



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

Prezentuje wybrane judykaty Sądu Najwyższego zapadłe w Izbie Karnej w sprawach kasacyjnych (a także zażaleniowych i wznowieniowych pozostających w kognicji SN).

Skierowane jest ono przede wszystkim do praktyków, zarówno pracowników wymiaru sprawiedliwości, jak i przedstawicieli wszystkich zawodów prawniczych, na co dzień zajmujących się szeroko pojętym prawem karnym.

Opracowanie porządkuje prezentowane orzecznictwo w trzech kategoriach: prawo materialne, prawo procesowe oraz prawo wykonawcze. W pierwszej kolejności wskazywane są informacje dotyczące samego judykatu, następnie przytaczane przepisy, problematyki których dotyczy dane orzeczenie, a następnie prezentowana jest teza lub fragment uzasadnienia klaryfikujący kontekst sprawy.

Celem opracowania jest bieżące przedstawienie aktualnego orzecznictwa SN.

*dr Witold Zontek (Katedra Prawa Karnego UJ; asystent sędziego w Izbie Karnej SN;
e-mail: witold.zontek@uj.edu.pl)*

Spis treści

1	Prawo materialne	3
1.1	Wyrok z dnia 4 marca 2015 r. sygn. akt III KK 362/14.....	3
	✓ Kolejny judykat dotyczący problemu z praktycznym stosowaniem art. 50 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013r., poz. 1247). Tym razem SN wypowiada się o przypadku, gdy przestępstwa, które obecnie stanowią wykroczenia, popełnione zostały w ciągu przestępstw..	3
1.2	Postanowienie z dnia 18 lutego 2015 r. sygn. akt V KK 296/14.....	4
	✓ Od którego momentu immunitet formalny prokuratora przestaje stanowić przesłankę spoczywania biegu przedawnienia karalności czynu? UWAGA: SN przedstawia pogląd odmienny niż w uchwale z 30 sierpnia 2007 r., SNO 44/07 (OSNKW nr 11/2007, poz. 84).	4
1.3	Wyrok z dnia 4 marca 2015 r. sygn. akt IV KK 32/15.....	8
	✓ SN pochyła się nad interpretacją znamienia „prawny szczególny obowiązek” z art. 2 k.k. w perspektywie przyjęcia na siebie określonych zobowiązań. Bardzo istotne wskazówki dotyczące analizy stanu faktycznego i rzeczywistego charakteru obowiązku.....	8
1.4	Postanowienie z dnia 27 stycznia 2015 r. sygn. akt V KK 195/14	10

✓	<i>Judykat porusza kwestię możliwości orzeczenia kary łącznej z warunkowym zawieszeniem wykonania, w przypadku, gdy wszystkie jednostkowe kary podlegające łączeniu wymierzone zostały bez zawieszenia. Czy możliwe jest w takim przypadku stosowanie ogólnych zasad z art. 69 k.k.?</i>	11
1.5	Postanowienie z dnia 15 stycznia 2015 r. sygn. akt III KK 313/14	14
✓	<i>SN obszernie omawia zagadnienie możliwości m.in. orzeczenia przepadku i opodatkowania czynności realizujących znamiona przestępstw. Prezentuje szereg kryteriów związanych z zagadnieniami podatkowymi w perspektywie przestępczego charakteru zachowań gospodarczych. Poruszone są zagadnienia tzw. pierwotnej i wtórej legalizacji czynności w perspektywie prawa podatkowego.</i>	14
1.6	Wyrok z dnia 15 stycznia 2015 r. Sygn. akt IV KK 279/14	21
✓	<i>SN i sądy powszechne wiele miejsca poświęciły w swoim orzecznictwie problematyce „udziału w pobiciu”. Jednakowoż praktycznie w ogóle judykatura nie wypowiedała się na temat wykładni samego „pobicia”, jako zachowania, w którym ktoś może brać udział. W doktrynie pojawiają się podglądy, że „pobicie” to tyle, co „czynna napaść”. W niniejszym judykacie SN w sposób stanowczy sprzeciwia się temu kierunkowi interpretacji, prezentując szereg argumentów klaryfikujących, co na gruncie Kodeksu karnego mieści się pod pojęciem dokonanego pobicia.</i>	22
2	Prawo procesowe	27
2.1	Postanowienie z dnia 27 stycznia 2015 r. sygn. akt V KK 203/14	27
✓	<i>Czy istnieje możliwość konwalidowania uchybienia polegającego na wadliwym przeprowadzeniu rozprawy pod nieobecność oskarżonego? Jakie kryteria przesądzają o wystąpieniu bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.?</i>	27
2.2	Postanowienie z dnia 26 lutego 2015 r., sygn. akt IV KZ 5/15	29
✓	<i>Jakie obowiązki ma pełnomocnik wyznaczony dla celów sporządzenia kasacji, gdy strona własnoręcznie sporządziła już pismo, które określiła, jako kasacja? Czy może on uznając, że nie dostrzega podstaw do wniesienia nadzwyczajnego środka odwoławczego zupełnie pominąć także wyrażone stanowisko strony?</i>	29

1 Prawo materialne

1.1 Wyrok z dnia 4 marca 2015 r. sygn. akt III KK 362/14

Przepisy i problemy: art. 50 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013r., poz. 1247), art. 91 k.k.,

- ✓ *Kolejny judykat dotyczący problemu z praktycznym stosowaniem art. 50 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013r., poz. 1247). Tym razem SN wypowiada się o przypadku, gdy przestępstwa, które obecnie stanowią wykroczenia, popełnione zostały w ciągu przestępstw.*

Teza:

Dla przystąpienia, w trybie art. 50 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013r. poz. 1247), do zmiany wymierzonej kary (jej kontrawencjonalizacji) nie ma jakiegokolwiek znaczenia to, czy skazania za poszczególne przestępstwa zostały objęte jedną karą orzeczoną za ciąg przestępstw, czy też kara łączną.

Z uzasadnienia:

(...)

Całkowicie nieuprawnione jest twierdzenie Sądu Rejonowego, że art. 50 cytowanej ustawy „dotyczy jedynie kar orzeczonych za pojedyncze przestępstwo, a nie za ciąg przestępstw”. Pogląd ten w uzasadnieniu swego postanowienia bezkrytycznie powtórzył Sąd Okręgowy. Przypomnieć zatem wypada, że bezsprzecznie przecież podstawą do utworzenia ciągu przestępstw jest uznanie, iż skazany dopuścił się każdego z osobno przypisanych mu przestępstw. Ciąg przestępstw, jako instytucję prawa materialnego, z wszystkimi tego konsekwencjami, należy natomiast sytuować w systemie prawnym, widząc analogię pomiędzy nim, a karą łączną – wynika to choćby wprost z umieszczenia obu tych instytucji w jednym rozdziale Kodeksu Karnego.

Zgodnie z brzmieniem art. 50 ustawy nowelizacyjnej, przepis ten ma zastosowanie wówczas, gdy – „według niniejszej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo na karę pozbawienia wolności stanowi wykroczenie”. **Przepis zatem wprost odsyła do czynów będących w poprzednim stanie prawnym przestępstwami, a które po 9 listopada 2013r. – data wejścia w życie art. 50 ustawy nowelizującej – stały się wykroczeniami.** Najpierw zatem sąd obowiązany jest ustalić, czy w świetle nowoobowiązujących przepisów czyn kwalifikowany dotąd jako przestępstwo po 9 listopada 2013r. stałby się wykroczeniem. Kolejnym zaś etapem będzie ustalenie, czy orzeczona kara podlega nadal wykonaniu. Jeżeli te dwa warunki zostały spełnione, sąd winien przystąpić do kontrawencjonalizacji kary w sposób przewidziany przez art. 50 cytowanej wyżej ustawy, a więc zamienić ją na „karę aresztu w wysokości równej górnej granicy ustawowego

zagrożenia za taki czyn, a jeżeli ustawa nie przewiduje za ten czyn kary aresztu, na karę ograniczenia wolności lub grzywny, przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny grzywnie w kwocie od 10 do 250 zł i nie przekraczając górnej granicy tego rodzaju kary przewidzianej za ten czyn”.

Dla przystąpienia, w trybie art. 50 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013r. poz. 1247), do zmiany wymierzonej kary (jej kontrawencjonalizacji) nie ma jakiegokolwiek znaczenia to, czy skazania za poszczególne przestępstwa zostały objęte jedną karą orzeczoną za ciąg przestępstw, czy też kara łączną, a dopatrywanie się takiego ograniczenia w tekście ustawy z dnia 27 września 2013 r. nie jest w najmniejszym stopniu uprawnione. W istocie też Sądy obu instancji nie przedstawiają argumentów w tym zakresie na poparcie swoich twierdzeń. Za taki argument nie może wszak być potraktowane stwierdzenie o braku uregulowania w ustawie nowelizacyjnej instytucji ciągu przestępstw. Raz jeszcze bowiem wypada zauważyć, że na ciąg przestępstw zawsze składają się pojedyncze przestępstwa, których popełnienie sprawcy zostało przypisane. To, że wymierzono za taki ciąg jedną karę (podobnie jak przy karze łącznej), w żaden sposób nie zmienia charakteru tych przestępstw. Natomiast obowiązek stosowania dyspozycji art. 50 ustawy nowelizacyjnej, jako przepisu o charakterze materialnoprawnym – z istoty swojej – ma charakter bezwzględny. **Trudno też znaleźć logiczne uzasadnienie dla rozumowania, że sprawca który popełnił przestępstwa, pozostające w zbiegu pozwalającym na orzeczenie kary łącznej mógłby skorzystać z dobrodziejstwa wynikającego z art. 50 ustawy nowelizacyjnej, a sprawca, który dopuścił się podobnych czynów, ale tworzących ciąg przestępstw, prawa tego byłby pozbawiony. Stwierdzić zatem należy, że tak jak rozwiązaniu w tych warunkach uległaby kara łączna, tak stanie się i z ciągiem przestępstw, ponieważ, co prawda przypisane czyny nie przestaną być przestępstwami, ale za każdy z nich sąd musi wymierzyć nową karę, jak za wykroczenie.**

Bezspornie ustawa nowelizacyjna nie wskazuje wprost, jak winien zachować się sąd dokonujący kontrawencjonalizacji kary wymierzonej za ciąg przestępstw, jednak mając na uwadze, że w sytuacji takiej dochodzi do ukarania za dwa lub więcej przestępstw, za które wymierzyć należy kary jak za wykroczenia, zasadę taką można odnaleźć w art. 9§2 k.w.
(...)

1.2 Postanowienie z dnia 18 lutego 2015 r. sygn. akt V KK 296/14

Przepisy i problemy: art. 104 § 1 k.k., art. 54 ust. 1 ustawy o prokuraturze

- ✓ *Od którego momentu immunitet formalny prokuratora przestaje stanowić przesłankę spoczywania biegu przedawnienia karalności czynu? UWAGA: SN przedstawia pogląd odmienny niż w uchwale z 30 sierpnia 2007 r., SNO 44/07 (OSNKW nr 11/2007, poz. 84).*

Teza:

Immunitet formalny prokuratora (art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, Dz. U. 2014.504) stwarza przeszkodę prawną, w rozumieniu art. 104 § 1 k.k., w dalszym toczeniu się postępowania, a ściśle w przejściu postępowania w fazę *in*

personam, już wtedy, gdy oskarżyciel występuje o wydanie zezwolenia na ściganie osoby objętej tym immunitetem.

Ratio legis immunitetu formalnego sprowadza się do udzielenia ochrony osobom pełniącym określone funkcje publiczne przed instrumentalnym inicjowaniem wobec nich postępowań karnych. Instytucja ta nie służy innym celom, nie zmienia, co oczywiste, zasad odpowiedzialności karnej ponoszonej przez te osoby, a tym samym nie wpływa na terminy przedawnienia karalności przestępstw, których byliby sprawcami.

Z uzasadnienia:

(...)

Immunitet formalny przysługuje, między innymi, prokuratorowi. Zgodnie z art. 54 ust. 1 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. 2014.504) prokurator nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani tymczasowo aresztowany bez zezwolenia sądu dyscyplinarnego. Jeśli zważyć, że w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego (z oskarżenia prywatnego po objęciu ścigania przez prokuratora w trybie art. 60 § 1 k.p.k.) **czynnością inicjującą pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej jest postanowienie organu prowadzącego postępowanie o przedstawieniu zarzutu, to oznacza, że immunitet prokuratorski stanowi przeszkodę prawną we wszczęciu postępowania karnego przeciwko osobie pełniącej tę funkcję.** Art. 54 ust. 1 ustawy o prokuraturze jest jednym z przepisów prawa, który w rozumieniu art. 104 § 1 k.k. nie pozwala na wszczęcie postępowania karnego *in personam* przy braku zezwolenia na ściganie.

Sądy obu instancji przyjęły, że przerwanie biegu terminu przedawnienia, a zarazem wprowadzenie go w stan spoczywania, nastąpiło z dniem 20 maja 2005 r., gdyż wtedy prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze w niniejszej sprawie wystąpił do Sądu Dyscyplinarnego pierwszej instancji o zezwolenie na ściganie. (...) Oczekiwanie na prawomocne rozstrzygnięcie w tym przedmiocie trwało do 27 lutego 2006 r., tj. do wydania przez Odwoławczy Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym uchwały utrzymującej w mocy uchwałę Sądu Dyscyplinarnego pierwszej instancji zezwalającą na ściganie. **W okresie od złożenia wniosku przez oskarżyciela publicznego do zakończenia postępowania o uchylenie immunitetu, przepis art. 54 ust. 1 ustawy o prokuraturze blokował toczenie się postępowania karnego**, uniemożliwiając wydanie w pierwszej kolejności postanowienia o przedstawieniu zarzutów B.J., która to czynność otwierałaby kolejne stadium postępowania przygotowawczego. Stwarzał tym samym przeszkodę prawną, o której mowa w art. 104 § 1 k.k. **Skoro zatem w całym tym okresie, jak przyjęły sądy obu instancji, termin przedawnienia nie ubiegał, to łączny 10 letni termin przedawnienia przypisanego przestępstwa, wynikający z przepisów art. 101 § 1 pkt 4 k.k. i art. 102 k.k. zakończył się o tyle później, o ile trwało jego spoczywanie.** Karalność przedmiotowego czynu przedawniła się zatem z dniem 5 sierpnia 2014 r., a więc po dacie wydania prawomocnego wyroku przez Sąd Apelacyjny.

Podważając stanowisko wyrażone w prawomocnym wyroku w kwestii spoczywania biegu przedawnienia, obrońca oskarżonego przedstawiła w kasacji inną interpretację przepisów. Utrzymawała, że do dnia wydania prawomocnej uchwały przez Odwoławczy Sąd Dyscyplinarny zezwalającej na ściganie, nie doszło do zatrzymania i spoczywania biegu

przedawnienia. (...) obrońca odwołała się w tym względzie do wykładni przyjętej przez Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny w uchwale z 30 sierpnia 2007 r., SNO 44/07 (OSNKW nr 11/2007, poz. 84). Dotyczyła ona wprawdzie sytuacji prawnej sędziego, wobec którego wystąpiono o zezwolenie na ściganie w analogicznym układzie procesowym, ale zważywszy, że zakres immunitetu formalnego prokuratora jest taki sam, można przyjąć, iż treść uchwały powinna być *per analogiam* uwzględniona w sprawie niniejszej. W uchwale tej Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny stwierdził, że z przepisu art. 104 § 1 k.k. w powiązaniu z art. 80 § 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych wynika, iż przeszkoda prawna w postaci immunitetu formalnego sędziego, wywołująca spoczywanie okresu przedawnienia zachodzi wtedy, gdy sąd dyscyplinarny w sposób prawomocny odmówi zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. **Z przytoczonej tezy wynika, że do czasu rozstrzygnięcia w tej kwestii przez sąd dyscyplinarny termin przedawnienia karalności biegnie nieprzerwanie, także po złożeniu przez oskarżyciela wniosku o zezwolenie na ściganie.**

W ocenie Sądu Najwyższego argumentacja obrońcy oskarżonego, sprowadzająca się w gruncie rzeczy do powtórzenia tezy i motywów zawartych w powołanym orzeczeniu, nie jest trafna. Nie do końca bowiem można zgodzić się z zamieszczonym tamże wywoodem prawnym. Upatrywanie przeszkody prawnej powodującej spoczywanie biegu przedawnienia dopiero w prawomocnej odmowie zezwolenia na ściganie, wynika z nie dość wyczerpującej analizy sytuacji procesowej, jaka powstaje na skutek złożenia przez oskarżyciela wniosku w tym przedmiocie. To prawda, że prawomocne orzeczenie sądu dyscyplinarnego ma niewrażliwe znaczenie w postępowaniu, w którym występuje się o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osoby objętej immunitetem formalnym, gdyż albo udziela tego zezwolenia albo kategorycznie zatrzymuje bieg postępowania i przesądza o konieczności jego umorzenia. Nie można jednak nie zauważyć, że **immunitet formalny prokuratora (art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, Dz. U. 2014.504) stwarza przeszkodę prawną, w rozumieniu art. 104 § 1 k.k., w dalszym toczeniu się postępowania, a ściśle w przejściu postępowania w fazę *in personam*, już wtedy, gdy oskarżyciel występuje o wydanie zezwolenia na ściganie osoby objętej tym immunitetem.** Złożenie wniosku o zezwolenie na ściganie jest czynnością zmierzającą do usunięcia ujemnej przesłanki procesowej, która w toku procesu aktualizuje się w chwili, gdy zaistniały przesłanki do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów osobie korzystającej z immunitetu (art. 313 § 1 k.p.k.). Niedopuszczalność podjęcia tej czynności, uwarunkowanej uzyskaniem zgody na pociągnięcie osoby objętej immunitetem do odpowiedzialności karnej, jest przeszkodą we wszczęciu postępowania *in personam*. Zgodnie z art. 17 § 2 k.p.k., a także z art. 54 ust. 1 zd. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, do chwili otrzymania zezwolenia sądu dyscyplinarnego organ prowadzący postępowanie może dokonać tylko czynności niecierpiących zwłoki w celu zabezpieczenia śladów i dowodów, a także czynności zmierzających do wyjaśnienia czy zezwolenie na ściganie będzie wydane. Sytuacja procesowa, w której nie ma możliwości kontynuowania postępowania, a ściśle – wszczęcia postępowania przeciwko osobie, już od chwili jej zaistnienia wypełnia warunek wymieniony w art. 104 § 1 k.k., przesądzający o spoczynaniu biegu przedawnienia. Jak stąd wynika, przepis ustanawiający immunitet formalny, w tym wypadku **art. 54 ust. 1 ustawy o prokuraturze, oddziałuje realnie na przebieg postępowania karnego jeszcze przed rozstrzygnięciem wniosku oskarżyciela przez sąd**

dyscyplinarny. Zatrzymuje tok tego postępowania z chwilą wystąpienia z wnioskiem o zezwolenie na ściganie. Ewentualna odmowa zezwolenia uczyni tę przeszkodę definitywną, gdyż zdecyduje o konieczności umorzenia postępowania. Jednak zablokowanie biegu postępowania następuje wcześniej, bo już wtedy, gdy procedując zgodnie z ogólnymi przepisami, należałoby wydać postanowienie o przedstawieniu zarzutu popełnienia przestępstwa. Po złożeniu wniosku o zezwolenie na ściganie dalsze czynności ukierunkowane na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osoby objętej immunitetem mogą być podjęte po jego prawomocnym uwzględnieniu.

Powyższe rozważania, czynione według reguł wykładni językowej i systemowej prowadzą do innej konkluzji, niż w przytoczonej uchwale Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego. Nie pozwalają podzielić poglądu, że spoczywanie biegu przedawnienia następuje dopiero po prawomocnej odmowie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osoby korzystającej z immunitetu. Zaprzecza temu zwłaszcza samo brzmienie art. 104 § 1 k.k., który przeszkodę prawną wiąże z przepisem ustawy nie pozwalającym na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania. W odniesieniu do osoby, której przysługuje immunitet formalny, przeszkoda ta wyłania się wtedy, gdy wobec zaistnienia przesłanek do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutu, organ prowadzący postępowanie, z mocy art. 10 § 1 k.p.k., jest zobligowany do złożenia wniosku o udzielenie zezwolenia na ściganie.

(...) Od daty złożenia wniosku zaczyna się czas oczekiwania na rozstrzygnięcie przez sąd dyscyplinarny. **Nie można zgodzić się z założeniem, a tym bardziej twierdzeniem, że termin przedawnienia upływa w okresie, w którym nie wolno prowadzić innych czynności procesowych poza wymienionymi w art. 17 § 2 k.p.k.** Konsekwencją przeciwnego stanowiska byłoby wyłonienie się niespójności modelu postępowania karnego z prawem materialnym. Wszak przeszkoda natury prawnej w toczeniu się procesu nie może „wycinać” czasu jej trwania z terminu przedawnienia, który odnosi się do wszystkich przestępstw danego typu i do wszystkich podmiotów podlegających odpowiedzialności karnej. Tak pojętej niespójności przeciwdziała właśnie konstrukcja prawna spoczywania biegu przedawnienia. Stąd też termin przedawnienia, zatrzymany wnioskiem oskarżyciela o zezwolenie na ściganie, będzie biegł dalej od dnia udzielenia zezwolenia albo pozostanie nadal w stanie spoczywania, jeśli wniosek nie zostanie uwzględniony, co z kolei pociągnie obowiązek umorzenia postępowania (art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.).

Przy założeniu zasadności poglądu wyrażonego w przytoczonej uchwale zauważyć też trzeba, że w oczekiwaniu na rozpoznanie wniosku o zezwolenie na ściganie, mogłoby dojść *in concreto* do upływu terminu przedawnienia uściślonego w art. 101 § 1-4 kk. Wtedy, nawet po uzyskaniu zezwolenia, oskarżyciel nie mógłby już wydać postanowienia o przedstawieniu zarzutu. Musiałby natomiast umorzyć postępowanie z powodu przedawnienia. Byłby to kolejny efekt odsłaniający brak kompatybilności systemowej między prawem materialnym i procesowym, której faktycznie zapobiega norma wyrażona w art. 104 § 1 kk.

Przeciwno tezie o spoczywaniu biegu przedawnienia od daty prawomocnej odmowy zezwolenia na ściganie przemawia też wykładnia funkcjonalna. Ratio legis immunitetu formalnego sprowadza się do udzielenia ochrony osobom pełniącym określone funkcje publiczne przed instrumentalnym inicjowaniem wobec nich postępowań karnych. Instytucja ta nie służy innym celom, nie zmienia, co oczywiste,

zasad odpowiedzialności karnej ponoszonej przez te osoby, a tym samym nie wpływa na terminy przedawnienia karalności przestępstw, których byliby sprawcami. Dlatego też, z mocy ustawy procesowej czas oczekiwania na zezwolenie na pociągnięcie ich do odpowiedzialności karnej odlicza się od terminu przedawnienia, co jasno wynika z brzmienia art. 104 § 1 k.k.

(...)

1.3 Wyrok z dnia 4 marca 2015 r. sygn. akt IV KK 32/15

Przepisy i problemy: art. 2 k.k.

- ✓ *SN pochyla się nad interpretacją znamienia „prawny szczególny obowiązek” z art. 2 k.k. w perspektywie przyjęcia na siebie określonych zobowiązań. Bardzo istotne wskazówki dotyczące analizy stanu faktycznego i rzeczywistego charakteru obowiązku.*

Teza:

Prawny, szczególny obowiązek, o którym mowa w art. 2 k.k., nie może być utożsamiany z kierowanym wobec danej osoby (czy przez nią samą wobec siebie) oczekiwaniem postąpienia pożądanego w danej sytuacji w myśl ogólnych – moralnych, życiowych, czy obyczajowych zasad. Obowiązek ten musi wynikać z jasno sprecyzowanych reguł prawnych, których źródłem – w odniesieniu do określonej osoby – jest treść aktu normatywnego, orzeczenia sądu, umowy, czy też skonkretyzowana sytuacja faktyczna, w której w sposób jednoznaczny urzeczywistnia się powstanie po stronie tej osoby odnośnego wymagania, zapobiegającego powstaniu skutku stanowiącego znamię określonego typu czynu.

Z uzasadnienia:

(...)

Wyrokiem z dnia 19 lutego 2014 r., po rozpoznaniu na posiedzeniu wniosku prokuratora, Sąd Rejonowy w L. na podstawie art. 66 § 1 k.k. i art. 67 § 1 k.k., warunkowo umorzył wobec M.F., na okres próby 2 lat, postępowanie karne o przestępstwo zakwalifikowane z art. 156 § 2 k.k., polegające na tym, że w dniu 20 lipca 2013 r. w M. (...), jako osoba wyznaczona do obsługi toru linowego w obiekcie sportowym – parku linowym A.C., naruszył zasady bezpieczeństwa przez to, że dopuścił do użytkowania toru linowego przez uczestników, podczas gdy tor ten został wykonany w sposób naruszający zapisy normy PN-EN 15567-1, bez umieszczenia w widocznym miejscu regulaminu określającego sposób korzystania z obiektu, a także bez odpowiedniej obsady osób do jego obsługi, bez zapewnienia uczestnikom systemu asekuracji w taki sposób, aby systemy służące do naciągu były niedostępne dla użytkowników lub wyraźnie oznaczone jako niedozwolone punkty wpięcia się użytkownika, bez zainstalowania na sąsiadującym z torem linowym drzewie właściwych urządzeń ochronnych, w wyniku czego pokrzywdzony P.B. wpiął się za pomocą lonży bezpieczeństwa i wózka Trac do niewłaściwej liny, będącej liną odciążu, uderzając przez to o drzewo, czym nieumyślnie spowodował u wymienionego obrażenia w postaci stłuczenia i rany tłuczonej głowy, krwiaka podtwardówkowego po stronie

lewej, krwawienia podpajęczynówkowego, stłuczenia mózgu, które to obrażenia stanowiły ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu.

(...)

Prokurator Generalny zaskarżył ten wyrok kasacją, wniesioną na korzyść M.F. i wyrokowi temu zarzucił *rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa karnego materialnego – art. 2 k.k. w zw. z art. 156 § 2 k.k. i art. 66 § 1 k.k., poprzez błędne przyjęcie, że oskarżony popełnił zarzucany mu występki,*

(...)

Postawienie M.F. zarzutu popełnienia czynu określonego w art. 156 § 2 k.k. – tj. nieumyślnego przestępstwa o charakterze skutkowym, wynikało z przyjęcia, że naruszył on powyżej opisane zasady bezpieczeństwa jako osoba wyznaczona (ogólnie) do obsługi toru linowego. Uzasadnienie wniosku wskazywało ponadto wyraźnie – i okoliczność ta również znajdowała pełne odzwierciedlenie w materiale dowodowym – że w wymienionym obiekcie **oskarżony nie był nawet zatrudniony; krytycznego dnia, w którym zresztą po raz pierwszy doszło do uruchomienia całości toru, został on jedynie doraźnie przybrany do pomocy przez zarządzającego obiektem K.S., jako jego znajomy**, który w przeszłości ukończył szkolenie z zakresu obsługi parku linowego (k. 8), i został przezeń skierowany do wykonywania zadań w jednym z punktów opisywanego toru.

Zestawienie powyższych okoliczności przekonywało dobitnie, że w sprawie nie było żadnych podstaw do przyjęcia, iż M.F. może być uznany za sprawcę nieumyślnego spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego. Skoro jedyną przyczyną nastąpienia skutku przestępstwa opisanego w art. 156 § 2 k.k. było – jak ustalono – zaniechanie wykonania szeregu obowiązków związanych z zapewnieniem bezpiecznego użytkowania toru linowego, mających przeciwdziałać błędnemu wpinaniu się przez użytkownika do liny, po której przejazd był niemożliwy i stwarzał, także przy braku środków ochronnych, niebezpieczeństwo powstania wymienionego skutku, to **nie może być wątpliwości, że za sprawcę tego skutku mogła być uznana tylko ta osoba, która do wykonania tych właśnie obowiązków była faktycznie zobowiązana**. Według unormowania art. 2 k.k., odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega bowiem ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkowi.

Nie dostrzegając powyższego, Sąd Rejonowy zupełnie pominął, że istnienie takiego obowiązku po stronie M.F., w chwili ocenianego zdarzenia, nie zostało w sprawie wykazane, i to pomimo tego, że przyznał się on do popełnienia zarzucanego mu czynu. Należy podkreślić, że **prawny, szczególnie obowiązek, o którym mowa w art. 2 k.k., nie może być utożsamiany z kierowanym wobec danej osoby (czy przez nią samą wobec siebie) oczekiwaniem postąpienia pożądanego w danej sytuacji w myśl ogólnych – moralnych, życiowych, czy obyczajowych zasad. Obowiązek ten musi wynikać z jasno sprecyzowanych reguł prawnych, których źródłem – w odniesieniu do określonej osoby – jest treść aktu normatywnego, orzeczenia sądu, umowy, czy też skonkretyzowana sytuacja faktyczna, w której w sposób jednoznaczny urzeczywistnia się powstanie po stronie tej osoby odnośnego wymagania, zapobiegającego powstaniu skutku stanowiącego znamię określonego typu czynu**. W sprawie zaś poza sporem pozostaje, że taki obowiązek na M.F. nie ciążył – ani z mocy jakiegokolwiek przepisu prawa karnego, czy treści innego aktu

normatywnego, ani też na podstawie umowy nakładającej na oskarżonego wypełnianie określonych funkcji, czy zadań. **W kompetencji oskarżonego, jako osoby niebędącej właścicielem obiektu, czy osobą zarządzającą nim (ani też nawet jego pracownikiem), w ogóle nie mieściło się, wskazane w zarzucie, dopuszczenie w dniu zdarzenia do użytkowania toru linowego, spełniającego wymogi bezpieczeństwa. Tym bardziej więc nie mieściło się właściwe wykonanie tego toru, publiczne udostępnienie regulaminu jego użytkowania, czy zapewnienie odpowiedniej ilości obsługujących go osób. Z faktu zaś, że oskarżony podjął się obsługi jednego z punktów tego toru, zupełnie natomiast nie wynika, iż jednocześnie przyjął on na siebie obowiązek podjęcia owych wcześniejszych działań, zapewniających odpowiednie korzystanie z całego tego obiektu i zarazem zapobiegających skutkowi, do którego realizacji doszło krytycznego dnia.** Innymi słowy, oskarżonemu nie sposób było przypisać pozycji gwaranta zapobiegnięcia rozważanemu skutkowi (zob. także wyrok SN z dnia 22 listopada 2005 r., V KK 100/05, lex 164374), a co za tym idzie, przypisać mu odpowiedzialności za popełnienie przez zaniechanie przestępstwa skutkowego, określonego w art. 156 § 2 k.k..

Dokonanie przez Sąd Rejonowy odmiennej oceny okoliczności popełnienia czynu zarzucanego M.F. świadczy, że **Sąd ten bezrefleksyjnie i błędnie zaaprobował twierdzenie uzasadnienia wniosku prokuratora, w myśl którego oskarżony „decydując się na przyjęcie na siebie obowiązków związanych z obsługą toru linowego, dopuszczenia go do użytkowania, powinien zdawać sobie sprawę z ciążącej na nim odpowiedzialności za zdrowie i życie użytkowników parku”.** Kwestię ewentualnej zasadności takiej oceny można by bowiem w ogóle rozważać jedynie w odniesieniu do wykonania tych obowiązków, które M.F. w rzeczywistości przyjął na siebie, jako osoba obsługująca konkretny wycinek toru. Jak jednak wspomniano, wykonanie żadnego z tych obowiązków nie pozostawało w jakimkolwiek związku przyczynowym z powstaniem opisanego w zarzucie skutku, a przy tym żadna z ujawnionych okoliczności nie wskazywała, by oskarżony zaniechał wykonania czynności, których się podjął, bądź by wykonywał te czynności z naruszeniem reguł ostrożności, i to w taki sposób, który stwarzałyby albo znacząco zwiększały nieakceptowane prawnie niebezpieczeństwo dla wskazanego we wniosku dobra prawnego, jakim jest zdrowie i życie ludzkie (zob. min. wyrok SN z dnia 1 grudnia 2000 r., IV KKN 509/98, OSNKW 2001 z. 5-6, poz. 45, postanowienie SN z dnia 3 czerwca 2004 r., V KK 37/04, OSNKW 2004, z. 7-8, poz. 73, a także wyrok SN z dnia 8 marca 2000 r., III KKN 231/98, OSNKW 2000 z.5-6, poz.45). Zgodzić się więc trzeba ze stanowiskiem autora kasacji, że w sprawie nie było również żadnych podstaw do oceny zachowania oskarżonego na płaszczyźnie art. 160 k.k.

(...)

1.4 Postanowienie z dnia 27 stycznia 2015 r. sygn. akt V KK 195/14

Przepisy i problemy: art. 85-88 k.k., art. 89 § 1 i 1a k.k., art. 69 k.k., art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 454 § 2 k.p.k.

- ✓ *Judykat porusza kwestię możliwości orzeczenia kary łącznej z warunkowym zawieszeniem wykonania, w przypadku, gdy wszystkie jednostkowe kary podlegające łączeniu wymierzone zostały bez zawieszenia. Czy możliwe jest w takim przypadku stosowanie ogólnych zasad z art. 69 k.k.?*

Teza:

Warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej wymierzonej w wyroku łącznym na podstawie kar jednostkowych, z których żadna nie została warunkowo zawieszona, nie jest możliwe ani na podstawie zasad ogólnych wymiaru kary łącznej określonych w art. 85 - 88 k.k., ani też na podstawie art. 89 § 1 k.k.

Skoro prognoza kryminologiczna jest tylko ukierunkowaną na przyszłość oceną postawy sprawcy, to nie może być uznana za ustalenia faktyczne. Te bowiem należy wiązać tylko i wyłącznie z określonymi faktami dotyczącymi czynu głównego, który przecież nie jest przedmiotem postępowania prowadzonego na podstawie rozdziału 60 Kodeksu postępowania karnego.

Z uzasadnienia:

(...)

Błędny jest pogląd Sądu Okręgowego w S., że wskazany przepis nie zawiera kategorycznego sformułowania nakazującego wnioskować, iż do warunkowego zawieszenia kary łącznej konieczne jest, aby w każdym układzie procesowym chociaż jedna z kar jednostkowych została orzeczona z warunkowym zawieszeniem wykonania. **Przepis art. 89 § 1 k.k., w przypadku spełnienia przesłanek z art. 69 k.k., jako jedyny określa warunki, w jakich możliwe jest zawieszenie wykonania kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym.** Zgodnie z tym przepisem, warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności jest możliwe jedynie wówczas, gdy dochodzi do połączenia jednostkowych skazań za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, a więc chociażby jedna z kar jednostkowych, podlegających połączeniu, musi być orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. **Nie jest więc dopuszczalne warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej w sytuacji, gdy wszystkie podlegające połączeniu kary jednostkowe orzeczone zostały bez warunkowego zawieszenia ich wykonania.** Taka wykładnia art. 89 § 1 k.k., oparta na gramatycznej interpretacji tego przepisu, przyjmowana jest w zasadzie konsekwentnie, w orzecznictwie Sądu Najwyższego i została zaakceptowana w doktrynie. Za tego rodzaju wykładnią przemawiają także argumenty celowościowe. Trudno bowiem byłoby logicznie uzasadnić sytuację, w której poszczególne sądy nie dopatrzyły się podstaw do warunkowego zawieszenia wykonania kar jednostkowych, bądź uznały za konieczne zarządzenie takiego wykonania wobec ich wcześniejszego warunkowego zawieszenia, a mimo to podstawy do zawieszenia znalazłyby się przy wydawaniu wyroku łącznego (por. *Kodeks Karny. Część ogólna. Tom II, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, Warszawa 2010, s. 657 – 659; uzasadnienia uchwał Sądu Najwyższego: z dnia 25 października 2000 r., I KZP 28/00, OSNKW 2000, z. 11-12, poz. 91; z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01, OSNKW 2002, z. 1-2, poz. 1; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 lutego 2013 r., III KK 335/12, Lex Nr 1294450; z dnia 16 stycznia 2009 r., IV KK 273/08, Lex Nr*

598016; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2005 r., V KK 128/05, OSNKW 2005, z. 12, poz. 119).

Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie nie podziela odosobnionego poglądu wyrażanego w orzecznictwie, a także przez część doktryny, według którego istnieje możliwość, wynikająca z art. 85 - 88 k.k. oraz art. 69 k.k., orzekania warunkowego zawieszenia kary łącznej w wyroku łącznym obejmującym jedynie kary jednostkowe pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia. (zob. Kodeks karny. Część ogólna. Tom I, pod red. A. Zolla, Warszawa 2007, wyd. 3, s. 996 – 997; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2012 r., V KK 339/12, Lex Nr 1231660). Godzi się jednak zauważyć, że nawet jeśli w doktrynie prezentowane jest stanowisko opowiadające się za tym rozwiązaniem, to nie ma ono charakteru bezwzględnie kategoriycznego. Piotr Kardas wywodzi m.in. – „Zarazem jednak, mimo braku wyraźnego wyłączenia możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej w takim wypadku, praktyczna możliwość skorzystania z tej instytucji jest bardzo poważnie ograniczona. Skoro bowiem rozstrzygając kwestie związane z wymiarem kar jednostkowych, sąd w odniesieniu do każdej z kar wymierzanych za pozostające w realnym zbiegu przestępstwa stwierdził brak podstaw do warunkowego zawieszenia ich wykonania, to w razie wymiaru kary łącznej (...), w zasadniczej większości przypadków trudno będzie wskazać okoliczności przesądzające istnienie podstaw do zawieszenia wykonania kary łącznej” (por. P. Kardas – Kodeks Karny, pod red. A. Zolla, op. cit. s. 997).

Wypada więc zauważyć, że gdyby doszło do zaakceptowania tego odosobnionego poglądu, to regulacja zawarta w art. 89 § 1 k.k. stałaby się zbędna. **Skoro więc ustawodawca uznał za konieczne uregulowanie w art. 89 § 1 k.k. możliwości zawieszania kary łącznej, której podstawę stanowią kary jednostkowe z warunkowym oraz bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, to przecież właśnie dlatego tak uczynił, że możliwość taka nie wynikała z zasad ogólnych wymiaru kary łącznej. Wprowadzając ten przepis ustawodawca jednoznacznie wskazał, że zasady ogólne nie są w tym przypadku wystarczające.**

Podsumowując te rozważania należy stwierdzić jeszcze raz, że **warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej wymierzonej w wyroku łącznym na podstawie kar jednostkowych, z których żadna nie została warunkowo zawieszona, nie jest możliwe ani na podstawie zasad ogólnych wymiaru kary łącznej określonych w art. 85 - 88 k.k., ani też na podstawie art. 89 § 1 k.k. W przeciwnym bowiem wypadku stanowiłoby to niedopuszczalną ingerencję w przedmiot osądu dokonanego przez wcześniejsze sądy w sprawach zakończonych wyrokami podlegającymi łączeniu. Ingerencja taka jest dopuszczalna jedynie w przypadkach wyraźnie wskazanych przez ustawodawcę, jak to ma miejsce w art. 89 § 1 i § 1a k.k., natomiast nie może być domniemywana, gdyż stanowiłoby to zaprzeczenie istoty postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego, mającego przecież charakter wtórny i będącego niejako podsumowaniem wszystkich wydanych wobec skazanego orzeczeń.**

(...)

Należy oczywiście zgodzić się zarówno z autorem kasacji, jak i stanowiskiem prokuratora wyrażonym w pisemnej odpowiedzi, iż w przypadku skazanego J. Sąd odwoławczy przyjął odmiennie od Sądu I instancji, co jest powodem braku możliwości warunkowego

zawieszenia wykonania orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności. O ile bowiem Sąd *meriti* za taką negatywną przesłankę przyjął prawną niedopuszczalność zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia, to Sąd *ad quem* dopuszczając z kolei taką możliwość, oceniał przesłanki z art. 69 § 1 k.k., a w rezultacie uznał, że przemawiają one za przyjęciem negatywnej prognozy kryminologicznej, która to prognoza jest przecież podstawą probacji. Trafnie jednak podniósł prokurator, że to Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 89 § 1 k.k., dokonując błędnej jego wykładni, a w tej sytuacji, nawet gdyby przyjąć, że dokonał niekorzystnych ustaleń faktycznych w zakresie przesłanek z art. 69 § 1 k.k., fakt ten nie zmieniał sytuacji prawnej skazanego. Należy zatem zauważyć, że nawet gdyby uznać prognozę kryminologiczną za *sui generis* ustalenie faktyczne, a zatem w kontekście analizowanej sprawy, negatywną prognozę kryminologiczną za ustalenie faktyczne na niekorzyść skazanego J., to nie wynika z tego faktu jeszcze dopuszczenie się przez Sąd odwoławczy naruszenia wskazanych w kasacji przepisów. Taki wniosek należy wyciągnąć z uwagi na to, iż Sąd odwoławczy nie orzekł w żaden sposób na niekorzyść skazanego, skoro w kwestionowanym przez skarżącego zakresie utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu I instancji. W tej sytuacji brak jest podstaw do przyjęcia, że doszło do naruszenia reguły *ne peius* oraz zakazu *reformationis in peius*.

Niezależnie od powyższych uwag trzeba podnieść, że można również bronić tezy, iż Sąd odwoławczy nie dokonał jednak nowych ustaleń faktycznych, a jedynie wyciągnął wnioski z analizy dowodów zgromadzonych przed Sądem I instancji. **Można wyrazić i tego rodzaju pogląd, że skoro prognoza kryminologiczna jest tylko ukierunkowaną na przyszłość oceną postawy sprawcy, to nie może być uznana za ustalenia faktyczne. Te bowiem należy wiązać tylko i wyłącznie z określonymi faktami dotyczącymi czynu głównego, który przecież nie jest przedmiotem postępowania prowadzonego na podstawie rozdziału 60 Kodeksu postępowania karnego.** Trzeba też podkreślić, iż zakaz czynienia prognozy kryminologicznej odmiennej od tej ustalonej przez orzekające w sprawach jednostkowych sądy, byłoby nielogiczne i niesłuszne, skoro sąd procedujący w przedmiocie wydania wyroku łącznego, w przeciwieństwie do sądów orzekających wcześniej, ma pełną wiedzę na temat przestępczej działalności skazanego, a zatem może najtrafniej określić wobec niego prognozę kryminologiczną.

(...)

W podsumowaniu tych rozważań należy wyrazić następujące stanowisko:

1/ Nie jest możliwe warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności w wyroku łącznym w sytuacji, gdy wszystkie podlegające połączeniu kary jednostkowe orzeczone zostały jako kary bezwzględne, bądź prawomocnie zarządzone ich wykonanie.

2/ Nie stanowi naruszenia zakazu *reformationis in peius* z art. 434 § 1 k.p.k. oraz reguły *ne peius* z art. 454 § 2 k.p.k. dokonanie przez sąd odwoławczy niekorzystnych dla oskarżonego nowych ustaleń, które jednak w konkretnej sytuacji procesowej nie wywołują negatywnych skutków dla niego, w szczególności nie prowadzą do zaostrzenia wymierzonej kary, lecz stają się wyłącznie podstawą do takiego samego, co uprzednio orzeczenia. Tym bardziej nie są objęte tymi zakazami ustalenia, które w konsekwencji prowadzą do utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku, chociaż na podstawie innych, niż przyjęte przez Sąd I instancji przesłanek.

(...)

1.5 Postanowienie z dnia 15 stycznia 2015 r. sygn. akt III KK 313/14

Przepisy i problemy: art. 54 k.k.s.

- ✓ *SN obszernie omawia zagadnienie możliwości m.in. orzeczenia przepadku i opodatkowania czynności realizujących znamiona przestępstw. Prezentuje szereg kryteriów związanych z zagadnieniami podatkowymi w perspektywie przestępczego charakteru zachowań gospodarczych. Poruszone są zagadnienia tzw. pierwotnej i wtórej legalizacji czynności w perspektywie prawa podatkowego.*

Teza:

Użyte w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE określenie „czynności, które, choć niezgodne z prawem, mogłyby być dokonane jako legalne” należy więc, zdaniem Sądu rozpoznającego kasacje, rozumieć jako pierwotną, abstrakcyjną, możliwość zalegalizowania działalności, czy obrotu towarami podlegającymi opodatkowaniu, nie zaś jako możliwość ich niejako następczej legalizacji, już w sytuacji, gdy towar ten stał się „nielegalny” wskutek niewywiązania się przez osobę go nabywającą, przechowującą, czy przewożącą, z obowiązujących na mocy ustawy zobowiązań podatkowych względem Skarbu Państwa.

Dostawa papierosów wykonywana w ramach paserstwa akcyzowego, czy paserstwa celnego, z uwagi na fakt, że jej przedmiotem są towary mogące stanowić przedmiot legalnego obrotu, może być przedmiotem prawnie skutecznej umowy i jako taka winna podlegać opodatkowaniu.

Z uzasadnienia:

(...)

Na gruncie obecnego stanu prawnego zasadniczo wyróżnić bowiem można dwa poglądy w kwestii charakteru przedmiotu opodatkowania z art. 54 k.k.s., w tym przede wszystkim w kwestii, czy przedmiotem opodatkowania może być działalność sprzeczna z prawem, przestępcza, sprzeczna z dobrymi obyczajami, czy jest nią wyłącznie działalność legalna.

Zgodnie z pierwszym poglądem, opodatkowanie dochodów z działalności nielegalnej lub moralnie nagannej oznaczałoby swoistą ich legalizację. Państwo nie akceptując czynów nagannych rezygnuje z ich opodatkowania, gdyż nie chce partycypować w wynikających z nich przychodach. Taka bowiem partycypacja czyni z Państwa swoistego "pasera" czy "sutenera" (L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2014, Legalis). Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego, już na gruncie Ustawy karnej skarbowej z 1971 r., opowiadano się za ograniczeniem przedmiotu opodatkowania wyłącznie do działalności legalnej i wykluczeniem z tego zakresu działalności sprzecznych z prawem [tak: T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 290; F. Prusak (w:) System Prawa Karnego, t. 11, s. 30; A. Bartosiewicz, R. Kubacki,

Kodeks karny skarbowy. Przesłępstwa i wykroczenia podatkowe oraz dewizowe, Wyd. 4, Warszawa 2010, Legalis; podobnie: uchwała SN z dnia 19 lipca 1973 r., VI KZP 13/73, OSNKW 1973, nr 9, poz. 104; wyrok SN z dnia 12 marca 1976 r., VI KZP 47/75, OSNKW 1976, nr 4-5, poz. 56; wyrok SA w Lublinie z dnia 9 sierpnia 2012, II AKa 111/12, LEX nr 1237245]. Według tego stanowiska podatkowi nie podlegają teŝ takie czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy np. paserstwo, nierząd, kuplerstwo, sutenerstwo. W postanowieniu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 września 1996 r. (I KZP 36/95, Prok.i Pr.-wkł. 1996/12/13) Sąd Najwyższy stwierdził: „użyte w art. 92 § 1 u.k.s. (obecnie art. 54 § 1 k.k.s. – uwaga SN) określenie „wbrew obowiązkw” odnosi się nie tylko do istniejącego przedmiotu opodatkowania, ale także do obowiązku zawiadomienia o nim, a zatem nie dotyczy osób, które zawiadamiając o ewentualnym przedmiocie opodatkowania równocześnie dokonywałyby samooskarżenia o przestępstwo”. Stanowisko to rozstrzygało jedynie kwestię odpowiedzialności karnej, nie zaś istnienia obowiązku podatkowego, „który może istnieć niezależnie od tego, czy sprawca podlega odpowiedzialności karnej”. Odpowiedzialność z art. 92 § 1 u.k.s. „nie może być uzależniona od tego czy sprawca prowadzi taką działalność przynoszącą dochód, która w każdych warunkach jest przestępstwem (kradzież, paserstwo, sutenerstwo), czy teŝ taką działalność, która - w wypadku uzyskania na nią zezwolenia - nie byłaby przestępstwem”. Zwolennicy ww. poglądu wskazują na kolizję ewentualnego prawnopodatkowego nakazu ujawnienia przedmiotu opodatkowania pochodzącego ze źródeł nielegalnych z zasadą *nemo se ipse accusare tenetur*. Zgłoszenie przedmiotu opodatkowania równałoby się bowiem - w tych specyficznych sytuacjach - samooskarżeniu, stanowiłoby przyznanie się do przestępstwa. Stawianie takich wymogów, w świetle zasad prawa karnego, jest zatem niedopuszczalne.

Tym samym, w świetle prezentowanego stanowiska, niezgłoszenie dochodów z działalności przestępczej, nie stanowi naruszenia art. 54 § 1 k.k.s.

Zwolennicy drugiego z poglądów podkreślają zaś, że ograniczenie przedmiotu opodatkowania jedynie do działalności legalnej pozostaje w sprzeczności z ideą sprawiedliwości podatkowej. Wyłączenie bowiem z obowiązku podatkowego działalności sprzecznej z prawem, przestępczej, powoduje jej uprzywilejowanie w stosunku do działalności legalnej. Nie uwzględnia również ustawodawstwa wspólnotowego oraz linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Na gruncie ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., nr 177, poz. 1054 ze zm. - dalej: ustawa o VAT), w doktrynie prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym w obecnym stanie prawnym - z uwagi na regulacje VI Dyrektywy Rady z 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji przepisów Państw Członkowskich dotyczących podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednoliconą podstawą wymiaru podatku (77/388/EEC) oraz Dyrektywy Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (2006/112/WE) - pojęcie zarówno dostawy towarów, jak i świadczenia usług zostało w znacznej mierze oderwane od ważności i skuteczności tych czynności na gruncie prawa cywilnego. Wskazuje się nadto na konieczność zdecydowanie innego pojmowania, w obecnym stanie prawnym, pojęcia „czynności niemogących być przedmiotem prawnie skutecznej umowy” z art. 6 ust. 2 ustawy o VAT, jak i na konieczność częściowego zrewidowania dotychczasowych poglądów także w zakresie „czynności zabronionych przez przepisy prawa” z art. 5 ust. 2 tej ustawy [tak: A. Bartosiewicz

(w:) A. Bartosiewicz, VAT. Komentarz, Komentarz do art. 6 ustawy o podatku od towarów i usług, Lex 2014; J. Martini, P. Skorupa, M. Wojda, VAT Komentarz, Komentarz do art. 6 ustawy o VAT, Warszawa 2014, Legalis] i interpretowania wskazanych pojęć w świetle stanowiska Trybunału Sprawiedliwości UE wyrażonego m.in. w sprawach: C - 283/95 z 11 czerwca 1998 r. Karlheinz Fischer vs Finanzamt Donaueschingen (LEX nr 83889, ECR 1998/6/I-3369); C-3/97 z 28 maja 1998 r. Regina vs J.C. Goodwin & E. T. Unstead (LEX nr 83892, ECR 1998/5/I-3257) oraz C-455/98 z 29 czerwca 2000 r., Tullihallitus vs Karpo Salmets and Others (LEX nr 82925, ECR 2000/6/I-4993). W orzeczeniu C-3/97 z 28 maja 1998 r. Regina vs J.C. Goodwin & E. T. Unstead Trybunał Sprawiedliwości UE wskazał, że „może istnieć konkurencja między produktami podrabianymi i produktami, które w legalny sposób znajdują się na rynku”; w orzeczeniu zaś C-455/98 z 29 czerwca 2000 r., Tullihallitus vs Karpo Salmets and Others, iż „zasada neutralności podatkowej wyklucza jakiegokolwiek ogólne rozróżnienie pomiędzy transakcjami zgodnymi z prawem i niezgodnymi z prawem, oprócz przypadków, gdy wyłączona jest wszelka konkurencja pomiędzy legalnym a nielegalnym sektorem gospodarki”. **Trybunał Sprawiedliwości UE podkreśla zatem, że dla potrzeb opodatkowania VAT nie można stawiać generalnego rozróżnienia pomiędzy czynnościami wykonywanymi legalnie, a czynnościami nielegalnymi, o ile tylko w tym zakresie mogą one konkurować z czynnościami wykonywanymi legalnie.**

Podobne stanowisko, na gruncie ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 752 ze zm.; dalej: u.p.a.), zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 listopada 2011 r. gdzie stwierdził, iż zdefiniowanie w u.p.a. „podmiotu akcyzy wyłącznie przez czynność podlegającą opodatkowaniu sprawia, że podmioty te nie muszą już spełniać, przed dokonaniem tych czynności dodatkowych warunków podmiotowych; (...) nie czyni rozróżnień dla dwóch sytuacji: wykonywania ich (...) legalnie”, bądź „nielegalnie.” [postanowienie SN z dnia 22 listopada 2011 r., IV KK 270/11, LEX nr 1095847 i wskazana tam literatura; podobnie postanowienie SN z dnia 4 października 2012 r., IV KK 222/12, LEX nr 1226744; G. Łabuda (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WKP, 2012, LEX; G. Skowronek, Z problematyki zmian w prawie karnym skarbowym po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, CzPKiNP 2005, z. 1, s. 5 i n.]. Zwolennicy drugiego poglądu odwołują się do art. 5 u.p.a., który stanowi, że czynności lub stany faktyczne, o których mowa w tym przepisie, są przedmiotem opodatkowania akcyzą niezależnie od tego, czy zostały wykonane lub powstały z zachowaniem warunków oraz form określonych przepisami prawa i podnoszą, że choć czynność prawna dla swej prawnej skuteczności musi spełniać szczególne warunki określone przez obowiązujące przepisy prawa, to brak ich respektowania, skutkujący uznaniem, że czynność tę wykonano z naruszeniem prawa, w przypadku wyrobów akcyzowych, mimo to powoduje, iż czynność ta podlega opodatkowaniu akcyzą. Na poparcie swojego stanowiska wskazują również orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE (wydane na gruncie przede wszystkim przepisów dotyczących VAT) we wspomnianych sprawach: C - 283/95 z 11 czerwca 1998 r. Karlheinz Fischer vs Finanzamt Donaueschingen (LEX nr 83889, ECR 1998/6/I-3369); C-3/97 z 28 maja 1998 r. Regina vs J.C. Goodwin & E. T. Unstead (LEX nr 83892, ECR 1998/5/I-3257) oraz C-455/98 z 29 czerwca 2000 r., Tullihallitus vs Karpo Salmets and Others (LEX nr 82925, ECR 2000/6/I-4993). W konsekwencji prezentowane jest, zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w piśmiennictwie stanowisko, zgodnie z którym uregulowanie art. 5 u.p.a.

proceeds also to the imposition of taxes on activities of a criminal nature, corresponding in their content to activities subject to taxation by an excise tax (decision SN of 22 November 2011, IV KK 270/11, LEX nr 1095847 and the literature cited therein).

Consequence of the second of the presented views is the statement that the limitation of criminal liability from art. 54 k.k.s. only to legal activities, creates a paradoxical situation of a better treatment of persons, who carried out (defined by law on VAT and u.p.a.) activities in relation to illegally produced goods, than those, who carried out activities in relation to goods, which have the characteristic of "illegality" and do not possess it.

The above views were already taken into account by the District Court in O., which in its opinion in this matter presented on p. 140 reasons. Also the Court of Appeal in B., which dealt with this issue in connection with the objections to the appeal of the appellants (...), noticed both of these conflicting views, expressing his preference for the second of them (p. 58 - 59 reasons). Proceeding in this way he did not violate in any way the provisions of substantive law. In fact it is not possible to regard the presented reasoning as balanced and exhaustive, but at the same time there are no grounds to regard it as incorrect, especially in the context of the reasoning presented in the cassations, which is one-sided and seems not to notice everything, which has led in connection with the accession of Poland to the European Union, to the jurisprudence of the European Court of Justice in Luxembourg.

Podzielając, co do zasady, stanowisko orzekających w sprawie Sądów, dodatkowo wskazać należy, że przepis art. 54 k.k.s. penalizuje zachowanie podatnika, „który uchylając się od opodatkowania, nie ujawnia właściwemu organowi przedmiotu lub podstawy opodatkowania lub nie składa deklaracji, przez co naraża podatek na uszczuplenie” (§ 1). Łagodniejszą odpowiedzialność przewidziano w § 2 art. 54 k.k.s., gdy kwota podatku narażonego na uszczuplenie jest małej wartości oraz w § 3, gdy nie przekracza ona tzw. ustawowego progu. Przepis ten obejmuje zatem podatki objęte tzw. samoopodatkowaniem czy samowymiarom (H. Dzwonkowski, Samowymiar zobowiązań podatkowych, PiP 2004, z. 12, s. 40-51). Czynu z art. 54 k.k.s. dopuścić się może jedynie osoba, na której ciąży określony ustawą podatkową obowiązek podatkowy odnośnie ujawniania samego przedmiotu opodatkowania lub podstawy tego opodatkowania, bądź też złożenia, niezbędnej dla takiego ujawnienia, deklaracji (T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 229-230, 281). Sprawcą czynu może być zatem jedynie podatnik, przy czym użytemu w Kodeksie karnym skarbowym pojęciu „podatnik” (art. 53 § 30 k.k.s.) należy nadawać znaczenie określone w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.). Zgodnie zaś z art. 7 Ordynacji podatkowej podatnikiem jest osoba fizyczna, prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, podlegająca na mocy ustaw podatkowych obowiązkowi podatkowemu.

Obowiązek podatkowy, jego przedmiot i podmiot podlegający temu obowiązkowi określają ustawy podatkowe. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że na gruncie prawa karnego skarbowego, podatnikiem jest jedynie ten, „czyj obowiązek podatkowy ma swe źródło w przepisach ustawy podatkowej, określających zobowiązany podmiot oraz przedmiot i stawkę opodatkowania” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2005 r., IV KK 122/05, OSNKW 2006, z. 2, poz. 19; podobnie: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2011 r., IV KK 270/11, LEX nr 1095847).

W wypadku podatku akcyzowego jest nią ustawa z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 752 ze zm.), odnośnie zaś podatku od towarów i usług (VAT) ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., nr 177, poz. 1054 ze zm.).

W świetle art. 13 ust. 1 u.p.a., podatnikami w zakresie podatku akcyzowego są osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej dokonujące czynności podlegających opodatkowaniu akcyzą lub wobec których zaistniał stan faktyczny podlegający opodatkowaniu akcyzą, w tym m.in. podmiot nabywający lub posiadający wyroby akcyzowe znajdujące się poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy, jeżeli od wyrobów tych nie została zapłacona akcyza w należnej wysokości, a w wyniku kontroli podatkowej, postępowania kontrolnego albo postępowania podatkowego nie ustalono, że podatek został zapłacony (pkt. 1).

Zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy o VAT, podatnikami są „osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne, wykonujące samodzielnie działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 2, bez względu na cel lub rezultat takiej działalności”. Podatnikami w rozumieniu ww. ustawy są ponadto, na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy o VAT, osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne, na których ciąży obowiązek uiszczenia cła, również w przypadku, gdy na podstawie przepisów celnych importowany towar jest zwolniony od cła albo cło na towar zostało zawieszona, w części lub w całości, albo zastosowano preferencyjną, obniżoną lub zerową stawkę celną (pkt. 1), dokonujące wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów (pkt. 3).

Obowiązujące ustawy podatkowe zatem, co do zasady, łączą obowiązek podatkowy z czynnością podlegającą opodatkowaniu, a nie z jej podmiotem. To zakres przedmiotowy opodatkowania determinuje jego zakres podmiotowy. Zdefiniowanie podmiotu akcyzy i VAT wyłącznie przez czynność podlegającą opodatkowaniu, wyklucza tym samym konieczność posiadania przez ten podmiot dodatkowych, szczególnych cech, czy spełnienia przezeń dodatkowych warunków do uzyskania statusu podatnika tych podatków (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2011 r., IV KK 270/11, LEX nr 1095847 i wskazana tam literatura).

Zgodnie z art. 8 ust. 1 u.p.a., przedmiotem opodatkowania akcyzą są m.in. nabycie lub posiadanie wyrobów akcyzowych znajdujących się poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy, jeżeli od tych wyrobów nie została zapłacona akcyza w należnej wysokości, a w wyniku kontroli podatkowej, postępowania kontrolnego albo postępowania podatkowego nie ustalono, że podatek został zapłacony (pkt 4). Art. 5 tej ustawy przy tym wprost stanowi, że czynności lub stany faktyczne, o których mowa m.in. w jej art. 8 ust. 1-5, są przedmiotem opodatkowania akcyzą niezależnie od tego, czy zostały wykonane lub powstały z zachowaniem warunków oraz form określonych przepisami prawa. Analogiczną regulację zawarto w art. 5 ust. 2 ustawy o VAT. **Tym samym choć czynność prawna dla swej skuteczności musi spełniać szczególne warunki określone przez obowiązujące przepisy prawa, to brak ich respektowania, skutkujący uznaniem, że czynność tę wykonano z naruszeniem prawa, mimo to powoduje, iż podlega ona opodatkowaniu VAT i akcyzą.** Przytoczone przepisy dotyczą wyłącznie sytuacji, gdy dana czynność jest dozwolona, ale jej wykonanie na podstawie odrębnych przepisów jest zarezerwowane np. dla podmiotów posiadających odpowiednie zezwolenie, koncesję, uprawnienia. Jeżeli wykonuje je podmiot nieposiadający odpowiedniej koncesji,

licencji czy zezwolenia, to brak tych formalnych uprawnień wymaganych przez inne przepisy nie stanowi przesłanki uchylenia obowiązku podatkowego, który wynika z samego faktu wykonania określonej czynności (T. Michalik, VAT. Komentarz, Komentarz do art. 5, Warszawa 2014 r., Legalis; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 grudnia 1997 r., III SA 981/96, LEX nr 32043; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 października 1999 r., III SA 7670/98, LEX nr 40064).

W konsekwencji, w piśmiennictwie i orzecznictwie nie wyklucza się również opodatkowania podatkiem akcyzowym czynności dokonanych z naruszeniem innych przepisów niż przepisy prawa cywilnego, w tym czynności o charakterze przestępczym, pod warunkiem, że ich treść odpowiada treści czynności podlegającej opodatkowaniu na mocy u.p.a., jako że ustawa ta, określając przedmiot opodatkowania, nie czyni rozróżnienia dla sytuacji, gdy pochodzi on ze źródeł legalnych, bądź nielegalnych (S. Parulski, Akcyza. Komentarz, Komentarz do art. 5 Ustawy o podatku akcyzowym, LEX 2010; podobnie: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2011 r., IV KK 270/11, LEX nr 1095847 i wskazana tam literatura).

Kwestia opodatkowania czynności dokonanych z naruszeniem prawa, w tym o charakterze przestępczym, nie jawi się już tak oczywista na gruncie ustawy o VAT, która w art. 6 ust. 2 zawiera wyłączenie stosowania jej przepisów w stosunku do czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. W świetle tego przepisu, jako zasadę przyjmuje się, że poprzez opodatkowanie zachowań niepożądanych nie można doprowadzić do pewnego rodzaju legalizacji tych zachowań. W konsekwencji zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie na tle art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy o VAT z 1993 r. uznawano za czynności niepodlegające ustawie (a więc i opodatkowaniu), wszelkiego rodzaju czynności zabronione wprost przez ustawę. Dotyczyło to przede wszystkim czynów będących jednocześnie zabronionymi i karalnymi. W wyroku z dnia 23 listopada 1999 r. (SA/Rz 1066/98, LEX nr 44033) Naczelny Sąd Administracyjny w Rzeszowie stwierdził: *"Jeżeli chodzi o czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy w rozumieniu ustawy z 1993 r. o VAT, to istotnie w przepisie tym chodzi o takie czynności jak kradzież, stręczycielstwo, prostytutcja, a więc czynności, stanowiące czyny zabronione, jak również czynności nieważne bezwzględnie"*). Do dnia 1 maja 2004 r. stosowanie wskazanego przepisu nie wywoływało rozbieżności interpretacyjnych. Akcesja Polski do Unii Europejskiej i będąca jej konsekwencją konieczność interpretowania prawa krajowego w duchu wspólnotowym, w tym przede wszystkim z uwzględnieniem regulacji VI Dyrektywy Rady z 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji przepisów Państw Członkowskich dotyczących podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku (77/388/EEC) oraz Dyrektywy Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (2006/112/WE), jak też linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w obecnym stanie prawnym wymusza niejako konieczność zdecydowanie innego pojmowania pojęcia „czynności niemogących być przedmiotem prawnie skutecznej umowy” z art. 6 ust. 2 ustawy o VAT. **W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyłączenie z zakresu opodatkowania VAT-em działalności przestępczej, nie ma bowiem charakteru bezwzględnego. Nie każde zachowanie uznawane przez ustawodawcę krajowego za czyn zabroniony pod groźbą kary będzie zatem skutkowało wyłączeniem danej czynności z opodatkowania VAT.** Akcentując zasadę neutralności podatku, Trybunał wskazuje na

konieczność eliminowania zakłóceń konkurencji, czego konsekwencją jest uznanie, że na gruncie opodatkowania nie można czynić rozróżnienia pomiędzy czynnościami legalnymi a czynnościami nielegalnymi. Wyjątek stanowią jedynie czynności, w przypadku których nie jest możliwa jakakolwiek konkurencja pomiędzy sektorem legalnym a nielegalnym, a więc mające za przedmiot towary, które nie mogą być w ogóle wprowadzone na rynek do obrotu publicznego (np. podrobione pieniądze, narkotyki, organy ludzkie). W orzeczeniu w sprawie C-3/97 (*Regina v. J.C. Goodwin & E.T. Unstead*) ETS uznał, że obrót podrabianymi towarami w postaci kosmetyków podlega VAT, a w orzeczeniu C-455/98 (*Tullihallitus v. Kaupo Salumets*) wskazał, że import (a także dostawa) przemycanych towarów w postaci alkoholu również podlega opodatkowaniu. Natomiast w orzeczeniach C-294/82 (*Senta Einberger v. Hauptzollamt Freiburg*) oraz C-289/86 (*Vereniging Happy Family Rustenburgerstat v. Inspecteur der Omzetbelasing*) odniósł się do traktowania z punktu widzenia systemu opodatkowania VAT zbycia/importu towarów, które nie mogą być wprowadzone na rynek ze względu na ich naturę lub cechy specjalne (tu odnośnie dostawy oraz importu narkotyków – orzekając, iż nie podlegają one opodatkowaniu VAT). Jak wynika z uzasadnienia wskazanych powyżej orzeczeń, w ocenie Trybunału w przypadku wskazanych w nich czynności, nie można wprowadzać rozróżnienia pomiędzy czynnościami zgodnymi i niezgodnymi z prawem. Opodatkowanie powinno zatem obejmować także te czynności, które, choć były niezgodne z prawem, mogłyby być dokonane jako legalne. Z opodatkowania VAT powinny być zatem bezwzględnie wyłączone jedynie towary, których wprowadzenie do obrotu jest ściśle zakazane.

W tym znaczeniu **dostawa papierosów wykonywana w ramach paserstwa akcyzowego, czy paserstwa celnego, którą przypisano skazanym, z uwagi na fakt, że jej przedmiotem są towary mogące stanowić przedmiot legalnego obrotu, może być przedmiotem prawnie skutecznej umowy i jako taka winna podlegać opodatkowaniu.** Jak wskazuje się bowiem w piśmiennictwie, towary dostarczane przez pasera są oferowane także przez inne, legalnie działające na rynku podmioty, będące podatnikami VAT i realnie konkurują z tymi „legalnymi” towarami [A. Bartosiewicz (w:) A. Bartosiewicz, VAT. Komentarz, Komentarz do art. 6 ustawy o podatku od towarów i usług, Lex 2014].

Nie można przy tym tracić z pola uwagi faktu, że zwolennicy poglądu o niemożności uznania za przedmiot opodatkowania działalności sprzecznej z prawem, pogląd ten wyrażali na tle prawa karnego powszechnego, a nie prawa karnego skarbowego. **Ponad wszelką wątpliwość, za podatnika z art. 54 k.k.s. nie może być uznany sprawca przestępstwa np. paserstwa z art. 291 § 1 k.k., który sprzedaje kradzione samochody. W konsekwencji także jego przestępcza działalność nie może zostać opodatkowana.** Niezgłoszenie się zatem tej osoby do podatku nie rodzi odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe z art. 54 § 1 k.k.s. Inaczej jest na gruncie prawa karnego skarbowego, gdzie z uwagi na szczegółowe regulacje prawa podatkowego i prawa finansowego, w określonych przypadkach tj. w sytuacjach, gdy istnieje konkurencja między nielegalnymi produktami, a produktami, które w sposób legalny znajdują się na rynku (oczywiście, przy wykluczeniu z tego zakresu produktów, których wprowadzenie do obrotu jest przez prawo bezwzględnie zabronione), taka nielegalna działalność może stanowić przedmiot opodatkowania.

Odnosząc się do argumentacji skarżących, wskazać ponadto trzeba, że całkowicie nieuprawniona jest interpretacja sformułowania zaczerpniętego z orzecznictwa Trybunału

Sprawiedliwości UE, iż „czynności, które, choć niezgodne z prawem, mogłyby być dokonane jako legalne” w taki sposób, jak tego chcą obrońcy skazanych (...). Prawdą jest, że wyroby tytoniowe pochodzące z zagranicy, przed ich dopuszczeniem do legalnego obrotu na terenie Polski, muszą spełnić szereg warunków oraz podlegają opodatkowaniu z tytułu cła i akcyzy. Podobnie, dalszy obrót tymi towarami, już na terenie Polski, podlega opodatkowaniu VAT-em. Bezsprzecznie obrót takimi wyrobami tytoniowymi, bez wcześniejszego uiszczenia należnych podatków jest zabroniony przez prawo. Nie zmienia to jednakże faktu, iż obrót omawianymi wyrobami nie jest przez prawo polskie zabroniony bezwzględnie. Pod warunkiem spełnienia wskazanych w przepisach prawa wymagań, obrót tymi towarami jest bowiem możliwy i dopuszczalny. Inaczej rzecz przedstawia się w przypadku obrotu np. organami ludzkimi lub narkotykami, którymi to obrót jest ściśle zabroniony przez prawo, co oznacza, że nie jest możliwe w żadnych warunkach zalegalizowanie obrotu ww. przedmiotami. **Użyte w orzecnictwie Trybunału Sprawiedliwości UE określenie „czynności, które, choć niezgodne z prawem, mogłyby być dokonane jako legalne” należy więc, zdaniem Sądu rozpoznającego kasacje, rozumieć jako pierwotną, abstrakcyjną, możliwość zalegalizowania działalności, czy obrotu towarami podlegającymi opodatkowaniu, nie zaś jako możliwość ich niejako następczej legalizacji, już w sytuacji, gdy towar ten stał się „nielegalny” wskutek niewywiązania się przez osobę go nabywającą, przechowującą, czy przewożącą, z obowiązujących na mocy ustawy zobowiązań podatkowych względem Skarbu Państwa.** W tej drugiej sytuacji częstokroć bowiem możliwość „następczego” zalegalizowania działalności, już wtedy niezgodnej z prawem, może być wyłączona. O ile bowiem osoba sprowadzająca do Polski towar akcyzowy (papierosy, alkohol) z zagranicy, może go „zalegalizować”, zgłaszając ten towar na granicy do oclenia, co - po dopełnieniu wynikających stąd obowiązków - uprawnia ją do legalnego obrotu tym towarem na terenie kraju, to nie ma ona możliwości zalegalizowania tej działalności, gdy wykonuje ją w stosunku do papierosów sprowadzonych do Polski z innego kraju bez uiszczenia cła i podatku akcyzowego, w sytuacji nabycia ich przez podmiot już na terenie Polski. Zgłaszając bowiem przedmiot opodatkowania, podmiot ten dokonywałby samooskarżenia, przyznając się tym samym do popełnienia przestępstwa i choć korzystałby z instytucji czynnego żalu z art. 16 k.k.s., obligatoryjne byłoby orzeczenie przepadku przedmiotu przestępstwa bądź jego równowartości. A tym samym następczy obrót tym towarem byłby już niemożliwy.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy w O., a następnie Sąd Apelacyjny w B., trafnie przyjęły, iż działalność, której prowadzenie przypisano skazanemu (...), wypełniała, oprócz powołanych przez oskarżyciela publicznego w akcie oskarżenia przepisów Kodeksu karnego skarbowego, także znamiona przestępstwa określonego w art. 54 § 1 k.k.s. (...)

1.6 Wyrok z dnia 15 stycznia 2015 r. Sygn. akt IV KK 279/14

Przepisy i problemy: art. 158 k.k.

ORZECZNICTWO KASACYJNE
SĄDU NAJWYŻSZEGO - IZBY KARNEJ
OKSNIK NR 4/2015

- ✓ *SN i sądy powszechne wiele miejsca poświęciły w swoim orzecznictwie problematyce „udziału w pobiciu”. Jednakowoż praktycznie w ogóle judykatura nie wypowiadała się na temat wykładni samego „pobicia”, jako zachowania, w którym ktoś może brać udział. W doktrynie pojawiają się podglądy, że „pobicie” to tyle, co „czynna napaść”. W niniejszym judykacie SN w sposób stanowczy sprzeciwia się temu kierunkowi interpretacji, prezentując szereg argumentów klaryfikujących, co na gruncie Kodeksu karnego mieści się pod pojęciem dokonanego pobicia.*

Teza:

Mając na względzie funkcję, jaką przypisuje się art. 158 k.k. (i art. 159 k.k.), o czym była już mowa powyżej, uznać należy, że z uwagi na immanentnie niebezpieczny charakter pobicia, który wyraża się we wspólnym zamachu, przynajmniej dwóch osób na innego człowieka, które ma dodatkowo narażać go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1, musi nastąpić ze strony jednego z uczestników atak, co najmniej naruszający nietykalność cielesną drugiej osoby. Dopiero takie zachowanie połączone z udziałem innych osób (choćby same nie zadawały uderzeń) tworzyć może owo kwantum niebezpieczeństwa, o jakim mowa w art. 158 k.k.

Przypadki polegające na chybieniu ciosu, groźeniu, otaczaniu innej osoby, agresji słownej, fingowaniu ciosów, posługiwaniu się niebezpiecznym narzędziem itp., dopóki nie dojdzie do fizycznego kontaktu przynajmniej jednego uczestnika grupy z ofiarą, nie może zostać uznane za dokonaną realizację znamion typu z art. 158 k.k. ani 159 k.k. Wszelkie fazy zdarzenia przed rzeczywistym naruszeniem nietykalności cielesnej ofiary można, co najwyżej rozpatrywać w kontekście form stadialnych popełnienia tego przestępstwa.

Z uzasadnienia:

(...)

(...) rozpocząć należy od przytoczenia podstawy faktycznej skazania. Przypisany finalnie czyn (z uwzględnieniem modyfikacji wprowadzonej doń przez Sąd odwoławczy) został opisany następująco: „oskarżeni (...) w dniu 16 kwietnia 2010 roku w K. uczestniczyli w pobiciu K.J., w trakcie którego M.M. użył niebezpiecznego narzędzia w postaci maczety w ten sposób, że wykonał zamach tą maczetą w kierunku głowy pokrzywdzonego, a M.MI. zaczął pokrzywdzonego, zademonstrował pokrzywdzonemu trzymany w ręce nóż, a następnie zaszedł w/w pokrzywdzonego od tyłu, trzymając w ręku przedmiotowy nóż i odcinając mu drogę ucieczki, czym narazili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. w art. 157 § 1 k.k.”

Uzasadnienie wyroku Sądu I instancji w sferze rekapitulacji ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie precyzuje także, że owa „zaczepekka” ze strony M.M. miała charakter wyłącznie słowny. Ustalenie to nie było kwestionowane w wyroku Sądu odwoławczego. Zatem **nie budzi wątpliwości i nie zostało w żadnej mierze podważone, że trakcie całego zdarzenia nie doszło do kontaktu fizycznego pomiędzy napastnikami, a napadniętym. Jednak ustalenie to w żadnej mierze nie wpłynęło na ocenę zdarzenia przez oba sądy.**

Sąd I instancji dokonując subsumcji stanu faktycznego pod przepis art. 159 k.k. przytoczył szereg poglądów judykatury precyzujących rozumienie znamienia „brania udziału w pobiciu”. I tak, Sąd ten podkreślił, że znamię to „wypełnia nie tylko zadawanie ciosów, lecz także wszelkie inne formy zachowania, które w zbiorowym działaniu przyczyniają się do niebezpiecznego charakteru zajścia, jak np. podawanie niebezpiecznych przedmiotów (narzędzi), przytrzymywanie ofiary, blokowanie drogi ucieczki itp.” cytując na poparcie tej tezy wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 października 2000 r., II Aka 169/00, KZS 2000, nr 11, poz. 42, oraz „(...) każda forma kierowanego wolą udziału w grupie napastniczej, bowiem obecność każdego jej uczestnika zwiększa przewagę napastników i przez to ułatwia im dokonanie pobicia, zadawanie razów, a wzmacnia niebezpieczeństwo nastąpienia skutków w zdrowiu ofiar (...)” cytując na poparcie tej tezy wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 października 2000 r., II Aka 169/2000, KZS 2000, z. 11, poz. 42)”, a także rekapitulując, że „(...) sprawca pobicia nie musi zachowywać się aktywnie poprzez np. zadawanie ciosów. Wystarczające jest, że przyłączy się do działania innej osoby, która czynnie atakuje, w ten sposób, że będzie zagrzewał do walki, otoczy atakującego i broniącego się tworząc element przewagi fizycznej.” (cytaty ze strony 25 i 26 uzasadnienia).

Z kolei Sąd odwoławczy dzieląc powyższe stanowisko Sądu *a quo* na jego poparcie przytoczył szereg kolejnych judykatów sądów powszechnych i Sądu Najwyższego (których ponowne cytowanie jest tutaj zbędne). Wskazał m.in., że „dla przyjęcia kwalifikacji z art. 158 k.k. wystarczające jest wyrażenie przez oskarżonego postawy solidarności z pozostałymi sprawcami pobicia, wskazującej na potencjalną gotowość czynnego włączenia się fizycznie w akty agresji wobec pokrzywdzonego, gdy tylko zajdzie np. taka potrzeba lub okazja.” (s. 18 uzasadnienia).

Następnie znaczna część wywodów obu sądów związanych z charakterem typu z art. 158 k.k. (i 159 k.k.) koncentrowała się na jego materialnym charakterze, a zwłaszcza stopniu i rodzaju niebezpieczeństwa, jakie spowodować musi ów udział w pobiciu (strona 19 i 20 uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego oraz 27 i n. uzasadnienia wyroku Sądu I instancji).

Z powyższymi elementami argumentacji sądów obu instancji należy się zgodzić i brak powodów do kwestionowania zarówno materialnego charakteru typu z art. 159 k.k., jak i powszechnie przyjmowanego w orzecznictwie rozumienia znamienia „brania udziału w pobiciu”.

Kluczowe jest jednak w niniejszej sprawie, że sądy praktycznie nie przeprowadziły jakichkolwiek rozważań na temat samej istoty pobicia, jako zdarzenia, w którym dwie osoby (lub więcej) „biorą udział”. Skoro w języku polskim „brać udział” to synonim słowa „uczestniczyć”(por. Uniwersalny Słownik Języka Polskiego PWN pod red. Stanisława Dubisza, Warszawa 2003), niezbędnym jest wszakże ustalenie w drodze wykładni znaczenia nadawanego danemu zdarzeniu. Takie postąpienie wydaje się także logiczne z punktu widzenia opisu zachowania przestępczego zawartego z typie art. 158 k.k. (i 159 k.k.). **By poprawnie zidentyfikować, czy oskarżony brał w czymś udział, należy przesądzić, o jaki typ aktywności (zdarzenia) chodzi.** Aktualny pozostaje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 19 maja 1976 r., (V KR 68/76, OSNKW 1976 nr 12 poz. 143), że ratio legis art. 158 k.k. polega na powstrzymaniu się od udziału w pobiciu lub bójce, które w efekcie mogą doprowadzić do poważnych skutków dla zdrowia i życia człowieka. Z kolei w kontekście socjologiczno-kryminologicznego ujęcia powodów penalizacji pobicia (oraz bójki) trafne uwagi poczyniła A. Nowosad podkreślając, że „Uczestnicy zajścia zbiorowego dopuszczają się czynów,

których nie popełniliby indywidualnie. Znikają zahamowania, poczucie odpowiedzialności, świadomość własnej odrębności, pojawia się zaś wrażenie wspólnoty, siły, anonimowości i bezkarności. Trudno przewidzieć skutki każdego działania w ramach bójki, ponieważ nie jest ono wyizolowane i pojedyncze, lecz wywołuje reakcje innych uczestników. Bójka łatwo wymyka się spod kontroli. Jednostka wśród dużej liczby uczestników uważa, że późniejsze udowodnienie jej wkładu w gwałtowne zajście, a nawet identyfikacja będą utrudnione lub niemożliwe, wydaje jej się, że odpowiedzialność za popełnione czyny zostaje przeniesiona na grupę. Wraz z liczebnością grupy wzrasta u jednostki poczucie bezkarności i siły” (A. Nowosad, „Bójka i pobicie”, Warszawa 2014, s. 17 i n.). **Ustawodawca, co należy podkreślić, nie penalizuje w tych typach jedynie stworzenia stanu zagrożenia, jako takiego, w drodze podejmowania jakichkolwiek obiektywnie niebezpiecznych czynności, ale stworzenie stanu zagrożenia wynikającego z dokonania pobicia, uznając, że zdarzenia mające charakter właśnie „pobicia” łączą się ze statystycznie wysokim niebezpieczeństwem dla zdrowia i życia. Z uwagi na to, Kodeks przewiduje odrębny typ czynu zabronionego narażenia na niebezpieczeństwo, którego źródłem jest bójka lub pobicie.**

Natomiast uzasadnienie wyroku Sądu I instancji przynosi w powyższej materii nader skromne twierdzenie, iż „[p]obiciem jest czynna napaść dwóch lub więcej osób na inną osobę lub osoby, przy czym w zdarzeniu tym występuje wyraźny podział ról na napastników i napadniętych (broniących się)” (s. 27), a z kolei uzasadnienie wyroku Sądu odwoławczego zawiera jedynie passus, że „(...) udział w pobiciu to czynna napaść przynajmniej dwóch osób na inną osobę”. Żaden z sądów nie przytacza na poparcie swoich tez jakichkolwiek poglądów doktryny, czy judykatury. Podkreślić wypada, że nie czynią także własnych prób uzasadnienia powyższego stanowiska, zdając się traktować ten element treści przepisu za wyjaśniony w stopniu wystarczającym. Ma to jednak kapitalne znaczenie, gdyż **pojęcie „czynna napaść” nie jest zwrotem należącym do języka powszechnego, lecz stanowi terminus technicus**, jakim posługuje się Kodeks karny. Wydaje się, że oba sądy traktują zwroty „pobicie” i „czynna napaść” jako synonimy.

Pojęcie „czynnej napaści” w Kodeksie karnym pojawia się w przypadku czterech typów czynów zabronionych (art. 135 k.k., art. 136 k.k., art. 223 k.k. oraz art. 345 k.k.), co istotne w każdym - w kontekście oddziaływania na funkcjonariusza publicznego (m.in. Prezydenta RP, przedstawiciela obcego państwa, przełożonego żołnierza). Cel tych przepisów jest tożsamy - ochrona niezakłóconego pełnienia obowiązków przez funkcjonariuszy publicznych (tak m.in. wyrok SA w Łodzi z 31 stycznia 2002 r., II AKa 252/01, Prok. i Pr. 2004, nr 5, poz. 19).

W związku z tak zarysowanym przedmiotem ochrony, penalizowanie zachowania polegającego na czynnej napaści jest uzasadnione. Zwłaszcza przyjmując ugruntowane rozumienie tego pojęcia w judykaturze i doktrynie. Czynna napaść zdaniem doktryny to bowiem „każde działanie podjęte w celu wyrządzenia krzywdy fizycznej, chociażby ten cel nie został osiągnięty, a charakteryzujące się pewnym stopniem gwałtowności”. (A. Barczak-Oplustil [w:] A. Zoll [red.] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, wyd. 4, Warszawa 2013 s. 1090), „gwałtowne działanie, będące przejawem agresji wobec funkcjonariusza” (J. Giezek [w:] J. Giezek [red.], Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2014 r., teza 4 do art. 223 k.k.), „działanie gwałtowne skierowane przeciwko integralności cielesnej” (A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2010, teza 1 do art. 223 k.k. i cytowana tam literatura), „atak, zwykle niespodziewany, podstępny, przybierający gwałtowną postać, nakierowany przynajmniej

na naruszenie nietykalności cielesnej i wyrządzenie krzywdy fizycznej, dolegliwości fizycznej w postaci dotkliwego bólu” (J. Kulesza [w:] M. Królikowski [red.], R. Zawłocki [red.] Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221, wyd. 1, Warszawa 2013 teza 5 do art. 135 k.k. i cytowana tam literatura), „czyn sprawcy zmierzający do naruszenia nietykalności cielesnej i wyrządzenia dolegliwości fizycznej, wykraczający już poza pewien stopień zaawansowania zachowania zewnętrznego” (S. Hoc [w:] L. Gardocki (red.), System Prawa Karnego, t. 8, Warszawa 2013, s. 122).

W analogiczny sposób znamię to rozumie judykatura, wskazując, że czynna napaść to „każde działanie zmierzające bezpośrednio do naruszenia nietykalności cielesnej i wyrządzenia w ten sposób dolegliwości fizycznej. Czynna napaść staje się więc przestępstwem dokonany w chwili przedsięwzięcia działania zmierzającego bezpośrednio do naruszenia nietykalności cielesnej, które w rzeczywistości nie musi nastąpić” (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 5 czerwca 2003 r. II AKa 121/0, Prok. i Pr. 2004 nr 6, poz. 18), „wszelkie działanie podjęte w celu wyrządzenia krzywdy fizycznej, choćby ten cel nie został przez sprawcę osiągnięty (np. sprawca mierzył karabinem, ale nie trafił). Nie jest to również równoznaczne z użyciem przemocy. Przemoc ma bowiem cechy przymusu i zawsze zmierza do tego, aby zmusić kogoś do działania lub zaniechania. Natomiast czynna napaść nie musi zmierzać ani do wymuszenia czynności urzędowej, ani do przeszkodzenia wykonania takiej czynności.” (Wyrok SA w Lublinie z dnia 29 maja 2001 r., II AKa 101/01, KZS 2002, z. 4, poz. 43), czy też „wszelkie działania podjęte w celu wyrządzenia krzywdy fizycznej, choćby cel ten nie został zrealizowany” (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 lutego 2000 r. II AKa 14/00, OSA 2000/11-12/79).

Gdy chodzi o relację desygnatów znamion „czynnej napaści” i „naruszenia nietykalności cielesnej” wskazuje się natomiast na stosunek krzyżowania (A. Barczak-Oplustil [w:] A. Zoll [red.] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, wyd. 4, Warszawa 2013 s. 1090, szerokie wywody na ten temat w ujęciu historycznym czyni także J. Lachowski [w:] M. Królikowski [red.], R. Zawłocki [red.] Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 222-316, wyd. 1, Warszawa 2013 Nb 15-25 do art. 223 k.k.). Akcentuje się, że zakres pojęcia czynnej napaści jest szerszy w pewnym aspekcie niż zakres pojęcia naruszenia nietykalności cielesnej. **Czynna napaść obejmuje, zatem wszelkie działania podjęte w celu wyrządzenia krzywdy fizycznej, choćby cel ten nie został osiągnięty.** Samo dopuszczenie się czynnej napaści, chociażby jeszcze w stadium usiłowania naruszenia nietykalności, wypełnia już znamiona dokonanego przestępstwa napaści, gdyż chodzi o gwałtowny charakter zdarzenia, a nie konkretny jego rezultat (tak m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 lutego 2003 r., II AKa 15/03, KZS 2003/4/36.).

Przechodząc natomiast na grunt analizy znamienia „pobicie” punktem wyjścia powinna być konstatacja, że jeśli ustawodawca w jednym akcie prawnym posługuje się różnymi zwrotami, należy je traktować, jako *prima facie* niosące odmienne znaczenia (tzw. zakaz wykładni synonimicznej – por. R.A. Stefański (w:) T. Bojarski (red.) System Prawa Karnego, t. 2, Warszawa 2011, s. 499, T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek [w:] Wstęp do prawoznawstwa, wyd. 5 Warszawa 2009 s. 239, L. Morawski, Zasady wykładni prawa, Toruń 2010 rozdział IV). **Z uwagi, więc na ich przedmiot ochrony, o czym była już wcześniej mowa, typy znamienne „czynną napaścią” penalizują zachowania o określonym stopniu gwałtowności i potencjalnego niebezpieczeństwa dla osób piastujących określone funkcje publiczne. Bez**

znaczenia dla zachowania autorytetu tych osób jest, czy dojdzie finalnie do kontaktu fizycznego z funkcjonariuszem, czy też wyrządzenia mu rzeczywistej krzywdy. Już sam zamach niesie ze sobą taki stopień karygodności, że ustawodawca wiąże z nim stosowną reakcję karną. W przypadku natomiast typów znamienych „*naruszeniem nietykalności cielesnej*” nie jest już istotny kontekst, czy też nasilenie zamachu sprawcy, gdyż relewantny jest wyłącznie skutek w postaci wkroczenia w sferę prywatności i nietykalności danej osoby, a więc określonego rodzaju kontakt fizyczny pomiędzy sprawcą i pokrzywdzonym, który z kolei nie powoduje ani dalej idącego uszczerbku (opisanego m.in. w art. 157 k.k. lub art. 156 k.k.), ani nie stwarza poważnego niebezpieczeństwa (art. 160 k.k.).

Wobec powyższego należy ustalić, co ustawodawca rozumie pod pojęciem „*pobicia*”. Zgodnie z przyjętymi regułami interpretacji tekstu prawnego zawierającego przepisy karne, rozpocząć ją należy od wykładni językowej interesującego interpretatora zwrotu. **W języku ogólnym zaś, „pobić”, znaczy tyle, co «zadać wiele ciosów, razów, kilka razy mocno uderzyć, poturbować»** (Uniwersalny Słownik Języka Polskiego PWN pod red. Stanisława Dubisza, Warszawa 2003, Słownik Języka Polskiego PWN, Warszawa 1996, E. Sobol <oprac.>, Wielki Słownik Języka Polskiego IJP PAN (www.wsjp.pl) P. Żmigrodzki <red.>). **Rezultat interpretacji tego znamienia nie budzi większych wątpliwości, ani tym bardziej nie prowadzi do absurdu, czy nieakceptowalnych aksjologicznie rozstrzygnięć.**

Należy także mieć na uwadze powszechnie przyjętą zasadę wykładni, w myśl której posłużenie się przez ustawodawcę w tym samym akcie prawnym dwoma różnymi terminami powinno prowadzić do odrzucenia takiego rezultatu interpretacji, który prowadziłyby do nadania obu tym różnym terminom tego samego znaczenia (zakaz wykładni synonimicznej). Skoro, więc w treści art. 158 § 1 k.k. ustawodawca posłużył się terminem „*pobicie*”, a nie występującym w innych przepisach terminem „*czynna napaść*”, to chciał w ten sposób zaznaczyć, że zdarzenie określane tym pierwszym terminem ma inny zakres znaczeniowy.

Mając na względzie funkcję, jaką przypisuje się art. 158 k.k. (i art. 159 k.k.), o czym była już mowa powyżej, uznać należy, że z uwagi na immanentnie niebezpieczny charakter pobicia, który wyraża się we wspólnym zamachu, przynajmniej dwóch osób na innego człowieka, które ma dodatkowo narażać go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1, musi nastąpić ze strony jednego z uczestników ataku, co najmniej naruszający nietykalność cielesną drugiej osoby. Dopiero takie zachowanie połączone z udziałem innych osób (choćby same nie zadawały uderzeń) tworzyć może owo kwantum niebezpieczeństwa, o jakim mowa w art. 158 k.k. Typ ten nie penalizuje ani czynnej napaści na inną osobę (prywatną), ani samego narażenia jej na niebezpieczeństwo (tak, jak np. art. 160 k.k.), ale zdarzenie określone właśnie, jako „*pobicie*”, na tyle niebezpieczne, że w jego rezultacie ofiara jest bezpośrednio zagrożona, co najmniej tzw. średnim uszczerbkiem na zdrowiu. Oznacza to, że **przypadki polegające na chybieniu ciosu, grożeniu, otaczaniu innej osoby, agresji słownej, fingowaniu ciosów, posługiwaniu się niebezpiecznym narzędziem itp., dopóki nie dojdzie do fizycznego kontaktu przynajmniej jednego uczestnika grupy z ofiarą, nie może zostać uznane za dokonaną realizację znamion typu z art. 158 k.k. ani 159 k.k.** Wszelkie fazy zdarzenia przed rzeczywistym naruszeniem nietykalności cielesnej ofiary można, co

najwyżej rozpatrywać w kontekście form stadialnych popełnienia tego przestępstwa. Z uwagi na powszechnie wyrażany w doktrynie pogląd, iż typ z art. 158 k.k. stanowi wyraz tzw. kryminalizacji uproszczonej prowadzącej do ominięcia trudności dowodowych w procesie, uznać go należy za konstrukcję wyjątkową na tle całej ustawy karnej. Konstatacja ta prowadzić musi do wniosku, że znamiona tego typu czynu zabronionego muszą być interpretowane wąsko, a przede wszystkim w sposób, który nie prowadziłyby do dalszego rozszerzenia odpowiedzialności karnej za zrealizowanie opisanego w nim zachowania zabronionego.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy uznał, że w istocie sądy obu instancji dokonały rażącego naruszenia prawa materialnego poprzez błędną wykładnię znamienia „pobicie” utożsamiając go z „czynną napaścią” i przyjmując, że spełnione są przesłanki odpowiedzialności karnej za dokonanie typu z art. 159 k.k. także w sytuacji, gdy między napastnikami a ofiarą w ogóle nie doszło do kontaktu fizycznego i chociażby do naruszenia nietykalności cielesnej tej ostatniej przez przynajmniej jednego napastnika.

(...)

2 Prawo procesowe

2.1 Postanowienie z dnia 27 stycznia 2015 r. sygn. akt V KK 203/14

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

- ✓ *Czy istnieje możliwość konwalidowania uchybienia polegającego na wadliwym przeprowadzeniu rozprawy pod nieobecność oskarżonego? Jakie kryteria przesądzają o wystąpieniu bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.?*

Teza:

Ziszczenie się bezwzględnej przyczyny odwoławczej, w tym również wskazanej w pkt. 11 § 1 art. 439 k.p.k. nie może abstrahować od rzeczywistego przebiegu postępowania sądowego.

Przy ocenie zaistnienia, bądź też nie, wskazanego uchybienia o najpoważniejszej z punktu widzenia prawnego randze nie można pomijać przebiegu kolejnego merytorycznego terminu rozprawy, gdy to zostało w istocie sanowane wcześniejsze uchybienie organu procesowego.

Z uzasadnienia:

(...)

Na wstępie zasadnym jest odtworzyć przebieg postępowania w tej sprawie. Postanowieniem z dnia 12 września 2011 r. zostało wszczęte przeciwko M.J. postępowanie przygotowawcze w formie śledztwa (k. 64). W skierowanym do sądu pierwszej instancji akcie oskarżenia wskazano, że sprawa podlega rozpoznaniu przed tym organem procesowym w trybie zwyczajnym (k. 144). Na terminie rozprawy głównej w dniu 2 kwietnia 2013 r., toczącej się przed Sądem Rejonowym w S., oskarżony nie stawił się, nie stawił się też zawiadomiony

prawkłowo o jej terminie obrońca, i sąd *meriti* postanowił: „Na podstawie art. 479 § 1 k.p.k. w zw. z art. 480 k.p.k. prowadzić rozprawę w postępowaniu uproszczonym bez udziału oskarżonego albowiem został on prawkłowo zawiadomiony o terminie rozprawy i nie stawił się, nie składając żadnego usprawiedliwienia”. Następnie prokurator odczytał akt oskarżenia, a sąd ujawnił - przez odczytanie - wszystkie wyjaśnienia M.J. złożone w toku postępowania przygotowawczego. Po tej czynności procesowej (żadnych innych dowodów w tym dniu nie przeprowadzono) odroczone rozprawę „w celu kontynuowania postępowania dowodowego” (k. 229 – 230). Na rozprawie w dniu 18 czerwca 2013 r. stawił się oskarżony i jego obrońca. Sąd postanowił prowadzić rozprawę w dalszym ciągu i Przewodnicząca poinformowała oskarżonego o przebiegu rozprawy w dniu 2 kwietnia 2013 r. Po tej czynności oskarżony oświadczył, że podtrzymuje swoje dotychczasowe wyjaśnienia i złożył także dodatkowe depozycje procesowe. Następnie przesłuchano dwóch świadków i na pytanie Przewodniczącej strony oświadczyły, że nie żądają uzupełnienia przewodu sądowego. Przewodnicząca ogłosiła, że przewód sądowy jest zamknięty i strony przedstawiły głosy końcowe. Zarówno oskarżony, jak i jego obrońca nie zakwestionowali przebiegu rozpoznania sprawy przed sądem pierwszej instancji i nie złożyli w szczególności żadnych w tym zakresie wniosków (k. 252 – 255). W tym też dniu zapadł wyrok, od którego wniesiono opisany już zwykły środek odwoławczy. W pisemnych motywach wyroku sąd a quo wskazał, że rozpoczynając przewód sądowy błędnie uznał, iż sprawa może się toczyć w trybie uproszczonym (k. 264 – 265).

Sąd drugiej instancji odniósł się do treści zarzutów wskazanych w apelacji, wskazał na czym polegała wadliwość początkowej fazy przewodu sądowego poprzedzającego wydanie zaskarżonego wyroku, ale zasadnie wykazał, że nie doszło do ziszczenia się bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Sąd odwoławczy poddał bowiem analizie całość procedowania w Sądzie Rejonowym. Zaznaczono, że oskarżony znał treść postawionych mu w akcie oskarżenia zarzutów, co dowodziło odniesienie się przez niego w wyjaśnieniach złożonych w dniu 18 czerwca 2013 r. do istoty sprawy, w tym potwierdzenia wcześniej złożonych wyjaśnień i właśnie złożenia dodatkowych. Takie stanowisko sądu *ad quem* w pełni podzielono też w pisemnej odpowiedzi prokuratora na kasację.

Poza sporem, zdaniem Sądu Najwyższego pozostaje fakt, że istotnie na forum rozprawy w dniu 2 kwietnia 2013 r. doszło do uchybienia procesowego, ale oceniając przebieg procesu przed sądem pierwszej instancji także we wskazanym dniu 18 czerwca 2013 r., nie można przyjąć, iż w rzeczywistości bezwzględny powód odwoławczy, wskazany w powołanym wyżej przepisie, tj. w postaci „rozpoznania sprawy podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa” zaistniał. Wielokrotnie m. in. w orzecnictwie Sądu Najwyższego wskazywano, że **ziszczenie się bezwzględnej przyczyny odwoławczej, w tym również wskazanej w pkt. 11 § 1 art. 439 k.p.k. nie może abstrahować od rzeczywistego przebiegu postępowania sądowego**. W szczególności podnoszono, że nie można pod pozorem uchybień określanych jako bezwzględne przyczyny odwoławcze wnosić nadzwyczajnej skargi dopatrując się naruszenia prawa w oparciu o okoliczności, które nie dają podstaw do przyjęcia takiego zaistnienia (np. postanowienia: z dnia 13 czerwca 2006 r., III KK 201/06, Lex nr 329407, z dnia 17 lutego 2011 r., III KK 441/10, Lex nr 736763; z dnia 4 lutego 2014 r., SDI 10/14, Lex nr 1483682). Z kolei w wyroku z dnia 8 stycznia 2013 r., II KK 59/12, Lex nr 1288664, Sąd Najwyższy dokonując sposobu wykładni przepisów statuujących wskazane przyczyny

odwoławcze wprost stwierdził: „Przepisy regulujące tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze muszą być interpretowane ściśle, co oznacza, iż **skutki** ewentualnych uchybień polegające na konieczności uchylenia orzeczenia mogą wystąpić tylko wówczas, gdy uchybienia te mają charakter rzeczywisty, a nie pozorny”. W doktrynie zwraca się uwagę, że dyrektywa obecności oskarżonego na rozprawie (art. 374 § 1 *in principio* k.p.k.), do której odwołał się obrońca zarówno w apelacji, jak i w kasacji, wypływa z wielu podstawowych zasad obowiązującego procesu karnego. Dotyczy to zwłaszcza zasad: prawa do obrony (w ujęciu formalnym, jak i materialnym), kontradyktoryjności (prawo walki stron procesowych o korzystne dla siebie rozstrzygnięcie), bezpośredniości (zestknięcia się organu procesowego ze źródłem i środkiem dowodowym, którym jest oskarżony), jawności (proces powinien być jawny przede wszystkim dla stron postępowania) oraz ustności (bezpośredniego komunikowania wszystkich uczestników procesu) – por. A. Muras, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Toruń 2004, s. 194 – 195.

Wracając na grunt realiów rozpoznawanej sprawy, **przy ocenie zaistnienia, bądź też nie, wskazanego uchybienia o najpoważniejszej z punktu widzenia prawnego randze nie można pomijać przebiegu kolejnego merytorycznego terminu rozprawy, gdy to zostało w istocie sanowane wcześniejsze uchybienie organu procesowego.** Oskarżony nie tylko został poinformowany o przebiegu rozprawy z dnia 2 kwietnia 2013 r., ale potwierdził wszystkie złożone przez siebie wcześniej wyjaśnienia, jak i złożył dodatkowe, co jasno wynika z treści protokołu rozprawy. Był dalej obecny w toku wszystkich czynności dowodowych, które po raz pierwszy przeprowadzono przed sądem, a po zamknięciu przewodu sądowego aktywnie uczestniczył również w fazie „głosu stron”. W tej sytuacji nie można przyjąć, że skutki zaistniałego uchybienia procesowego (w wyżej zaprezentowanym ujęciu) stanowiły przyczynę odwoławczą przewidzianą w przepisie art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Jakikolwiek gwarancje procesowe związane z istotą omawianej przesłanki prawnej, w tym przede wszystkim prawo do obrony, jak i pozostałe powołane powyżej zasady rządzące przebiegiem procesu przed sądem nie zostały w rzeczywistości w stosunku do oskarżonego naruszone i dlatego też brak jest podstaw do uznania zarzutu kasacyjnego za zasadny.
(...)

2.2 Postanowienie z dnia 26 lutego 2015 r., sygn. akt IV KZ 5/15

Przepisy i problemy: art. 40 § 3 k.p.k., art. 119 § 1 k.p.k.

- ✓ *Jakie obowiązki ma pełnomocnik wyznaczony dla celów sporządzenia kasacji, gdy strona własnoręcznie sporządziła już pismo, które określiła, jako kasacja? Czy może on uznając, że nie dostrzega podstaw do wniesienia nadzwyczajnego środka odwoławczego zupełnie pominąć także wyrażone stanowisko strony?*

Teza:

Pełnomocnik z urzędu jest jednak ustanowiony nie dla sądu, lecz dla wnioskodawcy i nie ma wprawdzie obowiązku sporządzenia tej skargi, bo tak życzy sobie osoba, dla której został on wyznaczony, ale nie powinno budzić wątpliwości, że w sytuacji, w której w sprawie jest już złożona kasacja osobista owej osoby, to powinien on również przeanalizować i wskazać, choćby pokrótce, dlaczego podana tam argumentacja jest

niezasadna lub nie ma charakteru kasacyjnego albo, jeżeli wskazywane w piśmie samej strony uchybienia mają choćby w części charakter kasacyjny, sporządzić taką skargę

Z uzasadnienia:

(...)

Nie jest więc zasadny podnoszony w zażaleniu zarzut, że sędzia, który wydał skarżone zarządzenie nie powinien był orzekać w tej sprawie, jako że uprzednio zasiadał w składzie sądu, który odmówił wnioskodawcy ustanowienia kolejnego pełnomocnika z urzędu. Wprawdzie art. 40 k.p.k. w § 3 k.p.k. przewiduje, że sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia zaskarżonego kasacją nie może orzekać co do tej kasacji, a więc niewątpliwie także w przedmiocie odmowy przyjęcia takiej skargi. Mieć jednak należy na uwadze, że przepis ten, jako dotyczący wyłączenia sędziego *ex lege* od orzekania, musi być interpretowany restrykcyjnie. Przywołany przepis art. 40 § 3 k.p.k. stanowi zaś wyraźnie o sędzim, który brał udział w wydaniu wyroku skarżonego kasacją, a sędzia wydający zaskarżone zarządzenie nie zasiadał ani w składzie Sądu pierwszej instancji orzekającego w przedmiocie wniosku o odszkodowanie, jakiego dochodził wnioskodawca, ani w składzie Sądu odwoławczego, rozpoznającego apelację wniesioną przez jego pełnomocnika. **To zaś, że orzekał on w składzie Sądu, który odmówił skarżącemu przyznania skarżącemu kolejnego pełnomocnika w celu sporządzenia i podpisania kasacji, gdy pierwszy z tych pełnomocników nie widział prawnych podstaw do dokonania tych czynności, nie mieści się w ramach określonych w przywołanym § 3 art. 40 k.p.k. Tym samym nie można omawianego zarzutu uznać za zasadny.**

Nie jest też trafny zarzut, jakoby pierwszy z ustanowionych pełnomocników, reprezentujący zresztą wnioskodawcę w toku prawomocnie zakończonych postępowania o odszkodowanie i zadośćuczynienie, nie złożył wymaganej rzekomo przez art. 84 § 3 k.p.k. opinii o braku podstaw do wniesienia kasacji w tej sprawie. W świetle bowiem tego przepisu podmiot fachowy wyznaczony stronie z urzędu dla celów tam wskazanych ma jedynie „sporządzić i podpisać kasację (...) albo poinformować na piśmie sąd, że nie stwierdził podstaw do wniesienia kasacji”. Pismo to zatem powinno generalnie odpowiadać wymogom art. 119 § 1 k.p.k., a więc zawierać m.in. oświadczenie (tu o braku podstaw do wniesienia kasacji) i w miarę potrzeby jego uzasadnienie, a więc wyjaśnienie powodów, z jakich zdaniem pełnomocnika wynika ten brak. Z formalnego punktu widzenia – wbrew twierdzeniom wnioskodawcy – pismo złożone w tej sprawie przez owego pełnomocnika spełnia wymogi, gdyż podaje, z jakiej przyczyny jego autor nie znalazł podstaw do sporządzenia kasacji.

Mimo to jednak ma rację skarżący, kiedy podnosi, że jest ono jednak ogólnikowe, wskazujące wyłącznie na to, iż w sprawie konieczne byłoby podnoszenie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę prawomocnego orzeczenia, co jednak nie może być przedmiotem kasacji. **Pełnomocnik z urzędu jest jednak ustanowiony nie dla sądu, lecz dla wnioskodawcy i nie ma wprawdzie obowiązku sporządzenia tej skargi, bo tak życzy sobie osoba, dla której został on wyznaczony, ale nie powinno budzić wątpliwości, że w sytuacji, w której w sprawie jest już złożona kasacja osobista owej osoby, to powinien on również przeanalizować i wskazać, choćby pokrótce, dlaczego podana tam argumentacja jest niezasadna lub nie ma charakteru kasacyjnego albo, jeżeli wskazywane w piśmie samej strony uchybienia mają choćby w części charakter kasacyjny, sporządzić taką**

skargę (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 20 kwietnia 2011 r., II KZ 14/11, LEX nr 794845, czy z dnia 6 października 2011 r., III KZ 68/11, LEX nr 1044044). W sprawie tej pełnomocnik całkowicie pominął kasację własną wnioskodawcy, a więc trudno uznać, aby wypełnił on rzetelnie swój obowiązek. Tym samym przedwczesna była odmowa uwzględnienia wniosku skarżącego o ustanowienie mu innego pełnomocnika z urzędu, a w konsekwencji i będąca jej następstwem odmowa przyjęcia jego kasacji własnej. Rozpoznając ów wniosek o wyznaczenie kolejnego pełnomocnika Sąd Apelacyjny powinien był poddać analizie oświadczenie pierwszego z pełnomocników w aspekcie także materiałów tej sprawy powstałych po wydaniu prawomocnego wyroku, bez wnikania jednak w merytoryczną ich treść, to bowiem należało już do ustanowionego pełnomocnika z urzędu. I tego wymogu w sprawie tej nie dotrzymano. To zaś powoduje, że zaskarżone zarządzenie nie może się ostać.

(...)