

Niniejsze opracowanie 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)

Spis treści

1	Prawo materialne	3
1.1	Wyrok SN z dnia 17 listopada 2014 r., sygn. akt III KK 236/14	3
✓	<i>W przypadku braku zamieszczenia w kwalifikacji prawnej czynu art. 64 k.k. możliwe jest konwalidowanie tego uchybienia w trybie art. 455 § 1 k.p.k., ale pod warunkiem poprawnego opisu czynu uwzględniającego materialnoprawne przesłanki recydywy. Nie stanowi to wówczas zmiany ustaleń faktycznych (istotne zwłaszcza w braku stosownie ukierunkowanej skargi)</i>	<i>3</i>
✓	<i>W przypadku, gdy nie jest możliwe naprawienie błędu sądu I instancji w trybie art. 455 § 1 k.p.k. możliwe jest zastosowanie art. 440 k.p.k.</i>	<i>3</i>
1.2	Wyrok SN z dnia 26 listopada 2014 r., sygn. akt II KK 141/14	6
✓	<i>Jaki jest wystarczający stopień szczegółowości opisu czynu z art. 297 k.k.?</i>	<i>6</i>
✓	<i>Czy zwrot „okoliczności o istotnym znaczeniu „ w art. 297 k.k. należy wiązać ze wszystkimi wymienionymi w tym przepisie informacjami?</i>	<i>6</i>
1.3	Wyrok SN z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. akt SDI 32/14	7
✓	<i>Czy brak uczestniczenia w obowiązkowych szkoleniach korporacyjnych radców prawnych może skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną (naruszenie art. 23 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego)? Jakie kompetencje posiada samorząd zawodowy w perspektywie ustalania sankcjonowanych dyscyplinarnie obowiązków swoich członków?</i>	<i>7</i>
1.4	Wyrok SN z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. akt IV KK 157/14	10
✓	<i>Przyjmuje się powszechnie, że warunkiem działania w obronie koniecznej jest świadomość określonych elementów związanych z zamachem. Które elementy podmiotowe są wystarczające dla uznania działania za podjętego w obronie koniecznej?</i>	<i>10</i>

1.5	Wyrok SN z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. akt IV KK 145/14.....	13
✓	<i>Środek zabezpieczający przewidziany w art. 95a k.k. można orzec jedynie w przypadku skazania sprawcy na karę pozbawienia wolności bez jej warunkowego zawieszenia. Czy fakt wykonywania wobec danego skazanego kary łącznej umożliwia orzeczenie tego środka niejako „zbiorczo”?.....</i>	
1.6	Wyrok SN z dnia 7 listopada 2014 r., V KK 236/14.....	16
✓	<i>W jakim zakresie konstrukcje cywilnoprawne determinują możliwość przyjęcia realizacji znamion typów czynów zabronionych przeciwko mieniu? Jaka jest relacja pomiędzy normatywnym kształtem uprawnień wynikających z umowy o rachunek bankowy (art. 725 i n. k.c.) a przywłaszczeniem (art. 284 k.k.)?.....</i>	
1.7	Wyrok SN z dnia 14 listopada 2014 r., sygn. akt IV KK 101/14.....	17
✓	<i>W jaki sposób ocenić zamiar przywłaszczenia (art. 284 k.k.)? Które elementy przedmiotowe mogą potwierdzić zamiar sprawcy?.....</i>	
2	Prawo procesowe.....	19
2.1	Postanowienie SN z dnia 4 listopada 2014 r., sygn. akt V KK 288/14.....	19
✓	<i>Jakie czynności dowodowe winien podjąć sąd w przypadku podejmowaniu decyzji o zarządzeniu wykonania kary warunkowo zawieszanej w trybie art. 75 § 2 k.k.? Na ile opisanie kuratora stanowi wyczerpujące źródło informacji o braku wypełniania obowiązków probacyjnych?.....</i>	
2.2	Wyrok SN z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. akt IV KK 363/14.....	21
✓	<i>Jakie czynności dowodowe ex officio winien podjąć sąd, jeżeli z dostępnych mu akt innych spraw danego podsądnego wynika, że czynów za jakie został uprzednio skazany dopuścił się w stanie opisanym w art. 31 § 2 k.k.?.....</i>	
2.3	Wyrok SN z dnia 5 listopada 2014 r., sygn. akt II KK 120/14.....	22
✓	<i>W przypadku szeregu podmiotów gospodarczych zaangażowanych w określone transakcje, które łączą ze sobą różnorakie umowy cywilnoprawne (zlecenia, powiernictwa itp.) powstaje problem, kto w rzeczywistości jest pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 k.p.k.</i>	
	22	
✓	<i>Na ile względy prawne (konstrukcje normatywne stosunków cywilnoprawnych), a na ile ekonomiczno-gospodarcze relacje determinują finalnego pokrzywdzonego? Jak oceniać powyższe w przypadku „łańcuszka” podmiotów i pośredników?.....</i>	
	22	
2.4	Wyrok SN z dnia 4 listopada 2014 r., sygn. akt V KK 163/14.....	25
✓	<i>Kiedy definitywnie wygasa stosunek obrończy? Czy w przypadku orzeczenia kasacyjnego wydanego przez Sąd Najwyższy i zwrócenia sprawy do ponownego rozpoznania poprzednio udzielone pełnomocnictwo (do konkretnej sprawy) nadal jest ważne?</i>	
	26	
✓	<i>Jak sformułowanie treści upoważnienia do obrony wpływa na zakres jego ważności?.....</i>	
	26	
2.5	Wyrok SN z dnia 5 listopada 2014 r., sygn. akt V KK 252/14.....	26

- ✓ *Co stanowi „ustalenie faktyczne”, a co jedynie ocenę faktu w perspektywie reguł ne peius?*
26
- 2.6 Postanowienie SN z dnia 21 listopada 2014 r., sygn. akt III KK 363/14..... 28**
 - ✓ *Co oznacza zamieszczona w art. 632 pkt 2 k.p.k. klauzula dotycząca braku zwrotu kosztów oskarżonemu (przy uniewinnieniu lub umorzeniu postępowania) w przypadku skierowania podejrzenia przeciwko sobie przez tę osobę?.....28*
- 2.7 Postanowienie SN z dnia 7 listopada 2014 r., sygn. akt IV KK 129/14..... 29**
 - ✓ *W przypadku tzw. klauzuli antykumulacyjnej z art. 415 § 5 k.p.k., jakie znaczenie należy nadać negatywnej przesłance „o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono”?.....29*
- 2.8 Wyrok SN z dnia 7 listopada 2014 r., sygn. akt II KK 296/14 33**
 - ✓ *Prawidłowość opisu czynu w przypadku art. 178 § 4 k.k.....33*
- 2.9 Postanowienie SN z dnia 14 listopada 2014 r., sygn. akt III KZ 86/14..... 34**
 - ✓ *Jaki charakter ma wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2013 r., K 30/11 (OTK-A 2013, z. 7, poz. 98, opublikowanego w Dz. U. 2013, poz. 1262) dotyczący art. 81 § 1 k.p.k. i 78 § 2 k.p.k.? Czy jego rozstrzygnięcie można rozciągać na postępowanie wykroczeniowe oraz wznowieniowe?.....34*

1 Prawo materialne

1.1 Wyrok SN z dnia 17 listopada 2014 r., sygn. akt III KK 236/14

Przepisy i problemy: art. 455 k.p.k., art. 440 k.p.k., art. 64 k.k.

- ✓ *W przypadku braku zamieszczenia w kwalifikacji prawnej czynu art. 64 k.k. możliwe jest konwalidowanie tego uchybienia w trybie art. 455 § 1 k.p.k., ale pod warunkiem poprawnego opisu czynu uwzględniającego materialnoprawne przesłanki recydywy. Nie stanowi to wówczas zmiany ustaleń faktycznych (istotne zwłaszcza w braku stosownie ukierunkowanej skargi).*
- ✓ *W przypadku, gdy nie jest możliwe naprawienie błędu sądu I instancji w trybie art. 455 § 1 k.p.k. możliwe jest zastosowanie art. 440 k.p.k.*

Teza:

To zaś, że w opisie czynu przypisanego oskarżonemu (...) nie użyto ustawowego sformułowania „w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary za umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, za które był już skazany” nie przekreśla możliwości wprowadzenia do kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu przepisu art. 64 § 1 k.k., skoro (...) dla przypisania znamion konkretnego przestępstwa

nie jest niezbędne powtórzenie wyrażeń zastosowanych przez ustawodawcę w jego opisie.

Przez utrzymanie orzeczenia w mocy (w ujęciu art. 440 k.p.k. – dop. W.Z.) należy przy tym rozumieć zarówno utrzymanie w mocy całego takiego orzeczenia, jak i tylko poszczególnych rozstrzygnięć w nim zawartych. Wymagana zaś tutaj rażąca niesprawiedliwość wyroku oznacza istnienie, poza wskazanymi wyżej granicami kontroli odwoławczej, uchybień z art. 438 k.p.k., tyle że będących jaskrawo niesprawiedliwymi.

Z uzasadnienia:

(...) zdaniem Sądu odwoławczego, nie jest możliwa konwalidacja popełnionego przez Sąd Rejonowy uchybienia w postaci niezakwalifikowania zachowań oskarżonego w związku z art. 64 § 1 k.k., ponieważ w apelacji nie podniesiono zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, a także w opisie przypisanego oskarżonemu czynu nie zawarto wszystkich ustawowych znamion recydywy szczególnej podstawowej. W ocenie Sądu Okręgowego przyjęcie tzw. recydywy specjalnej podstawowej, przewidzianej w art. 64 § 1 k.k., wymaga wykazania, że sprawca został skazany za przestępstwo umyślne, a następnie w ciągu 5 lat, po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, popełnił podobne przestępstwo umyślne do tego, za które był już wcześniej skazany, a znamion tych opis czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku nie zawiera. Jeżeli więc prokurator we wniesionej apelacji podniósł jedynie zarzut obrazy art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k., a nie podniósł zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, to zmiana zaskarżonego wyroku w postulowanym kierunku godziłaby w wynikający z art. 434 § 1 k.p.k. zakaz *reformationis in peius*.

W przedmiotowej sprawie, zdaniem Sądu Okręgowego, także przepis art. 455 k.p.k. nie daje podstaw do poprawienia kwalifikacji prawnej, albowiem może to nastąpić jedynie wówczas, gdy sąd nie zmienia ustaleń faktycznych.

W zakresie pierwszej ze wskazanych powyżej okoliczności zauważyć należy, że Sąd I instancji prawidłowo ustalił, iż S.S. dopuścił się przypisanych mu czynów w warunkach art. 64 § 1 k.k., czemu dał wyraz zarówno w części dyspozytywnej wyroku, jak i w uzasadnieniu orzeczenia, tłumacząc pominięcie przepisu art. 64 § 1 k.k. w przyjętej kwalifikacji prawnej omyłką redakcyjną (...).

Odnosząc się natomiast do kwestii prawidłowości dokonanego przez Sąd I instancji opisu działania oskarżonego w warunkach art. 64 § 1 k.k. wskazać należy, że Sąd Rejonowy w S. uznał S.S. za winnego trzech występków z art. 279 § 1 k.k. oraz dwóch z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. z ustaleniem, że czyny te stanowią ciąg przestępstw, które S.S. popełnił „będąc uprzednio skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w S. (...) za przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. i 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 64 § 2 k.k. (prawidłowo powinno być: art. 64 § 1 k.k.) na karę roku pozbawienia wolności, którą odbył w dniu 16 maja 2008 roku, w okresie od 23 marca 2011 roku do 05 lipca 2011 roku, od 07 lipca 2011 roku do 07 grudnia 2011 roku, od 09 grudnia 2011 roku do 22 grudnia 2011 roku, od 09 marca 2012 roku do 11 czerwca 2012 roku”.

Opis ten – jak trafnie wskazuje Prokurator w kasacji – **jakkolwiek nie zawiera wprost sformułowania o popełnieniu przypisanych oskarżonemu przestępstw umyślnych w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za**

przestępstwo umyśle podobne, to jednak czyni zadość wymogom wynikającym z treści przepisu art. 64 § 1 k.k. W opisie tym zawarte zostały bowiem informacje dotyczące kwalifikacji prawnej czynów objętych wyrokiem Sądu Rejonowego w S. o sygn. akt II K (...), a także informacje dotyczące okresów, w których S.S. odbył orzeczoną wymienionym wyrokiem karę roku pozbawienia wolności. Nie budzi przy tym wątpliwości, że przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za które S.S. został skazany (...), jest przestępstwem umyślnym podobnym – w rozumieniu art. 115 § 3 k.k. – do przestępstw przypisanych mu wyrokiem w sprawie sygn. akt II K (...), przy czym czynów objętych wyrokiem w tej sprawie oskarżony dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem o sygn. akt II K (...).

Powyższe sprawa, że w wyżej przytoczonym opisie przestępczego zachowania S.S. w sprawie II K (...) wyartykułowano wszystkie elementy wymienione w przepisie art. 64 § 1 k.k. To zaś, że w opisie czynu przypisanego oskarżonemu S.S. nie użyto ustawowego sformułowania „w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary za umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, za które był już skazany” nie przekreśla możliwości wprowadzenia do kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu przepisu art. 64 § 1 k.k., skoro – jak wskazuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego – dla przypisania znamion konkretnego przestępstwa nie jest niezbędne powtórzenie wyrażeń zastosowanych przez ustawodawcę w jego opisie.

(...)

Zauważyć jednocześnie w tym miejscu należy, że w kasacji wyrażono błędny pogląd (podobnie, jak wcześniej w apelacji), iż w realiach niniejszej sprawy Sąd winien był zastosować przepis art. 64 § 1 k.k. nie tylko w przyjętej kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu S.S., ale również przy wymiarze orzeczonej wobec niego kary. **Jeżeli bowiem sąd wymierza karę w granicach przewidzianych przez ustawę w przepisie określającym dany typ przestępstwa, którego znamiona sprawca swoim zachowaniem wypełnił i nie jest obowiązkowe ("sąd może wymierzyć") orzekanie ponad tymi granicami, to przywoływanie przepisu art. 64 § 1 k.k. także w podstawie wymiaru kary jest zbędne. Inaczej oczywiście sytuacja przedstawia się w przypadku sprawcy działającego w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w art. 64 § 2 k.k. – wówczas bowiem sąd ma obowiązek wymierzyć karę pozbawienia wolności ("sąd wymierza") powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a może ją wymierzyć do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.**

(...)

Błędnie przy tym Sąd Okręgowy przyjął – a co już wskazano wyżej – że takie poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu o przepis art. 64 § 1 k.k. wymagałoby „zmiany ustaleń faktycznych”, czemu sprzeciwia się treść art. 455 § 1 k.k. a prokurator w swojej apelacji nie podniósł zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych.

Bezspornym jest, że nieprzyjęcie działania oskarżonego w warunkach recydywy szczególnej podstawowej w istotnie odmienny sposób kształtuje sytuację prawną osoby skazanej, w tym chociażby w kwestii możliwości stosowania instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia (art. 78 § 1 i 2 k.k.), a także w przyszłości co do ewentualnego

ponownego działania w warunkach powrotu do przestępstwa.

Wskazać również należy, że nawet gdyby – teoretycznie rzecz ujmując – stanowisko Sądu Okręgowego było zasadne, to w omawianym zakresie obowiązkiem tego Sądu było również rozważenie możliwości, jakie stwarza przepis art. 440 k.p.k. To, że we wniesionej apelacji prokurator nie podniósł zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nie oznacza, że Sąd drugiej instancji nie mógł dokonać niczego innego poza utrzymaniem wyroku w mocy. Wskazane wyżej naruszenie prawa przez sąd *a quo* – dostrzeżone przecież tak przez Sądy obu instancji jak i wnoszącego apelację prokuratora – powinno skutkować wydaniem w tym zakresie odpowiedniego orzeczenia. **Utrzymanie natomiast w mocy orzeczenia dotkniętego obrazą prawa skutkowało rażącym naruszeniem art. 440 k.p.k.**, albowiem takim rażąco niesprawiedliwym jest orzeczenie, w którym bezpodstawnie lub błędnie odstąpiono od przypisania oskarżonemu działania w warunkach art. 64 § 1 k.k. (por. wyrok SN z dnia 4 września 2014 r., V KK 222/14, Lex nr 1504601).

(...)

Wypada przy tym jedynie przypomnieć, że jeśli chodzi o zakaz *reformationis in peius*, to przepis art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k. stanowi, iż jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, a także tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub – co istotne – "podlegających uwzględnieniu z urzędu". Taką zaś możliwość orzekania – niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów – na niekorzyść oskarżonego, po uprzednim uchyleniu skarżonego orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania sprawy w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, przewiduje właśnie art. 440 k.p.k.

Innymi słowy, sąd drugiej instancji działać ma wprawdzie w granicach wniesionego środka odwoławczego, ale może i powinien wyjść poza te granice, jeżeli odrębny, szczególny przepis tak stanowi (art. 433 § 1 *in fine* k.p.k.). Do przepisów tych, poza art. 435, 439 i 455 k.p.k., należy także art. 440 k.p.k. Przepis ten dopuszcza możliwość orzekania przez Sąd odwoławczy niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jeżeli utrzymanie w mocy orzeczenia byłoby rażąco niesprawiedliwe. **Przez utrzymanie orzeczenia w mocy należy przy tym rozumieć zarówno utrzymanie w mocy całego takiego orzeczenia, jak i tylko poszczególnych rozstrzygnięć w nim zawartych.** Wymagana zaś tutaj rażąca niesprawiedliwość wyroku oznacza istnienie, poza wskazanymi wyżej granicami kontroli odwoławczej, uchybień z art. 438 k.p.k., tyle że będących jaskrawo niesprawiedliwymi. (...)

1.2 Wyrok SN z dnia 26 listopada 2014 r., sygn. akt II KK 141/14

Przepisy i problemy: art. 297 k.k.

- ✓ *Jaki jest wystarczający stopień szczegółowości opisu czynu z art. 297 k.k.?*
- ✓ *Czy zwrot „okoliczności o istotnym znaczeniu „ w art. 297 k.k. należy wiązać ze wszystkimi wymienionymi w tym przepisie informacjami?*

Z uzasadnienia:

(...) Sąd odwoławczy dopuścił się także wadliwej interpretacji art. 297 § 1 k.k., utrzymując, że w opisie przypisanego w pierwszej instancji K.F. czynu zabrakło jednego ze znamion oszustwa kredytowego, to jest zapisu, iż przedłożony fałszywy dokument dotyczył „okoliczności o istotnym znaczeniu” dla uzyskania kredytu. Z punktu widzenia reguł wykładni językowej, zwłaszcza mając na względzie posłużenie się przez ustawodawcę w tekście komentowanego przepisu alternatywą rozłączną w postaci spójnika „albo”, uprawnione jest zapatrywanie prawne, że **zawarty w art. 297 § 1 k.k. zwrot „okoliczności o istotnym znaczeniu” wiązać należy z nierzetelnymi, pisemnymi oświadczeniami, a nie z fałszywymi lub stwierdzającymi nieprawdę dokumentami.** Takie podejście prezentowane jest już to w orzecznictwie (zob. wyrok SN z 19 listopada 2004 r., III KK 81/04, LEX nr 141348), już to w piśmiennictwie prawniczym (zob. R. Korczyński: O niektórych kwestiach spornych na tle ujęcia oszustwa kredytowego w nowym kodeksie karnym, NKPK 2001.8, 59).

(...)

Uogólniając zaprezentowane stanowisko, można w podsumowaniu powiedzieć, że przy redagowaniu opisu czynów przestępnych nie jest konieczne ani cytowanie zwrotów ustawowych, ani posługiwanie się ich synonimami. Wystarczające jest, aby ujęte w nim były choćby w sposób dorozumiany – byle jednoznaczny w swojej wymowie – wszystkie znamiona charakteryzujące dany typ czynu zabronionego. Ani przesadna szczegółowość, ani nadmierna skrótowość nie są tu pożądane. Oczekiwane są umiarkowana zwięzłość i używanie zwrotów zrozumiałych, oddających istotę konkretnego czynu. (...)

1.3 Wyrok SN z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. akt SDI 32/14

Przepisy i problemy: art. 64 ust. 1 pkt 2 u.r.p., art. 57 pkt 7 u.r.p., art. 60 pkt 7 u.r.p., Kodeks Etyki Radcy Prawnego (KERP)

- ✓ *Czy brak uczestniczenia w obowiązkowych szkoleniach korporacyjnych radców prawnych może skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną (naruszenie art. 23 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego)? Jakie kompetencje posiada samorząd zawodowy w perspektywie ustalania sankcjonowanych dyscyplinarnie obowiązków swoich członków?*

Teza:

Obowiązek brania udziału w szkoleniach zawodowych, o którym mowa w art. 23 ust. 2 KERP, nie może stanowić punktu odniesienia dla sądu dyscyplinarnego oceniającego zasadność pociągnięcia radcy prawnego do odpowiedzialności dyscyplinarnej za nieuczestniczenie w takich szkoleniach .

Wyrażone w art. 57 pkt 7 u.r.p. ogólne uprawnienie dla Krajowego Zjazdu Radców Prawnych do uchwalenia zasad etyki radcy prawnego czy też sformułowane w art. 60 pkt 7 u.r.p. upoważnienie dla Krajowej Rady Radców Prawnych do koordynowania doskonalenia zawodowego radców prawnych nie sposób uznać za źródła normy kompetencyjnej, z której wynika prawo do nakładania na radców prawnych przez organy samorządowe obowiązków obwarowanych odpowiedzialnością dyscyplinarną.

Z uzasadnienia:

(...) Zatem dla przyjęcia odpowiedzialności dyscyplinarnej radcy prawnego konieczne jest nie tylko określenie, że z tą właśnie podstawą wiąże się odpowiedzialność dyscyplinarna obwinionego radcy prawnego, ale nadto także wskazanie konkretnej zasady uregulowanej w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego. I odwrotnie, uregulowanie zawarte w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego również nie może stanowić samoistnej, materialnoprawnej podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej o charakterze represyjnym (zob. wyr. SN z 29 października 2009 r., SDI 22/09, OSN – SD 2009, poz. 132). Konkludując: **materialnoprawna podstawa przypisania odpowiedzialności dyscyplinarnej za popełnienie czynu sprzecznego z zasadami etyki radcy prawnego, tak jak każdej odpowiedzialności represyjnej, musi mieć oparcie w przepisie rangi ustawowej, czyli w art. 64 ust. 1 pkt 2 u.r.p., a uzupełniająco w przepisach zawartych w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego stanowiącym załącznik do uchwały Nr 5 VIII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 10 listopada 2007 r.** (zob. wyr. SN z 15 lipca 2010 r., SDI 12/10, OSNKW 2011, z. 3, poz. 25).

Aby jednak stosowny przepis Kodeksu Etyki Radcy Prawnego mógł stać się częścią podstawy prawnej odpowiedzialności dyscyplinarnej radcy prawnego, nie może budzić wątpliwości, że Krajowy Zjazd Radców prawnych posiadał ustawową kompetencję do uchwalenia określonej zasady, i dalej, że Krajowa Rada Radców Prawnych była dostatecznie upoważniona do skonkretyzowania tej zasady.

Przystępując do analizy prawnej wskazanego zagadnienia, należy na początku odnotować, że w ustawie z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych niewiele uwagi poświęcono problematyce szkolenia zawodowego i – co więcej – uczyniono to w sposób nader nieostry. I tak: w art. 41 pkt 4 u.r.p. podano, że do zadań samorządu należy m.in. doskonalenie zawodowe radców prawnych, w art. 52 ust. 3 pkt 2 u.r.p. wskazano, że do zakresu działania rady okręgowej izby radców prawnych należy m.in. doskonalenie zawodowe radców prawnych, a w art. 60 pkt 7 u.r.p. zapisano, że do zakresu działań Krajowej Rady Radców Prawnych należy „koordynowanie doskonalenia zawodowego radców prawnych”. **W jakimkolwiek przepisie ustawy o radcach prawnych nie nałożono na radcę prawnego obowiązku uczestniczenia w szkoleniach zawodowych, którego naruszenie rodziłoby odpowiedzialność dyscyplinarną. W żadnym razie obowiązku tego nie można wiązać z obligatoryjną przynależnością radcy prawnego do samorządu radcowskiego (art. 40 ust. 2 u.r.p.).**

Odwołując się do wyrażonego w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zakazu zmuszania kogokolwiek do zachowań, których ustawa, jako najważniejsze po Konstytucji RP źródło powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej (art. 87 ust. 1 Konstytucji RP), mu nie nakazuje, należy powiedzieć, że nałożenie na radcę prawnego obowiązku szkolenia zawodowego – i to obwarowanego sankcją dyscyplinarną o charakterze publicznoprawnym, w tym tak surową jak pozbawienie prawa do wykonywania zawodu (art. 65 § 1 pkt 4 u.r.p.) – powinno mieć podstawę ustawową. I nie ma tu nic do rzeczy art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, który

stanowi *lex specialis* wobec postanowień zabezpieczających gwarantowaną art. 65 ust. 1 Konstytucji RP swobodę wyboru zawodu. W art. 17 ust. 1 Konstytucji RP mówi się bowiem, że sprawowana przez samorząd zawodowy „piecza” nad należytym wykonywaniem zawodów zaufania publicznego winna być realizowana jedynie „w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”. Mimo że owym interesem publicznym, którego środowisko radców prawnych powinno strzec, jest odpowiednio wysoki poziom świadczonej przez tę grupę zawodową pomocy prawnej mającej na celu ochronę prawną interesów podmiotów, na których rzecz jest wykonywana (art. 2 u.r.p.), to jednak żadną miarą nie wolno z tego wyprowadzać wniosku, że zapewnienie tak określonego poziomu pomocy prawnej może odbywać się z pogwałceniem ogólnych zasad odpowiedzialności o charakterze represyjnym.

Z całą mocą należy stwierdzić, że wyrażone w art. 57 pkt 7 u.r.p. ogólne uprawnienie dla Krajowego Zjazdu Radców Prawnych do uchwalenia zasad etyki radcy prawnego czy też sformułowane w art. 60 pkt 7 u.r.p. upoważnienie dla Krajowej Rady Radców Prawnych do koordynowania doskonalenia zawodowego radców prawnych nie sposób uznać za źródła normy kompetencyjnej, z której wynika prawo do nakładania na radców prawnych przez organy samorządowe obowiązków obwarowanych odpowiedzialnością dyscyplinarną.

Zatem ustanowiony przez Krajowy Zjazd Radców Prawnych, uchwałą z dnia 10 listopada 2007 r., obowiązek brania udziału w szkoleniach zawodowych (art. 23 ust. 2 KERP) – uszczegółowiony uchwałami Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 6 czerwca 2008 r., z dnia 21 maja 2011 r. i z dnia 9 grudnia 2011 r. – nie ma nic wspólnego ani z treścią art. 60 pkt 7 u.r.p., który – co warto jeszcze raz powtórzyć – stanowi, że w zakresie działań Krajowej Rady Radców Prawnych znajduje się harmonizowanie w jedną spójną całość akcji szkolenia zawodowego radców prawnych, ani z treścią art. 52 ust. 3 pkt 2 u.r.p., który powiada, że doskonalenie zawodowe radców prawnych wchodzi do zakresu działania rady okręgowej izby radców prawnych. Wolno zatem powiedzieć, że **art. 23 ust. 2 KERP należy postrzegać jako ewidentne, pozbawione podstawy ustawowej, rozszerzenie katalogu powinności ciężących na radcach prawnych. Siłą rzeczy naruszenie w komentowanym zakresie wskazanych wyżej uchwał Krajowego Zjazdu Radców Prawnych i Krajowej Rady Radców Prawnych, podjętych bez wyraźnej i bezwzględnie wymaganej podstawy kompetencyjnej, nie może stanowić z kolei podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej w perspektywie art. 64 § 1 pkt 2 u.r.p.** Przedstawionego podejścia nie jest w stanie podważyć fakt nieskorzystania przez Ministra Sprawiedliwości z uprawnienia do zaskarżenia we właściwym terminie wymienianych uchwał organów samorządu (art. 47 ust. 2 u.r.p).

Samorząd radców prawnych, podobnie jak inne samorzady zawodowe skupiające osoby wykonujące zawody zaufania publicznego, jest rzecz jasna uprawniony do podejmowania uchwał o charakterze normatywnym adresowanych do swoich członków i nakładających na nich określone obowiązki, ale niezbędna jest do tego wyraźna podstawa kompetencyjna zawarta w ustawie. Naruszenie uchwał wydanych bez takiej jasnej podstawy kompetencyjnej nie może stanowić podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Odwołując się do wywodów Sądu Najwyższego zawartych w uzasadnieniu wyroku z 27 września 2012 r., SDI 25/12 (OSN-SD 2012, poz. 69), można wyrazić skądinąd oczywiste zapatrywanie, że najwyższy organ władzy sądowniczej, jak zresztą każdy sąd, związany jest co do zasady wyłącznie Konstytucją RP i ustawami. Związanie to dotyczy nie tylko określenia samego zakresu odpowiedzialności, ale również jej przesłanek. Art. 23 ust.2 KERP, którego naruszenie przypisano obwinionej, ma w gruncie rzeczy charakter odsyłający, skoro stanowi, że

radca prawny obowiązany jest uczestniczyć w szkoleniach zawodowych „na zasadach określonych przez właściwy organ samorządowy”. Przepis ten nie określa jednak, o jakie konkretnie szkolenia chodzi i w jakich ilościach. Kwestie te regulują odpowiednie uchwały Krajowej Rady Radców Prawnych, w których jest mowa o konieczności uzyskania przez radcę prawnego we właściwym okresie 30 punktów szkoleniowych. Nie mają one jednak w tym zakresie charakteru wiążącego, bowiem – o czym już była mowa – nie mieszczą się w obszarze kompetencji władczych przyznanych samorządowi radców prawnych przez ustawy. **Sumując: obowiązek barania udziału w szkoleniach zawodowych, o którym mowa w art. 23 ust. 2 KERP, nie może stanowić punktu odniesienia dla sądu dyscyplinarnego oceniającego zasadność pociągnięcia radcy prawnego do odpowiedzialności dyscyplinarnej za nieuczestniczenie w takich szkoleniach . (...)**

1.4 Wyrok SN z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. akt IV KK 157/14

Przepisy i problemy:

- ✓ *Przyjmuje się powszechnie, że warunkiem działania w obronie koniecznej jest świadomość określonych elementów związanych z zamachem. Które elementy podmiotowe są wystarczające dla uznania działania za podjętego w obronie koniecznej?*

Teza:

Wystarczającym warunkiem uznania, że oskarżony działał w obronie koniecznej byłoby jedynie ustalenie, że świadomy zaistnienia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na siebie lub inne osoby, zamach ten odpierał, stosując sposób obrony współmierny do jego niebezpieczeństwa.

Nie byłoby natomiast konieczne ustalenie, że działał pod wpływem obawy o czyjekolwiek bezpieczeństwo, chociaż wypada zgodzić się, że w sytuacji typowej taka obawa u podejmującego obronę występuje. Element obawy, czy strachu może być natomiast istotny w razie ustalenia, że sprawca przekroczył granice obrony koniecznej, skoro do tej okoliczności wprost nawiązuje art. 25 § 3 k.k.

Z uzasadnienia:

(...) Zakwestionować można już pierwsze, zasadnicze założenie przyjęte przez Sąd Okręgowy, zaaprobowane przez Sąd drugiej instancji (...), że „aby można mówić o działaniu A.K. w warunkach obrony koniecznej, niezbędne byłoby ustalenie, że faktycznie działał on pod wpływem obawy o bezpieczeństwo swoje lub kogoś innego, np. swoich koleżanek i odpierał bezpośredni i bezprawny zamach na siebie (...). **Założenie to jest przynajmniej nieprecyzyjne; w świetle art. 25 § 1 k.k. wystarczającym warunkiem uznania, że oskarżony działał w obronie koniecznej byłoby jedynie ustalenie, że świadomy zaistnienia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na siebie lub inne osoby, zamach ten odpierał, stosując sposób obrony współmierny do jego niebezpieczeństwa. Nie byłoby natomiast konieczne ustalenie, że działał pod wpływem obawy o czyjekolwiek bezpieczeństwo, chociaż wypada zgodzić się, że w sytuacji typowej taka obawa u podejmującego obronę występuje. Element obawy, czy strachu może być natomiast istotny w razie ustalenia, że sprawca przekroczył granice obrony koniecznej, skoro do tej**

okoliczności wprost nawiązuje art. 25 § 3 k.k. Jedynie na marginesie można odnotować, że treść tego przepisu zdaje się wskazywać, iż może być on stosowany w razie przekroczenia przez sprawcę granic obrony koniecznej w ramach ekscesu intensywnego, a w razie ekscesu ekstensywnego – w wypadku obrony spóźnionej (*defensio subsequens*).

(...).

Sąd Okręgowy w sposób jednoznaczny nie wskazał, jak ocenia postrzeganie sytuacji przez oskarżonego, w szczególności czy bezpośrednio przed uderzeniem pokrzywdzonego nożem odczuwał obawę przed fizyczną napaścią oraz czy niebezpieczeństwo takiej napaści było realne. (...) Ogranicza się bowiem do wykazania, że „nie ma mowy o odpieraniu jakiegokolwiek zamachu”, a to z tego względu, że nie zasługiwały na wiarę wyjaśnienia oskarżonego w tej części, gdy twierdził, że na zawołanie K.S. biegła w jego kierunku grupa mężczyzn, na widok której miał „spanikować”. Nasuwa zatem zastrzeżenia stanowcze twierdzenie Sądu Apelacyjnego, iż „zasadnie Sąd *meriti* przyjął, że oskarżony nie odczuwał realnej obawy przed pokrzywdzonym, jego kolegą (...)” oraz że to stanowisko było oparte na obszernej analizie dowodów. Jedynie hipotetycznie można przyjąć, że skoro oskarżony podał, iż przestraszył się nadbiegających mężczyzn, których w rzeczywistości nie było, to Sąd doszedł do przekonania, że i nieprawdziwe jest też jego twierdzenie, iż doznał uczucia strachu. Wydaje się, że w ten sposób rozumował też Sąd odwoławczy (...) Byłoby to jednak wnioskowanie dalece uproszczone, trzeba bowiem zwrócić uwagę, że Sąd pierwszej instancji kilkakrotnie, jednak nie tłumacząc, jak je interpretuje, wskazywał na okoliczności, które nie sposób uznać za pozbawione znaczenia. **W szczególności odnotował, że:**

- oskarżony znalazł się na „niewłaściwym”, z punktu widzenia swoich sympatii klubowych, osiedlu, a wcześniej z powodu tych sympatii został kilkakrotnie pobity (...);
- zachowanie pokrzywdzonego polegało na „napastliwym w swej wymowie podejściu do oskarżonego” i należy je ocenić „jednoznacznie negatywnie” (...);
- pokrzywdzony „znajdował się w sytuacji konfrontacyjnej” z oskarżonym (...), miał miejsce „konflikt” między nimi (...), a „cała sytuacja była niewątpliwie dynamiczna” (...);
- „oskarżony i jego koleżanki z całą pewnością znajdowali się w stresie” (...), „oskarżony działał z pewnością w stresie” (...);
- oskarżony zadał cios „pod oczywistym wpływem emocji” (...).

Zarazem jednak Sąd orzekający nie uznał za potrzebne wyjaśnić, jaka była natura stresu i emocji zaistniałych u oskarżonego, czym były spowodowane, zaś Sąd *ad quem* przeszedł nad tym do porządku, powtarzając, że zadał on cios pod wpływem emocji (...). Ewentualne wykazanie, że u podłoża wspomnianych odczuć oskarżonego nie leżała obawa przed fizyczną agresją ze strony obu mężczyzn, z pewnością wymagało przeprowadzenia pogłębionej analizy, uwzględniającej cały kontekst sytuacyjny. W jej ramach nie można by pominąć wypowiedzi A.K., który wyjaśnił, że bał się nie tylko „tych, którzy biegli w naszą stronę”, ale też „tego chłopaka” (...), jak też zeznań uznanego za wiarygodnego świadka S. Wskazał on m.in., że mężczyźni stali bardzo blisko siebie, prawie stykając się głowami (wypada przyjąć, że to pokrzywdzony podszedł tak blisko do A.K.) i patrzyli sobie w oczy, a on też podszedł i patrzył oskarżonemu w oczy (...) oraz że „dziewczyny (...) mówiły nam abyśmy go zostawili” (...). Ta wypowiedź kobiet może świadczyć, że zachowanie pokrzywdzonego i jego kolegi postrzegały jako potencjalnie dla oskarżonego niebezpieczne.

Sąd Apelacyjny, podkreślając, że zebrane dowody świadczą, iż oskarżony nie odczuwał obawy przed Ł.L., szczególną wagę, bo dwukrotnie je przytaczając (...), nadał tym wyjaśnieniom oskarżonego, w których powiedział, cyt. „ja właściwie nie wiem dlaczego się tak zachowałem (...) to była chwila, spanikowałem i tak zrobiłem (...) teraz sobie tak myślę, że może ze strony tego chłopaka to nie było jakiegoś takiego zagrożenia (...) naprawdę nie wiem, dlaczego nie odepchnąłem tego chłopaka, tylko go uderzyłem nożem”. (...) **Trzeba się również zgodzić z obrońcą, że skoro w przytoczonej wypowiedzi oskarżony tłumaczył swoje zachowanie „spanikowaniem”, to Sąd *ad quem* niesłusznie uznał ją jako jednoznacznie świadczącą, iż „A.K. nie odczuwał realnej obawy przed Ł.L.”.**

Wcześniej wspomniano jednak, że dla prawnokarnej oceny zachowania oskarżonego ma znaczenie nie tyle ustalenie, czy odczuwał on obawę o swoje bezpieczeństwo, ile ustalenie, **czy zachowanie pokrzywdzonego należy traktować jako zamach już zaistniały lub dające podstawy do przyjęcia, że zachodzi wysokie prawdopodobieństwo przeprowadzenia zamachu w najbliższej przyszłości oraz jak sytuację postrzegał oskarżony.** (...) Istotnie, zbyt daleko idące byłoby przyjęcie, że bezpośrednim zamachem ze strony pokrzywdzonego było bliskie podejście do oskarżonego i patrzenie mu w oczy, i w tym względzie stanowisko Sądu odwoławczego nie nasuwa zastrzeżeń. Natomiast druga ewentualność – czy realne było, że za chwilę pokrzywdzony zaatakuje oskarżonego – której rozważenie, przy uwzględnieniu możliwości zaistnienia ekscesu ekstensywnego, zalecał, ja wspomniano, Sąd Apelacyjny orzekający w sprawie po raz pierwszy, znalazła się poza polem widzenia sądów obu instancji. (...). Chociaż i w apelacji zagadnienie ekscesu ekstensywnego nie było eksponowane, to nie ulega wątpliwości, że w sytuacji, gdy skarżąca dążyła do wykazania, iż nie jest prawidłowe postrzeganie zachowania oskarżonego jako niemającego żadnych cech działania obronnego, Sąd Apelacyjny powinien zwrócić uwagę i na tę okoliczność. Niewątpliwie, mają tu znaczenie przytoczone wcześniej spostrzeżenia Sądu *a quo*, w tym zwłaszcza ustalenie, że pomiędzy mężczyznami zaistniał konflikt, a pokrzywdzony po „napastliwym w swej wymowie podejściu do oskarżonego” znajdował się z nim „w sytuacji konfrontacyjnej”. W takim jednak razie, co Sąd odwoławczy pominął, niezbędne było bliższe wyjaśnienie, co należy przez te określenia rozumieć, zwłaszcza, czy okoliczność, że mężczyźni znajdowali się w sytuacji konfrontacyjnej może uzasadniać wniosek, iż zachodziło znaczne prawdopodobieństwo, że oskarżony zaraz zostanie zaatakowany. W razie udzielenia pozytywnej odpowiedzi na to pytanie, w dalszej kolejności wypadałoby rozważyć, czy zadanie przez oskarżonego ciosu nożem może być postrzegane jako zachowanie wyprzedzające spodziewany ze strony pokrzywdzonego atak, co nie wyklucza też przyjęcia, że zachowanie to było zarazem za daleko idące pod względem zastosowanego sposobu obrony.

Nieprzeprowadzenie stosownej w tym względzie analizy każe przyjąć, że zagadnienie odpowiedzialności karnej oskarżonego nie zostało w sposób wyczerpujący wyjaśnione przez Sąd pierwszej instancji, zwłaszcza w aspekcie *defensio antecedens*, wobec czego przedwczesne jest stanowcze twierdzenie tego Sądu, iż „zadanie ciosu nożem w pokrzywdzonego, nie było żadną akcją obronną, a po prostu zaplanowaną wcześniej odpowiedzią na zamach, którego oskarżony się po prostu na tym osiedlu spodziewał” (...). Cytowane zdanie skłania nadto do poczynienia kilku uwag. Pierwszej, że Sąd Okręgowy nie wykazał konsekwencji, odrzucając możliwość potraktowania zachowania oskarżonego jako akcji obronnej, przy jednoczesnym uznaniu, że zachowanie to było „odpowiedzią na zamach”, co zdaje się sugerować, że zamach jednak zaistniał. Drugiej, że **zaplanowanie odpowiedzi na spodziewany zamach, w tym nawet zaopatrzenie się w określone narzędzie, nie wyklucza możliwości uznania, iż**

zachowanie to miało cechy akcji obronnej, zwłaszcza że Sąd zauważył, że „oczywiste jest, iż A.K. nie planował zaatakowania akurat A.L., skoro ten pojawił się na przystanku przypadkowo” (...). Wreszcie, że poczynienie wzmianki, iż oskarżony spodziewał się zamachu, **obligowało Sąd meriti do należytego rozważenia, czy owo hipotetyczne niebezpieczeństwo zamachu nie skonkretyzowało się, obiektywnie i w odczuciu oskarżonego, w zachowaniu pokrzywdzonego i jego kolegi**. Podobnie Sąd odwoławczy, stojąc na stanowisku, że „zadanie ciosu nożem w pokrzywdzonego, nie było żadną akcją obronną, a po prostu zaplanowaną wcześniej odpowiedzią na zaczepkę, której oskarżony się spodziewał” (s. 22 uzasadnienia), **nie rozważył, czy zaczepka, do której oskarżony nie dał żadnego powodu, nie uprawniała go do wnioskowania, że za chwilę stanie się przedmiotem dalej idącej agresji**. Bez tego przedwczesne było wykluczenie możliwości postrzegania zachowania jako obronnego, przy pominięciu, że w grę może też wchodzić naruszenie korelacji czasowej między zamachem i obroną. (...)

1.5 Wyrok SN z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. akt IV KK 145/14

Przepisy i problemy: art. 95a k.k., kara łączna

- ✓ *Środek zabezpieczający przewidziany w art. 95a k.k. można orzec jedynie w przypadku skazania sprawcy na karę pozbawienia wolności bez jej warunkowego zawieszenia. Czy fakt wykonywania wobec danego skazanego kary łącznej umożliwia orzeczenie tego środka niejako „zbiorczo”?*

Teza:

Podstawę orzeczenia wyrokiem środka zabezpieczającego określonego w art. 95a § 1 i § 1a k.k. stanowi skazanie sprawcy na bezwzględną karę pozbawienia wolności za opisane w tym unormowaniu przestępstwo, nie zaś sam fakt wykonywania orzeczonej tym wyrokiem kary, w tym zwłaszcza kary łącznej.

Przy wielości skazań za popełnienie różnych przestępstw przeciwko wolności seksualnej, stanowiących podstawę zastosowania w wyroku środka zabezpieczającego zarówno na mocy art. 95a § 1 k.k., jak i art. 95a § 1a k.k., niezbędne – a zarazem wystarczające – jest powiązanie każdego z rozstrzygnięć o zastosowaniu tego środka, opartego na jednej z wymienionych podstaw, z konkretnymi skazaniami za poszczególne czyny – pogrupowanymi jednak zbiorczo, z uwzględnieniem odpowiednich podstaw skazania.

Z uzasadnienia:

(...) Po pierwsze wypada podkreślić, że choć umieszczenie sprawcy w zakładzie zamkniętym w celu przeprowadzenia terapii farmakologicznej lub psychoterapii (art. 95a § 1 i § 1a k.k.) warunkowane jest, o czym już wspomniano, skazaniem sprawcy na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania, a środek ten

stosuje się po odbyciu tej kary, to zarazem jest oczywiste, że wymienione przepisy prawa nie wiążą rozważanego orzeczenia z karą łączną. Przeciwnie, z treści art. 95a § 1 k.k. wyraźnie wynika, że przesłanką stosowania omawianego środka jest wprawdzie skazanie sprawcy na bezwzględną karę pozbawienia wolności – co niejako z góry wyznacza ocenę szkodliwości popełnionego przestępstwa, uzasadniającą stosowanie środka – ale orzeczonej tylko za przestępstwo skierowane przeciwko wolności seksualnej. Żadnych też wątpliwości nie budzi, że **nieodzwonne jest przy tym stwierdzenie związku między popełnieniem konkretnego czynu zabronionego godzącego w wolność seksualną**, za który następuje skazanie sprawcy, a stwierdzonymi u niego zaburzeniami preferencji seksualnych, jak również wykazanie niezbędności stosowania środka w określony sposób – w celu zapobieżenia ponownemu popełnieniu przez niego takiego przestępstwa (art. 93 k.k., art. 95a § 1 k.k.). **Rzecz jasna, instytucja kary łącznej nie przewiduje spełnienia tych przesłanek**; kara ta wymierzana jest wszak za zbiegające się przestępstwa, za które orzeczono kary takiego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu – niezależnie od tego, za jakiego rodzaju czyny zabronione i z uwzględnieniem jakich warunków sprawca został skazany. Dość przypomnieć, że w realiach sprawy wymierzona kara łączna objęła skazania nie tylko za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej, ale i przeciwko mieniu (pkt. I, XXIX i LV wyroku Sądu Okręgowego). Żadnego uzasadnienia prawnego nie znajduje zatem odniesienie zastosowanego w wyroku środka zabezpieczającego jedynie do wymierzonej tym wyrokiem kary łącznej, choćby to ta kara – aktualnie, co należy zaakcentować – podlegała efektywnemu wykonaniu. Powtórzyć bowiem należy, że **podstawę orzeczenia wyrokiem środka zabezpieczającego określonego w art. 95a § 1 i § 1a k.k. stanowi skazanie sprawcy na bezwzględną karę pozbawienia wolności za opisane w tym unormowaniu przestępstwo, nie zaś sam fakt wykonywania orzeczonej tym wyrokiem kary, w tym zwłaszcza kary łącznej**. Już więc tylko tak ocenione, rażące, uchybienie wymienionym przepisom prawa materialnego przesądza o możliwości istotnego jego wpływu na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia. Trudno przecież nie dostrzec, że ewentualny upadek kary łącznej w warunkach określonych w art. 575 k.p.k. (np. przy hipotetycznym wznowieniu postępowania w jakimkolwiek zakresie albo pojawieniu się kolejnych skazań za pozostające w realnym zbiegu z niniejszymi przestępstwami) powodowałaby całkowite unicestwienie (odpadnięcie podstawy) stosowania omawianego środka, jako niezwiązanego z konkretnym skazaniem, a z wykonywaniem kary łącznej. Powyższe, co oczywiste, byłoby niczym nieuzasadnione i pozostawałoby w sprzeczności z założeniem co do wymogów stosowania omawianego środka zabezpieczającego przez sąd orzekający, w szczególności w zakresie, w jakim ustawa nakłada na ten sąd obowiązek umieszczenia sprawcy w zakładzie zamkniętym albo skierowania go na leczenie ambulatoryjne – dla zapobieżenia ponownemu popełnieniu przez niego przestępstwa skierowanego przeciwko wolności seksualnej.

W nawiązaniu do powyższego, należy podzielić podnoszony w kasacji zarzut rażącego naruszenia zaskarżonym wyrokiem przepisu art. 95a § 1a k.k. Unormowanie to, w określonych przepisem art. 95a § 1 k.k. warunkach, stanowi obligatoryjną podstawę orzeczenia opisywanego środka zabezpieczającego, w sytuacji skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 197 § 3 pkt. 2 lub 3 k.k. Sąd Apelacyjny przeoczył tymczasem po pierwsze to, że S.G. skazano również za tak właśnie zakwalifikowane czyny, po wtóre to, iż w związku z tymi skazaniami podano obligatoryjną podstawę zastosowania środka zabezpieczającego, wreszcie zaś to, że pozostawiony w mocy środek, który Sąd odwoławczy odniósł do kary łącznej, zastosowano na mocy art. 95a § 1 k.k., a więc przepisu przewidującego fakultatywną podstawę jego orzeczenia.

Ostatecznie więc, nie dość na tym, że w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego doszło do zastosowania środka zabezpieczającego bez powiązania tego orzeczenia z podstawą skazania (za poszczególne czyny), to rozstrzygnięcie o tym środku zostało oparte, w całości, na fakultatywnej podstawie jego stosowania. W tym zaś zakresie trafnie zauważa Prokurator Generalny, że fakt nieprzywołania w orzeczeniu Sądu odwoławczego przepisu art. 95a § 1a k.k., jako podstawy stosowania środka zabezpieczającego, wywołuje dalsze dla sytuacji skazanego, niczym nieuzasadnione konsekwencje. Wynikają one z treści art. 95a § 2 k.k., którego unormowania określają różny zakres aktualizacji wydanego w tym przedmiocie orzeczenia – uzasadnionej potrzebą zweryfikowania wyników obowiązkowego odbywania przez sprawcę kary w systemie terapeutycznym (art. 96 § 1 i art. 97 k.k.w.) – przewidzianej w okresie 6 miesięcy przed wykonaniem kary lub warunkowym przedterminowym zwolnieniem. O ile rozstrzygnięcie wydane na podstawie art. 95a § 1 k.k. wywołuje wówczas konieczność ustalenia przez sąd wykonawczy nie tylko sposobu, ale wręcz samej potrzeby wykonywania orzeczonego środka (art. 95a § 2 pkt. 1 k.k.), o tyle w wypadku rozstrzygnięcia opartego na podstawie art. 95a § 1a k.k. sąd ustala jedynie sam sposób wykonywania tego środka (art. 95a § 2 pkt. 2 k.k.). **Środek zabezpieczający orzeczony obligatoryjnie, inaczej niż orzeczony fakultatywnie, podlega więc zawsze wykonaniu (do czasu ustania konieczności jego stosowania), a przedmiotem omawianych tu decyzji w postępowaniu wykonawczym może być jedynie określenie, czy jego wykonywanie ma nastąpić nadal w sposób wskazany wyrokiem, czy też zaistniałe okoliczności uzasadniają zmianę w zakresie określonej dotąd postaci umieszczenia w zakładzie zamkniętym lub skierowania na leczenie ambulatoryjne albo też w zakresie wskazanej formy terapii.** Treść rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego – bez odniesienia zastosowanego środka zabezpieczającego do skazań dających prawnomaterialną podstawę jego orzeczenia i z pominięciem podstawy obligatoryjnego jego stosowania – praktycznie więc wyklucza wykonywanie wobec S.G. środka zabezpieczającego w sposób przewidziany prawem, pomimo faktycznie stwierdzonych i niekwestionowanych w sprawie okoliczności uzasadniających stosowanie tego środka, które jednoznacznie wykazano w orzeczeniu Sądu I instancji.

W świetle przedstawionych rozważań nie może być wątpliwości co do tego, że omówione powyżej uchybienia przepisom prawa procesowego i materialnego miały nie tylko rażący charakter, ale też wywarły istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją rozstrzygnięcia (art. 523 § 1 k.p.k.) – pozbawionego, jak wykazano, zarówno podstaw materialnych, jak i formalnych oraz merytorycznych. W podsumowaniu należy też dodatkowo podkreślić, że wspomniany na wstępie względ na efektywność, leżący u źródła tego orzeczenia, mógł co najwyżej przemawiać za redakcyjnym uproszczeniem sposobu podjęcia wobec S.G. rozstrzygnięć w przedmiocie stosowania środka zabezpieczającego – (...) – a to wobec braku potrzeby wielokrotnego powtarzania niepodlegających wszak łączeniu orzeczeń o tym środku. Uznać należało, że **przy wielości skazań za popełnienie różnych przestępstw przeciwko wolności seksualnej, stanowiących podstawę zastosowania w wyroku środka zabezpieczającego zarówno na mocy art. 95a § 1 k.k., jak i art. 95a § 1a k.k., niezbędne – a zarazem wystarczające – jest powiązanie każdego z rozstrzygnięć o zastosowaniu tego środka, opartego na jednej z wymienionych podstaw, z konkretnymi skazaniami za poszczególne czyny – pogrupowanymi jednak zbiorczo, z uwzględnieniem odpowiednich podstaw skazania.** O ile sąd orzekający nie znalazłby przesłanki do wskazania w wyroku, że wykonaniu będzie podlegało rozstrzygnięcie o środku zabezpieczającym zastosowanym na obligatoryjnej podstawie, to kwestia ta nie powinna oczywiście budzić wątpliwości w postępowaniu

wykonawczym. Podejmując decyzje wymagane przepisami art. 95a § 2 k.p.k., sąd wykonawczy za bezprzedmiotowe przeciwieństwo uzna dokonanie ustalenia, po myśli pkt. 1 tego unormowania, co do potrzeby wykonania środka zabezpieczającego, skoro jednocześnie w jego polu widzenia będzie powinność podjęcia rozstrzygnięcia na podstawie pkt. 2 tej regulacji – ograniczonego do (przewidzianego w obu sytuacjach) ustalenia sposobu wykonywania środka podlegającego bezwzględnemu wykonaniu. Nie trzeba już natomiast szerszego wywodu dla wykazania, że niezależnie od dalszego sposobu postępowania w kwestii wykonania środka zabezpieczającego, orzeczonego zarówno na obligatoryjnej, jak i na fakultatywnej podstawie, zawarcie w wyroku obu tych rozstrzygnięć dyktowały nie tylko oczywiste względy prawne, ale uzasadniały je również całkiem hipotetyczne powody, wiążące się choćby tylko z ewentualnością uchylecia części prawomocnego orzeczenia skazującego, stanowiącej podstawę wydania jednego z orzeczeń o zastosowaniu środka. (...)

1.6 Wyrok SN z dnia 7 listopada 2014 r., V KK 236/14

Przepisy i problemy: art. 284 k.k., art. 725 i n. k.c.

- ✓ *W jakim zakresie konstrukcje cywilnoprawne determinują możliwość przyjęcia realizacji znamion typów czynów zabronionych przeciwko mieniu? Jaka jest relacja pomiędzy normatywnym kształtem uprawnień wynikających z umowy o rachunek bankowy (art. 725 i n. k.c.) a przywłaszczeniem (art. 284 k.k.)?*

Teza:

Oskarżonemu nie przysługiwało (...) roszczenie o wypłatę z rachunku kwoty, która stanowiła dla niego rzecz cudzą. Przedmiotowa kwota nie wpłynęła w celu zasilenia konta oskarżonego, a on sam wiedział, że pieniądze podlegają zwrotowi na rzecz podmiotu, który wpłacił je na skutek pomyłki przy wypełnianiu przelewu. (...) Ta kwota nie stanowiła jego środków pieniężnych, a roszczenie o wypłatę mogło obejmować to tylko, co sam wpłacił lub co zostało wpłacone przez inną osobę dla niego, a więc co zgodnie z art. 725 k.c., stanowiło jego środki pieniężne.

Z uzasadnienia:

(...) Rozumowanie Sądu drugiej instancji, które doprowadziło do uwolnienia oskarżonego od odpowiedzialności karnej, jest nietrafne, gdyż opiera się na wadliwie przyjętej przesłance, jakoby w okolicznościach sprawy, oskarżony, przez wypłatę przedmiotowej kwoty z konta bankowego, uzyskał własność podjętych pieniędzy. **Odwołanie się do cywilnoprawnej konstrukcji umowy rachunku bankowego nie było ani wystarczające, ani miarodajne w ustalonym w stanie faktycznym.** To prawda, że posiadacz rachunku bankowego staje się właścicielem wypłaconych mu z konta pieniędzy, ale nie w wypadku, gdy uzyskanie pieniędzy tą drogą jest czynem zabronionym. Nie może on przeciwieństwu nabyć własności pieniędzy zdeponowanych na jego koncie w banku wtedy, gdy stanowią dla niego rzecz cudzą. Ta ostatnia

okoliczność wynika z bezspornych ustaleń wskazujących na to, że pracownik banku poinformował oskarżonego o fakcie pomyłkowego przelania konkretnej kwoty pieniężnej na jego konto przez Spółkę (...) i wezwał do podpisania oświadczenia o wyrażeniu zgody na jej zwrot na rzecz osoby uprawnionej. W zaistniałej sytuacji oskarżony nie miał jakichkolwiek praw do pieniędzy w wymienionej wyżej kwocie, mimo że były przechowywane na jego rachunku bankowym. Wypłacając te pieniądze, był świadom, że należą one do innej osoby. Wypełnił więc swoim czynem znamiona podmiotowe i przedmiotowe przestępstwa określonego w art. 284§1 k.k.

Nie sprzeciwia się tej konkluzji analiza dokonana przez Sąd Okręgowy, ukazująca mechanizm prawny korzystania przez strony z uprawnień wynikających z umowy rachunku bankowego. Istotnie, jak zauważa się w uzasadnieniu skarżonego orzeczenia, po wpłacie pieniędzy na rachunek posiadacza bank korzysta z uprawnień przewidzianych w przepisach dotyczących umowy pożyczki, a więc przechowując pieniądze w depozycie nieprawidłowym, uzyskuje ich własność (art. 725 k.c. w zw. z art. 720 k.c. i art. 845 k.c.), natomiast posiadacz rachunku odzyskuje własność pieniędzy z chwilą pobrania ich z konta, a więc przez realizację przysługującego mu roszczenia o zwrot wpłaconej kwoty. Rozumowanie to dotyczy jednak sytuacji modelowej, regulowanej przepisami prawa cywilnego. **Przedstawia się ona zgoła inaczej w wypadku, gdy pod pozorem korzystania z uprawnień wynikających z umowy, posiadacz rachunku sięga po cudze pieniądze. Oskarżonemu nie przysługiwało przecież roszczenie o wypłatę z rachunku kwoty, która stanowiła dla niego rzecz cudzą. Przedmiotowa kwota nie wpłynęła w celu zasilenia konta oskarżonego, a on sam wiedział, że pieniądze podlegają zwrotowi na rzecz podmiotu, który wpłacił je na skutek pomyłki przy wypełnianiu przelewu.** Oskarżony nie miał żadnych podstaw, by stan konta do kwoty (...) zł traktować jako substrat roszczenia o wypłatę i uzyskania tą drogą własności pieniędzy. **Ta kwota nie stanowiła jego środków pieniężnych, a roszczenie o wypłatę mogło obejmować to tylko, co sam wpłacił lub co zostało wpłacone przez inną osobę dla niego, a więc co zgodnie z art. 725 k.c., stanowiło jego środki pieniężne.**

W tym stanie rzeczy trafne jest twierdzenie skarżącego, że oskarżony działał z zamiarem włączenia cudzego mienia do własnego majątku (*animus rem sibi habendi*). **Bezprawne zadysponowanie tymi pieniędzmi przez oskarżonego nie stanowiło jednak tzw. wyjęcia ich spod władztwa osoby uprawnionej, a tym samym nie wypełniało znamienia zaboru cudzego mienia (art. 278§1 k.k.), gdyż osoba ta utraciła owo władztwo, wpłacając omyłkowo pieniądze na konto bankowe, którym nie dysponuje.** Czyn oskarżonego, realizujący się przez wypłatę przedmiotowej kwoty, wypełniał natomiast znamię przywłaszczenia cudzego mienia. Brak subsumcji ustalonych faktów pod znamiona czynu zabronionego typizowanego w art. 284§1 k.k., wynikający ze zmiany wyroku przez Sąd Okręgowy, stanowił naruszenie tego przepisu. (...)

1.7 Wyrok SN z dnia 14 listopada 2014 r., sygn. akt IV KK 101/14

Przepisy i problemy: art. 284 k.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.

- ✓ *W jaki sposób ocenić zamiar przywłaszczenia (art. 284 k.k.)? Które elementy przedmiotowe mogą potwierdzić zamiar sprawcy?*

Teza:

Bezprawnie rozporządzenie cudzą rzeczą stanowi przywłaszczenie karalne na podstawie art. 284 k.k. tylko wówczas, gdy wskazuje na zamiar pozbawienia osoby uprawnionej własności tej rzeczy, bez żadnego tytułu i ekwiwalentu, w szczególności na zamiar uczynienia z niej swojej własności.

Ten zamiar może urzeczywistniać się bądź w bezprawnym zatrzymaniu cudzej rzeczy na własność, np. przez odmowę zwrotu, zaprzeczenie otrzymania, zapewnienie o zwrocie, ukrywanie itp., bądź przekazanie tej rzeczy na własność osobie trzeciej (sprzedaż, zamiana, darowizna), bądź też na bezprawnym jej zużyciu, przerobieniu.

Z uzasadnienia:

(...) Sąd Okręgowy w R. ogólnikowo stwierdził, że przeprowadzone w sprawie dowody były niewystarczające do skazania oskarżonego za zarzucone mu przestępstwo. Podjęte przez oskarżonego czynności, sprowadzające się do zarejestrowania samochodu w Czechach, a następnie jego sprzedaż M.W., choć były niezgodne z prawem i przekraczały ramy zawartej z oskarżycielem posiłkowym umowy komisju, nie wyczerpały, zdaniem tego Sądu, znamion strony podmiotowej oraz przedmiotowej przestępstwa przywłaszczenia. Z faktu rejestracji pojazdu nie wynika bowiem, aby oskarżony w sposób bezprawny rozporządził tym samochodem i włączył go trwale do swego majątku. Z kolei sprzedaż samochodu M.W. mieściła się w ramach umowy komisju. Odstąpienie zaś przez kupującego od tej umowy oznaczało, że samochód był w dalszym ciągu oferowany do sprzedaży przez komisjanta. Dlatego, wobec braku realizacji przez oskarżonego znamion występku z art. 284 k.k., należało uniewinnić go od popełnienia zarzuconego przestępstwa.

Nie ulega wątpliwości, że Sąd odwoławczy powinien w takiej sytuacji na nowo przeanalizować i ocenić wszystkie zgromadzone w sprawie dowody - zgodnie z zasadami określonymi w art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. - oraz przedstawić w uzasadnieniu tok rozumowania, jak również argumenty podważające stanowisko zaprezentowane w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego w R.

Przede wszystkim wnikliwego rozważenia wymagało, czy ustalone zachowanie oskarżonego, a więc zarejestrowanie powierzonego mu w ramach umowy komisju sprzedaży samochodu (...) przedsiębiorstwo J. sp. z o.o., a następnie przekazanie go na własność osobie trzeciej - sprzedaż M.W., rzeczywiście nie stanowiło przywłaszczenia tego samochodu.

Przypomnieć trzeba, że przywłaszczeniem w rozumieniu art. 284 k.k. jest bezprawne, z wyłączeniem osoby uprawnionej, rozporządzenie cudzą rzeczą ruchomą albo prawem majątkowym znajdującymi się w posiadaniu sprawcy, przez włączenie jej do swojego majątku i powiększenie w ten sposób swego stanu posiadania lub stanu posiadania innej osoby, albo wykonywanie w inny sposób stosunku do nich uprawnień właścicielskich, bądź też ich

przeznaczenie na cel inny niż przekazanie właścicielowi (por. wyrok Sądu Najwyższego z 20 maja 2014 r., II KK 3/14).

Bezprawnie rozporządzenie cudzą rzeczą stanowi przywłaszczenie karalne na podstawie art. 284 k.k. tylko wówczas, gdy wskazuje na zamiar pozbawienia osoby uprawnionej własności tej rzeczy, bez żadnego tytułu i ekwiwalentu, w szczególności na zamiar uczynienia z niej swojej własności. **Ten zamiar może urzeczywistniać się bądź w bezprawnym zatrzymaniu cudzej rzeczy na własność, np. przez odmowę zwrotu, zaprzeczenie otrzymania, zapewnienie o zwrocie, ukrywanie itp., bądź przekazanie tej rzeczy na własność osobie trzeciej (sprzedaż, zamiana, darowizna), bądź też na bezprawnym jej zużyciu, przerobieniu.**

Gdyby więc oskarżony, jak przyjął Sąd odwoławczy, działał w ramach umowy komisju i chciał dotrzymać jej warunków to **po pierwsze, nie powinien rejestrować samochodu na siebie, lecz (jeżeli rzeczywiście zgubił dowód rejestracyjny) poczekać na duplikat dowodu rejestracyjnego, który właściciel samochodu zresztą uzyskał we Francji. Ostatecznie, gdyby to było konieczne do sprzedaży samochodu w ramach umowy komisju, powinien (skoro i tak działał przez pełnomocnika) zarejestrować go na komitenta.** Nie bez racji pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego twierdzi więc, że oskarżony składając przed czeskim urzędem komunikacji oświadczenie, iż jest właścicielem samochodu (...), występując przed tym organem jako właściciel pojazdu (...), a następnie oświadczając w pkt 2 umowy sprzedaży zawartej z M.W., że pojazd będący przedmiotem umowy stanowi jego własność (...), **działał jak właściciel a nie komisant.**

Sąd Okręgowy w R. tych dowodów, z naruszeniem art. 410 k.p.k., nie brał pod uwagę, nie analizował ich i nie oceniał. Pomiął także dowód w postaci umowy sprzedaży samochodu sporządzonej na francuskim formularzu, który miał potwierdzać jego nabycie przez oskarżonego od podmiotu francuskiego (...). „Dokument” ten, niezależnie od braku podpisów stron potwierdzających jego treść, jako tożsamy, co do formuły, z oryginalnym dokumentem przedłożonym przez pokrzywdzonego (...) miał - jak się wydaje - w zamyśle oskarżonego potwierdzać jego uprawnienia właścicielskie tej rzeczy. O tych wszystkich zabiegach - co istotne - oskarżony nie informował A.O., choć powinien go powiadomić już o zagubieniu dowodu rejestracyjnego. O tego czasu powinien ściśle współpracować z komitentem a nie podejmować „niestandardowe działania rejestracyjne”. Wystarczyło wszak poczekać na duplikat dowodu rejestracyjnego, który A.O. otrzymał.

Wobec powyższego trudno przyjąć, także w świetle doświadczenia życiowego, że zamiarem oskarżonego nie było trwałe włączenie przedmiotowego pojazdu do swego majątku, a tylko rozporządzenie nim zgodnie z umową komisju. Podkreślenia ponadto wymaga, że dla odpowiedzialności karnej oskarżonego za dokonanie przestępstwa określonego w art. 284 k.k. bez znaczenia jest zwrot samochodu A.O., gdyż istotny jest zademonstrowany wcześniej zamiar jego przywłaszczenia. (...)

2 Prawo procesowe

2.1 Postanowienie SN z dnia 4 listopada 2014 r., sygn. akt V KK 288/14

Przepisy i problemy: art. 366 k.p.k., art. 75 § 2 k.k.

- ✓ *Jakie czynności dowodowe winien podjąć sąd w przypadku podejmowaniu decyzji o zarządzeniu wykonania kary warunkowo zawieszanej w trybie art. 75 § 2 k.k.? Na ile opisanie kuratora stanowi wyczerpujące źródło informacji o braku wypełniania obowiązków probacyjnych?*

Teza:

Zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej, oparte na okolicznościach charakterze wyłącznie przedmiotowym, jaką jest istnienie długu alimentacyjnego, było zatem stanowczo niewystarczające.

Samo niespełnianie obowiązku alimentacyjnego nie jest stwierdzeniem tożsamym z uchylaniem się od takiego obowiązku, które jest pojęciem węższym i wskazuje również na określone nastawienie psychiczne zobowiązanego do ciężącej na nim powinności alimentacji

Z uzasadnienia:

(...) Jak wynika z treści zaskarżonego kasacją postanowienia, powodem zarządzenia wykonania kary było to, że „(...) okresie próby skazany rażąco naruszył porządek prawny w ten sposób, że uchyla się od nałożonego obowiązku alimentacyjnego” (...). Z powyższego stwierdzenia płynie zatem wniosek, że Sąd uznał istnienie dwóch przesłanek do zarządzenia wobec J.S. wykonania kary, opisanych w art. 75 § 2 k.k., nie bacząc na to, że spójnik „albo” oznacza alternatywę rozłączną. Po wtóre, Sąd ten zdawał się nie odróżniać, że **samo niespełnianie obowiązku alimentacyjnego nie jest stwierdzeniem tożsamym z uchylaniem się od takiego obowiązku, które jest pojęciem węższym i wskazuje również na określone nastawienie psychiczne zobowiązanego do ciężącej na nim powinności alimentacji** (patrz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2010 r., sygn. akt V KK 301/10, LEX nr 612941).

We wniosku kuratora zawodowego o zarządzenie wykonania kary wobec J.S., podany został zaledwie fakt, iż z pisma Komornika przy Sądzie Rejonowym wynika, iż skazany nie dokonał jakiegokolwiek wpłaty na rzecz zadłużenia alimentacyjnego i egzekucja wobec niego jest całkowicie bezskuteczna, wobec czego „(...) można uznać, że zachowanie skazanego nosi znamiona uchylania się od wykonania nałożonego przez Sąd obowiązku” (...). Powinnością Sądu było zatem zweryfikowanie tego przypuszczenia. Wszak skazany mógł spełniać świadczenia o charakterze alimentacyjnym (co w rzeczywistości – jak ustalono – czynił) bez pośrednictwa komornika, bądź też nie wypełniać ich z przyczyn obiektywnych (np. z powodu choroby, wypadku losowego, itp.). Sąd przed podjęciem decyzji o zarządzeniu wykonania kary zobowiązany był zatem ustalić, że postępowanie skazanego ma postać rzeczywistego uchylania się od obowiązku łożenia na utrzymanie syna, do której to powinności zobowiązany on został wyrokiem (...). Zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej, oparte na okolicznościach charakterze wyłącznie przedmiotowym, jaką jest istnienie długu alimentacyjnego, było zatem stanowczo niewystarczające.

Rację ma Prokurator Generalny, że brak elementarnej inicjatywy dowodowej Sądu stanowił rażące naruszenie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w. (...) **Wszak w realiach**

niniejszej sprawy, również przedstawicielka ustawowa uprawnionego (...) kilkakrotnie wzywana do udzielenia informacji o realizacji nałożonego przez Sąd obowiązku, wezwanie to zbyła milczeniem (...). Fakt ten jeszcze bardziej powinien skłonić Sąd do pogłębionego wniknięcia w kwestie rzutu na ocenę, czy **po pierwsze: skazany rzeczywiście uchyła się od alimentacji, po drugie zaś - czy milczenie uprawnionej nie wynika czasem z faktu, że skazany realizuje obowiązek w sposób niezgodny z procedurami**, uregulowanymi w ustawie z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 1228), co w realiach przedmiotowej sprawy rzeczywiście mogło mieć miejsce (...).

2.2 Wyrok SN z dnia 27 listopada 2014 r. sygn. akt IV KK 363/14

Przepisy i problemy: art. 366 k.p.k., art. 31 § 2 k.k., 79 § 1 pkt 3 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k.

- ✓ *Jakie czynności dowodowe ex officio winien podjąć sąd, jeżeli z dostępnych mu akt innych spraw danego podsądnego wynika, że czynów za jakie został uprzednio skazany dopuścił się w stanie opisanym w art. 31 § 2 k.k.?*

Z uzasadnienia:

(...) R.B. przesłuchiwany w toku dochodzenia stwierdził, że nie leczył się psychiatrycznie (k....). Na rozprawie jedynie potwierdził dane personalne zawarte w akcie oskarżenia (k....), przy czym w akcie tym nie zawarto żadnych informacji o stanie jego zdrowia (k....), a bliżej o stan ten pytany nie był. **W aktach sprawy znajdowały się informacje o dotychczasowej karalności R.B., z których wynikało, że był on karany trzykrotnie, każdorazowo z zastosowaniem art. 31 § 2 k.k., a więc w warunkach znacznie ograniczonej poczytalności (k....).**

Taki stan rzeczy, jak słusznie podniósł to Prokurator Generalny, zgodnie z art. 366 § 1 k.p.k., wręcz obligował Przewodniczącego rozprawy do bliższego wyjaśnienia kwestii związanych ze stanem zdrowia psychicznego R.B., jako że te okoliczności bez wątpienia należą do istotnych, łączących się choćby z prawem do obrony i gwarancjami procesowymi osób, co do których zachodzą uzasadnione wątpliwości co do ich poczytalności – art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. Informacje o trzykrotnym skazaniu R.B. w warunkach art. 31 § 2 k.k., jednoznacznie wskazywały, że takie wątpliwości wystąpiły. Oczywiście, na gruncie dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego, nie jest rzeczą Sądu kasacyjnego rozstrzygnięcie, czy były to wątpliwości implikujące obligatoryjną obronę. **Jednak istota uchybienia polega na tym, że Sąd Rejonowy w ogóle to zagadnienie pominął. Nie uzyskał ani odpisów wyroków skazujących (skądinąd przez ten sam Sąd), ani odpisów opinii psychiatrycznych, ani bliższych informacji od samego R.B.**

Do kasacji Prokurator Generalny dołączył odpisy trzech opinii sądowo – psychiatrycznych wydanych w uprzednich sprawach, przyjmujących znaczne ograniczenie poczytalności skazanego, generalnie na podłożu zmian organicznych OUN. **Wprowadzie wszystkie te skazania dotyczą czynów o odmiennym charakterze, niż skazanie**

zaskarżonym kasacją wyrokiem, ale oczywistym jest, że i w niniejszej sprawie kwestia poczytalności R.B. powinna być rzetelnie wyjaśniona.

Zaniechanie tego wyjaśnienia słusznie ocenione zostało przez Prokuratora Generalnego jako rażące naruszenie art. 366 § 1 k.p.k., a potencjalnie również art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. Uchybienia te, co równie niewątpliwe, mogły mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. (...)

2.3 Wyrok SN z dnia 5 listopada 2014 r., sygn. akt II KK 120/14

Przepisy i problemy: art. 49 k.p.k., art. 284 k.k., art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

- ✓ *W przypadku szeregu podmiotów gospodarczych zaangażowanych w określone transakcje, które łączą ze sobą różnorakie umowy cywilnoprawne (zlecenia, powiernictwa itp.) powstaje problem, kto w rzeczywistości jest pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 k.p.k.*
- ✓ *Na ile względy prawne (konstrukcje normatywne stosunków cywilnoprawnych), a na ile ekonomiczno-gospodarcze relacje determinują finalnego pokrzywdzonego? Jak oceniać powyższe w przypadku „łańcuszka” podmiotów i pośredników?*

Z uzasadnienia:

(...) Wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 1 października 2013 r. (sygn. akt XVIII K ...) W.M. został skazany za czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i wymierzyl mu karę 2 lat pozbawienia wolności. Przypisany czyn polegał na tym, że W.M. prowadzący działalność w ramach spółki (...) s.c. W.M., K.M. z siedzibą w K. przywłaszczył w okresie od 6 maja do 4 listopada 2003 r. powierzone mu mienie znacznej wartości w postaci pieniędzy w kwocie 1.000.000 zł na szkodę spółki „I” S.A. z siedzibą w W.. Wyrok został wydany w postępowaniu zainicjowanym subsydiarnym aktem oskarżenia wniesionym do sądu przez spółkę „I” S.A.

Sąd ustalił, że w dniu 17 marca 2003 r. doszło do zawarcia umowy nazwanej umową powiernictwa pomiędzy spółką (...) s.c. W.M., K.M. a spółką „A”. S.A. z siedzibą w W. w przedmiocie nabycia przez tę pierwszą od Banku (...) z siedzibą w W. własności wierzytelności przysługujących temu bankowi przeciwko spółce „I” S.A. z siedzibą w W. wynikających z szeregu umów kredytowych. Spółka (...) s.c. miała działać w imieniu własnym, na rzecz spółki „A”. S.A., która zobowiązała się do pokrycia wszelkich wydatków związanych z nabyciem przedmiotowych wierzytelności oraz wynagrodzenia z tytułu wykonania umowy powiernictwa. Natomiast wcześniej, w dniu 6 stycznia 2003 r., została zawarta umowa pomiędzy spółką „A”. S.A. z siedzibą w W. a spółką „I” S.A. z siedzibą w W., przedmiotem której było zlecenie tej pierwszej nabycia wierzytelności przysługujących różnym podmiotom wobec spółki „I” S.A. Umowa przewidywała możliwość korzystania przez zleceniobiorcę z usług pośredników i zastrzegła, że każde nabycie musi być uprzednio konsultowane ze zleceniodawcą i finalnie przez niego akceptowane. Spółka „I” S.A. zobowiązała się każdorazowo uiszczać na rzecz „A”. S.A. równowartości ceny nabycia wierzytelności oraz wynagrodzenia przekazywanego przez zleceniobiorcę ewentualnym pośrednikom. Sama spółka „A”. S.A. miała otrzymać wynagrodzenie za swoje usługi. Na mocy aneksu nr 3 do przedmiotowej umowy zlecenia spółka „I” S.A. wyraziła zgodę na nabycie wierzytelności przysługujących wobec niej Bankowi (...) na

podstawie określonych umów kredytowych. Cena nabycia w wysokości 1.400.000 zł oraz wynagrodzenie pośrednika w kwocie 100.000 zł powiększone o podatek VAT miało zostać wypłacone zleceniobiorcy w terminie umożliwiającym jego wywiązanie się ze zobowiązań wobec zbywcy wierzytelności i pośrednika. W dniu 06.05.2003r. „I” S.A. przelał na konto „A”. S.A. kwotę 850.000,00 zł i w tym samym dniu, tytułem umowy powiernictwa z 17.03.2003r., pieniądze te zostały przelane na konto (...) s.c.. Dzień później, w wyniku takich samych operacji, na konto (...) s.c. trafiło kolejne 150.000,00 zł. W. M. w dniu 14 listopada 2014 r. poinformował przedstawicieli spółek I S.A. oraz „A”. S.A., że nie dysponuje przekazanym mu na wykup wierzytelności Banku (...) milionem złotych, gdyż został oszukany przez osobę trzecią.

Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 26 lutego 2014 r. (sygn. akt II AKa ...) utrzymano powyższy wyrok w mocy.

Od tego prawomocnego orzeczenia kasację wniósł obrońca skazanego zarzucając przedmiotowemu wyrokowi rażące naruszenie przepisów, a mianowicie przepisu art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegające na utrzymaniu w mocy przez Sąd Apelacyjny w W. wyroku skazującego wobec W.M., pomimo tego, iż w sprawie zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza polegająca, na braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Podnosząc powyższy zarzut, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości, a także utrzymanego w mocy tym orzeczeniem wyroku Sądu Okręgowego w W. i umorzenie postępowania w niniejszej sprawie.

Drugi obrońca W.M. zarzucił wyrokowi rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie przepisu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zaniechaniu rozpoznania przez Sad Apelacyjny w W. wszystkich zarzutów wywiedzionych przez obrońcę oskarżonego (...) w apelacji z dnia 6 grudnia 2013 r., w szczególności zarzutu dotyczącego tego, że Sad Okręgowy w W. dokonał błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę swego wyroku uznając, iż kwota 1.000.000 zł przelana na rachunek skazanego W.M. w dniach 6 i 7 maja 2003 r. przez „A”. S.A.. została mu powierzona z obowiązkiem zwrotu na wypadek niewykonania umowy, podczas gdy umowa z dnia 17 marca 2003 r. w odróżnieniu od późniejszej umowy z dnia 24 listopada 2003 r. obowiązku takiego nie przewidywała, zaś przelana na jej podstawie kwota stanowiła de facto cenę za mającą zostać nabytą przez (...) s.c. wierzytelność Banku (...), w konsekwencji czego Sąd I instancji błędnie przyjął, że skazany swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 284 § 2 k.k.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w W. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zasadny okazał się podniesiony w kasacji zarzut naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w związku z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. przez utrzymanie w mocy wyroku Sądu I instancji, mimo że zachodziła bezwzględna przyczyna odwoławcza w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Okoliczność ta czyniła bezprzedmiotowym rozpoznawanie zrzutów rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., podniesionych w kasacji (...).

Akt oskarżenia w sprawie, w której doszło do skazania W.M. wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 1 października 2013 r., został wniesiony przez oskarżyciela subsydiarnego, spółkę „I” S.A. Oskarżyciel posiłkowy zarzucił W.M., że realizując powzięty zamiar przywłaszczył sobie powierzone mu mienie w znacznej wartości w postaci pieniędzy w kwocie 1.000.000 zł na szkodę „I” S.A. Z niewielką zmianą dotyczącą czasu popełnienia zarzuconego czynu, ten opis karalnego zachowania był podstawą uznania W.M. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. przez sądy obu instancji.

Zgodnie z art. 49 § 1 k.p.k., pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Zdolność skargowa pokrzywdzonego do złożenia subsydiarnego aktu oskarżenia musi być wyznaczana w perspektywie zarzuconego w tym akcie oskarżenia czynu zabronionego. Nie chodzi przy tym nawet o samą kwalifikację prawną tego czynu, ta może bowiem ulec zmianie w trakcie postępowania, ale opis przypisywanego oskarżonemu zachowania uznanego przez oskarżyciela subsydiarnego za przestępstwo.

Z treści zarzutu zawartego w akcie oskarżenia wniesionym przez „I” S.A. wynika, że czyn przypisywany W.M. miał polegać na przywłaszczeniu powierzonego mienia w postaci pieniędzy w kwocie 1.000.000 zł. Uznanie spółki „I” S.A. za pokrzywdzoną tak opisanym zachowaniem musi zakładać, że ów milion złotych stanowił mienie tej spółki i zachował taki status po przekazaniu go oskarżonemu (tylko wówczas można bowiem mówić o mieniu powierzonym) a ponadto, że oskarżony podjął wobec tego mienia działania zastrzeżone dla właściciela. Z konkretyzacji zarzutu zawartego w uzasadnieniu aktu oskarżenia wynika, że kwota 1.000.000 zł, stanowiąca przedmiot domniemanego przywłaszczenia, jest kwotą, jaką „I” S.A. przelał na konto spółki „A”. S.A. w dniach 6 i 7 maja 2003 (w dwóch transzach, najpierw 850.000 zł. a następnie 150.000 zł). **Podstawową kwestią jest status owego 1.000.000 zł po dokonaniu przelewu oraz charakter prawny tej czynności.** Jak wynika z treści umowy zawartej między „I” S.A. oraz „A”. S.A. ta ostatnia spółka zobowiązała się do nabywania wierzytelności przysługujących bankom oraz innym podmiotom wobec „I” S.A. Z kolei „I” S.A. zobowiązał się do uiszczenia na rzecz „A”. S.A. kwoty równowartości ceny nabycia wierzytelności oraz wynagrodzenia ewentualnych pośredników, a także wynagrodzenia należnego samej spółce „A”. S.A. za nabycie wierzytelności. Zapłacenie kwoty w równowartości ceny nabycia wierzytelności i wynagrodzenia pośrednika miało zgodnie z § 4 ust. 3 tej umowy umarzać wierzytelność. Jak wynika z niekwestionowanych ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji kwota 1.000.000 zł przelana przez „I” S.A. na konto „A”. S.A. w dniach 6 i 7 maja 2003 r. stanowiła realizację opisanej wyżej umowy, a w szczególności zawartego do niej w dniu 15 kwietnia 2003 r. aneksu, w którym „I” S.A. akceptował warunki nabycia przez „A”. S.A. wierzytelności przysługujących Bankowi (...) wobec „I” S.A. Paragraf 1 tego aneksu stwierdzał, że „I” S.A. wypłaci „A” S.A. „cenę nabycia wierzytelności w wysokości 1.400.000 zł oraz wynagrodzenie należne pośrednikowi w wysokości 100.000 zł + VAT w terminie umożliwiającym wywiązanie się przez „A” z zobowiązań wobec zbywcy wierzytelności i pośrednika”.

Nie ulega wątpliwości, że przelew kwoty 1.000.000 zł z rachunku bankowego „I” S.A. na rachunek bankowy „A” S.A. spowodował, że ten ostatni podmiot stał się dysponentem większej kwoty pieniędzy. Należy przy tym mieć na uwadze, że przelew bankowy w rzeczywistości oznacza modyfikację zakresu prawa majątkowego przysługującego posiadaczowi rachunku bankowego wobec banku. Kwota miliona złotych nie została więc fizycznie przekazana „A” S.A. w banknotach pieniężnych, z zastrzeżeniem że te same banknoty ma być w dalszej kolejności przekazane innemu podmiotowi. W takim przypadku można by faktycznie mówić o chwilowym dzierżeniu owej kwoty i traktować „A”. S.A. wyłącznie jako pośląca przekazującego tę kwotę W.M.. **Dokonany przelew bankowy dotyczył przekazania prawa do dysponowania określonym roszczeniem wobec banku, zaś kontekst owego przekazania wyraźnie wskazywał na to, że owo roszczenie w sposób nieograniczony przysługiwało od momentu dokonanego przelewu posiadaczowi konta, czyli spółce „A”. S.A. Zawarta umowa nakładała na tę spółkę obowiązek nabycia wierzytelności przysługujących Bankowi (...) wobec „I” S.A., ale nie przewidywała już jakichkolwiek uprawnień**

„I” S.A. do dysponowania przelaną kwotą pieniędzy, ani nawet obowiązku zwrotu pieniędzy w wypadku braku realizacji zobowiązań umownych. Twierdzenie Sądu Odwoławczego zawarte na stronie 12 uzasadnienia wyroku z dnia 26 lutego 2014 r., jakoby „A”. S.A. miał jedynie „dysponować środkami finansowymi zlecniodawcy”, zaś owe środki finansowe, jakim ostatecznie dysponował W.M., należały „także do „I”, nie znajduje oparcia w charakterze relacji prawnych łączących „I” S.A. oraz „A” S.A. oraz znaczeniu prawnym dokonanego przelewu kwoty 1.000.000 zł.

O tym, że przelew kwoty 1.000.000 zł przez „I” S.A. w wykonaniu umowy zawartej z „A”. S.A., miało charakter definitywnego przekazania prawa majątkowego do dysponowania tą kwotą przekonują zresztą argumenty powołane przez Sąd Odwoławczy, a wskazujące na sens ekonomiczny i intencje stron akceptujących pośrednictwo spółki „A”. S.A. w wykupie wierzytelności przysługujących przeciwko „I” S.A. (...) Sąd Odwoławczy wskazuje, że to W.M. postawił warunek by operacyjną rolę w wykupie zadłużenia odegrała spółka „A” S.A., „bowiem obawiał się upadłości spółki „I” S.A.". Podobnie, Sąd I instancji podkreślał, że przyjęcie pośredniczącej roli „A”. S.A. nastąpiło na skutek nalegań W.M., obawiającego się upadłości spółki „I” S.A., który chciał „swoje ewentualne roszczenia o (...) zapłatę (wynagrodzenia) kierować wobec „A” S.A. a więc spółki o stabilnej sytuacji finansowej” (...). Taka intencja, co do roli spółki „A” S.A. w procesie wykupu długów „I” S.A. wyklucza twierdzenie, w myśl których przekazywanie pieniędzy przez „I” S.A. spółce „A”. S.A. miało jedynie charakter techniczny, nie rodząc skutków prawnych w zakresie praw majątkowych przysługujących obu tym podmiotom. Tylko skuteczne wprowadzenie przez „I” S.A. owych pieniędzy do majątku „A”. S.A. czyniło zasadnym oczekiwanie, że w przypadku upadłości „I” S.A. roszczenia W.M. nie będą zagrożone, bowiem przelane kwoty nie będą już składnikiem majątku „I” S.A.

Dokonując przelewu kwoty 1.000.000 zł w dniach 6 i 7 maja 2003 r. **„I” S.A. przekazał w sposób definitywny spółce „A”. S.A. prawo majątkowe do dysponowania tą kwotą.** Czynności, które podejmował W.M. w odniesieniu do kwoty 1.000.000 zł przekazanego mu przez spółkę „A”. S.A., nie miały za swój przedmiot prawa majątkowego przekazanego przez „I” S.A. spółce „A”. S.A. Fakt niewykonania przez W.M. umowy zawartej przez niego z „A”. S.A. co do zakupu wierzytelności przysługujących Bankowi (...) wobec „I” S.A., mimo otrzymania stosownych środków od „A”. S.A., nie odnosiło się bezpośrednio do mienia należącego do „I” S.A., bowiem kwota 1.000.000 zł, która według zarzutu postawionego w akcie oskarżenia miała być przedmiotem przywłaszczenia, nie należała już wówczas do majątku „I” S.A.

W tym stanie rzeczy należy uznać, że czyn zarzucony W.M. w akcie oskarżenia nie odnosił się bezpośrednio do dóbr prawnych „I” S.A., a tym samym podmiot ten nie mógł być uznany pokrzywdzonym owym czynem. Tym samym jednak „I” S.A. nie mógł w sprawie występować w charakterze oskarżyciela subsydiarnego, zaś złożony przez „I” S.A. akt oskarżenia nie był skargą uprawnionego oskarżyciela. Przesądzało to o konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 26 lutego 2014 r. oraz wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 1 października 2013 r. i umorzenia postępowania w sprawie zainicjowanej aktem oskarżenia wniesionym przez „I” S.A. (...)

2.4 Wyrok SN z dnia 4 listopada 2014 r., sygn. akt V KK 163/14

Przepisy i problemy: art.6 k.p.k. i art.77 k.p.k. w zw. z art. 117 § 1 i 2 k.p.k.

- ✓ *Kiedy definitywnie wygasa stosunek obrońcy? Czy w przypadku orzeczenia kasatoryjnego wydanego przez Sąd Najwyższy i zwrócenia sprawy do ponownego rozpoznania poprzednio udzielone pełnomocnictwo (do konkretnej sprawy) nadal jest ważne?*
- ✓ *Jak sformułowanie treści upoważnienia do obrony wpływa na zakres jego ważności?*

Teza:

Uchylenie wyroku Sądu odwoławczego przez Sąd Najwyższy i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania spowodowało, iż upoważnienie (...) do obrony (...) „odżyło”

Z uzasadnienia:

(...) W dniu 27 kwietnia 2005 r. Z.M. upoważnił adw. S.K. do prowadzenia jego sprawy. Z pełnomocnictwa nie wynika jednoznacznie, czy jest to upoważnienie „do prowadzenia tej sprawy we wszystkich instancjach”, czy też jedynie „przed Sądem Okręgowym”, gdyż znajdują się w nim oba zapisy. Jednakże Sąd Apelacyjny rozpoznając sprawę za pierwszym razem nie miał jakichkolwiek wątpliwości co do umocowania adw. S.K. na tym etapie postępowania odwoławczego jako obrońcy Z.M., skoro powiadomił go o terminie rozprawy w dniu 16 grudnia 2011 r, na którą zresztą obrońca stawił się i popierał swoją apelację. Niewniesienie kasacji i nieobecność tego obrońcy na rozprawie przez Sądem Najwyższym w sytuacji, gdy kasację wniósł drugi obrońca adw. B.G. w oparciu o odrębnie udzielone mu do tych czynności upoważnienie, nie uprawnia jeszcze do wysnuwania wniosku, iż adw. S.K. przestał być obrońcą Z.M. na etapie postępowania apelacyjnego. **Uchylenie wyroku Sądu odwoławczego przez Sąd Najwyższy i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania spowodowało, iż upoważnienie adw. S.K. do obrony Z.M. „odżyło”.** Również zachowanie oskarżonego oraz jego obrońcy adw. B.G. na rozprawie apelacyjnej, po uchyleniu sprawy do ponownego rozpoznania, polegające na niezwróceniu Sądowi uwagi na nieobecności drugiego obrońcy, w sytuacji braku powiadomienia o terminach rozprawy adw. S.K., może być postrzegane jedynie, czy to jako taktyka obrończa, czy też brak lojalności procesowej tego obrońcy wobec Sądu oraz innych uczestników postępowania. Nie można jednak z tej okoliczności wyciągać negatywnych skutków dla oskarżonego.

W ocenie Sądu Najwyższego, uchybienie w postępowaniu odwoławczym wyżej wskazanym przepisom, które uniemożliwiło adw. S.K., drugiemu obrońcy oskarżonego, wystąpienie przez Sądem Apelacyjnym, mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, szczególnie w sytuacji, gdy brak było w sprawie informacji o odwołaniu pełnomocnictwa obrońcy, który wniósł apelację. (...)

2.5 Wyrok SN z dnia 5 listopada 2014 r., sygn. akt V KK 252/14

Przepisy i problemy: art. 434 k.p.k., art. 454 k.p.k., art. 53 k.k.

- ✓ *Co stanowi „ustalenie faktyczne”, a co jedynie ocenę faktu w perspektywie reguł ne peius?*

Teza:

Sąd odwoławczy może przy tym dokonywać odmiennych aniżeli sąd pierwszej instancji ocen ustalonych okoliczności, nadawać tym samym okolicznościom większe lub mniejsze znaczenie, pod warunkiem tylko, że katalog tych okoliczności nie ulega zmianie, a więc

nie dochodzi do rozszerzenia katalogu okoliczności obciążających lub zmniejszenia katalogu okoliczności łagodzących wymiar kary. Takie bowiem rozszerzenie lub zmniejszenie uznane być musi za nowe ustalenie faktyczne.

Za nowe ustalenia uznać należy także sytuację, w której sąd odwoławczy zastąpi jedno ustalenie innymi.

Z uzasadnienia:

(...) Ujęty w art. 434 § 1 k.p.k. zakaz *reformationis in peius* nie jest jednak jedyną instytucją procesową o charakterze gwarancyjnym, która ogranicza możliwość orzeczenia przez sąd odwoławczy wobec oskarżonego kary surowszej, aniżeli kara wymierzona przez sąd pierwszej instancji. Dodatkowe gwarancje zwane regułami *ne peius* ustawodawca sformułował bowiem w art. 454 k.p.k. Z tych zaś reguła wynikająca z § 2 tego przepisu odnosi się do sytuacji procesowej S.M.. Stanowi ona, że sąd odwoławczy może orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, przy czym chodzi o ustalenia faktyczne, zawarte zarówno w części dyspozytywnej wyroku, jak i w uzasadnieniu. Zasada ta dotyczy zmiany ustaleń faktycznych przez redukowanie katalogu okoliczności łagodzących oraz uzupełnianie katalogu okoliczności obciążających, a więc jedynie ustaleń mających wpływ na zaostrzenie kary (zob. m.in. uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z 23 marca 2011 r., I KZP 28/10; postanowienie Sądu Najwyższego z 4 grudnia 2012 r., V KK 275/12). **Sąd odwoławczy może przy tym dokonywać odmiennych aniżeli sąd pierwszej instancji ocen ustalonych okoliczności, nadawać tym samym okolicznościom większe lub mniejsze znaczenie, pod warunkiem tylko, że katalog tych okoliczności nie ulega zmianie, a więc nie dochodzi do rozszerzenia katalogu okoliczności obciążających lub zmniejszenia katalogu okoliczności łagodzących wymiar kary.** Takie bowiem rozszerzenie lub zmniejszenie uznane być musi za nowe ustalenie faktyczne. **Za nowe ustalenia uznać należy także sytuację, w której sąd odwoławczy zastąpi jedno ustalenie innymi.** Punktem wyjścia rozważań sądu odwoławczego jest przy tym nie tylko treść wyroku wydanego przez sąd pierwszej instancji i zawarty w nim opis czynu przypisanego oskarżonemu, ale także treść uzasadnienia wyroku sporządzonego przez sąd *meriti* (por. wyrok Sądu Najwyższego z 23 kwietnia 2013 r., IV KK 395/12).

W orzecznictwie przyjęto, iż reguła *ne peius* obejmuje każde ustalenie faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku. Będą to zatem ustalenia o przedmiotowej stronie czynu, a także o jego stronie podmiotowej (umyślność, nieumyślność, rodzaj zamiaru), motywach, pobudkach, innych okolicznościach wpływających na stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynu oraz ustalenia dotyczące samego oskarżonego, jego właściwości i warunków osobistych, o których mowa w art. 53 § 2 k.k., jego zachowania przed popełnieniem przestępstwa i po jego popełnieniu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2008 r., IV KK 38/08).

W zaskarżonym kasacją wyroku Sądu Okręgowego w L. niewątpliwie doszło do zmiany ustaleń faktycznych w odniesieniu do S.M. Sąd ten, dokonując zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, wskazał w uzasadnieniu swego wyroku, że okolicznościami przemawiającymi za podjęciem takiej decyzji były: po pierwsze, fakt działania przez oskarżonego w sposób bezwzględny; po drugie, fakt doprowadzenia firmy

pokrzywdzonej (oskarżycielki posiłkowej) do ruiny oraz – po trzecie – fakt spowodowania działaniami oskarżonego „daleko bardziej negatywnych skutków” dla pokrzywdzonej. W świetle ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd pierwszej instancji nie można jednak przyjąć, aby S.M. rzeczywiście działał w sposób bezwzględny, a jego zachowanie (działanie) skutkowało wyżej wymienionymi konsekwencjami. Są to zatem nowe ustalenia faktycznie, a nie tylko inna – odmienna – ocena okoliczności ustalonych przez Sąd I instancji. Przedmiotowa zmiana ustaleń faktycznych, dokonana przez Sąd *ad quem*, była niewątpliwie zmianą na niekorzyść S.M.. W kontekście zmiany wymiaru kary przez Sąd drugiej instancji doszło zatem do rażącego naruszenia reguły *ne peius* z art. 454 § 2 k.p.k. w sposób opisany w kasacji. Naruszenie to miało istotny wpływ na treść wyroku, wobec uchylecia orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności. (...)

2.6 Postanowienie SN z dnia 21 listopada 2014 r., sygn. akt III KK 363/14

Przepisy i problemy: art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z § 19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2013r., poz. 461)

- ✓ *Co oznacza zamieszczona w art. 632 pkt 2 k.p.k. klauzula dotycząca braku zwrotu kosztów oskarżonemu (przy uniewinnieniu lub umorzeniu postępowania) w przypadku skierowania podejrzenia przeciwko sobie przez tę osobę?*

Z uzasadnienia:

(...) Na marginesie podnieść należy, że w sprawie zaistniała potrzeba przedstawienia kilku uwag dotyczących wykładni art. 632 pkt 2 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, koszty procesu przy uniewinnieniu lub umorzeniu postępowania w sprawach z oskarżenia publicznego ponosi Skarb Państwa, z wyjątkiem należności z tytułu udziału adwokata lub radcy prawnego ustanowionego w charakterze pełnomocnika przez pokrzywdzonego, oskarżyciela posiłkowego, powoda cywilnego albo inną osobę, a także z tytułu obrony oskarżonego w sprawie, w której oskarżony skierował przeciwko sobie podejrzenie popełnienia czynu zabronionego. Zdaniem Sądu *ad quem*, podejrzana sama skierowała przeciwko sobie podejrzenie popełnienia przestępstwa, albowiem „zawinione działanie oskarżonej było podstawą do wszczęcia przeciwko niej postępowania karnego”. Takiej interpretacji tego przepisu nie można zaakceptować. W doktrynie wskazuje się, że: „Przez skierowanie wobec siebie podejrzenia popełnienia przestępstwa należy rozumieć fałszywe samoskarżenie. Chodzi bowiem nie o samo składanie nieprawdziwych wyjaśnień, np. w charakterze podejrzanego, i „utwierdzenie” przez to organów ścigania w ich podejrzeniu, lecz o „skierowanie” przeciwko sobie podejrzenia popełnienia danego czynu, a więc wskazanie organom ścigania, niezgodnie z prawdą, na - nieznaną im dotąd - swoje sprawstwo w odniesieniu do owego czynu lub współudział w nim. Może to oczywiście nastąpić także w trakcie składania wyjaśnień np. w sprawie o inny czyn.” (T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym, Komentarz, Warszawa 2008, str. 1372). **W niniejszym postępowaniu zawiadomienie o podejrzeniu**

popelnieniu przestępstwa złożyły inne osoby i nie można było uznać, że to sama podejrzana swoimi oświadczeniami procesowymi czy też innymi działaniami dała podstawy do postawienia jej zarzutów. Mając to na względzie nie można przyjąć, aby Sąd *ad quem* dokonał właściwej wykładni art. 632 pkt 2 k.p.k., czego konsekwencją było niewątpliwie błędne przyjęcie tego przepisu za podstawę rozstrzygnięcia. (...)

2.7 Postanowienie SN z dnia 7 listopada 2014 r., sygn. akt IV KK 129/14

Przepisy i problemy: art. 415 § 5 k.p.k., art. 46 k.k., art. 366 k.p.c. w zw. z art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c.

- ✓ *W przypadku tzw. klauzuli antykumulacyjnej z art. 415 § 5 k.p.k., jakie znaczenie należy nadać negatywnej przesłance „o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono”?*

Teza:

Aby mogła znaleźć zastosowanie określona w art. 415 § 5 *in fine* k.p.k. klauzula antykumulacyjna, musi zaistnieć zarówno podmiotowa, jak i przedmiotowa tożsamość rozstrzygnięcia o roszczeniu. Wskazana tożsamość jest swoistym ograniczeniem klauzuli antykumulacyjnej zawartej w tym przepisie, a więc na wyłączenie możliwości nałożenia obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz nawiązki, jedynie w takich sytuacjach, kiedy doszło już do prawomocnego rozstrzygnięcia o roszczeniu bądź w przedmiocie tego roszczenia toczy się postępowanie, ale pomiędzy tymi samymi stronami, to jest - pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzonym.

Sąd Najwyższy stwierdza, że użytego w art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. zwrotu "o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono" nie należy wiązać z decyzjami organów administracji publicznej, a więc również z organami pozasądowymi.

Nie jest „innym postępowaniem” w rozumieniu art. 415 § 5 zdanie drugie k.p.k. postępowanie likwidacyjne prowadzone przez zakład ubezpieczeń, zaś ugoda zawarta przed ubezpieczycielem nie wypełnia kryteriów kolejnej przesłanki zastosowania klauzuli antykumulacyjnej, w postaci "prawomocnego orzeczenia o roszczeniu ", a w konsekwencji, jako decyzja organu pozasądowego, nie powoduje „stanu rzeczy osądzonej”.

Z uzasadnienia:

(...) Mianowicie, nie może ulegać wątpliwości, że wobec treści art. 415 § 5 k.p.k. sąd nie powinien orzekać o środku karnym przewidzianym w art. 46 § 1 k.k. w sytuacji, gdy zachodzi tożsamość roszczenia, którego dotyczy wniosek o naprawienie szkody bądź zapłatę zadośćuczynienia, z roszczeniem, o którym wcześniej już orzeczono prawomocnie albo jest przedmiotem innego postępowania. Innymi słowy, aby mogła znaleźć zastosowanie określona w art. 415 § 5 *in fine* k.p.k. klauzula antykumulacyjna, musi zaistnieć zarówno podmiotowa, jak i przedmiotowa tożsamość rozstrzygnięcia o roszczeniu. Wskazana tożsamość jest swoistym ograniczeniem klauzuli antykumulacyjnej zawartej w tym przepisie, pozwalającym na jej stosowanie, a więc na wyłączenie możliwości nałożenia obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz nawiązki,

jedynie w takich sytuacjach, kiedy doszło już do prawomocnego rozstrzygnięcia o roszczeniu bądź w przedmiocie tego roszczenia toczy się postępowanie, ale pomiędzy tymi samymi stronami, to jest - pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzonym. A zatem, z racji braku tożsamości osoby zobowiązanej w zakresie roszczeń, o których mowa, nie są to roszczenia tożsame, a tylko takich dotyczy kategoriyczna regulacja z art. 415 § 5 k.p.k. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 3 lutego 2012 r., V KK 9/12, Lex Nr 1119576; z dnia 23 listopada 2010 r., IV KK 282/10, Lex Nr 667515, oraz glosa do tego wyroku, M. Siwek, LEX/el.2012; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2011 r., II AKa 89/11, Lex Nr 1099335).

W kontekście omawianego zagadnienia należy odwołać się także do sposobu rozumienia „roszczenia” na gruncie prawa cywilnego. Trzeba więc podkreślić, że „roszczenie” jest pojmowane jako uprawnienie polegające na możliwości domagania się od indywidualnie oznaczonych osób, aby zachowały się w określony sposób, polegający na czynieniu, zaniechaniu lub znoszeniu. Innymi słowy – jest ono rozumiane jako uprawnienie wierzyciela do żądania od konkretnej osoby konkretnego zachowania się. Korelatem roszczenia jest skonkretyzowany obowiązek drugiej strony podjęcia określonego działania lub powstrzymania się (przynoszącego korzyść uprawnionemu) od określonego działania. Sfera możliwości postępowania podmiotu uprawnionego, mająca postać roszczenia, jest wyznaczona nie tylko poprzez wskazanie zachowania tego podmiotu, lecz przede wszystkim przez określenie „powinnego” zachowania oznaczonej osoby, będącej drugą stroną stosunku prawnego. Należy zaakcentować, że pojęcie roszczenia nie odnosi się jedynie do obowiązku zachowania się {element przedmiotowy}, ale odnosi się także do określonej relacji pomiędzy dwoma podmiotami – to jest wierzycielem i dłużnikiem {element podmiotowy} (por.: System prawa cywilnego. Część ogólna. Tom I, Wyd. PAN, 1985, pod red. S. Grzybowskiego, s. 219; E. Łętowska, Podstawy prawa cywilnego, Warszawa 1993, s. 32 - 33; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 2001, s. 133).

I wreszcie - trzeba też zwrócić uwagę na zasadnicze cele i charakter środka karnego z art. 46 § 1 k.k. Obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia ma charakter złożony, albowiem z uwagi na jego kompensacyjną rolę, powoduje daleko idące zbliżenie prawa karnego do prawa cywilnego. Oznacza to bowiem z jednej strony konieczność uwzględnienia norm prawa określających zasady kompensacji (np. art. 415 k.c.), a z drugiej strony, z uwagi na karnoprawny obowiązek naprawienia szkody należy pamiętać, że poza funkcją kompensacyjną, pełni on przede wszystkim funkcję penalną. Jest on przecież jednym ze środków karnych, przewidziany w art. 39 pkt 5 k.k. i orzekany jako konsekwencja popełnionego przestępstwa, do którego odnoszą się dyrektywy wymiaru kary - art. 56 k.k. w zw. z art. 53 k.k. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2012 r., IV KK 365/11, Lex Nr 1215334; wyrok z dnia 1 października 2010 r., IV KK 46/10, Lex Nr 621189; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 31/11, OSNC 2012, z. 3, poz. 29). Na charakter środka karnego z art. 46 § 1 k.k. zwrócił także uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do uchwały z dnia 20 czerwca 2000 r., w sprawie I KZP 5/00, OSNKW 2000, z. 7 – 8, poz. 55. (...).

Nie ulega też wątpliwości, że wykładnia przepisu z art. 415 § 5 k.p.k. powinna mieć charakter zawężający, tak aby sąd karny miał maksymalną swobodę w realizowaniu wszystkich celów procesu, wśród których jest obowiązek zapewnienia pełnej ochrony prawnej pokrzywdzonemu, przewidziany w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., polegający, między innymi na kompensowaniu poniesionych przez niego szkód.

Skoro więc warunkiem zastosowania klauzuli antykumulacyjnej z art. 415 § 5 zdanie drugie k.p.k. jest tożsamość podmiotowo – przedmiotowa roszczenia, o którym rozstrzygnięto, z

roszczeniem, które może być dochodzone w procesie karnym i którego realizacja składa się na treść orzeczeń o charakterze penalnym, pełniących zarazem funkcje odszkodowawcze (np. z art. 46 § 1 k.k.), to brak takiej tożsamości pomiędzy roszczeniami powoduje brak spełnienia przesłanki stanu rzeczy osądzonej, czy stanu sprawy w toku. **Bo chociaż istnieje tożsama podstawa faktyczna obydwu roszczeń - zdarzenie powodujące szkodę - to zwrócić trzeba uwagę również na odmienną ich podstaw prawnych.**

Zgodnie z art. 366 k.p.c. w zw. z art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c., o powadze rzeczy osądzonej mówić można wtedy, gdy nastąpiło prawomocne osądzenie sprawy pomiędzy tymi samymi stronami i o to samo roszczenie. Z utrwalonego orzecznictwa do art. 366 k.p.c. wynika, że dla przyjęcia stanu powagi rzeczy osądzonej wymagana jest identyczność podstawy faktycznej, ale także prawnej roszczenia. **Tak więc powaga rzeczy osądzonej nie wiąże się z każdym wcześniejszym rozstrzygnięciem dotyczącym dochodzonego roszczenia** (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2013 r., III CZP 67/13, OSNC 2014, z. 7 - 8, poz. 73; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2014 r., I UK 329/13, Lex Nr 1444404; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2014 r., III CSK 124/13, Lex Nr 1463866; podobnie: M. Łukaszewicz, A. Ostapa, Nawiązka i karnoprawny obowiązek naprawienia szkody a roszczenia cywilnoprawne, Prok. i Pr. 2002, Nr 2, s. 73 - 74).

Rozstrzygana sprawa nie odpowiada żadnemu z omawianych w tym miejscu kryteriów, aby mogła być zastosowana klauzula antykumulacyjna. Skazany C.M. był stroną umowy ubezpieczenia odpowiedzialności OC w (...) S.A. Na mocy ugody pozasądowej, zawartej pomiędzy pokrzywdzonymi, a ubezpieczycielem w listopadzie 2011 roku, a więc jeszcze przed prawomocnym zakończeniem postępowania karnego, wypłacono pokrzywdzonym odszkodowanie dotyczące naprawienia szkody oraz zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, pochodzące bezpośrednio z wypadku, którego sprawcą był skazany M. O ile jednak w omawianej sytuacji zachodziła tożsamość przedmiotu roszczenia, skoro przedmiot ugody oraz orzeczonego w części dotyczącej zadośćuczynienia środka karnego z art. 46 § 1 k.k. był tożsamy, zaś krzywda pochodziła z wypadku, którego sprawcą był skazany, to jednak nie zachodziła tożsamość podmiotowa. A zatem roszczenie, o którym rozstrzygnięto prawomocnie wcześniej w ugodzie pozasądowej, nie jest tym samym roszczeniem, które zostało zmaterializowane w orzeczeniu obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, jaki został nałożony na skazanego na podstawie art. 46 § 1 k.k. **Ugoda, co już wcześniej zaakcentowano, została zawarta pomiędzy pokrzywdzonymi a ubezpieczycielem, a nie z oskarżonym M., ubezpieczyciel też, a nie oskarżony, naprawił szkodę i wyrównał krzywdę.**

Wreszcie, oczywisty brak tożsamości stron obydwu spraw idzie w parze z faktem, że każde z wchodzących w grę roszczeń miało inną podstawę prawną - roszczenie przeciwko skazanemu M. w postępowaniu karnym opierało się na przepisach kodeksu karnego oraz kodeksu postępowania karnego (art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 415 § 5 zdanie pierwsze k.p.k.), natomiast roszczenie przeciwko (...) S.A. dochodzone było na podstawie ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. 2013 r., poz. 392, tekst jednolity).

Związek pomiędzy przedmiotową sprawą karną, a wcześniej rozstrzygniętą prawomocnie na mocy ugody pozasądowej sprawą odszkodowawczą, polega również na identyczności zaszczości, jakie uwzględnia Sąd przy rozstrzyganiu każdej z tych spraw. W szczególności, określając kwotę należną tytułem zadośćuczynienia, zgodnie z art. 445 § 1 k.c., Sąd ustala ją na poziomie "odpowiednim" do doznanej krzywdy, wskazuje kształtujące ją zaszczości, okoliczności faktyczne, rozmiar doznanych cierpień i innych

negatywnych odczuć i uczuć, jakie dotknęły poszkodowanego. Nie da się wypracować jednoznacznych kryteriów, które należy brać pod uwagę przy określeniu wysokości należnego zadośćuczynienia, bowiem kryteria jego ustalenia mają charakter ocenny i objęte są sferą swobodnej oceny sędziowskiej. Nie da się więc z góry wykluczyć, że w późniejszym postępowaniu karnym lub przeciwko ubezpieczycielowi, Sąd może określić zadośćuczynienie w kwocie wyższej, niż została ustalona uprzednio – np. jak w niniejszym przypadku, ustalonej na mocy ugody pozasądowej. Może to mieć miejsce chociażby wtedy, gdy w postępowaniu późniejszym Sąd, w ramach swobodnej oceny dowodów, dojdzie do przekonania, że określona okoliczność, czy zaszczość, powinna bardziej ważyć na sumie zadośćuczynienia, niż zostało to przyjęte w sprawie rozstrzyganej wcześniej. Tak właśnie było w przedmiotowej sprawie, a zatem Sąd I instancji nie naruszył przepisu art. 361 § 2 k.c., co zarzucał również obrońca.

Na zakończenie niniejszych rozważań należy podnieść dodatkowy argument, który przemawia za trafnością decyzji Sądów obydwu instancji w zakresie środka karnego z art. 46 § 1 k.k. Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę stwierdza, iż nie podziela wywodów autora kasacji zawartych na stronach 8 – 10 uzasadnienia tej skargi, gdzie obrońca starał się wykazać, że ugoda pozasądowa, zawarta pomiędzy pokrzywdzonymi a ubezpieczycielem, stanowiła „powagę rzeczy osądzonej”, o której mowa w art. 415 § 5 zdania drugie k.p.k. W tej sytuacji należy odpowiedzieć na pytanie, czy wyrażona w tym przepisie klauzula antykumulacyjna warunkowana jest toczeniem się jakiegokolwiek innego postępowania - a więc również pozasądowego - albo też prawomocnym rozstrzygnięciem wydanym przez każdy uprawniony przez ustawę organ, przy zachowaniu tożsamości przedmiotowej (ta sama szkoda) i podmiotowej (ta sama osoba)? **Sąd Najwyższy stwierdza, że użytego w art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. zwrotu "o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono" nie należy wiązać z decyzjami organów administracji publicznej, a więc również z organami pozasądowymi. Warto zwrócić uwagę, iż za „inne postępowanie”, w doktrynie na ogół rozumie się postępowanie toczące się przed sądem cywilnym** (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2012 r., IV KK 411/11, OSNKW 2012, z. 10, poz. 104; L. K. Paprzycki, J. Grajewski, S. Steinborn. Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz. LEX/el.2014, uwagi do art. 415, teza 27; P. Gensikowski, Kumulacja rozstrzygnięć kompensacyjnych w procesie karnym. Państwo i Prawo 2012, Nr 11, s. 57).

Tym samym skład Sądu Najwyższego orzekającego w przedmiotowej sprawie, nie podziela tych stanowisk wyrażanych w literaturze prawniczej, według których za „inne postępowanie” w ujęciu art. 415 § 2 zdanie drugie k.p.k., można uznać również postępowanie likwidacyjne prowadzone przez ubezpieczyciela, gdy ma ono za przedmiot to samo roszczenie i toczy się na podstawie ustawy. Wydaje się jednak, że autorzy tych poglądów podnoszą je raczej de lege ferenda i mają świadomość, że mogą one być kwestionowane. Tak np. Tomasz Koziół precyzuje, że wyrażany przez niego pogląd może budzić wątpliwości – „wydaje się bowiem pozbawiony normatywnego oparcia” (por. T. Koziół, Warunkowe umorzenie postępowania karnego. Warszawa 2009, s. 193 – 194). Z kolei Anna Muszyńska aprobując co do zasady propozycję T. Koziół, aby za „inne postępowanie” uznać także postępowanie likwidacyjne prowadzone przez ubezpieczyciela, przyznaje – „Dostrzegając pragmatyzm takiego ujęcia, wątpić można w powszechne zaakceptowanie takiej interpretacji, oczekiwać raczej należy, że rozwiązywanie wątpliwości występujących wokół analizowanego zagadnienia przyjmie postać odpowiednich regulacji, sytuowanych w treści przepisów prawa ubezpieczeniowego, zapewniających należyłą realizację przez zakład ubezpieczeń świadczeń

związanych z przyjętą przez niego odpowiedzialnością gwarancyjną” (A. Muszyńska, Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem. Warszawa 2010, s. 341). Zresztą wydaje się, że również autor kasacji ma świadomość występujących w tym zakresie wątpliwości, skoro przyznaje w jej uzasadnieniu (s. 9), iż wnioski te „mogą zostać uznane za daleko idące...”.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że:

Warunkiem zastosowania klauzuli antykumulacyjnej z art. 415 § 5 zdanie drugie k.p.k. jest tożsamość podmiotowo – przedmiotowa roszczenia, o którym prawomocnie rozstrzygnięto w innym postępowaniu albo jest przedmiotem takiego postępowania, z roszczeniem dochodzonym w procesie karnym, np. w trybie art. 46 k.k. Brak takiej tożsamości pomiędzy roszczeniami powoduje brak spełnienia przesłanki stanu rzeczy osądzonej (*res iudicata*), czy stanu sprawy w toku (*lis pendens*).

Nie jest „innym postępowaniem” w rozumieniu art. 415 § 5 zdanie drugie k.p.k. postępowanie likwidacyjne prowadzone przez zakład ubezpieczeń, zaś ugoda zawarta przed ubezpieczycielem nie wypełnia kryteriów kolejnej przesłanki zastosowania klauzuli antykumulacyjnej, w postaci „prawomocnego orzeczenia o roszczeniu”, a w konsekwencji, jako decyzja organu pozasądowego, nie powoduje „stanu rzeczy osądzonej”.

Mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej okoliczności, Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy, zaś o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., obciążając nimi skazanego. (...)

2.8 Wyrok SN z dnia 7 listopada 2014 r., sygn. akt II KK 296/14

Przepisy i problemy: art. 178a § 4 k.k., art. 413 k.p.k.

- ✓ *Prawidłowość opisu czynu w przypadku art. 178 § 4 k.k.*

Z uzasadnienia:

(...) Sąd Okręgowy w P. dopuścił się także kolejnego poważnego uchybienia temu przepisowi. Skoro bowiem uznał, że ustalenia faktyczne przyjęte przez sąd I instancji są niewadliwe, a więc także i opis czynu zawarty w wyroku jest trafny (...), to brak było podstawy do zmiany kwalifikacji prawnej czynu, albowiem **w opisie czynu przyjętym przez sąd *meriti* nie ujęto koniecznego znamienia dopuszczenia się czynu w okresie orzeczonego za przestępstwo zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych** (art. 178a § 4 in fine k.k.). Na zakończenie podnieść zaś należy, choć jest to już poza podniesionym zarzutem kasacji, że prokurator zaskarżając wyrok na niekorzyść oskarżonego **nie kwestionował niemożności przypisania oskarżonemu czynu z art. 178a § 4 k.k.** – a to właśnie z uwagi na fakt uprzedniego orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych za wykroczenie – zaś wadliwość rozstrzygnięcia postrzegał w płaszczyźnie niezastosowania normy art. 244 k.k., to skoro uchybienie wskazane w środku odwoławczym nie zaistniało (nie skarżono przecież wadliwego opisu czynu – art. 413 §2 pkt 1 k.p.k.), to brak było normatywnej podstawy do zmiany wyroku na niekorzyść oskarżonego (art. 434 §1 zd. drugie k.p.k.). (...)

2.9 Postanowienie SN z dnia 14 listopada 2014 r., sygn. akt III KZ 86/14

Przepisy i problemy: art. 81 k.p.k., art. 78 k.p.k., wyrok TK z dnia 8 października 2013 r., K 30/11

- ✓ *Jaki charakter ma wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2013 r., K 30/11 (OTK-A 2013, z. 7, poz. 98, opublikowanego w Dz. U. 2013, poz. 1262) dotyczący art. 81 § 1 k.p.k. i 78 § 2 k.p.k.? Czy jego rozstrzygnięcie można rozciągać na postępowanie wykroczeniowe oraz wznowieniowe?*

Teza:

Nie jest to (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2013 r., K 30/11 – dop. W.Z.) **więc wyrok negatywny w tym, nie jest to negatywny wyrok zakresowy. Nie rozstrzygnął bowiem o niekonstytucyjności treści normatywnej wyrażonej w przepisie, ale o niekonstytucyjności pominięcia treści normatywnej. Tego rodzaju wyroki zakresowe nie wywołują skutków określonych w art. 190 ust. 1 i 4 Konstytucji RP.**

Z uzasadnienia:

(...) W rozdziale 4 działu I pt. „Zasady ogólne” Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, a zatem odnoszących się również do postępowania wznowieniowego, samodzielnie i częściowo inaczej określono przesłanki wyznaczenia obwinionemu obrońcy z urzędu (art. 22 k.p.w.) oraz w autonomicznym przepisie wskazano podmiot uprawniony do tego wyznaczenia (prezesa sądu – art. 23 k.p.w.). W rozdziale tym nie przewidziano możliwości zaskarżenia negatywnej decyzji prezesa. Prawidłowe było zatem pouczenie wnioskodawcy zawarte w zaskarżonym zarządzeniu, że na odmowę wyznaczenia obrońcy z urzędu nie przysługuje zażalenie. W konsekwencji, przewodniczący II Wydziału Karnego Sądu Apelacyjnego w L. powinien odmówić jego przyjęcia jako niedopuszczalnego, zamiast nadawać mu bieg. Prawidłowe było zatem pouczenie wnioskodawcy zawarte w zaskarżonym zarządzeniu, że na odmowę wyznaczenia obrońcy z urzędu nie przysługuje zażalenie. W konsekwencji, przewodniczący II Wydziału Karnego Sądu Apelacyjnego w L. powinien odmówić jego przyjęcia jako niedopuszczalnego, zamiast nadawać mu bieg. **Stało się tak albo z powodu wadliwej interpretacji wskazanych wyżej przepisów obu wymienionych Kodeksów albo nieprawidłowego odczytania wyroku Trybunału Konstytucyjnego (TK) z dnia 8 października 2013 r., K 30/11 (OTK-A 2013, z. 7, poz. 98, opublikowanego w Dz. U. 2013, poz. 1262).** W sprawie tej Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO) zwrócił się do TK z wnioskiem o zbadanie zgodności z Konstytucją RP art. 81 § 1 k.p.k. i 78 § 2 k.p.k. Zakwestionowana została więc konstytucyjność przepisów zawartych w innym akcie prawnym oraz nie mających zastosowania w postępowaniu wznowieniowym w sprawach o wykroczenia. Już ten fakt wykluczał możliwość zastosowania wyroku Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie, czyli uznania, że otworzył on wnioskodawcy drogę do zaskarżenia przedmiotowego zarządzenia. Nadto, w polu uwagi należy mieć rodzaj zapadłego wyroku. Trybunał Konstytucyjny w pkt 1 stwierdził, że art. 81 § 1 k.p.k. „w zakresie, w jakim nie przewiduje sądowej kontroli zarządzenia prezesa sądu o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu dla oskarżonego, który złożył wniosek w trybie art. 78 § 1 ustawy – Kodeks postępowania karnego, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w zw.

z art. 45 ust. 1 i z art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiego”. Nie jest to więc wyrok negatywny w tym, nie jest to negatywny wyrok zakresowy. Nie rozstrzygnął bowiem o niekonstytucyjności treści normatywnej wyrażonej w przepisie, ale o niekonstytucyjności pominięcia treści normatywnej. Tego rodzaju wyroki zakresowe nie wywołują skutków określonych w art. 190 ust. 1 i 4 Konstytucji RP (zob. uzasadnienie postanowień Sądu Najwyższego: z dnia 27 października 2005 r., I KZP 37/05 - OSNKW 2005, z. 11, poz. 109; z dnia 29 kwietnia 2010 r., IV CO 37/09 - OSNC 2010, z. 12, poz. 166; uzasadnienie wyroku SN z dnia 8 lipca 2010 r., II CSK 3/10 - OSNC 2011, z. 2, poz. 19). W piśmiennictwie podnosi się, że wyroki Trybunału Konstytucyjnego o pominięciu prawodawczym sygnalizują ustawodawcy konieczność zmiany przepisów przez ich uzupełnienie o część pominiętą, co wynika niekiedy wprost z uzasadnień tych wyroków (zob. M. Florczak - Wątor: Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne, Poznań 2006 r., s.152 -157; K.Gonera, E.Łętowska: Wieloaspektowość następstw stwierdzenia niekonstytucyjności, PiP 2008, z. 5, s. 24; A.Kustra: Wyroki zakresowe Trybunału Konstytucyjnego, Przegląd Sejmowy, rok XIX – 4 (105) 2011, s. 60; ta autorka: Wznowienie postępowania w następstwie stwierdzenia niekonstytucyjności pominięcia prawodawczego, s.211; K .Osajda: Koncepcja orzeczenia zakresowego a wątpliwości na tle skutków orzeczeń TK, s. 303 [w:] Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa, Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego, t. XLVIII, Warszawa 2013). Wydaje się, że Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyroku z dnia 8 października 2013 r., K 30/11, nadał mu powyższe sygnalizacyjne znaczenie, stwierdzając w uzasadnieniu: „Przesądając o konieczności stworzenia mechanizmu zaskarżalności rozstrzygnięć podejmowanych na podstawie art. 81 § 1 w zw. z art. 78 § 1 k.p.k. Trybunał Konstytucyjny nie wypowiedział się w tym miejscu o tym, jaki model ich weryfikacji należy stosować”. Brak nowelizacji art. 81 k.p.k. w kierunku postulowanym przez TK, przez stworzenie prawa do zaskarżenia zarządzeń odmawiających wyznaczenia obrońcy, zostanie usunięty najpóźniej z dniem 1 lipca 2015 r., kiedy to wejdzie w życie m.in. art. 80a k.p.k. zobowiązujący do uwzględnienia wniosku oskarżonego o wyznaczenie obrońcy z urzędu, gdy nie ma ustanowionego obrońcy. **Wreszcie, rozważając, czy oskarżony w postępowaniu wznovníeniowym może być pozbawiony prawa do obrony w znaczeniu formalnym przez niemożność zaskarżenia wspomnianego zarządzenia należy mieć na uwadze, że:**

- **TK oceniał zgodność art. 81 § 1 k.p.k. przez przyzmat art. 42 ust. 1 Konstytucji (wzorzec konstytucyjny), który stanowi, że „każdy przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania”. Przy wniosku o wznówienie postępowania na korzyść, postępowanie to nie toczy się przeciwko wnioskodawcy ani nie może dojść do „odwrócenia” kierunku wniosku,**
- **wniosek o wznówienie postępowania może być ponawiany (jeśli nie wskazuje tych samych podstaw),**
- **istnieje możliwość pośredniego zaskarżenia zarządzenia o odmowie wyznaczenia adwokata z urzędu w zażaleniu na zarządzenie o odmowie przyjęcia osobistego wniosku skazanego (ukaranego) - zob. postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2008 r., V KZ 82/07 – OSNKW 2008, z. 2, poz. 20,**
- **wartością konstytucyjną jest także sprawne i szybkie rozpoznanie sprawy, w tym o wznówienie postępowania (art. 45 § 1 nakłada obowiązek rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki),**

- wniosek o wznowienie postępowania jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, w stosunku do orzeczenia prawomocnego, a więc świadczącego o prawidłowości skazania i ukarania, a nie kolejnym środkiem odwoławczym, wywodzonym na rzecz osoby korzystającej z domniemania niewinności.
(...)