

AGNIESZKA BARCZAK-OPLUSTIL

## PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO I SĄDÓW APELACYJNYCH

Przedmiotem niniejszego przeglądu jest przedstawienie wybranych rozstrzygnięć Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych zarówno tych najnowszych, jak i tych trochę starszych, za to mniej znanych, często niepublikowanych a zawierających ciekawe, niekiedy kontrowersyjne, tezy. Podkreślić przy tym należy, iż ze względu na nieznaną akt spraw, w których zostały one wydane, pojawić się mogą pewne nieścisłości między rzeczywistym stanem faktycznym a stanem faktycznym przyjętym w opracowaniu za podstawę dla wysuwania pewnych propozycji czy wątpliwości. Biorąc jednak pod uwagę, iż celem tego przeglądu nie jest ocena podjętego w konkretnej sprawie rozstrzygnięcia, tylko przedstawienie stanowiska, jakie w zakresie danego zagadnienia prawnego przyjmowane jest w orzecznictwie i próba jego zweryfikowania z punktu widzenia doktryny prawa karnego, pewne nieadekwatności uznać można za dopuszczalne.

### I. ART. 13 § 2 K.K.

Uzasadnienie karalności usiłowania nieudolnego budziło zawsze kontrowersje.<sup>1</sup> O ile jeszcze wątpliwości te na gruncie koncepcji subiektywnej, zgodnie z którą podstawą karalności za usiłowanie jest sam fakt uzewnętrznione-

<sup>1</sup> Na temat wątpliwości dotyczących społecznej szkodliwości usiłowania nieudolnego zob. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999, s. 198-199; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995 r., s. 287. Szczegółowo na temat usiłowania nieudolnego i teorii leżących u jego podstaw zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000 r.

go w zachowaniu sprawcy zamiaru dokonania czynu zabronionego (niepodporządkowania się normie sankcjonowanej), można zredukować do minimum, o tyle w przypadku koncepcji obiektywnej, która karalność usiłowania wiąże z zagrożeniem, jakie niesie ze sobą zachowanie dla dobra chronionego prawem, zdają się być one nie do przecięcia. W Kodeksie karnym z 1997 r. (podobnie zresztą jak w poprzednio obowiązującym) ostatnia ze wspomnianych koncepcji znalazła swoje odzwierciedlenie na płaszczyźnie wymiaru kary, której to płaszczyzny dotyczy art. 14 § 2 k.k. przewidujący w przypadku usiłowania nieudolnego fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstępnie od jej wymierzenia. Sąd orzekający ma zatem *de facto* możliwość wymierzenia kary w pełnym wymiarze, nadzwyczajnego jej złagodzenia lub odstąpienia od jej wymierzenia. Doktryna, komentując tak szerokie spektrum uprawnień pozostawionych do dyspozycji sądowi, przytacza orzeczenie SN (Prawo i Życie 1976, nr 13),<sup>2</sup> w którym stwierdzono, iż w takiej sytuacji: „sąd w zasadzie powinien wybrać środek pośredni, polegający na wymierzeniu kary nadzwyczajnie złagodzonej. Tylko okoliczności szczególnie obciążające przemawiałyby za odstąpieniem od nadzwyczajnego złagodzenia, podobnie jak okoliczności szczególnie łagodzące stanowiłyby podstawę do odstąpienia od kary w ogóle”.

W tym kontekście odnotować należy pogląd wyrażony przez SN w wyroku z dnia 1 października 2002 r. (V KKN 238/01, niepubl.), w którym stwierdzone zostało, iż: „przewidziana dla wypadków usiłowania nieudolnego możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary lub nawet odstąpienia od jej wymierzenia wynika tylko stąd, że nieudolność usiłowania może mieć najrozmaitszy charakter sięgający aż po absurdalność użytego dla realizacji założonego celu środka. Jednak, gdy nieudolność usiłowania wynika z braku przedmiotu nadającego się do dokonania na nim przestępstwa, a nie z użycia środka nienadającego się do popełnienia przestępstwa i gdy brak takiego przedmiotu jest wynikiem czystego przypadku, niemającego związku z celowymi działaniami sprawcy, to z reguły (podkr. A.B.–O.) nie będzie podstaw do stosowania wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia kary, a tym bardziej odstąpienia od jej wymierzenia tylko z powodu tej nieudolności”.

Cytowana teza<sup>3</sup> zdaje się być przynajmniej *prima facie* wyrazem koncepcji subiektywnej usiłowania, z tego powodu, że nawet w przypadku całko-

<sup>2</sup> Cyt. za A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, t. 1, Zakamycze 1998, s. 154–155.

<sup>3</sup> Zaznaczyć należy, iż wątpliwości, jakie ona budzi wynikają tylko z zawartego w niej uogólnienia, jako że pogląd głoszący, iż brak przedmiotu nie daje podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kary w stanie faktycznym, na tle którego wydane zostało cytowane orzeczenie jest jak najbardziej uzasadnione (zob. dalej).

witego braku, nawet potencjalnego zagrożenia dla dobra chronionego prawem (przedmiotem zamachu sprawcy jest obiekt niebędący nośnikiem dobra prawnego), jako zasadę przyjmuje się wymierzenie kary w granicach przewidzianych jak za dokonanie. Wydaje się, iż w przypadku użycia środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego istnieje jednak abstrakcyjne<sup>4</sup> niebezpieczeństwo (zagrożenie) dla obiektu stanowiącego nośnik dobra chronionego prawem, gdy w sytuacji braku takiego przedmiotu trudno przyjąć nawet takie niebezpieczeństwo, co mogłoby uzasadniać tezę, iż to jednak w tej pierwszej sytuacji stopień społecznej szkodliwości zachowania jest większy. W konsekwencji prowadziłoby to do odmiennego wniosku, niż zawarty w cytowanym wyroku SN. Zaznaczyć także należy, iż to najczęściej w przypadkach użycia niewłaściwego środka występują kontrowersje przy oddzieleniu usiłowania nieudolnego od nieudanego usiłowania (przestępstwa),<sup>5</sup> choć nie można negować faktu istnienia w orzecznictwie<sup>6</sup> trudności, ze stwierdzeniem czy w konkretnej sytuacji mamy do czynienia z przedmiotem nienadającym się do popełnienia na nim przestępstwa, a co za tym idzie z usiłowaniem nieudolnym, czy ze zwykłym usiłowaniem.<sup>7</sup> Na marginesie jeszcze podkreślić należy, iż w sytuacji, w której mamy do czynienia z użyciem środka, jak to określa SN, „sięgającego absurdalności” przyjmuje się niekiedy w doktrynie niekaralne tzw. usiłowanie bezwzględnie nieudolne,<sup>8</sup> szczególnie wtedy, kiedy urojenie realizacji znamion czynu zabronionego jest efektem całkowitej nieświadomości praw przyrody lub wynika z tzw. zabobonu.<sup>9</sup>

<sup>4</sup> Podkreślić należy, iż zgodnie z powszechnie przyjmowanym w doktrynie poglądem różnica między usiłowaniem udolnym a nieudolnym sprowadza się do braku, w tym drugim przypadku, niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Zob. na ten temat uchwała SN z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 36/2000, OSP 2001, nr 4, s. 170 i n. z aprobującą glosą A. Wąska. Zob. także uwagi K. Daszkiewicz, *Usiłowanie nieudolne (ze szczególnym uwzględnieniem uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r.)*, Prokuratura i Prawo 2001, z. 9, s. 20–21.

<sup>5</sup> Zob. wyrok SN z dnia 12 lutego 1974 r., III KK 324/73, OSNKW 1974, nr 6, poz. 111; glosa A. Gąbińskiego, Państwo i Prawo 1975, z. 1, s. 165 i n.

<sup>6</sup> Zob. kontrowersje jakie wzbudził w doktrynie wyrok SN z dnia 3 listopada 1983 r., OSNPG 1984, nr 5, poz. 36, np. A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 202, A. Zoll (w:) K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 112. Zaznaczyć należy, iż podobne stanowisko jak we wspomnianym wyroku zaprezentował także na gruncie nowego k.k. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 17 września 1999 r., OSNPK 2000, nr 3, poz. 21.

<sup>7</sup> Zob. rozważania na temat „przedmiotu”, (nie)nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego: J. Giezek, Glosa do uchwały SN z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 36/2000, Prokuratura i Prawo 2001, nr 9, s. 106 i n.

<sup>8</sup> Rozumiane jako zachowanie spełniające znamiona usiłowania, o którym była mowa w art. 23 § 3 k.k. z 1932 r., stanowiącym, iż „Nie odpowiada za usiłowanie, kto tylko z powodu zabobonu lub ciemnoty wierzył w skuteczność swojego działania”. Wymaga to podkreślenia, jako że temu pojęciu w doktrynie prawa karnego przypisuje się też inne znaczenie. Zob. np. A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 201.

<sup>9</sup> A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 151.

Na tle tego rozstrzygnięcia pojawiły się także inne wątpliwości, związane z niejasnym stanem faktycznym: kobieta działając w zamiarze pozbawienia życia swojego, mającego się urodzić, dziecka nie wezwała pomocy lekarskiej celem odebrania porodu, tylko odbyła go własnymi siłami nad wiadrzem z płynami organicznymi, do którego upuściła następnie noworodka płci żeńskiej, doprowadzając tym samym do jego utopienia się.<sup>10</sup> Trudności w tej sprawie powstały, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, z określeniem momentu, w którym doszło do śmierci dziecka: czy jeszcze przed porodem, czy w trakcie porodu (w następstwie uduszenia się owiniętą wokół szyi pępowiną), czy po porodzie (na skutek utopienia się). Sąd Najwyższy kwestionując tezę wyrażoną w zaskarżonym orzeczeniu — zgodnie z którą: „nawet jeżeli by przyjąć, iż dziecko zmarło w następstwie uduszenia się (w trakcie porodu — przyp. A.B.–O.) owiniętą wokół szyi pępowiną, to wobec zamiaru pokrzywdzonej doprowadzenia do utopienia dziecka okoliczność ta, jako nie przerywająca związku przyczynowego nie miałaby znaczenia” — stwierdził: „Rzeczywiście związku przyczynowego nie przerywa włączenie się do łańcucha przyczyn okoliczności od samego sprawcy niezależnych, ale oczywiście nie wtedy, kiedy do tego łańcucha włącza się okoliczność sprawiająca, że sprawca nie osiąga założonego celu (w tym przypadku zabójstwa przez utopienie) z powodu braku przedmiotu nadającego się do dokonania na nim zamierzonego czynu zabronionego (tu z powodu wcześniejszego zgonu ofiary). Następuje wtedy klasyczny przypadek usiłowania nieudolnego (z powodu braku przedmiotu przestępstwa)”. Teza ta może budzić wątpliwości, z tego względu, że nieudolność usiłowania można przyjąć tylko w przypadku, w którym w momencie rozpoczęcia realizacji znamion typu czynu zabronionego<sup>11</sup> brak było przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim przestępstwa. Odpowiedzieć sobie zatem należy na pytanie, z którym to momentem można mówić o rozpoczęciu realizacji znamion: czy już w chwili podjęcia akcji porodowej bez wzywania lekarza, czy w momencie upuszczenia dziecka do wypełnionego płynami wiadra. Tylko przyjęcie drugiego członu alternatywy pozwala zaakceptować powyższą tezę SN<sup>12</sup> w zakresie, w jakim przyjmuje ona usiłowanie nieudolne (co czyni jednakże zbędnym prowadzenie rozważań nad

<sup>10</sup> Przypisano jej dokonanie zbrodni zabójstwa polegającej na doprowadzeniu do utopienia noworodka płci żeńskiej, bezpośrednio po odbyciu porodu.

<sup>11</sup> W doktrynie przyjmuje się, iż w momencie, w którym sprawca swoim zachowaniem wkracza w stadium usiłowania dokonanie musi być możliwe. Zob. A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 153. Zob. wyrok SN z dnia 29 listopada 1976 r., I KR 196/76, OSNKW 1977, z. 6, poz. 61 z głoszą aprobowaną W. Woltera, *Nowe Prawo* 1977, nr 12, s. 1704 i n.

<sup>12</sup> Przyjęcie, iż w momencie rozpoczęcia porodu czyn zabroniony wkroczył w stadium usiłowania zabójstwa, uzasadnia przyjęcie usiłowania udolnego, nawet w sytuacji, w której śmierć dziecka spowodowana byłaby uduszeniem.

związkiem przyczynowym i przerywającą go ewentualnie śmiercią dziecka). Wtedy też można zgodzić się z kolejnym stwierdzeniem wyrażonym w wyroku SN, iż uwagi odnoszące się do usiłowania nieudolnego „dotyczą w tym samym stopniu układu faktycznego, w którym należałoby przyjąć, że dziecko oskarżonej obumarło jeszcze w łonie matki na jakiś, choćby krótki czas przed porodem”.

Jednakże z dużym prawdopodobieństwem<sup>13</sup> można przyjąć, iż początkiem realizacji znamion typu czynu zabronionego był moment, w którym matka podjęła decyzję o niewzwaniu pomocy lekarskiej celem odebrania porodu, chcąc pozbawić życia mające się narodzić dziecko. Wtedy nawet akceptacja tezy, iż dziecko udusiło się w trakcie porodu, wyklucza przyjęcie usiłowania nieudolnego, jako że matce można by przypisać spowodowanie śmierci dziecka przez zaniechanie albo co najmniej usiłowanie zabójstwa, gdyby nie udało się stwierdzić, czy przeprowadzenie porodu przy pomocy lekarza zapobiegłoby śmierci dziecka. Na zakończenie wskazać należy, iż SN przekazując sprawę do ponownego rozpoznania, odpowiedzialność karną skarżącę nakazał rozważać w granicach usiłowania nieudolnego zbrodni zabójstwa.

Na marginesie wskazać tylko należy na wyrok SN z dnia 11 września 2002 r. (V KKN 9/01; OSNKW 2002, nr 11),<sup>14</sup> w którym wyrażono tezę, iż: „określenie «środek nienadający się do popełnienia czynu zabronionego», użyte w art. 13 § 2 k.k., odnosi się do całokształtu warunków charakteryzujących sposób działania sprawcy,<sup>15</sup> ukierunkowanego na dokonanie takiego czynu. (...) środkiem prowadzącym do realizacji znamion przestępstwa zaboru pieniędzy z bankomatu przy użyciu karty bankomatowej jest zatem także wprowadzenie prawidłowego PIN-u, jako jedynie skutecznego sposobu pokonania przeszkody elektronicznej zabezpieczającej pieniądze umieszczone w bankomacie. (...) usiłowanie zaboru tej (chronionej zabezpieczeniem elektronicznym — dop. A.B.–O.) rzeczy przez zastosowanie innego kodu dostępu jest użyciem środka nienadającego się do popełnienia kradzieży z włamaniem i przesądza o uznaniu takiego czynu za usiłowanie nieudolne w rozumieniu art. 13 § 2 k.k.”<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Jego weryfikacja wymagałaby analizy akt sprawy.

<sup>14</sup> Zob. głosę P. Seledca do tego wyroku, w której słusznie wskazano na niemożność utożsamiania pojęcia „środek” i „sposób”, *Państwo i Prawo* 2003, z. 12, s. 124 i n.; zob. też głosę krytyczną J. Raglewskiego, *Przegląd Sądowy* 2004, z. 2, s. 151 i n.

<sup>15</sup> Przypomnieć należy, iż już projekt Kodeksu karnego z 25 marca 1990 r. przewidywał rozszerzenie instytucji usiłowania nieudolnego o „użycie sposobu nie nadającego się do popełnienia usiłowanego czynu zabronionego”.

<sup>16</sup> Podkreślenia wymaga, że orzekające w sprawie sądy powszechne uznały działanie to za usiłowanie udolne, wskazując, iż samo posłużenie się kartą bankomatową stanowiło użycie środka nadającego się do dokonania kradzieży pieniędzy z włamaniem.

II. ART. 18 § 2 I 3 K.K.  
— PODŻEGANIE I POMOCNICTWO

Ukształtowanie odpowiedzialności karnej osób współuczestniczących w popełnieniu przestępstwa było i jest jednym z zasadniczych problemów nie tylko polskiego prawa karnego. Przyjęta w nowym k.k. regulacja tzw. postaci zjawiskowych przestępstwa nie rozwiązała istniejących na gruncie poprzedniej regulacji kontrowersji dotyczących m.in. czasu dokonania tych przestępstw, ich charakteru (skutkowe czy formalne), możliwości krzyżowania się form zjawiskowych z formami stadialnymi itd.<sup>17</sup>

Jeszcze w wyroku z dnia 2 października 2002 r. (IV KKN 109/2000, niepubl.) jednoznacznie stwierdzono, iż przestępstwo podżegania nie ma charakteru skutkowego i nie zależy od dokonania przestępstwa przez sprawcę. Podżeganie jako postać zjawiskowa jest zrealizowane w momencie zakończenia nakłaniania.<sup>18</sup> Wyrok ten został wydany w oparciu o następujący stan faktyczny: Lucyna W. nakłaniała Marię i Pawła M., aby w zamian za obietnicę korzyści majątkowej wpłynęli oni na zmianę wyjaśnień złożonych w toku śledztwa przez ich synów tymczasowo aresztowanych, czym starała się utrudnić toczące się postępowanie karne, lecz zamierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na odmowę Marii i Pawła M. udzielenia jej pomocy w tym względzie (przestępstwo z art. 18 § 2 w zw. z art. 239 § 1 k.k.). Zarówno Sąd Rejonowy jak i Sąd Okręgowy uniewinniły oskarżoną od popełnienia zarzucanego jej czynu, wskazując, iż podżeganie posiada wyłącznie postać materialną dlatego niewystarczające jest samo działanie polegające na nakłanianiu, lecz niezbędny dla realizacji bytu takiej formy przestępstwa jest skutek w postaci nakłonięcia sprawcy do popełnienia przestępstwa. Skoro zatem zachowanie oskarżonej nie przekroczyło granicy usiłowania o charakterze nieudolnym (?!), ponieważ nie nakłoniła ona małżeństwa M. do wpłynięcia na zmianę wyjaśnień ich synów, to postawa jej może być oceniana jedynie jako niekaralne przeddokonanie skutkujące uniewinnieniem oskarżonej. Przychylając się do kasacji Prokuratora Okręgowego, SN jednoznacznie stwierdził, iż pogląd przyjmujący

<sup>17</sup> Zob. szerzej: P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Zakamycze 2001, s. 548 i n.

<sup>18</sup> Tak też: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 25 kwietnia 2002 r. (Aka 112/02), w którym stwierdzono: „Nawet w sytuacji, w której osoba nakłaniana nie dała się w ogóle nakłonić (...) podżegacz ponosi odpowiedzialność w granicach swojego zamiaru (...). Podżeganie jest przestępstwem formalnym” (OSA 2003, z. 4, poz. 32; OSAB, 2002, nr 2–3, s. 27–28). Także z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 11 czerwca 2002 r. (II Aka 109/02) wynika, iż podżeganie jest dokonane mimo niewzbudzenia u osoby nakłanianej zamiaru popełnienia przestępstwa (OSA 2003, nr 4, poz. 34).

jący materialny charakter podżegania jest poglądem błędnym, co uzasadnia treść art. 22 k.k.,<sup>19</sup> przy czym z uzasadnienia wyroku wynika jednoznacznie, iż termin „skutek” rozumiany jest nie tylko jako popełnienie lub usiłowanie popełnienia przestępstwa, ale także jako powzięcie zamiaru przestępnego.

Odmienne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 października 2003 r. (I KZP 11/03). Sąd Okręgowy w Tarnowie stwierdzając, iż w rozpatrywanej przez niego sprawie istnieje zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, wystąpił do Sądu Najwyższego z pytaniem: Czy podżeganie może być popełnione w formie usiłowania? Sąd Najwyższy postanowił przekazać rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego powiększonemu składowi Sądu Najwyższego, który stwierdził: „**Podżeganie może być popełnione w formie usiłowania. I to zarówno wtedy, gdy usiłujący bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach określonych w przepisach części szczególnej, jak i wtedy, gdy bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach podżegania**”. Uzasadniając swój pogląd SN przeprowadził rozważania na temat skutkowego/formalnego charakteru przestępstwa podżegania, zaznaczając przy tym trafnie, iż rozstrzygnięcie dopuszczalności usiłowania podżegania niezależne jest od przyjęcia skutkowego czy bezskutkowego charakteru podżegania, jako że forma stadialna, jaką jest usiłowanie może się odnosić zarówno do przestępstw formalnych jak i materialnych. Stwierdzając, iż podżeganie ma materialny charakter, a jego skutkiem jest określone zjawisko psychiczne, mianowicie zamiar podżeganego, aby popełnić przestępstwo, do którego był nakłaniany, SN odwołał się do powszechnie przyjmowanej wykładni językowej znamion czasownikowych, które wprawdzie używane są w przepisach w czasie teźniejszym w formie niedokonanej, jednakże uznaje się, iż zostają one zrealizowane dopiero w momencie, którym określona nimi czynność zostanie do-

<sup>19</sup> Zdaniem doktryny przepis ten mógłby sugerować raczej materialny charakter podżegania lub pomocnictwa (uzależnienie od osiągnięcia przez nakłanianego stadium usiłowania) zob. np. A. Wąsek, *Komentarz...*, s. 290. Zob. szerzej na ten temat: P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 574 i n. Wydaje się, iż znaczenia normy zawartej w art. 22 k.k. nie można rozważać bez odwołania się do wykładni historycznej. W projekcie k.k. górna granica odpowiedzialności za usiłowanie wynosiła 2/3 granicy przewidzianej za czyn zabroniony, który usiłowano popełnić. Zatem odpowiedzialność jak za usiłowanie oznaczała obniżenie górnej granicy do tej przewidzianej za usiłowanie (zob. Uzasadnienie do projektu k.k. z 1994 r., wkładka do Państwa i Prawa 1994, z. 3, s. 15). Za traktowaniem art. 22 jako przepisu stanowiącego tylko podstawę dla modyfikacji wymiaru kary na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego opowiada się m.in. A. Liszewska, *Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie*, Państwo i Prawo 2000, z. 6, s. 59; Ł. Pohl, *Formy stadialne czynu zabronionego w odniesieniu do podżegania i pomocnictwa według kodeksu karnego z 1997 r.*, RPEiS 2001, z. 1–2, s. 70; P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 579; tenże (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz* (w przygotowaniu), uwagi do art. 22 k.k.

konana.<sup>20</sup> Idąc jeszcze dalej SN stwierdza: „W sytuacji, gdy praktyka wynikająca z językowej tradycji ustawodawczej tworzy swego rodzaju domniemanie skutkowego charakteru przestępstwa, a żadne racje systemowe ani funkcjonalna nie skłaniają do wniosku, że zachodzi tu odstępstwo od tej tradycji — należy przyjąć, iż czasownik używany jest dla oznaczenia wywołania skutku”. Abstrahując od słuszności przyjętego charakteru przestępstw podżegania<sup>21</sup> czy pomocnictwa wątpliwości budzi przedstawiony powyżej sposób przeprowadzenia argumentacji przez Sąd Najwyższy. W doktrynie przyjmuje się powszechnie, iż różnica między przestępstwami materialnymi a formalnymi polega na uzależnieniu karalności tych pierwszych od wystąpienia tzw. skutku, rozumianego jako zmiana w świecie zewnętrznym, oderwana czasowo i miejscowo od samego zachowania.<sup>22</sup> Nie ma żadnych podstaw (semantycznych, bo one odgrywają tutaj decydującą rolę) do stawiania znaku równości między powstaniem takiego skutku a formą dokonaną czasownika określającego zamię czynnościowe, co tym samym wyklucza przyjęcie domniemania skutkowego charakteru przestępstw. Nie budzi bowiem wątpliwości, iż z art. 179 k.k. odpowie tylko taka osoba, która dopuściła (czas dokonany) do ruchu pojazd niespełniający zasad bezpieczeństwa, a dopuszczenie to nie jest żadnym skutkiem (przestępstwo to jest podręcznikowym przykładem przestępstwa formalnego). Teza głosząca, iż przy znamionach czasownikowych typów czynów zabronionych mamy do czynienia z dokonaną formą czasownika ma niezaprzeczalnie znaczenie przy przestępstwach podżegania. Wynika to z faktu, iż w języku polskim nie można nazwać żadnej czynności nakłonieniem (nie można powiedzieć, iż ktoś nakłonił), jeżeli nie powstanie zamiar dokonania zachowania, do którego nakłaniano. Jeżeli ten zamiar potraktujemy jako skutek to uzasadnione tym samym jest twierdzenie o skutkowym charakterze przestępstw podżegania. Natomiast nie z każdą formą dokonaną czasownika związany jest skutek, odrywający się od danej czynności.<sup>23</sup> Trudno bowiem przyjąć, iż immanentnym składnikiem czasownika „do-

<sup>20</sup> Zob. jednak rozważania Sądu Najwyższego na temat wykładni znamienia „nie powróci” z art. 242 § 2 k.k., interpretowanego nie jako samo „nie powrócił” tylko „nie powrócił i nadal nie powraca”. Uchwała SN z dnia 17 marca 2000 r. I KZP 58/99, OSNKW 2000, z. 3–4, poz. 23.

<sup>21</sup> Za koniecznością powstania u osoby nakłanianej zamiaru określonego zachowania, które w wyobrażeniu podżegacza przedstawia się jako czyn zabroniony dla dokonania przestępstwa podżegania opowiedzieli się m. in.: A. Liszewska, *Podżeganie...*, s. 55 (traktując mimo to podżeganie jako przestępstwo formalne); P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 581 (nazywając powstały zamiar: „specyficznym skutkiem”, a samo podżeganie jako przestępstwo formalne).

<sup>22</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 137. Na temat możliwości rozumienia terminu skutek przy przestępstwach podżegania zob. P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 576 i n.

<sup>23</sup> Wskazuje na to też Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianego rozstrzygnięcia, traktując takie sytuacje marginalnie.

puścił” (art. 179 k.k.), „podrobił” (art. 270 k.k.) jest powstanie jakiejś odrębnej od tej czynności zmiany<sup>24</sup> (niebędącej tym co Wolter kiedyś nazwał zobiektywizowanym czynem). Konsekwencją odmiennej tezy byłoby przyjęcie, iż na gruncie polskiego k.k. nie występują zasadniczo przestępstwa formalne, jako że każda zmiana w świecie zewnętrznym wynikająca z zakończenia podjętej czynności traktowana jest jak skutek.

Przyjęcie skutkowego charakteru przestępstw podżegania w oparciu o wykładnię formy dokonanej czasownika „nakłania” pociąga za sobą konieczność odrzucenia pojawiającego się ostatnio w orzecznictwie,<sup>25</sup> a także w doktrynie<sup>26</sup> stanowiska traktującego jako podżeganie umacnianie danej osoby w powziętym już wcześniej zamiarze lub zagrzewanie do popełnienia czynu osoby, która taki zamiar wcześniej powzięła.<sup>27</sup> Do kradzieży samochodu można nakłonić tylko taki podmiot, który wcześniej nie zamierzał ukraść tego samochodu. Jeżeli dany podmiot powziął już taki zamiar to wprawdzie można go nakłaniać, ale nie nakłonić. Nie można przy tym oprzeć się refleksji, iż w sytuacji, w której nakłaniający jest nieświadomy istniejącego u nakłanianego zamiaru będziemy mieli do czynienia wyłącznie z usiłowaniem nieudolnym podżegania.

Na marginesie podkreślić należy, że SN „przy okazji” stwierdził, iż także pomocnictwo jest dokonane dopiero wtedy, kiedy pomocnik „ułatwił popełnienie czynu zabronionego”,<sup>28</sup> a kontekst w którym wyrażona została ta teza wskazuje jednoznacznie, iż także pomocnictwo jest przestępstwem skutkowym.<sup>29</sup>

Sąd Najwyższy odrzucił także, co należy wyraźnie podkreślić, tzw. wąskie rozumienie pojęcia „czyn zabroniony” obejmującego swym zakresem

<sup>24</sup> Nie jest nią zapewne podrobiony dokument, jako że nie ma tutaj „oderwania” skutku od czynności.

<sup>25</sup> Wyrok SO Kraków z dnia 20 września 2001 r., II Aka 204/01, KZS 2001, z. 11, poz. 28; wyrok Sądu Apelacyjnego Krakowie, z dnia 28 maja 2002 r., AKa 115/02, KZS 2002, poz. 12.

<sup>26</sup> Zob. J. Wojciechowski *Komentarz...*, s. 57.

<sup>27</sup> Tak też P. Kardas (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz* (w przygotowaniu), uwagi do art. 18 k.k., pkt VI, nb. 13, 28.

<sup>28</sup> Formalny charakter pomocnictwa przyjął Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 21 czerwca 2000 r., II Aka 51/2000, Prokuratura i Prawo 2000, Orzecznictwo nr 12, poz. 170; KZS 2000, z. 7–8, poz. 37, a także Sąd Okręgowy w Nowym Sączu w wyroku z dnia 21 czerwca 2000 r. (II Aka 51/2000), stwierdzając, iż: „pomocnictwo do przestępstwa jest dokonane z chwilą zrealizowania znamion tej postaci zjawiskowej, a nie w chwili działania sprawcy. Pomocnictwo jest zawsze bezskutkową postacią popełnienia przestępstwa, przestępstwem formalnym”, KZS 2000, z. 7–8, poz. 37.

<sup>29</sup> Za przestępstwo skutkowe uznaje pomocnictwo P. Kardas (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz* (w przygotowaniu), uwagi do art. 18 k.k., pkt VI, nb. 49, przy czym podkreślić należy, iż „skutek” rozumiany jest tylko jako „zmiana sytuacyjna przejawiająca się w stworzeniu warunków, w których popełnienie czynu zabronionego przez inną osobę będzie łatwiejsze, niż w sytuacji, gdyby pomocnik nie zrealizował swojego zachowania”.

tylko czyny o znamionach określonych w konkretnym przepisie części szczególnej k.k. lub innej ustawy zawierającej przepisy karne. W jego ocenie pod terminem tym należy rozumieć także takie zachowania zabronione, których znamiona zostały określone w części ogólnej k.k., w konsekwencji czego możliwym staje się podżeganie do podżegania czy podżeganie do pomocnictwa.<sup>30</sup>

Przedmiotowa uchwała niezaprzeczalnie jest jednym z przełomowych rozstrzygnięć, których znaczenie jest nie do podważenia. Nie można się jednak oprzeć wrażeniu, iż istniejące dotychczas wątpliwości odnośnie do skutkowego lub formalnego charakteru konkretnego typu czynu zabronionego, od momentu jej uchwalenia, wzrosną, a ich rozstrzygnięcie stanie się wręcz niemożliwe.

### III. BEZPRAWNOŚĆ

Rozumienie pojęcia „bezprawność” na gruncie prawa karnego budziło i budzi nadal szereg kontrowersji. Wątpliwości dotyczą przede wszystkim ustalenia treści jednego z członów relacji bezprawności: czy obejmuje on tylko przepisy prawa karnego (wtedy mamy do czynienia z tzw. bezprawnością karną<sup>31</sup>), czy punktem odniesienia jest cały system prawa.<sup>32</sup>

Do tych kontrowersji nawiązuje SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 maja 2002 r. (II KK 39/02, niepubl.). Wspomniany wyrok został wydany w oparciu o następujący stan faktyczny: oskarżony w okresie od 1 września 1998 r. do 4 stycznia 2000 r. w Garbalinie, korzystając ze zwolnienia — na czasowe opuszczenie zakładu karnego bez dozoru w okresie od 17 do 22 maja 1998 r. bez usprawiedliwionej przyczyny — nie powrócił do zakładu

<sup>30</sup> Możliwość usiłowania podżegania ze względu na traktowanie tej postaci zjawiskowej jako odrębnego typu czynu zabronionego przyjmowali w doktrynie m.in. A. Liszewska, *Podżeganie...*, s. 61–62; P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 853 i n.; tenże (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz* (w przygotowaniu), uwagi do art. 18 k.k., pkt VI. Inaczej G. Rejman (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz*, Warszawa 1999, s. 627.

<sup>31</sup> Tak np. A. Marek omawiając nieświadomość bezprawności czynu, uzależnia ją od stwierdzenia, czy przedsięwzięty czyn jest zabroniony przez prawo karne, A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 155 (znajduje to swoje uzasadnienie w przyjmowanej przez tego autora strukturze przestępstwa, której elementem jest tzw. bezprawność karna, która „następuje poprzez określenie w ustawie jego (tj. czynu — dop. A.B.–O.) znamion i kary grożącej za jego popełnienie), *ibidem*, s. 100; zob. także G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 26 i n.

<sup>32</sup> J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 128; A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność*, Warszawa 1982, s. 51; W. Wróbel, *Relacyjne i wartościujące ujęcie bezprawności w prawie karnym*, Problemy Prawa Karnego 1993, nr 8, s. 5–6; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd w sztuce lekarskiej*, Zakamycze 1998, s. 65.

karnego. Sąd Okręgowy, działając jako sąd odwoławczy, uniewinnił oskarżonego stwierdzając, iż działał w błędzie co do prawa odnoszącym się do znamion czynu określonego w art. 242 § 2 k.k. Wskazał przy tym na fakt, iż w przypadku tzw. przepołowionych stanów faktycznych, w których zwolniony nie zdążył wrócić do zakładu karnego przed wejściem w życie k.k. nie powinna wchodzić w grę odpowiedzialność karna oskarżonego za przestępstwo z art. 242 § 2 k.k. ze względu na istnienie okoliczności wyłączających winę (art. 30 k.k.). Jednakże po rozważaniu pojęcia bezprawności doszedł w końcowej części uzasadnienia do wniosku, iż w rozpatrywanej sprawie nie istniała usprawiedliwiona nieświadomość oskarżonego co do bezprawności popełnionego czynu, tylko działał on w błędzie co do znamion czynu zabronionego dlatego nie można mu zarzucić winy (?) umyślnej.

Niemożność zapoznania się z dokładną treścią wyroku Sądu Okręgowego, a także brak dostępu do akt sprawy uniemożliwia odniesienie się do zaprezentowanych powyżej tez (przytoczonych za Sądem Najwyższym), będących konsekwencją *prima facie* pomieszania podstawowych pojęć prawa karnego. Przypomnieć należy tylko, iż na gruncie k.k. z 1969 r. niepowrót do zakładu karnego po przepustce nie stanowiło czynu zabronionego. W sytuacji, w której dany podmiot nie powrócił z przepustki, na którą wyszedł jeszcze przed wejściem w życie k.k. i stan ten trwał nadal także w trakcie obowiązywania nowej regulacji prawnokarnej, trudno przyjmować błąd co do znamion typu czynu zabronionego, jako że sprawca wiedział co czyni (zdawał sobie sprawę, iż nie powrócił do zakładu karnego), natomiast mógł rzeczywiście pozostawać w błędzie co do oceny takiego zachowania przez obowiązujące ustawodawstwo. I w tym miejscu pojawić się może wątpliwość odnosząca się do punktu odniesienia dla dokonywanej oceny. Tego zagadnienia dotyczy cytowany poniżej fragment uzasadnienia Sądu Najwyższego, który stwierdził, iż: „warunkiem przestępczości czynu jest jego obiektywna bezprawność i subiektywna jej znajomość, albo przynajmniej możliwość świadomości tej bezprawności (...) **Bezprawność to relacja, która zachodzi pomiędzy faktycznym czynem a normą prawną, a świadomość tej bezprawności to problem umysłowania sobie tej relacji. (...) Skoro prawo karne nie jest dla siebie odrębnym systemem prawnym (nie reguluje odrębnej dziedziny stosunków społecznych), ale elementem ogólnego systemu prawa i jest to zbiór norm sankcjonujących, tj. norm nakazujących realizowanie określonych działań sankcjonujących w przypadku niezgodności działania z normą, to bezprawność powinna być rozumiana jako sprzeczność z całym porządkiem prawnym, a to skutkuje odrzuceniem możliwości przyjmowania odrębnej bezprawno-**



ści kryminalnej. (...) Dla przyjęcia bezprawności nie jest więc konieczne ustalenie, że sprawca znał treść ustawowych znamion czynu zabronionego, gdyż wystarczy ustalenie, że uświadamia sobie, że czynem swym naruszył przewidzianą regułę postępowania, do której przestrzegania był zobowiązany. (...) Pod rządami k.k.w. z 1969 r. jak i aktualnego prawa karnego wykonawczego oskarżony zdawał sobie sprawę, że nie powracając do zakładu karnego i pozostając nadal poza jego terenem narusza przewidzianą prawem regułę postępowania, zezwalającą na legalny pobyt oskarżonego poza zakładem karnym tylko w oznaczonym przez ten zakład okresie oraz ustalony obowiązek powrotu po tym okresie do zakładu karnego.<sup>33</sup> Oskarżony miał zatem świadomość bezprawności swojego czynu”. Przedstawione powyżej stanowisko uznać należy ze wszech miar za słuszne.

#### IV. ART. 60 § 3 K.K.

Wykładnia terminu „ujawnia” rodziła kontrowersje w doktrynie<sup>34</sup> już przed wejściem w życie Kodeksu karnego. Ich źródłem była sprzeczność rezultatów, do jakich prowadziło zastosowanie przy jego interpretacji wykładni systemowej i językowej. Wynik wykładni systemowej nie tylko, że nie był podobny do efektu wykładni językowej, lecz był z punktu widzenia zasad, jakimi się ona kieruje nie do przyjęcia (i *vice versa*). Biorąc dodatkowo pod uwagę ciężar konsekwencji, związany z zastosowaniem tego przepisu, nie budzi wątpliwości, iż jego wykładnia była kilkakrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego.

W dotychczasowym orzecznictwie wyróżnić można trzy stanowiska. Pierwsze, zaprezentowane przez SN w uchwale z dnia 25 lutego 1999 r. (I KZP 38/98), zgodnie z którym, dla zastosowania dobrodziejstwa wynikającego z art. 60 § 3 k.k. wystarczy, jeżeli sprawca przekaze organowi wszystkie posiadane przez siebie informacje o osobach współdziałających z nim w popełnieniu tego przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia, niezależnie od

<sup>33</sup> Na bezprawność takiego zachowania na gruncie k.k.w. 1969 r. wskazywał już Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17 marca 2000 r. (I KZP 58/99, OSNKW 2000, 3–4, poz. 23).

<sup>34</sup> Zob. np. K. Daszkiewicz, *Mały świadek koronny*, Palestra 1999, nr 3–4, s. 32–33.

tego czy informacje te były organowi ścigania znane.<sup>35</sup> Drugie stanowisko, zaprezentowane w wyroku SN z dnia 27 maja 2002 r. (V KKN 188/00), zgodnie z którym przedmiotowy przepis ma zastosowanie tylko w przypadku przekazania przez sprawcę informacji nieznanych dotychczas temu organowi.<sup>36</sup> Trzecie stanowisko, które zdaje się w ostatnim czasie zdobywać uznanie w orzecznictwie SN zostało zawarte w postanowieniu z dnia 20 lutego 2003 r. (II KK 113/02),<sup>37</sup> a także w wyroku SN z dnia 11 marca 2003 r. (V KK 176/02, niepubl.) głosi, iż pojęcie „ujawnienia” przez sprawcę informacji wobec organu powołanego do ścigania przestępstw oznacza przekazanie tylko takich wiadomości, które nie tyle obiektywnie, ile według wiedzy informującego nie były znane dotychczas temu organowi. Uzasadniając swój pogląd SN w wyroku z dnia 11 marca 2003 r. wskazuje, iż stanowisko skrajnie subiektywistyczne „premiuje” sprawców, którzy złożyli wyjaśnienia wiedząc, że są one i tak znane organom ścigania,<sup>38</sup> zaś skrajnemu obiektywizmowi zarzuca,

<sup>35</sup> „Warunkiem stosowania obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, przewidzianego w art. 60 § 3 k.k., jest przekazanie organowi powołanemu do ścigania przestępstw, przez sprawcę przestępstwa popełnionego we współdziałaniu (w rozumieniu przepisów zawartych w rozdziale II k.k.) z co najmniej dwiema osobami, wszystkich istotnych w sprawie, posiadanych przez niego informacji o osobach współdziałających z nim w popełnieniu tego przestępstwa oraz okolicznościach jego popełnienia, niezależnie od tego, czy informacje te były już organowi ścigania znane, a także od tego, na jakim etapie postępowania przygotowawczego — prowadzonego w tej sprawie — nastąpiło przekazanie takich informacji, OSNKW 1999, z. 3–4, poz. 12. Zob. też omówienie tego orzeczenia: A. Gałuszka, *Przegląd Orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 1999, z. 1, s. 192–195; glosy aprobujące K. Daszkiewicz, OSP 1999, nr 7–8; J. Kuleszy, OSP 1999, nr 10, poz. 179. Podobne stanowisko zostało zajęte przez SN w uchwale dnia 16 marca 1999 r., I KZP 2/1999, tak też Z. Sienkiewicz (w.): O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2002/2003, s. 529.

<sup>36</sup> „Użycie w art. 60 § 3 k.k. pojęcia „ujawni” oznacza wymaganie przekazania organowi ścigania wiadomości nieznanych dotychczas temu organowi”, OSNKW 2002, z. 11–12, poz. 113. Tak też wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 czerwca 1999 r. (II Aka 240/99, OSA 1999, 11–12), w którym powołując się na prymat wykładni językowej i wagę prawnokarnych konsekwencji zastosowania art. 60 § 3 przyjmuje się, iż tylko podanie informacji nieznanych wcześniej organowi uzasadnia przyjęcie, iż przesłanki z art. 60 § 3 k.k. zostały spełnione. Termin „ujawnia” interpretuje się więc zarówno z punktu widzenia sprawcy jak i organu ścigania. Podobnie wyrok SA we Wrocławiu z dnia 13 grudnia 2001 r. (II AKa 539/01, niepubl.).

<sup>37</sup> „Zawarte w art. 60 § 3 k.k. pojęcie «ujawnienia» przez sprawcę informacji wobec organu powołanego do ścigania przestępstw oznacza przekazanie tylko takich wiadomości, które według wiedzy informującego nie były znane dotychczas temu organowi” (OSNKW 2003, z. 5, poz. 52).

<sup>38</sup> Nie do końca pewne jest, czy stanowisko zajęte w uchwale SN z dnia 25 lutego 1999 r. jest skrajnie subiektywistyczne. Jeśli chodzi o wiedzę osoby przekazującej informacje, to w uzasadnieniu tej uchwały możemy przeczytać: „Nic nie wskazuje na to, że zawarty w przepisie zwrot «ujawnia» należy interpretować z punktu widzenia wiedzy tego organu. Natomiast z subiektywnego punktu widzenia sprawcy, przekazanie jego własnej wiedzy o osobach z nim współdziałających w popełnieniu konkretnego przestępstwa i okolicznościach popełnienia tego przestępstwa, odpowiada wszystkim znaczeniom omawianego zwrotu, przydawanym mu w języku polskim”.

iż prowadzi do sytuacji, w której o zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia decyduje przypadek albo wola funkcjonariuszy ścigania (w przypadku, gdy kilku ze współdziałających wyraża gotowość ujawnienia wszystkich informacji dotyczących popełnienia przestępstwa).

Z tego zatem względu, jak podnosi SN w wyroku z dnia 20 lutego 2003 r.: „zawarte w art. 60 § 3 k.k. pojęcie «ujawnienia» przez sprawcę informacji wobec organu powołanego do ścigania przestępstw oznacza przekazanie tylko takich wiadomości, które według wiedzy informującego nie były dotychczas znane temu organowi. Innymi słowy, przyjęcie subiektywnego punktu widzenia sprawcy — jako właściwego punktu odniesienia do stwierdzenia, czy dochodzi do ujawnienia informacji — determinuje wnioskowanie, że informujący powinien tkwić w przeświadczeniu, iż informacje ujawnia, a zatem, że przekazuje wiadomości dotychczas organowi nieznaną, choćby rzeczywisty stan rzeczy w tym przedmiocie (o czym sprawca nie wie) był odmienny. Wynika z tego, iż wiedza osoby udzielającej informacji, że organ powołany do ścigania przestępstw wie już o osobach uczestniczących w popełnieniu przestępstwa i o istotnych okolicznościach jego popełnienia, wyklucza możliwość przyjęcia, iż sprawca te informacje ujawnił. W takim bowiem wypadku rozumienie wyrażenia «ujawnia» nie odpowiadałoby językowemu rozumieniu tego słowa, w którym nie mieści się przecież samo tylko potwierdzenie (przyznanie) treści informacji już wydobytych na jaw”. W obu rozstrzygnięciach podkreślono przy tym, iż przyjęte stanowisko nie jest sprzeczne z wykładnią językową, jako że na gruncie języka polskiego termin „ujawnia” nie zakłada, iż „wydobycie na jaw” ma oznaczać stan obiektywny. Zdaniem SN wyrażonym w wyroku z dnia 11 marca 2003 r. takie rozumienie pojęcia „ujawnia” pociąga za sobą „konieczność dokonywania w każdej sprawie ustaleń faktycznych, co do stanu świadomości sprawcy, co przeczy niemal mechanicznemu stosowaniu przepisu art. 60 § 3 k.k. według dotychczasowych koncepcji”, a także prowadzi do „stymulowania sprawców do spontanicznych zachowań prowadzących w konsekwencji do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie przepisu art. 60 § 3 k.k.”

W orzecznictwie podkreśla się przy tym, iż sprawca dla skorzystania z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia musi przekazać wszystkie znane mu okoliczności, co wyklucza zastosowanie tego przepisu w stosunku do osób, które relacjonując niektóre okoliczności lub zdarzenia umniejszają przykładowo swoją rolę w dokonanym przestępstwie.<sup>39</sup>

<sup>39</sup> Wyrok SN z dnia 28 czerwca 2000 r. (V KKN 98/99, OSNPK 12/00, poz. 2), wyrok SA w Poznaniu z dnia 7 lutego 2002 r. (II AKa 16/02, OSA 2002, z. 9, poz. 69).

Omawiając orzecznictwo dotyczące art. 60 § 3 k.k. nie można nie zwrócić uwagi na uchwałę SN z dnia 29 października 2002 r. I KZP 30/02,<sup>40</sup> w której stwierdzone zostało, iż: „W odniesieniu do sprawcy przestępstwa ciągłego (art. 12 k.k.), określony w art. 60 § 3 k.k. warunek współdziałania z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa jest spełniony wówczas, gdy sprawca ten popełnił z innymi osobami całe przestępstwo ciągle, to jest gdy każde zachowanie sprawcy, stanowiące fragment przestępstwa ciągłego, odpowiada temu wymogowi”. W uzasadnieniu SN wskazał, iż odwołując się do koncepcji teoretycznej czynu ciągłego można by na pierwszy rzut oka przyjąć, że w odniesieniu do sprawcy przestępstwa ciągłego warunek współdziałania z innymi osobami jest spełniony, „jeżeli sprawca ten przynajmniej jedno z zachowań zrealizował z co najmniej dwiema osobami. Nie można jednak przyjąć takiej koncepcji, albowiem w takim przecieź wypadku sprawca nie popełnił «całego przestępstwa» we współdziałaniu z innymi osobami, a jedynie jego fragment, skoro przestępstwo ciągle zostaje popełnione w okresie od pierwszego zachowania (działania lub zaniechania), do chwili zakończenia ostatniego działania (zaniechania) objętego ciągłością czynu”. W dalszej części uzasadnienia SN wskazał, iż: „Nie bez znaczenia dla przyjętego kierunku wykładni jest również i to, że skoro art. 12 k.k. opiera się na koncepcji, że czyn ciągły stanowi jedno przestępstwo składające się co prawda z wielu zachowań, lecz poddawanych łącznie prawnocarnej ocenie, to okazuje się, że przyłączenie się współsprawcy do zaawansowanej już działalności sprawcy «głównego» stanowi odmianę tzw. współsprawstwa sukcesywnego i w takim wypadku, zgodnie z zasadą indywidualizacji odpowiedzialności, współsprawca poniesie odpowiedzialność jedynie za te fragmenty, w których popełnieniu rzeczywiście uczestniczył, działając wspólnie i w porozumieniu ze sprawcą «głównym», nie odpowiada natomiast za to, w czym nie brał udziału (M. Dąbrowska–Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r.*, Warszawa 1998, s. 74–75). W takiej sytuacji niezrozumiałe byłoby — uwzględniając racje kryminalnopolityczne — przyznanie sprawcy głównemu «premierii» wynikającej z art. 60 § 3 k.k., gdy tylko fragment czynu popełnił on we współdziałaniu z innymi osobami. Podnieść w tym miejscu również należy, iż w orzecznictwie został już wyrażony pogląd, że art. 60 § 3 k.k. może znaleźć zastosowanie do przestępstwa ciągłego jedynie wtedy, gdy warunki określone przez ten przepis spełnione są przez całe przestępstwo ciągle, gdyż racjonalności dogmatycznej i kryminalnopolitycznej

<sup>40</sup> OSNKW 2002, z. 11–12, poz. 89, s. 19 i n. Zob. glosa M. Kulika, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2003, nr 3.



tycznej pozbawione jest stanowisko, że spełnienie warunków stosowania art. 60 § 3 k.k. przez sprawcę fragmentu przestępstwa ciągłego (nawet najmniejszego) otwiera już drogę do obligatoryjnego, nadzwyczajnego złagodzenia kary przy skazywaniu sprawcy za całe przestępstwo ciągle (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w L. z dnia 11 kwietnia 2001 r., II Aka 219/00; OSN Prok. i Pr. 2002, z. 6, poz. 10). Na marginesie wskazać należy, że w tych wypadkach, w których na przestępstwo ciągle składa się szereg zachowań sprawcy, z których większość zrealizowana została we współdziałaniu z innymi osobami, a tylko nieliczne w formie indywidualnego zachowania, sprawca zaś ujawnił zarówno informacje dotyczące własnych zachowań, jak i wszystkich osób uczestniczących w popełnieniu pozostałych fragmentów przestępstwa ciągłego, właściwą podstawę prawną do ewentualnego premiowania rekompensacyjnej postawy sprawcy może stanowić art. 60 § 2 pkt 2 k.k.”

Stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w tej uchwale jest bardzo restrykcyjne, jednakże trudno je przynajmniej *prima facie* kwestionować. Wydaje się jednak, iż w sytuacji, w której z góry powziętego zamiaru sprawcy wynikało, iż nie wszystkie zachowania, składające się na czyn ciągły, będą wykonywane we współdziałaniu (wspólnicy wyjadą na dwa tygodnie na wczasy), czego efektem może być odmienny zakres przypisanego — każdemu ze współdziałających — czynu ciągłego; stosowanie powyżej przytoczonej reguły nie powinno być automatyczne,<sup>41</sup> tylko zależne od okoliczności konkretnego przypadku.

#### V. ART. 263 § 2 I 280 § 2

Na szczególną uwagę zasługuje uchwała SN z dnia 29 stycznia 2004 r. (I KZP 39/03, OSNKW 2004, z. 1), nie tylko z tego powodu, iż rozstrzygnięta w niej została budząca kontrowersje w orzecznictwie i doktrynie<sup>42</sup> kwestia charakteru broni gazowej, ale i ze względu na szczególnie wysoki poziom uzasadnienia zaprezentowanego stanowiska. Wątpliwości czy można broni gazowej nadać przymiot broni palnej, czy też nie znalazły swoje odzwierciedlenie zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie, do których dorobku szeroko i wyczerpująco odwołuje się Sąd Najwyższy w omawianym rozstrzygnięciu. U źródła tych rozbieżności leżało rozszerzenie zakresu pojęcia broń palna

<sup>41</sup> Konsekwencją akceptacji stanowiska SN byłoby przyjęcie, iż sprawcy, którzy wyjechali na urlop, będą mieli możliwość skorzystania z dobrodziejstwa art. 60 § 3 natomiast ich współnik już nie.

<sup>42</sup> Zob. Z. Jeleń, *Pojęcie broni palnej*, Prokuratura i Prawo 2002, nr 5, s. 65–71; K. Gorazdowski, *Broń palna — broń gazowa?*, Przegląd Sądowy 2001, z. 5.

w ustawie o broni i amunicji z dnia 21 maja 1999 r. (Dz.U. Nr 53, poz. 549) i powstała na tym gruncie kontrowersja, czy może mieć to znaczenie dla dokonywania wykładni art. 280 § 2 k.k. (a także art. 263 § 2 k.k.), szczególnie, gdy się weźmie pod uwagę suwerenność wspomnianej ustawy i Kodeksu karnego oraz ich odmienne cele.

W postanowieniu z dnia 4 listopada 2002 V KKN 376/01 SN przyjął, iż **pistolet gazowy nie jest bronią palną w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.**<sup>43</sup> W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, iż wprawdzie zakaz interpretacji homonimicznej uzasadnia tezę, iż treść znamienia zawartego w przepisach k.k. powinna zostać wyznaczona przez definicję znajdującą się we wspomnianej ustawie, jednak w tym przypadku uzasadnione jest odstępstwa od tej reguły i oparcie się na wykładni funkcjonalnej. Podkreślano przy tym, iż broń gazowa, która z natury swej przeznaczona jest do przełamywania oparu i chwilowego obezwładnienia przeciwnika, nie posiada właściwości przypisywanych broni palnej, a źródło zagrożenia stanowi wyłącznie w przypadku jej niewłaściwego użycia.<sup>44</sup> Broń palna w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. musi być natomiast zdalna do wystrzału ostrą amunicją, a tym samym zdalna spowodować śmierć człowieka. Podkreślić przy tym jednak należy, iż SN w omawianym wyroku za zasadne uznał skazanie tego samego oskarżonego za nielegalne posiadanie broni palnej (art. 263 § 2 k.k.), stwierdzając, iż: „(...) trudno nie dostrzec, że zawarte w art. 263 § 2 k.k. i art. 280 § 2 k.k. pojęcia «broń palna» treściowo nie pokrywają się ze sobą”<sup>45</sup>

W tym kontekście podkreślić należy stanowisko wyrażone w postanowieniu SN z dnia 22 stycznia 2003 r. (I KZP 40/02),<sup>46</sup> gdzie Sąd Najwyższy przyjął, iż zakres pojęcia broń palna w rozumieniu art. 263 § 2 wyznaczany jest przez przepisy ustawy z dnia 12 maja 1999 r. o broni i amunicji. Podkreślono przy tym, iż przedmiotem tej ustawy są zasady wydawania i wycofywania pozwolenia na broń, nabywania, przechowywania i deponowania broni

<sup>43</sup> OSNKW 2003, z. 1, poz. 12. Glosa R.A. Stefański, Państwo i Prawo 2003, z. 7, s. 126.

<sup>44</sup> Krytyczna uwagi do tej tezy wyraził SN w pkt 8 uzasadnienia uchwały z dnia 29 stycznia 2004 r.

<sup>45</sup> Tak też wyrok SN z dnia 28 marca 2002 r. (V KKN 464/00, publik. w bazie SUPREMUS); wyroku SA w Krakowie z dnia 5 grudnia 2001 r. (II Aka 269/01, KZS 2002, nr 1, poz. 17).

<sup>46</sup> „Broń gazowa i amunicja do niej są bronią palną i amunicją w rozumieniu art. 263 § 2 k.k.”, OSNKW 2003, z. 1, poz. 11. Zob. też wyrok SA w Lublinie z dnia 19 czerwca 2001 r. (II Aka 71/01) (w:) S. Zabłoci, P. Wypych, *Orzecznictwo sądów apelacyjnych*, Warszawa 2002, s. 238, OSN Prokuratura i Prawo 2002, nr 2, poz. 18; SA w Katowicach w wyroku z dnia 11 października 2001 r., II Aka 338/01, OSN Prokuratura i Prawo 2002, nr 7–8, poz. 31 i w wyroku z dnia 17 stycznia 2002 r. (II Aka 310/01), KZS 2002, z. 4, poz. 48 oraz SA we Wrocławiu w wyrokach z dnia 28 kwietnia 2000 r. (II Aka 39/00) w cytowanym Przeglądzie Orzecznictwa i z dnia 28 lutego 2001 r. (II Aka 37/01), Przegląd Orzecznictwa SA we Wrocławiu — Biuletyn Prokuratury Apelacyjnej we Wrocławiu 2001, nr 1, s. 26.

i amunicji, przewozu przez terytorium RP itd. Oczywiste wydaje się przeto iż „bronią palną, o której mowa w art. 263 § 2 k.k., będą takie przedmioty, które są uznawane za broń palną przez stosowne przepisy wspomnianej ustawy”. Za nieuzasadnione uznano twierdzenie, głoszące, że normy zawarte w tym przepisie k.k. i w przepisach ustawy o broni i amunicji mają odmienne cele; przedmiotem penalizacji są właśnie zachowania sprzeczne z ustawą. Dobrem chronionym zaś przez art. 263 § 2 k.k. jest nie tylko ochrona porządku publicznego i niebezpieczeństwa obywateli, ale ustanowiony przez państwo tryb kontroli obrotu i posiadania, określony szczegółowo i poddany rygorom administracyjnym w ustawie o broni.<sup>47</sup> Podparto się także argumentem natury systemowej, wskazując, iż pogląd odmienny od prezentowanego w postanowieniu prowadziłby do powstania luki, jako że zachowanie polegające na nielegalnym posiadaniu broni gazowanej nie są spenalizowane w ustawie o broni i amunicji jako wykroczenie.

Inny jeszcze pogląd, wyrażony w doktrynie,<sup>48</sup> zakłada całkowite zerwanie więzi między definicją broni palnej — znajdującej się w ustawie o broni i amunicji — a „bronią palną”, stanowiącą znamię typów czynów zabronionych wyinterpretowywanych z przepisów k.k., uzasadniając to przede wszystkim zawartymi w przedmiotowej ustawie sformułowaniami „ilekroć w ustawie” (art. 4 ust. 1), „w rozumieniu ustawy” (art. 7 ust. 1), przesadzającymi, w ocenie reprezentantów tego poglądu, iż definicja ta dotyczy tylko tej ustawy, a zatem na gruncie innych aktów normatywnych pojęcie to może być rozumiane inaczej.

Rozstrzygnięcie zarysowanych powyżej rozbieżności było przedmiotem wspomnianej na początku uchwały Sądu Najwyższego. Przedstawiając na wstępie uzasadnienia istniejące rozbieżności, a także wskazując na ich źródło Sąd Najwyższy stawia przed sobą (trafnie i precyzyjnie sformułowane) pytanie: „czy wejście w życie ustawy o broni i amunicji z 1999 r. uzasadnia naruszenie przez Sąd Najwyższy zakazu wykładni homonimicznej w którejkolwiek poniższych relacji, a mianowicie: przepisy wyżej wymienionej ustawy — przepisy Kodeksu karnego, albo: art. 263 § 2 k.k. — inne przepisy Kodeksu karnego, które operują znamieniem «broni palnej»”. Wychodząc od konstatacji, iż zarówno praktycznie we wszystkich proponowanych w doktrynie definicjach cechą wyróżniającą broń palną, była zdadność do rażenia celu pociskiem, jak i w orzecznictwie było to kryterium wiodące przy podejmowaniu rozstrzygnięcia,<sup>49</sup> SN udziela negatywnej odpowiedzi na tak postawione

<sup>47</sup> Teza ta znalazła także akceptację w uchwale SN z dnia 29 stycznia 2004 r.

<sup>48</sup> M. Kulik, *Dowodowa problematyka współczesnej broni strzeleckiej*, Kraków 2001, s. 253–271.

<sup>49</sup> Zob. np. wyrok SN z dnia 8 października 1976 (I KR 196/76, OSNKW 1976, nr 12, poz. 147).

pytanie, odwołując się przy tym do wykładni historycznej, językowej i systemowej. Przede wszystkim zarysowany zostaje przebieg prac nad ustawą o broni, w trakcie którego wielokrotnie podkreślane były konsekwencje wprowadzenia tak szerokiej definicji broni palnej na płaszczyźnie prawnokarnej, stanowiącej jednak, częściowo przynajmniej, asumpt dla jej przyjęcia. Następnie SN odwołuje się do reguł wykładni językowej i systemowej (nawiązując w tym zakresie do uzasadnienia postanowienia SN z dnia 22 stycznia 2003 r. i wykazując ściśle powiązanie między art. 263 § 2 k.k. a ustawą o broni i amunicji), uzasadniających nadanie znamieniu „broń palna” z art. 263 § 2 k.k. treści zawartej w definicji legalnej ustawy o broni i amunicji. Rozważając dopuszczalność odmiennego rozumienia tego terminu na gruncie art. 280 § 2 k.k. SN, wskazując na brak wspomnianego powyżej powiązania funkcjonalnego, podkreślił konieczność zachowania dyrektywy konsekwencji terminologicznej<sup>50</sup> zaznaczając przy tym, iż nie mogą jej deprecjonować argumenty natury celowościowej.<sup>51</sup>

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 stycznia 2004 r. stwierdził: „**Broń gazowa jest bronią palną zarówno w rozumieniu art. 263 § 2 k.k. jak i art. 280 § 2 k.k.**”

Na marginesie zwrócić należy uwagę na jeszcze dwie kwestie: Po pierwsze ustosunkowując się do tez wyrażonych w uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 4 listopada 2002 r. V KKN 376/01, Sąd Najwyższy podkreślił, iż niesprawna broń palna (tj. niezdolna do rażenia) nie stanowi broni palnej zarówno w rozumieniu art. 263 § 2 jak i art. 280 § 2 k.k., jako że zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o broni i amunicji, w rozumieniu ustawy bronią palną jest tylko niebezpieczne dla życia lub zdrowia urządzenie. Wyjaśniając ewentualne wątpliwości Sąd Najwyższy stwierdził, iż zdolność do wystrzelenia oceniana powinna być z potencjalnego punktu widzenia. „Tak więc jeśli np. konkretne urządzenie — noszące nawet ewidentne zewnętrzne cechy pistoletu lub rewolweru — z powodu niesprawności jest w ogóle trwale niezdatne do rażenia, wówczas nie może być uznane za broń palną, ani w aspekcie przepisów ustawy o broni i amunicji (nie spełnia bowiem jednego z elementów definicji treściowej broni palnej, zawartych w art. 7 ust. 1 tej ustawy), ani w aspekcie treści art. 263 § 2 k.k. oraz art. 280 § 2 k.k. Jeśli natomiast potencjalnie jest

<sup>50</sup> Wskazał przy tym na absurdalność sytuacji, w której posiadany przez sprawcę nielegalnie egzemplarz broni gazowej zostanie użyty do dokonania rozboju i organ procesowy będzie musiał stwierdzić, że jest on i jednocześnie nie jest bronią palną.

<sup>51</sup> Na szersze przedstawienie argumentów powołanych przez SN dla uzasadnienia przyjętego przez siebie stanowiska nie ma miejsca w niniejszym przeglądzie; z większą korzyścią dla czytelnika będzie zresztą zapoznanie się z całym uzasadnieniem omawianej uchwały.

ono zdolne do wystrzelenia pocisku lub substancji, a nie można tego w danej chwili uczynić, gdyż jest ono np. niezaładowane, czy choćby nawet uszkodzone, ale w sposób umożliwiający rychle odtworzenie zdolności rażenia, urządzenie takie winno być traktowane jako broń palna także we wszystkich wskazanych wyżej aspektach”. Po drugie zaakcentować należy przewijające się przez całe uzasadnienia do tej uchwały stanowisko, zgodnie z którym zadaniem władzy sądowniczej nie jest recenzowanie decyzji legislatury, a jedynie dekodowanie treści przepisów prawa. Z tych względów w sytuacji, kiedy rozszerzenie penalizacji było świadomą i zamierzoną decyzją legislatury, steepienie jej ostrza możliwe jest wyłącznie w drodze wyrażonej *ad casum* oceny stopnia społecznej szkodliwości konkretnych czynów, a nie w drodze wykładni mającej — w istocie — charakter derogacji przepisów ustawy.

## VI. ART. 267 § 1 K.K.

Dopuszczalność popełnienia czynu zabronionego opisanego w art. 267 § 1 k.k. z zamiarem wynikowym nie była przez doktrynę jednomyślnie oceniana.<sup>52</sup> Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 czerwca 2003 r. (II KK 232/02, niepubl.), powołując się na zasadę *nullum crimen sine lege* i *in dubio pro reo*, wyraził zapatrywanie prawne, iż: „co prawda przepis art. 267 § 1 k.k. nie zawiera charakterystycznego zwrotu, który redukowalby w stronie podmiotowej umyślność do zamiaru bezpośredniego, to jednak cała konstrukcja tego typu przestępstwa, a w szczególności znamię czasownikowe «uzyskuje» i znamiona określające bliżej sposób tego uzyskania, eliminują w istocie możliwość popełnienia tego występku w zamiarze wynikowym”. Aprobując powyższą tezę wskazać przy tym należy, iż jej słuszność uwarunkowana jest przyjęciem odpowiedniej koncepcji zamiaru bezpośredniego. Zwrócił na to uwagę także SN w omawianym wyroku, podkreślając iż zawarty w art. 9 § 1 k.k. zwrot „chcę” nie jest równoznaczny ze zwrotem „pragnie”. Sprawca „chce” popełnić czyn także wtedy, gdy realizację znamion wyobraża sobie jako konieczny, choć obojętny, a nawet niepożądany skutek swojego zachowania. Tezą tą SN podzielił zapa-

<sup>52</sup> Przeciw był m.in. A. Marek, *Prawo...*, s. 667; W. Wróbel (w:) G. Bogdan i inni, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 1, Zakamycze 1999, s. 1008; O. Górniok (w:) O. Górnicki S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 1142 za: J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 504.

trywania tej części doktryny<sup>53</sup> i orzecznictwa,<sup>54</sup> która w ramach zamiaru bezpośredniego traktowała takie sytuacje, w których sprawca zdaje sobie sprawę z faktu, iż podjęte przez niego działanie pociągnie za sobą (niejako po drodze) realizację znamion typu czynu zabronionego (świadomość konieczności realizacji znamion typu czynu zabronionego), choć realizacji tej wcale nie chce (w sensie wolitywnym).<sup>55</sup>

Inną wątpliwość powstającą na gruncie art. 267 § 1 k.k. rozstrzygnął SN uchwałą z dnia 22 stycznia 2003 r. (I KZP 42/02), w której stwierdzono, iż „Działanie sprawcy, polegające na bezprawnym podłączeniu odbiornika telewizyjnego do sieci kablowej, godzi w prawa majątkowe nadawcy programu, nie wyczerpuje jednak znamion przestępstwa określonego w art. 267 § 1 k.k.”

Czytając uzasadnienie powyższej uchwały trudno jednoznacznie stwierdzić, którego ze znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 267 § 1 k.k. nie realizuje oceniane zachowanie. Pod uwagę wziąć należy trzy znamiona: „informację”, „nieprzeznaczoną dla niego”, a ponadto „bez uprawnienia”.

Uzasadnianie zaprezentowanego stanowiska SN rozpoczął od przedstawienia przyjmowanych interpretacji pojęcia „informacja” na gruncie Konstytucji, prawa prasowego, czy ustawy o dostępie do informacji publicznej, konkludując swe rozważania stwierdzeniem, iż: „zakres pojęcia informacja, jakim posługuje się kodeks karny różni się (...) od zakresu tego pojęcia w rozumieniu Konstytucji, jak i (...) prawa prasowego”. Jednakże pogląd ten zdaje się nie implikować żadnych dalszych wniosków. W dalszej części uzasadnienia Sąd Najwyższy przeniósł bowiem swoją uwagę w kierunku wykładni znamienia „nieprzeznaczona dla sprawcy”. Wychodząc od tezy, iż: „niewątpliwie bezpośrednim przedmiotem ochrony art. 267 § 1 k.k. jest szeroko rozumiane prawo do dysponowania informacją, mające charakter prawa podmiotowego” przyjął ostatecznie, że „istotą występku, o jakim mowa w art. 267 § 1

<sup>53</sup> Tak m.in.: Z. Siwik, Glosa do uchwały połączonych dwóch Izb — Karnej i Wojskowej SN z dnia 28 marca 1968 r., *Nowe Prawo* 1969, nr 5; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 312; T. Kaczmarek, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 25 maja 1995 r. (II AkR 145/95), *Palestra* 1997, nr 1–2, s. 259; G. Rejman (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny...*, s. 432 i n.

<sup>54</sup> Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 25 maja 1995 r. (II AkR 145/95, OSA 1995, z. 6, poz. 31); *Kodeks karny z orzecznictwem* (opr. K. Janczukowicz), poz. 16 do art. 7–9 k.k., s. 55.

<sup>55</sup> Zob. krytyka takiego rozumienia zamiaru bezpośredniego przeprowadzona przez: J. Majewskiego, *Określenie umyślności w projekcie Kodeksu karnego na tle obowiązujących przepisów*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1990, nr 1, s. 54. Por. też krytyczne uwagi: M. Rodzynkiewicz, *Próba analizy prawnokarnej konstrukcji umyślności*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1990, z. 3–4, s. 80 i n.; A. Kopeć, *Zamiar ewentualny a inne postacie winy*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1992, z. 1–2, s. 48.

k.k., jest uzyskanie informacji dyskrecjonalnej, nieprzeznaczonej dla sprawcy. Program emitowany w sieci kablowej z natury rzeczy jest przeznaczony dla każdego, kto tylko uiszcza abonament. Tak więc **informacje zawarte w tym programie nie są informacjami, które nie są przeznaczone dla potencjalnych odbiorców** (podkr. A.B.–O.). (...) Sprawca, który bezprawnie z takich programów korzysta i uzyskuje zawarte w nich informacje, nie narusza więc dyspozycji art. 267 § 1 k.k. lecz, podobnie jak głodny informacji sprawca kradzieży czasopisma, godzi jedynie w prawa majątkowe. (...) W istocie rzeczy informacja zawarta w prasie drukowanej, przekazie radiowym i telewizyjnym ma bowiem charakter powszechny, skierowana jest do każdego. Zapłata za informację w cenie prasy drukowanej lub prawa do odbioru programu emitowanego w sieci kablowej jest wynikiem faktu, iż dostarczanie informacji stanowi specyficzną usługę. Wymogu tego nie należy łączyć i utożsamiać z uprawnieniami, których istnienia wymaga art. 267 § 1 k.k.” Z zacytowanej części uzasadnienia wynika, iż Sąd Najwyższy uznał wprawdzie emitowane w telewizji kablowej treści za informacje (także w rozumieniu Kodeksu karnego), jednakże jego wątpliwości dotyczyły charakteru tych informacji wyznaczanego przez określenie kręgu ich adresatów, a także, na co wskazuje ostatnie zdanie, rozumienia terminu „uprawnienie”, zawarte go w art. 267 § 1 k.k.

Oczywistym na tym tle staje się twierdzenie, iż rozstrzygnięcie przedstawionego pytania prawnego zależało nie tyle od przyjętej wykładni (rozumieniu) znamienia „informacja”, ile dopełniającego ją przymiotnika „nieprzeznaczona”. Jak wskazuje się w doktrynie informacja sama w sobie nie jest przedmiotem ochrony, tylko prawo do informacji. Przedmiotem ochrony jest informacja jako wiadomość poufna, a precyzyjniej mówiąc prawo dysponowania tą informacją na określonej drodze.<sup>56</sup> Poufność informacji nie jest jednak immanentnym składnikiem pojęcia informacja, nie stanowi jej części (wiadomość nie musi być poufna, aby można ją było nazwać informacją). Poufny charakter informacji chronionej przepisami k.k. wynika zatem nie z samego brzmienia terminu informacja ile z jej dookreślenia „nie przeznaczona do niego”. W doktrynie pod terminem informacja „nieprzeznaczone” rozumie się takie, które nie są adresowane do sprawcy, przy czym ich adresat w ogóle

<sup>56</sup> Zob. W. Wróbel (w:) G. Bogdan i inni, *Kodeks karny...*, t. 1, s. 1003; P. Kardas, *Prawnokarna ochrona informacji w polskim prawie karnym z perspektywy przestępstw komputerowych. Analiza dogmatyczna i strukturalna w świetle aktualnie obowiązującego stanu prawnego*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2000, z. 1, s. 61–62.

nie musi być wskazany. Istotne, że nie jest nim sprawca, co w szczególności może wynikać ze sposobu ich zabezpieczenia”<sup>57</sup>

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały przyjął, iż informacje przekazywane przez stacje kablowe są skierowane także do potencjalnych odbiorców, czyli nie tylko do tych którzy zapłacili abonament, ale i tych którzy zapłacą go w przyszłości. W uzasadnieniu swojego stanowiska porównał informacje emitowane w sieciach kablowych do informacji zamieszczanych w gazetach, przy czym podłączenie się do sieci kablowej jest w jego ocenie odpowiednikiem kradzieży gazety, jako nośnika zawierającego informacje przeznaczone dla szerszego kręgu odbiorców, których uzyskanie wymaga uiszczenia określonej kwoty.

Nie ma wątpliwości, iż kradzież gazety nie realizuje znamion art. 267 § 1 k.k., nie tyle jednak ze względu na charakter informacji, ile ze względu na niezrealizowanie znamion czasownikowych.<sup>58</sup> Natomiast w przypadku włączenia się do sieci kablowej mamy do czynienia z przełamaniem jakiegoś zabezpieczenia. Jak wskazuje się w doktrynie znamię podłączenia się do przewodu służącego do przekazywania informacji zawarte w art. 267 § 1 k.k. zostaje zrealizowane także przez zachowanie podlegające na przyłączeniu urządzenia odbiorczego do sieci kablowej służącej do przekazywania obrazu.<sup>59</sup> Podkreślić jednak należy, iż także krąg odbiorców informacji jest odmienny; w przypadku czasopism jest nieograniczony (każdy jest potencjalnym odbiorcą), zaś w przypadku sieci kablowej jest już sprecyzowany w momencie nadawania audycji. Adresatami są nie tyle osoby, które zapłaciły abonament, na co też wskazuje SN, ale osoby, których odbiorniki zostały podłączone do sieci i które podpisały stosowne umowy i wnieśli opłaty. Być może uznać to należy za różnicę natury czysto technicznej, jednakże nie byłoby to do końca uzasadnione stanowisko. Nie należy zapominać, iż przykładowo telewizje osiedlowe mają niekiedy swoje własne programy, zawierające informacje przeznaczone przede wszystkim dla mieszkańców danego osiedla. Treść tych informacji może być ustalana w oparciu o znany nadawcy krąg odbiorców. Nie należy też zapominać, iż istnieją sytuacje, w których telewizja kablowa wykupuje (przynajmniej ma potencjalnie taką możliwość) na wyłączność prawo do transmisji konkretnego zdarzenia kulturalnego, zyskując przez to prawo do dysponowania określoną kategorią informacji.

<sup>57</sup> O. Górniok, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2002, s. 1143; W. Wróbel (w:) G. Bogdan i inni, *Kodeks...*, s. 1004.

<sup>58</sup> Więcej wątpliwości budzić będzie sytuacja, w której osoba otwiera cudzy list, zawierający zaprenumerowaną gazetę. Czy mamy tu do czynienia z realizacją znamion z art. 267 § 1 k.k.?

<sup>59</sup> W. Wróbel (w:) G. Bogdan i inni, *Kodeks karny...*, s. 1006.

Zastanowić się także należy nad przedmiotem ochrony z art. 267 § 1 k.k. Jak przyjmuje się w doktrynie przestępstwa ujęte w art. 267 godzą w ten aspekt prawa do dysponowania informacją, który przejawia się w prawie do wyłączności w dostępie do informacji oraz prawie do tajemnicy przekazu informacji.<sup>60</sup> Zdaje się nie budzić wątpliwości, iż nadawcy sieci kablowej przysługuje prawo do dysponowania emitowanymi przezeń informacjami. Nie ma przy tym znaczenia fakt, iż niektóre audycje są emitowane przez wielu nadawców, tym bardziej, iż przyjmuje się możliwość współhistnienia niekiedy kilku dysponentów.<sup>61</sup> Wydaje się, iż drugorzędną sprawą są czynniki (osobiste czy majątkowe) leżące u podstaw wprowadzenia reglamentacji w zakresie otrzymania informacji należących do ich dysponenta, Jest to o tyle ważne, iż SN zdaje się wyłączać spoza zakresu zastosowania art. 267 § 1 k.k. te wszystkie informacje, które są przedmiotem obrotu, są towarem, a ich udostępnienie usługą.

Wyrażone powyżej uwagi mają na celu nie tyle zanegowanie przedstawionej w omawianym wyroku tezy, ile zarysowanie wątpliwości, jakie pojawiają się na tym tle. Wydaje się, iż Sąd Najwyższy będzie miał okazje w przyszłości jeszcze niejednokrotnie wyrazić swoje stanowisko w tym przedmiocie.

## VII. ART. 45 K.W.

Zgodnie z art. 45 § 1 k.w. karalność wykroczenia ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynął jeden rok, chyba że w tym okresie wszczęto postępowanie; wtedy karalność wykroczenia ustaje z upływem dwóch lat od popełnienia czynu. Możliwość przedłużenia biegu terminu przedawnienia do 2 lat wprowadziła do Kodeksu wykroczeń ustawa z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy Kodeks wykroczeń i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 113, poz. 717). Wątpliwości, które podniesione zostały przez sąd orzekający w zapytaniu prawnym skierowanym do Sądu Najwyższego, związane ze sformułowaniem „wszczęcie postępowania” są dwojakiego rodzaju. Przede wszystkim sporne jest czy termin ten obejmuje wyłącznie wszczęcie postępowania zgodnie z przepisami k.p.s.w. (przez prezesa sądu na podstawie wniosku o ukaranie w trybie określonym w art. 59 § 2 k.p.s.w.),<sup>62</sup> czy także na

<sup>60</sup> *Ibidem*, s. 1003–1004.

<sup>61</sup> *Ibidem*, s. 969.

<sup>62</sup> Wszczęcie postępowania, rozumiane jako wszczęcie w trybie procedury regulującej rozpatrywanie wykroczeń, występuje m.in. u. B. Kurzęba, *Kodeks wykroczeń. Komentarz do zmian. Orzecznictwo*, Warszawa 2000, s. 64; M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks...*, s. 217; G. Kasicki, A. Wiśniewski, *Kodeks wykroczeń z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 164.

podstawie k.p.k. Przy zaakceptowaniu drugiego członu powyższej alternatywy powstaje pytanie, czy bieg przedawnienia ulega przedłużeniu nawet w sytuacji, w której wszczęto postępowanie *in rem*, czy tylko gdy *in personam*.

Skład trzech sędziów SN, który przekazał sprawę do rozpoznania powiększonemu składowi SN wyraził pogląd, iż: „dyspozycja art. 45 § 1 k.w. nie daje (...) żadnej podstawy do ograniczania użytego w tym przepisie pojęcia postępowanie tylko do postępowania w przedmiocie wykroczenia, o którym mowa w dziale VIII k.w., ani też do wykluczenia wszczęcia postępowania karnego w fazie *in rem* z kręgu zdarzeń wywołujących rezultat o jakim mowa w tym przepisie”. Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów w postanowieniu z dnia 21 października 2003 r. (I KZP 9/03) przychylając się wprawdzie do stanowiska, zgodnie z którym termin „postępowanie” odnosi się nie tylko do postępowania regulowanego przepisami k.p.s.w., ale i do postępowania regulowanego przepisami k.p.k. i uznając za istotny fakt, iż: „w przedmiocie czynu, który obiektywnie okazał się być wykroczeniem przedsięwzięto prawne czynności zmierzające do ukarania jego sprawcy”, odrzucił jednocześnie możliwość przedłużenia terminu przedawnienia w przypadku wszczęcia postępowania na podstawie k.p.k. *in rem*. Uzasadniając zajęte stanowisko odwołano się do rozumienia terminu „wszczęcie postępowania” na gruncie postępowania w sprawach o wykroczenia. Zgodnie z przepisami zamieszczonymi w dziale VIII k.p.s.w. do wszczęcia postępowania dochodzi w momencie wydania przez prezesa sądu zarządzenia na podstawie wniosku o ukaranie, który zawiera jednocześnie wskazanie osoby obwinionego oraz określenie zarzucanego mu czynu. Wynika z tego, iż w prawie o wykroczeniach wszczęcie postępowania jest zawsze wszczęciem przeciwko określonej osobie. Ponieważ, w ocenie sądu, skutek, o którym mowa w zdaniu 2 art. 45 § 1 k.w. winno wywoływać to samo zdarzenie, niezależnie od tego, w jakim trybie procesowym zaczęło się toczyć postępowanie, przeto uzasadnione jest, aby tylko wszczęcie postępowania *in personam* (z którym łączy się przedstawienie zarzutu określonej osobie) na podstawie przepisów k.p.k., traktować jako wszczęcie postępowania w rozumieniu art. 45 § 1 k.w.

Przytoczona na początku ustawa nowelizująca Kodeks karny zmieniła także treść art. 45 § 2 k.w. W brzmieniu sprzed nowelizacji zmianę początku biegu terminu przedawnienia powodowało uchylene rozstrzygnięcia w trybie nadzoru, podczas gdy nowy § 2 mówi o uchyleniu prawomocnego rozstrzygnięcia. Z początku pojawiły się wątpliwości, czy uchylenie prawomocnego wyroku sądu w sprawie o wykroczenie w trybie kasacji<sup>63</sup> wchodzi w zakres

<sup>63</sup> Tak np. M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 218.



zastosowania tego przepisu. Za takim stanowiskiem opowiedział się SN w składzie 7 sędziów w uchwale z dnia 7 czerwca 2002 r. (I KZP 15/02).<sup>64</sup> Przedmiotem tego rozstrzygnięcia było także inne zagadnienie prawne, budzące kontrowersje w doktrynie i w orzecznictwie. Sporne było, czy norma zawarta w § 2 art. 45 znajduje zastosowanie tylko w przypadku uchylenia prawomocnego orzeczenia przed upływem 2 letniego terminu przedawnienia,<sup>65</sup> czy też bieg przedawnienia rozpoczyna się zawsze od daty uchylenia prawomocnego rozstrzygnięcia, niezależnie od tego, czy nastąpiło już przedawnienie wykroczenia czy też określony w art. 45 § 1 termin jeszcze nie upłynął.<sup>66</sup> Sąd Najwyższy rozpatrując przedstawione mu zagadnienie prawne wskazał, iż wprawdzie nie ma konstytucyjnego prawa do przedawnienia, jednak rozważając instytucje przedawnienia w kontekście zasady *nullum crimen sine lege*, zakazu retroaktywnego działania prawa, zasady zaufania obywatela do państwa, a także biorąc pod uwagę istotę tej instytucji — u której podstaw leży założenie, że po pewnym czasie państwo rezygnuje ze ścigania — stwierdzić należy, iż przewidziane w art. 45 § 2 k.w. liczenie biegu przedawnienia od daty uchylenia prawomocnego rozstrzygnięcia znajduje zastosowanie tylko w przypadku, w którym uchylenie to następuje jeszcze w przeciągu dwuletniego okresu wynikającego z § 1 przedmiotowego przepisu.<sup>67</sup>

Na marginesie tylko zaznaczyć należy, iż na wagę tej uchwały ma niewątpliwym wpływ fakt, iż ze względu na identyczne brzmienie art. 44 § 6 k.k.s., zawarte w niej tezy można odnieść także do postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe.

<sup>64</sup> „Użyty w art. 45 § 2 k.w. zwrot «w razie uchylenia prawomocnego rozstrzygnięcia» obejmuje swym zakresem także uchylenie przez Sąd Najwyższy, w następstwie rozpoznania kasacji, prawomocnego wyroku sądu wydanego w sprawie o wykroczenie”, OSNKW 2002, z. 7–8; poz. 49; zob. też wyrok SN z dnia 2 marca 2001 r. (V KKN 3/01, OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 63).

<sup>65</sup> Tak SN w wyroku z dnia 5 kwietnia 2002 r., (III KKN 482/99, Lex 53337), zob. też zd. odrębne do wyroku z dnia 16 stycznia 2002 r. (V KKN 399/99, OSNKW 2002, z. 3–4, poz. 27, s. 60 i n.).

<sup>66</sup> Tak SN w wyroku z dnia 16 stycznia 2002 r. (V KKN 399/99, OSNKW 2002, z. 3–4, poz. 27). Takie stanowisko reprezentowane jest prawie jednolicie przez doktrynę (zob. pozycje powołane w uzasadnieniu omawianej uchwały).

<sup>67</sup> „Przedawnienie nie biegnie na nowo, jeżeli w dniu uchylenia prawomocnego rozstrzygnięcia okres przedawnienia już upłynął”.

#### VIII. KWESTIA ZAKRESU PRZEDMIOTOWEGO PYTANIA PRAWEGO PRZEDSTAWIONEGO W TRYBIE ART. 444 § 1 K.P.K.

Sąd Okręgowy przekazał SN zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy w brzmieniu: „Czy na podstawie art. 92 § 1 k.w. w zw. z § 58 ust. 4 rozporządzenia Ministrów Transportu i Gospodarki Morskiej oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 czerwca 1999 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych (Dz.U. Nr 58, poz. 622 ze zm.) możliwe jest wymierzenie kary grzywny za parkowanie w strefie zabronionej bez wniesienia opłaty?” Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 7 czerwca 2002 r. (I KZP 17/02, OSNKW 2002, poz. 62) odmówił podjęcia uchwały stwierdzając, iż sformułowane przez Sąd Okręgowy pytanie z całą pewnością nie stanowi zagadnienia prawnego, zaś przedmiotem wątpliwości, na co wskazuje treść uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego, jest kwestia zgodności art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. — Prawo o ruchu drogowym z art. 92 Konstytucji RP. Wskazując na sporny charakter uprawnienia NSA czy SN do badania zgodności ustaw z Konstytucją i negując konieczność rozstrzygnięcia tych wątpliwości w realiach procesowych rozpatrywanej sprawy, Sąd Najwyższy wskazał, iż: „**jeżeli Sąd Okręgowy, będąc sądem odwoławczym, poweźmie wątpliwości co do konstytucyjności przepisu ustawowego, której sam nie będzie w stanie rozstrzygnąć, będzie musiał na podstawie art. 193 Konstytucji RP przedstawić pytanie prawne w tym przedmiocie Trybunałowi Konstytucyjnemu. Kwestia konstytucyjności ustawy nie może bowiem być przedmiotem zagadnienia prawnego przekazanego do rozstrzygnięcia SN w trybie określonym w art. 441 § 1 k.p.k.**”

Aprobując tezę, iż kwestia zgodności z Konstytucją aktu normatywnego nie może być przedmiotem zapytania prawnego zadanego w trybie art. 441 § 1 k.p.k., nie sposób nie dostrzec, że w ocenie Sądu Najwyższego konieczność wystąpienia z pytaniem prawnym do TK ma miejsce, tylko wtedy kiedy sąd rozpatrujący sprawę nie będzie w stanie rozstrzygnąć samodzielnie powstających wątpliwości co do konstytucyjności przepisu prawa. Pomimo więc, iż Sąd Najwyższy w cytowanym postanowieniu zaznacza, iż nie chce rozstrzygać wątpliwości dotyczących kompetencji sądów do badania zgodności ustaw z Konstytucją, o tyle znajdując dwukrotnie w uzasadnieniu postanowienia SN „przyznane” orzekającemu sądowi pierwszeństwo samodzielnego rozstrzygnięcia w przedmiocie powziętych obiekcji, co do konstytucyjno-



ści przepisów znajdujących zastosowanie w sprawie, trudno oprzeć się wrażeniu, iż nie do końca mu się to udało.<sup>68</sup>

Na marginesie tylko wskazać należy, iż w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy we Wrocławiu wystąpił z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego, który wyrokiem z dnia 27 stycznia 2004 r. przesądził o konstytucyjności budzących wątpliwości przepisów (P 9/03).

#### IX. ART. 535 § 2 K.P.K. — KWESTIA UZASADNIANIA POSTANOWIENIA O ODDALENIU KASACJI WYDANEGO NA ROZPRAWIE ZE WZGLĘDU NA JEJ OCZYWIŚTĄ BEZZASADNOŚĆ

Przeprowadzane nowelizacje zarówno procedury cywilnej jak i karnej mają najczęściej na celu usprawnienie pracy w sądach przez uproszczenie postępowań, likwidację źródeł ich przewlekłości itp. Jedną z takich nowelizacji wprowadziła ustawa o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego, ustawy — Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy — Kodeks karny skarbowy z dnia 20 lipca 2000 r. (Dz.U. Nr 62, poz. 717), która zmieniła m.in. art. 535 § 2 k.p.k., regulujący oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej na posiedzeniu.

Możliwość oddalenia kasacji jako oczywiście bezzasadnej na posiedzeniu bez udziału stron była już znana Kodeksowi postępowania karnego z 1969 r. (art. 467 § 5). Kodeks postępowania karnego z 1997 r. w art. 535 dopuszczał także uznanie kasacji za oczywiście bezzasadną na posiedzeniu, jednakże strony mogły wziąć w nim udział, natomiast SN został zwolniony z konieczności sporządzania uzasadnienia wydanego rozstrzygnięcia. Wspomniana na wstępie nowela do k.p.k. zmieniła tę regulację, uchylając normę zezwalającą stronom na wzięcie udziału w posiedzeniu. W uzasadnieniu rządowego projektu zmian wskazano m.in., iż w sytuacji, w której sprawa oczywistej bezzasadności<sup>69</sup> kasacji nie budzi wątpliwości „dopuszczenie stron do udziału w posiedzeniu stanowiłoby jedynie marnotrawstwo sił i środków, które mogą przyczynić się do usprawnienia postępowania kasacyjnego w tych sprawach, w których występują istotne problemy prawne lub w których ze względów gwarancyj-

<sup>68</sup> Chyba że chodzi tu o „znalezienie” takiej interpretacji przepisu, która pozostaje w zgodzie z Konstytucją RP. Zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2000 r. (I KZP 14/2000, OSNKW 2000, z. 7–8, poz. 59).

<sup>69</sup> Na temat wykładni terminu „oczywista bezzasadność” zob. wyrok SN z dnia 20 października 1998 r. (V KKN 314/97, OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 60).

nych niezbędne jest rozpoznanie kasacji w krótkim terminie”.<sup>70</sup> Takie same względy, zdaniem doktryny, „legły u podstaw utrzymania regulacji, iż oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej nie wymaga pisemnego uzasadnienia”.<sup>71</sup> Powyższy stan prowadzi niewątpliwie do pogorszenia sytuacji procesowej stron w porównaniu zarówno z poprzednio obowiązującym Kodeksem postępowania karnego, jak i z pierwotnym brzmieniem regulacji. Oceny tej nie zmienia fakt, iż jak przyjmuje się w doktrynie, norma ta nie ma charakteru bezwzględniego, co oznacza, iż jeżeli sąd uzna potrzebę uzasadnienia swojego rozstrzygnięcia, może sporządzić pisemne uzasadnienie swojej decyzji.<sup>72</sup>

Wspomniana nowelizacja k.p.k. wprowadziła do art. 535 § 2 normę, stanowiącą, iż: „Nie dotyczy to<sup>73</sup> kasacji wniesionej na podstawie art. 521 k.p.k.” (zd. 2). O ile nie budziło większych wątpliwości, iż oddalenie kasacji wniesionej przez RPO i Prokuratora Generalnego jako oczywiście bezzasadnej możliwe jest wyłącznie na rozprawie,<sup>74</sup> o tyle nie do końca jasne było czy wydane rozstrzygnięcie wymaga uzasadnienia.<sup>75</sup> Sytuację zaciemniało dodatkowo uzasadnienie rządowego projektu ustawy nowelizującej k.p.k., które wyłączenie zastosowania trybu określonego w art. 535 § 2 zd. 1 wobec podmiotów, o których mowa w art. 521 k.p.k., tłumaczyło przyjętym założeniem, „iż podmioty te nie będą wnosili kasacji oczywiście bezzasadnych”.<sup>76</sup>

O podjęcie uchwały wyjaśniającej czy orzeczenie<sup>77</sup> SN o oddaleniu jako oczywiście bezzasadnej kasacji wniesionej przez RPO wymaga pisemnego uzasadnienia wystąpił do Sądu Najwyższego Rzecznik Praw Obywatelskich. Sąd Najwyższy odmawiając podjęcia uchwały, przedstawił jednakże swoje stanowisko odnośnie do spornego zagadnienia (wskazując jednocześnie, iż dotyczy to wszystkich kasacji uznanych za oczywiście bezzasadne, a rozpatrywanych przez SN na rozprawie). W postanowieniu z dnia 29 maja 2003 r. (I KZP 15/03) SN stwierdził, iż: „nie wymaga pisemnego uzasadnienia oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej, w rozumieniu art. 535

<sup>70</sup> Za J. Grajewski (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 2003, s. 306.

<sup>71</sup> *Ibidem*, s. 307.

<sup>72</sup> *Ibidem*, s. 308.

<sup>73</sup> Tj. zasada, iż SN może oddalić na posiedzeniu bez udziału stron kasację w razie jej oczywistej bezzasadności.

<sup>74</sup> J. Grajewski (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks...*, s. 306. Ostatecznie dopuszczalność oddalenia kasacji wniesionej w trybie art. 521 k.p.k. przesądzona została postanowieniem SN z dnia 5 grudnia 2000 r. (V KKN 334/98, OSNKW 2001/3–4, poz. 27; zob. II KKN 175/99, OSNKW 2002, z. 5–6, poz. 47).

<sup>75</sup> Za tym, że nie wymaga uzasadnienia, byli m.in.: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 876.

<sup>76</sup> Za S. Zabłocki, *Nowela k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r.*, Warszawa 2000 r., s. 280.

<sup>77</sup> Na temat formy orzeczenia zob.: uchwała SN z dnia 9 października 2000 r. (I KZP 37/2000, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 78).

§ 2 k.p.k., bez względu na to, czy orzeczenie wydane zostało na posiedzeniu, czy na rozprawie, i niezależnie od tego czy kasacja pochodzi od podmiotu określonego w art. 521 k.p.k., czy też określonego w art. 520 § 1 k.p.k.” W uzasadnieniu swojego stanowiska, odwołując się do jego powszechności zarówno w doktrynie<sup>78</sup> jak i w orzecznictwie,<sup>79</sup> wskazał na absurdalność odmiennego poglądu, zgodnie z którym kasacja rozpatrywana na posiedzeniu bez udziału stron, gdzie strona nie ma możliwości ustalenia w sposób jednoznaczny dlaczego sąd oddalił kasację, mogłaby być oddalona bez konieczności sporządzenia uzasadnienia, które natomiast trzeba by sporządzić gdyby była ona rozpatrywana na rozprawie, w której mają prawo wziąć udział strony, i gdzie sąd podaje ustnie najważniejsze powody orzeczenia.

Nie negując słuszności przytoczonego stanowiska nie można nie zwrócić uwagi na kilka kwestii. W uzasadnieniu postanowienia SN stwierdził, iż „jedynym bowiem powodem ustanowienia reguły, że Sąd Najwyższy w wypadku oddalenia kasacji tego rodzaju może nie sporządzić uzasadnienia jest jej oczywista bezzasadność, a więc bez znaczenia jest to czy orzeczenie wydane zostało na posiedzeniu, czy na rozprawie, a także czy kasacja pochodzi od podmiotu określonego w art. 521 k.p.k. czy też określonego w art. 520 § 1 k.p.k.” Biorąc pod uwagę nieprecyzyjność (mimo przeciwnego twierdzenia SN) zwrotu oczywista bezzasadność, a także odebranie stronom prawa uczestniczenia w posiedzeniu sądu, takie uogólnienie musi budzić wątpliwości. Nie sposób też nie dostrzec zastrzeżeń, jakie rodzi przyznanie SN możliwości oddalenia kasacji na posiedzeniu bez udziału stron bez konieczności sporządzenia uzasadnienia z punktu widzenia zawartej w art. 45 Konstytucji RP zasady jawności.<sup>80</sup> Wskazany przepis wprowadza podwójne ograniczenie tej zasady:

<sup>78</sup> Odnośnie do braku potrzeby uzasadniania wydanych na rozprawie postanowień zob. m.in.: W. Grzeszczyk, *Kasacja w sprawach karnych*, Zakamycze 2001, s. 220; S. Zabłocki, *Postępowanie kasacyjne...*, s. 112.

<sup>79</sup> Na praktykę orzecniczą w tym zakresie wskazuje W. Grzeszczyk, *Kasacja...*, s. 220, przyp. 378 (IV KKN 640/98, IV KKN 120/96).

<sup>80</sup> Sąd Najwyższy wypowiedział się już na ten temat stwierdzając w uzasadnieniu uchwały pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2000 r., I KZP 37/2000, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 78, iż „niepubliczne rozpoznanie kasacji nie narusza standardu konstytucyjnego określonego w art. 45 Konstytucji RP. Trzeba bowiem przyjąć, że przepis ten powinien być interpretowany w powiązaniu z art. 78 Konstytucji RP, który gwarantuje rozpoznanie sprawy w dwóch instancjach. Zakładając, że Konstytucja RP stanowi akt spójny, należało dojść do przekonania, iż gwarancje zapisane w jej art. 45 dotyczą jedynie postępowania przed sądem pierwszej i drugiej instancji, nie zaś postępowań sądowych o charakterze nadzwyczajnym, takich jak postępowanie kasacyjne, czy postępowanie w przedmiocie wznowienia postępowania karnego zakończonego prawomocnym orzeczeniem sądu”. O ile sam fakt rozpoznania kasacji na posiedzeniu niejawnym może nie stanowić rzeczywiście naruszenia zasady jawności, o tyle odniesienie wszystkich gwarancji zawartych w art. 45 ust. 1 Konstytucji tylko do postępowania przed sądem I i II instancji jest nie do zaakceptowania (zob. chociażby wyrok TK z dnia 13 maja 2002 r., SK 32/01, OTK ZU 2002, z. 3A, poz. 31).

dopuszczając do rozpatrzenia sprawy na posiedzeniu bez udziału stron oraz rezygnując z konieczności uzasadnienia wydanego na nim rozstrzygnięcia. Zarówno na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., jak i na gruncie stanu prawnego sprzed nowelizacji, ograniczenie jawności miało miejsce tylko na jednej ze wskazanych płaszczyzn, co, biorąc pod uwagę, iż zasad ta nie ma charakteru absolutnego z jednej strony, a z drugiej charakter postępowania przed sądem kasacyjnym (bardziej kontrola niż rozpatrzenie sprawy) można zaakceptować. W tym kontekście za uzasadniony uznać należy pogląd wyrażony we wniosku RPO, iż odstąpienie od sporządzenia uzasadnienia przy oddaleniu kasacji jako oczywiście bezzasadnej „z całą pewnością nie służy prawidłowemu zrozumieniu rozstrzygnięcia, ograniczając tym samym funkcję tej nadzwyczajnej formy zaskarżenia”, odnosząc go do kasacji sporządzonych przez wszystkie uprawnione do tego podmioty.

Na marginesie tylko wskazać należy, iż nie negując słuszności prezentowanej przez SN tezy i przemawiających za nią argumentów natury celowościowej przedstawionych w uzasadnieniu postanowienia, nie sposób nie dostrzec, iż jest ona niespójna z uzasadnieniem projektu rządowego ustawy nowelizującej k.p.k., w zakresie wyłączenia zastosowania zd. 1 art. 535 § 1 k.p.k. do podmiotów określonych w art. 521 k.p.k., stwierdzającym, iż podmioty te nie będą wnosili kasacji oczywiście bezzasadnych.<sup>81</sup> Nie sposób jednak nie dostrzec, iż takie sformułowanie stawia pod znakiem zapytania w ogóle dopuszczalność oddalenia kasacji wniesionej w trybie art. 521 k.p.k. jako oczywiście bezzasadnej.

<sup>81</sup> Za S. Zabłocki, *Nowela k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r.*, Warszawa 2000, s. 280.

