

Stanisław Zabłocki

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego - Izba Karna

Palestra 46/5-6(533-534), 139-150

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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.



NAJNOWSZE ORZECZNICTWO

Stanisław Zabłocki

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna

Ponieważ w pierwszych tegorocznych numerach „Palestry” (tj. w nr 1–2 i 3–4) nie ukazał się przegląd orzecznictwa Izby Karnej SN, przy omawianiu niektórych wątków orzecznictwa bieżącego, jeszcze niepublikowanego, celowym zabiegiem będzie nawiązanie do orzeczeń co prawda już opublikowanych, ale wydanych stosunkowo niedawno, właśnie w okresie ostatnich kilku miesięcy.

Nadal wiele wątpliwości budziła wykładnia zespołu znamion określających typ przestępstwa tzw. łapownictwa biernego (a w konsekwencji i tzw. łapownictwa czynnego). Przypomnijmy zatem, że w tezie uchwały składu 7 sędziów SN z 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01¹, stwierdzono, że pełnienie funkcji publicznej, o której mowa w art. 228 § 1 k.k., obejmuje czynności ordynatora w publicznym zespole opieki zdrowotnej, zarówno związane z administrowaniem, jak i udzielaniem świadczeń zdrowotnych wymienionych w art. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz.U. z 1997 r., Nr 28, poz. 152 ze zm.) oraz w art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91, poz. 408, ze zm.) – finansowanych ze środków publicznych. Lektura uzasadnienia tej uchwały nie pozostawia wątpliwości, że aczkolwiek w jej tezie mowa jest jedynie o ordynatorze, tym niemniej w wypadku przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy lub żądania takiej korzyści w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych za łapownictwo biernie odpowiadać może każdy lekarz². Z kolei w tezie uchwały składu 7 sędziów z 18 października 2001 r., I KZP 9/01³, inny skład SN wskazał, iż pełnienie funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 § 1 k.k. obejmuje zarządzanie przedsiębiorstwem i reprezentowanie go na zewnątrz przez dyrektora przedsiębiorstwa państwowego (art. 32 ust. 1

ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych, jedn. tekst: Dz.U. z 1991 r., Nr 18, poz. 80 ze zm.). Następnym judykatem, wpisującym się w ten kierunek orzecznictwa, jest **uchwała składu 7 sędziów SN z 28 marca 2002 r., I KZP 35/01, dotąd niepublik.**, w świetle której:

1. Pełnienie funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 § 1 k.k. obejmuje tylko takie czynności wykonywane przez prezesa zarządu spółdzielni mieszkaniowej na podstawie art. 55 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (jedn. tekst: Dz.U. z 1995 r. Nr 54, poz. 288 ze zm.), które wiążą się z dysponowaniem środkami publicznymi.

Wypada w najkrótszej formie zapoznać Czytelnika z wiodącymi liniami argumentacji, do której odwołują się cytowane wyżej uchwały. Po pierwsze, Sąd Najwyższy konsekwentnie podtrzymuje utrwalony już pod rządami kodeksu karnego z 1969 r.⁴, zdecydowanie przeważający w piśmiennictwie⁵, pogląd, iż podmiotem przestępstwa łapownictwa biernego może być nie tylko funkcjonariusz publiczny, ale także inna osoba, której przekazano pełnienie funkcji publicznej. W uchwałach wydanych po wejściu w życie nowego kodeksu karnego podkreślono, że gdyby intencją ustawodawcy było ograniczenie zasięgu podmiotowego łapownictwa biernego do funkcjonariuszy publicznych, to pamiętając o kontrowersjach, jakie kwestia ta budziła na gruncie dawnego kodeksu, dokonałby stosownej zmiany w opisie przestępstwa, używając np. sformułowania „funkcjonariusz publiczny, który w związku z pełnieniem swej funkcji”. Takie stanowisko ma ważne znaczenie z uwagi na to, że przepis art. 120 § 13 k.k. zdecydowanie węższej (w porównaniu z art. 120 § 11 d.k.k.) zakreśla krąg osób mających status funkcjonariusza publicznego. Po drugie, z taką samą konsekwencją SN odwołuje się do dwóch elementów, których łączne spełnienie jest konieczne dla określenia publicznego charakteru danej funkcji, tj. do: a) tego, iżby źródłem istnienia i działania określonej instytucji był przepis prawa publicznego (tj., aby zakres działania tej instytucji wynikał albo wprost z przepisu ustawy, albo z indywidualnych aktów władz administracyjnych, wydanych na podstawie ustawy), b) tego, iż pełnienie funkcji w sferze publicznej wymaga, aby do realizacji tej funkcji wykorzystywane były środki publiczne. W konsekwencji, w uzasadnieniu uchwały dot. lekarzy podkreślono, że decydujące znaczenie dla uznania udzielania świadczeń zdrowotnych za mieszczące się w pojęciu pełnienia funkcji publicznej ma nie to, w jakim zakładzie opieki zdrowotnej są one wykonywane, tj., czy w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, czy też niepublicznym zakładzie opieki zdrowotnej, lecz to, czy są one wykonywane w ramach przysługujących osobie uprawnionej (pacjentowi) świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych. Również w uzasadnieniu uchwały z dnia 28 marca 2002 r., dotyczącej prezesa zarządu spółdzielni mieszkaniowej, poczesne miejsce zajmuje wykazanie normatywnych podstaw ustalenia, iż także w obecnych realiach funkcjonowania spółdzielni mieszkaniowych przekazywane są im w rozlicznych sytuacjach środki publiczne. Podkreślono przy tym, że z przekazywaniem spółdzielniom mieszkaniowym środków publicznych ustawodawca wiąże określone konse-

kwencje, dotyczące sposobu dysponowania nimi. W myśl przepisów ustawy z 1994 r. o zamówieniach publicznych m.in. spółdzielnie „... w zakresie, w jakim dysponują środkami publicznymi” (art. 4 ust. 1 pkt 5), muszą poddać się rygorom ustawowym i przestrzegać zasad udzielania zamówień publicznych w trybie przetargów, negocjacji, zapytań o cenę lub zamówień z wolnej ręki. Oznacza to, iż realizacja jakichkolwiek inwestycji finansowanych przy użyciu środków publicznych nie może odbywać się w sposób swobodny, lecz w myśl określonych zasad, zabezpieczających prawidłowość ich wydatkowania. Prezes zarządu spółdzielni mieszkaniowej posiada szeroki zakres uprawnień decyzyjnych, w tym przy wyborze wykonawców robót budowlanych oraz przy zawieraniu umów z tymi wykonawcami. Zatem nie wszystkie czynności wykonywane w ramach kompetencji związanych ze stanowiskiem prezesa zarządu spółdzielni stanowią pełnienie funkcji publicznej. Są nimi natomiast czynności wiążące się z dysponowaniem środkami publicznymi.

Dwa stosunkowo bardzo „świeże” orzeczenia najwyższej instancji sądowej poświęcone zostały zagadnieniu prawnej jedności (lub wielości) czynów i redukcji ocen prawno-karnych dokonywanej przy zastosowaniu konstrukcji tzw. współukaranego czynu uprzedniego lub następczego. W **postanowieniu z 25 lutego 2002 r., I KZP 1/02, dotąd niepublik.**, Sąd Najwyższy przypomniał, iż:

2. Redukcja ocen prawno-karnych, przeprowadzona z punktu widzenia tego, czy jakiś czyn jest, czy też nie jest czynem następczym współukaranym (tak zresztą, jak i redukcja ocen z punktu widzenia ewentualnego stwierdzenia współukaranego czynu uprzedniego) jest zawsze problemem teleologicznym, którego właściwe rozwiązanie może być dokonane nie w formie abstrakcyjnej, ale z uwzględnieniem realiów konkretnej sprawy.

W uzasadnieniu wskazano natomiast iż przy dokonywaniu analizy, czy w okolicznościach konkretnego przypadku powinno dojść do redukcji ocen prawno-karnych z zastosowaniem konstrukcji czynu współukaranego następczego sądy powinny mieć w polu rozważań m.in. następujące okoliczności: a) integralne powiązanie czynu, za który sąd skazuje sprawcę i wymierza mu karę, z czynem, który uznany zostaje za współukarane przestępstwo następcze; b) porównanie stopnia społecznej szkodliwości obu czynów, przy czym nie może być uznane za współukarane przestępstwo następcze takie, które przewyższa stopniem społecznej szkodliwości czyn, który stanowi podstawę skazania i wymierzenia kary, lub gdy w istotny sposób „wzmaga ono skutek” wywołany przestępstwem głównym; c) z reguły tożsamość przedmiotu zamachu przy przestępstwie głównym i następczym oraz tożsamość pokrzywdzonego. Zaznaczono jednak, że okoliczności dotyczące przedmiotu czynności wykonawczej i pokrzywdzonego nie mają charakteru *conditio sine qua non*, bowiem – zdaniem Sądu Najwyższego – dla zastosowania czynu współukaranego nie jest konieczne, aby zachodziła tożsamość dobra chronionego w znaczeniu szczególnym, wystarczy zaś tożsamość rodzajowego dobra chronionego.

W innej sprawie, aplikując powyższe reguły do konkretnego układu, którego dotyczyło tzw. pytanie prawne, wystosowane przez jeden z sądów odwoławczych,

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 28 marca 2002 r., I KZP 4/02, dotąd niepublik., skonstatował:

3. Zachowanie sprawcy, kierującego pojazdem w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środka odurzającego, który w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu powoduje wypadek komunikacyjny, stanowi dwa odrębne czyny zabronione – jeden z art. 178a § 1 lub 2 k.k., drugi zaś z art. 177 § 1 lub 2 k.k. w związku z art. 178 § 1 k.k. Ewentualna redukcja ocen prawnokarnych powinna zostać dokonana – z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku – przy przyjęciu, iż występki zakwalifikowany z art. 178a § 1 lub 2 k.k. stanowi współukarane przestępstwo uprzednie.

W części motywacyjnej sygnalizowanego postanowienia podkreślono, iż dokonanie takiej redukcji ocen zapobiec może wzbudzającemu wątpliwości obligatoryjnemu orzekaniu zarówno nawiązki, o której mowa w art. 47a k.k., jak i świadczenia pieniężnego, określonego w art. 49a § 1 k.k. Wskazana redukcja ocen może okazać się – zdaniem SN – szczególnie celowa w sytuacji, gdy poprzedzający spowodowanie wypadku komunikacyjnego stan abstrakcyjnego zagrożenia, spowodowanego prowadzeniem pojazdu w stanie nietrzeźwości, trwał krótko, a zatem porównanie stopnia społecznej szkodliwości obu czynów wskazuje na to, że czyn zakwalifikowany z art. 177 § 1 lub § 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 i art. 11 § 2 k.k., który stanowiłby podstawę skazania, w pełni pozwala na oddanie stopnia bezprawia kryminalnego zachowania sprawcy.

W dwóch innych, wydanych w ostatnim okresie, orzeczeniach Sąd Najwyższy odniósł się do budzącej zawsze wiele zainteresowania, a niejednokrotnie nawet i emocji, problematyki obrony koniecznej. W wyroku z 4 lutego 2002 r., V KKN 507/99, dotąd niepublik., podkreślono, że:

4. Ustawodawca przy określeniu obrony koniecznej posługuje się pojęciem zamachu, a nie pojęciem niebezpieczeństwa. Nie można więc tych pojęć utożsamiać, ani też określać granic pojęcia zamachu za pomocą pojęcia niebezpieczeństwa. Bezpośredniość zamachu wchodzi w grę również gdy istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zagrożone atakiem dobro zostanie zaatakowane w najbliższej chwili. Zamach taki rozpoczyna się już w chwili, gdy zachowanie sprawcy ukierunkowane na naruszenie dobra prawnego jest tak zaawansowane, że brak przeciwdziałania doprowadzi do istotnego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego.

Tak więc SN kontynuuje słuszną linię wykładni⁶, aprobowaną w piśmiennictwie⁷, zgodnie z którą obrona konieczna dopuszczalna jest także wtedy, gdy zagrożenie dla dobra prawnego wprawdzie jeszcze nie nastąpiło, ale jest nieuchronne, a zwłoka w podjęciu akcji obronnej może mieć ujemne następstwa dla skuteczności obrony. W konsekwencji nic nie stoi na przeszkodzie w przyjęciu bezpośredniości zamachu także wtedy, gdy obiektywna sytuacja prowadzi do niewątpliwego wniosku, że napastnik niezwłocznie przystąpi do ataku na dobro chronione prawem.

W postanowieniu z 3 stycznia 2002 r., IV KKN 635/97, dotąd niepublik., wyeksponowano zaś, że:

5. Dla przyjęcia przekroczenia granic obrony koniecznej przez jej nadmierną intensywność konieczne jest dokonanie opartego na ocenie całokształtu występujących w sprawie okoliczności ustalenia, że osoba odpierająca zamach obejmowała zarówno swą świadomością, jak i wolą naruszenie (poprzez zastosowanie niewspółmiernego środka lub sposobu obrony) dóbr napastnika w zakresie dalej idącym, niż niebezpieczeństwo zamachu na te dobra, które stały się jego przedmiotem.

W uzasadnieniu sygnalizowanego postanowienia wskazano nadto, że sedno oceny popełnionego w obronie koniecznej czynu nie sprowadza się do prostej subsumpcji podjętego w obronie działania pod konkretne przepisy ustawy karnej, lecz tkwi w rozważeniu rodzaju, rozmiaru, wartości dóbr, jakie, przy pomocy obranego środka i sposobu obrony, zostały tym działaniem świadomie naruszone. To bowiem pozwala na dokonanie dalszych rozważań w aspekcie oceny, czy między dobrami konfliktowymi, tj. zaatakowanym a naruszonym w wyniku obrony, zachodziła taka dysproporcja, która przesądza o przekroczeniu granic zastosowanej obrony w stosunku do niebezpieczeństwa odpieranego zamachu. Potrzebę uwzględnienia w polu rozważań kwestii proporcji dóbr konfliktowych (co wszak wprost nie wynika z uregulowania instytucji obrony koniecznej) wywieść należy, zdaniem SN, z ustawowej przesłanki „konieczności” obrony. Wynika ona z normatywnego zakreslenia granic tej instytucji, wyznaczonych współmiernością zastosowanego sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Proporcjonalność dóbr stanowi jeden z elementów oceny tego, czy atakowany przewidywał, że odparcie zamachu następuje w sposób niewspółmierny do jego niebezpieczeństwa i chciał tego lub na to się go dził⁸.

Przed zaprezentowaniem tezy kolejnego postanowienia SN przypomnieć wypada, że zagadnienie, czy czek – w rozumieniu art. 1 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo czekowe (Dz.U. Nr 37, poz. 283 ze zm.) – może być przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa z art. 227 § 1 k.k. z 1969 r. (w brzmieniu nadanym przez art. 13 pkt 5 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego – Dz.U. Nr 126, poz. 615) stanowiło już materię zasadniczej wykładni ustawy dokonanej przez Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 30 września 1998 r., I KZP 3/98⁹. Na tak sformułowane pytanie Sąd Najwyższy udzielił odpowiedzi twierdzącej, wskazując, że każdy czek jest papierem wartościowym, a w obrocie występuje jako „środek płatniczy” albo „dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej”, w zależności od nadanej mu treści i funkcji. Uchwała ta nie straciła na aktualności po 31 sierpnia 1998 r., gdyż opis czynu karalnego, ujęty w art. 227 § 1 k.k. z 1969 r., został bez zmian przeniesiony do art. 310 § 1 k.k. z 1997 r., toteż wyrażone w niej stanowisko konsekwentnie podtrzymywane było w orzeczeniach SN wydawanych w następstwie rozpoznawania skarg kasacyjnych¹⁰. Spotkało się też z

aprobata w piśmiennictwie¹¹. Jeden z sądów odwoławczych powziął jednak wątpliwości co do tego, czy treść przypomnianej wyżej uchwały składu 7 sędziów SN odnosi się do wszystkich rodzajów czeków, a w szczególności do czeku imiennego z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego. W konkluzji przesłanego pytania prawnego sformułował zaś sugestię, że ochronie prawnokarnej z art. 310 § 1 k.k. podlegają jedynie чеки wystawione na okaziciela, a wyłączone spod tej ochrony są чеки imienne. Sąd Najwyższy **w postanowieniu z dnia 25 lutego, I KZP 34/01, dotąd niepublik.**, nie podzielił tych wątpliwości. Wskazując, iż bez znaczenia dla uznania za przedmiot czynności wykonawczej jest to, że czek na okaziciela może być używany w obrocie w sposób nieograniczony, tak jak pieniądź, zaś czek na zlecenie i czek imienny – zależnie od ilości przeniesień praw przez indos, przy czym czek imienny nieindosowany – jednorazowo, jednakowoż przy możliwości przeniesienia praw przez przelew połączony z wydaniem dokumentu (art. 921⁸ k.c.), Sąd Najwyższy stwierdził¹²:

6. Przepis art. 310 § 1 k.k. przewiduje jednolitą ochronę, stanowiących papiery wartościowe, dokumentów uprawniających do otrzymania sumy pieniężnej, w tym wszystkich czeków, bez względu na sposób oznaczenia osoby uprawnionej.

W **postanowieniu z 3 grudnia 2001 r., V KKN 67/01, dotąd niepublik.**, Sąd Najwyższy – w odrębnych tezach – zajął stanowisko co do dwóch interesujących kwestii. Pierwsza z nich dotyczy warunków stosowania obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 k.k. Bezsporne jest, iż ustawodawca ograniczył możliwość stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie tego przepisu wyłącznie do takich sprawców, którzy uczestniczyli w popełnieniu przestępstwa z co najmniej dwiema osobami. Jasną gramatycznie redakcją przepisu i niesporną w tym zakresie treścią określonego w nim warunku, potwierdza cel i funkcja unormowania, zmierzająca do „rozbitcia solidarności grupy przestępczej”¹³. Jakie rozstrzygnięcie należy jednak podjąć wówczas, gdy materiał dowodowy sprawy pozwala jedynie domniemywać, iż w popełnienie przestępstwa była zaangażowana dodatkowa osoba, tym niemniej nieustalenie, a w rezultacie niewykrycie tej osoby nie pozwala na poczynienie jakichkolwiek ustaleń co do tego, czy świadomie współdziałała ona w popełnieniu przestępstwa. Sąd Najwyższy wskazał, że w takiej sytuacji:

7. Na podstawie art. 60 § 3 k.k. zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary możliwe jest w stosunku do sprawcy, którego „współdziałanie z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa” jest faktem przez sąd stwierdzonym, a nie objętym jedynie domniemaniem.

Podkreślono przy tym, że fakt, iż dowody pozwalające na ustalenie, że w przestępstwie współdziałała dodatkowa osoba (której ustalenie czyniłoby spełnionymi warunki określone w art. 60 § 3 k.k.), mogą zostać ujawnione w przyszłości nie stanowi przeszkody do prowadzenia postępowania. Wykrycie takiej osoby w przyszłości może natomiast przesądzić o zasadności wniosku o wznowienie postępo-

wania (art. 540 § 1 pkt 2 lit. b k.p.k.), jeśli nowe dowody będą wskazywać na nieuwzględnienie okoliczności zobowiązujących do nadzwyczajnego złagodzenia kary.

W tym samym orzeczeniu Sąd Najwyższy podjął zagadnienie stosowania tzw. ustawy względniejszej. Za punkt wyjścia przyjął w tej mierze dominujący w judykaturze pogląd, iż względniejsza dla sprawy jest „...ta ustawa, której wybór opiera się na ocenie całokształtu konsekwencji wynikających dla niego z zastosowania obydwu wchodzących w grę ustaw”¹⁴. Rezultatem powyższego założenia jest, że sama tylko konfrontacja granic zagrożenia nie zawsze pozwala rozstrzygnąć definitywnie, która z ustaw jest względniejsza dla konkretnego sprawcy, ponieważ uwzględnienie wszystkich konsekwencji skazania może prowadzić do ustalenia, że ustawa oceniona *in abstracto* jako względniejsza, nie jest taką *in concreto*. W realiach sprawy, która stanowiła kanwę podjętych przez SN rozważań (wymierzenie kary 25 lat pozbawienia wolności, której ewentualne orzeczenie przewidywała zarówno ustawa wcześniejsza, jak i późniejsza, przy obligatoryjności orzeczenia kary dodatkowej pozbawienia praw publicznych na podstawie ustawy wcześniejszej, zaś braku możliwości orzeczenia takiego środka karnego na podstawie ustawy późniejszej), założenie to doprowadziło do sformułowania tezy, iż:

8. Wyższa – w porównaniu z art. 148 § 1 k.k. z 1969 r. – dolna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności, przewidziana w art. 148 § 2 i 3 k.k., nie stanowi przeszkody do uznania ustawy nowej za względniejszą dla sprawcy, jeżeli sąd, po rozważeniu kwestii wymiaru kary na podstawie sankcji obu konkurujących norm części szczególnej, orzekł karę surowszego rodzaju.

Znaczne zainteresowanie mediów wywołało zagadnienie prawne, sformułowane przez jeden z sądów odwoławczych, „czy użyte z art. 256 k.k. sformułowanie «propaguje» oznacza, że publiczne pochwalanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, wyrażające się np. w wystawieniu na widok publiczny swastyki, wykonywanie gestów faszystowskiego pozdrowienia, etc., tylko wtedy wyczerpuje znamiona określonego w art. 256 k.k. czynu zabronionego, gdy jednocześnie łączy się z (publicznym) upowszechnianiem (popularyzowaniem) wiedzy o takim ustroju, tj. uprawianiem propagandy?”. W **uchwale z 28 marca 2002 r., I KZP 5/02, dotąd niepublik.**, Sąd Najwyższy udzielił lakonicznej, ale wszystko wyjaśniającej, odpowiedzi:

9. Propagowanie, w rozumieniu art. 256 k.k., oznacza każde zachowanie polegające na publicznym prezentowaniu, w zamiarze przekonania do niego, faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa.

W uzasadnieniu tej tezy Sąd Najwyższy wskazał, iż odwołanie się tylko do zwykłego wyczucia językowego, nawet bez potrzeby sięgania do profesjonalnych słowników, pozwala stwierdzić, że określenie „propaguje” użyte w art. 256 k.k. nie może mieć takiej samej treści jak określenie „pochwała” użyte w art. 270 § 2 k.k. z 1969 r. Nie budzi bowiem żadnej wątpliwości, że propagowanie może, ale nie musi być połączone z pochwalaniem. Można coś publicznie pochylać bez zamia-

ru propagowania, jak i propagować nie pochwalając tego co się propaguje¹⁵. Zakładając zatem racjonalność ustawodawcy, nie można przyjmować, by takie wyczucie językowe obce było projektodawcom przepisu, którzy w nowym kodeksie w miejsce określenia „pochwała” posłużyli się określeniem „propaguje”, natomiast w sąsiednim art. 255 § 3 k.k., tylko przez niedopatrzenie, zachowali określenie „pochwała”. Należy więc przyjąć, że w art. 256 obowiązującego kodeksu ustawodawca nieprzypadkowo zamieścił określenie „propaguje”, chcąc zgodnie ze znaczeniem tego określenia ukształtować zakres kryminalizacji. Nie można zatem podzielić odosobnionego w piśmiennictwie poglądu, iż te dwa określenia znaczą to samo albo, że są to wyrazy bliskoznaczne¹⁶. Wykładnia zbieżna lub zbliżona z tezą uchwały SN, a więc przyjmująca, iż „propagowanie”, w rozumieniu przepisu art. 256 k.k., to szerzenie wiedzy o totalitarnym ustroju państwa i popieranie go, zachęcanie do wprowadzenia tego właśnie ustroju, podkreślanie jego zalet i przemilczanie wad, zdecydowanie dominuje w doktrynie¹⁷. Nadto Sąd Najwyższy podzielił dodatkowe zastrzeżenia, podnoszone w literaturze przedmiotu, że nie stanowi propagowania, w rozumieniu tego przepisu, samo prezentowanie zasad takiego ustroju, pozbawione angażowania się po jego stronie¹⁸, cytowanie i publikowanie artykułów i książek autorów gloryfikujących lub propagujących taki ustrój, jeżeli ich publikacja miała inne cele (np. naukowe) niż jego propagowanie¹⁹, tym bardziej, gdy jest to połączone z krytycznym komentarzem, a także gdy prezentowanie takiego ustroju ma służyć jedynie manifestacji osobistych poglądów, a nie przekonywaniu kogokolwiek²⁰. Trafnie zatem w uchwale zaakcentowano, że przestępstwo określone w art. 256 k.k. może być popełnione tylko ze szczególnie zabarwionym zamiarem aprobaty dla takiego ustroju, ale jeśli z taką intencją jest dokonywane, wówczas może przybrać postać praktycznie każdego zachowania.

Przechodząc do problematyki procesowej, dla której w tej edycji „Przeglądu...” nie pozostało już wiele miejsca, zasygnalizować należy tezę **uchwały z 28 marca 2002 r., I KZP 8/02, dotąd niepublik.**, w której wyjaśniono, że:

10. Niestawiennictwo oskarżonego na rozprawę bez usprawiedliwienia – w rozumieniu art. 376 § 2 k.p.k. – oznacza, iż w dacie tej rozprawy nie zaistniały określone przepisem art. 117 § 2 k.p.k. przesłanki uzasadniające to niestawiennictwo. Dokończenie wówczas rozprawy pod nieobecność oskarżonego nie stanowi uchybienia wskazanego w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. chyba, że fakt późniejszego ujawnienia okoliczności uniemożliwiających uczestniczenie w rozprawie był wynikiem przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn.

Stanowisko takie z jednej strony respektuje pogląd, wypracowany w poprzednim stanie prawnym (tj. na gruncie art. 323 d.k.p.k., stanowiącego odpowiednik art. 376 § 1 k.p.k.), iż sąd winien dysponować bezspornym ustaleniem, że o nieobecności na rozprawie zadecydował sam oskarżony, a nie przyczyny obiektywne²¹, a z drugiej strony uwzględnia to, iż wraz z wprowadzeniem nowych unormowań art. 376 § 2 i 3 k.p.k. oraz art. 377 k.p.k., związanych z nadużywaniem przez oskarżonego uprawnienia do udziału w rozprawie, jego obecność musi być po-

strzegana przede wszystkim jako jego prawo i w zasadzie jedynie od woli samego oskarżonego zależy wybór, czy z prawa tego skorzysta, czy też nie²². W konsekwencji, sam fakt zaniechania przez oskarżonego poinformowania we właściwym czasie sądu o przyczynach uniemożliwiających stawiennictwo – choćby w rzeczywistości przyczyny takie obiektywnie istniały – musi być traktowany jako równoznaczny z decyzją oskarżonego o nieuczestniczeniu w rozprawie. W takiej też sytuacji jest całkiem obojętne, jakie przyczyny, które oskarżony miał możliwość podać, pozostały – zgodnie z jego wolą – poza wiedzą sądu. Wiązać się one mogą zarówno ze stanem zdrowia, bardzo ważnymi sprawami rodzinnymi, zawodowymi, czy innymi zdarzeniami, do których zaliczyć można pozbawienie wolności w innej sprawie, jakie nastąpiło po odroczeniu rozprawy, na której oskarżony odpowiadał z wolnej stopy. Odmienne natomiast należy ocenić sytuację, w której brak wiedzy sądu o okolicznościach obiektywnie uniemożliwiających oskarżonemu udział w rozprawie nie był skutkiem zaniechania ze strony oskarżonego, lecz wynikiem przeszkody żywiołowej lub innej wyjątkowej przyczyny (np. stanu nieprzytomności, nagłego zasłabnięcia oskarżonego, braku łączności medialnej, uchybienia urzędu pocztowego, czy osoby odpowiedzialnej za dostarczenie informacji). W takim wypadku nie sposób uznać, iż doszło do niestawiennictwa bez usprawiedliwienia, skoro jego brak leżał poza wolą oskarżonego. W takim też razie, wyjście na jaw dopiero po dokończeniu rozprawy pod nieobecność oskarżonego, okoliczności uniemożliwiających mu w niej udział oraz stanowiących przeszkodę powzięcia o nich przez sąd informacji, powoduje konieczność uznania, iż doszło do naruszenia normy art. 376 § 2 k.p.k., choćby sądu orzekającego nie obciążał brak staranności w ocenie przewidzianych w art. 117 § 2 k.p.k. przesłanek²³. Dodać wypada, iż wykładnia taka zachowuje gwarancje konstytucyjne²⁴ i wynikające z ratyfikowanych umów międzynarodowych²⁵.

Na koniec warto, jak sądzę, zaprezentować stanowisko najwyższej instancji sądowej co do tego, czy w procesie złożonym przedmiotowo (tj., gdy tę samą osobę oskarżono o kilka przestępstw) stwierdzenie wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci nieobecności na części rozprawy obrońcy oskarżonego, którego to obecność była obowiązkowa, w każdym wypadku prowadzi do konieczności uchylenia w całości wyroku dotkniętego tym uchybieniem. W **wyroku z 21 listopada 2001 r., III KKN 81/01, dotąd niepublik.**, Sąd Najwyższy stwierdził, że:

11. Jeżeli oskarżony lub jego obrońca, mimo ustawowego obowiązku udziału w rozprawie, nie uczestniczyli tylko w tej części rozprawy, na której przeprowadzone zostały czynności dowodowe związane wyłącznie z okolicznościami odnoszącymi się do jednego lub kilku z wielu zarzuconych temu oskarżonemu przestępstw, to takie uchybienie powoduje konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia jedynie w części obejmującej skazanie za te przestępstwa.

Uzasadniając ten pogląd SN wyeksponował, że art. 439 § 1 k.p.k. wskazując tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze nakazuje – w razie ich stwierdzenia – uchylić zaskarżone orzeczenie, nie określając wszakże czy wzruszenie orzeczenia ma na-

stąpić w całości, czy w części. Już z tego tylko powodu możliwe jest uchylene za-
skarżonego orzeczenia – na omawianej tu podstawie prawnej – w określonej czę-
ści. Zdaniem SN, możliwość taka nie wystąpi w razie stwierdzenia uchybień wy-
mienionych w art. 439 § 1 pkt 1–5 k.p.k. Może ona natomiast powstać w wypadku
stwierdzenia uchybień wskazanych w art. 439 § 1 pkt 6 i 7 k.p.k. Mianowicie, w
procesie złożonym przedmiotowo łatwo wyobrazić sobie sytuację, w której nie-
obecność obrońcy obowiązkowego lub nieobecność samego oskarżonego, w sytu-
acji gdy jego obecność jest obowiązkowa, nastąpiła jedynie na części rozprawy i to
tej, na której przeprowadzono czynności dowodowe dotyczące okoliczności zwią-
zanych tylko z jednym z wielu spośród zarzucanych temu oskarżonemu prze-
stępstw. Trudno w takim przypadku uznać za konieczne, a tym bardziej racjonalne,
uchylenie całego orzeczenia obejmującego skazania także za przestępstwa, co do
których wszystkie dowody przeprowadzone zostały na rozprawie w obecności sa-
mego oskarżonego i jego obrońcy. Stworzenie, poprzez ustawowe usunięcie kon-
fliktu wynikającego z zasady właściwości miejscowej i rzeczowej, procesowej moż-
liwości łącznego rozpoznania sprawy tej samej osoby oskarżonej o wiele prze-
stępstw, zmierzało przede wszystkim do usprawnienia przebiegu procesu karnego i
zmniejszenia jego tzw. społecznych kosztów. Służy ono także lepszej ocenie cało-
kształtu przestępczej działalności tego oskarżonego i tym samym sprawiedliwsze-
mu tej działalności osądowi, ale nie zmienia to zasady, że osądowi podlega samo-
dzielnie i odrębnie każde z poszczególnych zarzucanych mu przestępstw w swym
indywidualnym wymiarze. Nadto, każde z nich może być osądzone w odrębnym
procesie, na skutek wyłączenia jednego z nich do odrębnego postępowania z po-
wodu np. niemożności przeprowadzenia niezbędnych dowodów.

Przypisy

¹ Opublikowanej w OSNKW 2001, z. 9–10, poz. 71. Zob. też głosę S.M. Przyjemskiego (w.): *Prawo i Medycyna*, z. 11 (2002), s. 131 i n.

² Por. w tej mierze opublikowany stosunkowo niedawno na łamach „Palestry” artykuł A. Liszewskiej i J. Garus-Ryba: *Problem odpowiedzialności karnej lekarza za przestępstwo łapownictwa biernego*, „Palestra” 2001, z. 7–8, s. 18 i n.

³ Opublikowanej w OSNKW 2001, z. 11–12, poz. 87.

⁴ Por. uchwałę składu 7 sędziów z 3 lipca 1970 r. VI KZP 27/70, OSNKW 1970, z. 9, poz. 98 z krytyczną głoszą W. Woltera, PiP 1970, z. 10, s. 629–632, a stanowiskiem L. Gardockiego: *O podmiocie łapownictwa* (w związku z głoszą W. Woltera), PiP 1971, z. 5, s. 811–812; uchwałę z 12 czerwca 1975 r., VI KZP 4/75, OSNPG 1975 z. 9, poz. 80; uchwałę z 15 kwietnia 1976 r. VI KZP 32/75, OSNKW 1976, z. 6, poz. 72; wyrok z 14 grudnia 1982 r. III KR 182/82, OSNKW 1983, z. 9, poz. 73; uchwałę z 26 kwietnia 1995 r. I KZP 6/95, OSNKW 1995, z. 7–8, poz. 41 z aprobowaną głoszą B. Kurzępy, OSP 1997, z. 3, poz. 67; zaś na gruncie nowego kodeksu karnego wyrok z 22 listopada 1999 r. II KKN 346/97, OSNKW 2000, z. 1–2, poz. 10.

⁵ Zob. np. A. Wąsek (w.): M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek: *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 1999, s. 403; L. Gardocki: *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 267–269; A. Marek: *Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna*, Warszawa 2000, s. 202; A. Zoll (w.): G.

Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiągalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do k.k.*, t. 2, Zakamycze 1999, s. 747–749; M. Surkont: *Łapownictwo*, Sopot 1999, s. 51–52; R. A. Stefański: *Osoba pełniąca funkcję publiczną jako podmiot przestępstwa łapownictwa*, Prok. i Pr. 2000, nr 11, s. 135–139; P. Palka, M. Reut: *Korupcja w nowym kodeksie karnym*, Kraków 1999, s. 19; O. Górniok: *Z problematyki przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego*, Prok. i Pr. 2000, nr 5, s. 12–16; K. Daszkiewicz: *Korupcja w świetle przepisów kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.*, Nowa Kodyfikacja Karna. Krótkie komentarze, z. 15, s. 113–116.

⁶ Por. np. wyrok z 31 marca 1988 r., I KR 60/88, OSNKW 1988, z. 9–10, poz. 64.

⁷ Zob. np. A. Spotowski: *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 254 i n., A. Wąsek: glosa do wyroku SN z 8 lutego 1986 r., IV KR 18/85, NP 1988, z. 1, s. 119 i n.

⁸ Por. z dotychczasowymi wypowiedziami SN w tym przedmiocie, zawartymi m.in. w wyrokach z 11 sierpnia 1972 r., II KR 109/72, OSNKW 1973, z. 2–3, poz. 29, z 23 lipca 1980 r., V KRN 168/80, OSNPG 1981, z. 6, poz. 60, i z 14 czerwca 1984 r., I KR 123/84, OSNPG 1985, z. 4, poz. 51.

⁹ Opublikowanej w OSNKW 1998, z. 9–10, poz. 41.

¹⁰ Np. w wyroku z 30 sierpnia 2000 r., V KKN 262/00, niepubl., w wyroku z 11 października 2000 r., III KKN 600/99, OSP 2001 z. 9, w wyroku z 7 listopada 2001 r., III KKN 28/00, niepubl.

¹¹ Zob. glosy pióra J. Skorupki (w:) PS 1999 z. 5, s. 122 i n. oraz OSP 2001, z. 9, s. 423 i n., tegoż Autora: *Ochrona obrotu czekowego i wekslowego w prawie karnym* (w:) PS 2001, z. 1, s. 55 i n., glosę A. Rydzewskiego (w:) „Palestra” 2000, z. 7–8, s. 253 i n., oraz glosę D. Wysockiego (w:) OSP 2000, z. 5, s. 239 i n.

¹² Zwrócić jednak należy uwagę Czytelnika na to, że wnioski omawianej tu uchwały SN z 25 lutego 2002 r. nie w pełni korelują z uchwałą Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2000 r. I KZP 41/00, OSNKW 2001, z. 1–2, poz. 6, a w szczególności z tą jej częścią, w której tezę, iż imienna książeczka oszczędnościowa nie stanowi przedmiotu czynności wykonawczej przestępstwa z art. 310 § 1 k.k., rozszerza się na inne imienne papiery wartościowe.

¹³ Por.: Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego (w:) *Kodeks karny...*, Wydawnictwo Prawnicze Sp. z o.o., Warszawa 1997 r., s. 155.

¹⁴ Zob. przede wszystkim uchwałę SN z 12 marca 1996 r., I KZP 2/96, OSNKW 1996, z. 3–4, poz. 16. Por. też uwagi do tej uchwały, zawarte w glosach L. Paprzyckiego, „Palestra” 1996, z. 7–8, s. 262 i n. oraz T. Bojarskiego, PiP 1997, z. 4, s. 108 i n. i w przeglądach orzecznictwa R. A. Stefańskiego, WPP 1997, z. 1, s. 84 i n. oraz S. Zabłockiego, „Palestra” 1996, z. 5–6, s. 228 i n. Z bogatego piśmiennictwa zob. też pogląd A. Zolla (w:) K. Buchała, A. Zoll: *Kodeks karny, część ogólna*, Kraków 1998, s. 67, iż „ustalenie tego, która ustawa jest względniejsza dla sprawcy, może być dokonane jedynie w ten sposób, że sąd rozważy, jaką karę wymierzyłby za przypisany czyn na podstawie nowego prawa, jaką zaś na podstawie prawa poprzednio obowiązującego.”

¹⁵ Zob. H. Zgólkowa, (red.): *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, Poznań 2000, t. 29, s. 217, oraz Poznań 2001 t. 32, s. 447. Por. też źródła, zgodnie z którymi wyraz „propagowanie” w języku polskim oznacza przede wszystkim „upowszechnianie, szerzenie czegoś”, w tym także poglądu, by do niego kogoś przekonać [S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka (red.): *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1968, s. 633, A. Dąbrówka, E. Geller, R. Turczyn: *Słownik synonimów*, Warszawa 1993, s. 102–103].

¹⁶ Tak: M. Flemming, W. Kutzmann: *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu*, Warszawa 1999, s. 66, R. Góral: *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2000, s. 336.

¹⁷ Zob. A. Zoll: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, Kraków 1999, s. 915; O. Górniok (w:) O. Górniok, St. Hoc, St. M. Przyjemski: *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 1999, s. 301; J. Wojciechowski: *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2000, s. 487; A. Marek: *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 659; L. Gardocki: *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 287.

¹⁸ Por. J. Wojciechowski: *op. cit.*, s. 487.

¹⁹ Por. L. Gardocki: *op. cit.*, s. 287.

²⁰ Por. M. Fleming, W. Kutzmann: *op. cit.*, s. 66.

²¹ Por. m.in. wyroki z 17 lutego 1984 r., IV KR 134/83, OSNKW 1984, z. 11–12, poz. 127 i z 9 marca 1990 r., IV KR 28/90, OSNKW 1991, z. 1–3, poz. 8.

²² Por. podobne poglądy, wyrażone w piśmiennictwie, m.in.: T. Grzegorzcyk: *O niektórych uproszczeniach procedury karnej w nowym kodeksie postępowania karnego*, PS 1997, z. 9, s. 3 i n.; *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, pod red. P. Hofmańskiego, t. I, Warszawa 1999, s. 330; S. Stachowiak: *Rozprawa główna prowadzona pod nieobecność oskarżonego w polskim procesie karnym* (w:) Prok. i Pr. 1999, z. 4, s. 7 i n.

²³ Por. z poglądem wyrażonym przez SN w wyroku z 6 września 1996 r., II KKN 71/96, OSNKW 1997, z. 1–2, poz. 14.

²⁴ Tj. przewidzianą w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP gwarancję prawa oskarżonego do obrony.

²⁵ Tj. wyrażony w art. 6 ust. 1 i 3 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności standard rzetelnego procesu. W kontekście układu procesowego, który stanowił kanwę skierowania do Sądu Najwyższego tzw. pytania prawnego i omawianej odpowiedzi, udzielonej na to pytanie wypada odnotować orzeczenie wydane przez organa strasburskie w 1984 r., w sprawie Goddi przeciwko Włochom, A. 76, w którym Trybunał – w analogicznej sytuacji, mającej miejsce w postępowaniu odwoławczym – wyraził pogląd, z którego wynika, iż państwo zobowiązane jest zapewnić udział w rozprawie oskarżonego pozbawionego wolności, pod tym wszakże warunkiem, by o fakcie pozbawienia wolności (po powiadomieniu oskarżonego o terminie rozprawy) właściwe władze były poinformowane. Uznał przy tym, iż w związku z niemożnością ustalenia, czy oskarżony przekazał administracji więziennej informację o rozprawie, nie było podstaw do obciążania w tym zakresie państwa.