podsłuchu.** (por. T. Grzegorzcyk. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom I. Warszawa 2014, s. 832; Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, pod red. P. Hofmańskiego, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 970; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2008 r., V KK 195/08, OSNKW 2009, z. 2, poz. 17; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2011 r., III KK 367/10, OSNKW 2011, z. 9, poz. 78).*

W przedmiotowej sprawie podsłuch dotyczył m.in. wprost wskazanego przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. Dopiero zakończenie kontroli operacyjnej pozwoliło na ustalenie pełnego zakresu przestępczej działalności podsłuchiowanych osób, jak i wskazało, że przestępstwa te dotyczyły mienia znacznej wartości. W tej sytuacji należało uznać, że **skoro w treści art. 294 § 1 k.k. ujęto również wprost art. 291 § 1 k.k., nie doszło do zmiany tożsamości czynu, a materiał uzyskany w drodze kontroli operacyjnej dotyczył nadal tych samych przestępstw, tyle tylko, że skierowanych przeciwko mieniu większej wartości, niż zakładano w momencie zarządzania takiej kontroli. Przystępstwo z art. 294 § 1 k.k. jest przestępstwem ściśle związanym z przestępstwem z art. 291 § 1 k.k., co do którego zarządzono podsłuch telefoniczny, a zatem nie było konieczne występowanie do sądu o przedmiotowe rozszerzenie kontroli również na czyn z art. 294 § 1 k.k.**

10/ Podsumowując te wszystkie rozważania należy stwierdzić, co następuje:

a/ Przewidziane w art. 9e ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1402) uprawnienie Komendanta Głównego Straży Granicznej i Komendantów Oddziałów tej Straży do występowania z pisemnym wnioskiem do Sądu o zarządzenie lub przedłużenie kontroli operacyjnej, przysługuje również ich zastępcom oraz funkcjonariuszom Straży Granicznej, upoważnionym do podejmowania czynności w ich imieniu.

b/ Dokumentami „uprawniającymi do przekraczania granicy państwowej” w rozumieniu art. 9e ust. 1 pkt 2 w/w ustawy, są zarówno dokumenty ściśle związane z osobą przekraczającą granicę (paszport lub dowód osobisty), jak i wszelkie inne dokumenty dotyczące wprost towarów będących przedmiotem transferu przez granicę państwową, w tym również sfałszowane dokumenty umożliwiające transgraniczny przemyt samochodów.

c/ Za „szczególnie uzasadniony przypadek”, o którym mowa w art. 9e ust. 10 ustawy o Straży Granicznej, warunkujący przedłużenie okresu stosowania kontroli operacyjnej, może być uznany efektywny (pozytywny) przebieg dotychczasowej kontroli, w tym uzyskanie informacji wskazujących na możliwość popełnienia katalogowego przestępstwa o znacznym stopniu społecznej szkodliwości, lub ujawnienie się okoliczności istotnych dla ustalenia sprawców.

(...)

2.15 Wyrok z dnia 30 września 2015 r. II KK 59/15

Przepisy i problemy: art. 424 k.p.k.

- ✓ *Wadliwe sporządzenie uzasadnienia wyroku jako podstawa środka odwoławczego oraz jako przesłanka do uchylecia wyroku Sądu I instancji. Sprzeczność uzasadnienia. Uzasadnienie oparte na nieprecyzyjnych założeniach faktycznych.*

Teza:

Postępowanie apelacyjne ma to do siebie, że sąd dokonuje kontroli instancyjnej wyroku nie tylko na podstawie samego jego uzasadnienia, ale również w oparciu o analizę materiału aktowego i analizę dowodów tam zebranych. W świetle poglądów doktryny i orzecznictwa, wyrażonych jeszcze przed wejściem w życie nowelizacji obowiązujących od 1 lipca 2015 r., uzasadnienie wyroku nie determinuje prawidłowości rozstrzygnięć istniejących w jego sentencji

Wskazanie, jakie fakty Sąd uznał za udowodnione bądź nieudowodnione, nie może bowiem polegać na przytoczeniu dowodów, które faktom tym - częściowo przynajmniej - przeczą. Określony w art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. wymóg wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, będący pochodną prawidłowego wypełnienia zadań, o których mowa w pkt 1 tego przepisu, nie jest spełniony, jeśli opiera się na ewidentnie nieprecyzyjnych założeniach należących do sfery faktów.

Z uzasadnienia:

(...) Zasadny jest podniesiony w kasacji zarzut obrazu przez Sąd Apelacyjny przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegającej na nienależyтым odniesieniu się przez tenże Sąd do postawionego w apelacji zarzutu obrazu przez Sąd *a quo* przepisu art. 424 k.p.k.

Nie podlega dyskusji, że wadliwe sporządzenie uzasadnienia wyroku również na gruncie przepisów obowiązujących przed wejściem w życie z dniem 1 lipca 2015 r. nowego przepisu art. 455 a k.p.k., w zasadzie nie mogło być samoistną przesłanką do uchylecia wyroku Sądu I instancji. Uzasadnienie wyroku jest mimo wszystko dokumentem wtórnym w stosunku do jego sentencji, sporządzanym już po jej ogłoszeniu, dlatego w istocie nie może ono mieć wpływu treść rozstrzygnięć, o których mowa w art. 413 § 1 i 2 k.p.k. **Nie oznacza to jednak, że obraza art. 424 k.p.k. nie może być podstawą zarzutu zwykłego środka odwoławczego.** Sąd *ad quem*, w przypadku postawienia takiego zarzutu, musi go rozważyć i nie może być zwolniony od przeanalizowania motywacyjnej części wyroku pod kątem ewentualnych braków argumentacyjnych czy też błędów logicznych w nim zawartych – i w razie takiej konieczności – wątpliwości te uzupełnić i wyjaśnić we własnym zakresie. **Postępowanie apelacyjne ma to do siebie, że sąd dokonuje kontroli instancyjnej wyroku nie tylko na podstawie samego jego uzasadnienia, ale również w oparciu o analizę materiału aktowego i analizę dowodów tam zebranych. W świetle poglądów doktryny i orzecznictwa, wyrażonych jeszcze przed wejściem w życie nowelizacji obowiązujących od 1 lipca 2015 r., uzasadnienie wyroku nie determinuje prawidłowości rozstrzygnięć istniejących w jego sentencji** (patrz m. in. - Lech K. Paprzycki – Komentarz aktualizowany do art. 424 Kodeksu postępowania karnego; LEX/el, 2012; postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19.01.2012 r. sygn. akt V KK 425/11, LEX nr 1103643, z dnia 10.08.2011 r., sygn. akt III KK 444/10; LEX nr 955025; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17.09.2009 r. sygn. akt II AKa 232/09 LEX nr 553847, P. Rogoziński - glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2008 r., sygn. akt II KK 270/07, LEX nr 9602/4). Powyższe nie oznacza bynajmniej, że sąd odwoławczy nie ma obowiązku analizy pisemnych motywów pod kątem postawionych w

apelacji zarzutów. Jeśli wynik tej analizy bezsprzecznie prowadzi do wniosku, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie spełnia kryteriów określonych w art. 424 § 1 i 2 k.p.k., wówczas obowiązkiem sądu odwoławczego jest uzupełnienie faktycznych i prawnych wywodów, zgodnie z granicami i kierunkiem środka zaskarżenia. Nie powinny zatem w obrocie prawnym funkcjonować takie orzeczenia sądowe, które zostały poddane kontroli instancyjnej, a mimo wszystko zawierają w dalszym ciągu takie luki i niedostatki, z powodu których słuszność ostatecznego rozstrzygnięcia o winie wciąż nie poddaje się obiektywnej i sprawiedliwej ocenie.

(...) Wskazanie, jakie fakty Sąd uznał za udowodnione bądź nieudowodnione, nie może bowiem polegać na przytoczeniu dowodów, które faktom tym - częściowo przynajmniej - przeczą.

Określony w art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. wymóg wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, będący pochodną prawidłowego wypełnienia zadań, o których mowa w pkt 1 tego przepisu, nie jest spełniony, jeśli opiera się na ewidentnie nieprecyzyjnych założeniach należących do sfery faktów (...).

2.16 Wyrok z dnia 2 września 2015 r.; IV KK 103/15

Przepisy i problemy: art. 139 § 1 k.p.k. i art. 6 k.p.k.

- ✓ *Doręczenie w trybie art. 139 § 1 k.p.k. a prawo do obrony osoby pozbawionej wolności w innym postępowaniu*

Teza:

- 1. Nie można mówić o naruszeniu prawa do obrony w sytuacji, gdy oskarżony z tego prawa rezygnuje, nie informując Sądu – przy aktualnych możliwościach technicznych – o miejscu swego pobytu.**
- 2. Przepis art. 139 k.p.k. nie różnicował powodów „nieprzebywania pod wskazanym adresem”, a zatem nie jest uprawnione stwierdzenie, iż fakt ten musi wynikać z własnej woli strony, a nie z przymusowego osadzenia w zakładzie karnym. Skoro takiego zróżnicowania w tym przepisie wówczas nie było, to wyprowadzanie wniosku, że przepis ten wówczas dotyczył tylko osób przebywających na wolności nie miał wystarczających podstaw wykładniczych.**

Z uzasadnienia:

(...) W tej sytuacji Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

(...) Z akt sprawy wynika, że Sąd (...) przesłał w dniu 8 listopada 2013 r. wezwanie oskarżonemu (...) do stawiennictwa na rozprawę w dniu 16 grudnia 2013 r. W dniach 13 i 21 listopada 2013 r.

przesyłka była dwukrotnie awizowana, zaś w dniu 29 listopada 2013 r. została zwrócona Sądowi (...) z powodu nieodebrania w terminie (...).

Podczas rozprawy w dniu 16 grudnia 2013 r. Sąd (...) stwierdził, że oskarżony (...) został prawidłowo zawiadomiony o jej terminie, lecz nie stawił się, (...) i zgodnie z art. 479 § 1 k.p.k. postanowił nadal prowadzić ją w trybie zaocznym, wydając zaskarżony wyrok zaoczny.

Powyższego wezwania na rozprawę oskarżony (...) nie mógł odebrać, albowiem w okresie od 8 listopada 2013 r. do 13 grudnia 2013 r. przebywał w Areszcie Śledczym (...).

Art. 139 § 1 k.p.k. w czasie orzekania w przedmiotowej sprawie stanowił „jeżeli strona, nie podając nowego adresu zmienia miejsce zamieszkania lub nie przebywa pod wskazanym przez siebie adresem, pismo wysłane pod ten adres uważa się za doręczone”.

Skarżący powołuje się na orzecznictwo Sądu Najwyższego stwierdzające, że niedopuszczalnym jest wydanie wyroku zaocznego w sytuacji, gdy adresat jest pozbawiony wolności, pomimo że nie podał do wiadomości sądu miejsca pobytu w czasie pozbawienia go wolności, wysłane mu pod ostatnio wskazany przez niego adres pismo nie może być uznane w trybie art. 139 § 1 k.p.k., za doręczone.

Rzecz w tym że nawet w miarę jednolite orzecznictwo Sądu Najwyższego nie zwalnia Sądu Najwyższego rozpoznającego wniesioną w tej sprawie kasację od własnej oceny podniesionego zagadnienia.

Zauważyć należy, że w obecnych czasach w Polsce osoba pozbawiona wolności nie jest automatycznie pozbawiona innych swoich praw (poza prawem do wolności), także automatycznie nie jest zwalniana ze swoich obowiązków, poza tymi, których wykonać nie może z powodu pozbawienia jej wolności.

(...) od czasu przesłania aktu oskarżenia w dniu 30 sierpnia 2013 r. wiedział, że przed Sądem (...) toczy się postępowanie karne o jego czyny określone w tym akcie oskarżenia. W czasie odbywania kary pozbawienia wolności w innej sprawie od 8 listopada do 13 grudnia 2013 r. miał wystarczający zakres czasu by wywiązać się ze swego obowiązku zawiadomienia Sąd (...) o swoim miejscu przebywania. Także po opuszczeniu zakładu karnego mógł bez trudności dowiedzieć się o stanie toczącego się przeciwko niemu postępowania karnego w przedmiotowej sprawie.

Orzecznictwo sądowe niejako zwalniające osobę pozbawioną wolności z obowiązku wynikającego z art. 139 § 1 k.p.k. (o zawiadomieniu organu prowadzącego postępowanie karne o zmianie miejsca przebywania) nie było jednolite. **Sąd Najwyższy rozpatrujący przedmiotową kasację zgadza się z poglądem, że nie można mówić o naruszeniu prawa do obrony w sytuacji, gdy oskarżony z tego prawa rezygnuje, nie informując Sądu – przy aktualnych możliwościach technicznych – o miejscu swego pobytu. Oskarżony wiedząc, że**

jego sprawa jest na etapie postępowania sądowego nie powiadomił o fakcie pozbawienia wolności Sądu, chociaż miał na to wystarczająco dużo czasu. Nie zainteresował się też aktualnym stanem swojej sprawy po opuszczeniu zakładu karnego 13 grudnia 2013 r. **W tym ujęciu nie sposób stwierdzić, że doszło do naruszenia przepisów o doręczeniu zawiadomienia, skoro (...) nie przebywał pod wskazanym przez siebie adresie i nie powiadomił o tym Sądu pomimo, że wiedział o toczącym się postępowaniu sądowym. Przepis art. 139 k.p.k. (wówczas obowiązujący) nie różnicował powodów „nieprzebywania pod wskazanym adresem”, a zatem nie jest uprawnione stwierdzenie, iż fakt ten musi wynikać z własnej woli strony, a nie z przymusowego osadzenia w zakładzie karnym. Skoro takiego zróżnicowania w tym przepisie wówczas nie było, to wyrowadzanie wniosku, że przepis ten wówczas dotyczył tylko osób przebywających na wolności nie miał wystarczających podstaw wykładniczych (por. Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2014 r. III K 260/14, LEX nr 1511388). W chwili obecnej takie stwierdzenie jest oczywiste w świetle obowiązującego od 1 lipca 2015 r. znowelizowanego art. 139 § 1 k.p.k. (ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania Karnego oraz niektórych innych ustaw – Dz.U. z 2013 r., poz. 1217) stwierdzającego, że „jeżeli strona nie podając nowego adresu, zmienia miejsce zamieszkania lub nie przebywa pod wskazanym przez siebie adresem, w tym także z powodu pozbawienia wolności w innej sprawie, pismo wysłane pod tym adresem uważa się za doręczone”(...).**

2.17 Postanowienie z dnia 15 października 2015 r.; III KK 228/15

Przepisy i problemy: art. 118 § 1 k.p.k. i art. 536 k.p.k.

- ✓ *Reguła interpretacyjna wyrażona w art. 118 § 1 k.p.k. a opisane w art. 536 k.p.k. granice zaskarżenia*

Teza:

Znacznie treść zarzutów podniesionych w kasacjach sporządzonych przez różne podmioty i w różnych kierunkach – na korzyść i niekorzyść oskarżonego – należy odczytywać stosując jednolite kryteria, natomiast nie wolno znaczenia tego przy użyciu reguły interpretacyjnej z art. 118 § 1 k.p.k. domniemywać.

Z uzasadnienia:

(...) skazany został dwoma prawomocnymi wyrokami Sądu (...): z dnia 19 czerwca 2012 r., którym wymierzono mu karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności powstałą z połączenia czterech kar jednostkowych pozbawienia wolności w rozmiarach – roku, 2 lat, 10 miesięcy i roku, oraz z dnia 5 marca 2013 r., którym wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności za przestępstwo popełnione 12 listopada 2004. Sąd (...) wyrokiem łącznym (...)

połączył orzeczone wskazanymi wyrokami jednostkowymi kary i wymierzył skazanemu (...) karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. **W pisemnym uzasadnieniu zaznaczył, że – zgodnie z art. 86 § 1 k.k. – miał możliwość wymierzenia skazanemu kary łącznej pozbawienia wolności w granicach od 3 lat i 6 miesięcy do 4 lat i 6 miesięcy.**

Sąd Okręgowy (...) utrzymał w mocy pierwszoinstancyjny wyrok, uznając wniesiony środek odwoławczy za oczywiście bezzasadny. **W części motywacyjnej wyroku wskazał, że „to kary wymierzone za poszczególne przestępstwa, a nie kara łączna orzeczona w wyroku, w którym te jednostkowe kary wymierzono, są wyznacznikiem kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym” i że w związku z tym Sąd *a quo* mógł wymierzyć skazanemu karę łączną pozbawienia wolności w przedziale od 2 do 5 lat i 10 miesięcy, niemniej orzeczoną karę łączną w wysokości 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności uznał za współmierną.**

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego złożył obrońca z urzędu. Zaskarżając wyrok co do kary i zarzucając mu rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. przez nieobniżenie kary łącznej lub niewydanie orzeczenia o charakterze kasacyjnym, mimo że Sąd *meriti* dokonał błędnej wykładni art. 86 § 1 k.k., wniósł o uchylenie wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w B. do ponownego rozpoznania (...).

(...) Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna.

Twierdzenie skarżącego, że Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., nie wytrzymuje krytyki. Trzeba dobitnie odnotować: skoro Sąd *ad quem* nie czynił własnych ustaleń faktycznych i nie dokonał własnej oceny dowodów, to siłą rzeczy, utrzymując w mocy pierwszoinstancyjny wyrok łączny, nie mógł uchybić wskazanym przez autora kasacji przepisom procesowym.

Nie sposób było w realiach niniejszej sprawy zastosować się do zgłoszonego przez prokuratora na rozprawie kasacyjnej postulatu, bowiem musiałoby to wiązać się z przyjęciem przez Sąd Najwyższy, że Sąd drugiej instancji złamał zakaz *reformationis in peis* przez faktyczne odstąpienie od zasady absorpcji, którą – chociaż błędnie interpretując art. 86 § 1 k.k. – kierował się Sąd *a quo* przy kształtowaniu kary łącznej. **Tak Sąd Najwyższy nie mógł żadną miarą postąpić, bo stał temu wyraźnie na przeszkodzie art. 536 k.p.k. stanowiący, że rozpoznanie kasacji następuje, poza ściśle określonymi wyjątkami, w granicach zaskarżenia oraz podniesionych zarzutów. Wprawdzie w motywacyjnej części kasacji wyrażono myśl, że powinnością Sądu odwoławczego było skorygowanie wymierzonej kary łącznej według tej zasady, którą zastosował przy jej wymiarze Sąd pierwszej instancji, to jednak niedopuszczalne byłoby posłużenie się tu art. 118 § 1 k.p.k. i przydanie zarzutowi kasacyjnemu treści, która w istocie nie została w nim wyartykułowana.** Takie podejście ze strony instancji kasacyjnej nie jest przejawem

nadmiernego formalizmu, ale wyrazem troski o przestrzeganie reguł rządzących polskim procesem karnym. **Sąd Najwyższy w tym składzie opowiada się tym samym za zapatrywaniem prawnym sprzeciwiającym się co do zasady odczytywaniu treści skarg kasacyjnych, redagowanych przecież przez podmioty fachowe, przez pryzmat art. 118 § 1 k.p.k. i to nawet wtedy, gdy ich autorzy sygnalizują, mniej lub bardziej wyraźnie, wystąpienie określonej nieprawidłowości** (zob. post. SN z 29 czerwca 2011 r., V KK 41/11, i z 25 października 2012 r., IV KK 225/12).

Rozpoznający konkretną kasację skład sądzący dystansuje się zatem od obecnych w judykaturze odmiennych poglądów, według których instancja kasacyjna jest nie tylko uprawniona, ale i wręcz zobligowana do swoistego „wyszukiwania” w treści uzasadnienia skargi uchybień niepozostających w ścisłym związku z treścią zarzutu (zob. wyr. SN z 29 kwietnia 2003 r., II KK 188/02, R – OSNKW 2003, poz. 864). Nie ma tu nic do rzeczy kierunek kasacji, choć wydawałoby się, że jeśli w orzecznictwie pojawiły się głosy, iż bardziej restrykcyjnie należy traktować kasację wniesioną na niekorzyść oskarżonego (zob. post. SN z 30 października 2013 r., II KK 149/13), to *a contrario* – zapisy zamieszczone w kasacji złożonej na korzyść oskarżonego wolno byłoby tłumaczyć z większą swobodą. Podejście takie – zdaniem Sądu Najwyższego orzekającego w niniejszej sprawie – pozbawione jest nie tylko podstawy prawnej, ale i pozostaje w kolizji z zasadami praworządności i równości stron. Ponadto warto zaznaczyć, że o ile zapatrywanie nakazujące podchodzenie z większym rygoryzmem do środków zaskarżenia wnoszonych na niekorzyść oskarżonego znajdowało wsparcie w treści art. 434 § 2 zd. 2 k.p.k. (w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r.), a więc w ramach zwykłego postępowania odwoławczego, o tyle już ze zdecydowanie większą ostrożnością tezę taką można forsować na gruncie przepisów normujących postępowanie kasacyjne, które podobnych rozwiązań nie zawierały i nie zawierają. Skoro ustawodawca nie wprowadził obowiązku różnego podejścia do kasacji w zależności od jej kierunku, to – *lege non distinguente* – nie wolno tego czynić interpretatorowi.

Trudno przemilczeć, że praktyka tolerująca domyślanie się treści zarzutu kasacyjnego prowadzić może z dużym prawdopodobieństwem do ze wszelkich miar niepożądanych następstw, m. in. do utrwalania nawet wśród profesjonalistów przeświadczenia, że w istocie nie jest niezbędne staranne i poprawne formułowanie w środkach zaskarżenia zarzutów, które w procesie karnym odgrywają rolę nie do przecenienia, bowiem właściwy do ich rozpoznania sąd i tak zobligowany będzie do zdekodowania ich sensu. W konsekwencji umocnią się niechybnie u autorów tak wadliwie opracowanych środków zaskarżenia oraz innych uczestników procesu karnego poglądy, że wzruszenie prawomocnych orzeczeń jest w gruncie rzeczy dość łatwe i że można ten cel osiągnąć za pomocą pism procesowych zredagowanych w sposób odległy, ujmując rzecz oględnie, od wzorcowego.

Uogólniając przedstawione rozważania, wypada w podsumowaniu stwierdzić: **znacznie treść zarzutów podniesionych w kasacjach sporządzonych przez różne podmioty i w różnych kierunkach – na korzyść i niekorzyść oskarżonego – należy odczytywać stosując jednolite kryteria, natomiast nie wolno znaczenia tego przy użyciu reguły interpretacyjnej z art. 118 § 1 k.p.k. domniemywać (...).**

2.18 Postanowienie z dnia 15 października 2015 r.; III KK 252/15

Przepisy i problemy: art. 387 k.p.k., art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k., art. 523 § 1 k.p.k

- ✓ *Nieorzeczenie w wyroku skazującym zapadłym w trybie w art. 387 k.p.k. określonego rodzaju kary lub środka karnego oraz niepowołanie tego przepisu wbrew dyspozycji art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. w podstawie prawnej wymiaru kary a „rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa” w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k*

Teza:

Samo nieorzeczenie w wyroku skazującym zapadłym w ramach trybu konsensualnego przewidzianego w art. 387 k.p.k. danego rodzaju kary lub środka karnego, do czego uprawniał określony przepis ustawy karnej, oraz niepowołanie tego przepisu wbrew dyspozycji art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. w podstawie prawnej wymiaru kary nie sposób co do zasady postrzegać w perspektywie rażącego i mogącego mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia prawa w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k

Z uzasadnienia:

Sąd (...) uwzględniając **wniosek oskarżonego o dobrowolne poddanie się karze roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności**, któremu nie sprzeciwił się obecny na rozprawie głównej prokurator, wyrokiem wydanym w trybie art. 387 § 2 k.p.k. (...) skazał (...) **za przestępstwo z art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej: u.p.nark.) w zw. z art. 12 k.k.** (...).

Kasację (...) wniósł (...) na niekorzyść skazanego Prokurator Generalny. Zaskarżając orzeczenie w zakresie kary, zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie art. 387 § 2 k.p.k., a więc **uwzględnienie wadliwie sformułowanego wniosku, co doprowadziło do rażącego naruszenia art. 56 ust. 1 u.p.nark., polegającego na nieorzeczeniu (...) kary grzywny (...).**

(...) Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się niezasadna.

(...) art. 58 § 2 k.k. wykluczał wręcz możliwość orzeczenia grzywny – nawet gdy miała ona charakter obligatoryjny – jeśli tylko sąd nabrał uzasadnionego przekonania, że sprawca grzywny nie uiści i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji. Zrezygnowanie z grzywny w niniejszej sprawie było więc dopuszczalne i dlatego brak podstaw, aby mówić, że wyrokujący

Sąd naruszył wskazane w zarzucie kasacyjnym przepisy, to jest art. 387 § 2 k.p.k. i art. 56 ust. 1 u.p.nark. (...).

(...) Sąd Najwyższy widzi potrzebę zaznaczenia, że **nawet w razie w pełni poprawnego zredagowania kasacji w wysokim stopniu mało prawdopodobne byłoby przyjęcie, że niepowołanie w dyspozytywnej części wyroku art. 58 § 2 k.k. stanowiło naruszenie prawa w stopniu rażącym i mogło wywrzeć istotny wpływ na treść orzeczenia. Przypomnieć tu trzeba, że użyty w art. 523 § 1 k.p.k. zwrot jest porównywalny co do wagi i doniosłości z bezwzględными przyczynami odwoławczymi** (zob. post. SN z 4 lutego 2013 r., III KK 203/12, i z 28 lutego 2013 r., V KK 200/12). Uznanie *in concreto* wskazanego uchybienia za podstawę do wzruszenia prawomocnego wyroku byłoby – zdaniem Sądu Najwyższego – przejawem skrajnego formalizmu, obcego polskiemu ustawodawstwu karnoprocesowemu.

Podsumowując i nieco uogólniając rozważane kwestie, wolno stwierdzić: **samo nieorzeczenie w wyroku skazującym zapadłym w ramach trybu konsensualnego przewidzianego w art. 387 k.p.k. danego rodzaju kary lub środka karnego, do czego uprawniał określony przepis ustawy karnej, oraz niepowołanie tego przepisu wbrew dyspozycji art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. w podstawie prawnej wymiaru kary nie sposób co do zasady postrzegać w perspektywie rażącego i mogącego mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia prawa w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. (...).**

Wyrok z dnia 11 sierpnia 2015 r.; IV KK 87/15

Przepisy i problemy: art. 175 § 1 k.p.k.

Czy skorzystanie przez oskarżonego z uprawnienia do milczenia w trakcie postępowania karnego może stanowić podstawę dla wyciągnięcia wobec niego niekorzystnych konsekwencji procesowych?

Teza:

Milczenie oskarżonego w trakcie procesu, mogące przybierać różną postać, od zupełnego wstrzymania się od jakiegokolwiek wypowiedzi, do odmowy odpowiedzi na określone pytanie, nie powinno być poczytane jako uprawniające do czynienia negatywnych dla niego interpretacji, w szczególności co do zasadności oskarżenia

Z uzasadnienia:

(...) intencją skarżącej było zasygnalizowanie, że niedopuszczalne ze strony Sądu Apelacyjnego było potraktowanie dozwolonej przez prawo postawy oskarżonego, konkretnie odmowy udzielenia odpowiedzi na zadane mu pytania, jako okoliczności

świadczącej na jego niekorzyść. W tym kontekście skarżąca przytoczyła fragment uzasadnienia wyroku, w którym Sąd *ad quem* uznał za „znamienne” stwierdzenia (...), że nie odpowie na pytania zmierzające do ustalenia, czy kierował do członków rodziny i innych osób groźby (...). **Jeśli przyjąć, podobnie jak czyni to obrońca, że Sąd odwoławczy z faktu odmowy oskarżonego udzielenia odpowiedzi na zadane mu pytania wyciągnął wnioski dla niego niekorzystne, to rzeczywiście, trudno takie postąpienie akceptować. Nie ulega bowiem wątpliwości, że milczenie oskarżonego w trakcie procesu, mogące przybierać różną postać, od zupełnego wstrzymania się od jakiegokolwiek wypowiedzi, do odmowy odpowiedzi na określone pytanie, nie powinno być poczytane jako uprawniające do czynienia negatywnych dla niego interpretacji, w szczególności co do zasadności oskarżenia (...).**

2.19 Wyrok z dnia 29 września 2015 r.; SDI 40/15

Przepisy i problemy: art. 454 § 1 k.p.k. w perspektywie postępowania dyscyplinarnego dotyczącego odpowiedzialności zawodowej lekarzy weterynarii

- ✓ *Czy w toku postępowania dyscyplinarnego dotyczącego odpowiedzialności zawodowej lekarzy weterynarii możliwe jest skazanie w drugiej instancji osoby uniewinnionej w pierwszej instancji? Czy w takim wypadku zastosowanie ma art. 454 § 1 k.p.k.?*

Teza:

W postępowaniu dyscyplinarnym przed Krajowym Sądem Lekarsko - Weterynaryjnym ma zastosowanie reguła *ne peius* wyrażona w art. 454 § 1 k.p.k., co oznacza, iż obwiniony nie może zostać skazany przez ten sąd rozpoznający odwołanie od wyroku uniewinniającego.

Z uzasadnienia:

(...) lekarz weterynarii, został obwiniony o to, że w dniu 24 maja 2010 r. niewłaściwie leczył psa (...), tj. o naruszenie art. 17 Kodeksu Etyki Lekarza Weterynarii.

Sąd (...) Izby Lekarsko Weterynaryjnej (...) uniewinnił lek. wet. (...) od zarzutu popełnienia przewinienia (...).

Odwołanie od tego wyroku, na niekorzyść obwinionego wniosła pokrzywdzona.

Krajowy Sąd Lekarsko - Weterynaryjny po rozpoznaniu odwołania (...) zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że uznał obwinionego (...) winnym nieprawidłowego leczenia psa (...) i wymierzył (...) karę upomnienia oraz obciążył go kosztami postępowania odwoławczego.

Od powyższego orzeczenia kasację wywiódł obrońca (...) formułując następujące zarzuty:

6. rażącego naruszenia przepisów postępowania mającego istotny wpływ na treść orzeczenia tj. zastosowanie § 48 ust. 2 i 3 w zw. z § 51 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 29 lipca 1993 r. w sprawie postępowania dotyczącego odpowiedzialności zawodowej lekarzy weterynarii (Dz. U. nr 79, poz. 371) bez uwzględnienia – na podstawie art. 62 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko – weterynaryjnych (tj. Dz. U. z 2014 r. poz. 1509) w zw. z art. 468 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k. – zasad orzekania na niekorzyść obwinionego, polegającego na wydaniu przez Krajowy Sąd Lekarsko – Weterynaryjny działający jako Sąd II instancji orzeczenia wymierzającego obwinionemu karę upomnienia za przewinienie zawodowe, od popełnienia którego został on uniewinniony orzeczeniem Sądu (...) Izby Lekarsko – Weterynaryjnej – Sądu I instancji, co w sposób istotny naruszyło jego prawo do obrony, pozbawiając możliwości skorzystania z konstytucyjnie gwarantowanego uprawnienia do dwuinstancyjnego postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej (...).

(...) Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna, przy czym o takim stanowisku decydowała trafność zarzutu opisanego w pkt 1 kasacji (...).

(...) Z uzasadnienia zaskarżonego kasacją orzeczenia sądu dyscyplinarnego drugiej instancji nie można wprost ustalić na podstawie jakich przepisów prawa sąd ten uznał, iż jest dopuszczalne skazanie w instancji odwoławczej obwinionego, który został uniewinniony w sądzie dyscyplinarnym pierwszej instancji (...).

Na wstępie podkreślić należy, że regulacje w zakresie orzekania w sprawach dyscyplinarnych lekarzy weterynarii zawarte są w u.l.w. oraz wydanym na jego podstawie i wskazanym już powyżej rozporządzeniu. Zgodnie z ustawową delegacją rozporządzenie to miało określić szczegółowe przepisy dotyczące postępowania w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy weterynarii (art. 62 ust. 2 u.l.w.). Ustawa z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii nie określa w sposób pełny trybu procedowania przed lekarsko-weterynaryjnymi sądami obu instancji. (...) Zawiera również w art. 62 ust.1 pkt 1 u.l.w. zapis o odpowiednim stosowaniu Kodeksu postępowania karnego w sprawach nieuregulowanych w ustawie, w zakresie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. **Tryb postępowania przed sądem lekarsko-weterynaryjnym II instancji został określony w rozdziale 7 rozporządzenia. Żaden z wskazanych w tym rozdziale przepisów nie powtarza regulacji ujętej w art. 454 § 1 k.p.k. lub nie zawiera przepisu o podobnej treści. Przyznać też należy, iż z żadnego z przepisów nie wynika wprost prawo sądu drugiej instancji do wydania orzeczenia reformatoryjnego, którego treścią byłoby skazanie osoby, które była uniewinniona w sądzie dyscyplinarnym pierwszej instancji.** Przepis § 48 ust. 1 określa zasadę, tj. rozpoznanie sprawy w granicach odwołania. Przywołany przez sąd drugiej instancji przepis § 48 ust. 2 należy traktować jako pole, w którym dokonuje sąd drugiej instancji kontroli z urzędu. Przepis ten wskazuje bowiem, że niezależnie od granic odwołania sąd II instancji bierze z urzędu pod rozwagę rażące naruszenie prawa oraz istotną odmienną ocenę co do

naruszenia zasad etyki i deontologii zawodowej. Zgodnie z ustępem trzecim § 48 wydanie orzeczenia na niekorzyść obwinionego może zaś nastąpić tylko wtedy, gdy odwołanie wniesiono na jego niekorzyść i tylko w granicach odwołania. **Należy jednak zwrócić uwagę na treść § 48 ust. 4 rozporządzenia. Przepis ten stanowi „kalkę” przepisu art. 440 k.p.k. Pozwala bowiem niezależnie od granic odwołania zmienić orzeczenie na korzyść obwinionego lub je uchylić, jeżeli jest ono oczywiście niesprawiedliwe. Zatem stosownie do treści tego przepisu, gdy sąd drugiej instancji ustali, że orzeczenie sądu pierwszej instancji jest oczywiście niesprawiedliwe i obwiniony odniósł z tego orzeczenia niesłuszną korzyść, to nie może orzec reformatoryjnie, czyli nie może zmienić orzeczenia, ale musi orzeczenie to uchylić.** Trudno nie wskazać, że w tej kategorii, tj. orzeczeń oczywiście niesprawiedliwych będą mieściły się te orzeczenia, w których uniewinniono obwinionego, pomimo iż winien on być ukarany za przewinienie dyscyplinarne. Należy przy tym przypomnieć, że **sąd dyscyplinarny drugiej instancji bierze pod uwagę z urzędu istotną odmienną ocenę co do naruszenia zasad etyki i deontologii zawodowej (§ 48 ust. 2), a zatem musi w tej materii dokonywać ocen, a te mogą go wprost prowadzić do odmiennych wniosków także co do faktu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. W takiej sytuacji przepis § 48 ust. 4 uniemożliwia mu zmianę takiego orzeczenia i skazanie obwinionego w drugiej instancji.** Oczywiście można wywodzić, że jest to regulacja szczególna, zarezerwowana dla tych orzeczeń, które niosą ze sobą atrybut „oczywistej niesprawiedliwości”. Rzecz jednak w tym, że w takiej kategorii mieszczą się te wszystkie orzeczenia, w których uwolniono od odpowiedzialności dyscyplinarnej obwinionego pomimo jednoznacznych przesłanek za przyjęciem takiej jego odpowiedzialności. **Jest to zatem silny argument wskazujący na to, iż nie jest możliwe wydanie przez Krajowy Sąd Lekarsko- Weterynaryjny jako sąd drugiej instancji orzeczenia skazującego w układzie, gdy w pierwszej instancji obwinionego uniewinniono.** Tezy tej nie obala treść § 51 rozporządzenia oraz – tym bardziej - § 52. Przepisy § 51 ust. 1 i 2 rozporządzenia są odpowiednikami art. 437 § 1 i 2 k.p.k., a zatem określają tylko treść orzeczeń wydawanych przez sąd drugiej instancji po rozpoznaniu odwołania. Przepis § 51 ust. 2 rozporządzenia daje prawo sądowi odwoławczemu orzec odmiennie co do istoty w formule zmiany orzeczenia; może jednak także uchylić orzeczenie w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania. **Z przepisu tego w sposób samodzielny nie sposób zatem wywieść, iż sąd odwoławczy może skazać osobę uniewinnioną (...).**

Powyższa argumentacja wskazuje zatem, że ani przepisy u.l.w. ani też wskazane powyżej rozporządzenie nie zawierają regulacji, która wprost odnosiłaby się do możliwości skazania w drugiej instancji osoby uniewinnionej. Zatem wobec braku takiej regulacji należy stosownie do treści art. 62 ust. 1 pkt 1 u.l.w. stosować regułę wyrażoną w art. 454 § 1 k.p.k. Taki sposób wykładni przepisów ma niewątpliwą zaletę, albowiem jest to także wykładnia „prokonstytucyjna”. Przypomnieć należy bowiem, że w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 października 2013 r. SK 10/13 (OTK-A 2013/7/96), wydanym na tle regulacji zawartej w art. 46 ust. 2 u.l.w. (w brzmieniu przed 20 lipca 2013 r.), wyłożono reguły sądowej kontroli orzecznictwa organów dyscyplinarnych. Wskazano w uzasadnieniu, że z uwagi na to, iż postępowanie dyscyplinarne należy do kategorii postępowań represyjnych, to sąd w ramach konstytucyjnego standardu ma mieć uprawnienia do kontroli prawidłowości

postępowania dyscyplinarnego. Co więcej, podkreślono, że celem sądowej kontroli działań organów dyscyplinarnych jest weryfikacja prawidłowości całego postępowania dyscyplinarnego, a nie jedynie kary w nim wymierzonej (pkt 3.2.).

Wskazano, iż lekarz weterynarii, który wykonuje zawód zaufania publicznego, będąc jednocześnie członkiem samorządu zawodowego, powinien mieć możliwość kwestionowania przed sądem zarówno popełnienia przewinienia, prawidłowości przeprowadzenia postępowania, jak i wymierzonej kary. **Mając na względzie ten konstytucyjny standard dostrzec trzeba, że w przypadku gdyby przyjąć, iż Krajowy Sąd Lekarsko - Weterynaryjny jest uprawniony do skazania osoby uniewinnionej, to orzeczenie takie byłoby prawomocne, zaś obwiniony w kasacji byłby istotnie ograniczony w kwestionowaniu przypisania mu sprawstwa przewinienia dyscyplinarnego, albowiem nie miałby prawa do kwestionowania prawidłowości ustaleń faktycznych.** W kasacji może bowiem wskazywać na istnienie uchybień z art. 439 § 1 k.p.k., a nadto podnosić rażące naruszenia prawa oraz niewspółmierność kary (art. 46 c). Nie ma zatem pola do kwestionowaniu w kasacji prawidłowości ustaleń faktycznych; można to czynić jedynie przez zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego, co nie zawsze może mieć miejsce. Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że przy takim ograniczeniu kontroli kasacyjnej nie byłoby możliwe skontrolowanie nawet w jednej instancji orzeczenia o winie, co nie jest możliwe do zaakceptowania. To zaś także przemawia za tym, iż przepis art. 454 § 1 k.p.k. musi być stosowany wprost, a zatem bez żadnych modyfikacji.

Należy zatem stwierdzić, że **w postępowaniu dyscyplinarnym przed Krajowym Sądem Lekarsko - Weterynaryjnym ma zastosowanie reguła *ne peius* wyrażona w art. 454 § 1 k.p.k., co oznacza, iż obwiniony nie może zostać skazany przez ten sąd rozpoznający odwołanie od wyroku uniewinniającego.** Rację ma zatem skarżący wskazując na rażące naruszenie przepisu art. 454 § 1 k.p.k. (...).