

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 z dnia 17 lutego 2015 r., Sygn. akt V KK 426/14.....	3
	✓ Czy osoba, która w ogóle nie uzyskała zgody na prowadzenie składu podatkowego w rozumieniu przepisów o podatku akcyzowym, może odpowiadać z art. 69a k.k.s. za produkcję wyrobów akcyzowych poza takim składem?	3
1.2	Wyrok z dnia 17 lutego 2015 r., Sygn. akt V KK 391/14.....	3
	✓ Czy należność wypłacona w ramach np. zaliczki lub raty za wykonanie umowy cywilnoprawnej, która następnie nie została zwrócona wobec braku wywiązania się z tej umowy, może być traktowana jako „powierzona” w rozumieniu art. 284 § 2 k.k.?	3
1.3	Postanowienie z dnia 8 stycznia 2015 r., Sygn. akt V KK 165/14	5
	✓ Jakie elementy mają wpływ na zakwalifikowanie zachowania sprawcy, jako „stałego źródła dochodu”? Czy faktyczny czas procedury przestępczego jest wystarczającym czynnikiem?.....	5
1.4	Postanowienie z dnia 22 stycznia 2015 r., Sygn. akt III KK 399/14	7
	✓ Jakie czynniki winny wpływać na uznanie stosowania wobec sprawcy przestępstwa detencji psychiatrycznej za konieczną? W jakim zakresie podmiotowe elementy oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu mają wpływ na jej ocenę w przypadku sprawcy z zaburzeniami, o jakich mowa w art. 31 § 1 k.k.?	7
1.5	Postanowienie z dnia 10 grudnia 2014 r., Sygn. akt IV KK 219/14.....	10

✓ Na czym może polegać środek probacyjny określony w art. 72 § 1 pkt 8 k.k., wobec jego szerokiego i niedookreślonego ujęcia?.....	10
1.6 Postanowienie z dnia 20 stycznia 2015 r., Sygn. akt IV KK 321/14	13
✓ Jaki jest przedmiot ochrony typu z art. 204 k.k.? Czy osoba uprawiająca prostytucję (nie zmuszona do tego) może występować, jako pokrzywdzony w postępowaniu karnym wobec organizatora (czy też pośrednika) procederu czerpiącego z tego zysk? Czy przychód takiej osoby stanowi odpowiednio szkodę w majątku osoby uprawiającej prostytucję?.....	13
2 Prawo procesowe.....	16
2.1 Wyrok z dnia 13 stycznia 2015 r. sygn. akt IV KK 262/14.....	16
✓ W jakim zakresie sąd odwoławczy jest związany wnioskami(lub ich brakiem) zawartymi w apelacji? Czy dla możliwości rozpoznania owe wnioski winny być bezwzględnie zamieszczone w petitum środka odwoławczego?.....	16
2.2 Wyrok z dnia 20 stycznia 2015 r., Sygn. akt III KK 181/14	19
✓ Czy w przypadku postępowania o czyny przeciwko wolności seksualnej, opinia biegłego seksuologa ma stanowić integralną część opinii biegłych psychiatry i psychologa?.....	19
2.3 Wyrok z dnia 21 stycznia 2015 r., Sygn. akt IV KK 343/14	23
✓ Jakie elementy w opisie czynu z art. 263 k.k. są wystarczające w perspektywie wymogów z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.?.....	23
2.4 Wyrok z dnia 28 stycznia 2015 r., Sygn. akt V KK 458/14	25
✓ Jaki sposób zawiadomienia oskarżonego przewidziany w k.p.k. uprawnia do zastosowania art. 377 § 3 k.p.k. i prowadzenia rozprawy pod jego nieobecność?.....	25
2.5 Postanowienie z dnia 26 listopada 2014 r., Sygn. akt SDI 38/14	26
✓ Jaki moment stanowi o wszczęciu (początku) postępowania dyscyplinarnego wobec prokuratora?.....	26
2.6 Wyrok z dnia 10 grudnia 2014 r., Sygn. akt IV KK 216/14	27
✓ Czy obowiązkiem strony pozbawionej wolności w innej sprawie jest zawiadomienie sądu karnego o nowym miejscu pobytu w rozumieniu art. 139 k.p.k.?.....	27
2.7 Postanowienie z dnia 30 stycznia 2015 r., Sygn. akt III KZ 146/14.....	29
✓ Czy możliwa jest reasumpcja postanowienia o przyjęciu kasacji, jako spełniającej wymogi formalne?	29

1 Prawo materialne

1.1 Wyrok z dnia 17 lutego 2015 r., Sygn. akt V KK 426/14

Przepisy i problemy: art. 69a k.k.s.

- ✓ *Czy osoba, która w ogóle nie uzyskała zgody na prowadzenie składu podatkowego w rozumieniu przepisów o podatku akcyzowym, może odpowiadać z art. 69a k.k.s. za produkcję wyrobów akcyzowych poza takim składem?*

Teza:

Jak wynika z dyspozycji art. 69a § 1 k.k.s. warunkiem sine qua non poniesienia odpowiedzialności z tego przepisu, jest naruszenie warunków zastosowania procedury zawieszenia poboru akcyzy, a więc warunków wskazanych w ustawie z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (j.t. Dz. U. z 2014r. poz. 752).

Z uzasadnienia:

(...)

Bezsprzecznie ma rację skarżący, że W.M. i D.D. zostali skazani za czyn polegający na naruszeniu warunków zastosowania procedury zawieszenia poboru akcyzy w sytuacji, gdy żaden z nich nie korzystał z takiego zawieszenia.

Jak wynika z dyspozycji art. 69a § 1 k.k.s. warunkiem sine qua non poniesienia odpowiedzialności z tego przepisu, jest naruszenie warunków zastosowania procedury zawieszenia poboru akcyzy, a więc warunków wskazanych w ustawie z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (j.t. Dz. U. z 2014r. poz. 752). Z akt niniejszej sprawy nie wynika natomiast, aby skazani uzyskali takie zawieszenie. Byłoby to zresztą niemożliwe, jak słusznie zauważa skarżący, skoro oskarżeni „nie posiadali predysponującego do tego statusu związanego z uprawnieniem do prowadzenia składu podatkowego”.

Skazani nie spełnili też żadnego z kolejnych warunków odpowiedzialności z art. 69a § 1 k.k.s., gdyż nie „produkowali, magazynowali lub przeładowywali wyrobów akcyzowych poza składem podatkowym”. Nie można bowiem przyjąć, że okazjonalnie dokonywane w sklepie, na życzenie klienta, czynności pocięcia liści tytoniu za pomocą niszczarki do papieru, może być traktowana jako „produkcja” wyrobu tytoniowego (vide również postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2013 r., sygn. akt V KK 92/13, Lex Nr 1375782).

(...)

1.2 Wyrok z dnia 17 lutego 2015 r., Sygn. akt V KK 391/14

Przepisy i problemy: art. 284 § 2 k.k.

- ✓ *Czy należność wypłacona w ramach np. zaliczki lub raty za wykonanie umowy cywilnoprawnej, która następnie nie została zwrócona wobec braku wywiązania się z tej umowy, może być traktowana jako „powierzona” w rozumieniu art. 284 § 2 k.k.?*

Teza:

O ile bowiem sama odmowa zwrotu pieniędzy może być traktowana jako wykonanie czynności czasownikowej przestępstwa z art. 284 § 2 k.k., o tyle przedmiotem przywłaszczenia nie mogą być pieniądze, które stanowią przewidzianą umową należność wykonawcy (zapłatę) za wykonanie określonego dzieła.

Z uzasadnienia:

(...)

Kasacja okazała się oczywiście zasadna, co skutkowało jej uwzględnieniem w trybie z art. 535 § 5 k.p.k. Pomimo niezbyt trafnej konstrukcji samego zarzutu kasacji jej uzasadnienie wskazuje bez żadnych wątpliwości, że istotą rażącego naruszenia przepisu art. 284 § 2 k.k. było uznanie przez oba sądy orzekające w tej sprawie, iż przedmiotem przywłaszczenia mogą być pieniądze wpłacone przez pokrzywdzonych na konto spółki z o.o. D. jako raty należne z tytułu umowy dotyczącej usługi wybudowania domu. **Z umowy nr 42/03/2006 wynikało bowiem niespornie, że pokrzywdzeni mieli przekazywać na konto spółki – wykonawcy domu – w określonych terminach transze wpłat, których suma składała się na końcową cenę domu (§ 8 umowy - k.11-12).** Z opisu przypisanego obu skazanym przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. wynika, że zachowanie wyczerpujące dyspozycję art. 284 § 2 k.k. miało miejsce w grudniu 2006 r., a tak ustalony czas popełnienia tego przestępstwa wiązany był przez sąd I instancji nie z okresem wpłacania przez pokrzywdzonych należności na rzecz spółki w ramach rat za budowę domu (te miały miejsce do 10 sierpnia 2006 r. – str. 3 uzasadnienia wyroku sądu I instancji), ale z odmową zwrotu tych należności, po tym jak pokrzywdzeni oświadczyli oni, iż chcą zwrotu pieniędzy (str. 11 uzasadnienia wyroku). Właśnie w odmowie zwrotu tych należności wpłaconych przez pokrzywdzonych, sąd I instancji upatrywał realizację znamienia przywłaszczenia pieniędzy, wskazując, iż pieniądze te weszły wcześniej do majątku spółki. Rację ma skarżący, że tak sąd I instancji, jak i sąd odwoławczy, dokonujący kontroli wyroku w tym obszarze na skutek zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego A.R., dopuścili się w tym obszarze wadliwej wykładni znamienia „przywłaszczenia”, jak również nie dostrzegli, iż nie mogło zostać w niniejszej sprawie zrealizowane znamię „powierzenia” rzeczy ruchomej, jaką są również pieniądze (art. 115 § 9 k.k.). **O ile bowiem sama odmowa zwrotu pieniędzy może być traktowana jako wykonanie czynności czasownikowej przestępstwa z art. 284 § 2 k.k., o tyle przedmiotem przywłaszczenia nie mogą być pieniądze, które stanowią przewidzianą umową należność wykonawcy (zapłatę) za wykonanie określonego dzieła (wybudowanie domu).** Przekazana na konto spółki prowadzonej przez oskarżonych kwota pieniędzy stanowiła, zgodnie z charakterem i zapisami zawartej umowy, formę zapłaty za usługę wybudowania domu, a zatem pieniądze te z chwilą ich wpływu na rachunek nie miały dla oskarżonych, uprawnionych do działania w imieniu spółki, statusu rzeczy cudzej (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 28 września 2005 r., V KK 9/05, Lex 164266; z dnia 17 września 2008 r., III KK 131/08, Lex 464973). Oskarżeni jako jedyni członkowie zarządu spółki mogli zatem tymi pieniędzmi dowolnie dysponować, albowiem przekazana kwota stanowiła płaconą ratami należność za wykonanie określonego dzieła, tj. budowę domu. **Co więcej, zawarta umowa nie zakazywała nawet oskarżonym dysponowania otrzymanymi od pokrzywdzonych pieniędzmi na inne cele, nawet nie związane z budową domu dla pokrzywdzonych.** Zatem zarówno w dacie przekazania na rachunek spółki poszczególnych wpłat dokonanych przez pokrzywdzonych w celu wybudowania domu, jak i w dacie przyjętej

przez sąd I instancji (grudzień 2006 r.), kwota 39.000 zł. nie mogła stanowić przedmiotu przywłaszczenia, albowiem była ona własnością spółki, którą kierowali oskarżeni. Z tego samego powodu przekazane przez pokrzywdzonych pieniądze nie mogły stanowić także rzeczy „powierzonej” w rozumieniu art. 284 § 2 k.k. Powierzenie rzeczy ruchomej polega na przekazaniu władztwa tej rzeczy (cudzej) z zastrzeżeniem jej zwrotu, a zatem osoba, która otrzymuje taką rzecz nie ma prawa nią rozporządzać jak swoją własnością (por. np. M. Dąbrowska – Kardas, P. Kardas w: A. Zoll, Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna. Tom III, 2006, s. 230). W niniejszej sprawie spółka – którą zarządzali oskarżeni – była właścicielem przekazanych w ramach przedmiotowej umowy środków pieniężnych, a zatem oskarżeni nie mieli w swojej dyspozycji rzeczy cudzej, która miałaby status rzeczy im powierzonej. Jest też oczywiste, zważywszy na zapisy umowy, że dysponując tymi pieniędzmi oskarżeni mieli świadomości, iż pieniądze te stanowią ich własność (wynagrodzenie za wykonanie domu), a zatem, nie można im w konsekwencji przypisać działania w zamiarze animus rem sibi habendi. Zwrotu należności pokrzywdzeni mogą dochodzić na drodze procesu cywilnego, z racji niewykonania umowy.

Tego aspektu normatywnego nie dostrzegły oba orzekające w sprawie sądy, co skutkowało rażąco obrazą art. 284 § 2 k.k. i co doprowadziło do niezasadnego przypisania odpowiedzialności karnej, w sytuacji, gdy zachowanie oskarżonych nie wyczerpało znamion tego przestępstwa. Konsekwencją uwzględnienia kasacji jest konieczność uchylecia obu wyroków i uniewinnienie oskarżonych od przypisanych im czynów.

(...)

1.3 Postanowienie z dnia 8 stycznia 2015 r., Sygn. akt V KK 165/14

Przepisy i problemy: art. 65 § 1 k.k.

- ✓ *Jakie elementy mają wpływ na zakwalifikowanie zachowania sprawcy, jako „stałego źródła dochodu”? Czy faktyczny czas procederu przestępczego jest wystarczającym czynnikiem?*

Teza:

Przepis art. 65 § 1 k.k. nie uzależnia stosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary wobec sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, od czasu jego trwania. Decydujące znaczenie ma w tym względzie sposób działania sprawcy, który zgodnie z jego zamierzeniem przysparza mu stałego dochodu. Czas trwania przestępstwa jest natomiast okolicznością, która może ważyć na stopniu, w jakim Sąd orzekający o karze dla sprawcy, zastosuje obostrzenia przewidziane w art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Z uzasadnienia:

(...)

W kasacji obrońca oskarżonego zarzucił rażące naruszenie przepisu prawa materialnego, art. 65 § 1 k.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, polegające na błędnej wykładni pojęcia „stałe źródło dochodu” i jego niezasadne zastosowanie w sytuacji gdy oskarżony, jak ustalono, dopuścił się czynu w okresie od 6 do 14 kwietnia 2010 r., a zatem nie w sposób stały.

W konkluzji autor kasacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i eliminację z podstawy prawnej skazania art. 65 § 1 k.k. oraz stosowne obniżenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wysuwając zarzut obrazy art. 65 § 1 k.k., skarżący zakwestionował wykładnię znamienia „stałe źródło dochodu”, przyjętą przez sądy obu instancji, a zwłaszcza przez Sąd Apelacyjny przy rozpoznaniu odnośnego zarzutu zawartego w zwykłym środku odwoławczym. Sąd drugiej instancji, interpretując pojęcie stałego źródła dochodu osiąganego przez sprawcę, eksponował znaczenie strony podmiotowej przestępstwa, co ujął w sformułowaniu, że w art. 65 § 1 k.k. chodzi o taki stan rzeczy, który w „zamyśle sprawcy” jest rozciągnięty na jednoznacznie wyznaczony ale relatywnie długi okres albo taki, który ma trwać przez nieoznaczony z góry czas i przynosić stałe, w miarę regularne dochody na przyszłość. W wykładni tej podkreślono zatem wagę zamiaru sprawcy co do popełniania przestępstwa przynoszącego dochód albo w skonkretyzowanym dłuższym okresie albo w czasie z góry nieoznaczonym.

Autor kasacji, nie podważając znaczenia tak pojmowanej strony podmiotowej czynu, upatrywał jednak stałości źródła dochodu w tym, by był on osiągany przez sprawcę systematycznie i w dłuższym okresie. Konfrontując swój pogląd z okolicznościami ustalonymi w sprawie obrońca zwrócił uwagę, że w zamiarze oskarżonego (...) było osiągnięcie maksymalnych korzyści majątkowych z wpłat od dużej ilości osób oszukiwanych w krótkim czasie, a nie w „dłuższej perspektywie działania”, co miało się potwierdzić szybkim zakończeniem przestępstwa po zawiadomieniu organów ścigania przez osoby pokrzywdzone.

(...)

(...) fakty nie dawały Sądom orzekającym w obu instancjach żadnych podstaw do upatrywania w zamiarze oskarżonego jakiegoś samoograniczenia co do czasokresu dokonywania oszustw. Natomiast sposób zorganizowania procederu ukierunkowany był na zapewnienie skuteczności w permanentnym pozyskiwaniu dochodu, a zarazem na zabezpieczenie przed wykryciem. **W zamyśle oskarżonego działanie założone było na czas nieokreślony, przede wszystkim dlatego, że tożsamość oskarżonego i jego współnika nie była znana ani osobie, którą „podstawiono” do zarejestrowania firmy, ani osobom wpłacającym pieniądze na konto bankowe.** Tylko przypadek sprawił, że jedna z osób, która zamierzała skorzystać z oferty, po sprawdzeniu danych dotyczących posiadacza firmy, powiadomiła organy ścigania iż wie, że odbywa on karę pozbawienia wolności i już z tego względu nie może prowadzić działalności handlowej. Informacja ta skłoniła organy ścigania do wszczęcia postępowania i zablokowania konta bankowego. Nie podważa to jednak trafności przyjęcia, że organizacja przestępstwa była nastawiona na bezpieczne w przewidywaniu sprawców, korzystanie przez czas nieokreślony z profitów pozorowanej działalności handlowej.

Okoliczności sprawy uprawniają do pewnych konkluzji mających ogólniejsze znaczenie przy interpretacji pojęcia stałego źródła dochodu, wprowadzonego do art. 65 § 1 k.k. Znane było ono już Kodeksowi karnemu z 1969 r., jako znamię paserstwa kwalifikowanego, kryminalizowanego tam w art. 215 § 2. W wykładni tego znamienia, występującego w opisie jednego tylko typu przestępstwa w tym kodeksie, uznawano, że warunkiem jego przypisania jest ustalenie trwałości czynności sprawczych przestępstwa przynoszących dochód, w sensie ich powtarzalności przez czas dłuższy (J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977, s. 576-577). Takie charakteryzowanie stałego źródła dochodu uwzględniało specyfikę paserstwa, jako zachowania przestępczego w tym sensie „biernego”, że następującego po dokonaniu czynów zabronionych przez inne osoby,

najczęściej sprawców kradzieży. Natomiast w Kodeksie karnym z 1997 r. uczynienie sobie przez sprawcę stałego źródła dochodu stanowi już jedną z przesłanek nadzwyczajnego zaostrzenia kary, unormowaną w art. 65 § 1 k.k., a więc w przepisie części ogólnej Kodeksu. Może mieć ona zastosowanie do wszystkich typów przestępstw, których popełnienie może stanowić źródło dochodu dla sprawcy. Stąd też wykładnia analizowanego pojęcia powinna uwzględniać szersze spektrum potencjalnego odniesienia do przestępstw różnych typów. **W dotychczasowym orzecznictwie nawiązującym do omawianej przesłanki nadzwyczajnego zaostrzenia kary z art. 65 § k.k. akcentowano, że ustawa nie formułuje jako warunku uznania dochodu za stały, by przestępstwo trwało przez określony czas. Wymaga natomiast pewnej regularności w osiąganiu dochodu z danego przestępstwa (wyroki SN: z 13 lutego 2008 r., III KK 369/07, OSNKW 2008, nr 6, poz. 46 i z 28 lutego 2008 r., V KK 238/07, OSNwSK 2008, z. 1, poz. 501).**

Dążąc do pogłębienia wykładni art. 65 § 1 k.k. w realiach niniejszej sprawy, należy zauważyć, że określenie „stałe źródło dochodu”, zamieszczone w tym przepisie jest poprzedzone słowami „... do sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie...”. Jest oczywiste, że oba sformułowania charakteryzują zarówno zamiar, jak i sposób oraz skutek działania sprawcy. Oznaczają, że sprawca uruchomił takie przestępcze działanie, którego modus operandi zapewnia powtarzalność osiągania bezprawnego dochodu. Przestępstwo jest wtedy dla sprawcy źródłem korzyści majątkowych, funkcjonującym permanentnie i w zasadzie przez czas nieokreślony. Ta właściwość przestępstwa, wyrażająca się w osiąganiu dochodu przez sprawcę, przejawia się w całym okresie jego dokonywania i stanowi realizację celu sprawcy. Jako taka wypełnia od początku ustawowy warunek nadzwyczajnego obostrzenia kary. Dlatego też przerwanie procedury z przyczyn niezależnych od sprawcy, np. przez organy ścigania, nie odbiera przestępstwu omawianej cechy. **Jak już zauważono, przepis art. 65 § 1 k.k. nie uzależnia stosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary wobec sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, od czasu jego trwania. Decydujące znaczenie ma w tym względzie sposób działania sprawcy, który zgodnie z jego zamierzeniem przysparza mu stałego dochodu. Czas trwania przestępstwa jest natomiast okolicznością, która może ważyć na stopniu, w jakim Sąd orzekający o karze dla sprawcy, zastosuje obostrzenia przewidziane w art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., z których minimalnym jest wymierzenie kary powyżej dolnej granicy zagrożenia, a maksymalnym wymierzenie kary przekraczającej o połowę górną granicę zagrożenia ustawowego.**

(...)

1.4 Postanowienie z dnia 22 stycznia 2015 r., Sygn. akt III KK 399/14

Przepisy i problemy: art. 94 k.k., art. 115 § 2 k.k.,

- ✓ *Jakie czynniki winny wpływać na uznanie stosowania wobec sprawcy przestępstwa detencji psychiatrycznej za konieczną? W jakim zakresie podmiotowe elementy oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu mają wpływ na jej ocenę w przypadku sprawcy z zaburzeniami, o jakich mowa w art. 31 § 1 k.k.?*

Teza:

Na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, w świetle art. 94 § 1 k.k., nie powinna wpływać słuszna, bądź nie, prognoza leczenia ambulatoryjnego podejrzanego wyrażona w opiniach biegłych, czy nawet przez sąd, oraz brak krytycyzmu podejrzanego do czynu.

Okoliczności należące do strony podmiotowej czynu – postać zamiaru, czy motywacja sprawcy, tracą na znaczeniu przy ustaleniu stopnia społecznej szkodliwości czynu, z uwagi na anomalia w psychice sprawcy spowodowane chorobą.

Z uzasadnienia:

(...)

Uzasadniając wydane postanowienie Sąd Okręgowy w G. wskazał, że fakt popełnienia przez podejrzanego zarzucanego mu czynu nie nasuwa żadnych wątpliwości w świetle wiarygodnych zeznań pokrzywdzonego F.C., ponadto nie ma najmniejszych podstaw do kwestionowania dwóch opinii biegłych lekarzy psychiatrów i psychologów, którzy zgodnie rozpoznali u podejrzanego objawy choroby psychicznej i orzekli, że w chwili czynu miał całkowicie zniesioną zdolność rozpoznania znaczenia czynu jak i pokierowania swoim postępowaniem w rozumieniu art. 31 § 1 k.k. W ocenie tego Sądu postulat konieczności przymusowego leczenia podejrzanego w warunkach detencji, znajduje uzasadnienie zarówno w wynikach przeprowadzonych badań, jak również w ustalonych okolicznościach faktycznych.

Podniósł, że cyt. „nie uznał słuszności zarzutów obrońcy w kwestii oceny społecznej szkodliwości czynu zarzucanego podejrzanemu. Mimo iż czyn art. 190 § 1 k.k. jest zagrożony karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch nie oznacza, iż nie może w konkretnych okolicznościach cechować się znaczną społeczną szkodliwością. Podejrzanym groził pokrzywdzonemu śmiercią, a nie np. uszkodzeniem samochodu itp. Zachowanie podejrzanego nie miało charakteru incydentalnego, co chociażby wynika z zeznań pokrzywdzonego (k. 29). Z kolei lektura dołączonych do akt pism podejrzanego, niezbitnie dowodzi nie tylko występowania u podejrzanego urojeń o podłożu paranoidalnym, ale – co jest niepokojące – owe urojenia dotyczą jego przeświadczenia o czyhającym na niego zewsząd śmiertelnym zagrożeniu ze strony mafii, do której członków także zalicza F.C., co wprost wynika z relacji pokrzywdzonego (k. 8). W tych okolicznościach groźba podejrzanego, iż nie da się zniszczyć i wcześniej zabije pokrzywdzonego, w powiązaniu z stwierdzeniem biegłych odnośnie istnienia wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przez podejrzanego nowego czynu o znacznym stopniu społecznej szkodliwości, wskazuje na istnienie przesłanek z art. 94 § 1 k.k. uzasadniających umieszczenie podejrzanego w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym.”

(...)

Rzecznik Praw Obywatelskich wskazuje, iż Sąd Okręgowy w G. nie odniósł się w sposób należyty, do podnoszonych w zażaleniach okoliczności decydujących o stopniu społecznej szkodliwości czynu zarzucanego podejrzanemu. **Rację ma Rzecznik Praw Obywatelskich gdy podkreśla, iż na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, w świetle art. 94 § 1 k.k., nie powinna wpływać słuszna, bądź nie, prognoza leczenia ambulatoryjnego podejrzanego wyrażona w opiniach biegłych, czy nawet przez sąd, oraz brak krytycyzmu podejrzanego do czynu.** Natomiast Sąd Okręgowy w G. podzielił ocenę Sądu I instancji, że cyt. „Ze względu na całkowity bezkrytycyzm odnośnie swego stanu zdrowia psychicznego, jak i wynikających z niego zachowań, stwierdzić należy, iż istnieje duże prawdopodobieństwo, iż podejrzanym dokona podobnych czynów zabronionych o dużej społecznej szkodliwości. K.B. jest

bezkrytyczny do własnych wcześniejszych doznań psychotycznych, nie dostrzega potrzeby leczenia się, wysokie jest prawdopodobieństwo popełnienia przez niego czynów podobnych do tego, który jest podstawą umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym.”

Tymczasem, bezkrytyczna postawa podejrzanego, poza tym, że nie jest okolicznością wymienioną w art. 115 §2 k.k., wynika przecież z jego choroby psychicznej. Także **okoliczności należące do strony podmiotowej czynu – postać zamiaru, czy motywacja sprawcy, tracą na znaczeniu przy ustaleniu stopnia społecznej szkodliwości czynu, z uwagi na anomalia w psychice sprawcy spowodowane chorobą.** Dlatego, nie przekonuje wyżej cytowany wywód Sądu, świadczy o braku analizy linii życiowej K.B., niedostrzeżenia jego niekaralności oraz faktu jednorazowego czynu w postaci gróźb karalnych w sytuacji ocenianej przez podejrzanego jako zagrożenie. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich brak jest również odpowiedzi na zasadnicze pytanie, czy zachowanie K.B., wynikające z choroby, może przybrać postać czynnej agresji, czy też charakterystyczne dla jednostki chorobowej, ogranicza się do werbalizowania w formie ustanej i pisemnej dostrzeżonych urojonych zagrożeń.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podnosi, się że z uwagi na określoną w art. 94 § 1 k.k. zasadę proporcjonalności pozbawienia wolności do wagi czynu, sąd przed podjęciem decyzji o zastosowaniu środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym, powinien przeprowadzić swego rodzaju test przez rozważenie, jaką, gdyby nie stan niepoczytalności sprawcy czynu zabronionego, karę należałoby wymierzyć sprawcy, za popełnienie takiego czynu zabronionego. Tylko w przypadku, gdy nie ma wątpliwości, że właściwą karą dla takiego sprawcy, za popełnienie zarzucanego mu czynu (gdyby mógł ponosić odpowiedzialność karną) byłaby bezwzględna kara pozbawienia wolności, sąd powinien podjąć decyzję o umieszczeniu takiej osoby w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym. Natomiast w sytuacji gdyby sąd uznał, że karą adekwatną do wagi popełnionego czynu byłaby kara o charakterze wolnościowym, stosowanie tego środka zabezpieczającego mogą uzasadniać wyłącznie szczególne okoliczności tego czynu (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2009 r., II KK 252/08). Testu takiego nie dokonano w niniejszej sprawie, co wynika z uzasadnień orzeczeń Sądów obu instancji.

Sąd Okręgowy w G. nie rozważył w sposób dostateczny czy, zarówno stan zdrowia, jak i okoliczności przeszłe i obecne wskazują na wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia czynu zabronionego. **Dla podjęcia trafnej prognozy kryminologicznej konieczna jest pełna analiza zebranego materiału osobopoznawczego.** Zarówno tej analizy, jak i analizy okoliczności wskazujących na konieczność sięgnięcia po tak drastyczny, jak trafnie podkreślał obrońca, środek, w tym niezbędność tego środka zabezpieczającego, zabrakło w rozważaniach Sądu Okręgowego w G. Przypomnieć należy, że biegła psychiatra słuchana w trakcie postępowania pierwszoinstancyjnego początkowo uznała, że możliwa byłaby próba podjęcia leczenia ambulatoryjnego na podstawie nakazu sądowego, jednak z uwagi na fakt, że „tego typu leczenie nie jest przewidziane w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego” (...) odstąpiła od tej tezy. Wobec sprzeczności w ustnych opiniach biegłych psychiatrów odnośnie konieczności detencji, Sąd postanowił powołać kolejny zespół biegłych.

(...)

Zawsze należy mieć na uwadze, że pozbawienie człowieka wolności przez umieszczenie go w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym na leczenie, musi być poprzedzone dogłębną analizą okoliczności uzasadniających konieczność sięgnięcia po ten środek zabezpieczający i przede wszystkim ustaleń wskazujących na niezbędność tego

środka (por. W. Kozielowicz, *Pojęcie niepoczytalności w doktrynie prawa karnego i orzecznictwie Sądu Najwyższego, Palestra 2007, Nr 1 – 2, s. 84*). W doktrynie podkreśla się, że zgodnie z wolą polskiego ustawodawcy ten izolacyjny leczniczy środek zabezpieczający może być orzeczony tylko wówczas, gdy jest to absolutnie konieczne, a inny sposób postępowania wobec sprawcy czynu zabronionego nie może zapobiec ponownemu popełnieniu przez podejrzanego (oskarżonego) czynu zabronionego, a społeczna szkodliwość czynu popełnionego i tego grożącego jest wysoka, co nakazuje obligatoryjne orzeczenie takiego środka, jednak zawsze po zapoznaniu się przez sąd na rozprawie, a wyjątkowo także na posiedzeniu (art. 354 k.p.k.), również z ustną opinią biegłych psychiatrów i psychologa (por. L. Paprzycki, J. Gierowski, w: L. Paprzycki (red.), *System prawa karnego. Tom 7. Środki zabezpieczające*, Warszawa 2012, s. 140 – 146).

(...)

1.5 Postanowienie z dnia 10 grudnia 2014 r., Sygn. akt IV KK 219/14

Przepisy i problemy: art. 72 § 1 pkt 8 k.k.

- ✓ *Na czym może polegać środek probacyjny określony w art. 72 § 1 pkt 8 k.k., wobec jego szerokiego i niedookreślonego ujęcia?*

Teza:

Określony w art. 72 § 1 pkt 8 k.k. środek probacyjny może polegać na zobowiązaniu oskarżonego do wykonania prawomocnego orzeczenia innego sądu, w tym zapadłego w postępowaniu cywilnym.

Przepis (art. 72 § 1 pkt 8 k.k. – dop. W.Z.) został ujęty nader ogólnie, co niewątpliwie oznacza, iż ma charakter otwarty i uprawnia sądy do kształtowania rozstrzygnięcia w tym zakresie na wiele sposobów, byle tylko każdy z nich służył zapobieżeniu popełnienia przez oskarżonego ponownie przestępstwa.

Z uzasadnienia:

Sąd Rejonowy w K., wyrokiem z 24 stycznia 2013 r., uznał K.P. za winnego tego, że w dniu 22 grudnia 2004 r., w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu, uszczuplił zaspokojenie swojego wierzyciela przez zbycie składników swojego majątku zagrożone zajęciem, to jest występku określonego w art. 300 § 2 k.k., i za to wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat, na podstawie art. 71 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu grzywnę w ilości 120 stawek dziennych, każda w wysokości 20 zł, a **na mocy art. 72 § 1 pkt 8 k.k. zobowiązał oskarżonego do wykonania obowiązku zapłaty kwot zasądzonych na rzecz pokrzywdzonych orzeczeniem sądu cywilnego – w terminie roku od uprawomocnienia się wyroku skazującego. Sąd Okręgowy w K., po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2013 r. apelacji obrońcy i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, zmienił pierwszoinstancyjny wyrok jedynie przez skrócenie do 6 miesięcy okresu wykonania nałożonego na oskarżonego obowiązku probacyjnego, a w pozostałym zakresie utrzymał tenże wyrok w mocy.**

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego złożył na korzyść skazanego w trybie art. 521 § 1 k.p.k. Rzecznik Praw Obywatelskich. Zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. przez wyrażenie błędnego poglądu prawnego, że jest możliwe orzeczenie na podstawie tego przepisu obowiązku probacyjnego w postaci zobowiązania skazanego do wykonania orzeczenia zapadłego w sądowym postępowaniu cywilnym, wniósł o uchYLENIE wyroków Sądów obu instancji w części dotyczącej orzeczenia obowiązku probacyjnego. Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych w pisemnej odpowiedzi na kasację domagała się jej oddalenia jako oczywiście bezzasadnej. Obecna na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej zażądała oddalenia kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna.

Przesadne byłoby stwierdzenie, że podniesiona w kasacji kwestia prawna wzbudzała w judykaturze istotne kontrowersje, skoro pogląd przeciwny wyrażonemu przez skarżącego był w orzecznictwie zdecydowanie dominujący. Już przeszło 30 lat temu najwyższy organ władzy sądowniczej zaprezentował stanowisko, że sąd, zobowiązując skazanego do stosownego postępowania w okresie próby (art. 75 § 2 pkt 9 k.k. z 1969 r.), może orzec także o obowiązku, który wynika z orzeczenia sądu wydanego w sprawie cywilnej (zob. uchwała SN z 13 marca 1982 r., VI KZP 18/81, OSNKW 182, z. 6, poz. 31). Jakkolwiek wówczas obowiązujący w tej mierze przepis prawa karnego materialnego funkcjonował w zgoła odmiennym otoczeniu prawnym (chodzi głównie o to, że dawna ustawa karnoprocesowa nie znała klauzuli antykumulacyjnej, a więc odpowiednika dzisiejszego rozwiązania przewidzianego w art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k.), to jednak zasadnicze powody przemawiające za trafnością podjętej wtedy uchwały nie straciły aktualności. **W uchwale tej wskazano wszak, że przepis stanowiący o zobowiązaniu skazanego do „innego stosownego postępowania w okresie próby” został sformułowany ogólnie, co dawało wiele możliwości orzekania w tym zakresie, przy czym ustawa jedynie wymagała, aby zobowiązanie to mogło zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa.**

Pod rządami Kodeksu karnego z 1997 r. Sąd Najwyższy nie wypowiadał się wprost o sposobie rozumienia art. 72 § 1 pkt 8 k.k., ale kilka sądów apelacyjnych zaprezentowało punkt widzenia zbieżny z przywołanym judykatem z 1982 r. Niektóre z tych sądów swoje stanowisko wszechstronnie, wyczerpująco i przekonująco umotywowały (zob. wyroki: SA w Katowicach z 8 kwietnia 2009 r., II AKa 63/09, LEX nr 534015; SA w Poznaniu z 20 września 2012 r., II AKa 179/12, LEX nr 1307470; SA we Wrocławiu z 6 marca 2014 r., II AKa 30/14, LEX 1451859; SA w Rzeszowie z 10 lipca 2014 r., II AKa 56/14, LEX nr 1496040). Tylko jeden sąd apelacyjny był odmiennego zdania, ale w gruncie rzeczy powstrzymał się od jego uzasadnienia (zob. wyrok SA w Białymstoku z 21 maja 2013 r., II AKa 59/13, LEX nr 1353599).

Wywody wspierające zapatrywania prawne dopuszczające zobowiązanie oskarżonego na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. do wykonania orzeczenia innego sądu w określonym terminie, stanowiące zarazem krytykę stanowiska autora kasacji, można sprowadzić do trzech zasadniczej natury argumentów.

Po pierwsze – wypada przede wszystkim stwierdzić, że wykładany **przepis został ujęty nader ogólnie, co niewątpliwie oznacza, iż ma charakter otwarty i uprawnia sądy do kształtowania rozstrzygnięcia w tym zakresie na wiele sposobów, byle tylko każdy z nich służył zapobieżeniu popełnienia przez oskarżonego ponownie przestępstwa.** To ostatnie zastrzeżenie – warto o tym wspomnieć – stanowi swoiste superfluum, jako że w istocie funkcją

wszystkich wyszczególnionych w art. 72 § 1 k.k. środków probacyjnych jest stworzenie instrumentów oddziaływania na sprawcę w okresie próby w kierunku powstrzymywania go przed powrotem na drogę przestępstwa. Wydaje się oczywiste, że wydany w oparciu o art. 72 § 1 pkt 8 k.k. nakaz wywiązania się z nałożonego przez sąd cywilny obowiązku wypłacenia pokrzywdzonemu odszkodowania, korespondujący z wyrażonym w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. wymogiem uwzględniania prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego, przyczyniać się będzie w niemałym stopniu do zrealizowania celów w zakresie prewencji indywidualnej. Truizmem jest uwaga, że zobowiązanie skazanego do wykonania orzeczenia sądowego nie uchybia obowiązującemu porządkowi prawnemu.

Po drugie – bardzo istotna jest konstatacja, iż środek probacyjny w postaci kwestionowanej przez Rzecznika Praw Obywatelskich nie jest tożsamy ze zobowiązaniem do naprawienia szkody z art. 72 § 2 k.k., mimo że wykonanie obowiązku wynikającego z orzeczenia sądu cywilnego będzie przecież stanowiło kompensatę szkody. **Zasadnicza różnica między wymienionymi instytucjami prawnymi tkwi w tym, że o ile do obowiązku naprawienia szkody (orzeczonego zresztą na różnych podstawach, np. art. 36 § 2, 46 § 1, 72 § 2 k.k.) czy do nawiązki (np. z art. 46 § 2, 212 § 3, 216 § 4, 216 § 4, 290 § 2 k.k.) odnosi się regulacja z art. 107 § 1 i 2 k.p.k., według której na żądanie pokrzywdzonego sąd nadaje tym orzeczeniom klauzulę wykonalności, jako że nadają się one do egzekucji w myśl przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, o tyle regulacja ta nie ma zastosowania do środka probacyjnego polegającego na zobowiązaniu oskarżonego w trybie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. do wykonania orzeczenia zapadłego w innym postępowaniu, które nie jest uważane za orzeczenie co do roszczeń majątkowych w rozumieniu art. 107 § 2 k.p.k. W analizowanym układzie procesowym nie powstaną zatem dwa tytuły egzekucyjne dotyczące tego samego roszczenia i z tej choćby racji nie ma tu zastosowania, chroniąca przed dwukrotnym orzekaniem w tym samym przedmiocie i funkcjonowaniem w obrocie prawnym dwóch tytułów egzekucyjnych odnoszących się do tego samego roszczenia, klauzula antykumulacyjna z art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k.**

Po trzecie wreszcie – uwaga autora kasacji, że przy zobowiązaniu skazanego w ramach środka probacyjnego do wykonania prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego chodzi o „przymuszenie” go do spełnienia świadczenia, co ma sugerować niestosowność takiego postąpienia sądu karnego, wydaje się być skutkiem nieporozumienia. Zdaniem Sądu Najwyższego, stymulowanie sprawcy do zrekompensowania szkody wyrządzonej czynem przestępnym jest ze wszech miar pożądane, **Za przejaw zbyt daleko idącego uproszczenia uznać trzeba wypowiedź skarżącego, że nieuiszczenie przez skazanego na rzecz pokrzywdzonego w określonym terminie zasądzonej w procesie cywilnym sumy pieniężnej, do czego został zobligowany w trybie art. 72 § 1 pkt 8 k.k., wywołać może skutek w postaci zarządzenia wykonania kary wcześniej warunkowo zawieszanej.** Uwagi autora kasacji uszedł obecny od bardzo dawna i ugruntowany pogląd, że w pojęciu „uchyla się (...) od wykonania nałożonych obowiązków”, o którym mowa w art. 75 § 2 k.k., mieści się negatywny stosunek psychiczny osoby zobowiązanej do nałożonego na nią obowiązku („zła wola”) sprawiający, że mimo obiektywnej możliwości sprawca obowiązku tego nie wypełnia, gdyż go wypełnić nie chce (zob. postanowienia SN: z 23 lutego 1974 r., IV KRN 17/74, OSNKW 1974 r., z. 5, poz. 95; z 7 października 2010 r., V KK 301/10, LEX nr 612941).

Konkludując: **określony w art. 72 § 1 pkt 8 k.k. środek probacyjny może polegać na zobowiązaniu oskarżonego do wykonania prawomocnego orzeczenia innego sądu, w tym zapadłego w postępowaniu cywilnym.**

(...)

1.6 Postanowienie z dnia 20 stycznia 2015 r., Sygn. akt IV KK 321/14

Przepisy i problemy: art. 204 k.k., art. 45 k.k., art. 49 § 1 k.p.k.

- ✓ *Jaki jest przedmiot ochrony typu z art. 204 k.k.? Czy osoba uprawiająca prostytucję (nie zmuszona do tego) może występować, jako pokrzywdzony w postępowaniu karnym wobec organizatora (czy też pośrednika) procederu czerpiącego z tego zysk? Czy przychód takiej osoby stanowi odpowiednio szkodę w majątku osoby uprawiającej prostytucję?*

Teza:

De lege lata, nie da się stwierdzić, że godność osoby uprawiającej prostytucję zostaje bezpośrednio naruszona czynami z art. 204 § 1 i 2 k.k., jak tego wymaga przepis art. 49 § 1 k.p.k., a zatem, przyjmować, że osoba prostytuująca się jest pokrzywdzoną w rozumieniu tego przepisu i (tym samym) art. 45 § 1 in fine k.k.

Przepis art. 45 § 1 in fine k.k. nie stanowi samodzielnej podstawy zwrotu korzyści majątkowej lub jej równowartości. Rozstrzygnięcie na takiej podstawie nie jest przewidziane w art. 107 k.p.k., jako orzeczenie, co do roszczeń majątkowych.

Nienależna (niegodziwa) korzyść majątkowa, uzyskana przez sprawców przestępstw z art. 204 § 1 i 2 k.k., nie jest szkodą w rozumieniu cywilnoprawnym poniesioną przez osoby uprawiające prostytucję.

Z uzasadnienia:

(...)

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna okazała się oczywiście bezzasadna. Taka ocena upoważniała do syntetycznego odniesienia się do jej zarzutu i wniosku (argument z art. 535 § 3 k.p.k.).

Najpierw jednak rozważenia wymagały kwestie: uprawnienia obrońcy skazanych do wniesienia kasacji i jej dopuszczalności. Wyłoniły się one na tle sformułowania zarzutu, jego uzasadnienia i wniosku kasacyjnego. W motywach kasacji obrońca stwierdził, że „korzyść majątkowa uzyskana przez K.M. i R.L. nie powinna ulec przypadkowi, lecz zostać zwrócona pokrzywdzonym działaniem oskarżonych kobietom świadczącym usługi seksualne”. Jednak kobiety te w sprawie o czyny z art. 204 k.k. (ani o inne przestępstwa, o czym będzie mowa dalej) nie miały statusu strony, adw. G.P. (obrońca oskarżonych) nie był ich pełnomocnikiem; nie mógł zatem wywodzić środka zaskarżenia w ich imieniu i na ich korzyść. Nie był więc osobą uprawnioną w rozumieniu art. 429 § 1 k.p.k. w zw. z art. 520 § 1 k.p.k. Ocenic również należało, czy obrońca miał gravamen wobec treści zarzutu i jego, wskazanego wyżej, uzasadnienia (art. 425 § 3 zd. pierwsze k.p.k.). Wszak nie chodziło o zwolnienie oskarżonych z obowiązku świadczeń w określonej ostatecznie przez Sąd odwoławczy wysokości (której obrońca nie kwestionował), ale o wskazanie innego podmiotu uprawnionego; nie Skarbu Państwa, lecz kobiet wymienionych w opisie przypisanych czynów z art. 204 k.k. Taka ocena ma też wsparcie we wniosku kasacyjnym. Uznano jednak, że obrońca miał interes prawny w postawieniu tak

sformułowanego zarzutu, ponieważ jego uwzględnienie polegałoby na uchyleniu środka karnego, bez prawnej możliwości w ponownym postępowaniu zwrotu kwot objętych przypadkiem (równowartości korzyści majątkowych) wskazanym kobietom.

Kobiety te nie były – jak wspomniano – pokrzywdzonymi przestępstwami z art. 204 § 1 i 2 k.k. Przysięgi ten przysługiwał im w związku z oskarżeniami K.M. i R.L. o czyny z art. 189a § 1 k.k. W tym tylko zakresie służyło im prawo do wstąpienia do sprawy w charakterze oskarżycielek posiłkowych, ale żadna z nich nie złożyła wymaganego przez art. 54 § 1 k.p.k. oświadczenia. Takiego statusu co do wszystkich czynów nie nadawało kobietom zarządzenie przewodniczącego Wydziału II Karnego Sądu Okręgowego w T. z dnia 14 stycznia 2013 r. (...), wydane w toku przewodu sądowego, o wyznaczeniu dla czterech kobiet pełnomocnika z urzędu w osobie adw. A.K.. **Jako podstawę zarządzenia wskazano art. 12 Konwencji Rady Europy z dnia 16 maja 2005 r. w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi (Dz. U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107). Przepis ten przewiduje tylko, że państwo – strona Konwencji świadczy ofierze handlu pomoc m.in. mającą na celu umożliwienie im przedstawienia i rozpatrzenie swoich praw i interesów na odpowiednim etapie postępowania karnego prowadzonego przeciwko sprawcy (art. 21 ust. 1 lit. e Konwencji). Jest więc oczywiste, że Konwencja ani wydane na jej podstawie wymienione zarządzenie sędziego nie nadawały kobietom tym cechy pokrzywdzonych przestępstwami z art. 204 § 1 i 2 k.k. ani nie stały się przez to pokrzywdzonymi w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k.** Jasno stwierdził to Sąd odwoławczy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (...). Osoby te nie są pokrzywdzonymi takimi przestępstwami (z art. 204 § 1 i 2 k.k.) na mocy wskazanej również dopiero w kasacji Decyzji Ramowej Rady z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym (2001/220/WSiSW-DU.UEL 2001, nr 82, poz. 1). Przepis art. 1 lit. a tej Decyzji zawierał definicję „ofiary” (nie pokrzywdzonego), ale w jej części wstępnej i dalszych przepisach odsyłał do krajowego systemu prawa karnego, w tym zobowiązywał państwo członkowskie do szczególnego wsparcia ofiary wówczas, gdy przysługiwał im status strony w postępowaniu karnym (art. 6 Decyzji zastąpionej Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającą normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw (DU.UEL. 2012, nr 315, poz. 57). Jak wspomniano, w apelacji nie odwoływano się do wskazanych wyżej: Konwencji i Decyzji Rady Europy, ani też **nie przedstawiono poglądu, że przedmiotem ochrony art. 204 § 1 i 2 k.k. jest też godność osób, o których mowa w tych przepisach.** (...).

Można tylko na kanwie nowego argumentu kasacji i zawartych w niej supozycji dotyczących stosowania art. 45 § 1 in fine k.k., zaakcentować, co następuje.

1. Przestępstwa wyczerpujące dyspozycję art. 204 § 1 i 2 k.k. zamieszczone są w rozdziale XXV zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”. W skardze z oczywistych powodów nie twierdzi się jednak, że indywidualnym choćby ubocznym przedmiotem ochrony (dobrem chronionym) przez art. 204 § 1 i 2 k.k. jest wolność seksualna osób uprawiających prostytutkę. **Analogicznie, przepisy te bezpośrednio nie chronią godności osobistej tych osób, przeto dobro to nie jest głównym ani dodatkowym przedmiotem zamachu określonych w nich przestępstw.** Są takie dobra prawne, których ochrona zależy od woli ich dzierżycieli. Jeżeli dzierżyciel dobra zezwala za decydowanie o nim, albo sam swobodnie dysponuje dobrem, to nie dochodzi do pokrzywdzenia tej osoby ani naruszenia dobra przez inną osobę (zob. W. Wróbel, A. Zoll: Polskie prawo karne. Część ogólna. Kraków 2010, s. 167 – 169). Nasuwa się tu maksyma: Volenti non fit iniuria. W judykaturze

zostały wypracowane kryteria ustalania przedmiotu ochrony skutkujące wąską materialną definicją pokrzywdzonego. **Krąg pokrzywdzonych ograniczony jest zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych** (zob. uchwała z dnia 15 września 1989., I KZP 26/99 – OSNKW 1999, z 11 – 12, poz. 74 czy ostatnio uzasadnienie uchwały z dnia 24 czerwca 2014 r., I KZP 8/14 – OSNKW 2014, z. 10, poz. 74). **Chociaż wśród znamion czynów z art. 204 § 1 i 2 k.k. jest zwrot „inna osoba”, to nie była ona w tej sprawie przedmiotem czynności wykonawczej, bo świadomie, dobrowolnie i aktywnie (zob. ustalenia faktyczne Sądu meriti) przyczyniła się („współdziałając”) do realizacji pozostałych znamion przypisanego przestępstwa.** W prawie karnym obowiązuje zakaz wykładni rozszerzającej przy ustalaniu znaczenia przepisu, która następuje również przez wskazanie dobra prawnego chronionego tym przepisem (zob. K. Cesarz: Indywidualny i rodzajowy przedmiot ochrony i ich wpływ na interpretację znamion czynu zabronionego i określenie zakresu ochrony (w) L. Gardocki i inni [red.] Działalność orzecznicza Sądu Najwyższego a prawo wspólnotowe i unijne, Warszawa 2005, s. 56 – 57 i inne). Z wyżej przytoczonych względów odosobniony jest pogląd wyrażony w piśmiennictwie a przywołany w kasacji, że indywidualnym przedmiotem ochrony art. 204 § 1 i 2 k.k. jest godność osób uprawiających prostytucję (zob. B. Błońska: Zagadnienie przedmiotu ochrony prawnokarnej w przypadku przestępstw eksploatacji prostytucji, *Studia Juridica XLVI/2006* s. 37-59, gdzie wskazano na dominującą literaturę nie wymieniającą takiego przedmiotu ochrony, vide również J. Warylewski: Problematyka przedmiotu ochrony tzw. przestępstw seksualnych, *P. i P.* 2012, z. 7, s. 65-80, tenże: *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, t. 10, Warszawa 2012, s. 866 – 867 (gdzie obyczajność została wskazana jako jedyny przedmiot ochrony). **De lege lata, nie da się stwierdzić, że godność osoby uprawiającej prostytucję zostaje bezpośrednio naruszona czynami z art. 204 § 1 i 2 k.k., jak tego wymaga przepis art. 49 § 1 k.p.k., a zatem, przyjmować, że osoba prostytuująca się jest pokrzywdzoną w rozumieniu tego przepisu i (tym samym) art. 45 § 1 in fine k.k.**

1. Wykluczenie, aby osoby wskazane w opisie przypisanych oskarżonym przestępstw z art. 204 § 1 i 2 k.k. były pokrzywdzonymi w znaczeniu nadanym przez art. 49 § 1 k.p.k., czyni zasadniczo zbędnym rozważanie warunków postąpienia przez Sąd w myśl art. 45 § 1 in fine k.k. Wszak przepis ten określa, że przepadku nie orzeka się (...), jeśli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi (który wstąpił w miejsce – przejął prawa pokrzywdzonego). Zauważyć więc tylko można, że:

– Sąd karny rozpoznający sprawę musi rozstrzygnąć w jeden z alternatywnych sposobów określonych w art. 45 § 1 k.k., ponieważ przepis ten nakłada na Sąd orzekający w sprawie karnej obowiązki: orzeczenia przepadku korzyści (jej równowartości) albo jej zwrotu. Oczywiście, jeżeli korzyść już wcześniej została zwrócona uprawnionemu, to nie można orzekać przepadku jej równowartości. Taka jest wymowa cytowanego również w kasacji fragmentu motywów wyroku SN z dnia 14 maja 2008 r. (wskazanego wyżej), którego wiodącym przesłaniem jest zakaz dublowania rozstrzygnięć na podstawie art. 45 §1 k.k., czyli orzekania i przepadku i zwrotu korzyści (równowartości),

– **przepis art. 45 § 1 in fine k.k. nie stanowi samodzielnej podstawy zwrotu korzyści majątkowej lub jej równowartości** (odmiennie J. Raglewski np.(w) *System prawa karnego. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie* [red.] M. Melezini, Warszawa 2010, s. 674-675). **Rozstrzygnięcie na takiej podstawie nie jest przewidziane w art. 107 k.p.k., jako orzeczenie co do roszczeń majątkowych. Nie wymienia się go również jako określającego należność podlegającą egzekucji (zob. art. 25 i 27 k.k.w.)** Normatywną podstawą zwrotu

jest zatem wyrok uwzględniający powództwo cywilne (art. 415 § 1 k.p.k.) zasądający odszkodowanie z urzędu na rzecz pokrzywdzonego (art. 415 § 4 k.p.k.), orzekający obowiązek naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k., zobowiązujący do naprawienia szkody na podstawie art. 67 § 3 k.k. albo na podstawie art. 72 § 2 k.k. lub orzeczenie o zwrocie osobie uprawnionej zatrzymanych rzeczy będących w dyspozycji sądu (art. 230 § 2 k.p.k.),

– nienależna (niegodziwa) korzyść majątkowa, uzyskana przez sprawców przestępstw z art. 204 § 1 i 2 k.k., nie jest szkodą w rozumieniu cywilnoprawnym poniesioną przez osoby uprawiające prostytucję. Sam obrońca wskazywał, że oskarżeni zostali bezpodstawnie wzbogaceni, a do uzyskanych przez nich korzyści majątkowych powinien mieć zastosowanie art. 410 k.c. (...). Powstanie i obowiązek naprawienia szkody ma swoje źródło tylko w niewykonaniu albo nienależytym wykonaniu zobowiązania, albo w czynie niedozwolonym. Jak jednak wskazano, osoby prostytuujące się nie są pokrzywdzonymi przestępstwem z art. 204 § 1 i 2 k.k., ani zatem – poszkodowanymi. Nie ma więc tu zastosowania art. 415 k.c. **W niniejszej sprawie kobiety uprawiające prostytucję ze względu na brak statusu pokrzywdzonych nie mogłyby wytoczyć powództwa cywilnego nawet na podstawie art. 410 k.c. i tego nie uczyniły.** W ogóle więc nie aktualizowała się kwestia rozważania przez Sąd, czy obligatoryjnie: orzec przepadek równowartości korzyści majątkowej czy zwrócić ją tym kobietom. Powtórzyć należy, że sąd karny nie jest uprawniony do zaniechania wydania obligatoryjnego orzeczenia przepadku równowartości korzyści majątkowej w przewidywaniu, że w innym postępowaniu w przyszłości ktoś być może wystąpi z roszczeniami o tę korzyść wobec obecnie oskarżonych.

W razie orzeczenia przepadku korzyści lub równowartości na rzecz Skarbu Państwa osoby zgłaszające roszczenia do niej będą mogły ich dochodzić na podstawie art. 421 k.p.k. i 192 k.k.w. Bowiem mienie, o których mowa w tym przepisie, należy rozumieć zgodnie z określeniem zawartym w art. 44 k.c.

(...)

2 Prawo procesowe

2.1 Wyrok z dnia 13 stycznia 2015 r. sygn. akt IV KK 262/14

Przepisy i problemy: art. 433 k.p.k., art. 118 § 1 i 2 k.p.k.,

- ✓ *W jakim zakresie sąd odwoławczy jest związany wnioskami (lub ich brakiem) zawartymi w apelacji? Czy dla możliwości rozpoznania owe wnioski winny być bezwzględnie zamieszczone w petitum środka odwoławczego?*

Teza:

W żadnej mierze natomiast na granice orzekania nie wpływają wnioski odwoławcze. Nie wiążą one sądu i nawet przy uwzględnieniu zarzutów jako zasadnych sąd nie musi orzec tak, jak wnosi skarżący, lecz także w inny, uznany in concreto za właściwy sposób.

Zarzut podniesiony nie w petitum środka odwoławczego, ale dopiero w jego uzasadnieniu winien być także przedmiotem oceny, ponieważ granice rozpoznania

wyznacza treść całego środka odwoławczego, jeżeli z niej wynika bądź da się wywieść (art. 118 § 1 i 2 k.p.k.) zamiar zaskarżenia.

Z uzasadnienia:

(...)

Sąd Rejonowy w J. wyrokiem z dnia 17 czerwca 2013 roku, sygn. akt (...), uznał oskarżoną E.P. za winną zarzucanego jej czynu, za który na podstawie art. 177 § 1 k.k.

(...)

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonej E.P. (...) **W uzasadnieniu wniesionej apelacji obrońca skazanej wskazał, że „biorąc pod uwagę stopień zawinienia (...) warunki osobiste i społeczną szkodliwość przypisanego czynu celowym byłoby warunkowe umorzenie postępowania”.**

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 20 września 2013 r., sygn. akt (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w J., uznając apelację obrońcy oskarżonej za oczywiście bezzasadną.

(...)

Kasację od orzeczenia Sądu Okręgowego w K. wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich, zarzucając rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 433 § 1 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez:

a) nierozpoznanie sprawy w granicach środka odwoławczego wskutek przyjęcia błędnego poglądu prawnego, że sąd odwoławczy przy rozpoznawaniu sprawy związany jest nie tylko zakresem apelacji obrońcy, lecz także jej wnioskami;

b) błędne uznanie, iż końcowy passus apelacji obrońcy o celowości warunkowego umorzenia postępowania nie stanowi „właściwego” wniosku apelacyjnego, a jedynie „napomknienie”, albowiem znajduje się on na końcu uzasadnienia tego środka odwoławczego, a nie w jego petitum.

(...)

W konkluzji Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w K. oraz o przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja Rzecznika Praw Obywatelskich jest zasadna i zawarty w niej postulat uchylenia wyroku Sądu Okręgowego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym zasługuje na uwzględnienie.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że Sąd Okręgowy w K. błędnie uznał, iż „sąd odwoławczy jest związany zakresem zaskarżenia oraz wnioskami apelacyjnymi”, a nadto, że apelacja obrońcy oskarżonej nie zawierała wniosku o warunkowe umorzenie postępowania („wnioski apelacyjne

obrońcy nie pozwalały na zastosowanie tego dobrodziejstwa wobec oskarżonej”, „apelacja nie wносиła we właściwy sposób o warunkowe umorzenie postępowania”).

Odnosząc się do tych zagadnień należy w pierwszej kolejności zauważyć, że obrońca oskarżonej zaskarżył wyrok Sądu pierwszej instancji w całości – i co oczywiste – na jej korzyść, a w takiej sytuacji, zgodnie z art. 447 § 1 k.p.k. apelację uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku. Z kolei zgodnie z przepisem art. 433 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w „granicach środka odwoławczego”, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje (jedynie Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację „w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów”, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach wskazanych w art. 435, 439 i 455; zob. art. 536 k.p.k.). **Pomimo dyskusji w tym zakresie Sąd Najwyższy od dawna ujmuje "granice środka odwoławczego" jako trójwymiarową konstrukcję wyznaczoną przez:**

- **kierunek zaskarżenia, czyli stosunek środka odwoławczego do interesów oskarżonego;**
- **zakres zaskarżenia, a więc wskazanie, czy środek zaskarżenia obejmuje całość, czy część orzeczenia;**
- **zarzuty odwoławcze, czyli zawarte w środku odwoławczym stwierdzenie dotyczące uchybień orzeczenia** (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 12 kwietnia 2001 r., III KKN 354/00, LEX nr 51922; z dnia 26 marca 2013 r., V KK 10/13, Lex nr 1318027). **W żadnej mierze natomiast na granice orzekania nie wpływają wnioski odwoławcze. Nie wiążą one sądu i nawet przy uwzględnieniu zarzutów jako zasadnych sąd nie musi orzec tak, jak wnosi skarżący, lecz także w inny, uznany in concreto za właściwy sposób (zob. T. Grzegorzczuk, Komentarz do art. 433 Kodeksu postępowania karnego, teza 3, Lex 2014).** Skoro zatem wnioski sformułowane w środku odwoławczym same w sobie nie określają granic tego środka, a zatem nie limitują orzekania sądu odwoławczego, to i nie wiążą one sądu w tym sensie, że ograniczają możliwości jego orzekania jedynie do sposobów podanych w tych wnioskach (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 31 maja 2001 r., IV KKN 67/01, Lex nr 51838; z dnia 14 września 2005 r., IV KK 160/05, Lex nr 157196; z dnia 25 listopada 2010 r., IV KK 155/10, Lex nr 667508).

Jednocześnie, stosownie do treści art. 433 § 2 k.p.k., sąd odwoławczy zobowiązany jest do rozważenia wszystkich zarzutów zawartych w środku odwoławczym. Nakaz zawarty w art. 433 § 2 k.p.k. ma przy tym charakter bezwzględny i dotyczy wszystkich zarzutów i wniosków wskazanych w środku odwoławczym (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 września 2005 r., V KK 51/05, R-OSNKW 2005, poz. 1654; z dnia 6 czerwca 2006 r., V KK 413/05, OSNKW 2006, nr 7-8, poz. 76; z dnia 12 października 2006 r., IV KK 247/06, R-OSNKW 2006, poz. 1961; z dnia 6 grudnia 2012 r., IV KK 125/12, Lex nr 1232839). Pomimo tego, że pożądanym jest, aby środek odwoławczy był konstruowany w sposób przejrzysty, a więc grupował w tzw. petitum wszystkie zarzuty stawiane skarżonemu orzeczeniu, to granice rozpoznania sprawy w instancji odwoławczej wyznacza treść całego środka odwoławczego, jeżeli tylko wynika z niego zamiar zaskarżenia orzeczenia sądu pierwszej instancji. Innymi słowy, **zarzut podniesiony nie w petitum środka odwoławczego, ale dopiero w jego uzasadnieniu winien być także przedmiotem oceny, ponieważ granice rozpoznania wyznacza treść całego środka odwoławczego, jeżeli z niej wynika bądź da się wywieść (art. 118 § 1 i 2 k.p.k.) zamiar**

zaskarżenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 maja 2005 r., III KK 266/04, Lex nr 150576; z dnia 5 stycznia 2011 r., V KK 64/10, Lex nr 729785).

Mając na uwadze powyższe uwagi nie sposób odmówić racji zaprezentowanym w kasacji twierdzeniom Rzecznika Praw Obywatelskich, które wskazują na naruszenie przez Sąd Okręgowy w K. przepisów art. 433 § 1 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Mieć bowiem należy na względzie, że dokonując kontroli odwoławczej wyroku Sądu Rejonowego w J. z dnia 17 czerwca 2013 roku, sygn. akt (...), Sąd Okręgowy w K. dysponował apelacją wywiedzioną na korzyść oskarżonej przez obrońcę E.P. W uzasadnieniu zwykłego środka odwoławczego obrońca oskarżonej wskazał, że jakkolwiek w jego ocenie oskarżona jest niewinna, to jednak „biorąc pod uwagę stopień zawinienia (...), warunki osobiste i społeczną szkodliwość przypisanego czynu celowym byłoby warunkowe umorzenie postępowania”. Odnosząc się do tego zagadnienia Sąd ad quem w uzasadnieniu swojego orzeczenia wskazał, że o ile wina oskarżonej nie budziła wątpliwości to rzeczywiście „okoliczności sprawy pozwalały na jej łagodniejsze potraktowanie”. **Sąd Okręgowy stwierdził jednocześnie z jednej strony zaistnienie przesłanek ustawowych pozwalających na warunkowe umorzenie postępowania karnego, a następnie błędnie przyjął, że „wnioski apelacyjne obrońcy nie pozwalały na zastosowanie tego dobrodziejstwa wobec oskarżonej E.P.”**, albowiem obrońca oskarżonej „nie wnosił we właściwy sposób o warunkowe umorzenie postępowania”, a jedynie „napomknął” o nim na końcu uzasadnienia. Konsekwencją takiego poglądu było natomiast – po pierwsze – błędne przyjęcie przez Sąd Okręgowy w K., że sąd odwoławczy jest związany nie tylko zakresem zaskarżenia, ale również wnioskami apelacyjnymi, a także – po wtóre – również błędne stanowisko, że we wniesionej apelacji obrońca oskarżonej nie postulował warunkowego umorzenia postępowania karnego wobec E.P., co rzekomo wykluczało tego rodzaju rozstrzygnięcie w postępowaniu odwoławczym.

(...)

2.2 Wyrok z dnia 20 stycznia 2015 r., Sygn. akt III KK 181/14

Przepisy i problemy: art. 202 § 3 k.p.k.

- ✓ *Czy w przypadku postępowania o czyny przeciwko wolności seksualnej, opinia biegłego seksuologa ma stanowić integralną część opinii biegłych psychiatry i psychologa?*

Teza:

Unormowanie to (art. 202 § 3 k.p.k. – dop. W.Z.) nie pozostawia więc wątpliwości, że opinia w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych jest elementem opinii o stanie zdrowia psychicznego osoby oskarżonej. Taka interpretacja wynika już z zastosowania samych dyrektyw wykładni językowej, gdyż jej wyniki prowadzą do wręcz oczywistych wniosków

Skoro lekarz seksuolog jest powoływany do udziału w wydaniu takiej opinii, to jego opinia powinna być częścią jednej łącznej opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, z tym, że biegły seksuolog ma się wypowiedzieć jedynie od strony wpływu zaburzeń preferencji seksualnych na kwestię poczytalności badanego, a w razie jego niepoczytalności – także co do potrzeby stosowania środka zabezpieczającego wskazanego w art. 93 k.k.

Z uzasadnienia:

(...)

Przypomnieć w tym miejscu należy, że z uwagi na charakter jednego z przestępstw zarzuconych i w konsekwencji przypisanych P.D. prawomocnym wyrokiem (art. 197 § 1 k.k.) organ prowadzący postępowanie przygotowawcze uznał za niezbędne – już na tym etapie – zasięgnięcie opinii specjalistycznych, powołując do wydania tych opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów (postanowienie z dnia 8 października 2010 r. – k. 144 akt II K 130/11) oraz biegłego seksuologa (postanowienie z dnia 8 grudnia 2010 r. – k. 204 akt II K 130/11). Po przeprowadzeniu badań ówczesnego podejrzanego w dniu 18 października 2010 r. przez biegłych psychiatrów oraz w dniu 14 grudnia 2010 r. przez biegłego seksuologa, wydane zostały w dniu 22 grudnia 2012 r. dwie osobne opinie, pierwsza seksuologiczna (k. 38-44) i druga sądowo – psychiatryczna (k. 45-48). Zostały one następnie uzupełnione o ustne opinie złożone na rozprawie w dniu 13 maja 2011 r. przez biegłych lekarzy psychiatrów (k. 107-108) oraz w dniu 5 sierpnia 2011 r. przez biegłego seksuologa (k. 155-157). Ponadto Sąd meriti dopuścił dowód z kolejnej uzupełniającej opinii biegłych lekarzy psychiatrów G.B. i E.D., które opiniowały na okoliczność poczytalności skazanego tempore criminis (rozprawa w dniu 18 stycznia 2012 r. – k. 219-220) po uprzednim zapoznaniu się z opiniami biegłego seksuologa G.S. złożonymi pisemnie oraz w trakcie postępowania jurysdykcyjnego. **Powołane opinie stanowiły podstawę wyroku skazującego utrzymanego w mocy przez Sąd odwoławczy.**

Nie można pominąć również i tego, że na etapie postępowania w instancji a quo obrońca skazanego podnosił konieczność wydania przez biegłych lekarzy psychiatrów oraz seksuologa wspólnej opinii, zgłaszając stosowny wniosek dowodowy (k. 221). Sąd Rejonowy wydał w tym przedmiocie rozstrzygnięcie w oparciu o przepis art. 201 a contrario k.p.k. i postanowieniem z dnia 23 stycznia 2012 r. wniosku tego nie uwzględnił (k. 227-229). W uzasadnieniu tego orzeczenia **Sąd pierwszej instancji skoncentrował się na wykazaniu braku sprzeczności pomiędzy opiniami biegłych różnych specjalności przez pryzmat przesłanek z art. 201 k.p.k., przyjmując przy tym założenie, że inny jest przedmiot opinii sądowo-seksuologicznej, a inny opinii sądowo-psychiatrycznej. Pomiął natomiast w swoich rozważaniach kwestię stosowania w tego rodzaju sytuacji procesowej art. 202 § 3 k.p.k., a schemat ten powielił w uzasadnieniu swojego wyroku Sąd odwoławczy.**

Przepis art. 202 k.p.k. został znowelizowany na mocy art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 206, poz. 1589 ze zm.) i uzyskał w § 3 brzmienie: „Art. 202. (...) § 3. Do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje biegłego lekarza seksuologa. (...)”.

Kolejna nowelizacja wskazanego wyżej przepisu miała miejsce w związku z uchwaleniem ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.), jednak dokonana wówczas zmiana dotyczyła wyłącznie § 5.

Przepis art. 202 k.p.k., w brzmieniu nadanym ustawą nowelizacyjną z 2009 r., wszedł w życie w dniu 8 czerwca 2010 r. (art. 14 tej ustawy), a więc obowiązywał w czasie gdy zapadały istotne – z punktu widzenia omawianego tu zarzutu kasacyjnego – decyzje procesowe.

Jak wskazano wyżej, art. 202 k.p.k. w § 3 przewiduje, że do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje biegłego lekarza seksuologa. **Unormowanie to nie pozostawia więc wątpliwości, że opinia w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych jest elementem opinii o stanie zdrowia psychicznego osoby oskarżonej. Taka interpretacja wynika już z zastosowania samych dyrektyw wykładni językowej, gdyż jej wyniki prowadzą do wręcz oczywistych wniosków**, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 marca 2013 r., V KK 230/12 (OSNKW 2013, z. 6., poz. 53). Trafnie zauważono w tym orzeczeniu, odwołując się m.in. do uzasadnienia „Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy o Policji” (Sejm RP VI kadencji druk nr 1276), że przepis art. 202 § 3 k.p.k. po pierwsze – zawiera dwie normy: kompetencyjną i merytoryczną, a po drugie – przesądza o tym, iż **opinia biegłego lekarza seksuologa nie ma charakteru opinii „niezależnej” od opinii biegłych lekarzy psychiatrów** o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (podejrzanego).

Oznacza to, że opiniowanie w przedmiocie zaburzeń preferencji seksualnych osoby oskarżonej powinno mieć miejsce w ramach **tzw. opinii kompleksowej**. Ten kierunek wykładni potwierdzony został w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2013 r., I KZP 8/13 (OSNKW 2013, z. 10, poz. 83). Wprawdzie uchwała ta dotyczyła innej kwestii prawnej związanej z interpretacją art. 202 § 3 k.p.k., wszelako w jej uzasadnieniu nie pozostawiono wątpliwości, że „... **istota zmian wprowadzonych nowelą z dnia 5 listopada 2009 r. w treści art. 202 sprowadza się do tego, iż jeżeli zdaniem organu rozpoznającego sprawę wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego związane są (czy to z uwagi na charakter zarzucanego czynu, czy ze względu na okoliczności popełnienia tego czynu) z zaburzeniami jego preferencji seksualnych, wówczas uzupełnienie zespołu biegłych lekarzy psychiatrów o biegłego lekarza seksuologa jest konieczne. O ile do dnia wejścia w życie analizowanego przepisu, w przypadku potrzeby poczynienia ustaleń co do zaburzeń w zakresie preferencji seksualnych, wystarczające było powołanie biegłych lekarzy psychiatrów, a ewentualnie na ich wniosek także i biegłego (biegłych) innej specjalności (np. właśnie lekarza seksuologa, ale także psychologa, neurologa), to od dnia 8 czerwca 2010 r. udział w wydaniu opinii lekarza seksuologa jest obligatoryjny**”.

Skoro więc w wypadku określonym w art. 202 § 3 k.p.k. biegłego lekarza seksuologa powołuje się („w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych”) „do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego”, to **udział ten oznacza nie tylko współuczestniczenie w sporządzeniu tej opinii w określonym zakresie, ale ogólnie udział w badaniach mających na celu ustalenie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego tempore criminis i tempore procedendi, gdyż to w ich wyniku powstać ma opinia, o jakiej mowa w art. 202 § 2 k.p.k.** (zob. T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, tom I, s. 726-727). Co więcej, skoro lekarz seksuolog jest powoływany do udziału w wydaniu takiej opinii, to jego opinia powinna być częścią jednej łącznej opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, z tym, że biegły seksuolog ma się wypowiedzieć jedynie od strony wpływu zaburzeń preferencji seksualnych na kwestię poczytalności badanego, a w razie jego niepoczytalności – także co do potrzeby stosowania środka zabezpieczającego wskazanego w art. 93 k.k. (T. Grzegorzczak: tamże, s. 727).

Jak przekonuje o tym przedstawiony w niniejszym uzasadnieniu tok procedowania

w zakresie ustalania stanu zdrowia psychicznego skazanego P.D., określone przepisem art. 202 § 3 k.p.k. wymogi nie zostały w jego wypadku dopełnione.

Wprawdzie na etapie postępowania przygotowawczego powołani zostali przez prokuratora zarówno biegli lekarze psychiatry, jak i biegły lekarz seksuolog, jednak już z treści dwóch osobnych postanowień o zasięgnięciu opinii specjalistycznych, różnych terminów badania ówczesnego podejrzanego, a wreszcie osobnych opinii, jednej wydanej przez zespół dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, drugiej autorstwa biegłego lekarza seksuologa, wynika, że opiniowanie w zakresie zdrowia psychicznego Pawła Demczuka, z uwzględnieniem wpływu na ten stan jego ewentualnych preferencji seksualnych, nastąpiło wbrew jednoznacznej treści omawianej tu regulacji.

Uchybienia tego nie konwalidowano (co należy uznać za możliwe) podczas postępowania sądowego, chociaż próba taka została przez sąd meriti podjęta. **Rzecz w tym, że zarówno biegli psychiatry, jak i seksuolog, nadal wydawali ustne opinie uzupełniające osobno, podtrzymując zresztą wyniki swoich wcześniejszych opinii pisemnych.** Usterki tej nie mogło usunąć odebranie kolejnej uzupełniającej opinii sądowo – psychiatrycznej złożonej ustnie na rozprawie, gdyż i w tym wypadku wypowiedzieli się wyłącznie biegli psychiatry, którzy jedynie odnieśli się w swoich wypowiedziach do stwierdzeń zawartych w opiniach biegłego Grzegorza Skoczковского, poddając je zresztą krytycznej ocenie.

W rezultacie nigdy w toku przedmiotowego postępowania nie doszło do wydania opinii kompleksowej przez zespół biegłych.

Prawdą jest – na co zwrócono uwagę w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że co do zasady decydującą rolę w ustalaniu stanu zdrowia psychicznego osoby oskarżonej mają biegli lekarze psychiatry i ewentualnie psycholog (zob. L.K. Paprzycki: Komentarz aktualizowany do art. 202 Kodeksu postępowania karnego, LEX elekt. 2014, teza 14), jednak o wpływie preferencji seksualnych na poczytalność takiej osoby ma obowiązek wypowiedzieć się właśnie biegły seksuolog, a jego wnioski nie mogą być przy sporządzaniu opinii zespołowej pomijane. Uwidacznia się to w szczególności na gruncie niniejszej sprawy jeżeli zważy się na krytyczne uwagi pod adresem opinii biegłego lekarza seksuologa wypowiedziane przez biegłych psychiatrów opiniujących ustnie na rozprawie w dniu 18 stycznia 2012 r. oraz podzielenie tego stanowiska przez Sąd odwoławczy (s. 9-10 uzasadnienia Sądu Okręgowego). Nie negując faktu, że niektóre sformułowania biegłego G.S. wydają się co najmniej niefortunne, a w pewnym zakresie przekraczające przedmiot i zakres zleconej mu opinii, nie można jednak abstrahować od tych jego wniosków, do wysunięcia których był powołany z uwagi na treść postanowienia prokuratora Prokuratury Rejonowej w G. z dnia 8 grudnia 2010 r. („czy zarzucane mu przestępstwo popełnione zostało w związku z zakłóceniem jego czynności psychicznych o podłożu seksualnym”), a które sprowadzają się do konkluzji, że „ciąg zdarzeń oraz nieuświadomiana tendencja homoseksualna doprowadziły do zachowania homoseksualnego i prawnie zabronionego, które wymknęło się spod kontroli sprawcy, a nie było nikogo kto chciałby go powstrzymać” i w efekcie tego wniosku końcowego, że „... odhamowania wypieranych tendencji homoseksualnych przewidzieć (oskarżony – uwaga SN) nie mógł”.

Charakterystyczne jest przy tym i to, że wyrażając zastrzeżenia do opinii biegłego G.S., Sąd drugiej instancji z jednej strony wywiódł, że pomiędzy stanowiskiem tego biegłego, a wnioskami biegłych lekarzy psychiatrów nie zachodzą tego rodzaju różnice, które uznać można byłoby za sprzeczność, z drugiej natomiast stwierdził niecelowość przeprowadzenia konfrontacji pomiędzy biegłymi ponieważ wobec podtrzymania przez biegłych na rozprawie pisemnych opinii „trudno uznać, aby drogą konfrontacji doszło do zmiany prezentowanych

przez nich końcowych konkluzji” (s. 10 uzasadnienia Sądu odwoławczego), pomimo tego, że takie założenie to nic innego jak antycypacja poglądu o braku możliwości wydania przez biegłych wspólnej opinii.

Powyższe nie pozostawia wątpliwości, że z uwagi na brak wydania w niniejszej sprawie przez biegłych lekarzy psychiatrów oraz biegłego seksuologa jednej opinii kompleksowej, stosownie do wymogu wynikającego z art. 202 § 3 k.p.k., doszło już na etapie postępowania przygotowawczego do rażącego naruszenia nakazu wynikającego z tego przepisu, które to naruszenie powielone zostało przez sąd meriti, a na skutek błędnego stanowiska Sądu drugiej instancji rozpoznającego podniesiony w tym przedmiocie zarzut apelacyjny, przeniknęło także do orzeczenia instancji ad quem.

Oczywisty jest również istotny wpływ tego naruszenia na treść zaskarżonego wyroku, bowiem utrzymano nim w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji m.in. w odniesieniu do przypisanego skazanemu P.D. czynu z art. 197 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (przy wymiarze kary łącznej 2 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności) w sytuacji, gdy poczytalność oskarżonego w tym zakresie nie została w sposób zgodny z wymogiem art. 202 § 3 k.p.k. jednoznacznie ustalona.

Implikowało to uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G. Rozstrzygnięcie powyższe wynikało z dostrzeganej przez Sąd Najwyższy możliwości poczynienia określonych ustaleń w zakresie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego P.D. również na etapie postępowania apelacyjnego. **Wymagać to będzie doprowadzenia do wydania jednej kompleksowej opinii przez zespół biegłych psychiatrów i biegłego seksuologa, chociażby w ramach wspólnego ich przesłuchania na rozprawie i uzgodnienia przez opiniujących jednego stanowiska.** Natomiast wypadku braku zgodności biegłych konieczne stanie się powołanie kolejnego zespołu, spełniającego warunki wynikające z przepisu art. 202 § 3 k.p.k.

(...)

2.3 Wyrok z dnia 21 stycznia 2015 r., Sygn. akt IV KK 343/14

Przepisy i problemy: art. 263 k.k., art. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.,

- ✓ *Jakie elementy w opisie czynu z art. 263 k.k. są wystarczające w perspektywie wymogów z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.?*

Z uzasadnienia:

(...)

Sąd Rejonowy w N. wyrokiem z dnia 20 stycznia 2014 r., sygn. akt (...), warunkowo umorzył na dwuletni okres próby postępowanie karne przeciwko Z.M. o to, że **w bliżej nieustalonym dniu w okresie od dnia 1 marca 2012 r. do dnia 30 czerwca 2012 r. w N., prowadząc na podstawie koncesji MSWiA nr (...) z dnia 27 października 2010 r. działalność gospodarczą w postaci sklepu myśliwskiego „Ż”, nieumyślnie utracił istotną część broni palnej, tj. lufę pistoletu CZ 75 nr (...) kal. 9 mm PARA, która zgodnie z prawem pozostawała do jego dyspozycji tj. o przestępstwo z art. 263 § 4 k.k. oraz na mocy art. 67 § 3 k.k. w zw. z art. 39 pkt 7 k.k. orzekł świadczenie pieniężne w kwocie 400 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.**

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżonemu wyrokowi zarzucił „obrazę przepisów postępowania karnego, która mogła mieć wpływ na treść zapadłego orzeczenia, a to przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów poprzez błędne przyjęcie, iż zagubiona lufa pistoletu stanowiła istotną część broni, co jest sprzeczne z protokołami kontroli przeprowadzonej przez funkcjonariuszy Policji, zeznaniami (...), wyjaśnieniami oskarżonego oraz naruszenie zasady in dubio pro reo i pominięcie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego poprzez wykluczenie, iż lufa pistoletu mogła ulec przeróbkom rusznikarskim, co nie było uprawnione w świetle zebranego materiału dowodowego, tj. naruszenie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k.”. Wskazując na powyższe zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu względnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 3 lipca 2014 r., sygn. akt (...), Sąd Okręgowy w N. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego Z.M., a kosztami procesu obciążył Skarb Państwa. Z uzasadnienie zaskarżonego wyroku wynika, że zdaniem tego Sądu, Sąd I instancji dopuścił się obrazę prawa materialnego w postaci art. 263 § 4 k.k. poprzez przypisanie oskarżonemu przestępstwa, które nie nosi wszystkich ustawowych znamion czynu zabronionego, gdyż Sąd Rejonowy warunkowo umorzył postępowanie przeciwko oskarżonemu o to, że nieumyślnie utracił lufę pistoletu określonej marki, mimo iż stan prawny obowiązujący zarówno tempore criminis, jak i w chwili orzekania kryminalizował utratę lufy z komorą nabojową.

Kasację od prawomocnego orzeczenia Sądu odwoławczego wniósł prokurator Prokuratury Okręgowej w N. zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego i zarzucając „**rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść wyroku, a to art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. przez niezasadne uznanie, iż opis czynu przypisanego oskarżonemu przez Sąd Rejonowy, zakwalifikowanego jako przestępstwo z art. 263 § 4 k.k., nie zawierał znamienia <broń palna>, co skutkowało przyjęciem, iż czyn ten nie zawierał wszystkich znamion tego typu czynu zabronionego i doprowadziło w konsekwencji na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz w zw. z art. 458 k.p.k. do oczywiście bezzasadnego uniewinnienia oskarżonego od popełnienia przestępstwa z art. 263 § 4 k.k.**”. Podnosząc ten zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w N. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Generalnej na rozprawie kasacyjnej poparł pisemną kasację prokuratora.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja wniesiona przez prokuratora jest zasadna, gdyż wyrok Sądu Okręgowego zapadł z rażącym naruszeniem przepisów prawa wskazanych w kasacji, które miało istotny wpływ na wydanie wyroku uniewinniającego.

(...)

Przechodząc do merytorycznej oceny zaskarżonego wyroku należy stwierdzić, że opis czynu przypisanego oskarżonemu przez Sąd Rejonowy zawierał wszystkie ustawowe znamiona występku z art. 263 § 4 k.p.k., a tym samym nie miała zastosowania regulacja z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. **Błądność stanowiska Sądu odwoławczego wynika z faktu, iż odniósł się on tylko do fragmentu opisu czynu w postaci „lufa pistoletu”, a w zasadzie tylko do wyrazu „lufa” uznając to za znamię przestępstwa, a pominął inne jego elementy, z których wprost wynikało, iż opis zawierał znamię określające przedmiot bezpośredniego działania przestępstwa z art. 263 § 4 k.k., tj. „broń palną”.** Przypomnieć należy, że dla

analizy ustawowych znamion przestępstw z art. 263 k.k. istotne znaczenie mają przepisy ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 576 ze zm.) zawierające między innymi definicję broni. **W opisie czynu przypisanego oskarżonemu użyto określenia „istotna część broni palnej”, a więc odwołano się do regulacji zawartej w art. 5 ust. 1 tejże ustawy stanowiącej, iż za broń uważa się także gotowe lub obrobione istotne części broni. Tym samym w opisie czynu wskazane zostało ustawowe znamię „broń palna” w postaci uwzględniającej treść art. 5 ust. 1 powołanej ustawy.** Dokonano w ten sposób konkretyzacji tego znamienia wskazując, iż oskarżony utracił nie broń kompletną, lecz jego istotną część uznaną przez ustawodawcę także za broń palną. Powyższe określenie zostało w opisie czynu dookreślone poprzez wskazanie, iż tą istotną częścią broni była „lufa pistoletu” ze wskazaniem dokładnie, jakiego rodzaju był to pistolet i jaki konkretnie był to egzemplarz tej broni. Przy czym to dookreślenie nie było faktycznie w pełni precyzyjne, gdyż nie użyto zwrotu „z komorą naboju”, jak to stanowi przepis art. 5 ust. 2 ustawy o broni i amunicji w brzemieniu obowiązującym od 10 marca 2011 r. Użycie określenia „lufa pistoletu” wraz z dokładnym opisem broni z jakiej ona pochodziła, oznaczało jednak zawężenie rodzajów luf broni palnej tylko do tych montowanych w określonego rodzaju pistoletach, a te zawsze mają komorę naboju, w przeciwieństwie np. do rewolwerów, w których komora naboju zawsze stanowi element konstrukcyjny bębna.

Opis czynu przypisanego oskarżonemu przez Sąd Rejonowy zawierał więc wszystkie ustawowe znamiona występku z art. 263 § 4 k.p.k., a Sąd Okręgowy wydając zaskarżony wyrok rażąco naruszył przepis art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.
(...)

2.4 Wyrok z dnia 28 stycznia 2015 r., Sygn. akt V KK 458/14

Przepisy i problemy: art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 377 § 3 k.p.k. i art. 374 § 1 k.p.k.,

- ✓ *Jaki sposób zawiadomienia oskarżonego przewidziany w k.p.k. uprawnia do zastosowania art. 377 § 3 k.p.k. i prowadzenia rozprawy pod jego nieobecność?*

Teza:

Warunek prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego w postępowaniu zwyczajnym w postaci zawiadomienia „osobiście” oznacza konieczność doręczenia pisma do „rąk” adresata. Tak określony wymóg powoduje, że w przypadku innych form nieosobistego zawiadomienia o terminie, tj. pośredniego - określonego w art. 132 § 2 i 3 k.p.k. lub zastępczego - określonego w art. 133 k.p.k., brak jest warunków do skorzystania z możliwości przewidzianej w art. 377 § 3 k.p.k., a tym samym i prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego.

Z uzasadnienia:

(...)

Z akt sprawy wynika, że rozprawa przed Sądem Rejonowym w K. przeciwko J.A. przeprowadzona została w trybie zwyczajnym i odbyła się w dniu 1 sierpnia 2014 roku. Oskarżony nie uczestniczył w rozprawie, albowiem wysłane wezwanie na rozprawę na jeden z podanych przez niego adresów do korespondencji, dwukrotnie awizowane, nie zostało

odebrane. Korespondencja ta została zwrócona do Sądu w dniu 4 sierpnia 2014 r. **Tak więc w dniu rozprawy Sąd nie dysponował zwrotnym potwierdzeniem odbioru przez oskarżonego wezwania. Pomimo tego, Sąd na rozprawie na podstawie art. 377 § 3 k.p.k. wydał postanowienie o rozpoznaniu sprawy pod nieobecność oskarżonego, stwierdzając w uzasadnieniu, że oskarżony został osobiście zawiadomiony o terminie rozprawy. Z tego postanowienia nie wynika jednak, jaka to okoliczność, zdaniem Sądu, mogłaby świadczyć o „osobistym zawiadomieniu”.** Za taką z pewnością nie może uchodzić wynikająca z wywiadu środowiskowego adnotacja, że kurator poprosił siostrę oskarżonego o przekazaniu mu informacji o dacie rozprawy. Ponadto, Sąd na rozprawie nie dysponował żadnym dowodem doręczenia oskarżonemu wezwania. Nie było więc podstaw faktycznych do przyjęcia, że oskarżony został zawiadomiony o terminie rozprawy osobiście. Tym samym nie miał zastosowania art. 377 § 3 k.p.k.

Należy jedynie przypomnieć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że wynikający z tego przepisu **warunek prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego w postępowaniu zwyczajnym w postaci zawiadomienia „osobiście” oznacza konieczność doręczenia pisma do „rąk” adresata. Tak określony wymóg powoduje, że w przypadku innych form nieosobistego zawiadomienia o terminie, tj. pośredniego - określonego w art. 132 § 2 i 3 k.p.k. lub zastępczego - określonego w art. 133 k.p.k., brak jest warunków do skorzystania z możliwości przewidzianej w art. 377 § 3 k.p.k., a tym samym i prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego** (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 16 grudnia 2005 roku, sygn. V KK 418/05, Lex nr 200705; 5 listopada 2010 roku, sygn. III KK 286/10, Lex nr 653513; 20 lipca 2011 roku, sygn. V KK 218/11, Lex nr 897784; 3 lutego 2012 roku, sygn. V KK 438/11, Lex nr 1162997; 8 sierpnia 2013 roku, sygn. III KK 254/13, Lex nr 1353226; 24 października 2013 roku, sygn. III KK 342/13, Lex nr 1388229). W rozpoznawanej sprawie przeprowadzenie rozprawy głównej, pomimo nieobecności oskarżonego, gdy nie zachodził ustawowy wyjątek od zasady obowiązkowego stawiennictwa, powoduje zaistnienie bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia przewidzianej w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. i rodzi konieczność przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.
(...)

2.5 Postanowienie z dnia 26 listopada 2014 r., Sygn. akt SDI 38/14

Przepisy i problemy: art. 77 ust. 1 ustawy o prokuraturze, art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

- ✓ *Jaki moment stanowi o wszczęciu (początku) postępowania dyscyplinarnego wobec prokuratora?*

Teza:

Postępowanie dyscyplinarne przed Sądem Dyscyplinarnym zostaje wszczęte ex lege z momentem złożenia przez rzecznika dyscyplinarnego wniosku o wszczęcie postępowania.

Z uzasadnienia:

(...)

Sąd Najwyższy za niezasadny uznał zarzut naruszenia art. 77 ust. 1 ustawy o prokuraturze, a także zaistnienia w sprawie przesłanki określonej w art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. **Zdaniem składu Sądu Najwyższego orzekającego w niniejszej sprawie, postępowanie dyscyplinarne przed Sądem Dyscyplinarnym zostaje wszczęte ex lege z momentem złożenia przez rzecznika dyscyplinarnego wniosku o wszczęcie postępowania.** (por. A. Herzog: Odpowiedzialność dyscyplinarna prokuratorów – co trzeba zmienić? Prokuratura i Prawo nr 12 z 2013 r., s. 14 i n.) Sama nazwa tego wniosku nie przesądza jeszcze o konieczności wydawania w tym zakresie szczególnych decyzji procesowych przez Sąd Dyscyplinarny. **Termin „wniosek o wszczęcie postępowania” ma charakter konwencjonalny i używany jest w wielu procedurach z zakresu odpowiedzialności zawodowej i dyscyplinarnej.** (por. np. art. 74 ust. 2 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, który wprost stwierdza, że „wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego złożony przez Ministra Sprawiedliwości wszczyna postępowanie dyscyplinarne”).

(...)

Trafna w tym zakresie była, więc ocena Dyscyplinarnego Sądu Odwoławczego wyrażona na str. 24 i 25 uzasadnienia, którą Sąd Najwyższy podziela. **Przyjęcie, że złożenie wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego ex lege powoduje wszczęcie tego postępowania przed Sądem Dyscyplinarnym, spełnia także wymogi gwarancyjne, bowiem w sposób jednoznaczny wyznacza moment tego wszczęcia istotny np. z punktu widzenia ustalania upływu terminu przedawnienia.** Należy mieć na uwadze, że przy interpretacji analogicznych przepisów regulujących postępowanie dyscyplinarne notariuszy (art. 58 i 59 Prawa o notariacie) przyjmuje się, że postępowanie dyscyplinarne zostaje ex lege wszczęte z chwilą złożenia wniosku (por. A. Oleszko: Nadzór samorządu notarialnego w zakresie kwalifikacji deliktu dyscyplinarnego notariusza, Rejent - numer specjalny R.20 z 2010, s. 146 i n.). Podobnie na gruncie Kodeksu postępowania karnego, z momentem złożenia aktu oskarżenia ex lege zostaje wszczęte postępowanie jurysdykcyjne.

(...)

2.6 Wyrok z dnia 10 grudnia 2014 r., Sygn. akt IV KK 216/14

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

- ✓ *Czy obowiązkiem strony pozbawionej wolności w innej sprawie jest zawiadomienie sądu karnego o nowym miejscu pobytu w rozumieniu art. 139 k.p.k.?*

Teza:

Pismo wysłane pod ostatnio wskazany przez stronę adres nie może być uznane, w myśl obecnie obowiązującego przepisu art. 139 § 1 k.p.k., za doręczone, jeżeli strona została pozbawiona wolności i nie podała swego miejsca pobytu w czasie pozbawienia wolności do wiadomości organu, przed którym toczy się postępowanie.

Sąd nie ma prawa do przyjęcia domniemania rezygnacji z prawa do obrony, nawet jeżeli stwierdzi, że oskarżony pozbawiony wolności w innej sprawie karnej miał możliwość poinformowania o tym sądu. Nie jest to bowiem obowiązek oskarżonego, lecz administracji zakładu karnego, w ramach przepływu informacji między organami władzy publicznej.

Z uzasadnienia:

(...)

Analiza akt sprawy wskazuje, że oskarżony K.G. nie brał udziału w dwóch ostatnich terminach rozprawy prowadzonej przed Sądem pierwszej instancji w dniach 12 kwietnia i 21 maja 2013 r., albowiem od dnia 7 grudnia 2012 r. był pozbawiony wolności w Zakładzie Karnym w H. Sąd Rejonowy w Z., nie posiadając informacji o sytuacji oskarżonego, na podstawie art. 139 § 1 k.p.k. uznał jego nieobecność za nieusprawiedliwioną i powołując się na treść art. 376 § 2 k.p.k., przeprowadził postępowanie w trybie zwyczajnym, podejmując na ww. terminach rozprawy czynności procesowe.

Sąd odwoławczy, pomimo podniesienia przez oskarżonego zarzutu naruszenia jego prawa do obrony, nie dopatrył się uchybień po stronie Sądu pierwszej instancji, wskazując, że oskarżony wiedząc o toczącym się przeciwko niemu postępowaniu karnym przed Sądem Rejonowym w Z nie poinformował tego Sądu o fakcie przebywania w zakładzie karnym, co w jego przekonaniu stanowiło argument przemawiający za przyjęciem prawidłowości fikcji doręczenia na podstawie art. 139 § 1 k.p.k. w zw. z art. 133 § 2 k.p.k., uzasadniającej zastosowanie w sprawie możliwości przewidzianej w art. 376 § 2 k.p.k. i przeprowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego G.

Nie jest to stanowisko trafne. **Pismo wysłane pod ostatnio wskazany przez stronę adres nie może być uznane, w myśl obecnie obowiązującego przepisu art. 139 § 1 k.p.k., za doręczone, jeżeli strona została pozbawiona wolności i nie podała swego miejsca pobytu w czasie pozbawienia wolności do wiadomości organu, przed którym toczy się postępowanie.** Wbrew temu, co przyjmuje Sąd odwoławczy, oczywiście jest to, że nie można mówić o zmianie miejsca zamieszkania czy pobytu w rozumieniu tego przepisu, gdy związana z pozbawieniem wolności nieobecność strony pod wskazywanym przez nią adresem jest niezależna od jej woli. Skutki przewidziane w art. 139 § 1 k.p.k. mogą bowiem zaistnieć tylko wówczas, gdy brak zawiadomienia o zmianie miejsca zamieszkania lub pobytu był wynikiem swobodnej decyzji strony (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2014 r., II KK 160/14, Prok.i Pr.-wkł. 2014/10/16, Lex nr 1511286; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2014 r., V KK 392/13, LEX nr 1441206; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2013 r., II KK 72/12, LEX nr 1277719; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2011 r., V KK 143/11, OSNKW 2012/2/17, Biul.SN 2012/2/15, Lex nr 1112751; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2012 r., V KK 374/11, LEX nr 1163983; zob. też: T.H. Grzegorzcyk, Komentarz do art.139 Kodeksu postępowania karnego, Lex Omega 2014, teza 1 do art. 139).

Sąd nie ma prawa do przyjęcia domniemania rezygnacji z prawa do obrony, nawet jeżeli stwierdzi, że oskarżony pozbawiony wolności w innej sprawie karnej miał możliwość poinformowania o tym sądu. Nie jest to bowiem obowiązek oskarżonego, lecz administracji zakładu karnego, w ramach przepływu informacji między organami władzy publicznej. Zaznaczenia wymaga, że w wyniku wdrożenia kary pozbawienia wolności do wykonania niedopuszczalne jest pogorszenie sytuacji procesowej oskarżonego w toczącej się

przeciwko niemu sprawie karnej. Z tego względu nie ma podstaw dla domniemania dobrowolnej rezygnacji z realizacji osobistego prawa do obrony, ani tym samym derogacji względem oskarżonego norm gwarancyjnych, określonych w Kodeksie postępowania karnego, nawet w wypadkach braku jakiegokolwiek zainteresowania się oskarżonego tokiem prowadzonego przeciwko niemu postępowania karnego.

Potwierdzeniem trafności prezentowanego poglądu jest nowelizacja art. 139 § 1 k.p.k., dokonana ustawą z dnia 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247), która wchodząc w życie z dniem 1 lipca 2015 r. rozszerzy zakres okoliczności pozwalających na uznanie pisma za doręczone o sytuację, w której strona nie przebywa pod podanym przez siebie adresem z powodu pozbawienia jej wolności w innej sprawie karnej. Ingerencja ustawodawcy w aktualną treść tego przepisu wyraźnie potwierdza brak możliwości przyjęcia prawidłowości doręczenia w rozpoznawanej sprawie na podstawie art. 139 § 1 k.p.k. w obecnym brzmieniu.

(...)

2.7 Postanowienie z dnia 30 stycznia 2015 r., Sygn. akt III KZ 146/14

Przepisy i problemy: art. art. 530 § 2 k.p.k., art. 531 § 1 i 2 k.p.k.

- ✓ *Czy możliwa jest reasumpcja postanowienia o przyjęciu kasacji, jako spełniającej wymogi formalne?*

Z uzasadnienia:

(...)

W dniu 28 listopada 2014 r. Przewodniczący Wydziału IV Karnego Odwoławczego Sądu Okręgowego w B., na podstawie art. 530 § 2 k.p.k. uchylił swoje poprzednie zarządzenie z dnia 20 października (*o przyjęciu kasacji – dop. W.Z.*) i zarządził odmowę przyjęcia w/w kasacji z uwagi na jej niedopuszczalność z mocy prawa.

(...)

Wydanie w niniejszej sprawie na podstawie art. 530 § 1 k.p.k., zarządzenia przez Przewodniczącego Wydziału IV Karnego Odwoławczego Sądu Okręgowego w B., z dnia 20 października 2014 r., o przyjęciu kasacji, z uwagi na jego niezaskarżalność (art. 530 § 3 k.p.k. a contrario), obligowało prezesa sądu odwoławczego do wdrożenia dalszego trybu postępowania określonego w powołanym na wstępie przepisie, a więc do doręczenia odpisów kasacji stronom oraz - po złożeniu przez prokuratora odpowiedzi na kasację, w zależności od rodzaju tej odpowiedzi, dopełnieniu czynności, bądź przez sąd (art. 530 § 4 k.p.k.), bądź przez prokuratora (art. 530 § 5 k.p.k.), doręczenia odpisu odpowiedzi prokuratora oraz do niezwłocznego przesłania akt Sądowi Najwyższemu, właściwemu do rozpoznania kasacji. Nawet więc **dostrzeżenie przez któryś z podmiotów, któremu kasacja została doręczona, braków formalnych, powodujących niedopuszczalność kasacji, nie tylko nie uprawniało tego podmiotu do zaskarżenia przedmiotowego zarządzenia, ale też nie dawało prezesowi sądu kompetencji do reasumpcji swojej (przewodniczącego wydziału albo upoważnionego sędziego - art. 93 § 2 k.p.k.) wcześniejszej decyzji o przyjęciu kasacji. Brak środka zaskarżenia równoważny jest z brakiem prawnych podstaw do jego zmiany i wydania całkowicie przeciwstawnego zarządzenia o odmowie przyjęcia kasacji.** Tryb kontroli decyzji procesowych w przedmiocie dopuszczalności kasacji i zasadności ich przyjęcia

określają przepisy art. 530 § 3 k.p.k. oraz art. 531 § 1 i 2 k.p.k. Żadna z tych norm nie przewiduje samoistnego "weryfikowania" przez prezesa lub przewodniczącego wydziału sądu odwoławczego własnych rozstrzygnięć dotyczących tej materii Skorygowania błędnej decyzji o przyjęciu kasacji i pozostawieniu jej bez rozpoznania może bowiem, w takiej sytuacji, dokonać wyłącznie Sąd Najwyższy w trybie art. 531 § 1 k.p.k. (por. S. Zabłocki w: Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, t. III, s. 579; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 6 sierpnia 2008 r., III KZ 71/08, Lex Nr 424891; z dnia 14 czerwca 2006 r., II KZ 16/06, Lex Nr 329389).

Wydane w niniejszej sprawie drugie zarządzenie z dnia 28 listopada 2014 r. – jak trafnie podniósł w zażaleniu obrońca - nie znajduje, wobec wcześniejszego przyjęcia, chociaż błędnego, kasacji - żadnego umocowania w obowiązujących przepisach procedury karnej.

(...)