



*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

<b>1</b>	<b>Prawo materialne .....</b>	<b>3</b>
1.1	<b>Wyrok z dnia 17 marca 2015 r., sygn. akt V KK 301/14 .....</b>	<b>3</b>
	✓ <i>Sąd Najwyższy ponownie zajmuje się kwestiami znieśławienia w kontekście ocen i faktów.</i>	
	3	
1.2	<b>Wyrok z dnia 18 marca 2015 r., sygn. akt III KK 432/14 .....</b>	<b>6</b>
	✓ <i>Czy znamię czynności wykonawczej „znęca” implikuje zamiar bezpośrednie, jako jedyną formę umyślności typu z art. 207 k.k.? .....</i>	<i>6</i>
1.3	<b>Wyrok z dnia sygn. akt III KK 343/14 .....</b>	<b>8</b>
	✓ <i>W jaki sposób ustawa Prawo o ruchu drogowym określa obowiązki kierującego pojazdem w trakcie manewru cofania? .....</i>	<i>8</i>
1.4	<b>Wyrok z dnia 4 lutego 2015 r., sygn. akt III KK 33/14 .....</b>	<b>11</b>
	✓ <i>Sąd Najwyższy omawia różnice w sytuacji prawnej i faktycznej cudzoziemca w zależności od tego, która ustawa - o udzielaniu ochrony cudzoziemcom czy o cudzoziemcach – znajduje do niego zastosowanie.....</i>	<i>11</i>

<b>1.5</b>	<b>Wyrok z dnia sygn. akt III KK 54/15</b> .....	<b>18</b>
✓	<i>W jakim momencie następuje „nabycie” wyrobów akcyzowych, o którym mowa w art. 65 k.k.s.? Czy w chwili faktycznego przejęcia władztwa nad przedmiotami, czy też już w chwili zawarcia umowy zobowiązującej?</i> .....	18
<b>1.6</b>	<b>Postanowienie z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. akt II KK 215/14</b> .....	<b>20</b>
✓	<i>Sąd Najwyższy analizuje praktyczne znaczenie klauzuli subsydiarności z art. 231 § 4 k.k.</i> <i>20</i>	
<b>1.7</b>	<b>Wyrok z dnia 12 lutego 2015 r., sygn. akt IV KK 335/14</b> .....	<b>23</b>
✓	<i>Kolejny judykat dotyczący kryteriów i granic użycia broni przez funkcjonariuszy tzw. służb mundurowych. Na ile art. 2 EKPC wpływa na wykładnię zakresu zastosowania przepisów o użyciu broni (m.in. dawnego art. 17 ustawy o Policji)?</i> .....	23
<b>2</b>	<b>Prawo procesowe</b> .....	<b>26</b>
<b>2.1</b>	<b>Wyrok z dnia 17 marca 2015 r., sygn. akt V KK 337/14</b> .....	<b>26</b>
✓	<i>W sprawie pojawia się konieczność rozstrzygnięcia zakresu zastosowania art. 376 § 2 k.p.k. i analizy, czy może on mieć zastosowanie w przypadku, gdy oskarżony z uwagi na chorobę psychiczną nie może uczestniczyć w terminach sądowych.</i> .....	26
<b>2.2</b>	<b>Postanowienie z dnia 31 marca 2015 r., sygn. akt IV KZ 12/15</b> .....	<b>29</b>
✓	<i>Jak kształtują się w sferze czysto technicznej obowiązku obrońcy wysyłającego do sądu usprawiedliwienie nieobecności? Czy ma on obowiązek monitorowania, czy usprawiedliwienie to wpłynęło i czy zostało przedłożone sędziemu?</i> .....	29
<b>2.3</b>	<b>Postanowienie z dnia 30 marca 2015 r., sygn. akt II KO 55/14</b> .....	<b>30</b>
✓	<i>Kiedy zachodzi podobieństwo pomiędzy sprawą rozpoznawaną przez ETPCz umożliwiające wznowienie sprawy karnej w trybie art. 540 § 3 k.p.k.?</i> .....	31
<b>2.4</b>	<b>Wyrok z dnia 26 marca 2015 r., sygn. akt V KK 410/14</b> .....	<b>32</b>
✓	<i>Sąd Najwyższy omawia konsekwencje zmiany trybu procedowania, a zwłaszcza możliwość prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego, którego wyjaśnienia jedynie uprzednio odczytano.</i> .....	32
<b>2.5</b>	<b>Postanowienie z dnia 31 marca 2015 r., sygn. akt IV KZ 13/15</b> .....	<b>35</b>
✓	<i>Na ile oskarżeni powinni kontrolować i weryfikować rzetelność działania swojego obrońcy? Zwłaszcza, jeśli za konkretnym adwokatem niesie się „fama” braku fachowości – czy obciąża to jego klienta?</i> .....	35
<b>2.6</b>	<b>Postanowienie z dnia 13 lutego 2015 r., sygn. akt II KK 276/14</b> .....	<b>36</b>
✓	<i>Sąd Najwyższy omawia kryteria domniemania odstąpienia od oskarżenia subsydiarnego i możliwość umorzenia postępowania z tego powodu.</i> .....	37
<b>2.7</b>	<b>Wyrok z dnia 30 marca 2015 r., sygn. akt II KK 36/15</b> .....	<b>38</b>

- ✓ *Czy wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, złożony w trybie art. 148 k.k.s., jest jednocześnie aktem oskarżenia albo akt ten zastępuje?.....39*
- 2.8 Wyrok z dnia 18 marca 2015 r., sygn. akt III KK 442/14 ..... 40**
- ✓ *Sąd Najwyższy obszernie omawia rolę biegłych w procesie i relacje ich znaczenia do art. 8 k.p.k. Ponadto pochyliła się nad kwestiami zastosowania art. 322 k.p.c. w wątku cywilnym w sprawie karnej.....41*

## **1 Prawo materialne**

### **1.1 Wyrok z dnia 17 marca 2015 r., sygn. akt V KK 301/14**

**Przepisy i problemy:** art. 212 § 1 k.k., art. 8 i 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.

- ✓ *Sąd Najwyższy ponownie zajmuje się kwestiami zniestawienia w kontekście ocen i faktów.*

#### **Teza:**

**Należy jednak w tym miejscu wyraźnie zaznaczyć, że jedynie słowa uprawnionej krytyki pod adresem funkcjonariuszy publicznych mogą korzystać z ochrony przyznawanej przez art. 10 Konwencji. Niezbędne jest w tej sytuacji także dokonanie rozróżnienia pomiędzy wypowiedziami dotyczącymi okoliczności faktycznych a osądami ocennymi. Podczas gdy istnienie okoliczności faktycznych można wykazać, prawdziwość osądów ocennych nie podlega dowodzeniu. Wymóg dowiedzenia prawdziwości osądu ocennego jest wymogiem niemożliwym do spełnienia i sam w sobie narusza wolność wypowiedzi, która stanowi podstawową część prawa zapewnianego przez art. 10 Konwencji.**

#### **Z uzasadnienia:**

(...)

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja pełnomocnika oskarżyciela prywatnego jest zasadna, co w efekcie spowodowało uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w P. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Rację ma skarżący, gdy podnosi, że Sąd Okręgowy w P. obraził przepis prawa materialnego tj. art. 212 § 1 k.k. poprzez bezpodstawne uznanie, że czyn oskarżonych o charakterystyce ustalonej w toku przewodu sądowego można uznać za przykład zastosowania pozaustawowego kontratywu dozwolonej krytyki wyłączającej jego przestępność. Jak wynika bowiem z uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy – powołując bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego w tej materii – przyjął, że oskarżeni kierowali pisma do Wielkopolskiego Komendanta Wojewódzkiego Policji w P., do Komendanta Głównego Policji w oraz Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, a więc organów przełożonych nad T.S., w których to pismach informowali o fizycznym i psychicznym znęcaniu się nad byłą żoną E.S., córką N., jego chorobie psychicznej, pochodzeniu z rodziny patologicznej, alkoholizmie, niekontrolowanej agresji, wszczynaniu awantur po pijanemu oraz gubieniu w stanie nietrzeźwości przedmiotów stanowiących własność Policji, a także nazywali T.S. oszustem i złodziejem. Jednocześnie Sąd odwoławczy zaakcentował, że oskarżeni zdawali sobie sprawę, iż zwrócenie się z tego rodzaju pismami do przełożonych T.S. spowoduje konsekwencje w postaci wszczęcia postępowania wyjaśniającego; mieli również świadomość co do wymogów stawianych osobom pełniącym funkcję policjanta oraz zajmujących określone stanowiska w strukturze Komendy Wojewódzkiej Policji w P. Jak dalej stwierdza Sąd ad quem oskarżeni wykorzystali istniejącą w przepisach prawnych procedurę i zgłosili stosownym organom informacje, które po ich zweryfikowaniu mogłyby podważyć zasadność zatrudnienia T.S. na obecnie zajmowanym przez niego stanowisku służbowym. Jednocześnie Sąd odwoławczy zauważył, że tłem postępowania oskarżonych jest konflikt rodzinny, aczkolwiek doszedł do konstatacji, iż nie można jednak z tego powodu odbierać obywatelom prawa do składania skarg lub krytyki funkcjonariusza publicznego. Tego rodzaju rozumowanie doprowadziło w efekcie Sąd odwoławczy do wniosku, że oskarżeni H.N i R.N. skorzystali z przysługującego im prawa do krytyki wobec T.S., w związku z czym ich zachowanie nie wyczerpało znamion przepisu art. 212 § 1 k.k., gdyż skorzystali z kontratywu w postaci realizacji prawa do krytyki.

Wyżej opisane stanowisko, wyrażone w istocie w pisemnych motywach wyroku Sądu odwoławczego, bez pogłębionej analizy tak stanu faktycznego jak i obowiązujących przepisów prawa materialnego, nie może zyskać aprobaty Sądu Najwyższego. Zgodnie z treścią art. 212 § 1 k.k. odpowiada za zniesławienie ten, kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. W tym kontekście przypomnieć należy, że przedmiotem ochrony przepisu art. 212 § 1 k.k. jest cześć i godność osoby pomawianej o postępowanie lub właściwości, które są sprzeczne z prawem, z zasadami etyki, w tym etyki zawodowej oraz o np. brak kompetencji lub zdolności do wykonywania danego zawodu. Wartość w postaci omówionego przedmiotu ochrony pozostawać oczywiście powinna w równowadze z koniecznością ochrony innych wartości, to jest prawa do swobody wypowiedzi, prawa do krytyki oraz możliwości działania różnych organów, których zadaniem jest między innymi ocena przydatności do wykonywania zawodu, w postaci weryfikacji kompetencji i zdolności oraz ocena kwalifikacji etycznych niezbędnych do zajmowania określonych stanowisk, wykonywania różnych zawodów lub prowadzenia określonego rodzaju

działalności (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2013 r., III KK 387/12, LEX nr 1328037).

Mechanizmy dotyczące prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, a także wolności wyrażania opinii wypracowało bogate orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, głównie na gruncie art. 8 i 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.). W szczególności Trybunał wskazał, że swoboda wypowiedzi stanowi jeden z podstawowych fundamentów demokratycznego społeczeństwa i jeden z podstawowych warunków jego rozwoju oraz samorealizacji jednostek. Wolność wypowiedzi znajduje zastosowanie nie tylko do "informacji" i "poglądów", które są dobrze przyjmowane lub postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne, lecz także do tych wypowiedzi, które są obraźliwe, szokują lub przeszkadzają. Takie są wymogi pluralizmu, tolerancji i otwartości, bez których nie ma "społeczeństwa demokratycznego" Jak wskazuje art. 10 Konwencji, wolność ta podlega jednak wyjątkom, które jednakże muszą być interpretowane wąsko. Art. 10 Konwencji nie gwarantuje zatem swobody wypowiedzi w sposób bezwarunkowy, a wykonywanie tej wolności jest związane z "obowiązkami i odpowiedzialnością". Tym samym wolność wypowiedzi nie jest nieograniczona, a pewne interesy są wystarczająco ważne, by uzasadnić ograniczenia tego prawa. Należy jednocześnie przypomnieć, iż z powodu "obowiązków i odpowiedzialności" wpisanych w wykonywanie swobody wypowiedzi, żadna osoba biorąca udział w debacie publicznej w interesie powszechnym – włącznie z debatami prowadzonymi na szczeblu lokalnym – nie może przekraczać pewnych granic, zwłaszcza w zakresie poszanowania dobrego imienia i praw innych osób.

Niewątpliwie jeden z aspektów zasady państwa prawa wymaga, by obywatele mogli poinformować właściwych funkcjonariuszy państwowych o takim zachowaniu innych funkcjonariuszy, które wydaje im się nieprawidłowe lub sprzeczne z prawem. **Należy jednak w tym miejscu wyraźnie zaznaczyć, że jedynie słowa uprawnionej krytyki pod adresem funkcjonariuszy publicznych mogą korzystać z ochrony przyznawanej przez art. 10 Konwencji.** Niezbędne jest w tej sytuacji także dokonanie rozróżnienia pomiędzy wypowiedziami dotyczącymi okoliczności faktycznych a osądami ocennymi. Podczas gdy istnienie okoliczności faktycznych można wykazać, prawdziwość osądów ocennych nie podlega dowodzeniu. **Wymóg dowiedzenia prawdziwości osądu ocennego jest wymogiem niemożliwym do spełnienia i sam w sobie narusza wolność wypowiedzi, która stanowi podstawową część prawa zapewnianego przez art. 10 Konwencji.** Uznanie wypowiedzi za wypowiedź o okolicznościach faktycznych lub za osąd ocenny jest kwestią, która przede wszystkim wchodzi w zakres marginesu uznania przysługującego władzom krajowym, a w szczególności sądom krajowym. Jednakże nawet wówczas, gdy wypowiedź sprowadza się do osądu ocennego, muszą istnieć wystarczające podstawy faktyczne na jego poparcie, w przy braku takich podstaw osąd ten będzie przesadny. Gdy chodzi bowiem o zarzuty dotyczące zachowania osób trzecich, z pewnością czasami mogą pojawić się trudności z rozróżnieniem pomiędzy okolicznościami faktycznymi a osądami ocennymi. Niemniej jednak należy przypomnieć, iż nawet osąd ocenny może zostać uznany za nadmierny, jeżeli jest zupełnie pozbawiony podstawy faktycznej (zob. np. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z

dnia 23 października 2012 r., 19127/06, LEX nr 1223073; z dnia 11 marca 2014 r., 53628/10, LEX nr 1442784 oraz 346/04, LEX nr 1462652).

Odnosząc powyższe wywody do realiów niniejszej sprawy zauważyć przede wszystkim należy, że nie jest trafne stanowisko Sądu Okręgowego, iż zawarte w pismach kierowanych przez H.N. i R.N. sformułowania realizowały kontratyp dozwolonej krytyki, mającej na celu ochronę interesu społecznego wszystkich obywateli w zakresie przydatności T.S. do służby w jakichkolwiek instytucjach publicznych. Niewątpliwie oskarżeni działali bowiem w celu ochrony swoich praw, uzyskania pomocy w sprawie rodzinnej, co jednoznacznie wynika chociażby z wyjaśnień oskarżonej H.N.. **Jednocześnie przypomnieć należy, że w wysyłanych przez siebie pismach oskarżeni twierdzili między innymi, że T.S. znęcał się nad byłą żoną E.S., córką N., cierpiał na chorobę psychiczną, alkoholizm, wykazywał niekontrolowaną agresję, wszczywał awantury w stanie nietrzeźwości, nazywali go także oszustem i złodziejem. Co istotne, żadna ze wskazanych w pismach okoliczności nie okazała się prawdziwa.** Powyższe prowadzi natomiast do wniosku, że tak szerokie pojmowanie krytyki funkcjonariusza publicznego, jakie zaprezentował w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy, **prowadzi do faktycznego wyłączenia ochrony prawnej funkcjonariusza przed nieprawdziwymi pomówieniami, które w dodatku nie dotyczą tylko jego działalności zawodowej, ale i życia prywatnego.** Trudno tym samym przyjąć, że twierdzenia oskarżonych mieściły się w granicach prawa do swobodnej wypowiedzi i dozwolonej krytyki. Prawo do „krytyki” nie może być utożsamiane z prawem do „zniesławiania”, a krytyczne oceny powinny być wyrażane w odpowiedniej formie zwłaszcza, gdy nie są wyrażane w sposób spontaniczny lub w toku szybkiej wymiany słów, a w sposób zaplanowany i przemyślany. Tak bowiem, jak każdy człowiek ma prawo do wolności wyrażania opinii, tak również każdy człowiek ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, a prawo do wolności wyrażania opinii zasadnie może podlegać ograniczeniom ze względu m.in. na ochronę dobrego imienia i praw innych osób (art. 8 ust. 1 i art. 10 ust. 1 i 2 cyt. powyżej Konwencji).

(...)

## 1.2 Wyrok z dnia 18 marca 2015 r., sygn. akt III KK 432/14

**Przepisy i problemy:** art. 207 § 1 k.k., art. 9 § 1 k.k.

- ✓ *Czy znamię czynności wykonawczej „znęca” implikuje zamiar bezpośrednie, jako jedyną formę umyślności typu z art. 207 k.k.?*

### Teza:

**Twierdzenie, iż pojęcie znęcania jest tak dalece zabarwione pod względem podmiotowym, że wykluczony jest tutaj zamiar ewentualny, uznać należy za nadinterpretację. Trafnie podkreśla się przy tym, że termin „znęcać się” nie podkreśla ani**



**szczególnego celu, do którego powinien zmierzać sprawca, ani szczególnych pobudek lub motywów, którymi powinien się kierować.**

**Z uzasadnienia:**

(...)

Po drugie, jest prawdą, że w orzecznictwie wyrażony został pogląd o możliwości popełnienia przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. wyłącznie w zamiarze bezpośrednim (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 1999 r., V KKN 580/97, LEX nr 846111). Do powołanego judykatu, który wskazywany jest również w szeregu orzeczeń sądów apelacyjnych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 marca 2012 r., II AKa 32/12, Prok. i Pr. – orzeczn. 2012, nr 10, poz. 22; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 6 grudnia 2012 r., II AKa 277/12, LEX nr 1246775; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 25 czerwca 2014 r., II AKa 160.14, LEX nr 1489205), nawiązał Sąd Okręgowy stwierdzając, że znamię czasownikowe „znęca się” przesądza o ograniczeniu strony podmiotowej umyślności do zamiaru bezpośredniego. Wywodząc, w ślad za uzasadnieniem Sądu Najwyższego do powołanego wyżej wyroku, Sąd odwoławczy uznał, że w pojęciu tym („znęca się”) mieści się chęć zadania cierpienia ofierze i dla jego realizacji samo godzenie się na taki efekt nie wystarcza. Znamię powyższe, określające zachowanie sprawcy – zdaniem sądów prezentujących ten pogląd, w tym również sądu ad quem orzekającego w niniejszej sprawie – zachowało w wykładni swój potoczny sens, odnosząc się do zadawania komuś cierpienia (fizycznych lub psychicznych), męczenia, dręczenia, pastwienia się nad kimś. W połączeniu z pozostałymi znamionami tego typu przestępstwa oznacza ono działanie lub zaniechanie, polegające na umyślnym zadaniu bólu fizycznego lub dolegliwych cierpienia moralnych, powtarzającym się lub jednorazowym, lecz intensywnym i rozciągniętym w czasie. W ocenie sądów prezentujących ten pogląd, istota przestępstwa znęcania się polega na jakościowo innym zachowaniu się sprawcy, aniżeli na zwyczajnym znieważaniu lub naruszaniu nietykalności cielesnej osoby pokrzywdzonej, przy czym o uznaniu za „znęcanie się” zachowania sprawiającego cierpienie psychiczne ofiary powinna decydować ocena obiektywna, a nie subiektywne odczucie pokrzywdzonego.

O ile zgodzić należy się z koniecznością ustalenia strony przedmiotowej czynu z art. 207 § 1 k.k. w oparciu o kryteria obiektywne, o tyle kategorię pogląd co do znamion strony podmiotowej ograniczający ją jedynie do dolus directus, uznać należy co najmniej za wątpliwą. Należy przypomnieć (zauważył to również w kasacji oskarżyciel publiczny), że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażony został pogląd przeciwny do twierdzenia zawartego w powoływanym już wcześniej wyroku tego Sądu z dnia 21 października 1999 r., V KKN 580/97, ale także w szeregu innych orzeczeń najwyższej instancji sądowej (zob. wyroki: z dnia 11 sierpnia 1986 r., RW 551/86, OSNKW 1987, z. 5-6, poz. 41; z dnia 23 lutego 1995 r., II KRN 6/95, OSPriP 1995, nr 6, poz. 5; z dnia 11 lutego 2003 r., IV KKN 312/99, Prok. i Pr. – orzeczn. 2003, nr 9, poz. 3). W uchwale pełnego składu Izby Karnej z dnia 9 czerwca 1976 r., VI KZP 13/75 (OSNKW 1976, Nr 7-8, poz. 86, pkt 3) Sąd Najwyższy stwierdził m.in., że: „stroną podmiotową znęcania się jest umyślność, która w zasadzie występuje w postaci zamiaru bezpośredniego, wyrażającego się w chęci wyrządzenia krzywdy fizycznej lub moralnej, dokuczenia, poniżenia itp. – obojętnie z

jakich pobudek. Nie można jednak wyłączyć popełnienia niekiedy przestępstwa określonego w art. 184 k.k. (obecnie 207 k.k. – uwaga SN) z zamiarem ewentualnym. W takim wypadku niezbędne jest ustalenie na podstawie konkretnych okoliczności, że sprawca dążąc bezpośrednio do innego celu, jednocześnie godził się na wyrządzenie pokrzywdzonemu dolegliwych przykrości i cierpień (np. przy nadmiernym, szkodliwym dla zdrowia fizycznego i psychicznego, karceniu dzieci, stosowanym w celach wychowawczych)”. Stanowisko to, poddane krytyce w wyroku z dnia 21 października 1999 r., uzyskało wszakże w ostatnim czasie jednoznaczne wsparcie ze strony szeregu przedstawicieli doktryny (zob. A. Wąsek (w:) A. Wąsek (red.): Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 177-221, Warszawa 2006, tom I, s.1048; S. Hypś (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.): Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz art. 177-221, Warszawa 2013, tom I, s. 748; M. Mozgawa: Komentarz do art. 207 Kodeksu karnego, LEX 2014, teza 7; A. Muszyńska: Komentarz do art. 207 Kodeksu karnego, komentarz, LEX 2014, teza 26). **Wskazuje się w niej, że twierdzenie, iż pojęcie znęcania jest tak dalece zabarwione pod względem podmiotowym, że wykluczony jest tutaj zamiar ewentualny, uznać należy za nadinterpretację. Trafnie podkreśla się przy tym, że termin „znęcać się” nie podkreśla ani szczególnego celu, do którego powinien zmierzać sprawca, ani szczególnych pobudek lub motywów, którymi powinien się kierować. O znęcaniu się – z etymologicznego punktu widzenia – można bowiem mówić nie tylko, gdy sprawca znęca się ze złośliwości lub sadyzmu, albo gdy jego wyłącznym celem jest pokrzywdzenie osoby zależnej, ale także wtedy, gdy sprawca, bijąc na przykład swoją ofiarę, kieruje się zwykłym gniewem, podnieceniem, poczuciem własnej siły, strachem przed atakiem ze strony ofiary, złe pojętymi względami wychowawczymi, bądź gdy jego zachowanie stanowi reakcję na niewłaściwe postępowanie pokrzywdzonego** (zob. A. Wąsek: op. cit., s. 1048-1049 oraz powołana tam literatura). Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie dostrzega szereg – wskazanych wyżej racji – przemawiających właśnie za tym ostatnim poglądem.

(...)

### 1.3 Wyrok z dnia sygn. akt III KK 343/14

**Przepisy i problemy:** art. 23 ust. 1 pkt 3 p.r.d., art. 23 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 2 pkt 23 p.r.d., art. 177 § 1 k.k., art. 7 k.p.k.

- ✓ *W jaki sposób ustawa Prawo o ruchu drogowym określa obowiązki kierującego pojazdem w trakcie manewru cofania?*

#### **Teza:**

**Kierujący pojazdem ma obowiązek obserwowania jezdni, zarówno przed przystąpieniem do wykonania tego manewru (cofania – dop. W.Z.), jak i cały czas w czasie jego trwania, aż**



do zakończenia, zaś każda interpretacja zawężająca ten okres obserwacji jest nieuprawniona. Co więcej, obowiązek ustąpienia pierwszeństwa ma moc wiążącą niezależnie od tego, czy pojazd poruszający się z pierwszeństwem przestrzega zasad bezpieczeństwa, w tym porusza się z dozwoloną administracyjnie prędkością, czy też ją przekracza.

#### Z uzasadnienia:

(...)

Poza odmiennym ustaleniem co do świecenia świateł pozycyjnych bocznych naczepy, Sąd odwoławczy innych ustaleń co do przebiegu przedmiotowego wypadku w zasadzie, nie poczynił. W motywach zaskarżonego wyroku próżno więc szukać ustaleń co do widoczności i odległości z jakiej można było - przy uwzględnieniu panujących w chwili zdarzenia warunków atmosferycznych (noc, podający deszcz) oraz oświetlenia - rozpoznać na drodze przeszkodę w postaci naczepy pojazdu oskarżonego. W realiach sprawy, co zrozumiacie, chodzi w szczególności o uczestników ruchu nadjeżdżających z kierunku Ł., w stronę których skierowane były światła mijania ciągnika siodłowego DAF, co powodowało dodatkowe utrudnienie w rozpoznaniu wykonywanego przez oskarżonego manewru. **Przede wszystkim brak jest jednak analizy, kluczowej dla rozstrzygnięcia sprawy, kwestii wywiązania się oskarżonego z obowiązków nałożonych na kierowcę pojazdu wykonującego manewr cofania na mocy art. 23 ust. 1 pkt 3 p.r.d.** Ustalenie powyższych okoliczności miało tym większe znaczenie jeśli zważyć, że to właśnie w nieustąpieniu pierwszeństwa przejazdu kierującemu samochodem marki Ford Escort i nie zachowaniu szczególnej ostrożności upatrywał Sąd meriti naruszenia przez oskarżonego zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym.

Z przepisu art. 23 ust. 1 pkt 3 p.r.d. wynika, że kierujący pojazdem przy wykonywaniu manewru cofania jest obowiązany ustąpić pierwszeństwa innemu pojazdowi lub uczestnikowi ruchu i zachować szczególną ostrożność, a w szczególności sprawdzić, czy cofając pojazd nie spowoduje zagrożenia bezpieczeństwa ruchu lub jego utrudnienia, upewnić się, czy za pojazdem nie znajduje się przeszkoda. Przy czym, w razie trudności w osobistym upewnieniu się, kierujący jest obowiązany zapewnić sobie pomoc innej osoby. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że „cofanie pojazdu jest manewrem specjalnym, którego inni użytkownicy dróg oraz osoby znajdujące się na drodze cofanego pojazdu w zasadzie nie przewidują. Nakłada to na kierującego pojazdem szczególne obowiązki (...) oskarżony obowiązany jest upewnić się przed manewrem cofania samochodu, że nikt nie znajduje się za pojazdem, przy czym wobec trudności przekonania się o tym osobiście z uwagi na rodzaj pojazdu, powinien był zapewnić sobie podczas cofania pomoc innej osoby (...) Albo kierowca sam dokładnie widzi drogę za cofającym pojazdem, albo ma kontakt wzrokowy z inną osobą ustawioną tak, że widzi ona dokładnie tę drogę i może natychmiast zasygnalizować o niebezpieczeństwie” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 1972 r., V KRN 227/72, OSNKW 1972, nr 12, poz. 192).

Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego w L. w treści przepisu art. 23 ust. 1 pkt 3 p.r.d., jak i zawierającego ustawową definicję zwrotu „ustąpienie pierwszeństwa” przepisu art. 2 pkt 23 p.r.d., brak jest zapisu, że ciężący na wykonującym manewr cofania obowiązek obserwowania

jezdni, sprowadza się wyłącznie do momentu poprzedzającego przystąpienie do wykonywania tego manewru. **Kierujący pojazdem ma obowiązek obserwowania jezdni, zarówno przed przystąpieniem do wykonania tego manewru, jak i cały czas w czasie jego trwania, aż do zakończenia, zaś każda interpretacja zawężająca ten okres obserwacji jest nieuprawniona. Co więcej, obowiązek ustąpienia pierwszeństwa ma moc wiążącą niezależnie od tego, czy pojazd poruszający się z pierwszeństwem przestrzega zasad bezpieczeństwa, w tym porusza się z dozwoloną administracyjnie prędkością, czy też ją przekracza.** W wyroku z dnia 5 maja 2011 r. (IV KK 44/11, nie publ.) Sąd Najwyższy słusznie stwierdził, że odmienne dekodowanie treści nakazu „ustąpienia pierwszeństwa” nie tylko nie znajduje żadnego oparcia w ustawowej definicji, ale prowadzioby w konsekwencji do ustalenia, że nakaz ten ma charakter względny, a więc zależny od oceny zachowań poszczególnych uczestników ruchu drogowego. Takie zaś postrzeganie treści tej podstawowej zasady ruchu drogowego prowadzioby w konsekwencji do chaosu na drogach, albowiem oceny, co do przestrzegania zasad ruchu drogowego, a zwłaszcza prędkości, mogłyby mieć charakter wysoce subiektywny, a ich skutkiem byłoby podejmowanie zachowań nieprzewidywalnych. Przyjąć zatem należy, że wykonujący manewr cofania, zgodnie z treścią art. 23 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 2 pkt 23 p.r.d., ma obowiązek powstrzymania się od ruchu, jeżeli ruch jego pojazdu mógłby zmusić innego kierującego, mającego pierwszeństwo przejazdu, do zmiany kierunku lub pasa ruchu albo istotnej zmiany prędkości.

W realiach rozpoznawanej sprawy stanowisko Sądu odwoławczego co do tego, że oskarżony swoim zachowaniem nie naruszył żadnych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, jawi się jako dowolne i nieuprawnione. **Dokonując bowiem obserwacji drogi jedynie przed przystąpieniem do wykonywania manewru cofania, a następnie poprzestając na odnotowaniu faktu zbliżania się posiadającego pierwszeństwo przejazdu pojazdu marki Ford Escort, oskarżony faktycznie zaniechał obowiązku stałego monitorowania sytuacji na drodze.** Taki wniosek jest tym bardziej uprawniony, że z analizy sekwencji ruchu pojazdów przeprowadzonej przez biegłego M.K. wynika, iż minimalny czas trwania manewru cofania od chwili ruszenia z zatoki przystankowej do miejsca zdarzenia trwał 21 s., przy czym w fazie właściwego manewru cofania pojazd oskarżonego pokonał odcinek drogi 9,3 m w 7,6 s. i oskarżony miał zapewnioną widoczność z kierunku, z którego nadjeżdżał pojazd marki Ford na odległość 400 m. Przy poruszaniu się samochodu pokrzywdzonego z prędkością 60 km/h, samochód ten w chwili rozpoczęcia manewru cofania znajdowałby się w odległości 350 m od miejsca zdarzenia na prostym odcinku drogi (k. 596). Skoro pojazd kierowany przez pokrzywdzonego poruszał się na światłach mijania, a z tej strony, z której nadjeżdżał nie było innych uczestników ruchu, oskarżony miał więc dobre pole obserwacji jezdni. W takim razie stanowisko Sądu odwoławczego, że „w momencie rozpoczynania manewrów pojazdu członowego na jezdni samochód Ford znajdował się poza rejonem miejsca zdarzenia” (s. 12 uzasadnienia) nie może być uznane za prawidłowe. Jest przy tym oczywiste, że gdyby oskarżony chciał dochować zasady ustąpienia pierwszeństwa, to miał obowiązek prowadzenia obserwacji sytuacji drogowej oraz nadjeżdżającego samochodu Ford Escort, by upewnić się czy musi powstrzymać się od ruchu, czy też może kontynuować ruch swojego pojazdu. Dodatkowo ograniczone warunki widoczności związane z wykonywaniem manewru cofania w nocy, przy

opadach deszczu, jak też stosunkowo długi czas trwania manewru i konieczność zajęcia podczas jego wykonywania całej szerokości jezdni, obligowały oskarżonego do zwiększenia uwagi oraz wydłużenia czasu obserwacji nadjeżdżającego samochodu marki Ford. Nie prowadząc takiej obserwacji oskarżony pozbawił się możliwości postąpienia w sposób zgodny z normą art. 23 ust. 1 pkt 3 p.r.d., a w konsekwencji działał niezgodnie z możliwym do zrealizowania nakazem (powstrzymania się od ruchu) i ruch pojazdu kontynuował, blokując drogę samochodowi Ford Escort.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że dokonana przez Sąd Okręgowy w L. ocena kluczowych dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy dowodów była niepełna i nie spełniała nakazu wynikającego z art. 7 k.p.k.

(...)

#### 1.4 Wyrok z dnia 4 lutego 2015 r., sygn. akt III KK 33/14

**Przepisy i problemy:** art. 88 ust. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, art. 88 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach,

- ✓ *Sąd Najwyższy omawia różnice w sytuacji prawnej i faktycznej cudzoziemca w zależności od tego, która ustawa - o udzielaniu ochrony cudzoziemcom czy o cudzoziemcach - znajduje do niego zastosowanie.*

#### **Teza:**

**Ustawodawca rozróżnia dwa stany faktyczne - gdy cudzoziemiec „podpada” pod reżim ustawy o udzielaniu ochrony cudzoziemcom od samego początku pobytu na terytorium RP oraz gdy „podpada” pod reżim ustawy o cudzoziemcach od samego początku pobytu na terytorium RP.**

#### **Z uzasadnienia:**

(...)

Dla porządku należy także odnotować zmiany prawne, jakie dokonały się w międzyczasie w omawianym zakresie. Mianowicie, w chwili orzekania w przedmiotowej sprawie przez Sądy obydwu instancji, obowiązywały – ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (tekst jednolity - Dz. U. z 2011 r., Nr 264, poz. 1573) oraz ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jednolity – Dz. U. 2012, poz. 680).

W dniu 1 maja 2014 r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. 2013, poz. 1650), która uchyliła ustawę z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach oraz dokonała nowelizacji niektórych przepisów ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (m.in. art. 88 – 89b). Odpowiednikiem poprzednio obowiązującego przepisu art. 88 ust. 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jest obecnie art. 88 ust. 3 pkt 2 o identycznej treści w części dotyczącej omawianego zagadnienia. Z kolei przepis art. 103 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, został zastąpiony art. 400 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. w wersji bardziej rozbudowanej w stosunku do poprzednio obowiązującej, gdyż obecnie brzmi – „Postanowienia o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub o zastosowaniu wobec niego aresztu dla cudzoziemców nie wydaje się, jeżeli:

- 1) mogłoby to spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia cudzoziemca;
- 2) stan psychofizyczny cudzoziemca może uzasadniać domniemanie, że cudzoziemiec był poddany przemocy.

Natomiast odpowiednikiem poprzedniego przepisu art. 107 ust. 1 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach jest aktualnie przepis art. 406 ust. 1 pkt 2.

Sąd Najwyższy w zaistniałej sytuacji odniesie się jednak do poprzednio obowiązujących przepisów prawnych, skoro to one były przedmiotem analizy Sądu I instancji oraz Sądu odwoławczego. W przekonaniu Sądu Najwyższego dokonane zmiany ustawodawcze nie tylko w niczym nie zdezaktualizowały zarzutu skargi kasacyjnej, ale przeciwnie, zwłaszcza wobec treści art. 400 obecnej ustawy o cudzoziemcach, dodatkowo je wzmacniają.

Przechodząc na grunt przedmiotowej sprawy należy podnieść, co następuje:

Ma rację pełnomocnik wnioskodawczyni, iż Sąd I instancji dopuścił się rażącej obrazy art. 88 ust. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jednolity – Dz. U. 2012, poz. 680), dokonując jego błędnej interpretacji, zaś naruszenie to miało istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku. Sąd Apelacyjny dostrzegł bowiem ten błąd Sądu Okręgowego, przeprowadził właściwą wykładnię w/w przepisu, lecz nie wyciągnął z tego faktu trafnych wniosków, skoro uznał, że mimo to, apelacja jest oczywiście bezzasadna i nie zasługiwała na uwzględnienie.

**Sąd I instancji w uzasadnieniu własnego wyroku wyraził tego rodzaju pogląd, że podstawy prawnej zwolnienia wnioskodawczyni z ośrodka strzeżonego dla cudzoziemców, nie mógł stanowić art. 88 ust. 2 w/w ustawy, gdyż przepis ten dotyczy wyłącznie cudzoziemców, którzy od samego początku swojego pobytu na terytorium RP zgłaszają wniosek o nadanie statusu uchodźcy lub udzielenie ochrony uzupełniającej, gdy tymczasem wnioskodawczyni uczyniła to dopiero po umieszczeniu jej w strzeżonym ośrodku.** Za przyjęciem tego stanowiska przemawiać miało – w przekonaniu Sądu I instancji – literalne brzmienie przepisów art. 87 i art. 88 tej ustawy, a mianowicie posłużenie się przez ustawodawcę słowami - "nie zatrzymuje się", "umieszcza się". Dodatkowym argumentem wspierającym przedstawiony pogląd Sądu Okręgowego, jest treść art. 89 ust. 2 w/w ustawy,

który stanowi – „W przypadku, gdy wnioskodawcą jest cudzoziemiec przebywający w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia wskutek wykonania postanowienia sądu, wydanego na podstawie ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, sąd przedłuża okres pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia o 90 dni, przy czym pierwszym dniem przedłużonego okresu pobytu jest dzień złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy. **Z tego więc wynika, że ustawodawca rozróżnia dwa stany faktyczne - gdy cudzoziemiec „podpada” pod reżim ustawy o udzielaniu ochrony cudzoziemcom od samego początku pobytu na terytorium RP oraz gdy „podpada” pod reżim ustawy o cudzoziemcach od samego początku pobytu na terytorium RP**”. Mając na uwadze wskazane przepisy stwierdził Sąd, że przesłanka zwolnienia wyrażona w art. 88 ust. 2 ustawy miałyby zastosowanie do cudzoziemca już umieszczonego w ośrodku tylko wtedy, gdyby ustawodawca uregulował ten fakt wprost, czego jednak nie uczynił. Sąd I instancji odwołał się także do art. 89b ust. 1 w/w ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r., zgodnie z którym – „Poza przypadkami, o których mowa w art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, cudzoziemiec umieszczony w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia może być zwolniony na podstawie decyzji Szefa Urzędu, jeżeli podstawą jego umieszczenia w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia były okoliczności wskazane w art. 87 ust. 1 pkt 2”. Jak wywodzi dalej Sąd, z powyższego przepisu wynika, że cudzoziemiec może być zwolniony tylko w wypadkach enumeratywnie wymienionych w art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach oraz w sytuacji, gdy umieszczenie miało służyć zapobieżeniu nadużyciu postępowania w sprawie nadania statusu uchodźcy.

Skoro zatem ustawodawca w przepisie tym nie odwołał się do treści art. 88 ust. 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, **okoliczność ta dodatkowo przemawia za przyjęciem, że przesłanką zwolnienia z ośrodka nie może być przewidziany w tym przepisie stan psychofizyczny cudzoziemca, który stwarza domniemanie, iż cudzoziemiec był poddany przemocy**. A zatem, dla przyjęcia tej przesłanki za podstawę zwolnienia z ośrodka cudzoziemca już w nim umieszczonego, konieczne byłoby uregulowanie tej kwestii wprost przez ustawodawcę.

Odwołując się do ustaleń faktycznych niniejszej sprawy Sąd I instancji przypomniał, że wnioskodawczyni T.Y.B. złożyła wniosek o nadanie statusu uchodźcy dopiero w dniu 15 czerwca 2011 r., a więc już po umieszczeniu jej w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców. Wtedy też po raz pierwszy wskazała, że była ofiarą przemocy, w tym seksualnej. Podkreślił Sąd, że początkowo wnioskodawczyni nie powoływała okoliczności związanych ze stosowaniem wobec niej takiej przemocy. Nadto z zaświadczenia lekarskiego z dnia 7 czerwca 2011 r. wynikało, iż może ona przebywać w ośrodku. Co prawda, z opinii psychologa uczestniczącego w przesłuchaniu wynikało, że nie można wykluczyć, iż przemoc seksualna wobec wnioskodawczyni mogła mieć miejsce, to jednak nie było wówczas jeszcze żadnych danych pozwalających wysnuć wniosek co do tego, iż pobyt wnioskodawczyni w ośrodku zagraża jej życiu, czy zdrowiu.



Mając te wszystkie okoliczności na uwadze, Sąd Okręgowy stwierdził, że w realiach procesowych przedmiotowej sprawy można rozważać jedynie przesłankę zwolnienia przewidzianą w art. 103 w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach.

Z przepisów tych wynika bowiem, że postanowienie o zwolnieniu cudzoziemca z ośrodka wydaje się w razie stwierdzenia, iż dalszy pobyt w tym ośrodku mógłby spowodować niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia.

W konsekwencji Sąd uznał, że pobyt T.Y.B. w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców był niewątpliwie niesłuszny od momentu pojawienia się danych pozwalających stwierdzić zaistnienie przesłanki wskazanej w art. 103 ustawy o cudzoziemcach, w postaci niebezpieczeństwa dla jej życia lub zdrowia. Takim momentem zaś było orzeczenie przez Sąd Rejonowy w K. w dniu 2 grudnia 2011 r., w przedmiocie przedłużenia okresu pobytu cudzoziemki w ośrodku, gdy Sąd mimo dysponowania opinią psychologiczną Fundacji Międzynarodowa Inicjatywa Humanitarna, która wskazywała na wystąpienie w/w przesłanki nakazującej zwolnienie, przedłużył okres pobytu T.Y.B. w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców do dnia 9 marca 2012 r., z powołaniem się na przepis art. 89 ust. 3 i 5 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Jak już podniesiono wcześniej, Sąd Apelacyjny podzielił zarzut apelacji pełnomocnika wnioskodawczyni, iż Sąd I instancji dokonał błędnej wykładni art. 88 ust. 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Stwierdził, że treść tego przepisu może wprowadzać „wątpliwości interpretacyjne, albowiem rzeczywiście należałoby oczekiwać, że rozwiązania przyjęte w obu ustawach dotyczących sytuacji prawnej cudzoziemców w Polsce, będą wyrażać się podobnym poziomem precyzyjności. W art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (...) zostały enumeratywnie wymienione przesłanki zwolnienia cudzoziemca ze strzeżonego ośrodka, natomiast w ustawie o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w odniesieniu do cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy lub udzielenie ochrony uzupełniającej, brak takiego uregulowania. Powołany przez Sąd I instancji art. 89b tej ustawy odwołuje się wprawdzie do przesłanek z art. 107 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach i wprowadza jedną własną przesłankę, ale brak jest pewności, czy jest to wyczerpujący katalog przyczyn, dla których cudzoziemiec ubiegający się o nadanie statusu uchodźcy mógłby zostać zwolniony z ośrodka strzeżonego.

Nie sposób nie zgodzić się ze skarżącym, że utrzymanie zaproponowanej przez Sąd I instancji literalnej wykładni art. 88 ust. 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, doprowadziłoby do sytuacji, w której ofiary przemocy zaznanej w kraju pochodzenia byłyby różnie traktowane, w zależności od tego, w jakim czasie i miejscu złożyły wniosek o nadanie statusu uchodźcy - czy tuż po przekroczeniu granicy lub w innym miejscu na terytorium RP, czy już po umieszczeniu w strzeżonym ośrodku. Jedynym wyraźnie dopuszczonym przez ustawodawcę wyjątkiem dla odmiennego traktowania jest obligatoryjne przedłużenie przez sąd rejonowy pobytu w strzeżonym ośrodku o 90 dni w przypadku złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy w trakcie takiego pobytu, o czym stanowi art. 89 ust. 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.



Trafnie też podniósł skarżący, że daną jednostkę redakcyjną należy rozważać w ramach całego aktu normatywnego. Legalna zaś definicja cudzoziemca zawarta w art. 2 pkt 4 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej odwołuje się do definicji zawartej w ustawie o cudzoziemcach, nie czyniąc żadnej różnicy między podmiotami”.

Pomimo stwierdzenia, iż Sąd I instancji dopuścił się rażącej obrazy art. 88 ust. 2 w/w ustawy, Sąd Apelacyjny w całości podzielił stanowisko tego Sądu w zakresie przyjęcia okresu oczywiście niesłusznego pobytu wnioskodawczynie w ośrodku. Sąd odwoławczy podniósł w tym zakresie – „Podstawą stwarzającą wynikające z tego przepisu domniemanie, że cudzoziemiec został poddany przemocy, jest jego stan psychofizyczny. Jakkolwiek nie ma legalnej definicji tego pojęcia, to należy przyjmować, że jest to stan obejmujący łącznie zarówno sferę fizyczną człowieka, jak i psychiczną. W przypadku łączenia go z faktem przemocy, jak w art. 88 ust. 2, musi to być stan znacznie odbiegający od normy, noszący ewidentne znamiona traumatycznych przeżyć”. Trzeba zauważyć, że akurat ta część motywów Sądu Apelacyjnego jest trafna i zasługuje na akceptację. Jednakże dalece niesłuszne są dalsze wywody tego Sądu sprowadzające się do konstatacji, że przed dniem 2 grudnia 2011 r., w realiach procesowych przedmiotowej sprawy, nie wystąpiła przesłanka określona w art. 88 ust. 2 omawianej ustawy, w postaci „stanu psychofizycznego cudzoziemca, stwarzającego domniemanie, że był poddany przemocy”, przemawiająca za obowiązkiem zwolnienia wnioskodawczynie ze strzeżonego ośrodka. Na poparcie swego stanowiska Sąd Apelacyjny odwołał się do treści opinii psychologicznej M.O. z dnia 21 lipca 2011 r., wyciągając z niej wniosek, iż brak jest podstaw do przyjęcia, aby istnienie okoliczności przemawiających za wystąpieniem wskazanego domniemania wywodzić akurat na podstawie tego dowodu. Sąd podkreślił, że biegła uczestniczyła w przesłuchaniu przeprowadzonym na potrzeby postępowania o nadanie statusu uchodźcy wnioskodawczynie, a następnie stwierdza – „według przedstawionego opisu, T.B. była apatyczna, mówiła ściszym głosem, przez co kontakt z nią był utrudniony, uskarżała się na bóle głowy i problemy ze słuchem, na wiele pytań nie była w stanie odpowiedzieć jednoznacznie i konkretnie; płakała, gdy wspominała traumatyczne przeżycie związane z przemocą seksualną”.

Rzecz jednak w tym, że nie jest to pełna treść przedmiotowej opinii. Jej dalsza konkluzja, pominięta w sposób niezrozumiały przez Sąd odwoławczy, była następująca – „cudzoziemka jest ofiarą przemocy fizycznej, psychicznej i seksualnej, jakiej doznała podczas zatrzymania. Gdy wspominała traumatyczne przeżycie związane z przemocą seksualną, płakała. Cudzoziemka może cierpieć na zespół stresu pourazowego, jednakże wskazana jest diagnoza w tym kierunku”.

W tej sytuacji stanowisko Sądu Apelacyjnego musi zaskakiwać. Wnioski opinii psychologicznej wskazywały wprost na możliwość wystąpienia w przypadku wnioskodawczynie T.B. domniemania z art. 88 ust. 2 cytowanej ustawy. Oczywiście, treść opinii mogła nie być wystarczająca do jednoznacznego czynienia ustaleń w tym zakresie, tym bardziej, że biegła podniosła wprost konieczność przeprowadzenia dalszej diagnozy. Tyle tylko, iż zarówno ten wniosek, jaki i w ogóle rzeczywista wymowa opinii, zostały zignorowane nie tylko przez Sąd Apelacyjny rozpoznający apelację w niniejszej sprawie, ale wcześniej także przez kolejne Sądy rozpoznające kwestię umieszczenia oraz przedłużenia pobytu wnioskodawczynie w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców. Nie do zaakceptowania jest zatem pogląd Sądu odwoławczego, że

choć „spozyczenia psychologa z przeprowadzonego przesłuchania wskazywały na pewne nieprawidłowości w zachowaniu i samopoczuciu wnioskodawczynie, to nie były one (...) na tyle ewidentne, aby już wówczas przyjmować wystąpienie domniemania, że wnioskodawczynie stała się ofiarą przemocy”.

Należy przyznać rację autorowi kasacji, iż Sąd odwoławczy oceniając opinię psychologiczną biegłej Olszewskiej, dopuścił się rażącego naruszenia przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. Podkreślenia wymaga, że bez wątplenia kwestia wystąpienia przesłanki z art. 88 ust. 2 w postaci „stanu psychofizycznego cudzoziemca, stwarzającego domniemanie, że był poddany przemocy”, wymaga wiadomości specjalnych w ujęciu art. 193 § 1 k.p.k. **Ewentualna wiedza sądu w zakresie takich wiadomości nie stanowi dowodu w sprawie, zaś sąd nie może zrezygnować z opinii biegłego jeżeli ustalenie faktu mającego istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, wymaga skorzystania z dowodu z opinii biegłego. W rezultacie, sąd nie może odrzucić wszystkich opinii, czy też wniosków wpływających z jednej opinii występującej w sprawie i przyjąć własnego, odmiennego stanowiska. A tak właśnie w niniejszym przypadku postąpił Sąd odwoławczy.**

W tym kontekście należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 68 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, cudzoziemcowi, który informuje organ prowadzący postępowanie, że był poddany przemocy, lub którego stan psychofizyczny stwarza domniemanie, iż był poddany przemocy, Szef Urzędu zapewnia przeprowadzenie badań lekarskich lub psychologicznych w celu potwierdzenia tych okoliczności. W takim trybie występowała w trakcie przesłuchania wnioskodawczynie biegła psycholog O. Jeśli zatem Sąd Apelacyjny powziął jakiegokolwiek wątpliwości przy analizie tej opinii, winien postąpić zgodnie z treścią art. 201 k.p.k., a mianowicie w trybie art. 452 § 2 k.p.k. uzupełnić postępowanie dowodowe poprzez wezwanie biegłej O. do uzupełnienia opinii, bądź wytłumaczenia nasuwających się wątpliwości, względnie powołać nowego biegłego. Tymczasem dokonał oceny tejże opinii w sposób rażąco naruszający zasadę z art. 7 k.p.k., wyciągając z jej analizy wnioski odmienne od rzeczywiście wskazanych przez biegłą. Toteż częściowo za niezrozumiałe, a w dalszym zakresie za niedopuszczalne, należy uznać kolejny wywód Sądu Apelacyjnego, gdzie stwierdza - „Nawet jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że obrażenia fizyczne ulegają procesowi gojenia i po kilku czy kilkunastu miesiącach od zdarzenia nie sposób ich stwierdzić na pierwszy rzut oka, to wnioski z przytoczonej relacji nie mogą być tak daleko idące, jak tego domaga się skarżący. Nie można bowiem pomijać, że spostrzeżenia psychologa zostały poczynione w związku z przesłuchaniem wnioskodawczynie prowadzonym przez pracownika Urzędu ds. Cudzoziemców; można zatem było podejrzewać, że obarczone one są ryzykiem błędu wywołanego świadomością przez wnioskodawczynię. Była ona przecież żywotnie zainteresowana pozytywnym rozstrzygnięciem jej wniosku o nadanie statusu uchodźcy”. Wypada podkreślić, że jeśli Sąd żywił obawy, czy biegła nie została zmanipulowana przez cudzoziemkę zainteresowaną uzyskaniem statusu uchodźcy, tym bardziej powinien był powołać nowego biegłego lub wezwać dotychczasowego, celem rozwiania wątpliwości.

Trafnie podnosi autor kasacji, że powyższa opinia jest zbieżna z późniejszą opinią biegłego sądowego z dnia 30 stycznia 2012 r. sporządzoną na zlecenie Sądu Okręgowego w O. w

postępowaniu w przedmiocie zwolnienia cudzoziemki z ośrodka, a nadto z opinią z dnia 3 listopada 2011 r. przygotowaną przez psychologów z Fundacji Międzynarodowa Inicjatywa Humanitarna. W tej sytuacji wydaje się tym bardziej nietrafne zaprezentowane wcześniej stanowisko Sądu Apelacyjnego. Nie można też zaakceptować stanowiska prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w B., wyrażonego w pisemnej odpowiedzi na kasację, iż domniemanie z art. 88 ust. 2 w/w ustawy nie mogło mieć zastosowania do wnioskodawczynie, gdyż w momencie, gdy podniosła ona, że była ofiarą przemocy – „nie było dowodów świadczących jednoznacznie o tym, że była ofiarą przemocy z powodu prześladowania”, zaś jej stan psychofizyczny „musiał być skorygowany obiektywnymi opiniami” (s. 4 – 5 odpowiedzi). Rzecz bowiem w tym, że w przypadku domniemania z art. 88 ust. 2 omawianej ustawy, nie zachodzi potrzeba „jednoznacznego udowodnienia” tejże przesłanki, skoro ustawodawca wymaga jej spełnienia w postaci jedynie domniemania. Nadto, takim właśnie dowodem, wymagającym co najmniej obiektywnej weryfikacji – czego domagał się prokurator – była opinia psychologiczna biegłej O., całkowicie pominięta przez Sądy obydwu instancji. W tym kontekście wypada zwrócić uwagę na różnice występujące pomiędzy przepisem art. 88 ust. 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a przepisem art. 103 w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach, w zakresie podstaw do zwolnienia cudzoziemca ze strzeżonego ośrodka, co trafnie podnosił w kasacji pełnomocnik. W przypadku art. 88 ust. 2 wystarczające jest zaistnienie samego domniemania, że dany cudzoziemiec jest ofiarą przemocy, aby wystąpił zakaz umieszczenia go w ośrodku. Natomiast art. 103 ustawy o cudzoziemcach wymaga większego stopnia wykazania przesłanki zwolnienia cudzoziemca, skoro chodzi o uprawdopodobnienie (a więc stan zbliżony do pewności) zaistnienia niebezpieczeństwa dla jego życia lub zdrowia.

Podsumowując powyższe rozważania należy wyrazić następujące stanowisko: Na gruncie ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach oraz ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, brak jest podstaw do odmiennego traktowania osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy, w zależności od tego, czy złożenie wniosku nastąpiło niezwłocznie po przekroczeniu granicy, czy już po umieszczeniu w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców. Jeśli cudzoziemiec złożył wniosek o nadanie statusu uchodźcy dopiero po umieszczeniu w ośrodku, podstawą jego zwolnienia może być przepis art. 88 ust. 2 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w przypadku wystąpienia domniemania, że stan psychofizyczny wnioskodawcy wskazuje, iż był poddany przemocy w kraju swojego pochodzenia, jak i przepis art. 103 w zw. z art. 107 ust 1 pkt 2 w/w ustawy o cudzoziemcach, jeśli dalszy pobyt w ośrodku mógłby spowodować niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia.

Odmierna wykładnia w/w przepisów prowadziłyby do dyskryminacji cudzoziemca i nierównego traktowania, przy posłużeniu się nieobiektywnymi kryteriami.

Mając na uwadze podniesione powyżej okoliczności, Sąd Najwyższy uwzględnił wniesioną na korzyść wnioskodawczynie kasację jej pełnomocnika, uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego w B. oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Okręgowego w O. i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Nie

podzielił Sąd Najwyższy w tym zakresie wniosków zarówno autora kasacji, jak i popierającego skargę nadzwyczajną prokuratora Prokuratury Generalnej, że wystarczającym będzie uchylenie wyłącznie wyroku Sądu II instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Z uwagi na charakter błędów popełnionych przez Sądy obydwu instancji, zachodzi konieczność dokonania ponownej oceny całokształtu zebranych w sprawie dowodów oraz zmiany ustaleń faktycznych w istotnym zakresie. Te czynności powinny mieć miejsce w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, skoro sąd odwoławczy nie może prowadzić w całości postępowania co do istoty sprawy. W ponownym postępowaniu Sąd Okręgowy będzie mieć na uwadze podniesione powyżej wskazania i zapatrywania prawne Sądu Najwyższego.

(...)

### 1.5 Wyrok z dnia sygn. akt III KK 54/15

**Przepisy i problemy:** art. 65 § 2 i 4 k.k.s.

- ✓ *W jakim momencie następuje „nabycie” wyrobów akcyzowych, o którym mowa w art. 65 k.k.s.? Czy w chwili faktycznego przejęcia władztwa nad przedmiotami, czy też już w chwili zawarcia umowy zobowiązującej?*

**Teza:**

**Do "nabycia wyrobów akcyzowych" w rozumieniu art. 65 k.k.s. nie dojdzie w drodze samego tylko konsensusu między nabywcą, a zbywcą. Warunkiem koniecznym skutecznego dokonania tego przestępstwa jest bowiem przeniesienia posiadania rzeczy.**

**Z uzasadnienia:**

(...)

Wyrokiem z dnia 18 czerwca 2014 r., sygn. akt II W 60/14, Sąd Rejonowy w O. uznał oskarżonego E.Ż. za winnego tego, że nie później niż w dniu 7 maja 2013 r. w miejscowości W. nabył, od (...) wyroby akcyzowe, bez uprzedniego oznaczenia znakami skarbowymi akcyzy, w postaci krajanki tytoniowej w ilości 4,0 kg, przesłanej przesyłką pocztową o nr (...) i ujawnionej w dniu 8 maja 2013 r. w sortowni przesyłek kurierskich (...), o którym to towarze na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł przypuszczać, że stanowi przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63 § 7 k.k.s., od którego to towaru należny był podatek akcyzowy w wysokości 2.518,00 zł, tj. wykroczenia skarbowego z art. 65 § 2 i 4 k.k.s. i za to skazał go na karę grzywny w kwocie 500 złotych.

(...)

Wyrokiem z dnia 15 października 2014 r. Sąd Okręgowy w O., sygn. akt VII Ka 770/14, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Od powyższego wyroku kasację na korzyść E.Ż. wniósł Prokurator Generalny, który na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 523 § 1 i 4 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. oraz art. 537 § 1 i 2 k.p.k., zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 65 § 2 i 4 k.k.s., polegające na wyrażeniu błędnego poglądu, iż do przyjęcia „nabycia” będącego formą sprawczą nieumyślnego paserstwa akcyzowego zastosowanie mają art. 155 k.c., art. 348 k.c. i art. 544 k.c. dotyczące przeniesienia własności i posiadania rzeczy, a w konsekwencji uznanie, że do nabycia przez oskarżonego E.Ż. zamówionego tytoniu doszło z chwilą wydania go przez zbywcę przewoźnikowi, a okoliczność, że oskarżony nie zetknął się z zamówionym towarem nie oznacza, iż nie nabył on nad nim stosowanego władztwa, podczas gdy użyte w art. 65 § 1 i 2 k.k.s. pojęcie „nabywa” powinno być rozumiane zgodnie z jego znaczeniem w języku ogólnym, obejmując swoim zakresem każde uzyskanie przez sprawcę faktycznego władztwa nad wyrobami akcyzowymi wymienionymi w tym przepisie.

Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w O. i uniewinnienie oskarżonego E.Ż. od popełnienia zarzuconego mu czynu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście zasadna.

Zgodnie z brzmieniem art. 65 § 2 k.k.s. karze w nim określonej podlega ten, kto nabywa, przechowuje, przewozi, przesyła lub przenosi wyroby akcyzowe, o których na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i może przypuszczać, że stanowią one przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63, art. 64 lub art. 73 k.k.s., lub pomaga w ich zbyciu albo te wyroby akcyzowe przyjmuje lub pomaga w ich ukryciu. Przy czym **ustawodawca nie zdefiniował ani w przytoczonym przepisie, ani w pozostałych uregulowaniach Kodeksu karnego oraz Kodeksu karnego skarbowego pojęcia "nabywa"**. W orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz w doktrynie prawa karnego uznaje się jednak, że „nabycie” w rozumieniu tego przepisu wyrobów akcyzowych powinno być rozumiane zgodnie z jego znaczeniem **w języku ogólnym i obejmować swoim zakresem uzyskanie przez sprawcę, w oparciu o porozumienie stron, faktycznego i pełnego władztwa nad tymi wyrobami, najczęściej połączonego z przekazaniem ich posiadania**. Podnieść przy tym należy, że użytemu w Kodeksie karnym skarbowym pojęciu "nabycia" należy nadawać znaczenie swoiste, właściwe dla tej dziedziny prawa, nie zaś znaczenie tożsame, z tym które nadaje się mu na gruncie prawa cywilnego. **Zatem do "nabycia wyrobów akcyzowych" w rozumieniu art. 65 k.k.s. nie dojdzie w drodze samego tylko konsensusu między nabywcą, a zbywcą. Warunkiem koniecznym skutecznego dokonania tego przestępstwa jest bowiem przeniesienia posiadania rzeczy**. Dokonane pomiędzy stronami uzgodnienie może zaś być uznane jedynie za usiłowanie popełnienia przestępstwa, czy wykroczenia (por. R. Kubacki, A. Bartosiewicz, Kodeks karny skarbowy. Przestępstwa i wykroczenia podatkowe oraz dewizowe. Komentarz do art. 65 k.k.s., Warszawa 2010, Legalis; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2014 r.,



I KZP 23/14, LEX nr 1551289, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2013 r., III KK 158/12, OSNKW 2013/5/45).

Odnosząc powyższe rozważania natury ogólnej do realiów rozpoznawanej sprawy zważyć należy, że zamówiona przez E.Ż. za pomocą internetu przesyłka o nr (...), zawierająca krajanke tytoniową nieoznaczoną znakami skarbowymi akcyzy, została ujawniona w sortowni przesyłek kurierskich (...) i wskutek zatrzymania przez funkcjonariuszy Służby Celnej nigdy nie została dostarczona do adresata. Jak zatem trafnie zauważa skarżący, skazany E.Ż. nigdy nie uzyskał faktycznego władztwa nad zamówionym przez siebie towarem. W konsekwencji działanie skazanego nie było „nabyciem” przez niego wyrobów akcyzowych w rozumieniu art. 65 § 2 i 4 k.k.s. i nie stanowiło realizacji znamion tego wykroczenia.

Przypisanie zatem E.Ż. przez Sąd Rejonowy w O., a następnie Sąd Okręgowy w O., popełnienia czynu określonego w art. 65 § 2 i 4 k.k.s. nastąpiło z rażąco obrazą tego przepisu, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

**Działanie skazanego polegające na zawarciu przezeń umowy sprzedaży wyrobu akcyzowego, o którym to towarze powinien i mógł przypuszczać, że stanowi przedmiot czynu zabronionego, mogło być rozpatrywane wyłącznie w kategoriach usiłowania popełnienia wykroczenia skarbowego z art. 65 § 2 i 4 k.k.s., jednakże zgodnie z treścią art. 21 § 1 k.k.s. czyn ten nie jest karalny.**

(...).

## 1.6 Postanowienie z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. akt II KK 215/14

**Przepisy i problemy:** art. 231 § 4 k.k.

- ✓ *Sąd Najwyższy analizuje praktyczne znaczenie klauzuli subsydiarności z art. 231 § 4 k.k.*

### **Teza:**

Należy mieć na uwadze, że wspomniana klauzula subsydiarności z art. 231 § 4 k.k. jest jedną z reguł kolizyjnych służących redukcji wielości możliwych do zastosowania kwalifikacji prawnych, co wynika z przyjętego w polskim kodeksie karnym modelu zbiegu przepisów. Wszystkie te reguły, mające zarówno charakter ustawowy jak i doktrynalny, służą zapewnieniu jak najbardziej adekwatnej oceny prawnej zachowań przypisanych sprawcy, w sposób najwierniejszy oddającej elementy mające znaczenie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości tych zachowań oraz dla innych zasad i dyrektyw związanych z wymiarem kary.

### **Z uzasadnienia:**



(...)

w ramach czynów opisanych w punktach 5 i 6 wyroku uznano P.J. za winnego tego, że w okresie od stycznia 2004 r do 24 października 2004 r. w W. będąc funkcjonariuszem Policji zatrudnionym w KRP W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uzyskał z przekroczeniem uprawnień i bezpodstawnie informacje z systemów informatycznych policji dotyczące A.D., a następnie w zamian za ich przekazanie nieuprawnionej osobie – A.B. przyjął korzyść majątkową w kwocie 300 zł, przy czym działanie to narażało na szkodę prawnie chroniony interes prywatny A.D., tj. czynu z art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

(...)

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację wniósł Prokurator Prokuratury Okręgowej w W., zarzucając przedmiotowemu orzeczeniu rażące naruszenie prawa tj. obrazę art. 231 § 4 kk, polegające na przyjęciu przez Sąd odwoławczy, że oskarżony dopuścił się czynu z art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., co zdaniem skarżącego, jest sprzeczne z zakazem wyrażonym w dyspozycji art. 231 § 4 k.k.

Podnosząc powyższy zarzut, skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w W. w zaskarżonej części i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 231 § 4 k.k. „Przepisu § 2 nie stosuje się, jeżeli czyn wyczerpuje znamiona czynu zabronionego określonego w art. 228 k.k.” Regulacja ta, określana mianem klauzuli subsydiarności ustawowej” ma zastosowanie w przypadku zbiegu przepisu art. 231 § 2 k.k. oraz art. 228 k.k. **Ustawodawca wyszedł, bowiem z założenia, że każdy przypadek przyjęcia przez funkcjonariusza publicznego korzyści majątkowej lub osobistej (albo obietnicy takiej korzyści), w związku z pełnioną funkcją publiczną, stanowi niedopełnienie obowiązku (przekroczenie uprawnień), które ma charakter działania na szkodę interesu publicznego (lub prywatnego), o ile popełnione jest w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej.** Ten konieczny zbieg przepisów został w sposób wyraźny usunięty przez nakaz pominięcia w takim przypadku kwalifikacji prawnej z art. 231 § 2 k.k.

Zastosowanie klauzuli subsydiarności z art. 231 § 4 k.k. następuje jednak tylko wówczas, gdy to ten sam czyn realizuje jednocześnie znamiona art. 228 k.k. oraz 231 § 2 k.k. W sprawie, której dotyczyła kasacja, Sąd Okręgowy, zmieniając wyrok Sądu I instancji, uznał P.J. winnym jednego przestępstwa, które miało polegać na tym, że „działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uzyskał z przekroczeniem uprawnień, informacje z systemów informatycznych policji dotyczących A.D., a następnie w zamian za ich przekazanie nieuprawnionej osobie – A.B., przyjął korzyść majątkową w kwocie 300 zł, przy czym działanie to narażało na szkodę prawnie chroniony interes A.D.”. Tak opisaną aktywność P.J. Sąd zakwalifikował jako jedno przestępstwo z art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Analiza opisu przestępstwa przypisanego P.J. nie pozostawia wątpliwości, że składa się ono z dwóch odrębnych czynów:

uzyskania informacji z systemów informatycznych policji, a następnie późniejszego przyjęcia korzyści majątkowej za przekazanie uzyskanych w ten sposób informacji nieuprawnionej osobie. Sąd nie przyjął jednak w opisie czynu, że sprawca działał z góry powziętym zamiarem, co uzasadniałoby spięcie tych dwóch odrębnych zachowań klamrą czynu ciągłego z art. 12 k.k. (choć w uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia wskazał, że taki właśnie zamiar towarzyszył sprawcy). W tej sytuacji potraktowanie przez Sąd odwoławczy tych dwóch odrębnych czynów jako jednego przestępstwa, nie znajdowało podstaw w obowiązującym kodeksie karnym. Nie zmienia to jednak faktu, że przypisane ostatecznie skazanemu w wyroku Sądu II instancji przestępstwo składa się z dwóch różnych czynów, wykonanych w określonej sekwencji czasowej. Pierwszy z tych czynów realizuje wyłącznie znamiona typu czynu zabronionego z art. 231 § 2 k.k., drugi zaś znamiona typu czynu zabronionego z art. 228 § 1 k.k. (wg kwalifikacji prawnej przyjętej przez Sąd) oraz art. 231 § 2 k.k. Tylko w przypadku tego drugiego czynu spełnione są przesłanki z art. 231 § 4 k.k., bowiem ten sam fragment zachowania przypisanego sprawcy realizował znamiona obu przepisów objętych klauzulą subsydiarności z art. 231 § 4 k.k.

**Należy mieć na uwadze, że wspomniana klauzula subsydiarności z art. 231 § 4 k.k. jest jedną z reguł kolizyjnych służących redukcji wielości możliwych do zastosowania kwalifikacji prawnych, co wynika z przyjętego w polskim kodeksie karnym modelu zbiegu przepisów. Wszystkie te reguły, mające zarówno charakter ustawowy jak i doktrynalny, służą zapewnieniu jak najbardziej adekwatnej oceny prawnej zachowań przypisanych sprawcy, w sposób najwierniejszy oddającej elementy mające znaczenie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości tych zachowań oraz dla innych zasad i dyrektyw związanych z wymiarem kary. Ów cel stosowania reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym musi rzutować na interpretację przepisów ustawowych, które reguły takie wyrażają. Dotyczy to, w szczególności art. 231 § 4 k.k. Przyjęcie, że ma on zastosowanie nawet w przypadku, gdy nie jest zrealizowany warunek tożsamości zachowania spełniającego znamiona typów czynów zabronionych objętych klauzulą subsydiarności (a więc art. 228 k.k. oraz 231 § 2 k.k.) prowadziłyby do braku adekwatności kwalifikacji prawnej w stosunku do czynów przypisanych sprawcy. W sprawie będącej przedmiotem rozpoznania, czyn polegający na bezprawnym uzyskaniu informacji z systemów informatycznych Policji, któremu towarzyszyła chęć uzyskania korzyści majątkowej, godził w dobro prawne, jakim jest prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowej oraz dobro indywidualne osoby, której informacje dotyczyły. Pominięcie w tym wypadku kwalifikacji prawnej z art. 231 § 2 k.k. dlatego, że kolejny czyn przypisany skazanemu, a polegający na przyjęciu korzyści majątkowej w zamian za przekazanie tych informacji nieuprawnionej osobie, Sąd zakwalifikował z art. 228 § 1 k.k., skutkowałoby brakiem w owej kwalifikacji istotnych elementów mających znaczenie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz ustalenia kręgu osób pokrzywdzonych przestępstwem.**

(...)

## 1.7 Wyrok z dnia 12 lutego 2015 r., sygn. akt IV KK 335/14

**Przepisy i problemy:** art. 17 ust. 1 pkt 6 oraz art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji w brzmieniu obowiązującym do dnia 5 czerwca 2013r., art. 2 ust. 2 lit. b Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie z dnia 4 listopada 1950 r.

- ✓ *Kolejny judykat dotyczący kryteriów i granic użycia broni przez funkcjonariuszy tzw. służb mundurowych. Na ile art. 2 EKPC wpływa na wykładnię zakresu zastosowania przepisów o użyciu broni (m.in. dawnego art. 17 ustawy o Policji)?*

### Teza:

**Legalność użycia broni palnej na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji uwarunkowana jest stwierdzeniem i uznaniem, że jest to jedyny, ostateczny i racjonalny środek obrony przed zamachem. Oznacza to tyle, że użycie broni palnej musi stwarzać realne możliwości ochrony dobra będącego przedmiotem ataku.**

**Art. 17 ust. 3 ustawy o Policji podlegał ścisłej interpretacji z art. 2 ust. 2 lit. b Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie z dnia 4 listopada 1950 r. Przepis ten jest bowiem gwarantem ochrony życia każdego człowieka, zaś broń palna i jej użycie stwarza dla życia ludzkiego zagrożenie podlegające ocenie z perspektywy właśnie tego przepisu, co nie pozostaje bez wpływu na interpretację art. 17 ust. 1 i 3 ustawy o Policji.**

### Z uzasadnienia:

(...).

Analiza pisemnych motywów wyroków Sądów obu instancji prowadzi do wniosku o trafności tak zarzutów jak i twierdzeń skarżącego dotyczących uchybień przepisom prawa karnego materialnego, tj. art. 17 ust. 1 pkt 6 oraz art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji w brzmieniu obowiązującym do dnia 5 czerwca 2013r., a w konsekwencji także i art. 2 ust. 2 lit. b Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie z dnia 4 listopada 1950 r.

Już na wstępie zauważyć należy, że w przedmiotowej sprawie, orzekające Sądy wyraziły pogląd, skrótowo rzecz przedstawiając, zgodnie z którym D.S. podczas i w czasie pełnionych przez siebie czynności spełnił wszelkie wymagane przepisami ustawy o Policji kryteria użycia broni palnej przez funkcjonariusza Policji. Co więcej, jego zachowanie zmierzało do odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność biorących udział w pościgu policjantów, używał w tym celu adekwatnych i odpowiednich środków, nie będąc tym samym zobligowanym do respektowania wyrażonej w art. 17 ust. 3 ustawy o Policji zasady minimalizacji szkody jako, że nie odnosi się ona do osób trzecich (uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego s. 20-21). **Owa**

**minimalizacja szkód w związku z użyciem broni palnej- zdaniem Sądu – nie nakładała także obowiązku oddawania strzałów w określone dolne partie uciekającego pojazdu, albowiem skoro ustawa dopuszcza użycie broni palnej w trakcie pościgu, to strzały winny być tak oddane, aby nastąpił skutek w postaci zatrzymania uciekającego. Oskarżony D.S. w tej sytuacji, zdaniem Sądu Rejonowego, w żadnym razie nie przekroczył przysługujących mu uprawnień.**

**Przedstawiony tok rozumowania Sądu Rejonowego i aprobujące takie rozważania stanowisko Sądu odwoławczego, w świetle przytoczonych w uzasadnieniach orzeczeń argumentów, nie wytrzymują krytyki. W szczególności zauważyć należy, że zaprezentowane przez Sąd Rejonowy wnioski i umotywowania jawią się jako bezpodstawne i przedwczesne. Nie została bowiem przez ten Sąd w odpowiednim zakresie zgłębiona tematyka rozstrzyganego problemu. Zaledwie powierzchowne zbadanie zagadnienia kontratypu działania w ramach uprawnień i obowiązków przez funkcjonariusza Policji używającego broni palnej oraz odniesienie tych szczątkowych informacji do okoliczności rozpoznawanej sprawy doprowadziło do wyciągnięcia niewłaściwych - bo zbyt pochopnych - wniosków w kwestii przesądzenia o braku odpowiedzialności D.S. za zarzucane mu czyny.**

W przedpolu dalszych rozważań rozstrzygnąć należy, że zawarte w ust. 3 art. 17 ustawy o Policji stwierdzenie: użycie broni palnej powinno następować w sposób wyrządzający możliwie najmniejszą szkodę osobie, przeciwko której użyto broni palnej, w żadnym razie nie oznacza, iż obowiązująca zasada minimalizacji szkody wynikająca z użycia broni przez funkcjonariusza, nie odnosi się do osób trzecich. Otóż przyjęta przez Sąd Rejonowy, tej treści, interpretacja tego przepisu, gdzie dopuszcza się użycie broni palnej w celu odparcia zamachu w sposób godzący w dobra osób trzecich (niezależnie od okoliczności i potrzeby) z narażeniem ich życia, godzi nie tylko w zasady demokratycznego państwa, ale także jest wyrazem przedmiotowego potraktowania takich osób. To zaś stoi w rażącej sprzeczności z treścią art. 14 ustawy o Policji, który to przepis obligatoryjnie nakazuje szanowanie godności ludzkiej przez funkcjonariuszy Policji w trakcie sprawowanych przez nich czynności.

**Zapominają nadto orzekające Sądy, iż art. 17 ust. 3 ustawy o Policji podlegał ścisłej interpretacji z art. 2 ust. 2 lit. b Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie z dnia 4 listopada 1950 r. Przepis ten jest bowiem gwarantem ochrony życia każdego człowieka, zaś broń palna i jej użycie stwarza dla życia ludzkiego zagrożenie podlegające ocenie z perspektywy właśnie tego przepisu, co nie pozostaje bez wpływu na interpretację art. 17 ust. 1 i 3 ustawy o Policji. Otóż art. 17 ust. 1 ustawy o Policji głosił, iż: Jeżeli środki przymusu bezpośredniego, wymienione w art. 16 ust. 1 okazały się niewystarczające lub ich użycie, ze względu na okoliczności danego zdarzenia, nie jest możliwe, policjant ma prawo użycia broni palnej wyłącznie: np. w pościgu za osobą, wobec której użycie broni było dopuszczalne z uwagi na; konieczność odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność policjanta; oraz innych sytuacjach enumeratywnie wymienionych w poszczególnych punktach tego przepisu.**

Rzecz jednak w tym, że użycie broni palnej przez funkcjonariusza Policji w sytuacji i okolicznościach opisanych w art. 17 ust. 1 i 6 ustawy o Policji doznaje ograniczenia

wynikającego z ust. 3 tego przepisu. **Legalność użycia broni palnej na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji uwarunkowana jest stwierdzeniem i uznaniem, że jest to jedyny, ostateczny i racjonalny środek obrony przed zamachem. Oznacza to tyle, że użycie broni palnej musi stwarzać realne możliwości ochrony dobra będącego przedmiotem ataku.** Wedle linii orzeczniczej Trybunału Praw Człowieka zakres użytej przez policję siły musi odpowiadać, być adekwatny, współmierny do osiągnięcia zamierzonego celu, nadto bezwzględnie konieczny, potrzebny i uzasadniony. Jest to szczególnie doniosłe w sytuacji, gdy ochrona zagrożonego dobra z użyciem broni ma nieść zagrożenie dla życia lub zdrowia innych także postronnych osób (zob. np. orzeczenie ETPCz z dnia 1 kwietnia 2014 r., 26330/12, Lex 1451455, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

Sąd Najwyższy – wbrew wszelkim wywodom Sądu Okręgowego co do zasadności odnoszenia tego orzeczenia do realiów rozpoznawanej sprawy - podziela w pełni pogląd wyrażony w wyroku SN z dnia 17 stycznia 2013 r., V KK 99/12, Lex 1316082, iż w odniesieniu do policjanta odpierającego bezpośredni i bezprawny zamach na życie, zdrowie lub wolność oznacza to, że w przypadku podjęcia działań obronnych z użyciem broni palnej, których koniecznym lub wysoce prawdopodobnym rezultatem jest naruszenie dóbr osoby trzeciej, wyłączenie przestępczości z uwagi na brak bezprawności takiego zachowania będzie miało miejsce tylko wówczas, gdy naruszone dobro osoby trzeciej przedstawiać będzie niższą wartość od dobra zagrożonego samym zamachem, ponadto jeżeli nie było żadnego innego sposobu ochrony owego zagrożonego zamachem dobra, jak tylko przez podjęcie działań obronnych prowadzących ubocznie do naruszenia lub bezpośredniego zagrożenia dóbr osoby trzeciej. W każdym przypadku innej proporcji dóbr, przy spełnieniu wszystkich wymogów wynikających z zasady subsydiarności, może co najwyżej dojść do wyłączenia możliwości przypisania winy.

Wobec powyższego, w rozpoznawanej sprawie koniecznym było, z jednej strony, pochylenie się i dokładne przeanalizowanie, w obliczu okoliczności zdarzenia z dnia 13 stycznia 2011 r., problematyki związanej z rozróżnieniem formalnej od materialnej legalności użycia broni palnej przez oskarżonego, z drugiej zaś strony, przeanalizowanie na podstawie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, czy w ogóle zasadnie i w sposób proporcjonalny do dobra będącego przedmiotem ochrony użyto środka w postaci broni palnej. Wreszcie, czy zastosowany środek był ostatecznym rozwiązaniem problemu a sposób jego zastosowania, realnie przecież zagrażający życiu i zdrowiu samego ściganego i innych postronnych osób, byłby w stanie choćby potencjalnie, lecz z dużą dozą prawdopodobieństwa, owo dobro skutecznie ochronić.

(...)

Ustalonym jest, iż serię wystrzałów oddano dopiero w momencie, gdy ścigany A.L. ominął już blokadę i oddalał się swym samochodem. W tej sytuacji koniecznym jest rozważenie, czy nie ustał już wywołany jego wcześniejszym zachowaniem stan zagrożenia dla życia i zdrowia policjantów, uzasadniający zastosowanie tak radykalnego i ostatecznego środka? Czy rzeczywiście był to ostateczny środek zmierzający do osiągnięcia zamierzonego celu? Czy faktycznie zupełnie ambiwalentne w tej sytuacji pozostają takie okoliczności jak: późna pora dnia, ograniczona widoczność, strzelanie niejako na chybił trafił w różne - lecz centralne - części pojazdu przez D.S , wreszcie także fakt nieskuteczności zatrzymania ściganego i oddanych

uprzednio przez drugiego z policjantów strażaków oraz to, że nie wszyscy policjanci biorący udział w zdarzeniu sięgnęli po ten sam środek?

Wprawdzie Sąd Najwyższy podziela konstatację, że oskarżony nie mógł przewidzieć, że w polu rozgrywanego się zdarzenia, rażenia pocisków i rykoszetu, znajduje się pokrzywdzony A.S., którego przecież odprowadził pod budynek Komisariatu Policji. Jednak zauważyć trzeba, że oddający strzały policjant, nie miał żadnej pewności (sytuacja rozgrywała się na skrzyżowaniu ulic), iż w polu zdarzenia nie znajdzie się inna osoba, przechodzień, samochód. Nadmienić trzeba, że oskarżony oddał serię strzałów, pomimo braku efektów i oddalającej się wizji zatrzymania ściganego.

W takiej sytuacji powstaje zasadnicze pytanie o legalność materialną (ze wszech miar uzasadnioną) użycia broni palnej przez oskarżonego. **Mylne jest więc stanowisko Sądu, który wywodzi, iż jedynym kryterium dopuszczalności użycia broni palnej przez oskarżonego był art. 17 ust. 1 ustawy o Policji. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dotyczącym rozważanego problemu kwestie powyższe wymagają poszerzonej analizy z uwzględnieniem i wszelkimi następstwami przyznania art. 17 ust. 3 ustawy o Policji rangi zasady minimalizacji szkód, która wraz z zasadą subsydiarności w określonych przypadkach, może stanowić całkowity zakaz użycia broni palnej przez policjanta.**

(...)

## 2 Prawo procesowe

### 2.1 Wyrok z dnia 17 marca 2015 r., sygn. akt V KK 337/14

**Przepisy i problemy:** art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., art. 376 § 2 k.p.k.

- ✓ *W sprawie pojawia się konieczność rozstrzygnięcia zakresu zastosowania art. 376 § 2 k.p.k. i analizy, czy może on mieć zastosowanie w przypadku, gdy oskarżony z uwagi na chorobę psychiczną nie może uczestniczyć w terminach sądowych.*

**Z uzasadnienia:**

(...)

Zarządzeniem z dnia 18 października 2013 roku wyznaczono na dzień 22 listopada 2013 roku termin rozprawy głównej (k. 654). Jak wynika z tego zarządzenia o terminie rozprawy zawiadomiono oskarżonego A.L. informując go jednocześnie, że na podstawie art. 354 § 2 k.p.k. Sąd nie zezwala na jego osobisty udział w rozprawie biorąc pod uwagę opinię sądowo-psychiatryczną sporządzoną w sprawie, z której wynika, iż oskarżony nie może brać udziału w rozprawach sądowych ze względu na swój stan zdrowia (k. 655). Jednocześnie zwrócono się do



Komendanta Komisariatu Policji w C. o zapewnienie udziału w rozprawie dwóch funkcjonariuszy Policji z uwagi na obawę co do zachowania oskarżonego, który może domagać się osobistego udziału w rozprawie (k. 656). Termin rozprawy w dniu 22 listopada 2013 roku został odwołany, a nowy termin rozprawy wyznaczono na dzień 9 grudnia 2013 roku (k. 662). Jednocześnie ponownie zarządzono zawiadomić między innymi oskarżonego o terminie rozprawy, a także przesłać mu pismo o niedopuszczeniu do udziału w rozprawie. W dniu 28 listopada 2013 roku do Sądu Rejonowego w G. z siedzibą w C. wpłynęło pismo oskarżonego A.L., który wskazał, że nie wie jak rozumieć doręczone mu zawiadomienie o terminie rozprawy. Oskarżony podniósł bowiem, że z jednej strony – jak wynika z zawiadomienia – nie zezwala mu się na osobisty udział w rozprawie, a jednocześnie poinformowano go, że w przypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa zostanie doprowadzony przez Policję. W związku z powyższym oskarżony zwrócił się do Sądu Rejonowego z prośbą o wyjaśnienie, czy nie będąc dopuszczony do udziału w rozprawie nie doprowadzi go Policja, ewentualnie czy w przypadku jego stawiennictwa zostanie dopuszczony do udziału w postępowaniu. W odpowiedzi na powyższe pismo oskarżonemu udzielono informacji, że „zapis, że oskarżony nie zostanie dopuszczony do osobistego udziału w rozprawie oznacza, że oskarżony nie zostanie doprowadzony na tą rozprawę przez policję” (k. 681). Na rozprawie w dniu 9 grudnia 2013 roku oskarżony nie stawił się, a jak wynika z protokołu rozprawy Przewodnicząca stwierdziła, „że oskarżony został pouczone, że nie zostanie dopuszczony do udziału w rozprawie z uwagi na treść opinii biegłych co do możliwości uczestnictwa w rozprawie. Przy czym oskarżony składał już wyjaśnienia w tym postępowaniu i brał udział we wszystkich rozprawach” (k. 688). Następnie wydano postanowienie w trybie art. 376 § 2 k.p.k. o prowadzeniu rozprawy pod nieobecność oskarżonego, „który po złożeniu wyjaśnień nie stawił się na termin rozprawy, pouczone o niemożności wzięcia w niej udziału” oraz przesłuchano biegłą z zakresu psychiatrii D.S.. Po przeprowadzonej tego dnia rozprawie Sąd Rejonowy wydał wyrok, mocą którego umorzył postępowanie karne przeciwko A.L. i zastosował wobec niego środek zabezpieczający w postaci umieszczenia go w zakładzie psychiatrycznym.

Powyższa analiza sekwencji czynności procesowych przeprowadzonych w niniejszej sprawie prowadzi do jednoznacznego wniosku, że w sprawie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Jak trafnie podnosi bowiem w kasacji obrońca oskarżonego rozprawa w dniu 9 grudnia 2013 roku została przeprowadzona pod nieobecność oskarżonego A.L., którego obecność była obowiązkowa. W tym zakresie wskazać natomiast należy przede wszystkim, że Sąd I instancji błędnie – powołując się na przepis art. 354 pkt 2 k.p.k. – uniemożliwił oskarżonemu udział w rozprawie. **W szczególności Sąd a quo przeszedł do porządku nad okolicznością, że wskazany przepis ma zastosowanie w wypadku wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających. W niniejszej sprawie taki wniosek nie został przez prokuratora złożony, natomiast został do Sądu wniesiony akt oskarżenia. Nawet natomiast gdyby tego rodzaju wniosek został przez prokuratora złożony to winien zostać rozpoznany – co do zasady – na rozprawie, a w zupełnie wyjątkowych sytuacjach mógłby zostać rozpoznany na posiedzeniu.** Rozprawa zaś w takiej sytuacji odbywa się na zasadach ogólnych i zawsze bierze w niej udział prokurator, podejrzany i jego obrońca. Nieobecność na rozprawie lub posiedzeniu podejrzanego, obrońcy lub prokuratora stanowi zaś

bezwzględna przesłankę odwoławczą (zob. postanowienie SN z dnia 5 października 2005 r., II KK 139/05, LEX nr 157553; postanowienie SN z dnia 25 maja 2005 r., III KK 90/05, LEX nr 151688). Jedynie wyjątkowo i to na posiedzeniu (a nie na rozprawie) w przedmiocie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających, podejrzany może nie wziąć w nim udziału, jeżeli z opinii biegłych wynika, że byłoby to niewskazane, a sąd nie uzna jego udziału za konieczny.

W realiach niniejszej sprawy – co znajduje odzwierciedlenie chociażby w protokole rozprawy z dnia 9 grudnia 2013 roku – Sąd Rejonowy nie tylko pouczył oskarżonego, że nie zostanie dopuszczony do udziału w rozprawie (k. 688), ale i zapewnił asystę dwóch funkcjonariuszy Policji, którzy w razie takiej ewentualności mieli uniemożliwić oskarżonemu wzięcie udziału w rozprawie. Tym samym pogląd Sądu odwoławczego, że A.L. nie został pozbawiony możliwości udziału w rozprawie w dniu 9 grudnia 2013 roku, a jego absencja powodowana była wyłącznie jego wyborem należy uznać za oczywiście błędny. **Oskarżony podjął przeciw próbę uzyskania informacji, w jaki sposób traktować informacje zawarte w zawiadomieniu o terminie rozprawy, w odpowiedzi na co poinformowano go, że „zapis, że oskarżony nie zostanie dopuszczony do osobistego udziału w rozprawie oznacza, że oskarżony nie zostanie doprowadzony na tą rozprawę przez policję”** (k. 681).

W konsekwencji powyższego zupełnie niezrozumiałe jest także wydanie na rozprawie w dniu 9 grudnia 2013 roku postanowienia na podstawie **art. 376 § 2 k.p.k.** o prowadzeniu rozprawy pod nieobecność oskarżonego, „który po złożeniu wyjaśnień nie stawiał się na termin rozprawy, pouczony o niemożności wzięcia w niej udziału” (k. 689). **Zgodnie z tym przepisem sąd może prowadzić rozprawę w dalszym ciągu pomimo nieobecności oskarżonego, jeżeli oskarżony po złożeniu wyjaśnień, zawiadomiony o terminie rozprawy odroczonej lub przerwanej, nie stawiał się na tę rozprawę bez usprawiedliwienia.** Skoro w niniejszej sprawie wyraźnie uniemożliwiono oskarżonemu uczestnictwo w rozprawie to nie sposób było jednocześnie uznać, że A.L. nie stawiał się na nią bez usprawiedliwienia. W tym zakresie wystarczające wydaje się jednocześnie przywołanie orzecznictwa Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „wyjątkowy przepis art. 376 § 2 k.p.k. nie może być interpretowany rozszerzająco” (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2014 r., V KK 415/13, LEX nr 1428997). Jeżeli natomiast Sąd Okręgowy wywodzi, że „biegli niemożność udziału oskarżonego w postępowaniu sądowym ściśle powiązali wyłącznie z obawą ewentualnego naganego zachowania się na sali rozpraw, żywiąc przy tym obawę zakłócania rozpraw przez A.L.”, to wystarczy wskazać, że A.L. uczestniczył trzykrotnie w rozprawie przed Sądem Rejonowym oraz w rozprawie przed Sądem Okręgowym (k. 788) i z protokołów tych rozpraw nie wynika, aby tego rodzaju zachowania miały rzeczywiście miejsce. **Gdyby zaś do takich sytuacji dochodziło, to Sąd winien skorzystać z możliwości, jakie przewiduje art. 375 § 1 k.p.k., a nie przepis art. 354 pkt 2 k.p.k., który – jak wskazano to wyżej – nie mógł mieć zastosowania w omawianej sprawie.**

Podsumowując stwierdzić należy, że skoro Sąd Rejonowy na podstawie załączonych do akt sprawy opinii ustalił, że oskarżony A.L. nie może brać udziału w postępowaniu z uwagi na chorobę psychiczną, którą należy rozumieć jako długotrwałą przeszkodę uniemożliwiającą prowadzenie postępowania to obowiązkiem Sądu było wpraw

**rozważenie możliwości zawieszenia postępowania w oparciu o przepis art. 22 § 1 k.p.k. na czas trwania przeszkody.** Sąd Rejonowy uznał jednak za konieczne prowadzenie rozprawy, do udziału w której nie dopuścił oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa, a w efekcie zakończył postępowanie wydaniem wyroku i w konsekwencji dopuścił się uchybienia z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

(...).

## 2.2 Postanowienie z dnia 31 marca 2015 r., sygn. akt IV KZ 12/15

**Przepisy i problemy:** Art. 126 § 1 k.p.k., art. 117 § 2 k.p.k.,

- ✓ *Jak kształtują się w sferze czysto technicznej obowiązku obrońcy wysyłającego do sądu usprawiedliwienie nieobecności? Czy ma on obowiązek monitorowania, czy usprawiedliwienie to wpłynęło i czy zostało przedłożone sędziemu?*

### **Teza:**

**„Przyczyna od strony niezależna”, stanowiąca merytoryczny warunek przywrócenia na podstawie art. 126 § 1 k.p.k. niedotrzymanego terminu zawitego, wchodzi w grę, gdy obrońca w odpowiednim czasie przekaze bezpośrednio właściwemu sądowi odwoławczemu dokument usprawiedliwiający należycie niestawiennictwo z wnioskiem o nieprzeprowadzenie w danym dniu rozprawy bez jego obecności, a mimo tego dojdzie do rozpoznania sprawy i wyrokowania.**

### **Z uzasadnienia:**

(...)

Art. 126 § 1 k.p.k. statuuje zasadę, że podstawą przywrócenia terminu zawitego może być jedynie uznanie, iż jego niedochowanie nastąpiło z „przyczyn od strony niezależnych”. Dokonując ustalenia, że dana przyczyna miała taki charakter, należy wykazać z jednej strony faktyczną niemożność dopełnienia czynności w ustawowo określonym czasie, a z drugiej brak zawinienia osoby mającej tę czynność wykonać. Chodzi zatem tu nie tylko o wystąpienie bariery blokującej dopełnienie czynności w ustawowym czasie, ale również o zaistnienie takiego stanu niezawinionej świadomości, który usprawiedliwia brak aktywności w tym zakresie osoby uprawnionej.

Celowe wydaje się w tym miejscu przypomnienie treści art. 117 § 2 k.p.k., mającego charakter gwarancyjny m. in. dla obrońców uprawnionych do udziału w czynnościach procesowych, w tym w rozprawie apelacyjnej. Przepis ten stanowi m. in., że czynności procesowej nie przeprowadza się, gdy osoba uprawniona została zawiadomiona o miejscu i czasie czynności i nie stawiła się,

ale usprawiedliwiła należycie swoje niestawiennictwo i wniosła o nieprzeprowadzenie czynności bez jej obecności.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy, trzeba stwierdzić, że skoro obrońca w dniu poprzedzającym rozprawę apelacyjną przedłożył w biurze podawczym Sądu Okręgowego w K. zaświadczenie lekarskie należycie usprawiedliwiające jego absencję (chodziło o pobyt w szpitalu) i zażądał nieprzeprowadzenia rozprawy, to należało uznać, że miał pełną podstawę nie tyle przypuszczać, co być przekonany, iż w dniu 26 czerwca 2014 r. nie dojdzie do wyrokowania. Oczekiwanie od obrońcy w takich warunkach dowiadywania się, czy zaświadczenie lekarskie dotarło we właściwym czasie do składu sądzącego i czy zareagował on w sposób prawem przewidziany, było **zdecydowanie zbyt daleko idące, zwłaszcza że musiałyby łączyć się z założeniem występowania w k.-m sądzie niedowład organizacyjnego**. Obrońca miał wszelkie dane, aby sądzić, że wszystkie ogniwa właściwego Sądu funkcjonują sprawnie i że w ciągu doby złożony w biurze podawczym dokument medyczny dotrze do kompletu orzekającego i wywrze określony prawem skutek. Dlatego przyjąć wypada, że obrońca po opuszczeniu szpitala nie miał obowiązku upewniać się, czy zaświadczenie lekarskie z wnioskiem o odroczenie rozprawy odwoławczej trafiło do odpowiednich rąk i wywołało spodziewany rezultat. W takiej sytuacji poprawnym zachowaniem obrońcy było oczekiwanie na wyznaczenie nowego terminu rozprawy odwoławczej. Trudno powstrzymać się tu od uwagi, że zgola inne podejście do omawianego problemu miałyby miejsce w razie wysłania odpowiedniego dokumentu usprawiedliwiającego absencję do właściwego organu procesowego przez pocztę.

Uogólniając cokolwiek poczynione wyżej rozważania i oceny, wolno stwierdzić, że „**przyczyna od strony niezależna**”, stanowiąca merytoryczny warunek przywrócenia na podstawie art. 126 § 1 k.p.k. niedotrzymanego terminu zawitego, wchodzi w grę, gdy obrońca w odpowiednim czasie przekaze bezpośrednio właściwemu sądowi odwoławczemu dokument usprawiedliwiający należycie niestawiennictwo z wnioskiem o nieprzeprowadzenie w danym dniu rozprawy bez jego obecności, a mimo tego dojdzie do rozpoznania sprawy i wyrokowania. W takiej sytuacji siedmiodniowy termin do zgłoszenia wniosku o przywrócenie terminu zawitego należy liczyć od daty faktycznego ustania przeszkody, a więc od daty dowiedzenia się przez obrońcę o zapadnięciu drugoinstancyjnego wyroku w dniu, w którym nie powinno to mieć miejsca.

(...)

**Przepisy i problemy:** art. 540 § 3 k.p.k.,

- ✓ *Kiedy zachodzi podobieństwo pomiędzy sprawą rozpoznawaną przez ETPCz umożliwiające wznowienie sprawy karnej w trybie art. 540 § 3 k.p.k.?*

**Teza:**

**Nadzwyczajny charakter instytucji wznowienia postępowania, a także fakt, iż w tego typu przypadkach potrzeba wznowienia postępowania nie wynika z rozstrzygnięcia ETPC, a jedynie z dokonanej przez sąd oceny, że podobne naruszenie Konwencji zaistniało w innym, prawomocnie zakończonym postępowaniu karnym, nakazują ścisłą interpretację tych zasłóci.**

**Z uzasadnienia:**

(...)

Rzeczywiście z przywołanej we wniosku uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2014 r., I KZP 14/14 wynika, że potrzeba wznowienia postępowania, o której mowa w art. 540 § 3 k.p.k., może dotyczyć nie tylko postępowania w sprawie, do której odnosi się rozstrzygnięcie ETPC o naruszeniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ale także do innych postępowań karnych, w których zaistniało naruszenie postanowień tej Konwencji tożsame w układzie okoliczności faktyczno – prawnych. Niemniej jednak wnioskujący już nie dostrzegł tego, iż – zgodnie z dalszą treścią tej uchwały – dotyczy to wyłącznie wyroków ETPC wydanych w sprawach przeciwko Polsce.

W konsekwencji a priori należy wykluczyć wznowienie postępowania w sprawie wnioskodawcy w oparciu o (przywołane we wniosku) wyroki wydane w sprawach Cumber przeciwko Wielkiej Brytanii, czy Ganea przeciwko Mołdawii.

**Natomiast powołane przez wnioskującego we wniosku dwa wyroki ETPC w sprawach przeciwko Polsce również nie mogą stanowić podstawy do wznowienia postępowania w sprawie wnioskodawcy, bowiem oczywisty jest brak „tożsamości okoliczności faktyczno-prawnych” tychże spraw Trybunału, ze sprawą wnioskodawcy.**

**Podobieństwo pomiędzy tymi sprawami ogranicza się wyłącznie do tego, że we wszystkich skarżący domagali się odszkodowania i zadośćuczynienia z tytułu bezprawnego pozbawienia wolności.** W sprawie Baran przeciwko Polsce (skarga nr 53315/09 – wyrok z dnia 28 maja 2013 r.) przedmiotem skargi było niezgodne z prawem umieszczenie skarżącej w szpitalu psychiatrycznym, natomiast w drugiej sprawie Tomaszewscy przeciwko Polsce (skarga nr 8933/05 – wyrok z dnia 15 kwietnia 2014 r.) - było nim (m.in.) zatrzymanie skarżących przez funkcjonariuszy policji w celu ustalenia ich tożsamości i przeprowadzenia badania na obecność alkoholu w organizmie, wobec podejrzenia popełnienia

przez nich wykroczenia. Co istotne, z treści obydwu wyroków w przywołanych sprawach jednoznacznie wynika, iż podstawą przyznania zadośćuczynienia przez ETPC skarżącym był stwierdzony brak możliwości skutecznego dochodzenia przez nich roszczeń odszkodowawczych w oparciu o prawo krajowe. W sprawie Tomaszewscy przeciwko Polsce, wobec braku stosownych regulacji prawnych, natomiast w sprawie Baran przeciwko Polsce – pomimo przyznania przez sąd bezprawności umieszczenia skarżącej w szpitalu psychiatrycznym, odmówiono jej przyznania odszkodowania z tego tytułu.

**Tymczasem w rozpoznawanej sprawie nie ulega wątpliwości, że wnioskodawca uzyskał zadośćuczynienie za oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie w oparciu o obowiązujące prawo krajowe, a jedynie wysokość przyznanej kwoty jest dla niego niesatysfakcjonująca.** Zestawiając wszystkie te zaszłości ze sprawy wnioskodawcy oraz obydwu spraw przeciwko Polsce – przywołanych we wniosku – oczywiste się zatem staje przekonanie o braku tożsamości zaistniałych w nich okoliczności faktyczno-prawnych.

W konsekwencji nie ma też podstaw do uznania zasadności przedmiotowego wniosku, skoro – przywołana na jego uzasadnienie uchwała Sądu Najwyższego – uzależnia możliwość wznowienia postępowania od spełnienia tego warunku.

Zauważyć też należy, iż ma rację Autor wniosku o ile uważa, że tego rodzaju tożsamość kreująca możliwość wznowienia postępowania w sprawie co do której nie orzekał ETPC nie będzie występowała często (wobec nieograniczonej możliwości odmiennych stanów faktycznych), jakkolwiek z pewnością będzie także możliwa do stwierdzenia. Niemniej jednak na pewno już nietrafnie wnioskujący konstatuje, że przy ustalaniu tych zaszłości warunkujących możliwość wznowienia postępowania należy posługiwać się „wykładnią rozszerzającą”. Przeciwnie, **nadzwyczajny charakter instytucji wznowienia postępowania, a także fakt, iż w tego typu przypadkach potrzeba wznowienia postępowania nie wynika z rozstrzygnięcia ETPC, a jedynie z dokonanej przez sąd oceny, że podobne naruszenie Konwencji zaistniało w innym, prawomocnie zakończonym postępowaniu karnym, nakazują ścisłą interpretację tych zaszłości.**

(...).

#### 2.4 Wyrok z dnia 26 marca 2015 r., sygn. akt V KK 410/14

**Przepisy i problemy:** art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. art. 133 § 1 i 2 k.p.k., art. 479 § 2 k.p.k., art. 404 § 2 k.p.k., art. 376 § 1 i 2 k.p.k.

- ✓ *Sąd Najwyższy omawia konsekwencje zmiany trybu procedowania, a zwłaszcza możliwość prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego, którego wyjaśnienia jedynie uprzednio odczytano.*

**Teza:**



**Zmiana trybu powoduje, że procedowanie po upływie określonego w § 2 art. 484 k.p.k. maksymalnego terminu przerwy, wymaga już obecności oskarżonego na rozprawie, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 374 § 1 k.p.k. Nie można zatem prowadzić jej pod nieobecność oskarżonego na podstawie art. 376 § 2 k.p.k., jeżeli nie złożył on dotąd wyjaśnień przed sądem, nawet gdyby wcześniej w trybie uproszczonym odczytano jego wyjaśnienia na podstawie art. 479 § 2 k.p.k.**

**Z uzasadnienia:**

(...)

Kasacja ta jest zasadna. W sprawie niniejszej postępowanie rozpoczęte zostało w trybie uproszczonym i gdy na pierwszy jej termin nie stawił się oskarżony prawidłowo zawiadomiony o jej terminie w trybie art. 133 § 1 i 2 k.p.k., czyli poprzez nieodebranie podwójnie awizowanego wezwania, doszło do odczytania jego wyjaśnień, stosownie do art. 479 § 2 k.p.k., z poprowadzeniem rozprawy pod jego nieobecność (k. 95). Następnie, celem kontynuowania postępowania dowodowego, przerwano tę rozprawę do dnia 5 września 2012 r. Zaś w tej dacie, stwierdziwszy brak dowodu doręczenia oskarżonemu kolejnego wezwania, odroczone ją do dnia 22 października 2012 r. (k. 106). Ponieważ i na ten termin oskarżony się nie stawił, ponownie nie odbierając wezwania mimo podwójnego jego awizowania, sąd na podstawie art. 404 § 2 k.p.k. postanowił kontynuować tę rozprawę, a w oparciu o art. 376 § 1 i 2 k.p.k. prowadzić ją pod nieobecność oskarżonego, jako prawidłowo zawiadomionego o tym terminie (k. 116). Oznaczało to zatem prowadzenie jej wprawdzie w dalszym ciągu, ale już w trybie zwyczajnym, stosownie do wymogu wynikającego z art. 484 § 2 k.p.k. Rozprawę tę kontynuowano jeszcze na kilku terminach, odraczając ją, a sam wyrok został ogłoszony dopiero w dniu 19 grudnia 2012 r. (k. 137). Przy wszystkich tych odroczeniach oskarżony był zawiadamiany o kolejnych terminach rozprawy, ale nie odbierał kierowanych do niego zawiadomień, każdorazowo mimo podwójnego ich awizowania (k. 119, 124 i 135).

Procedowanie Sądu, poczynając od rozprawy z dnia 22 października 2012 r., dotknięte jednak zostało rażącym naruszeniem prawa. Rzecz bowiem w tym, że przywołany przez Sąd, przy decyzji o kontynuowaniu postępowania pod nieobecność oskarżonego, przepis art. 376 § 1 i 2 k.p.k., wyraźnie uzależnia możliwość takiego procedowania jedynie wówczas, gdy oskarżony, który „złożył już wyjaśnienia”, nie stawia się na rozprawę odroczoną lub przerwana bez usprawiedliwienia. W sprawie niniejszej oskarżony nie składał jednak w ogóle wyjaśnień przed Sądem, jako że proces początkowo toczył się w trybie uproszczonym, w którym – odmiennie niż w postępowaniu zwyczajnym – obecność oskarżonego nie jest obowiązkowa i w razie jego nieusprawiedliwionego niestawiennictwa, dopuszczalne jest odczytanie uprzednich wyjaśnień tego podmiotu i prowadzenie tego forum pod jego nieobecność.

Sytuacja ta ulega jednak zmianie, jeżeli w wyniku przekroczenia terminu przerwy w rozprawie, przewidzianej dla tego szczególnego postępowania karnego, musi dojść do przejścia na postępowanie zwyczajne. W postępowaniu tym bowiem obecność oskarżonego na rozprawie jest już obowiązkowa (art. 374 § 1 k.p.k.), a możliwość odstąpienia od tego wymogu określają przepisy art. 376 i 377 k.p.k. Wprawdzie rozprawa jest wówczas kontynuowana, co może

sugerować, że skorzystanie uprzednio, jeszcze w trybie uproszczonym, z możliwości odczytania wcześniejszych wyjaśnień oskarżonego, który nie stawił się na to forum, wywołuje następnie swój skutek także po zmianie trybu postępowania, ale tak niestety nie jest. **Na gruncie art. 376 § 1 k.p.k. pod pojęciem złożenia wyjaśnień rozumie się bowiem złożenie wyjaśnień przed sądem, a nie odczytanie tych wyjaśnień uprzednio w trybie uproszczonym z uwagi na nieobecność oskarżonego** (tak już np. w wyrokach Sądu Najwyższego: z dnia 29 marca 2006 r., V KK 483/05, LEX nr 180759, z dnia 21 października 2009 r., V KK 234/09, LEX nr 529675, z dnia 29 września 2010 r., V KK 274/10, LEX nr 603962, czy z dnia 6 czerwca 2011 r., V KK 174/11, LEX nr 817563).

**Wprawdzie w orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawiły się także w obecnej dekadzie judykaty wyrażające odmienne stanowisko w tej materii** (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2011 r., V KK 167/11, OSNKW 2011, z. 9, poz. 85 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2012 r., II KK 265/11, LEX nr 1375388), ale w kwestii tej wypowiedział się także Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 12/13, OSNKW 2013, z. 2, poz. 99. Po dogłębnej analizie tego problemu wskazano zaś w niej, że zawarty w art. 484 § 2 k.p.k. zwrot „w dalszym ciągu” oznacza, iż przewidziana w tym przepisie zmiana trybu postępowania z uproszczonego na zwyczajny nie pozbawia wprawdzie skuteczności przeprowadzonych do tej chwili czynności procesowych i nie obliguje do ich powtórzenia, ale wywołują one tylko te konsekwencje procesowe, które są też właściwie dla trybu zwyczajnego. Tym samym, jak podkreślono, **zmiana trybu powoduje, że procedowanie po upływie określonego w § 2 art. 484 k.p.k. maksymalnego terminu przerwy, wymaga już obecności oskarżonego na rozprawie, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 374 § 1 k.p.k. Nie można zatem prowadzić jej pod nieobecność oskarżonego na podstawie art. 376 § 2 k.p.k., jeżeli nie złożył on dotąd wyjaśnień przed sądem, nawet gdyby wcześniej w trybie uproszczonym odczytano jego wyjaśnienia na podstawie art. 479 § 2 k.p.k.** Wskazano również, że nie oznacza to bynajmniej, aby w ogóle nie było tu możliwe rozpoznawanie sprawy pod nieobecność oskarżonego, który nie złożył wyjaśnień, ale możliwości takie unormowane są już jedynie w art. 377 k.p.k. To ostatnie zaś oznacza, iż poza przypadkiem wprawienia się oskarżonego ze swej winy w stan niezdolności do udziału w rozprawie (§ 1 art. 377 k.p.k.), albo wyraźnym oświadczeniu, że nie weźmie w niej udziału, bądź uniemożliwieniu doprowadzenia go na to forum (§ 3 in principio art. 377 k.p.k.), wchodzi jeszcze jedynie w grę wypadek, gdy nie stawi się on na ową rozprawę bez usprawiedliwienia, ale będąc uprzednio zawiadomiony o niej osobiście (art. 377 § 3 in medio k.p.k.), czyli gdy to on sam pokwitował zwrotne poświadczenie odbioru wezwania. Stanowisko wyrażone w przedstawionej uchwale zaprezentowano także w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki SN: z dnia 12 lutego 2014 r., V KK 415/13, LEX nr 1428997, czy z dnia 7 października 2014 r., V KK 172/14, LEX nr 1539483).

W sprawie niniejszej owych wymogów nie dopełniono. Sąd Rejonowy bowiem, kiedy doszło do zmiany trybu z uproszczonego na zwyczajny, potraktował uprzednie odczytanie wyjaśnień oskarżonego w trybie art. 479 § 2 k.p.k. jako tożsame ze złożeniem wyjaśnień w rozumieniu art. 376 § 1 k.p.k., co było jednak nieprawidłowe. Żadne przy tym z wezwań oskarżonego na rozprawę nie było przez niego osobiście odebrane, a uznanie ich za doręczone następowało na zasadzie domniemań wynikających z art. 133 § 1 i 2 k.p.k., co nie spełniało wymogu

wynikającego z przywołanego art. 377 § 3 in medio k.p.k. W konsekwencji w sprawie tej rzeczywiście doszło do naruszenia przepisów wskazanych w kasacji w wyniku niewłaściwego rozumienia przez Sąd meriti skutków, jakie wiążą się ze zmianą trybu uproszczonego na bardziej sformalizowane postępowanie zwyczajne. Z tych też powodów niezbędne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji, jako że doszło tu jednocześnie do uchybienia, o jakim mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., gdyż Sąd procedował pod nieobecność oskarżonego w sytuacji, gdy obecność ta była obowiązkowa, a nie zaistniała w sprawie żadna przesłanka pozwalająca nawet w postępowaniu zwyczajnym prowadzenie jej mimo jego niestawiennictwa.

Przy ponownym rozpoznawaniu tej sprawy Sąd Rejonowy winien mieć na uwadze, że w związku z uchyleniem prawomocnego wyroku w postępowaniu w pierwszej instancji aktualizuje się ponownie kwestia trybu postępowania, jaki był zawarty w akcie oskarżenia. Jak bowiem wskazano już w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2007 r., I KZP 16/07, OSNKW 2007, z. 9, poz. 61 (zob. też uzasadnienie postanowienia SN z dnia 6 listopada 2014 r., IV KK 211/14, LEX nr 1551680), **uchylenie zaskarżonego wyroku przez sąd odwoławczy i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania aktualizuje uprawnienia i obowiązki prezesa sądu pierwszej instancji normowane przez przepisy rozdziału 40 k.p.k., a w konsekwencji, że m.in. aktualnym staje się także ponownie tryb postępowania wskazany w akcie oskarżenia.** Powyższe dotyczy również uchylenia orzeczenia przez Sąd Najwyższy. Sąd meriti powinien jednak obecnie baczyć na to, aby nie doszło do przekroczenia terminu przerwy przewidzianej dla postępowania uproszczonego, a gdyby jednak przekroczenie takie nastąpiło, by w postępowaniu zwyczajnym dostosować się do wymogów art. 374, 376 i 377 k.p.k. Powinien oczywiście także zadbać o należyte wzywianie oskarżonego na terminy rozprawy i przeprowadzić na niej w pełni postępowanie dowodowe.

(...)

## 2.5 Postanowienie z dnia 31 marca 2015 r., sygn. akt IV KZ 13/15

**Przepisy i problemy:** art. 524 § 1 zd. 2 k.p.k., art. 86 § 2 k.p.k.,

- ✓ *Na ile oskarżeni powinni kontrolować i weryfikować rzetelność działania swojego obrońcy? Zwłaszcza, jeśli za konkretnym adwokatem niesie się „fama” braku fachowości – czy obciąża to jego klienta?*

**Z uzasadnienia:**

(...)

Sąd Okręgowy w R., postanowieniem z 5 stycznia 2015 r., odmówił oskarżonym przywrócenia terminu z art. 524 § 1 zd. 2 k.p.k. do złożenia wniosku o doręczenie wyroku odwoławczego tego Sądu z uzasadnieniem. W motywacyjnej części orzeczenia wskazał, że niedotrzymanie terminu zawitego nie nastąpiło z przyczyn od oskarżonych niezależnych, bowiem czynność tę, a więc

złożenie wniosku, wykonał aplikant adwokacki, który nie posiadał w tej mierze niezbędnego upoważnienia, a oskarżeni przy dochowaniu należytej staranności mogli tej sytuacji zapobiec.

Zażalenie na to postanowienie – wydane, co trafnie zauważył w orzeczeniu z 3 lutego 2015 r. Sąd Apelacyjny w R., w toku postępowania okołokasacyjnego – wnieśli osobiście oskarżeni.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wspólnie złożony przez oskarżonych środek odwoławczy zasługiwał na uwzględnienie.

Na wstępie warto przywołać ugruntowane od dawna w judykaturze zapatrywanie, że zaniedbanie albo niewłaściwe wykonanie obowiązków przez obrońcę nie może szkodzić oskarżonemu, gdy ten jako właściwa strona w procesie żadnej winy w niedopełnieniu obowiązków przez obrońcę nie ponosi (zob. post. SN z 24 listopada 1973 r., II KZ 220/73, OSNKW 1974, z. 3, poz. 56). W późniejszych orzeczeniach pogląd ten ujęto dobitniej: zaniedbanie obrońcy, polegające na uchybieniu terminowi zawitemu, musi być uznane za niezależne od oskarżonego i skutkować możliwością jego przywrócenia (zob. post. SN z 10 stycznia 2000 r., IV KKN 32/99; z 24 lutego 2011 r., III KZ 4/11).

**W niniejszej sprawie miało miejsce ewidentne zawinienie obrońcy, który zaniedbał udzielenia aplikantowi adwokackiemu właściwego upoważnienia do dokonania istotnej czynności procesowej w postaci złożenia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w R. z 17 października 2014 r.** Wymaganie od oskarżonych, nie mających prawniczego wykształcenia, podjęcia w swoim czasie działań, które skorygowałyby błędne postąpienie obrońcy, należało uznać nie tylko za wygórowane, ale wręcz za zupełnie nierealistyczne, a tym samym bezzasadne w stopniu oczywistym.

**Argumentacja zaprezentowana w zaskarżonym postanowieniu, że skoro w przeszłości zachowania obrońcy budziły poważne zastrzeżenia, to fakt ten powinien zwiększyć czujność oskarżonych i skłonić ich do kontrolowania poczynań podmiotu fachowego, nie wytrzymuje krytyki.** Zdaniem Sądu Najwyższego, owe wcześniejsze pożałowania godne zaniedbania obrońcy mogły – co wydaje się zdecydowanie bardziej prawdopodobne – wywołać u oskarżonych taką oto konstatację: skoro obrońca dopuścił się uprzednio nagannych zaniechań, które zostały dostrzeżone i napiętnowane, to w przyszłości, choćby tylko we własnym dobrze pojętym interesie, zachowa ponadprzeciętną staranność i skrupulatność. Dlatego należało przyjąć, że oskarżonym nie sposób stawiać skutecznie zarzutu niezapobieżenia niedotrzymaniu przez obrońcę terminu zawitego.

**Na koniec trzeba odnotować, że in concreto nie ma nic do rzeczy regulacja zawarta w art. 86 § 2 k.p.k., jako że chodzi w nim o samodzielne podejmowanie przez oskarżonego czynności, do których jest uprawniony. Przepis ten, mający niewątpliwie charakter gwarancyjny, oznacza tylko tyle, że czynności procesowe obrońcy nie wyłączają równoległych czynności oskarżonego – i odwrotnie.**

## 2.6 Postanowienie z dnia 13 lutego 2015 r., sygn. akt II KK 276/14

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

- ✓ *Sąd Najwyższy omawia kryteria domniemania odstąpienia od oskarżenia subsydiarnego i możliwość umorzenia postępowania z tego powodu.*

**Teza:**

**Przeciwstawienie się skutkom domniemania odstąpienia przez oskarżyciela subsydiarnego (lub prywatnego) od oskarżenia, możliwe jest poprzez wykazanie, że niestawiennictwo było usprawiedliwione. A zatem umorzenie postępowania będące wynikiem tego domniemania może nastąpić tylko wtedy, gdy na rozprawę główną nie stawili się oskarżyciel lub jego pełnomocnik prawidłowo powiadomieni o jej terminie i niestawiennictwa swego w ogóle nie usprawiedliwili, bądź nie uczynili tego w sposób należyty. Jeżeli jednak którakolwiek z tych osób usprawiedliwiła swoją nieobecność, tym samym skutecznie obaliła domniemanie prawne wynikające z art. 496 § 3 k.p.k., co z kolei uniemożliwia umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.**

**Z uzasadnienia:**

(...).

Sąd Najwyższy orzekający w przedmiotowej sprawie uznał za celowe sporządzenie uzasadnienia w zakresie odnoszącym się do zarzutu wystąpienia bezwzględnej podstawy odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., a to z uwagi na jego rangę. Natomiast w pozostałej części odstąpiono na podstawie art. 535 § 3 k.p.k. od podania pisemnych motywów uznając, iż zaprezentowane w skardze nadzwyczajnej zarzuty nie wymagają tego. Po tych uwagach wstępnych należy stwierdzić, co następuje:

1/ Nie ma racji obrońca podnosząc, że w niniejszej sprawie wystąpiła bezwzględna podstawa odwoławcza w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela, spowodowana odstąpieniem od oskarżenia przez subsydiarnego oskarżyciela M.P.. Trafnie podnosi prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, że analiza zapisów w protokołach rozprawy głównej nie pozwala na przyjęcie, iż oskarżyciel rzeczywiście odstąpił od oskarżenia.

Obrońca skazanego w kasacji odwołuje się do dwóch terminów rozprawy, kiedy tego rodzaju sytuacja miała nastąpić, a mianowicie - w dniu 16 września 2010 r. oraz w dniu 8 kwietnia 2011 r. Tymczasem analiza zapisów w protokołach rozprawy prowadzi do następujących wniosków:

W dniu 16 września 2010 r. rzeczywiście zarówno oskarżyciel subsydiarny, jak i jego pełnomocnik, nie stawili się na rozprawę prawidłowo zawiadomieni o jej terminie. Należy jednak zwrócić uwagę, iż pełnomocnik telefonicznie usprawiedliwił swoją nieobecność chorobą i zwrócił się o prowadzenie rozprawy pod jego nieobecność, a Sąd uznał tę nieobecność za usprawiedliwioną. Natomiast w przypadku oskarżyciela subsydiarnego Sąd uznał jego niestawiennictwo za nieusprawiedliwione i nałożył na niego pieniężną karę porządkową. W



odpowiedzi oskarżyciel P. usprawiedliwił swe niestawiennictwo w sposób uznany przez Sąd za dostateczny w ujęciu art. 286 k.p.k. (k. 60 – 61, 66, 78).

W dniu 8 kwietnia 2011 r. podobnie nie stawili się prawidłowo zawiadomieni oskarżyciel i jego pełnomocnik. Mając na uwadze domniemanie wynikające z treści art. 496 § 3 k.p.k., Sąd zarządził krótką przerwę, w trakcie której w rozmowie telefonicznej z pełnomocnikiem ustalono, że nie może stawić się z przyczyn uznanych przez Sąd za usprawiedliwione. W zaistniałej sytuacji obrońca oskarżonego złożył wniosek o umorzenie postępowania stwierdzając, że doszło do odstąpienia przez oskarżyciela od oskarżenia. Po rozpoznaniu tego wniosku Sąd nie uwzględnił go podkreślając między innymi, że umorzenie postępowania byłoby przedwczesne, zwłaszcza, iż pełnomocnik usprawiedliwił swą nieobecność.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator odniósł się także do rozprawy w dniu 17 maja 2011 r., kiedy to w chwili wywołania sprawy nie stawili się oskarżyciel i jego pełnomocnik. Zwrócił jednak uwagę, że ostatecznie pełnomocnik stawił się z pięciominutowym opóźnieniem i uczestniczył w rozprawie (k. 356).

Sąd Najwyższy stwierdza, że analizując akta przedmiotowej sprawy można wskazać jeszcze jedną podobną sytuację. Mianowicie, również w dniu 7 listopada 2011 r. nie stawili się prawidłowo zawiadomieni oskarżyciel i jego pełnomocnik. Jednakże w tym dniu pełnomocnik był chory, co wynikało jednoznacznie z nadesłanego kilka dni później zaświadczenia lekarskiego, a zatem jego nieobecność została usprawiedliwiona (k. 513, 530).

Należy przypomnieć, iż przepis art. 496 § 3 k.p.k. ustanowił domniemanie prawne, że nieusprawiedliwione niestawiennictwo oskarżyciela prywatnego i jego pełnomocnika na rozprawie głównej, uważa się za odstąpienie od oskarżenia. Jest to domniemanie niewzruszalne, co oznacza, że nie można przeciwko niemu prowadzić dowodu, iż pomimo nieusprawiedliwionego niestawiennictwa, wolą oskarżyciela nie było odstąpienie od oskarżenia. (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2008 r., I KZP 19/08, OSNKW 2008, z. 10, poz. 77).

Podsumowując te rozważania Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę stwierdza: **przeciwstawienie się skutkom domniemania odstąpienia przez oskarżyciela subsydiarnego (lub prywatnego) od oskarżenia, możliwe jest poprzez wykazanie, że niestawiennictwo było usprawiedliwione. A zatem umorzenie postępowania będące wynikiem tego domniemania może nastąpić tylko wtedy, gdy na rozprawę główną nie stawili się oskarżyciel lub jego pełnomocnik prawidłowo powiadomieni o jej terminie i niestawiennictwa swego w ogóle nie usprawiedliwili, bądź nie uczynili tego w sposób należyty. Jeżeli jednak którakolwiek z tych osób usprawiedliwiła swoją nieobecność, tym samym skutecznie obaliła domniemanie prawne wynikające z art. 496 § 3 k.p.k., co z kolei uniemożliwia umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.**

(...).

## 2.7 Wyrok z dnia 30 marca 2015 r., sygn. akt II KK 36/15



**Przepisy i problemy:** art. 142 § 2 k.k.s., art. 17 § 1 k.k.s., art. 148 § 6 k.k.s.,

- ✓ *Czy wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, złożony w trybie art. 148 k.k.s., jest jednocześnie aktem oskarżenia albo akt ten zastępuje?*

**Z uzasadnienia:**

(...)

Z akt sprawy wynika, że w toku postępowania przygotowawczego B.D. przyznała się do dokonania zarzucanego jej czynu i pouczona o treści art. 142 § 2 k.k.s. złożyła wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności (k. 10 - 11). Jednocześnie, w dniu 28 marca 2014 roku, wpłaciła na konto sum depozytowych Izby Celnej w W. ustaloną z finansowym organem postępowania przygotowawczego kwotę 840,00 złotych (700 zł tytułem kary grzywny i 140 zł jako zryczałtowaną równowartość kosztów postępowania), wypełniając tym samym tzw. pozytywne warunki do udzielenia przez sąd zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, o których mowa w art. 17 § 1 k.k.s. (które jednak powinny być poprzedzone niezbędną korektą wniosku co do omyłkowo wpisanej wysokości grzywny w kwocie 800 zł).

Równocześnie w sprawie nie zachodziły wymienione w § 2 przywołanego przepisu przesłanki negatywne, powodujące niedopuszczalność udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, bowiem czyny zarzucone, a w konsekwencji przypisane, obwinionej nie stanowią przestępstw skarbowych (pkt 1 i 2), a nie zgłoszono również interwencji co do przedmiotu podlegającego przepadkowi (pkt 3).

Co prawda, **samo spełnienie przez sprawcę obowiązków, o których mowa w art. 143 § 1-3 k.k.s. (i ewentualnie 146 § 1 i 2 k.k.s.), nie przesądza udzielenia przez sąd zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. O braku podstaw do jego udzielenia mogą bowiem przesądzić zarówno wątpliwości co do winy sprawcy i okoliczności czynu (art. 17 § 1 k.k.s.), jak i powzięcie przez Sąd przekonania, że zaproponowane przez organ finansowy postępowania przygotowawczego we wniosku rozstrzygnięcie, uzgodnione ze sprawcą, nie stanowi wystarczającej reakcji na przestępstwo lub wykroczenie skarbowe.** Jednakże treść wydanego orzeczenia nakazuje przyjąć, że Sąd Rejonowy takich wątpliwości nie powziął, bowiem ich brak warunkuje także możliwość wydania wyroku nakazowego (art. 500 § 3 k.p.k.). Brak uzasadnienia rozstrzygnięcia (dopuszczalny przepisami prawa – zob. art. 504 § 2 k.p.k.) nie pozwala na jednoznaczne określenie przyczyn, jakie legły u podstaw nieuwzględnienia wniosku Urzędu Celnego I w W.

Niezależnie jednak od powodów powzięcia przekonania o braku podstaw do uwzględnienia wniosku, sąd uznając, iż podstaw takich nie ma, zgodnie z dyspozycją art. 148 § 6 k.k.s., winien niezwłocznie sprawę zwrócić finansowemu organowi postępowania przygotowawczego, a więc w realiach niniejszej sprawy-Urzędowi Celnemu I w W. (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 stycznia 2008 roku, sygn. P 35/06 i uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 roku, sygn. V KK 59/11, OSNKW 2011, z. 8, poz. 73).

**Kwestionowany wyrok nakazowy Sądu Rejonowego dla W. – Ż. w W. o sygn. III W 769/14, będący wszak orzeczeniem innym niż o udzieleniu zgody na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, zapadł zatem w sytuacji braku aktu oskarżenia, a więc z rażąco obrażą przepisów postępowania o randze bezwzględnej przesłanki odwoławczej, wskazanych w zarzucie wniesionej kasacji.**

**Nie można przyjąć, że wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, złożony w trybie art. 148 k.k.s., jest jednocześnie aktem oskarżenia albo akt ten zastępuje. Ustawodawca dał temu wyraz w art. 148 § 6 k.k.s., nie zezwalając sądowni na rozpoznanie sprawy na podstawie takiego wniosku, lecz nakazując, w przypadku jego nieuwzględnienia, niezwłoczny zwrot sprawy organowi wnoszącemu go. Dopiero skutkiem takiego zwrotu, może być wniesienie aktu oskarżenia** (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2013 r. sygn. II KK 174/13, LEX Nr 1461255). Autor kasacji słusznie wskazuje, za glosatorem powyższego orzeczenia (D. Krakowiak, glosa opublikowana w systemie LEX), że **wniosek o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, złożony w trybie art. 145 k.k.s., wprawdzie należy do tzw. skarg procesowych, ale nie zastępuje aktu oskarżenia.** Wniosek taki jest bowiem oświadczeniem woli finansowego organu postępowania przygotowawczego, ale jedynie co do rozpoznania sprawy przez sąd wyłącznie w określony w tym wniosku sposób. Zatem skutkiem jego złożenia jest wszczęcie postępowania jurysdykcyjnego oraz konieczność ustosunkowania się sądu do treści wniosku – w granicach w nim postulowanych. Jeśli sąd nie znajduje podstaw do uwzględnienia żądania w nim zawartego – zobligowany jest postąpić w sposób określony w art. 148 § 6 k.k.s. Nie można przy tym zapominać o tym, że prawomocny wyrok skazujący, także wydany w postępowaniu nakazowym, podlega wpisowi do Krajowego Rejestru Karnego, natomiast prawomocne orzeczenie o zezwoleniu na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności wpisowi takiemu nie podlega (art. 18 § 2 k.k.s.), osoba wobec której udzielono takiego zezwolenia nie zyskuje statusu osoby skazanej, zaś uiszczenie określonej kwoty tytułem kary grzywny nie stanowi przesłanki do ewentualnego przyjęcia tzw. recydywy skarbowej. Uwarunkowania powyższe w pełni uzasadniają wskazany w petitum skargi kierunek kasacji.

(...)

## **2.8 Wyrok z dnia 18 marca 2015 r., sygn. akt III KK 442/14**

**Przepisy i problemy:** art. 322 k.p.c., art. 558 k.p.k., art. 552 k.p.k.

- ✓ *Sąd Najwyższy obszernie omawia rolę biegłych w procesie i relacje ich znaczenia do art. 8 k.p.k. Ponadto pochyła się nad kwestiami zastosowania art. 322 k.p.c. w wątku cywilnym w sprawie karnej.*

**Teza:**

**Art. 322 k.p.c. jest w istocie normą kompetencyjną, która uprawnia sąd wyrokujący w sprawie do dokonania określonych ustaleń, ale tylko w wypadku ziszczenia się przewidzianych w tym przepisie przesłanek. Ustalenie, w jakiej wysokości zrekompensować szkodę, jest kategorią ocenną i wyłącznym uprawnieniem sądu. W powołanym przepisie wyrażone jest odstępstwo od zasady, że nie tylko istnienie roszczenia, ale także jego wysokość powinna być wykazana w procesie przez stronę.**

Zgodnie zaś z treścią art. 193 k.p.k. w razie ustalenia w postępowaniu karnym, że stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych na sądzie ciąży obowiązek dopuszczenia opinii biegłego albo biegłych i dowodu tego nie można zastąpić innym dowodem. Taka regulacja nie stanowi odstępstwa od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu wyrażonej w art. 8 § 1 k.p.k., zgodnie z którym sąd karnej samodzielnie rozstrzyga wszelkie zagadnienia faktyczne i nie jest związany rozstrzygnięciem innego organu, biegli bowiem nie rozstrzygają żadnych zagadnień faktycznych ani nie ustalają w toku procesu jakichkolwiek okoliczności, gdyż jest to zawsze domeną sądu.

**Z uzasadnienia:**

(...)

Odnosząc się do treści poszczególnych zarzutów zawartych w skargach nadzwyczajnych stwierdzić należy, że zastosowanie przez sąd pierwszej instancji przepisu art. 322 k.p.c. (ius moderandi) jawi się w tej sprawie jako kluczowe z punktu widzenia wyników procedowania w sądach obu instancji i treści nie tylko zarzutów kasacyjnych, ale i wcześniej wniesionych apelacji oraz sposobu i wyniku przeprowadzonej kontroli odwoławczej. Treść art. 558 k.p.k. określa subsydiarne stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w kwestiach nieunormowanych w Kodeksie postępowania karnego, co należy rozumieć w ten sposób, że chodzi nie tylko o przepisy zamieszczone w Rozdziale 58, ale i o przepisy zawarte w całym kodeksie, w tym statuujące zasady procesowe. Konsekwencją rozwiązania przyjętego w powołanym przepisie jest to, że postępowanie w sprawie o odszkodowanie, o którym mowa w art. 552 k.p.k., toczy się według przepisów o postępowaniu karnym, natomiast tylko wówczas, gdy określona kwestia w ogóle nie jest unormowana w k.p.k., względnie unormowana jest w taki sposób, że danego rozwiązania – z uwagi na cywilnoprawny charakter dochodzonych roszczeń – nie da się zastosować, wolno sięgnąć po stosowne przepisy procedury cywilnej. **Art. 322 k.p.c.**

jest w istocie normą kompetencyjną, która uprawnia sąd wyrokujący w sprawie do dokonania określonych ustaleń, ale tylko w wypadku ziszczenia się przewidzianych w tym przepisie przesłanek. Ustalenie, w jakiej wysokości zrekompensować szkodę, jest kategorią oceną i wyłącznym uprawnieniem sądu. W powołanym przepisie wyrażone jest odstępstwo od zasady, że nie tylko istnienie roszczenia, ale także jego wysokość powinna być wykazana w procesie przez stronę. Wspomniane odstępstwo podyktowane jest koniecznością wynikającą z faktu, że w sprawach wymienionych w przepisie (w tym o naprawienie szkody spowodowanej deliktem władzy publicznej) ścisłe udowodnienie wysokości roszczenia może być niemożliwe lub zasadniczo utrudnione. Pomimo, że w art. 322 k.p.c. użyty jest zwrot sąd „może”, co oznacza, że ustawodawca daje sądowi możliwość wyboru kierunku działania, to jednak kierunek tego działania jest zdeterminowany przesłankami, od których spełnienia zależy zastosowanie przewidzianej w nim instytucji. W razie zaistnienia tych przesłanek zwrot „może” oznacza w istocie obowiązek. Decyzja sądu oparta na art. 322 k.p.c. – zarówno pozytywna, jak i negatywna – wymaga przedstawienia uzasadnienia nawiązującego do przesłanek zastosowania tego przepisu, ocenionych w powiązaniu z okolicznościami sprawy i zastosowanie art. 322 k.p.c. podlega kontroli w postępowaniu apelacyjnym na takich samych zasadach jak swobodna ocena dowodów. **Uznanie przez sąd, że ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione powinno wynikać stąd, że pomimo przeprowadzenia postępowania dowodowego wysokość żądania nie mogła zostać ściśle ustalona. Chodzi więc o sytuację, w której powód (wnioskodawca) wyczerpał dostępne i znane mu środki dowodowe, z uwzględnieniem treści art. 6 k.c. (onus probandi), i nie zachodzi też ewentualność dopuszczenia dowodu z inicjatywy sądu, a mimo to ściśła wysokość żądania pozostaje nieudowodniona.** Skorzystanie przez sąd ze wskazanej prawnej możliwości wchodzi w grę tylko wtedy, gdy sama zasada (istnienie) roszczenia została w procesie udowodniona. Warunkiem zastosowania tego przepisu w sprawach o odszkodowanie jest ustalenie na podstawie ogólnych reguł dowodowych i przepisów prawa materialnego zasady odpowiedzialności, powstania szkody i związku przyczynowego między szkodą a zdarzeniem stanowiącym podstawę odpowiedzialności (por. Kodeks Postępowania Cywilnego, Tom I, Artykuły 1 – 366, pod. red. H. Doleckiego i T. Wiśniewskiego, Warszawa 2011, s. 1024 i n.). Omawiany przepis ma pełne zastosowanie w sprawach o odszkodowanie dochodzone na podstawie przepisów Rozdziału 58 Kodeksu postępowania karnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r., V KK 227/06, LEX nr 277255 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2011 r., II KK 289/10, Biul. PK 2011/4/13-14). Jednakże możliwość zastosowania przez sąd art. 322 k.p.c. w sprawach o odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne aresztowanie, pomimo konieczności przestrzegania przez wnioskodawcę treści art. 6 k.c., nie zwalnia organu procesowego od obowiązku uczynienia podstawą rozstrzygnięcia prawdziwych ustaleń faktycznych w rozumieniu art. 2 § 2 k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2004 r., WK 19/04, R-OSNKW 2004, poz. 2011). W efekcie regulacja zawarta w art. 6 k.c. nie zwalnia organu orzekającego od podejmowania w takiej sytuacji działań (uzupełnienia materiału dowodowego) także z urzędu. Wprawdzie odszkodowanie o którym traktuje przepis art. 552 § 4 k.p.k. ma charakter cywilnoprawny to jednak procedowanie następuje w oparciu o reguły określone w przepisach Rozdziału 58 k.p.k., a więc z uwzględnieniem zasad obowiązujących w postępowaniu

karnym. Zastosowanie w procesie karnym regulacji przewidzianej w art. 322 k.p.c. nie zwalnia tym samym sądu od obowiązku zebrania i analizy całości materiału dowodowego. **Ocena bowiem sądu w zakresie spełnienia przesłanek zastosowania art. 322 k.p.c. nie może zostać przeprowadzona w sposób dowolny. Przepis ten nie służy do miarkowania wysokości zasądzonej należności – nie jest bowiem przepisem materialnoprawnym, lecz procesowym, a miarkowanie należności może się odbyć tylko na podstawie przepisów prawa materialnego (ponieważ jest instytucją prawa materialnego).** Prawidłowe zastosowanie tego przepisu wymaga wskazania faktów, z których wynika, że ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub znacznie utrudnione, oraz okoliczności przemawiających za taką a nie inną wysokością „odpowiedniej sumy” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2010 r., II PK 217/09, LEX nr 584743).

Zamknięty katalog podstaw kasacyjnych zawarty w art. 523 § 1 k.p.k. wyłącza zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. W związku z tym Sąd Najwyższy nie jest władny dokonywać ponownej oceny dowodów i na podstawie własnej oceny kontrolować poprawność dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Zadaniem Sądu Najwyższego jest jedynie sprawdzenie, czy dokonując ustaleń faktycznych, orzekające w obu instancjach sądy nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na treść wyroku. Innymi słowy, kontroli podlegają nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania. W kasacji dopuszczalne jest więc kwestionowanie sposobu dokonania instancyjnej kontroli ustaleń faktycznych w wyroku sądu odwoławczego przez podniesienie zarzutu rażącego naruszenia prawa procesowego, które wywarło istotny wpływ na jej rezultat (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 września 1996 r., II KKN 63/96, OSNKW 1997, nr 1-2, poz. 11 oraz z dnia 25 czerwca 2003 r., V KK 93/03, OSNKW 2003, nr 7-8, poz. 72). Dlatego też, aby nie narazić się na zarzut kwestionowania w kasacji ustaleń faktycznych, skarga kasacyjna nie może podważać przedmiotu dowodów, lecz jedynie sposób ich przeprowadzenia, np. naruszenie art. 410 k.p.k. co do podstawy dowodowej wyroku, oraz metodę ich oceny przez naruszenie art. 7 k.p.k. Jednakże te przepisy adresowane są do sądu pierwszej instancji, który jest sądem merytorycznym, a nie do sądu odwoławczego, który pełni funkcję kontrolną. Dlatego też sąd odwoławczy nie może naruszyć art. 7 k.p.k. czy art. 410 k.p.k., chyba że poczynił własne ustalenia faktyczne, odmienne od tych, które stanowiły podstawę orzeczenia pierwszoinstancyjnego, i wydał orzeczenie reformatoryjne. Jeśli zaś sąd odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, a w apelacji został postawiony zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. czy art. 410 k.p.k., to zarzut kasacyjny powinien zostać oparty na kwestionowaniu prawidłowości przeprowadzonej kontroli odwoławczej, w szczególności gdy sąd odwoławczy zaakceptował dowolną ocenę dowodów dokonaną przez sąd pierwszej instancji (obraza art. 7 k.p.k.) lub przeszedł do porządku dziennego nad wydaniem wyroku na podstawie niepełnego materiału dowodowego lub z pominięciem przy ocenie materiału dowodowego istotnych dowodów w sprawie (naruszenie art. 410 k.p.k.). Dlatego też zarzut kasacyjny skierowany do wyroku sądu odwoławczego powinien dotyczyć naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. (lub art. 410 k.p.k.), czyli dotyczyć nieprawidłowo przeprowadzonej kontroli odwoławczej, co też, skutecznie - w zakresie naruszenia zarówno art. 7 k.p.k., jak i art. 410 k.p.k. - zarzucono w kasacjach z uwzględnieniem także treści art. 118 § 1 i § 2 k.p.k. W szczególności naruszenie reguł dowodowych określonych w treści art. 7 k.p.k. jest możliwe przez sąd odwoławczy nie tylko



wówczas, gdy sąd ten ocenia dowody przeprowadzone w instancji odwoławczej, ale także wówczas, gdy weryfikuje ocenę dokonaną przez sąd meriti (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2013 r., VKK 337/12, LEX nr 1313141).

(...)

Sąd Okręgowy w zakresie oceny treści opinii biegłych z (...) uznał, że pod względem formalnym i merytorycznym nie budziła ona żadnych zastrzeżeń. Sąd wskazał, że opinia ta była jedynie w części przydatna (uzasadnienie – s. 15 - 19). Sądy obu instancji przyjęły wydaną opinię przez biegłych za pełną i niesprzeczną wewnątrznie, wskazały jednak, że biegli nie uwzględnili czynnika ryzyka gospodarczego, a więc istotnego dla rozstrzygnięcia w przedmiocie niniejszej sprawy elementu. Tego rodzaju stwierdzenie powinno prowadzić do wniosku, że opinia była niepełna w znaczeniu art. 201 k.p.k., gdyż nie został zrealizowany cel, jaki przyświecał powołaniu tego dowodu, a zatem sąd nie uzyskał niezbędnych informacji dla wydania prawidłowego rozstrzygnięcia w sprawie. Stwierdzenie, że opinia była zupełna z jednoczesnym wskazaniem, że zawiera ona brak w zakresie tak istotnego czynnika dotyczącego działalności gospodarczej spółki T. prowadzi do wniosku, że ocena opinii została dokonana wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, naruszając zasadę niesprzeczności, tym samym postanowienia zawarte w przepisie art. 7 k.p.k. Stwierdzenie, że wydana przez biegłych opinia jest niepełna obliguje do przesłuchania ich przed sądem w celu wyjaśnienia wątpliwości, czy usunięcia stwierdzonych braków, bądź też do dopuszczenia dowodu z nowej opinii, innego biegłego (biegłych). Sąd a quo na rozprawie w dniu 18 marca 2014 r. poprzestał na ujawnieniu opinii biegłych (k. 1440), co znalazło następnie aprobatę w sądzie drugiej instancji. **Przyjmując własną metodologię ustalenia wysokości szkody sąd meriti odwołał się do regulacji art. 322 k.p.c., co w konsekwencji doprowadziło do zastąpienia dopuszczonego w tym postępowaniu dowodu z opinii biegłych własnym stanowiskiem. Zgodnie zaś z treścią art. 193 k.p.k. w razie ustalenia w postępowaniu karnym, że stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych na sądzie ciąży obowiązek dopuszczenia opinii biegłego albo biegłych i dowodu tego nie można zastąpić innym dowodem. Taka regulacja nie stanowi odstępstwa od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu wyrażonej w art. 8 § 1 k.p.k., zgodnie z którym sąd karny samodzielnie rozstrzyga wszelkie zagadnienia faktyczne i nie jest związany rozstrzygnięciem innego organu, biegli bowiem nie rozstrzygają żadnych zagadnień faktycznych ani nie ustalają w toku procesu jakichkolwiek okoliczności, gdyż jest to zawsze domeną sądu. Zadaniem biegłych jest natomiast podzielenie się z sądem swoją wiedzą specjalną i ułatwienie w ten sposób dokonania oceny dowodów oraz czynienia na tym tle ustaleń faktycznych będących podstawą rozstrzygnięcia. Powracając na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy, co zasadnie podniesiono w kasacji pełnomocników wnioskodawcy, stosując przepis art. 322 k.p.c., zobowiązany był do uwzględnienia opinii biegłych nie tylko w zakresie ustalonych rzeczywistych zysków spółki T. za poszczególne miesiące przed aresztowaniem wnioskodawcy, ale także co do przyjętej hipotezy kształtowania się tych zysków w przyszłości. Jeżeli pewne okoliczności mogą być wyjaśnione wyłącznie za pomocą opinii biegłych, brak jest podstaw do sięgania po reguły pozwalające na rezygnację z przeprowadzenia dowodów w kontekście zasady prawdy materialnej. W ten**



**sposób wskazuje się na zakaz zastępowania własnymi ustaleniami organu procesowego tych, które dokonane zostały lub powinny być dokonane przy wykorzystaniu dowodu z opinii biegłych. Takie jest ratio legis tego dowodu w procesie karnym,** który to dowód związany jest z wykorzystaniem, na tle niepowtarzalnych okoliczności danej sprawy, wiadomości specjalnych. Jak wynika z treści pisemnych motywów Sądu Okręgowego (uzasadnienie – s. 19) przyjęto średni zysk wskazanej spółki za okres siedmiu miesięcy. Poza polem rozważań sądów pozostała treść art. 52 § 1 k.s.h., notabene wskazanego w apelacji prokuratora. Zgodnie z treścią tego przepisu wspólnik może żądać podziału i wypłaty całości zysku z końcem roku obrotowego. Sąd Okręgowy dokonał uśrednienia miesięcznego zysku spółki za wskazany okres siedmiu miesięcy i nie rozważono, czy z punktu widzenia ustawowych reguł dotyczących udziału wspólnika w zyskach spółki osobowej, nie powinno się dokonywać stosownych obliczeń z uwzględnieniem kategorii prawnej „roku obrotowego”. Pominęto również w rozważaniach wnioski biegłych dotyczące ryzyka gospodarczego w aspekcie działania spółki w jego warunkach do czasu, gdy P.P.został tymczasowo aresztowany i osiągnięcia stosownych wyników ekonomicznych w tym okresie. Biegli podnieśli, że firma, której wnioskodawca był wspólnikiem była w okresie dobrej koniunktury i P.P.mógł realnie spodziewać się zysków na poziomie nie mniejszym niż poprzedzającym jego izolację. Do czasu izolacji wnioskodawcy spółka T. nie działała „w próżni”, lecz jako aktywny podmiot gospodarczy funkcjonowała w warunkach ryzyka gospodarczego., immanentnie związanego z działalnością handlową. Ryzyko takie jest naturalnym i dozwolonym elementem działalności ekonomicznej (por.: S. Długosz, G. Laszuk, Ryzyko gospodarcze związane z działalnością handlową, Warszawa 1998, s. 15 oraz S. Zawłocki, Prawo karne gospodarcze, Warszawa 2007, Rozdział XIV. Zachowanie sprawcy zgodne z prawem. Ryzyko gospodarcze, s. 379 i n.).

Sąd Apelacyjny zaakceptował stanowisko sądu pierwszej instancji, że skoro po sześciu miesiącach od uchylecia tymczasowego aresztowania wnioskodawca zaczął osiągać dochody porównywalne z osiąganymi tuż przed pozbawieniem wolności to zasądzenie odszkodowania z tytułu utraty dochodu w dalszym okresie nie znajduje podstaw prawnych. Zwrócono w kasacji pełnomocników uwagę na niewątpliwą dowolność takiego ustalenia, w tym bezrefleksyjne porównanie dwóch znacznie różniących się od siebie kwot, tj. 254.980 złotych i kwoty 535.400 złotych (kasacja pełnomocników - s. 20).Nie poddano krytycznej analizie tego, czy sam fakt osiągnięcia zysków przez spółkę E.P., którą zarządzał wnioskodawca oznaczało automatycznie, że P.P.uzyskałby takie same zyski w spółce T. , skoro spółka w lutym 2002 r. upadła, tracąc wcześniej wszystkich kontrahentów. Winna podlegać rzetelnej ocenie kwestia ewentualnej możliwości przyjęcia cezury czasowej wskazanej przez wnioskodawcę, czyli związanej z wygaśnięciem prawa spółki T. do stosownych ulg w zakresie danin publicznych (zwrotu podatku VAT do grudnia 2003 r.). **Nie odniesiono się też do tego, czy stanowisko Sądu Okręgowego odnośnie dochodów E.P. (uzasadnienie SO - s. 21) uwzględniało wartości dotyczące kosztów uzyskania przychodów, a więc nie tylko samego zysku, co rzutowało na przyjęcie stosownych wartości w zakresie zasądzonego odszkodowania.**

Za dowolne i wręcz niezrozumiałe uznać należy ustalenie, że wnioskodawca miał 1/3 udziału w zyskach spółki E.P.. Nie poparto takich kategoriycznych stwierdzeń żadną rzeczową argumentacją. Sąd drugiej instancji poprzestał na stwierdzeniu (uzasadnienie – s. 12-13), że taki

wniosek sądu pierwszej instancji był uprawniony uwzględniając swobodną ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów. Dla sądu a quo oczywistym było, że skoro wnioskodawca zorganizował i prowadził działalność tej firmy to nie mógł się ograniczyć do pobierania najniższego wynagrodzenia (uzasadnienie – s. 23). I to ustalenie, jak wynika z zapisu w uzasadnieniu, oparto na regulacji zawartej w art. 322 k.p.c., co słusznie poddano zasadniczej krytyce w kasacji pełnomocników. **W żadnym razie nie może być uznane za przekonujące twierdzenie, że kto wcześniej prowadził dochodową działalność gospodarczą, to w innym podmiocie gospodarczym, z założenia, podejmie wyłącznie zatrudnienie jako wspólnik.** W wypadku handlowych spółek osobowych w sytuacji powierzenia zarządu osobie trzeciej nie nabywa ona przez to statusu wspólnika i wynikającego z tego tytułu uprawnienia do udziału w zysku przedsiębiorstwa, nawet jeżeli jest rzeczywistym autorem ekonomicznego sukcesu zarządzanej działalności spółki. Obszernie i w tej materii odniesiono się w uzasadnieniu kasacji pełnomocników wnioskodawcy (s. 18 i n.). W części pisemnych motywów wyroku sądu drugiej instancji, tam gdzie odwoływano się do doświadczenia życiowego, bądź zasad logicznego rozumowania jedynie i wyłącznie arbitralnie wskazywano ten „punkt odniesienia” bez jakiegokolwiek rozwinięcia, umotywowania w czym w istocie przejawiało się takie właśnie odniesienie. Dobitnie świadczy o tym zapis na stronie 16 dokumentu sprawozdawczego Sądu Apelacyjnego, gdzie uznano i podzielono stanowisko Sądu Okręgowego, że o wysokości zasądanego odszkodowania przez Sąd Okręgowy zadecydowała „swobodna ocena dowodów oraz zasady logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego”. Pominięto również zarzut apelacyjny (pkt 7. apelacji adw. W. S. ), a dotyczący nieobjęcia zastosowaniem przepisu art. 322 k.p.c. okoliczności związanych z podjęciem przez wnioskodawcę działań zmierzających do otwarcia nowych filii spółki T.

Nie wskazano też żadnej podstawy prawnej pozwalającej przyjąć, że uzyskaną kwotę 75 000 złotych zadośćuczynienia wnioskodawca powinien był przeznaczyć na uregulowanie zobowiązań pracowniczych. I w tym zakresie oceny sądu meriti są dowolne, a zaniechanie P.P. polegające na niewpłaceniu tej kwoty, uzyskanej z tego tytułu, na poczet wymagalnych roszczeń pracowniczych zrekapitulowano kategorycznym stwierdzeniem, iż to sam wnioskodawca swoim postępowaniem przyczynił się do powstania szkody w takim zakresie, w jakim przewyższyła ona kwoty dochodzonych należności głównych (uzasadnienie SO – s. 26). **Wnioskodawca był niewątpliwie niesłusznie tymczasowo aresztowany i nie mógł prowadzić działalności gospodarczej, a spółka której był wspólnikiem upadła, dlatego też podlegać musiało rozważeniu, czy istotnie można w takiej sytuacji przyjąć przyczynienie się do powstania szkody (art. 362 k.c.) w zakresie niemożności zapłacenia zobowiązań pracowniczych osób zatrudnionych w tej spółce, skoro widoki powodzenia na przyszłość poszkodowanego zasadniczo zmniejszyły się.** Podobnie ocenie winno podlegać, czy P.P. może i powinien ponosić konsekwencje prawne popadnięcia w opóźnienie zapłaty tych należności, które to opóźnienie generowało powstanie obowiązku zapłacenia odsetek (art. 481 k.c.). Sąd miał obowiązek ustalić kiedy powstały te należności oraz ustalić, czy i kiedy faktycznie powstała możliwość ich zapłaty ze strony wnioskodawcy. Niewątpliwie zasadnym było odnieść się w do wydanych rozstrzygnięć (wyroków) przez sądy pracy, co szczegółowo przedstawiono w uzasadnieniu kasacji pełnomocników wnioskodawcy (s. 32) . To także nie zostało ustalone, a sąd ad quem takie

procedowanie, pomimo ustawowo szeroko zaprogramowanego zakresu kontroli instancyjnej, podzielił.

(...)

Sąd Okręgowy winien jeszcze raz rozważyć ziszczenie się podstaw, a jeżeli tak to w jakim ewentualnie zakresie, do zredukowania żądanej wysokości odszkodowania. Ustalenie wielkości szkody dokonuje się za pomocą metody dyferencyjnej (różnicowej), która nakazuje przyjąć za szkodę różnicę między rzeczywistym stanem dóbr uszkodzonego z chwili dokonywania ustaleń, a stanem hipotetycznym, jaki istniałby, gdyby do zdarzenia nie doszło. Należy więc uwzględnić wszelkie następstwa określonego zdarzenia dla majątku uszkodzonego. Zastosowanie metody dyferencyjnej przy ustalaniu wysokości odszkodowania wymaga uwzględnienia nie tylko doznanych uszczerbków, lecz także korzyści uzyskanych przez uszkodzonego wskutek zdarzenia wywołującego szkodę. Przepis art. 361 § 2 k.c. stanowi podstawę *compensatio lucri cum damno*, a więc obowiązku zredukowania szkody o wielkość uzyskanych korzyści. Przepis ten, stanowiąc, że naprawieniu podlega strata ale i utracone korzyści, wyraża regułę pełnego odszkodowania w granicach szkody relewantnej (por. A. Olejniczak, Komentarz do art. 361 k.c., LEX 2014, t. 16). Podmiot odpowiedzialny jest zobowiązany do pełnego odszkodowania, którego wysokość ustala się powołaną metodą. Jest przy tym rzeczą oczywistą, że zarówno w przypadku szkody w postaci *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans* podstawą skutecznego domagania się odszkodowania jest wykazanie przez wnioskodawcę istnienia pomiędzy pozbawieniem wolności a szkodą – adekwatnego związku przyczynowego, określonego w art. 361 § 1 k.c., zaś normalne powiązanie kauzalne w rozumieniu tego przepisu zachodzi wtedy, gdy w danym układzie stosunków i warunków oraz w zwyczajnym biegu rzeczy, bez szczególnego zbiegu okoliczności, szkoda jest typowym następstwem tego rodzaju zdarzeń. Zastosowanie instytucji prawnej określonej w art. 322 k.p.c., czego nie można wykluczyć, musi być poparte wnikliwym przeprowadzeniem przewodu sądowego i wynikać z rzeczywistego oraz jednoznacznego ziszczenia się przesłanek określonych w tym przepisie. W zakresie rozstrzygnięcia co do odsetek sąd winien kierować się dotychczasową linią orzecznictwa i doktryny w ramach postępowania, które unormowane jest w Rozdziale 58 k.p.k. Odnośnie zaś oceny tego jakie były rzeczywiste udziały w zyskach spółki T. wnioskodawcy i S. S. punktem wyjścia winna być treść umowy spółki jaką zawarły te osoby. Należy mieć na względzie m. in. treść art. 51 § 1 k.s.h., zgodnie z którym każdy wspólnik ma prawo do równego udziału w zyskach i stratach bez względu na rodzaj i wartość wniesionego wkładu. Wskazany art. 51 § 1 k.s.h. jest przepisem o charakterze dyspozytywnym. Nie stanowi ten przepis domniemania prawnego, lecz obowiązującą dyrektywę wykładni umowy spółki, na wypadek gdy wstępny wynik wykładni nie pozwala usunąć wątpliwości w kwestii udziału wspólnika w zysku i stratach spółki (por. Prawo spółek osobowych, pod. red. A. Szajkowskiego, System Prawa Prywatnego, Prawo spółek osobowych, Tom 16, Warszawa 2008, s. 826 i n. oraz K. Kopaczyńska – Piecniak, Pozycja prawna wspólnika spółki jawnej, LEX 2013, w tym - § 2. Prawo do udziału w zyskach oraz § 3. Obowiązek uczestniczenia w stratach spółki).