

Niniejsze opracowanie powstaje w ramach działalności Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego – Fundacji na rzecz rozwoju nauki i popularyzacji wiedzy o prawie.

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	Postanowienie z dnia 8 maja 2015 r.; sygn. akt III KK 333/14	3
	✓ Czy przyrzędy służące do m.in. nielegalnego wytwarzania środków odurzających, których przepadek orzeka się a gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii muszą posiadać jakieś specyficzne cechy/właściwości, czy też ich charakter determinowany jest przez cel i kontekst wykorzystania?	3
	✓ Czy świadomość osoby, że bierze udział w nielegalnym procederze wystarcza, by uznać ją za współsprawcę do np. oszustwa?.....	3
1.2	Wyrok z dnia 15 kwietnia 2015 r.; sygn. akt IV KK 423/14	5
	✓ Jaki jest praktyczny efekt kontrawencjonalizacji zgodnie z art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz.1247)?.....	5
1.3	Wyrok z dnia 16 kwietnia 2015 r., sygn. akt V KK 407/14	7

- ✓ *Interesujące rozważania nad charakterem grzywny wymierzonej stawkowo. Czy ilość stawek, czy też wysokość stawki determinuje punitivność rozstrzygnięcia o karze grzywny?. 8*

2 Prawo procesowe 9

2.1 Wyrok z dnia 8 maja 2015 r.; sygn. akt III KK 423/14 9

- ✓ *Co powinien zrobić sąd, gdy wniosek w trybie 335 k.p.k. zawiera rozstrzygnięcie naruszające prawo materialne? 9*

2.2 Postanowienie z dnia 10 kwietnia 2015 r.; sygn. akt III KK 397/14..... 12

- ✓ *Orzeczenie Sądu Najwyższego poruszające kilka istotnych kwestii związanych zarówno z prawem materialnym, jak i procesowym..... 12*

- ✓ *Jak jest relacja art. 170 § 2 k.p.k. do art. 201 k.p.k.?..... 12*

- ✓ *Jakie są granice stosowania w postępowaniu odwoławczym możliwości przewidzianej w art. 452 § 1 k.p.k.? 12*

- ✓ *Czy sąd powszechny może samodzielnie decydować o naruszeniu EKPC?..... 12*

- ✓ *Czy negatywny dla strony rezultat świadomego i ukierunkowanego braku jej aktywności w przedmiocie własnej obrony może zostać następnie przez nią podniesiony, jako naruszenie prawa do obrony? 12*

- ✓ *Jak powinno się obliczać przedawnienie czynu w multikwalifikacji (art. 11 § 2 k.k.)?..... 12*

2.3 Wyrok z dnia 6 maja 2015 r.; sygn. akt IV KK 29/15 24

- ✓ *Na którym etapie rozpoznawania sprawy sąd zwolniony jest już w obowiązku rozpoznania wniosku oskarżonego o wyznaczenie obrońcy z urzędu do określonej czynności?*

1 Prawo materialne

1.1 Postanowienie z dnia 8 maja 2015 r.; sygn. akt III KK 333/14

Przepisy i problemy: art. 54 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 286 k.k.

- ✓ *Czy przyrządy służące do m.in. nielegalnego wytwarzania środków odurzających, których przepadek orzeka się a gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii muszą posiadać jakieś specyficzne cechy/właściwości, czy też ich charakter determinowany jest przez cel i kontekst wykorzystania?*
- ✓ *Czy świadomość osoby, że bierze udział w nielegalnym procederze wystarcza, by uznać ją za współsprawcę do np. oszustwa?*

Teza:

Określenie, iż „przyrządy służą do niedozwolonego wytwarzania, przetwarzania lub przerobu środków odurzających lub substancji psychotropowych” nie oznacza wcale, że muszą to być przyrządy niejako specjalistyczne, w takim właśnie celu wytworzone, a jedynie to, iż materiał dowodowy pozwala uznać, że w realiach konkretnej sprawy były one wykorzystywane do wskazanych w przepisie celów, natomiast zwrot „przyrządy są przeznaczone” należy rozumieć w ten sposób, że mogą one zostać potencjalnie wykorzystane do niedozwolonego wytwarzania, przetwarzania lub przerobu wymienionych środków lub substancji.

Dalece niewystarczająca dla przypisania przestępstwa oszustwa jest bowiem świadomość oskarżonego co do tego, że bierze on udział w jakimś nielegalnym procederze, czy też wręcz w jakimś przestępstwie, gdyż niezbędnym jest jeszcze objęcie świadomością sprawcy elementów przedmiotowych relewantnych właśnie dla konkretnego przestępstwa, w tym wypadku przestępstwa oszustwa.

Z uzasadnienia:

(...)

Przypomnieć zatem wypada, że zgodnie z ustaleniami faktycznymi, które stanowiły podstawę subsumcji prawnej przyjętej w prawomocnym orzeczeniu skazującym, zarówno namiot, jak i lampy oświetleniowe oraz przewody wentylacyjne, zakwestionowane u W.B., zostały przez skazanego nabyte właśnie w celu określonym w art. 54 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i że z okoliczności sprawy wynika, że służyły one do niedozwolonego wyrobu środków odurzających. Przy czym, zgodnie z niekwestionowanym, zarówno w orzecznictwie jak

i w piśmiennictwie, kierunkiem wykładni tego przepisu, **określenie, iż „przyrządy służą do niedozwolonego wytwarzania, przetwarzania lub przerobu środków odurzających lub substancji psychotropowych” nie oznacza wcale, że muszą to być przyrządy niejako specjalistyczne, w takim właśnie celu wytworzone, a jedynie to, iż materiał dowodowy pozwala uznać, że w realiach konkretnej sprawy były one wykorzystywane do wskazanych w przepisie celów, natomiast zwrot „przyrządy są przeznaczone” należy rozumieć w ten sposób, że mogą one zostać potencjalnie wykorzystane do niedozwolonego wytwarzania, przetwarzania lub przerobu wymienionych środków lub substancji.** Takie też właśnie były, co raz jeszcze należy podkreślić, ustalenia faktyczne poczynione przez sądy w toku instancji co do przedmiotów znajdujących się w posiadaniu W.B. i w związku z posiadaniem których przypisano mu przestępstwo określone w art. 54 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

(...)

Po umotywowaniu tego, dlaczego kasacja została uznana za oczywiście bezzasadną, wskazać należy, że nie uszedł uwadze Sądu Najwyższego ten aspekt sprawy, który stanowił w niej rzeczywisty problem, ale nie został jednak podniesiony w kasacji nie tylko w prawidłowo skonstruowanym zarzucie, ale nawet w formie skrótowego sygnału, pozwalającego na odczytanie takich intencji skarżącego przy zastosowaniu art. 118 § 1 i 2 k.p.k. Zagadnieniem tym jest analiza dowodów oraz związana z tą analizą argumentacja mająca uzasadnić nie - co wyłącznie kontestował skarżący - obiektywny obraz wydarzeń, składający się na ustalenie popełnienia przestępstwa oszustwa o określonym przebiegu oraz podziale ról, ale także - co przy oparciu odpowiedzialności karnej na zasadzie winy równie ważne - odwzorowanie pełnego przebiegu wydarzeń w świadomości oskarżonego W.B., czyli prawidłowość przypisania mu tego przestępstwa również od strony podmiotowej. Używając zaś obrazowego języka potocznego - chodziłoby o spełniające należyte standardy wyjaśnienie tego, w oparciu o jakie dowody sądy przyjęły w prawomocnym wyroku zamiar oskarżonego obejmujący popełnienie nie jakiegokolwiek umyślnego przestępstwa, wiążącego się z przyjęciem przez niego rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego, ale właśnie przestępstwa oszustwa i to dokonywanego metodą szczegółowo ustaloną w czynie przypisanym W.B. w pkt V wyroku Sądu Rejonowego. O ile nie można mieć - jak to już wyżej stwierdzono w niniejszym uzasadnieniu orzeczenia sądu kasacyjnego - żadnych zastrzeżeń do odwzorowanego w uzasadnieniu wyroku Sądu a quo ciągu wydarzeń tak jak one w rzeczywistości przebiegały i tak jak miał możliwość je postrzegać współoskarżony D.K. i, o tyle istniała poważna wątpliwość, czy w oparciu o dowody wymieniane przez ten Sąd, poddane swobodnej, ale nie dowolnej analizie, prawidłowe jest przyjęcie, że możliwość taką miał także W.B., który nie tylko, iż nie miał żadnego kontaktu z pokrzywdzonymi przestępstwem oszustwa, ale nadto nie był - a przynajmniej sądy nie poczyniły w tej mierze stosownych ustaleń - informowany czy to przez zlecającego mu odbiór pieniędzy nieustalonego R. (wg. wyjaśnień B., który wobec K. występował jako T.), czy to przez przekazującego mu pieniądze D.K., o źródle pochodzenia tych pieniędzy, nie mówiąc już o bliższych szczegółach ich pozyskania przez K. **Dalece niewystarczająca dla przypisania przestępstwa oszustwa jest bowiem świadomość oskarżonego co do tego, że bierze on udział w jakimś nielegalnym procederze, czy też wręcz w jakimś przestępstwie, gdyż**

niezbędnym jest jeszcze objęcie świadomości sprawcy elementów przedmiotowych relewantnych właśnie dla konkretnego przestępstwa, w tym wypadku przestępstwa oszustwa.

(...)

1.2 Wyrok z dnia 15 kwietnia 2015 r.; sygn. akt IV KK 423/14

Przepisy i problemy: art. 122 k.w., art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz.1247).

- ✓ *Jaki jest praktyczny efekt kontrawencjonalizacji zgodnie z art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz.1247).?*

Teza:

Analizując charakter prawny art. 50 ust. 1 i 2 cyt. wyżej ustawy, służącego zamianie kary pozbawienia wolności wymierzonej za przestępstwo (podlegającej wykonaniu) na odpowiednie kary przewidziane za wykroczenie, Sąd Najwyższy już uprzednio podkreślił, że przepis ten w wyznaczonym zakresie działa ex nunc i służy zlikwidowaniu (ze względów sprawiedliwościowych) niektórych prawnych skutków skazania za przestępstwo, gdy czyn według nowej ustawy stanowi wykroczenie.

Kontrawencjonalizacja nie spowodowała zatem zmiany oceny prawnej czynu ((...)) który w dalszym ciągu jest skazaniem za przestępstwo z art. 291 § 1 k.k., zaś zmodyfikowała jedynie wymiar kary, jej wykonanie i przedawnienie wykonania kary oraz zatarcie ukarania - według zasad przewidzianych w Kodeksie wykroczeń.

Z uzasadnienia:

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

(...)

W rozważanej sprawie uchybienie wskazanemu w kasacji przepisowi prawa materialnego – art. 85 k.k., było rezultatem niewyjaśnienia przez Sąd Rejonowy w W.Ś. wszystkich istotnych dla prawidłowego procedowania okoliczności, a zwłaszcza nie dość dokładnej analizy aktualnej sytuacji procesowej M.K.. Mianowicie poza percepcją Sądu meriti pozostało to, że jedno ze skazań jednostkowych – in concreto w sprawie (...), objęte następnie węzłem wyroku łącznego, na podstawie wcześniejszego postanowienia Sądu Rejonowego w W.S. z dnia (...), uległo kontrawencjonalizacji zgodnie z art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie

ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz.1247). Tymże orzeczeniem w/w Sąd postanowił: „uznać, że czyn z art. 291 § 1 k.k. przypisany skazanemu M.K. wyrokiem Sądu Rejonowego w W.S. (...), stanowi wykroczenie z art. 122 § 1 k.w. i orzeczoną wobec skazanego karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, zarządzoną do wykonania postanowieniem Sądu Rejonowego w W.S. (...), zamienić na karę aresztu w wymiarze 30 dni” (vide k. 150 akt sygn. (...)).

Tymczasem Sąd meriti procedując w sprawie o wydanie wyroku łącznego, okoliczności tej nie ujawnił, mimo, że dysponował adekwatnym materiałem dokumentarnym, a w konsekwencji w punkcie 3 części dyspozytywnej orzeczenia, dokonał połączenia skazań jednostkowych w sprawach o sygn. akt IX K 1275/11 oraz sygn. akt VI K 49/12. Takie postąpienie doprowadziło do objęcia węzłem kary łącznej także i jednostkowej kary 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności ze sprawy VI K 49/12, która przecież w chwili wyrokowania de facto już nie istniała.

Warto też przypomnieć, że aktualnie zasady kontrawencjonalizacji (depenalizacji częściowej), dotyczące procedowania w wypadku, gdy według nowej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo stanowi wykroczenie, uregulowane są aktualnie w przepisie - art. 2a § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz. U. 2013 r., p. 482 j.t.), dodanym przez art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., p. 396), zmieniającej k.w. z dniem 21 marca 2015 r. Natomiast wcześniej reguły te - mutatis mutandis - wynikały z dyspozycji art. 50 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz.1247). I tak art. 50 ust 1 cyt. ustawy, który był podstawą przywołanego wyżej in extenso postanowienia Sądu Rejonowego w W.S. z dnia (...). **Ten przepis przejściowy określa zasadę, że jeżeli według ustawy nowelizującej czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo na karę pozbawienia wolności stanowi wykroczenie, orzeczona kara podlegająca wykonaniu ulega zamianie na karę aresztu w wysokości równej górnej granicy ustawowego zagrożenia za taki czyn. Nota bene na podstawie art. 56 pkt 1 cyt. ustawy przepis ten wszedł w życie w dniu 9 listopada 2013 r., zaś jednocześnie z tym samym dniem, na podstawie art. 2 pkt 6 cyt. ustawy, został znowelizowany art. 122 k.w. poprzez zmianę wartości granicznej mienia decydującej o tym, kiedy określony czyn (paserstwo) należy kwalifikować, jako wykroczenie z art. 122 § 1 lub 2 k.w., zaś za wyłączone kryterium tego rozróżnienia racjonalny ustawodawca wskazał wartość mienia nie przekraczającą ¼ minimalnego wynagrodzenia. Nadto, stosownie do treści art. 47 § 9 k.w., dodanego z tym samym dniem (9 listopada 2013 r.) na mocy art. 2 pkt 2 w/w ustawy nowelizującej, owe „minimalne wynagrodzenie” należy ustalać w oparciu o minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalane na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. Nr 200, poz. 1679, z. 2004 r., Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314).**

Z kolei analizując charakter prawny art. 50 ust. 1 i 2 cyt. wyżej ustawy, służącego zamianie kary pozbawienia wolności wymierzonej za przestępstwo (podlegającej wykonaniu) na odpowiednie kary przewidziane za wykroczenie, Sąd Najwyższy już uprzednio podkreślił, że przepis ten w wyznaczonym zakresie działa ex nunc i służy zlikwidowaniu (ze względów sprawiedliwościowych) niektórych prawnych skutków

skazania za przestępstwo, gdy czyn według nowej ustawy stanowi wykroczenie. Zamiana kar w oparciu o cyt. wyżej regulacje stanowi jednak orzekanie w sprawach o przestępstwa. W wyniku kontrawencjonalizacji nie dochodzi zatem do wzruszenia prawomocnego wyroku skazującego co do samego faktu popełnienia przestępstwa, słowem, nie implikuje ona „przekształcenia” prawomocnie osądzonego czynu z przestępstwa w wykroczenie (vide uchwały SN: z dnia 30 kwietnia 2014 r., I KZP 4/14, OSNKW 2014, z. 6, poz. 45; z dnia 27 września 1985 r., VI KZP 25/85, OSNKW 1986, z. 3 - 4, poz. 19; postanowienie SN z dnia 30 stycznia 2015 r., III KK 422/14, LEX nr 1645248).

Mając na uwadze przedstawione wyżej względy należy skonstatować, że w realiach rozpoznawanej sprawy uprzednie zastosowanie przepisu art. 50 ust. 1 cyt. ustawy nowelizującej, sprowadzało się in concreto do zamiany wymierzonej M.K. jednostkowej kary 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, na karę 30 dni aresztu. **Kontrawencjonalizacja nie spowodowała zatem zmiany oceny prawnej czynu ustalonej w prawomocnym wyroku Sądu Rejonowego w W.S. w sprawie o sygn. akt VI K 49/12, który w dalszym ciągu jest skazaniem za przestępstwo z art. 291 § 1 k.k., zaś zmodyfikowała jedynie wymiar kary, jej wykonanie i przedawnienie wykonania kary oraz zatarcie ukarania - według zasad przewidzianych w Kodeksie wykroczeń.** W tym stanie rzeczy skoro M.K. nadal pozostawał skazanym za przestępstwo, to zostałyby zachowany podstawowy warunek orzeczenia kary łącznej, jakim jest istnienie realnego zbiegu przestępstw (vide uzasadnienie uchwały SN z dnia 30 kwietnia 2014 r., I KZP 3/14, OSNKW 2014, z. 6, poz. 44). Ponieważ jednostkowa kara pozbawienia wolności podlegająca kontrawencjonalizacji uległa jednak zamianie na karę aresztu, niemogącą być podstawą kary łącznej, to takie postąpienie, jakie było udziałem Sądu meriti w pkt 3 części dyspozytywnej zaskarżonego kasacją wyroku łącznego, nie było możliwe.

Istota materialnoprawnego uregulowania przewidzianego w art. 85 k.k. nie powinna budzić wątpliwości już legis latae. Mianowicie nie wszystkie kary orzeczone za przestępstwa tworzące zbieg realny, mogą być ze sobą łączone. Jak już wyżej wskazano, orzeczenie kary łącznej dopuszczalne jest wówczas, gdy wymierzono za nie „kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu”, przy czym możliwość łączenia kar różnych rodzajowo została ograniczona do szczególnych wypadków wskazanych w art. 87 i 88 k.k. Rzecz jasna ustawa nie przewiduje natomiast połączenia kary aresztu z karą pozbawienia wolności, a nadto nie sposób racjonalnie przyjąć, że są to „kary tego samego rodzaju”. Nota bene wnioskowanie per analogiam o jednorodności tych kar odrzucił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 czerwca 2007 r. (II KK 115/07, LEX nr 450353).

(...).

1.3 Wyrok z dnia 16 kwietnia 2015 r., sygn. akt V KK 407/14

Przepisy i problemy: art. 33 § 3 k.k.,

- ✓ *Interesujące rozważania nad charakterem grzywny wymierzonej stawkowo. Czy ilość stawek, czy też wysokość stawki determinuje punitivność rozstrzygnięcia o karze grzywny?*

Teza:

Wykładnikiem surowości kary grzywny jest ilość, a nie wysokość stawek dziennych tej kary. Określenie przez sąd wysokości stawki dziennej grzywny nie jest zatem czynnością mającą na celu realizowanie bezpośrednio funkcji penalnej, lecz zmierza do ustalenia realnej dolegliwości fiskalnej tej kary dla indywidualnego sprawcy.

Z uzasadnienia:

Wyrokiem z dnia (...) Sąd Rejonowy we W. oskarżonego A.S. uznał za winnego (...) i wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 40 złotych.

(...)

Uwzględniając argumenty apelacji prokuratorskiej, Sąd Okręgowy we W. wyrokiem z dnia (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności podwyższył do lat 6, zaś wysokość stawki dziennej grzywny – do 100 złotych.

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca skazanego, w której zarzucił:

(...)

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 33 § 3 k.k., poprzez dokonanie przez Sąd Odwoławczy zmiany wyroku Sądu I instancji na niekorzyść skazanego, polegającej na podwyższeniu stawki dziennej orzeczonej wobec niego grzywny z kwoty 40 zł na 100 zł, przy czym zmiana ta nie została poparta odmiennymi od ustaleń Sądu I instancji konkluzjami odnoszącymi się do warunków osobistych, rodzinnych, stosunków majątkowych i możliwości zarobkowych skazanego, a została potraktowana jako zaostrenie wymiaru kary, pomimo że wielkością stawki dziennej nie można określać surowości kary grzywny.

(...)

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

(...)

Trafny jest również drugi zarzut kasacyjny, dotyczący obrazy przepisu prawa materialnego – art. 33 § 3 k.k., polegającej na zaostreniu kary grzywny wobec skazanego poprzez podniesienie wysokości stawki dziennej.

Na wstępie omówienia tego zarzutu stwierdzić należy, że w świetle art. 523 § 1 k.p.k. jest on dopuszczalny, jako że zaskarżenie orzeczenia w przedmiocie kary grzywny nastąpiło poprzez

wskazanie obrazy przepisu prawa związanego z jej wymierzeniem, a nie przez argument dotyczący jej niewspółmierności. Po drugie, **skoro Sąd II instancji podniósł wysokość stawki dziennej grzywny nie czyniąc żadnych innych ustaleń faktycznych ponad te, których dokonał Sąd a quo, to tym samym dał jednoznaczny wyraz temu, że dokonał odmiennego procesu subsumpcji identycznego stanu faktycznego pod wskazaną normę art. 33 § 3 k.k.** Tymczasem, co trafnie podnosiło się już w orzecznictwie, instrumentem służącym zaostreniu kary grzywny jest określenie ilości jej stawek, a nie ich wysokości (patrz postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 25 kwietnia 2012 r., sygn. akt II AKa 57/12, LEX nr 1163709). Ustalając stawkę dzienną, sąd w myśl cyt. przepisu, bierze pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe, a zatem okoliczności związane rzeczywistą dolegliwością grzywny w kontekście obiektywnych możliwości jej uiszczenia przez konkretnego sprawcę przestępstwa. **Zatem grzywna wymierzona w identycznej liczbie stawek, ale uwzględniająca zróżnicowaną wysokość stawki pomiędzy 10 zł a 2000 zł, w odniesieniu do możliwości majątkowych indywidualnie oznaczonych osób, może być karą równie dolegliwą, mimo że finalnie oznaczona w pieniądzu jej wysokość będzie krańcowo różna.** Podsumowując powyższy wywód skonstatować należy, że **wykładnikiem surowości kary grzywny jest ilość, a nie wysokość stawek dziennych tej kary.** Określenie przez sąd wysokości stawki dziennej grzywny nie jest zatem czynnością mającą na celu realizowanie bezpośrednio funkcji penalnej, lecz zmierza do ustalenia realnej dolegliwości fiskalnej tej kary dla indywidualnego sprawcy, zgodnie z dyrektywami zawartymi w art. 33 § 3 k.k.

Podnieść należy, że zasadność powyższego poglądu, iż to liczba stawek dziennych grzywny, a nie ich wysokość winna być obiektywnym kryterium jej surowości, jawi się szczególnie dobitnie w sytuacji, gdy zachodzi potrzeba określenia kary zastępczej pozbawienia wolności za grzywnę (art. 46 § 2 k.k.w.), czy też zaliczenia kary grzywny na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności (art. 63 § 1 k.k.).

(...)

2 Prawo procesowe

2.1 Wyrok z dnia 8 maja 2015 r.; sygn. akt III KK 423/14

Przepisy i problemy: art. 222 k.k., art. 226 k.k., pojęcie funkcjonariusza publicznego, art. 335 k.p.k.

- ✓ *Co powinien zrobić sąd, gdy wniosek w trybie 335 k.p.k. zawiera rozstrzygnięcie naruszające prawo materialne?*

Teza:

Sąd pierwszej instancji, orzekając na posiedzeniu w trybie art. 343 § 1-6 k.p.k., co prawda jest związany treścią uzgodnień pomiędzy oskarżonym i prokuratorem, poczynionych na podstawie art. 335 § 1 k.p.k., i nie może wydać innego wyroku niż skazujący i orzec innej kary lub środka karnego od uzgodnionych przez strony, niemniej jednak rozpoznając wnioski o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kary lub środka karnego bez przeprowadzenia rozprawy, sąd ten nie może uchylić się od zbadania sprawy zarówno pod kątem ustaleń faktycznych i zawinienia, jak i zastosowanych przepisów prawa materialnego i w sytuacji dostrzeżenia jakichkolwiek wad propozycji oskarżyciela publicznego nie tylko nie może wniosku takiego uwzględnić.

Z uzasadnienia:

(...)

K.Z. został oskarżony o to, że (...) na parkingu przed pizzerią „D” przy (...) w Z., (...), naruszył nietykalność cielesną funkcjonariuszy publicznych podczas wykonywania czynności służbowych przez pracowników ochrony fizycznej firmy „K” w ten sposób, że szarpał T.W., powodując u niego zadrapania w okolicy lewego nadgarstka, natomiast J.G. uderzył pięścią w twarz, a także znieważył funkcjonariuszy, wyzywając ich słowami powszechnie uznanymi za obraźliwe, tj. o czyn określony w art. 222 § 1 k.k. w zb. z art. 226 § 1 k.k.

(...)

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

(...)

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż wskazane w kasacji uchybienie przepisom prawa materialnego w istocie nastąpiło i ma ono charakter rażący, uzasadniający uchylenie zaskarżonego wyroku. **Złożenie przez prokuratora wniosku o skazanie oskarżonego w trybie art. 335 § 1 k.p.k., zakładające przyznanie się oskarżonego do zarzucanego mu czynu, nie zwalnia sądu od dokonania merytorycznej kontroli samego wniosku.** Podkreślał to wielokrotnie w swym orzecznictwie Sąd Najwyższy, wskazując, jak choćby w wyroku z dnia 22 sierpnia 2013 r., sygn. akt II KK 199/13, OSNPiPr 2013/11/7, że **sąd pierwszej instancji, orzekając na posiedzeniu w trybie art. 343 § 1-6 k.p.k., co prawda jest związany treścią uzgodnień pomiędzy oskarżonym i prokuratorem, poczynionych na podstawie art. 335 § 1 k.p.k., i nie może wydać innego wyroku niż skazujący i orzec innej kary lub środka karnego od uzgodnionych przez strony, niemniej jednak rozpoznając wnioski o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kary lub środka karnego bez przeprowadzenia rozprawy, sąd ten nie może uchylić się od zbadania sprawy zarówno pod kątem ustaleń faktycznych i zawinienia, jak i zastosowanych przepisów prawa materialnego i w sytuacji dostrzeżenia jakichkolwiek wad propozycji oskarżyciela**

publicznego nie tylko nie może wniosku takiego uwzględnić, ale zobligowany jest treścią art. 343 § 7 k.p.k. skierować sprawę do rozpoznania na zasadach ogólnych, chyba, że w toku posiedzenia prokurator, za zgodą oskarżonego, dokona modyfikacji wniosku w kierunku przez sąd postulowanym.

W niniejszej sprawie tego rodzaju kontroli Sąd Rejonowy w Z. skutecznie nie dokonał, powielając błąd oskarżyciela publicznego polegający na przyjęciu, że pokrzywdzeni (...) (pracownicy agencji ochrony) posiadali status funkcjonariuszy publicznych. **Katalog osób posiadających ów status jest zamknięty i enumeratywnie określony w przepisie art. 115 § 13 k.k. Nie są nim objęci pracownicy ochrony, o których mowa w ustawie z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. tekst jedn. z 2005 r., Nr 145, poz. 1221 z późn. zm.). Wprawdzie na podstawie art. 42 w/w ustawy podczas wykonywania zadań ochrony obszarów, obiektów i urzędzeń podlegających obowiązkowej ochronie, korzystają oni z ochrony prawnej przewidzianej w Kodeksie karnym dla funkcjonariuszy publicznych, jednakże w realiach niniejszej sprawy nie wykonywali oni tego rodzaju zadań, ze względu na charakter obiektu i podstawę pełnienia zadań w tym obiekcie.** Przypomnieć w tym kontekście należy, że zostali oni skierowani do prywatnej pizzerii „D”, z której właścicielem firma „K” miała podpisaną umowę na świadczenie usług. Pomimo tego, że w swej końcowej fazie zdarzenie rozgrywało się z udziałem wezwanych funkcjonariuszy Policji, którzy ostatecznie obezwładnili oskarżonego, ujawniony materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że T.W. i J.G. zostali przybrani do pomocy przez interweniujących policjantów podczas i w związku ze służbowymi działaniami tychże policjantów, które podjęli oni w stosunku do K.Z.. Nie wskazują na to wyraźnie ani zeznania pokrzywdzonych, ani moment, w jakim miałyby dojść do ich zaatakowania, nie wspominając już o tym, że funkcjonariusze Policji nie zostali przesłuchani.

W tej sytuacji, wydając wyrok w całości zgodny z treścią porozumienia zawartego pomiędzy prokuratorem i oskarżonym K.Z., Sąd Rejonowy nie zweryfikował okoliczności popełnienia czynu objętego wnioskiem prokuratora, które - pomimo przyznania się oskarżonego do jego popełnienia - budziły wątpliwości w aspekcie realizacji znamion określonych w przepisach art. 222 § 1 k.k. i art. 226 § 1 k.k., przyjętych za podstawę oskarżenia. Podsumowując, w realiach omawianej sprawy nie zachodziły podstawy do uwzględnienia wniosku prokuratora, ponieważ występujący w sprawie pokrzywdzeni nie posiadali statusu funkcjonariuszy publicznych.

(...)

W tej sytuacji zaskarżony wyrok należało uchylić. Jednakże wniosek o uniewinnienie oskarżonego jest, zdaniem Sądu Najwyższego, zdecydowanie wadliwy. **Należy zauważyć, że, o ile faktycznie pokrzywdzeni nie posiadali statusu funkcjonariuszy publicznych, to zachowania K.Z. mogą zostać zakwalifikowane jako zachowania przestępne, wypełniające znamiona innych występów, np. określonych w art. 216 i w art. 217 k.k., a także co prawda nie w art. 222 § 1 k.k., ale być może w art. 217a k.k.** Sąd ponownie rozpoznając sprawę powinien zatem rozważyć możliwość zakwalifikowania zachowania oskarżonego w wyżej wskazanym aspekcie. Wprawdzie tylko występki z art. 217a k.k. ścigany jest z oskarżenia publicznego, a pozostałe z oskarżenia prywatnego, niemniej jednak nie można w toku dalszego

procedowania zapomnieć o wynikającym z przepisu art. 60 § 1 k.p.k. uprawnieniu prokuratora do objęcia tego rodzaju czynów ściganiem, w wypadku gdy uzna on, że wymaga tego interes społeczny. Gdyby zaś sąd meriti doszedł do wniosku, iż zachowania oskarżonego wypełniają wyłącznie znamiona występków ściganych, co do zasady, z oskarżenia prywatnego, zaś prokurator nie wykazałby inicjatywy, o której była wyżej mowa, niezbędnym okaże się stworzenie pokrzywdzonym możliwości ewentualnego podtrzymania oskarżenia jako prywatnego (art. 60 § 4 k.p.k.). Wydanie, zgodnie z wnioskiem kasacji Prokuratora Generalnego, wyroku uniewinniającego skutecznie zablokowałoby powyższe możliwości, stwarzane przez przepisy Kodeksu postępowania karnego. Należało zatem rozstrzygnąć odmiennie niż we wniosku kasacji i po uchyleniu wadliwego wyroku wydać tzw. orzeczenie następcze o przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Z.

(...)

2.2 Postanowienie z dnia 10 kwietnia 2015 r.; sygn. akt III KK 397/14

Przepisy i problemy: art. 201 k.p.k., art. 170 § 2 k.p.k., art. 452 § 2 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 11 § 3 k.k., art. 102 k.k., EKPC,

- ✓ *Orzeczenie Sądu Najwyższego poruszające kilka istotnych kwestii związanych zarówno z prawem materialnym, jak i procesowym.*
- ✓ *Jak jest relacja art. 170 § 2 k.p.k. do art. 201 k.p.k.?*
- ✓ *Jakie są granice stosowania w postępowaniu odwoławczym możliwości przewidzianej w art. 452 § 1 k.p.k.?*
- ✓ *Czy sąd powszechny może samodzielnie decydować o naruszeniu EKPC?*
- ✓ *Czy negatywny dla strony rezultat świadomego i ukierunkowanego braku jej aktywności w przedmiocie własnej obrony może zostać następnie przez nią podniesiony, jako naruszenie prawa do obrony?*
- ✓ *Jak powinno się obliczać przedawnienie czynu w multikwalifikacji (art. 11 § 2 k.k.)?*

Teza:

Można powiedzieć, że klauzula ustawowej subsydiarności w formie czystej realizuje założenie wykluczania się zakresów norm sankcjonujących, albowiem wyraźnie wyłącza

możliwość stosowania normy sankcjonującej, wynikającej z przepisu art. 231 § 2 k.k., w tym zakresie czynu zabronionego, który opisany jest w przepisie art. 228 k.k.

W razie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, zagadnienie zasięgnięcia kolejnych opinii normuje w całości art. 201 k.p.k. i nie powinno się tu stosować art. 170 § 2 k.p.k., gdyż prowadziłyby to do sytuacji, że strona niezadowolona z opinii biegłego mogłaby raz po raz żądać kolejnych biegłych, aż któryś z nich złożyłby opinię wykazującą to, co strona zamierza udowodnić.

Instytucja z art. 452 § 1 k.p.k., powinna być interpretowana w ten sposób, że nie należy przed sądem ad quem, niejako po raz pierwszy przeprowadzać dowodów o zasadniczym, kluczowym (nie zaś uzupełniającym) znaczeniu dla danego procesu.

Żaden sąd krajowy, a w tym i Sąd Najwyższy, mimo swoich szczególnych kompetencji, nie ma takich możliwości (nie jest właściwy), żeby dokonywać oceny trafności podniesionego przez jednostkę zarzutu naruszenia norm Konwencji (w tym prawa do rzetelnego procesu) i to nawet wówczas, gdy kwestia ta pozostaje w związku przedmiotowym z toczącym się przed nim postępowaniem karnym. Jedynym organem uprawnionym do stwierdzenia ewentualnego naruszenia Konwencji, jest bowiem Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC).

Nie można zaakceptować sytuacji, w której efektywnie miałby powoływać się na pogwałcenie prawa do obrony ten skazany, który świadomie i z własnego wyboru nie korzystał z tych wszystkich form i uprawnień, jakie zgodnie umożliwiały mu realizację tego prawa.

Jeśli w kodeksie karnym jeden czyn zabroniony stanowi jedno przestępstwo, to ma ono jeden termin przedawnienia, gdyż brak jest normatywnej podstawy do ustalania terminów przedawnienia dla poszczególnych fragmentów tego czynu.

Z uzasadnienia:

(...)

Oczywiście bezzasadny jest także kolejny wspólny zarzut przedmiotowych kasacji, artykułujący rażąco obrazę przepisów postępowania - art. 201 k.p.k. w zw. z art. 452 § 3 k.p.k. w związku z zaakceptowaniem przez Sąd ad quem niepełniej (w przekonaniu skarżącego) opinii biegłego z zakresu wyceny pojazdów mechanicznych. Wypada w tym miejscu przypomnieć, że **w razie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, zagadnienie zasięgnięcia kolejnych opinii normuje w całości art. 201 k.p.k. i nie powinno się tu stosować art. 170 § 2 k.p.k., gdyż prowadziłyby to do sytuacji, że strona niezadowolona z opinii biegłego mogłaby raz po raz żądać kolejnych biegłych, aż któryś z nich złożyłby opinię wykazującą to, co strona zamierza udowodnić** (vide wyrok SN z 13 VI 1996 r., OSNKW 1996/9-10/56; glosa Z. Zgrzyzek

OSN 1997, z. 9, s. 421). Co więcej, w realiach przedmiotowej sprawy obrońca (...) nawet nie domagał się w trakcie rozprawy odwoławczej wezwania biegłego, względnie też przeprowadzenia dowodu z opinii innego rzeczoznawcy. Niemniej jednak w związku z rzeczywistą próbą podważenia ustaleń faktycznych w zakresie wartości wycenianych pojazdów, podnoszoną przez pryzmat obrazu art. 201 k.p.k., należało dla celów postępowania kasacyjnego in extenso odwołać się do treści samej opinii dr. inż. J.P.: ((...)) Dostarczony materiał dowodowy nie zawiera żadnych informacji precyzujących charakterystykę techniczną wymienionych pojazdów oraz ich stan techniczny oraz wersje wyposażenia, poza wskazaniem, że były to pojazdy trzyletnie. Określając wartość rynkową pojazdów posłużono się skatalogowanym zbiorem ogólnopolskich notowań wartości rynkowych samochodów osobowych „Pojazdy samochodowe - Wartości Rynkowe”, opracowanym przez firmę INFO-EKSPERT i zatwierdzonym przez Stowarzyszenie Rzeczoznawców Techniki Samochodowej i Ruchu Drogowego. Publikacje te zawierają wykaz wartości rynkowych pojazdów używanych, oferowanych do sprzedaży na rynku polskim. Z uwagi na brak szczegółowych danych technicznych ocenianych pojazdów, podczas analizy uwzględniano najniższe oferowane wartości, często dotyczące pojazdów o najmniejszych pojemnościowo silnikach, najniższych mocach i podstawowych wersjach modelowych. Racjonalnie zatem, Sąd ad quem, z uwagi na wyjaśnienie przez biegłego wszystkich kwestii przedstawionych w postanowieniu o jego powołaniu, a nadto brak sprzeczności we wnioskach opinii, ocenił przedmiotową ekspertyzę opatrując ją przymiotami jasnej i zupełnej. Z tego też powodu nie zachodziła potrzeba powołania innego biegłego. Zrozumiałe, zważywszy na autora kasacji, są jego wątpliwości, werbalizowane in concreto w zakresie szacunkowej wartości wycenianych pojazdów. Rzecz jednak w tym, że owych wątpliwości nie powziął Sąd odwoławczy.

Trzeba w tym miejscu także przypomnieć, że warunkiem sine qua non dokonania rzetelnej i wszechstronnej oceny opinii biegłego jest ziszczenie się trzech przesłanek: 1) biegły rzeczywiście dysponuje wiadomościami specjalnymi, niezbędnymi do stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (arg. ex art. 193 § 1 k.p.k.); 2) wydana przez biegłego opinia jest zgodna z zasadami prawidłowego rozumowania (logiczna) oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego (arg. ex art. 7 k.p.k.); 3) opinia ta jest pełna i jasna oraz brak jest sprzeczności tkwiących implicite w treści samej opinii, względnie zachodzących pomiędzy nią a inną opinią ujawnioną w tej samej sprawie (arg. a contrario ex art. 201 k.p.k.). Z kolei w rozumieniu tego ostatniego przepisu (art. 201 k.p.k.) opinia jest "niepełna" wówczas, jeżeli nie udziela odpowiedzi na wszystkie postawione biegłemu pytania, na które zgodnie z zakresem posiadanych wiadomości specjalnych i udostępnionym mu materiałem dowodowym może oraz powinien udzielić odpowiedzi lub jeżeli nie uwzględnia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności albo też nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen i poglądów. Z kolei opinia "niejasna" to taka, której sformułowanie nie pozwala na zrozumienie wyrażonych w niej ocen i poglądów, a także sposobu dochodzenia do nich, lub też zawierająca wewnętrzne sprzeczności, posługująca się nielogicznymi argumentami (vide np. wyrok SN z 6 V 1983 r., IV KR 74/83, OSNKW 1983/12/102, z glosą M. Cieślaka NP 1985/4/97; postanowienie SN z 16 VII 1997 r., II KKN 231/96, Prok. i Pr. 1998/1/12). Dokonując adaptacji powyższych rozważań na grunt przedmiotowej sprawy trzeba zauważyć, że brak jest jakichkolwiek podstaw do

kwestionowania wiadomości specjalnych biegłego, powołanego przez Sąd ad quem, skoro nawet skarżący ich nie werbalizuje. Aczkolwiek faktycznie materiał dowodowy nie dostarczył bardziej szczegółowych informacji co do indywidualnych cech odprawianych nielegalnie pojazdów, to okoliczność ta wynikała z sui generis charakteru przestępczego proceduru i jego stosunkowo późnego wykrycia, w sytuacji, gdy auta te od dawna znajdowały się już za wschodnią granicą kraju i ustalenie tych okoliczności było niemożliwe. Niewątpliwie przyjęta marka samochodów w powiązaniu z ich rocznikiem produkcji, miała znaczenie dla zaliczenia ich do kategorii pojazdów luksusowych, trafnie też skorygowano ich wartość (nota bene wyłącznie na korzyść w/w skazanych). Oczywiście, w kwestii uznania opinii za jasną i pełną w rozumieniu art. 201 k.p.k., decydujące znaczenie ma ocena sądu a nie stron. Skoro opinia wydana przez biegłego dr. inż. J.P. wyczerpująco odpowiadała na pytania organu procesowego, to w konsekwencji Sąd ad quem zasadnie uznał ją za logiczną i pełną, szczegółowo przedstawiając swoje stanowisko w pisemnych motywach orzeczenia (vide str. 55-56).

(...)

Nota bene stanowisko prezentowane przez autora omawianych kasacji było także nielogiczne i wewnętrznie sprzeczne. Mianowicie z jednej strony obrońca akcentował brak przejrzystości opinii biegłego i zarzucał Sądowi ad quem wprost zaniechanie jej uzupełnienia, by następnie w dalszych akapitach motywów skargi podnosić z kolei, że ustawodawca wyłączył możliwość przeprowadzania postępowania dowodowego co do istoty sprawy (...). Tymczasem **uzupełnienie przewodu sądowego przez Sąd ad quem o ekspertyzę biegłego rzeczoznawcy, precyzującą jedynie wartość samochodów nielegalnie wyprowadzonych za granicę, było nie tylko postąpieniem w pełni trafnym, ale i stanowiło wręcz akademicki przykład prawidłowego stosowania instytucji z art. 452 § 2 k.p.k.** W szczególności zaś nie sposób racjonalnie uznać, aby wywołanie tej ekspertyzy, stanowiło przeprowadzenie dowodu „co do istoty sprawy”, skoro postąpienie to służyło bez wątpienia kontroli prawidłowości zaskarżonego orzeczenia, a nie zastępowaniu sądu a quo w dokonywaniu odmiennych ustaleń faktycznych oraz ocen prawnych (vide Z. Doda, A.Gaberle, Kontrola odwoławcza w procesie karnym, Warszawa 1997 r.). Ewentualne zaś zaaprobowanie odosobnionego poglądu autora kasacji, tj. że jedyną prawidłową reakcją sądu odwoławczego, winno być uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (z powołaniem się na zakaz z art. 452 § 1 k.p.k.), prowadziłyby do niewłaściwej i wręcz irracjonalnej praktyki, sprowadzającej się do uchylania in gremio orzeczeń sądów a quo przez sądy ad quem. Z oczywistych też względów takie postąpienie skutkowałoby nie tylko przewlekłością postępowania i wzrostem kosztów procesu, ale i wyraźnie kłóciłoby się z intencjami racjonalnego ustawodawcy.

Słowem, instytucja z art. 452 § 1 k.p.k., powinna być interpretowana w ten sposób, że nie należy przed sądem ad quem, niejako po raz pierwszy przeprowadzać dowodów o zasadniczym, kluczowym (nie zaś uzupełniającym) znaczeniu dla danego procesu. Uregulowanie to wskazuje zatem na zakaz przeprowadzania postępowania dowodowego, które zastępowałyby w całości lub znacznej części pierwszoinstancyjny przewód sądowy. Stąd, mając na uwadze polski, guasi - apelacyjny model postępowania odwoławczego w postępowaniu karnym uznać należy, że sposób procedowania Sądu ad quem w rozpoznawanej sprawie

(wywołanie dowodu o charakterze uzupełniającym - ekspertyzy biegłego rzeczoznawcy samochodowego), w żadnym razie nie naruszał zakazu z art. 452 § 1 k.p.k., skoro zakresu tej normy nie należy interpretować ani dosłownie, ani szeroko (vide postanowienia SN z: 12 III 2008 r., IV KK 33/08, OSNwSK 2008/1/622; 12 X 2011 r., III KK 70/11, Lex nr 1044036; a także S. Zabłocki, Postępowanie odwoławcze w Kodeksie postępowania karnego po nowelizacji, Komentarz praktyczny, Warszawa 2003 r.; D. Świecki, Apelacja w postępowaniu karnym, Warszawa 2011 r.).

(...)

Bezpodstawne w stopniu oczywistym były także tożsame twierdzenia kasacji wniesionych przez adw. (...) na rzecz skazanego P.M., wskazujące na rażącą i mającą wpływ na treść wyroku obrazę art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., akcentujące zarzut pozbawienia w/w skazanego możliwości weryfikowania wyjaśnień T.S. poprzez zadawanie mu pytań, co w konsekwencji miało naruszyć jego prawo do obrony. Nadto, w uzasadnieniu obu przedmiotowych skarg, podniesiono także zarzut naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Rzeczywiście przepis art. 6 k.p.k. statuuje jedną z podstawowych gwarancji procesowych oskarżonego, jaką jest prawo do obrony w sensie materialnym, rozumiane jako prawo przeciwstawiania się tezie oskarżenia, jak i w sensie formalnym, tj. prawo do korzystania z pomocy obrońcy. Zasada prawa do obrony podniesiona została do rangi konstytucyjnej (vide art. 42 ust. 2 Konstytucji RP) i znajduje swoje adekwatne miejsce w traktatach międzynarodowych, regulujących zagadnienia praw człowieka (vide art. 6 ust. 3 lit. c w/w Konwencji oraz art. 14 ust. 3 lit. b Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych). Wszelako skoro obrońcy postawili Sądowi Okręgowemu w L. tak poważny zarzut, to ich obowiązkiem było niezwykle precyzyjne wykazanie, na czym polegało tak rażące naruszenie zasady o fundamentalnym znaczeniu dla porządku prawnego demokratycznego państwa. Tymczasem autorzy analizowanych kasacji, nie przedstawili żadnych racjonalnych argumentów, wskazujących na rzeczywiste naruszenie prawa P.M. do obrony.

Warto przypomnieć, że Konwencja na którą powołują się skarżący, weszła w życie w dniu 3 września 1953 r. i powołała międzynarodowy organ sądowy - Europejski Trybunał Praw Człowieka (European Court of Human Rights), właściwy do orzekania wobec Państw, które nie wypełniają swoich zobowiązań. Z kolei Państwa, które ratyfikowały Konwencję, zobowiązały się do zagwarantowania i ochrony zawartych w niej podstawowych praw obywatelskich i politycznych, a wśród nich m.in. prawa do rzetelnego procesu sądowego (fair trial), zawarowanego w jej art. 6. Naturalnie wszystkie sądy mają obowiązek stosować Konwencję na poziomie krajowym, zaś w polskim systemie prawnym ma ona pierwszeństwo przed ustawą karnoprosesową (arg. ex art. 91 ust. 2 Konstytucji RP).

Zupełnie nieuzasadnione były natomiast oczekiwania skarżących, że Sąd kasacyjny zajmie merytoryczne stanowisko, w aspekcie artykułowanego w warstwie argumentacyjnej obu skarg (arg. ex art. 118 k.p.k.), zarzutu naruszenia art. 6 ust. 3 lit. c EKPC, względnie też - dokona wykładni (interpretacji) konwencyjnego fair trial. **Warto przypomnieć, że żaden sąd krajowy,**

a w tym i Sąd Najwyższy, mimo swoich szczególnych kompetencji, nie ma takich możliwości (nie jest właściwy), żeby dokonywać oceny trafności podniesionego przez jednostkę zarzutu naruszenia norm Konwencji (w tym prawa do rzetelnego procesu) i to nawet wówczas, gdy kwestia ta pozostaje w związku przedmiotowym z toczącym się przed nim postępowaniem karnym. Jedynym organem uprawnionym do stwierdzenia ewentualnego naruszenia Konwencji, jest bowiem Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC). Z kolei zakres jurysdykcji Trybunału determinowany jest przez samą Konwencję, a nie przez oświadczenia stron w danej sprawie (arg. ex art. 32 ust. 1 i 2 EKPC). In concreto Trybunał w Strasburgu w licznych judykatach od wielu już lat *expressis verbis* zajmuje pryncypialne stanowisko, że jego jurysdykcja (właściwość rzeczowa) jest wyłączna w sprawach związanych z interpretacją, bądź stosowaniem Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (vide wyroki ETPC: z 9 II 1967 r., skarga nr 1474/62, mieszkańcy Alseberg(...) v Belgia; z 14 XI 1960 r., skarga nr 332/57, *Lawless v Irlandia*; z 18 VI 1971 r., skarga nr 2832/66, *De Wilde, Ooms i Versyp v. Belgia*; z 8 III 2006 r., skarga nr 59532/00, *Blecic v. Chorwacja*).

Natomiast, odwołując się do licznych wypowiedzi ETPC, należy przypomnieć, że gwarancje zawarowane w art. 6 ust. 3 Konwencji stanowią szczególne aspekty prawa do rzetelnego procesu sądowego w postępowaniu karnym, wskazanego w ustępie pierwszym tego samego artykułu. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału, art. 6 ust. 3 lit. c nie określa ściśle sposobu wykonywania określonego w nim prawa do bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego obrońcę, pozostawiając Państwu wybór środków gwarantujących przestrzeganie tego prawa w ich systemach prawnych. Zdaniem ETPC, także dopuszczalność dowodów jest przede wszystkim kwestią regulowaną przez prawo krajowe i co do zasady, to do sądów krajowych należy ocena przedstawianych im dowodów. Istotne jest natomiast, aby metody wybrane w celu zagwarantowania prawa do obrony, były zgodne z wymaganiami rzetelnego procesu sądowego. Wszystkie dowody przeciwko oskarżonemu winny być zatem przeprowadzone na jawnej rozprawie z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności. Nadto z treści art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. d Konwencji Trybunał wywodzi wymóg zapewnienia oskarżonemu właściwej i odpowiedniej możliwości zakwestionowania relacji go obciążających, czy to w chwili składania tych relacji, czy też na etapie późniejszym (vide wyroki ETPC z: 20 XI 1989, skarga nr 11454/85, *Kostowski v. Holandia*, Lex nr 81089; 27 IX 1990, skarga nr. 12489/86, *Windisch v. Austria*, Lex nr 81116; 23 IV 1997, skarga nr 21363/93, *Van Mechelen i in v. Holandia*, Lex nr 79705; 27 IV 2010 r., skarga nr 43643/04, *Biełaj v. Polska*).

Analiza warstwy argumentacyjnej obu kasacji prowadzi do wniosku, iż ich autorzy zdają się upatrywać naruszenia prawa do obrony P.M. w szczególności w tym, że nie miał on możliwości weryfikowania wyjaśnień T.S. poprzez zadawanie mu pytań, tudzież ustosunkowania się do składanych przez w/w wyjaśnień. Zatem, w świetle orzecznictwa Trybunału, sytuują go *de facto* w ramach gwarancji płynących z art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji. Problem wszelako w tym, że werbalizując tak poważne zarzuty, obrońcy skazanego P.M. wykazali jedynie jego prawo do obrony *in abstracto*. Niewątpliwie istotne miejsce, jakie w demokratycznym społeczeństwie zajmuje prawo do obrony, powoduje, że Sąd Najwyższy rozważając podniesione uchybienia nie mógł opierać się na wrażeniach *prima facie*, tylko wnikliwie przeanalizował *in concreto* realia

przedmiotowego postępowania. Jedną z naczelných zasad procesowych jest też zasada kontradyktoryjności, nakazująca by proces karny miał charakter sporu równouprawnionych stron, stąd całość dowodów musi być przeprowadzona na rozprawie, zaś oskarżony winien mieć zapewnioną adekwatną sposobność podważania i przepytywania świadków oskarżenia. **Nota bene warto zauważyć, że autorzy omawianých kasacji nie wskazują jednak na żadne konkretne okoliczności, których nie dało się ustalić lub zostały ustalone wadliwe (arg. ex 523 § 1 k.p.k.) tylko i wyłącznie z tego powodu, że P.M. miał zostać pozbawiony prawa zadawania pytań oraz realizacji uprawnień procesowych (...), względnie też był pozbawiony kontaktu z osobą go pomawiającą, co uniemożliwiło mu zadawania pytań (...).** Można byłoby na tym poprzestać, stwierdzając, że skarżący ewidentnie nie wykazali, aby ewentualne dodatkowe pytania, które mogły zostać skierowane do oskarżonego T.S. były czynnością niezbędną, aby uczynić zadość zasadzie trafnej reakcji karnej, będącej wyrazem zasady sprawiedliwości (arg. ex art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.) i ustalić prawdę materialną (arg. ex art. 2 § 2 k.p.k.). Trudno jednak nie zauważyć, że w toku długotrwałego procesu skazany P.M. (nota bene korzystający z pomocy obrońcy z wyboru), miał niczym nieskrępowaną możliwość przedstawienia przesłuchiwanemu T.S. stosownych pytań, jak i składania wszelkich innych oświadczeń, w tym dodatkowych wyjaśnień. In concreto P.M. brał przecież udział w rozprawie w dniu (...), w trakcie której swoje wyjaśnienia składał oskarżony T. S. Wszelako w/w skazany nie zgłaszał wówczas jakichkolwiek wątpliwých kwestii, nie zadawał w/w żadnych pytań, natomiast czynił to jego obrońca i pozostali oskarżeni (...). Nadto, jak wskazuje na to *expressis verbis* materiał aktowy sprawy, T. S. osobiście brał udział także w rozprawie w dniu (...) i wówczas udzielał odpowiedzi na pytania P. M. (vide protokół w/w rozprawy głównej). Następnie na kolejnym terminie – w dniu (...) tenże skazany miał także niczym nieskrępowaną możliwość składania odpowiednich wyjaśnień, tudzież zadawania T.S. stosownych pytań, wszelako z sobie wiadomych powodów, z tej możliwości nie skorzystał (...). Wreszcie przed zamknięciem przewodu sądowego - w dniu (...), strony zgodnie oświadczyły, że nie wnoszą o uzupełnienie materiału dowodowego i nie składają wniosków dowodowych (...). Taka zatem postawa procesowa skazanego wskazuje, że swoje prawo do obrony traktuje on w sposób instrumentalny. **Nie można zaakceptować sytuacji, w której efektywnie miałyby powoływać się na pogwałcenie prawa do obrony ten skazany, który świadomie i z własnego wyboru nie korzystał z tych wszystkich form i uprawnień, jakie zgodnie umożliwiały mu realizację tego prawa.**

(...)

Z kolei zarzut zgłoszony w tiret pierwsze ocenianej kasacji, także należało ocenić jako oczywiście bezzasadny. Zarzut ten został zwerbalizowany jako błędne zastosowanie w kwalifikacji prawnej przestępstwa z art. 231 § 1 k.k., które podlega wyeliminowaniu z powodu przedawnienia karalności (art. 101 § 1 pkt 4 k.k.), a zatem tego przestępstwa, którego opis wraz z kwalifikacją prawną znalazł odbicie w konstrukcji czynu ciągłego w kwalifikacji kumulatywnej, przypisanego pierwotnie C. Z. przez Sąd a quo a następnie w wyroku reformatorskim Sądu ad quem, po uprzednim wyeliminowaniu art. 294 § 1 k.k. (vide pkt 3 wyroku). W związku z powyższym autor kasacji postuluje w jej petitum - in extenso: na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego

rozpoznania. Sama treść wniosku skargi wskazuje, że jej autor nie umiejscawia tego uchybienia w formule prawnej bezwzględного powodu odwoławczego, którego stwierdzenie skutkowałoby uchyleniem zaskarżonego wyroku bez potrzeby badania wpływu zaistniałego uchybienia na wydane przez ten sąd orzeczenie (arg. ex art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.), gdyż konsekwencją takiego zarzutu winno być sformułowanie wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku w tym zakresie i umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. **Nadto postulowane przez skarżącego rozstrzygnięcie w ponownym postępowaniu odwoławczym (wyeliminowanie art. 231 § 1 k.k.), nie tylko nie mieści się w formule orzeczenia następczego wynikającego z treści art. 439 § 1 k.p.k., ale nie znajduje normatywnych podstaw w obowiązującym stanie prawnym.** Z uzasadnienia skargi kasacyjnej, analizowanej przez pryzmat przepisu art. 118 § 1 k.p.k., można natomiast wyinterpretować, że jej autor eksponuje w sposób nieudany zarzut obrazy prawa materialnego, aczkolwiek jednocześnie żądanie wyeliminowania z opisu czynu zachowań określonych w art. 231 § 1 k.k. oznacza, że zarzut wydaje się niedopuszczalny, gdyż dotyczy sfery ustaleń faktycznych.

Przed dokonaniem weryfikacji zasadności tego zarzutu, trzeba przypomnieć, że przedawnienie jest okolicznością uchylającą karalność, co oznacza, że aspekt materialny tej instytucji wysuwa się na plan pierwszy (vide A. Zoll, Kodeks karny, Komentarz, Kraków 2003 r.). Nota bene sama stylizacja przepisów art. 101 § 1 i 2 k.k. jest potwierdzeniem tej konstatacji, skoro podkreśla się w nich („karalność przestępstwa ustaje”), że zasadniczą funkcję przedawnienia w prawie karnym, jest uchylenie karalności (vide K. Marszał, Przedawnienie w prawie karnym, W-wa 1972 r.). Instytucja ta zawiera w sobie także elementy procesowe, gdyż skutkiem procesowym przedawnienia, jest zakaz wszczęcia postępowania oraz nakaz umorzenia postępowania wszczętego w sprawie o przestępstwo, którego karalność ustała (arg. ex art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.). Ponadto, wszczęcie postępowania karnego in personam skutkuje przedłużeniem terminu przedawnienia karalności (arg. ex art. 102 k.k.), zaś w innych, ściśle określonych sytuacjach, dochodzi do spoczywania biegu przedawnienia (arg. ex art. 104 § 1 k.k.). Z powyższych względów należy przyjąć, że przedawnienie karalności ma mieszany, materialno-procesowy charakter. Sama problematyka tego zagadnienia była już uprzednio przedmiotem licznych judykatów Sądu Najwyższego, zaś wiele szczegółowych rozważań nawiązywało także do bogatego dorobku Trybunału Konstytucyjnego (vide sprawy P 2/99, OTK ZU 1999/5/103; SK 44/03, OTK-A 2004/5/46; P 32/05, OTK-A 2008/8/138), a to z uwagi na kontekst konstytucyjny zagadnienia (art. 2, art. 42 ust. 1, art. 43 i art. 44 Konstytucji RP). Ze względu na obszerność problematyki przedawnienia, nie jest aktualnie celowe ponowne przywoływanie tych wszystkich aspektów wyłuszczonych w wypracowanych stanowiskach, w szczególności zaś bardzo bogatej warstwy argumentacyjnej (vide uchwała SN z 7 VI 2002 r., I KZP 15/02, OSNKW 2002/7-8/49; wyrok SN z 4 III 2009 r., III KK 322/08, OSNKW 2009/8/64; uchwała SN z 25 V 2010 r., I KZP 5/10, OSNKW 2010/7/55; wyrok SN z 14 I 2010 r., V KK 235/09, OSNKW 2010/6/50). Nie widząc potrzeby ponawiania w tym miejscu w całości wszelkich wskazanych tam racji, które orzekający Sąd kasacyjny w pełni podziela, należy odesłać do prezentowanych argumentów. Wszelako trzeba podkreślić, że zwłaszcza w ostatnim cytowanym judykacie, Sąd Najwyższy *expressis verbis* odniósł się do kwestii przedawnienia karalności czynu ciągłego i w

sposób kompleksowy rozważył wszelkie normatywne kwestie, adekwatne także mutatis mutandis w realiach przedmiotowej sprawy.

W szczególności argumentacja skargi kasacyjnej, werbalizująca: błędne zastosowanie kwalifikacji prawnej z art. 231 § 1 k.k., który podlegał wyeliminowaniu z powodu przedawnienia karalności (art. 101 § 1 pkt 4 k.p.k.) była niezasadna i w oczywisty sposób pomijała powyższe pryncypialne stanowisko Sądu Najwyższego, zaprezentowane w cytowanym wyroku z dnia 14 stycznia 2010 r. (V KK 235/09, OSNKW 2010/6/50), nota bene akceptowane także w niniejszej sprawie przez oba Sądy. **Przypomnieć trzeba, że z punktu widzenia biegu okresów przedawnienia karalności decydujące znaczenie ma to, jakie przestępstwo oskarżony w rzeczywistości popełnił (jaki czyn został mu przypisany), gdyż przedawnienie dotyczy przestępstwa, a nie jego kwalifikacji prawnej** (vide wyrok SN z 4 III 2009 r., III KK 322/08, Lex nr 51556; wyrok SN z 9 XI 2011 r., IV KK 338/11, Lex nr 1044060). W realiach niniejszej sprawy C. Zdunkowi przypisano przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k., zaś za podstawę wymiaru kary przyjęto art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. (vide pkt 3 wyroku SO). Zatem Sąd ad quem, nota bene w ślad za Sądem a quo, przyjął konstrukcję czynu ciągłego z art. 12 k.k. i zastosował instytucję kumulatywnej kwalifikacji. Jednoznacznie charakter art. 12 k.k. ujmują W. Wróbel i A. Zoll, którzy zgodnie podkreślają, że konstrukcja czynu ciągłego jest specyficznym mechanizmem redukcji wielości zachowań w znaczeniu ontologicznym i sprowadzenia ich do jednego czynu zabronionego (vide W. Wróbel, A.Zoll, Polskie prawo karne, 2013 r., s. 292). W związku z powyższym, **jeśli w kodeksie karnym jeden czyn zabroniony stanowi jedno przestępstwo, to ma ono jeden termin przedawnienia, gdyż brak jest normatywnej podstawy do ustalania terminów przedawnienia dla poszczególnych fragmentów tego czynu**. Nadto, skoro istotą przedawnienia jest zerwanie więzi między przestępstwem i karą, to nie można zasadnie utrzymywać, że w pewnych sytuacjach przedawnienie karalności przestępstwa, może być odnoszone tylko do poszczególnych zachowań, które od strony normatywnej nie mogą uzyskać postaci jednego czynu zabronionego, a zatem i jednego przestępstwa (vide K. Marszał, Przedawnienie w prawie karnym, Warszawa 1972 r.). Nota bene identyczne stanowisko jasno wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, który wskazał, że nie jest także możliwe takie rozstrzygnięcie w stosunku do czynu ciągłego, które w odniesieniu do tego samego czynu prowadziłyby do umorzenia postępowania (z uwagi na przedawnienie fragmentu czynu ciągłego) i jednocześnie jego kontynuowania (vide wyrok SN z 26 VII 2007 r., IV KK 153/07, Lex nr 310631). Przedawnienie wyznaczone jest zatem czasem popełnienia ostatniego zachowania wchodzącego w skład czynu ciągłego, zaś dla ustalenia terminu przedawnienia karalności takiego przestępstwa konieczne jest przede wszystkim ustalenie, jaką karą pozbawienia wolności jest ono zagrożone (arg. ex art. 101 § 1 k.k.).

Nadto, jak zasadnie i obszernie wykazano to już w cytowanym wyżej judykacie SN (wyrok z 14 I 2010 r., V KK 235/09, OSNKW 2010/6/50), tożsamy sposób określenia terminu przedawnienia karalności, należy przyjąć w odniesieniu do konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, która opiera się na istnieniu jednego przestępstwa (arg. ex art. 11 § 1 k.k.). Z kolei zagadnienie zastosowania kumulatywnej kwalifikacji w związku z tożsamością czynu, aktualizuje się wówczas, gdy stwierdzono (jak w realiach niniejszego postępowania), że jedna

osoba urzeczywistniała znamiona czynności sprawczej co najmniej dwóch typów czynu zabronionego. Zaletą kumulatywnej kwalifikacji prawnej jest niewątpliwie to, iż powołanie wszystkich wyczerpanych przez czyn przepisów, w pełni oddaje kryminalną zawartość popełnionego przestępstwa, co zgodnie podkreśla się w piśmiennictwie i judykaturze (vide J. Majewski [red.], Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym, Toruń 2006 r.; A. Marek, Kodeks karny, Komentarz do art. 11 k.k., Lex 2010 r.; wyrok SN z 22 XI 1994 r., II KRN 227/94, OSNKW 1995/1-2/5).

Warto też podnieść, że postulowane przez skarżącego wyeliminowanie z przyjętej kwalifikacji prawnej przestępstwa art. 231 § 1 k.k., którego znamiona, obok innych przepisów, wypełniło zachowanie skazanego C.Z., w efekcie oznaczałoby nie tylko przyjęcie sui generis konstrukcji "przedawnienia kwalifikacji prawnej", ale uniemożliwiłoby racjonalne skonstruowanie opisu tegoż przestępstwa, a co się z tym wiąże i właściwe jego osądzenie. Taka konstrukcja nie znajduje normatywnych racji w obowiązującej ustawie karnej, bo oznaczałaby odejście od zasady traktowania czynu ciągłego jako jednego przestępstwa, a zatem postąpienie wbrew normie z art. 12 k.k., a nadto determinowałaby konieczność wyeliminowania z opisu czynu owego „przedawnionego zachowania” z art. 231 § 1 k.k. i umorzenia postępowania o ten „fragment” czynu. Tymczasem, jak już wyżej podniesiono, nie jest możliwe takie rozstrzygnięcie w stosunku do czynu ciągłego, które w odniesieniu do tego samego czynu prowadziłyby do umorzenia postępowania (z uwagi na przedawnienie fragmentu czynu ciągłego) i jednocześnie do jego kontynuowania (vide wyrok SN z 26 VII 2007 r., IV KK 153/07, Lex nr 310631).

Przypomnieć też należy, że jeszcze na gruncie d.k.k. z 1969 r. Sąd Najwyższy rozważając problematykę prywatnoskargowego trybu ścigania przestępstw oraz ich krótki okres przedawnienia zajął stanowisko, w myśl którego, w wypadku, gdy czy sprawcy podlega kumulatywnej kwalifikacji prawnej, obejmującej przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego i z oskarżenia prywatnego, przepisy art. 50 § 1 – 4 d.k.k., dotyczące możliwości wszczęcia przez prokuratora postępowania w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego nie mają zastosowania, albowiem odnoszą się one tylko do czynów samodzielnych, stanowiących przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego, nie zaś do takich czynów, do których ma zastosowanie kumulatywna kwalifikacja prawna. Podkreślono też wówczas, że nie jest możliwe ewentualne umorzenie postępowania o „fragment” czynu, który gdyby był czynem samodzielnym, stanowiłby przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego, np. z powodu przedawnienia, gdyż wszczęcie postępowania o czyn, pozostający w kumulatywnej kwalifikacji prawnej, obejmującej z jednej strony kwalifikację prawną przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego, a z drugiej strony kwalifikację prawną przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, nastąpiło już wcześniej (łącznie). Jasno też wskazano, że ściganie dotyczy czynu, a nie kwalifikacji prawnej (vide wyrok SN z 10 VIII 1989 r., II KR 131/89, OSNKW 1989/7-12/55).

Powyższą ocenę tak podniesionego zarzutu w tiret pierwsze, należy zamknąć konkluzją, że jest on oczywiście bezzasadny, albowiem **termin przedawnienia w sprawie C. Z., determinowany wysokością najsurowszego ustawowego zagrożenia** (arg. ex art. 11 § 3 k.k.), in concreto winien być odnoszony wyłącznie do wskazanego w podstawie prawnej skazania przestępstwa z

art. 228 § 1 k.k. – a ten termin, jeszcze nie upłynął (arg ex. art. 101 § 1 pkt 2a k.k. w zw. z art. 102 k.k. w zw. z art. 228 k.k.).

(...)

Truizmem jest twierdzenie, że treść wyroku winna jednoznacznie wskazywać na to, za jaki czyn oskarżony został skazany. Decydujące znaczenie dla subsumcji prawnej zachowania ma jego opis zawarty w wyroku, zaś przypisanie czynu powinno nastąpić w sentencji wyroku, a nie w jego uzasadnieniu. Z kolei opis czynu winien zawierać wszystkie niezbędne elementy (znamiona), które mają znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnej i to także wtedy, gdy wchodzi w grę zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji prawnej, albowiem wymagania przewidziane w art. 11 § 2 k.k. decydować powinny nie tylko o kwalifikacji prawnej, ale również o opisie czynu, który przypisany został oskarżonemu w wyroku (vide wyrok SN z 14 IX 1976 r., VI KRN 211/76, OSNKW 1977/1/6).

Niewątpliwie też, odpowiedź na pytanie, kiedy mamy do czynienia z jednym, kiedy zaś z wieloma czynami w rozumieniu prawa karnego, należy do trudnych i złożonych problemów w teorii prawa oraz praktyce orzeczniczej. Analizując treść art. 11 § 2 k.k. można jednak powiedzieć, że zachowanie będące zewnętrznym przejawem jednego impulsu woli, stanowi tylko jeden czyn, niezależnie od liczby skutków tego zachowania oraz liczby naruszonych przez nie norm. W nauce i judykaturze utrwalił się pogląd, że jeżeli ten sam czyn wyczerpuje znamiona dwóch lub więcej przestępstw, przepisy je określające pozostają ze sobą w zbiegu kumulatywnym (stosuje się go wtedy, gdy łączne powołanie przepisów oddaje pełną zawartość kryminalną tkwiącą w czynie). U podstaw kumulatywnego zbiegu przepisów leży intencja odzwierciedlenia w kwalifikacji prawnej czynu całej jego kryminalnej zawartości. Rzeczywisty (właściwy) zbieg przepisów zachodzi wówczas, gdy sprawca swoim zachowaniem narusza kilka przepisów ustawy karnej, z których żaden z osobna wzięty nie wyczerpuje całej określonej znamionami treści konkretnego czynu i dopiero wszystkie przepisy, razem wzięte, obejmują całość stanu faktycznego, oddając w pełni stopień karygodności przestępnego zachowania sprawcy. Od rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy karnej należy odróżnić zbieg pozorny, który ma miejsce wówczas, gdy mogące wchodzić w rachubę przepisy pozostają ze sobą w takim stosunku, że zastosowanie jednego z przepisów wyłącza celowość zastosowanie pozostałych. W tym celu, w wypadku czynu naruszającego kilka przepisów ustawy karnej, należy dokonać rzetelnej analizy strony formalnej czynu, aby za pomocą utrwalonych, generalnych reguł logicznych, tj. zasady specjalności (*lex specialis derogat legi generali*), zasady konsumpcji (*lex consumens derogat legi consumptae*) i zasady subsydiarności (*lex primaria derogat legi subsidiariae*), zdekodować relacje zachodzące pomiędzy poszczególnymi przepisami.

Przechodząc na grunt przedmiotowej sprawy, należy stwierdzić, że przypisanie skazanemu C. Z. przez Sąd Okręgowy w L. przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k., tudzież przyjęcie za podstawę wymiaru kary art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., było postąpieniem trafnym. Wszelako zamieszczenie w uzasadnieniu wyroku Sądu ad quem takich rozważań (*in extenso*): powołanie art. 231 § 1 i 2 k.k. nie tworzy zatem sytuacji procesowej przemawiającej za uznaniem argumentów apelacji, bowiem nie ulega wątpliwości, że karalność przypisanego oskarżonemu

występku z art. 231 § 2 k.k. nie uległa przedawnieniu (vide str. 79), mogło wywołać wątpliwość, co legło u podstaw takiej, a nie innej subsumcji prawnej. Sąd odwoławczy nie dostrzegł, że przepis art. 231 § 2 k.k. nie został przecież przywołany w wyroku w podstawie prawnej skazania i nota bene takie rozwiązanie było niemożliwe, ze względu na klauzulę subsydiarności, wyrażoną *expressis verbis* w art. 231 § 4 k.k.

Wydaje się, że dalszą część rozważań, dotyczących aspektu klauzuli subsydiarności, należy poprzedzić przypomnieniem – w skomprimowanej formie – treści odpowiednich norm zawarowanych w ustawie karnej. Mianowicie aktualna regulacja, penalizująca nadużycie władzy, przewidziana w art. 231 § 1 k.k. - Funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3, stanowi *de facto* odwzorowanie treści przepisu art. 246 § 1 d.k.k. z 1969 r. - Funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązku, działa na szkodę dobra społecznego lub jednostki, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5. Wszelako treść unormowań regulujących wspomnianą klauzulę subsydiarności, rysuje się już zgoła odmiennie. I tak pierwotnie wskazywano, że: Przepisów § 1 – 3 nie stosuje się, gdy czyn wyczerpuje znamiona innego przestępstwa albo gdy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku należy do jego znamion (vide art. 246 § 4 d.k.k. z 1969 r.), zaś z aktualnego brzmienia art. 231 § 4 wynika, że: Przepisu § 2 nie stosuje się, jeżeli czyn wyczerpuje znamiona czynu określonego w art. 228 k.k.

Zestawienie analizowanych regulacji prawnych (§ 4 art. 231 k.k. i § 4 art. 231 d.k.k.) zatem wskazuje, że racjonalny **ustawodawca, wprowadzając nowy Kodeks karny w 1997 r., dokonał wyraźnej modyfikacji horyzontu klauzuli subsydiarności, przez jego istotne zawężenie.** Kierując się zasadą *clara non sunt interpretanda* należy stwierdzić, że klauzula subsydiarności jest aktualnie ograniczona jedynie do typu kwalifikowanego zawartego w przepisie § 2 art. 231 k.k. oraz określonego w art. 228 k.k. przestępstwa sprzedajności osoby pełniącej funkcję publiczną (arg ex. art. 231 § 4 k.k.). Z kolei taka konstatacja oznacza, że w wypadku zrealizowania znamion obu typów czynów zabronionych (art. 231 § 2 k.k. i art. 228 k.k.), sprawca będzie odpowiadał tylko za to drugie przestępstwo. Reguła subsydiarności generalnie oznacza, że przepis subsydiarny może się znaleźć w kwalifikacji prawnej zachowania się sprawcy jedynie wtedy, gdy sprawca ten zachowaniem swoim nie wypełni zarazem typu czynu zabronionego określonego w przepisie prymarnym. W tym wypadku *in abstracto* dochodzi bowiem do wyłączenia jednej z możliwych kwalifikacji prawnych. **Można powiedzieć, że klauzula ustawowej subsydiarności w formie czystej realizuje założenie wykluczania się zakresów norm sankcjonujących, albowiem wyraźnie wyłącza możliwość stosowania normy sankcjonującej, wynikającej z przepisu art. 231 § 2 k.k., w tym zakresie czynu zabronionego, który opisany jest w przepisie art. 228 k.k. (vide A. Zoll, [w:] Kodeks karny, Część ogólna, Komentarz, t.1, Kraków 2004 r.).**

W nawiązaniu do powyżej przedstawionych racji, należy podzielić oczywiście trafne uwagi autora kasacji, że niezrozumiała jest, argumentacja Sądu *ad quem*, iż to (...)) art. 231 § 2 k.k. stanowi przeszkodę w zastosowaniu przedawnienia oraz, że (...)) pogląd Sądu Okręgowego

podważa art. 231 § 4 k.k., który wyklucza stosowanie art. 231 § 2 k.k., jeżeli czyn wyczerpuje znamiona art. 228 k.k., co ma miejsce w niniejszej sprawie (vide str. 3 kasacji). Uzasadnienie tej części wyroku Sądu ad quem jest mało czytelne i częściowo nie koresponduje z sentencją wyroku, ale powyższe uchybienie nie mogło prowadzić do uwzględnienia wniesionej kasacji. W niniejszej sprawie de facto nie doszło przecież do zmiany kwalifikacji prawnej na niekorzyść skazanego C.Z.. Wynika to wprost z porównania orzeczeń obu Sądów, zaś w szczególności z opisu przypisanego czynu. **Dla właściwej oceny, jakie ustalenia zostały poczynione przez sąd, decydujące znaczenie ma opis czynu przypisanego w sentencji wyroku, nie zaś w jego uzasadnieniu. Z kolei w razie istniejącej między wyrokiem a uzasadnieniem sprzeczności, decydujące znaczenie ma treść ogłoszonego rozstrzygnięcia** (vide wyrok SN z 14 I 2000 r., V KKN 531/99, Lex nr 50936). Warto zauważyć, że Sąd ad quem nie zmodyfikował na niekorzyść opisu przypisanego C.Z. przestępstwa i generalnie nie mógł nawet tego uczynić, ze względu na zakaz reformationis in peius z art. 434 § 1 k.p.k. W opisie przypisanego skazanemu czynu znalazły się jedynie te wszystkie istotne elementy (znamiona), jakie były uprzednio udziałem rozstrzygnięcia Sądu a quo. Co więcej, jak trafnie podnosi to sam skarżący, Sąd ad quem, uwzględniając częściowo apelację obrońcy C.Z. zmienił ustalenia faktyczne w opisie czynu wyłącznie na korzyść skazanego. Poza sporem pozostaje też, że użyte w opisie czynu sformułowania stanowią właściwe odwzorowanie jego przedmiotowych znamion. Z opisu czynu, którego redakcja nie jest szczęśliwa, lecz którego rozwinięciem były poczynione w uzasadnieniu ustalenia faktyczne, wynika to, że C.Z., jako funkcjonariusz publiczny, w związku z tą funkcją przyjął korzyść majątkową, w zamian za wskazanie innemu funkcjonariuszowi samochodów w celu zaniechania ich kontroli (nie ustalono, by zachowanie to związane było z naruszeniem przepisu prawa), a zarazem wskazano, że nie dopełnił on ciężących na nim obowiązków w zakresie rozpoznawania i wykrywania przestępstw oraz ścigania ich sprawców, działając na szkodę interesu publicznego. Nota bene opis czynu, o którym mowa w art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. może być dokonywany w języku ogólnym, a niekoniecznie w języku ściśle prawnym. Istotne jest tylko to, aby odpowiadał on pełnemu zespołowi znamion przewidzianych w przepisie określającym dany typ czynu zabronionego (vide postanowienie SN z 5 XII 2013r., II KK 212/13, OSNKW 2014/5/38).

(...).

2.3 Wyrok z dnia 6 maja 2015 r.; sygn. akt IV KK 29/15

Przepisy i problemy: art. 451 k.p.k.

- ✓ *Na którym etapie rozpoznawania sprawy sąd zwolniony jest już w obowiązku rozpoznania wniosku oskarżonego o wyznaczenie obrońcy z urzędu do określonej czynności?*

Teza:

Nie sposób zgodzić się z poglądem, że uprawnienie z art. 78 § 1 k.p.k. wygasa w okresie od wydania nieprawomocnego wyroku przez sąd pierwszej instancji aż do chwili rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy.

Z uzasadnienia:

(...)

Trafnie bowiem wskazał Autor kasacji, że Sąd Rejonowy w J. dwukrotnie odmówił ustanowienia P.B. obrońcy z urzędu oraz wadliwie pouczył go, iż na taką odmowę nie przysługuje zażalenie. P.B. po wydaniu przez Sąd Rejonowy w J. wyroku z dnia (...), w trybie art. 335 k.p.k., złożył wniosek o ustanowienie mu obrońcy z urzędu dla sporządzenia apelacji, który to wniosek ten Sąd oddalił uznając, że na tym etapie postępowania Sąd nie ma obowiązku wyznaczania mu takiego obrońcy (...). Natomiast gdy P.B., już po samodzielnym sporządzeniu apelacji, zwrócił się ponownie, tym razem do Sądu Okręgowego w G. o ustanowienie mu takiego obrońcy, Sąd ten przekazał ów wniosek Sądowi Rejonowemu w J., a ten zaś powołał się na swoje wcześniejsze postanowienie w tej kwestii (...). Samą apelację własną P.B. uznano później za oczywiście bezzasadną. Obrońcę z urzędu, w osobie adw. R.S., ustanowiono P.B. dopiero dla sporządzenia i wniesienia kasacji (...). **Prawdą jest również, że odmawiając ustanowienia mu obrońcy poinformowano P.B., iż na postanowienie w tym przedmiocie zażalenie nie przysługuje (...), czyniąc to w sytuacji, gdy już od sześciu miesięcy funkcjonował powołany w kasacji wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2013 r., sygn. akt K 30/11, Dz. U. z dnia 29 października 2013 r., poz. 1262, uznający brak zażalenia w omawianej tu sytuacji za niezgodny z prawem do obrony, rzetelnego procesu i prawa do zaskarżania wydanych orzeczeń.** W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, iż do czasu stosownego uzupełnienia lub zmiany tego unormowania **należy, w razie odmowy powołania obrońcy z urzędu, stosować wprost przywoływane przez Trybunał Konstytucyjny przepisy Konstytucji RP** (por. postanowienia Sądu Najwyższego: dnia 30 grudnia 2013 r., V KZ 75/13, LEX nr 1403912, z dnia 13 marca 2014 r., IV KZ 13/14, OSNKW 2014, z. 7, poz. 58). **Nie respektując konsekwencji wynikających z wyroku Trybunału Konstytucyjnego, naruszono tym samym konstytucyjne prawo oskarżonego do odwołania się od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji.**

Trafnie też Autor kasacji podnosi w jej uzasadnieniu iż, cyt. „Po wydaniu przez Sąd pierwszej instancji wyroku oskarżony P.B. przebywając w Zakładzie Karnym złożył równocześnie wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku oraz wniosek o wyznaczenie obrońcy w trybie art. 78 § 1 k.p.k. (...) sędzia Sądu Rejonowego w J. odmówił ustanowienia oskarżonemu obrońcy z urzędu (...), uzasadniając decyzję tym, iż „wobec faktu, że postępowanie zostało zakończone sąd nie ma obowiązku na obecnym etapie wyznaczenia skazanego obrońcy z urzędu celem sporządzenia apelacji”

Niewątpliwie wydanie przez Sąd Rejonowy nieprawomocnego wyroku nie powoduje zakończenia postępowania sądowego, zwłaszcza w sytuacji w której oskarżony złożył wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku, a kolejny wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu

oskarżony uzasadnił koniecznością sporządzenia apelacji, jednakże nie został rozpoznany - w uzasadnieniu wskazano, że wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu został już rozpoznany 6 maja 2014 r.

Oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy na każdym etapie postępowania. **Nie sposób zgodzić się z poglądem, że uprawnienie z art. 78 § 1 k.p.k. wygasa w okresie od wydania nieprawomocnego wyroku przez sąd pierwszej instancji aż do chwili rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy.** Tym samym, Sąd Rejonowy w J.Z. poprzez brak merytorycznego rozpoznania wniosku pozbawił oskarżonego możliwości korzystania z pomocy obrońcy z urzędu, co mogło mieć istotny wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia.”

(...)