

# Stanisław Zabłocki

---

## Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego - Izba Karna

---

Palestra 46/9-10(537-538), 177-186

---

2002

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.



Stanisław Zabłocki

## Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna

Na wokandach polskich sądów coraz częściej, niestety, goszczą sprawy związane z naruszaniem przepisów karnych zamieszczonych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii. Pomimo tego, że ten ostatni akt prawny uchwalony został przed ponad pięciu laty, interpretacja niektórych jego przepisów nadal wzbudza wątpliwości. Jeden z sądów odwoławczych, rozpoznając sprawę Polaka, który przewiózł substancje psychotropowe z RFN do Holandii i został oskarżony o popełnienie przestępstwa określonego w art. 42 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, powziął wątpliwość, czy trzy **formy sprawcze** popełnienia przestępstwa stypizowanego w przepisie art. 42 tej ustawy, a mianowicie: „przywóz z zagranicy”, „wywóz za granicę” i „przewóz w tranzycie” środków odurzających, substancji psychotropowych, mleczka makowego lub słomy makowej, oznaczają fizyczne przemieszczenie tych środków i substancji z zagranicy do Polski („przywóz z zagranicy”), lub z Polski za granicę („wywóz za granicę”) lub przewóz przez terytorium Polski („przewóz w tranzycie”), czy też w art. 42 spenalizowano zachowanie polegające na przewozie środków odurzających i psychotropowych (oraz mleczka makowego i słomy makowej) przez granicę jakichkolwiek dwóch państw, a zatem także państw obcych. Sąd Najwyższy rozstrzygając to zagadnienie prawne w **uchwale z 30 lipca 2002 r., I KZP 19/02 (dotąd niepublik.)** wskazał, iż:

**1) Miejscem dokonania czynności sprawczych przestępstwa określonego w art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 75, poz. 468 ze zm.), w formie „przywozu z zagranicy”, „wywozu za granicę” i „przewożenia w tranzycie” środków odurzających, substancji psychotropowych, mleczka makowego lub słomy makowej, jest odpowiednio granica i terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.**

Uzasadniając zajęte stanowisko Sąd Najwyższy zwrócił w pierwszej kolejności uwagę na to, że art. 42 ust. 1 ustawy nie wyraża normy sankcjonowanej w postaci **generalnego** (podkreślenie moje – S.Z.) zakazu transferu przez granicę i tranzytu środków odurzających i substancji psychotropowych. Jak wynika z jego brzmienia, *in principio*, za wypełniające stronę przedmiotową przestępstwa uznaje się takie tylko przemieszczenia przedmiotu czynności wykonawczej przez granicę państwa i ewentualnie terytorium (tranzyt), które są dokonywane „wbrew przepisom ustawy”, tj. z naruszeniem wymogów zalegalizowania transferu. Warunki prawnej dopuszczalności przewozu środków odurzających i substancji psychotropowych przez granicę i terytorium państwa reguluje art. 25 tejże ustawy. Wprowadza on narzucony przez Konwencje z 1961 r. i 1971 r.<sup>1</sup> system kontroli transferu tych rzeczy, oparty na zezwoleniach i specjalnych dokumentach wydawanych przez kompetentne organy państw-sygnatariuszy. Unormowania zawarte w art. 25 ustawy mają charakter administracyjno-prawny. Odwołują się do decyzji należących do właściwości Głównego Inspektora Farmaceutycznego<sup>2</sup>. Stanowią one, że tylko za zezwoleniem wydanym przez ten polski organ administracji rządowej można legalnie przywieźć z zagranicy, bądź wywieźć za granicę środki odurzające lub substancje psychotropowe (niezależnie od wymogu posiadania zezwoleń wydanych przez właściwe władze kraju wywozu lub przywozu). Brak takiego zezwolenia przesądza więc o tym, że transfer przez granicę następuje „wbrew przepisom ustawy”, a tym samym, że wskazana czynność sprawcza jest bezprawna. Zupełnie oczywiste jest zarówno to, że unormowanie warunków legalności transferu w art. 25 ustawy odnosi się tylko do granicy RP, jak i to, że decyzje organu polskiej administracji rządowej (GIF) dotyczą przewozu jedynie przez polską granicę. Wypływa stąd niepodważalny wniosek, że zapis zamieszczony w art. 42 ust. 1 ustawy (*in principio*), odwołujący się do przepisów tejże ustawy określających warunki legalności wywozu i wwozu wskazuje, iż norma karna zawarta w tym przepisie penalizuje transfer środków odurzających i substancji psychotropowych wyłącznie przez polską granicę. Stanowisko odmienne prowadziłoby – jak wywodzi SN – do absurdu, gdyż uzależniałoby bezprawność transferu przez granicę każdego **obcego państwa** od braku zezwolenia wydanego przez **organ administracji polskiej** (podkreślenia moje – S.Z.), niezależnie od tego, z jakiego kraju nastąpił wywóz. Umowy międzynarodowe, wiążące Polskę<sup>3</sup>, zobowiązały wprawdzie państwa-sygnatariuszy do ustanowienia systemu kontroli przywozu i wywozu,

<sup>1</sup> Zob. Jednolitą Konwencję o środkach odurzających z 1961 r., sporządzoną w Nowym Jorku dnia 30 marca 1961 r. (Dz.U. z 1966 r. Nr 45, poz. 227 ze zm.) oraz Konwencję o substancjach psychotropowych sporządzoną w Wiedniu dnia 21 lutego 1971 r. (Dz.U. Nr 31, poz. 180).

<sup>2</sup> Zob. art. 50 pkt 7 ustawy z dnia 10 października 1991 r. o środkach farmaceutycznych, materiałach medycznych, aptekach, hurtowniach i Inspekcji Farmaceutycznej (Dz.U. Nr 105, poz. 452 ze zm.).

<sup>3</sup> Konwencje wskazane w przypisie pierwszym oraz Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi sporządzona w Wiedniu dnia 20 grudnia 1988 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 15, poz. 69).

opartego na zezwoleniach, ale przesłanki i procedurę wydawania zezwoleń pozostawiły stronom. Każde zatem państwo drogą wewnętrzných unormowań administracyjnych określa warunki legalnego przemieszczenia środków odurzających i psychotropowych przez własną granicę i penalizuje czyny dokonane z ich naruszeniem. W dalszej części uzasadnienia uchwały SN wskazał, że do wniosku zaprezentowanego w jej tezie prowadzi także wykładnia językowa i logiczna przepisu art. 42 ust. 1 ustawy w części odnoszącej się do opisu znamienia czynności wykonawczych przestępstwa. Przy odmiennym założeniu, przyjmującym, że zakresem normowania objęte jest przemieszczanie środków odurzających przez granice wszystkich państw, za zbędne należałoby bowiem uznać rozbudowanie opisu strony przedmiotowej przestępstwa poprzez wyodrębnienie trzech form czynności sprawczej. Dla ujęcia językowego normy zakazującej transferu przez wszelkie granice państwowe, respektującego wymóg redagowania przepisu zwięźle i syntetycznie, wystarczająca byłaby formuła opisująca czynność sprawczą jako przewożenie środków odurzających przez granicę państwową. Tak szeroko pomyślana kryminalizacja nie wymagałaby doprecyzowania w przepisie, że działanie polega na przywozie z zagranicy, bądź wywozie za granicę czy też przewożeniu w tranzycie. Już samo przewiezenie przedmiotu czynności wykonawczej przez granicę państwową, niezależnie od kierunku takiego przemieszczenia, wypełniałoby znamię czynności wykonawczej.

Niefortunność wydzielenia trzech form czynności sprawczej uwidaczniałaby się szczególnie wyraziście w wypadku przewiezenia środków odurzających przez granice między państwami obcymi. Taki transfer, z perspektywy ustawodawcy polskiego, a także polskiego organu orzekającego, nie jest przecież ani wwozem, ani wywozem, lecz zawsze tylko przewozem przez tę granicę. Działanie sprawcy nazwane byłoby natomiast wywozem za granicę w kraju, z którego nastąpiło przekroczenie granicy, a zarazem przywozem w kraju, którego granicę sprawca przekroczył. W rezultacie wskazanie przez polski organ procesowy na właściwą formę jednokrotnej czynności wykonawczej nie byłoby możliwe. Całkowicie zbędne okazałoby się też wyodrębnienie formy sprawczej w postaci przewożenia w tranzycie. Polegałaby ona wszak na dwukrotnym albo na wielokrotnym przewożeniu środków odurzających przez granice państwowe, a więc na powielaniu czynności, która już sama w sobie, jako jednokrotna, wystarczałaby do wypełnienia znamienia strony przedmiotowej tak projektowanego przestępstwa. Tylko przy ocenie odniesionej do granicy i terytorium jednego państwa możliwe staje się rozróżnienie, że przewiezenie rzeczy przez granicę jest przywozem albo wywozem, a przewiezenie jej przez terytorium z dwukrotnym przekroczeniem granicy – tranzytem. Identyfikacja każdej z trzech form czynności sprawczej analizowanego typu przestępstwa następuje zatem w relacji do granicy i terytorium RP, jako miejsca przemieszczenia przedmiotu wykonawczego tej czynności. Sąd Najwyższy zaakcentował też, że wskazane<sup>4</sup> trzy konwencje pozosta-

<sup>4</sup> Zob. przypis pierwszy i trzeci.

wiły w gestii państw-sygnatariuszy ustanowienie w ich prawie krajowym odpowiednio restrykcyjnych warunków legalności przywozu, wywozu i tranzytu środków odurzających i substancji psychotropowych w celu zapewnienia ochrony własnych terytoriów przed ich napływem, a w przypadku wywozu – ochrony także terytoriów obcych państw. Zakres kryminalizacji określony w art. 42 ust. 1 ustawy stanowi adekwatne wykonanie zobowiązania wynikającego z art. 3 ust. 1 lit. a Konwencji z 1988 r. do ustalenia za przestępcze – wywozu, przywozu i przesyłania w tranzycie każdej przesyłki z zawartością takich środków i substancji, dokonywanych niezgodnie z postanowieniami Konwencji z 1961 r., bądź Konwencji z 1971 r.

Dodać należy, że rezultaty wykładni dokonanej przez SN zgodne są także z poglądami wyrażonymi w piśmiennictwie<sup>5</sup>.

Interpretacji znamienia **czasownikowego** przestępstwa określonego w art. 42 omawianej tu ustawy poświęcony jest **wyrok Sądu Najwyższego z 3 lipca 2002 r., V KKN 33/01 (dotąd niepublik.)**. Zauważono w nim, że posłużenie się przez ustawodawcę w przepisie art. 42 ust. 1 ogólną formułą, odnoszącą się do przewożenia (w tranzycie) wymienionych w nim substancji, oznacza, iż na wypełnienie tak brzmiącego znamienia składać się mogą wszystkie te czynności sprawcze, które wiążą się z **jakimkolwiek ich przemieszczaniem** (podkreślenie moje – S.Z.). Przyjęcie dosłownego rozumienia przytaczanej formuły (które analogicznie należałoby odnosić do przywożenia zza granicy i wywożenia za granicę narkotyków), stanowiłoby zaprzeczenie intencji ustawodawcy, w których nie leżało wyszczególnienie (przy wielości możliwych zachowań) sposobu przemieszczania środków narkotycznych, tylko każdego faktu ich przemieszczenia. Za zachowanie takie uznać zatem należy nie tylko transport przy użyciu środka lokomocji, ale także transport pieszy, przy użyciu zwierząt, urządzeń mechanicznych, czy elektronicznych, jak również przesyłanie substancji przy pomocy podmiotów trudniących się przewozem, czy spedycją<sup>6</sup>. W konsekwencji SN doszedł zatem do wniosku, że ukształtowanie omawianego znamienia czynu nastąpiło w sposób autonomiczny dla ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wobec czego czynienie w tym względzie porównań do treści przepisów innych ustaw karnych, w których posłużono się odmienną formułą określającą zbliżone czynności sprawcze w odniesieniu do innych przedmiotów przestępstwa, nie znajduje uzasadnienia.

<sup>5</sup> Zob. T.L. Chruściel, M. Preiss-Mysłowska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 266–268; M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe przepisy karne z komentarzem*, Warszawa 1992, s. 135.

<sup>6</sup> Takie rozumienie omawianego unormowania zgodne jest – co podkreślono w uzasadnieniu wyroku – z brzmieniem przepisów art. 36 (w szczególności jego ust. 1 lit. a) Jednolitej Konwencji o środkach odurzających, sporządzonej w Nowym Jorku w dniu 30 marca 1961 r. i art. 3 Konwencji Narodów Zjednoczonych z dnia 20 grudnia 1988 r., określających czynności uznane za przestępne w zakresie obrotu narkotykami, oraz z jej przepisem art. 19, przewidującym przeciwdziałanie użyciu usług poczty m.in. do nielegalnych przesyłek.

Podsumowując rozważania zawarte w uzasadnieniu sygnalizowanego wyroku, SN sformułował tezę, zgodnie z którą:

**2) Wypełnienie czasownikowego znamienia przestępstwa określonego przepisem art. 42 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 1997 r. Nr 75, poz. 468, ze zm.), obejmującego przewożenie w transzycie wymienionych w tym przepisie środków narkotycznych, następuje poprzez wykonanie jakiegokolwiek czynności, która polega na przemieszczaniu tych środków przez terytorium państwa tranzytu.**

W wyroku z 11 czerwca 2002 r., II KKN 258/00 (dotąd niepublik.) Sąd Najwyższy dokonał wykładni przepisu art. 189 § 2 k.k., dochodząc do wniosku sformułowanego w następującej tezie:

**3) O uznaniu, że doszło do szczególnego udręczenia ofiary przestępstwa kwalifikowanego z art. 189 § 2 k.k. nie przesądza, będący jego następstwem, stopień rozstroju zdrowia pokrzywdzonego, lecz decyduje ocena sposobu podjętego wobec określonej osoby, w konkretnych okolicznościach faktycznych, działania polegającego na zadaniu pokrzywdzonemu, wykraczających ponad miarę wynikającą z samego faktu pozbawienia wolności, dodatkowych cierpień fizycznych lub moralnych.**

Zatem o szczególnym udręczeniu ofiary określonego w art. 189 § 2 k.k. przestępstwa świadczyć może – w świetle omawianego tu judykatu – samo tylko bicie osoby pozbawionej wolności, choćby jego wynikiem nie były obrażenia ciała, o ile sposób takiego działania powodował dla ofiary, niezwiązane tylko z wypełnieniem znamienia pozbawienia wolności, cierpienia. Tym bardziej różnorodność rozciągniętych w czasie, lub wprawdzie krótkotrwałych, ale o nasilonym stopniu intensywności działań, skierowanych na zadanie pokrzywdzonemu nie tylko dolegliwości fizycznych, ale również cierpień moralnych przemawia za przyjęciem kwalifikowanej postaci pozbawienia wolności. Jednocześnie podkreślić trzeba, że wypełnienie dyspozycji art. 189 § 2 k.k. w ogóle nie musi nastąpić poprzez spowodowanie u pokrzywdzonego jakichkolwiek obrażeń ciała. Szczególne udręczenie wynikać może z wszelkich zachowań i okoliczności, mających także związek z miejscem, czy warunkami pozbawienia wolności, czy wreszcie z właściwościami samej osoby pokrzywdzonej – jeżeli wiążą się one ze sprawieniem bólu, cierpienia, powodują zniepokojenie, czy zgnębienie ofiary w przekraczającym miarę „zwykłego” pozbawienia wolności (szczególnym) zakresie<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Por. z podobnymi poglądami wyrażonymi w tej mierze w piśmiennictwie, np.: O. Górniok (w.): O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999, t. III, teza 9 do art. 189 k.k., s. 156–157; A. Zoll (w.): G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Kraków 1999, t. 2, teza 14 do art. 189, s. 458–459; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz i orzecznictwo*, Warszawa 1997, teza 3 do art. 189 k.k., s. 329.

Jak wykazuje praktyka kasacyjna, nadal wzbudzają wątpliwości kryteria, w oparciu o które powinna następować kwalifikacja czynu jako „wypadku mniejszej wagi”. Należy zatem przypomnieć, że jeszcze pod rządem Kodeksu karnego z 1969 r. w orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtował się pogląd, iż kryterium identyfikujące wypadek mniejszej wagi w zbiorze czynów wypełniających znamiona przestępstwa sprowadza się do całościowej oceny okoliczności charakteryzujących stronę przedmiotową i podmiotową<sup>8</sup>. W świetle koncepcji przedmiotowo-podmiotowej wypadek mniejszej wagi uznawany jest w doktrynie za postać przestępstwa uprzywilejowaną ze względu na dominowanie okoliczności zmniejszających zawartość bezprawia, a w konsekwencji także stopnia karygodności czynu<sup>9</sup>. W omawianym **postanowieniu z 13 czerwca 2002 r. V KKN 544/00 (dotąd niepublik.)** SN wskazał, że koncepcja przedmiotowo-podmiotowa, jako kryterium wyodrębnienia wypadku mniejszej wagi, znajduje jeszcze silniejsze potwierdzenie i doprecyzowanie w uregulowaniach zawartych w kodeksie karnym z 1997 r. W myśl art. 115 § 2 k.k. całokształt okoliczności charakteryzujących stronę przedmiotową i podmiotową kształtuje ocenę społecznej szkodliwości czynu, jako tego komponentu struktury przestępstwa, którego zaistnienie w stopniu wyższym niż znikomy, stanowi o karygodności czynu zabronionego (art. 1 § 2 k.k.). Zgodnie zaś z art. 53 § 1 k.k. stopień społecznej szkodliwości czynu (wyższy niż znikomy), obrazujący natężenie bezprawia, współdecyduje o wymiarze kary. Skoro zatem okoliczności strony przedmiotowej i podmiotowej czynu, które w poprzednim stanie prawnym decydowały o kwalifikowaniu go jako wypadku mniejszej wagi, uznane zostały w kodeksie karnym z 1997 r. za wyznaczające poziom szkodliwości społecznej czynu, to przyjmując należy, że:

**4) O uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje ocena jego społecznej szkodliwości, jako zmniejszonej do stopnia uzasadniającego wymiarzenie kary według skali zagrożenia ustawowego przewidzianego w przepisie wyodrębniającym wypadek mniejszej wagi, w kategorii przestępstw określonego typu.**

W uzasadnieniu powyższego poglądu wskazano, że takie też kryterium identyfikacji wypadku mniejszej wagi, w jeszcze bardziej wyrazisty sposób, przyjął ustawodawca w kodeksie karnym skarbowym w odniesieniu do wykroczeń skarbowych. W art. 53 § 8 k.k.s. zdefiniował wypadek mniejszej wagi jako wykroczenie skarbowe, które „...w konkretnej sprawie, ze względu na jej szczególnie okoliczności – zarówno przedmiotowe, jak i podmiotowe – zawiera niski stopień społecznej szkodliwości czynu...”.

<sup>8</sup> Zob. np. uchwały: z 15 lipca 1971 r., VI KZP 42/70, OSNKW 1971, z. 11, poz. 163, z 22 grudnia 1978 r., VII KZP 23/77, OSNKW 1979 z. 1–2, poz. 1 oraz wyrok z 9 października 1996 r., V KKN 79/96, OSNKW 1997, z. 3–4, poz. 27.

<sup>9</sup> Por. np. K. Buchała: Glosa do wyroku SN z 9 października 1996 r., V KKN 79/96, Państwo i Prawo 1997, z. 9, s. 111 i nast. oraz T. Hajduk, *Wypadki przestępstw mniejszej wagi* (w:) Prokuratura i Prawo, 2002, z. 5, s. 57 i nast.

W związku ze zgłaszanymi przez sądy wątpliwościami, czy przypadkiem konstrukcja kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, przyjęta w art. 11 § 3 k.k. oraz w art. 7 § 2 k.k.s., nie sprawia, że co prawda sięgnięcie do środków karnych przewidzianych na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów jest możliwe, tym niemniej orzeczenie ich nie jest obligatoryjne, przytoczyć należy tezę **wyroku** Sądu Najwyższego z 17 lipca 2002 r., III KK 165/02 (dotąd niepublik.):

**5) W wypadku kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, tj. jeżeli czyn sprawcy wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazując za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów i wymierzając karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą (art. 11 § 2 i § 3 k.k. oraz art. 7 § 1 i § 2 k.k.s.) albo – jeżeli zbiegające się przepisy przewidują zagrożenia takie same – na podstawie przepisu, którego znamiona najpełniej charakteryzują czyn sprawcy (art. 7 § 1 i § 2 k.k.s.), zobowiązany jest jednak orzec określony środek karny, jeśli którykolwiek z przepisów pozostających w zbiegu kumulatywnym przewiduje obligatoryjność orzeczenia tego środka karnego.**

Dokonana przez SN wykładnia językowa przepisu art. 7 § 2 k.k.s. (sąd ten miał bowiem do czynienia ze sprawą karną skarbową) zasadza się na ścisłym związaniu jego zdania drugiego ze zdaniem pierwszym. Wówczas odkodowanie treści tego przepisu prowadzi do następujących wniosków: szczególne reguły wymiaru kary przewidziane w zdaniu pierwszym „nie stoją na przeszkodzie” (w rozumieniu: „nie sprzeciwiają się”, „nie kolidują”) orzekaniu środków karnych wymienionych w art. 22 § 2 pkt 2–7 lub w art. 47 § 2 pkt 2 i 3 k.k.s. według reguł wynikających („na podstawie”) ze wszystkich zbiegających się przepisów. Zatem, jeśli na podstawie jednego ze zbiegających się przepisów (nawet tego, który nie będzie stanowił podstawy wymiaru kary, z uwagi na treść zdania pierwszego) możliwe jest orzeczenie środka karnego – treść zdania pierwszego nie sprzeciwia się takiemu postąpieniu („nie stoi na przeszkodzie”). Konsekwentnie jednak, jeśli na podstawie jednego ze zbiegających się przepisów (nawet tego, który nie będzie stanowił podstawy wymiaru kary, z uwagi na treść zdania pierwszego) orzeczenie środka karnego jest obligatoryjne – treść zdania pierwszego nie sprzeciwia się także i takiemu właśnie postąpieniu („nie stoi na przeszkodzie”). Podsumowując: w pierwszej z rozpatrywanych wyżej sytuacji orzeczenie środka karnego „na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów” (a więc albo na podstawie przepisu, który stanowi podstawę wymiaru kary, według reguł określonych w zdaniu pierwszym, albo na podstawie innego przepisu pozostającego w kumulatywnym zbiegu) jest jedynie fakultatywne, ale w drugiej z rozpatrywanych wyżej sytuacji (tj. gdy albo przepis stanowiący podstawę wymiaru kary, według reguł określonych w zdaniu pierwszym, albo inny przepis pozostający w kumulatywnym zbiegu, przewidują obligatoryjne orzeczenie jednego ze środków karnych wymienionych w art. 22 § 2 pkt 2–7 lub w art. 47 § 2 pkt 2 i 3 k.k.s.) jest już obligatoryjne.

Należy podkreślić, że przyjęcie przeciwnego poglądu prowadziłoby do swoistego premiovania, wręcz uprzywilejowania, sprawcy przestępstwa wyczerpującego



znamiona dwóch lub więcej przepisów ustawy karnej, a więc przestępstwa, którego społeczna szkodliwość jest większa. Przeczyłoby to spójności aksjologicznej systemu i założeniu o racjonalności ustawodawcy<sup>10</sup>.

Przechodząc do zagadnień proceduralnych wskazać wypada, że Sąd Najwyższy raz jeszcze podkreślił<sup>11</sup>, iż możliwość uwzględnienia wniosku oskarżonego o tzw. dobrowolne poddanie się odpowiedzialności uzależniona jest od spełnienia wszystkich warunków wymienionych w art. 387 § 1 i 2 k.p.k. Zgoda pokrzywdzonego musi być wyrażona wprost i nie można jej domniemywać. Jeśli nie jest ona odbierana od pokrzywdzonego osobiście, wówczas musi on być prawidłowo reprezentowany. Brak takiej reprezentacji w konsekwencji powoduje wystąpienie negatywnej przesłanki, uniemożliwiającej procedowanie w trybie art. 387 k.p.k. Niedopuszczalne jest przy tym domniemywanie przedstawicielstwa pokrzywdzonego. Powyższe poglądy zostały zrekapitulowane w tezie **wyroku z 27 maja 2002 r., II KKN 371/00 (dotąd niepublik.)**:

**6) Wydanie wyroku w trybie art. 387 § 1 i 2 k.p.k. możliwe jest tylko wtedy gdy wyrazi na to zgodę prokurator i pokrzywdzony lub upoważniony do wyrażenia takiej zgody przedstawiciel pokrzywdzonego. Wola pokrzywdzonego musi wynikać jednoznacznie z treści upoważnienia udzielonego przez pokrzywdzonego swojemu przedstawicielowi.**

W świetle wprowadzonych ustawą nowelizacyjną z dnia 20 lipca 2000 r.<sup>12</sup> ograniczeń w zakresie wnoszenia kasacji na niekorzyść oskarżonego bardzo istotne znaczenie ma teza **postanowienia** Sądu Najwyższego z **13 czerwca 2002 r., V KKN 275/01 (dotąd niepublik.)**, w której stwierdzono:

**7) Jeżeli sąd, naruszając reguły określone w art. 414 § 1 k.p.k., wyda wyrok umarzający postępowanie z przyczyn wskazanych w art. 17 § 1 pkt 1 lub 2 k.p.k., zamiast wymaganego wówczas wyroku uniewinniającego, to ograniczenie strony we wnoszeniu kasacji na niekorzyść oskarżonego od wyroku umarzającego, przewidziane w art. 523 § 3 k.p.k., nie ma zastosowania, gdyż ten ostatni przepis dotyczy jedynie ograniczeń w zaskarżaniu kasacją prawidłowo wydanych wyroków.**

Zgodnie bowiem z regułą przewidzianą w art. 118 § 1 i 2 k.p.k. znaczenie każdej czynności procesowej, w tym i czynności sądu, ocenia się według treści oświadczenia, a niewłaściwe jej oznaczenie nie pozbawia czynności znaczenia prawnego. W

<sup>10</sup> Ten ostatni sposób rozumowania zaprezentowany już został na gruncie „bliźniaczego” przepisu, figurującego w kodeksie karnym, a mianowicie art. 11 § 3 k.k. Zob. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 172, teza 78, a uprzednio – jeszcze na gruncie art. 10 § 3 d. k.k. z 1969 r. – M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 416.

<sup>11</sup> Zob. uprzednio np. wyrok z 7 września 1999 r., WKN 32/99, OSNKW 1999, z. 11–12, poz. 77.

<sup>12</sup> Zob. ustawę z dnia 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 62, poz. 717).

konsekwencji wyrok taki należy od strony kwestii dopuszczalności zaskarżania go kasacją traktować tak jak wyrok uniewinniający.

Nie przedstawiając w tym miejscu zasadniczego nurtu sporu, który toczony jest zarówno w judykaturze, jak i w piśmiennictwie wokół ustawowego określenia figurującego w art. 184 k.p.k.: „dane osobowe świadka”<sup>13</sup>, a który zapewne doprowadzi do zasadniczej zmiany treści tego przepisu przy okazji najbliższej nowelizacji przepisów procedury karnej<sup>14</sup>, warto póki co zaprezentować pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w **wyroku z 23 maja 2002 r., V KKN 404/99 (dotąd niepublik.)**, iż:

**8) Postanowienie o zachowaniu w tajemnicy danych osobowych świadka *incognito*, oznacza nie tylko utajnienie tzw. wstępnej części protokołu jego przesłuchania, gdzie podaje się niektóre z tych danych (imię i nazwisko, miejsce zamieszkania, datę i miejsce urodzenia, stosunek do stron), ale też tych fragmentów zeznań, w których świadek mówi o swych danych osobowych lub z których one wynikają, a więc informacji zawierających takie dane, gdyż ich poznanie przez oskarżonego oznaczałoby ujawnienie mu tego co poddano anonimizacji i umożliwienie poznania tożsamości świadka.**

W świetle tego ujęcia, jeżeli świadek stwierdziłby zatem w swych zeznaniach, że rozpoznał oskarżonego, gdyż go zna, ponieważ jest np. nauczycielem jego dziecka, lekarzem oskarżonego, jego sąsiadem z naprzeciwka, fryzjerem jego lub jego żony, itp., to w protokole udostępnianym stronom trzeba ograniczyć się do informacji, że świadek rozpoznał oskarżonego, gdyż go zna, a pozostałe, wskazane wyżej przykładowo informacje, są już danymi osobowymi o zawodzie danej osoby, rodzaju jej pracy, miejscu zamieszkania, itd. Są to zatem dane osobowe tego świadka objęte anonimizacją, i jako takie nie mogą być ujawnione oskarżonemu ani obrońcy.

Drugi, wiodący pogląd, wyrażony w cytowanym wyroku, sprowadzić można do tezy, że:

**9) W razie śmierci świadka *incognito* w toku postępowania, utajniona dotąd część jego zeznań winna być stronom ujawniona, ale jedynie wówczas, jeżeli w wyniku owej śmierci nie istnieje już obawa niebezpieczeństwa, która stała się podstawą postanowienia o zachowaniu w tajemnicy danych tego świadka, a więc gdy przez jego zgon odpadły powody, dla których doszło do utajnienia świadka; śmierć świadka *incognito* nie uzasadnia zatem „odtaje-**

<sup>13</sup> W tej mierze zob. szerzej np. P. Hofmański, S. Zabłocki, *Świadek anonimowy – niespełnione nadzieje* (w:) *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. Stanisława Waltośia*, Warszawa 2000, s. 678 i n.

<sup>14</sup> Zarówno bowiem tzw. projekt prezydencki zmian w k.p.k., jak i projekt poselski (wniesiony przez grupę posłów PIS) tych zmian, a w konsekwencji i projekt przedstawiony ostatecznie przez podkomisję specjalną, stanowiący owoc prac nad obu wskazanymi wyżej projektami, przewidują odejście – przy określaniu zakresu dopuszczalnej anonimizacji zeznań – od pojęcia „danych osobowych”.

nienia” jego zeznań, jeżeli podstawą wspomnianego postanowienia była także, istniejąca nadal, obawa niebezpieczeństwa grożąca żyjącym osobom mu najbliższym.

Jak już swego czasu podkreślałem<sup>15</sup>, fundamentalne znaczenie dla praktyki sądowej w sprawach dotyczących odpowiedzialności Skarbu Państwa z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania ma uchwała SN z 15 września 1999 r.<sup>16</sup>, zmieniająca całą dotychczasową linię wykładni, dominującą na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r.<sup>17</sup>, i stwierdzająca, że odpowiedzialność ta opiera się na zasadzie ryzyka. Równie ważkie znaczenie może mieć **wyrok Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2002 r., V KKN 125/00 (dotąd niepublik.)**, w którym doprecyzowano, że:

**10) W postępowaniu o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne tymczasowe aresztowanie, przy dokonywaniu ustaleń czy istnieją przestanki dla uznania aresztowania za niewątpliwie niesłuszne, nie wolno różnicować wyroków uniewinniających będących podstawą dochodzenia roszczenia. Ze względu bowiem na zasadę domniemania niewinności, prawomocność orzeczenia i odpowiedzialność Skarbu Państwa na zasadzie ryzyka nie ma znaczenia, czy wyrok ten zapadł z uwagi na wykazanie braku sprawstwa lub winy, czy też na skutek nie dających się usunąć wątpliwości lub braku dostatecznych dowodów do przypisania oskarżonemu odpowiedzialności.**

Przy ocenie, czy zachodzi wymagana przez ustawę „niewątpliwa niesłusność” tymczasowego aresztowania nie można zatem odwoływać się do faktu, że uniewinnienie nastąpiło „jedynie” z uwagi na regułę *in dubio pro reo*, jak też i rozumować, że stosowanie tymczasowego aresztowania było słuszne, ponieważ doszło do skazania wnioskodawcy w I instancji i „dopiero” sąd odwoławczy wyrok ten uchylił, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania i uchyłając tymczasowe aresztowanie. Przy uzasadnianiu wyeksponowanej wyżej tezy, SN odwołał się także do poglądów wyrażanych w orzecznictwie strasburskim<sup>18</sup>, zgodnie z którymi w demokratycznym systemie prawnym oskarżony korzysta w toku postępowania karnego z domniemania niewinności, zatem sam fakt uprawomocnienia się orzeczenia uniewinniającego, także gdy jest ono wynikiem działania zasady *in dubio pro reo*, powoduje, iż wszelkie dalsze nawiązywanie do podejrzeń odnośnie osoby prawomocnie uniewinnionej jest sprzeczne z tą zasadą.

<sup>15</sup> Zob. S. Zabłocki, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna* (w:) „Palestra” Nr 12/1999–1/2000, s. 164–165.

<sup>16</sup> Zob. uchwałę SN z 15 września 1999 r., I KZP 27/99, OSNKW 1999, z. 11–12, poz. 72.

<sup>17</sup> W tej mierze zob. zestawienie umieszczone w przypisie 1-szym wskazanego „Przeglądu orzecznictwa...”, mojego autorstwa, „Palestra” Nr 12/1999–1/2000, s. 171–172.

<sup>18</sup> Zob. np. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 20 grudnia 2001 r. w sprawie Weixelbraun przeciwko Austrii, 33730/96, omówiony (w:) Prokuratura i Prawo 2002, z. 4, s. 143–147.