

Patrycja Kozłowska–Kalisz, Joanna Piórkowska–Flieger\*

## Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 2011 r.

Niniejszy przegląd obejmuje dwanaście orzeczeń Sądu Najwyższego, które zapadły w pierwszym półroczu 2011 r. Wybrano w nim orzeczenia, w których Sąd Najwyższy wypowiedział się w kwestiach dotyczących zagadnień z zakresu prawa karnego materialnego. Orzeczenia te odnosiły się do wykładni nie tylko przepisów i instytucji obowiązującego kodeksu karnego<sup>1</sup>, ale również przepisów pozakodeksowych (ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii<sup>2</sup>). Wśród najczęściej poddawanych przez Sąd Najwyższy analizie instytucji prawa karnego w tym okresie znalazła się problematyka orzekania kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W przeglądzie posłużono się metodą chronologicznego przedstawiania wybranych orzeczeń.

### STRONA PODMIOTOWA PRZESTĘPSTWA OSZUSTWA

#### Postanowienie Sądu Najwyższego z 4.01.2011 r. (III KK 181/10)<sup>3</sup>

- „1. Przestępstwo oszustwa określone w art. 286 § 1 k.k. jest przestępstwem umyślnym, zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Charakterystyczny dla strony podmiotowej tego przestępstwa zamiar bezpośredni powinien obejmować zarówno cel działania sprawcy, jak i sam sposób działania zmierzającego do zrealizowania tego celu.
2. Przypisanie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. wiąże się z wykazaniem, że sprawca obejmował swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim kierunkowym wprowadzenie w błąd innej osoby oraz to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem”.

Postanowienie Sądu Najwyższego dotyczy zagadnień strony podmiotowej przestępstwa oszustwa z art. 286 k.k. *Prima facie* wydawać by się mogło, że problematyka

\* Dr Patrycja Kozłowska–Kalisz i dr Joanna Piórkowska–Flieger są adiunktami na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie–Sklodowskiej w Lublinie.

<sup>1</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jak k.k.

<sup>2</sup> Ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 124 ze zm.), dalej jako u.p.n.

<sup>3</sup> OSNKW 2011/3, poz. 27, „Biuletyn SN” 2011/3, s. 21.

ta nie powinna budzić większych trudności interpretacyjnych w odniesieniu do konkretnych stanów faktycznych. Wśród komentatorów nie istnieją też wątpliwości, że przestępstwo oszustwa może być popełnione tylko umyślnie, a ze względu na cel osiągnięcia korzyści majątkowej – w zamiarze bezpośrednim (przestępstwo kierunkowe)<sup>4</sup>. W powołanej sprawie sąd okręgowy w uzasadnieniu swojego wyroku wyraził jednak pogląd, że z dyspozycji art. 286 § 1 k.k. wynika, że zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) objęte jest znamię działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej rozumianej zgodnie z dyspozycją art. 115 § 4 k.k., inne zaś znamiona przestępstwa, a więc przede wszystkim niekorzystne rozporządzeniem mieniem przez pokrzywdzonego, mogą być objęte zamiarem ewentualnym. Zauważyć należy, że już na gruncie kodeksu karnego z 1969 r.<sup>5</sup> Sąd Najwyższy wypowiedział się co do konieczności objęcia zamiarem bezpośrednim wszystkich ustawowych znamion przestępstwa oszustwa. Dla przykładu w wyroku z 22.11.1973 r.<sup>6</sup> SN stwierdził, że: „Elementy przedmiotowe oszustwa muszą się mieścić w świadomości sprawcy i muszą być objęte jego wolą. Sprawca nie tylko musi chcieć uzyskać korzyść majątkową, lecz musi także chcieć w tym celu użyć określonego sposobu działania lub zaniechania. Jeżeli jeden z tych elementów nie jest objęty świadomością – nie ma oszustwa i jeśli któregoś z nich sprawca nie chce, lecz tylko nań się godzi – również nie ma oszustwa. Oszustwo może być przestępstwem popełnionym tylko umyślnie z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym, obejmującym cel i sposób działania”<sup>7</sup>. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 4.01.2011 r. trafnie więc zakwestionował przyjęte przez sąd okręgowy zapatrywanie. Interpretacja znamion przestępstwa z art. 286 k.k. prowadzi bowiem do wniosku, że czynnościom wykonawczym sprawcy powinien towarzyszyć zamiar bezpośredni i to w odniesieniu do wszystkich płaszczyzn kwalifikacji zachowania z tego przepisu. W uzasadnieniu postanowienia podkreślono, że charakterystyczny dla strony podmiotowej przestępstwa oszustwa zamiar bezpośredni powinien obejmować zarówno cel działania sprawcy, jak i sam sposób działania zmierzającego do zrealizowania tego celu. Sprawca musi chcieć użyć takiego właśnie sposobu działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i cel ten musi stanowić punkt odniesienia przy realizowaniu każdego ze znamion przedmiotowych przestępstwa. Strona podmiotowa przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. wymaga więc wykazania, że sprawcy towarzyszył zamiar bezpośredni kierunkowy zarówno w zakresie wprowadzenia w błąd innej osoby, jak i doprowadzenia jej w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W płaszczyźnie woluntatywnej zamiar oszustwa musi się więc sprowadzić do chęci przedsięwzięcia zachowania zmierzającego do wywołania błędu, wyzyskania błędu lub wyzyskania niezdolności osoby rozporządzającej mieniem do należytego pojmowania przedsiębranego działania, chęci doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez

<sup>4</sup> Tak M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278–363*, A. Zoll (red.), Kraków 2006, t. 3, s. 299; M. Kulik w: *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2013, s. 664; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 517; M. Gałązka w: *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grzeškowiak, K. Wiaka (red.), Warszawa 2012, s. 1206; B. Michalski w: *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz do artykułów 222–316*, A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2010, t. 2, s. 1148; M. Szwarzczyk w: *Kodeks karny. Komentarz*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2009, s. 647; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 548.

<sup>5</sup> Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.).

<sup>6</sup> Wyrok SN z 22.11.1973 r. (III KR 278/73), OSNPG 1974/7, poz. 81.

<sup>7</sup> Tak też w wyroku SN z 16.01.1980 r. (V KR 317/79), OSNPG 1980/5, poz. 81.

osobę, w stosunku do której sprawca podejmuje działania wprowadzające w błąd, zaniechania poinformowania o pozostawaniu przez tę osobę w błędnym przekonaniu lub zachowania polegającego na wyzyskaniu jej niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania oraz chęci osiągnięcia przy pomocy obu opisanych wyżej zachowań korzyści majątkowej<sup>8</sup>. Stanowisko takie znajduje też potwierdzenie w licznych innych orzeczeniach Sądu Najwyższego, zapadłych już na gruncie obowiązującego kodeksu karnego<sup>9</sup>. Tak więc, jeśli realizacji jakiegokolwiek znamienia przedmiotowego oszustwa, choć objętego świadomością sprawcy, sprawca nie chce, lecz tylko na jego wystąpienie się godzi, o oszustwie nie może być mowy. W aprobowanej glosie do analizowanego postanowienia Z. Kukuła<sup>10</sup> słusznie zauważył, że przyjęcie koncepcji oszustwa popełnionego w zamiarze ewentualnym jest nie do zaakceptowania także z dwóch powodów. **Po pierwsze**, prowadziłyby to do naruszenia pewności prawa jako pozostającej w sprzeczności z gwarancyjną rolą prawa karnego (z zasadą *nullum crimen sine lege certa*). Gdyby bowiem zamierzeniem ustawodawcy było objęcie kryminalizacją oszustw popełnianych w zamiarze ewentualnym, konstrukcja przepisu art. 286 k.k. byłaby przecież zgoła odmienna. **Po drugie**, nadmierna kryminalizacja na płaszczyźnie życia gospodarczego (bo w tej właśnie sferze oszustwa są popełniane najczęściej) godzi w zasadę *ultima ratio* prawa karnego. Zdaniem glosatora „karanie za oszustwo w zamiarze ewentualnym przedzieliłoby się w karanie przedsiębiorców za powstanie długów, których przyczyna leży nie do końca w ich winie, a dokładniej – za podejmowanie samego ryzyka w działalności gospodarczej, które jest jej nieodłącznym elementem”<sup>11</sup>.

## PODOBIEŃSTWO PRZESTĘPSTW JAKO OKOLICZNOŚĆ OBCIĄŻAJĄCA PRZY WYMIERZANIU KARY ŁĄCZNEJ

### Postanowienie Sądu Najwyższego z 5.01.2011 r. (II KK 172/10)<sup>12</sup>

„Nie można przyjąć, że podobieństwo popełnianych przestępstw zawsze stanowi okoliczność łagodzącą w sprawie, ponieważ może również świadczyć o niepoprawności sprawcy i jego konsekwencji, czy wręcz premedytacji w dążeniu do łamania porządku prawnego”.

Przedstawione w postanowieniu z 5.01.2011 r. stanowisko Sądu Najwyższego w odniesieniu do prawnokarnej oceny sytuacji, w której przypisuje się sprawcy popełnienie przestępstw podobnych, zasługuje zasadniczo na aprobatę. Zauważyć należy, że pogląd ten Sąd Najwyższy wypowiedział na gruncie analizy prawidłowości

<sup>8</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas w: *Kodeks karny...*, s. 300.

<sup>9</sup> Por. wyrok SN z 14.01.2004 r. (IV KK 192/03), LEX nr 84458; wyrok SN z 13.01.2010 r. (II KK 150/09), „Biuletyn Prawa Karnego” 2010/2, poz. 6; wyrok SN z 4.06.2009 r. (WA 16/09), „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2009, poz. 1253; wyrok SN z 11.02.2009 r. (III KK 245/08), „Orzecznictwo, Prokuratura i Prawo” 2009/7–8, poz. 8; wyrok SN z 19.07.2007 r. (V KK 384/06), „Biuletyn Prawa Karnego” 2007/14, poz. 33; wyrok SN z 3.07.2007 r. (II KK 327/06), „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2007, poz. 1498.

<sup>10</sup> Z. Kukuła, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2011 r. III KK 181/10*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2011/3, s. 63–67.

<sup>11</sup> Z. Kukuła, *Glosa do postanowienia...*, s. 67.

<sup>12</sup> OSNKW 2011/2, poz. 13, „Biuletyn SN” 2011/2, s. 12.

orzekania kary łącznej i jej wymiaru, podkreślając, że to właśnie sąd wydający wyrok łączny ma możliwość „dostrzec” pełnię osądzonej działalności przestępczej skazanego, która była uprzednio przedmiotem rozstrzygnięcia w różnym czasie przez różne sądy, i tę właśnie okoliczność sąd powinien uwzględnić przy ustalaniu wysokości kary łącznej. Skazanie zaś sprawcy różnymi wyrokami za przestępstwa podobne, pozostające w zbiegu realnym, a następnie konieczność połączenia kar i wymiarzenia kary łącznej w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego rodzi potrzebę uwzględnienia dyrektyw wymiaru tej kary. Zauważyć przy tym trzeba, że aktualnie w literaturze przeważający jest pogląd, iż wydanie wyroku łącznego może zasadniczo doprowadzić do pogorszenia sytuacji prawnej skazanego, a instytucja kary łącznej nie jest i nie powinna być formą łagodzenia represji karnej<sup>13</sup> Także orzecznictwo sądowe, choć na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. w tej kwestii niejednolite<sup>14</sup>, aktualnie wydaje się to zaprzeczanie potwierdzać<sup>15</sup>. Fakt, że sprawca popełnił przestępstwa podobne, za które został skazany, powinien stanowić okoliczność, którą sąd wymierzający karę łączną jest zobowiązany uwzględnić, określając jej wymiar. Wątpliwe jest natomiast przyjęcie – które zdaje się wynikać z treści powołanego postanowienia – że podobieństwo popełnianych przestępstw może niekiedy być potraktowane jako okoliczność łagodząca w sprawie, uwzględniana na korzyść sprawcy. Wydaje się, że przeciwnie – popełnienie przestępstw podobnych zawsze musi zostać ocenione jako okoliczność obciążająca sprawcę, przemawiająca na jego niekorzyść. Biorąc bowiem pod uwagę przyjętą przez ustawodawcę w art. 115 § 3 k.k. definicję przestępstwa podobnego i kryteria takiego podobieństwa (tożsamość rodzajowa, zastosowanie przy popełnieniu przestępstwa przemocy lub groźby jej użycia, cel osiągnięcia korzyści majątkowej), może budzić wątpliwości, czy jest w ogóle możliwe uznanie, że popełnienie przestępstw w takich warunkach (tj. ich podobieństwa) może kiedykolwiek uzasadniać łagodniejsze potraktowanie sprawcy. Przeczy temu chociażby analiza ustawowych konsekwencji popełnienia przestępstw podobnych, które zawsze wiążą się z bardziej dolegliwym skutkiem dla sprawcy – podobieństwo przestępstw jest przecież przesłanką tzw. recydywy specjalnej podstawowej (art. 64 § 1 k.k.), uzasadnia zarządzenie kary warunkowo zawieszanej (art. 75 § 1 k.k.). Widać zatem, że ustawodawca traktuje podobieństwo przestępstw jako sytuację uzasadniającą surowszą ocenę sprawcy i jego postawy wobec zasad porządku prawnego. Tym samym słuszne jest stwierdzenie zawarte w tezie postanowienia z 5.01.2011 r., że popełnienie przestępstw w warunkach podobieństwa świadczy o niepoprawności sprawcy i jego konsekwencji, premedytacji w dążeniu do łamania porządku prawnego; wydaje się, że świadczy o tym zawsze, a zatem nigdy nie może być podstawą uznania, że skoro sprawca popełnił on przestępstwa podobne, zasługuje na łagodniejsze prawnokarne potraktowanie.

<sup>13</sup> J. Giezek w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2012, s. 543–544; P. Kardas w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, A. Zoll (red.), Warszawa 2007, t. 1, s. 928.

<sup>14</sup> Por. np. wyrok SN z 28.10.1993 r. (III KRn 238/93), OSNKW 1994/1–2, poz. 11; postanowienie SN z 18.03.1981 r. (VI KZP 5/81), OSNPG 1981/5, poz. 43.

<sup>15</sup> Por. postanowienie SN z 3.11.2003 r. (IV KK 295/02), OSNKW 2004/1, poz. 7; postanowienie SN z 1.02.2002 r. (V KK 73/02), LEX nr 56827; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8.02.2011 r. (II AKa 14/11), KZS 2011/5, poz. 43.

## STRONA PODMIOTOWA PRZESTĘPSTW PRZECIWKO ŻYCIU I ZDROWIU – PROBLEMATYKA ZAMIARU OGÓLNEGO

### Wyrok Sądu Najwyższego z 13.01.2011 r. (II KK 188/10)<sup>16</sup>

1. Biegły nie określa kwalifikacji prawnej czynu, a jedynie ustala rodzaj obrażeń i stopień naruszenia czynności narządów ciała, co pozwala sądowi na prawidłowe zakwalifikowanie zachowania sprawcy.
2. Nie budzi wątpliwości, że przyjmowanie tzw. zamiaru ogólnego przy przestępstwach przeciwko życiu i zdrowiu wymaga, gdy chodzi o art. 156 § 1 k.k., aby zamiar sprawcy obejmował nie jakiejkolwiek naruszenie czynności narządów ciała lub rozstrój zdrowia, ale w aspekcie choćby ewentualnym ciężki uszczerbek na zdrowiu, w tym wynikający np. ze sposobu działania sprawcy. Ponadto między zachowaniem sprawcy a tym skutkiem musi istnieć związek przyczynowy, choć oczywiście nie jest wymagane uświadomienie sobie przez niego dokładnego przebiegu tego związku<sup>17</sup>.

Wyrok Sądu Najwyższego z 13.01.2011 r. dotyczy problematyki strony podmiotowej przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, w szczególności postaci zamiaru przypisywanego sprawcom takich przestępstw. Zagadnienie to ma doniosłe praktyczne znaczenie i niejednokrotnie budzi wątpliwości interpretacyjne, widoczne także w orzecznictwie sądowym. Przeprowadzana w powołanym wyroku analiza prawna odnosiła się do kwalifikacji zachowania sprawcy z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w kontekście właściwego rozpoznania strony podmiotowej sprawcy tego przestępstwa. Sądy obu instancji nie dokonały prawidłowej analizy znamion subiektywnych, przyjmując kwalifikację z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. *de facto* w oparciu o ocenę spowodowanego przez sprawcę skutku („silne kopnięcie podbiciem obutej stopy w unieruchomioną łydkę oznacza, że sprawca co najmniej godził się na spowodowanie tych obrażeń, które spowodował”). Nie budzi żadnych wątpliwości w literaturze karnistycznej, że przestępstwo określone w art. 156 § 1 k.k. może być popełnione tylko umyślnie, zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i z zamiarem wynikowym (ewentualnym), przy czym sprawca musi obejmować świadomością przynajmniej możliwość spowodowania swoim zachowaniem ciężkiego uszczerbku na zdrowiu innej osoby i chcieć takiego skutku albo na nastąpienie takiego skutku się godzić. Podkreśla się jednak, że postać ciężkiego uszkodzenia ciała, wymieniona w art. 156 § 1 pkt 1 lub 2 k.k., nie musi już być sprecyzowana w świadomości sprawcy, bowiem spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu przybrać może postać zamiaru ogólnego<sup>17</sup>. Dla przykładu w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8.02.2001 r.<sup>18</sup> stwierdzono, że: „Przy umyślnych uszkodzeniach ciała przyjmuje się tak zwany zamiar

<sup>16</sup> OSNKW 2011/2, poz. 17, „Biuletyn SN” 2011/2, s. 13.

<sup>17</sup> A. Zoll w: *Kodeks karny. Część szczególna...*, t. 2, s. 338; M. Budyn-Kulik w: *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2013, s. 361; K. Wiak w: *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2012, s. 785; por. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 26.02.2002 r. (II AKa 18/02), „Prokuratura i Prawo” 2004/4, poz. 21.

<sup>18</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8.02.2001 r. (II AKa 36/01), „Prokuratura i Prawo” 2002/3, poz. 15 (dodatek).

ogólny, który obejmuje faktycznie powstałe następstwa zadanych umyślnie obrażeń, zakłada się bowiem, że sprawca nie mógł mieć świadomości dokładnego obrazu wszystkich następstw swego działania, ale działał on ze świadomością możliwości powstania daleko sięgającej krzywdy biorąc pod uwagę rodzaj użytego narzędzia, liczbę i siłę uderzeń, odporność ofiary itp.”. Konstrukcja tzw. zamiaru ogólnego (*dolus generalis*) zakłada, że sprawca swoją wolą obejmuje jedynie bardzo ogólnie wyobrażone skutki, odpowiada zaś za ten, który faktycznie wywołał<sup>19</sup>. Współcześnie formuła ta w swej klasycznej postaci nie ma oparcia normatywnego, trudno ją też pogodzić z zasadą subiektywnej odpowiedzialności.

Ta teoretyczna postać zamiaru wiązana jest tradycyjnie z typami czynu zabronionego, w których istotne są elementy ilościowe (wielkościami) relatywizujące osiągnięcie określonej ilości (wielkości) do kwalifikacji zachowania sprawcy<sup>20</sup>. Zauważyć jednak należy, że w świetle art. 9 § 1 k.k. zamiar obejmuje albo chęć popełnienia czynu zabronionego, albo zgodę na takie popełnienie, co zakłada, że konstrukcja tzw. zamiaru ogólnego musi mieścić się w normatywnym ujęciu zamiaru, określonym w tym przepisie. Tak więc popełniając przestępstwo z art. 156 § 1 k.k., sprawca musi obejmować swoją świadomością przynajmniej możliwość, że swoim zachowaniem spowoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego i do osiągnięcia takiego skutku dążyć lub się na niego godzić. Dopuszczenie w takich wypadkach tzw. zamiaru ogólnego oznacza więc tyle, że sprawca nie musi chcieć czy godzić się na spowodowanie konkretnego skutku wymienionego przez ustawodawcę w treści art. 156 § 1 k.k. ani zakładać z góry czasu trwania skutku<sup>21</sup>. O przyjęciu umyślnego przestępstwa materialnego decyduje tu – w warstwie subiektywnej – to, że sprawca uświadamia sobie możliwość urzeczywistnienia skutku decydującego o bycie danego przestępstwa, a nie jakiegoś nieokreślonego skutku, i ma zamiar jego urzeczywistnienia (w kontekście choćby zamiaru ewentualnego)<sup>22</sup>. W związku z tym dla przyjęcia popełnienia przez sprawcę przestępstwa uszkodzenia ciała z art. 156 k.k. konieczne jest wykazanie, że sprawca uświadamiał sobie możliwość spowodowania np. pozbawienia człowieka wzroku, słuchu, mowy lub zdolności płodzenia i tego chcieć lub godzić się – nie wystarczy założenie, że godził się na jakiegokolwiek uszkodzenia ciała w ogóle. Słusznie więc Sąd Najwyższy przyjął, że tzw. zamiar ogólny przy przestępstwach przeciwko życiu i zdrowiu wymaga jednak, gdy chodzi o art. 156 § 1 k.k., aby zamiar sprawcy obejmował nie jakiegokolwiek naruszenie czynności narządów ciała lub rozstrój zdrowia, ale w aspekcie choćby ewentualnym ciężki uszczerbek na zdrowiu, w tym wynikający np. ze sposobu jego działania. Ponadto, między zachowaniem sprawcy, a owym skutkiem, musi istnieć związek przyczynowy, choć oczywiście nie jest wymagane uświadomienie sobie przez niego dokładnego przebiegu tego związku. Tak więc sprawca przestępstwa umyślnego swoją świadomością i wolą objąć powinien wszystkie znamiona czynu zabronionego, w tym także wymagany dla przestępstw materialnych konkretny skutek<sup>23</sup>. Kwestią oczywistą jest też to – co Sąd Najwyższy słusznie podkreślił

<sup>19</sup> A. Marek, *Prawo karne...*, s. 135–136.

<sup>20</sup> Por. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 317.

<sup>21</sup> Por. M. Budyn-Kulik w: *Kodeks karny...*, s. 361.

<sup>22</sup> Por. K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 317.

<sup>23</sup> Por. też postanowienie SN z 3.01.2006 r. (II K 80/05), „Prokuratura i Prawo” 2006/5, poz. 6 (dodatek).

– że o tym, czy sprawca wypełnił swym zachowaniem dyspozycję jakiegokolwiek przepisu, nie może decydować opinia biegłego. To nie biegły przesądza o zakwalifikowaniu wywołanego przez działanie oskarżonego skutku z określonego przepisu prawa, a jedynie podany przez niego rodzaj obrażeń i naruszenie przez nie czynności narządów ciała, w tym wywołanie ciężkiego uszczerbku, ma pozwolić sądowi na prawidłowe zakwalifikowanie zachowania sprawcy.

## **ODPOWIEDZIALNOŚĆ GWARANTA ZA KONKRETNE NARAŻENIE NA NIEBEZPIECZEŃSTWO UTRATY ŻYCIA LUB CIĘŻKIEGO USZCZERBKU NA ZDROWIU**

### **Postanowienie Sądu Najwyższego z 19.01.2011 r. (IV KK 356/10)<sup>24</sup>**

„Zakres obowiązków ciążących na gwarancie (art. 160 § 2 k.k.) musi być definiowany w odniesieniu do tego momentu czasowego, w którym on działa, w oparciu o wtedy dostępne mu informacje o okolicznościach stanu faktycznego. W odniesieniu do tego momentu formułowane powinny być wnioski co do zakresu realizacji tychże obowiązków i niebezpieczeństw, które wynikać mogą z ich zaniechania”.

Teza powołanego postanowienia Sądu Najwyższego z 19.01.2011 r. stanowi w istocie powtórzenie tezy z wyroku tego sądu z 8.06.2010 r.<sup>25</sup> Orzeczenia te odnoszą się do problematyki odpowiedzialności karnej za konkretne narażenie na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w szczególności w sytuacji, gdy za stan tego bezpośredniego niebezpieczeństwa czy też znaczące jego zwiększenie odpowiedzialność ponosić ma gwarant. Penalizacją na podstawie art. 160 k.k. objęte jest każde działanie albo zaniechanie, które stwarza bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, ztn. zmienia sytuację z bezpiecznej na taką, w której występuje bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia człowieka w zakresie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu; skutek ten będzie mieć miejsce także wówczas, gdy sprawca swoim zachowaniem zwiększy zagrożenie dla już istniejącego bezpośredniego niebezpieczeństwa<sup>26</sup>. Kwalifikowany typ tego przestępstwa dotyczy narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu osoby, wobec której sprawca ma szczególnie obowiązek opieki (art. 160 § 2 k.k.), przy czym podnosi się w literaturze, że ze względu na treść art. 160 § 2 k.k. przestępstwo określone w art. 160 § 1 k.k. może być popełnione tylko przez działanie, zaś przestępstwo określone w art. 160 § 2 k.k. może być popełnione zarówno przez działanie, jak i przez zaniechanie, bowiem zaniechanie jest podstawą odpowiedzialności za spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa tylko wtedy, gdy na sprawcy ciążył prawny szczególnie obowiązek zapobiegnięcia narażeniu na niebezpieczeństwo<sup>27</sup>. Jako że powołane typy

<sup>24</sup> OSNKW 2011/2, poz. 18, „Biuletyn SN” 2011/2, s. 13.

<sup>25</sup> Wyrok SN z 8.06.2010 r. (III KK 408/09), LEX nr 598846.

<sup>26</sup> M. Bielski, *Prawmokarne przypisanie skutku w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2004 r.*, V KK 37/04, „Przegląd Sądowy” 2005/4, s. 119; A. Zoll w: *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 381.

<sup>27</sup> A. Zoll w: *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 379; M. Budyn-Kulik w: *Kodeks karny...*, s. 370; por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 9.03.1995 r. (II Akr 40/95), „Prokuratura i Prawo” 1995/6, poz. 23.

przestępstw należą do kategorii konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, oczywiste jest też, że kwalifikacja z któregośkolwiek paragrafu art. 160 k.k. może mieć miejsce wtedy tylko, gdy ustalony zostanie stan bezpośredniego niebezpieczeństwa rozumianego jako pewna obiektywna sytuacja, czyli pewien szczególny układ rzeczy i zjawisk, z którego rozwojem zachodzi wysokie prawdopodobieństwo nastąpienia uszczerbku w dobru prawnym. Niebezpieczeństwem jest bowiem taki szczególny układ sytuacyjny, z którego wynika wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia uszczerbku dla dobra prawnego, ale który jednocześnie nie musi, a jedynie może doprowadzić do naruszenia tego dobra<sup>28</sup>. Z kolei określając bezpośredniość niebezpieczeństwa, wskazuje się na takie jego cechy jak natychmiastowość, realność, konkretne istnienie w sytuacji już stworzonej przez sprawcę, bez jego dalszych możliwych działań<sup>29</sup>. Powyższe uwagi wyznaczają zakres badania w kontekście kwalifikacji z przepisu art. 160 k.k. Powołane postanowienie Sądu Najwyższego z 19.01.2011 r. zapadło na gruncie rozpoznania sprawy, w której zarzuty dotyczyły zaniechania (poprzez brak nadzoru, niedopełnienie obowiązków), a przez to narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, co w konsekwencji doprowadziło do śmiertelnego wypadku. Zdaniem sądu w okolicznościach faktycznych danej sprawy nie było możliwe przypisanie oskarżonym popełnienia przestępstwa z art. 160 § 1 k.k., jako że przestępstwo to może zostać popełnione wyłącznie przez działanie, a tymczasem oskarżonym zarzucano bezczynność prowadzącą do nieszczęśliwego wypadku; przyjęto natomiast, że wszystkie osoby wskazane w akcie oskarżenia spełniały funkcję gwaranta z art. 160 § 2 k.k. Sąd Najwyższy wskazał jednak, że żadnej z tych osób nie można przypisać, iż mając ku temu wszelkie możliwości i znając zagrożenie, zaniechała podjęcia ciężącego na nich obowiązku w sposób zawiniony, który mógłby doprowadzić do zmniejszenia lub wyeliminowania stanu zagrożenia. Nie było więc możliwe obiektywne przypisanie im skutku w postaci wystąpienia bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, jako że warunki odpowiedzialności karnej gwaranta za przestępstwo materialne nie zostały w realiach tej sprawy spełnione. Można bowiem – zdaniem sądu – przypisać gwarantowi skutek będący znamieniem przestępstwa popełnionego z zaniechania tylko wtedy, gdy skutek ten był przewidywalny, a niebezpieczeństwo dla dobra prawnego rozpoznawalne. Stąd też wniosek wypowiedziany w tezie powołanego postanowienia Sądu Najwyższego, że zakres obowiązków ciężących na gwarancie musi być definiowany w odniesieniu do tego momentu czasowego, w którym on działa, w oparciu o wtedy dostępne mu informacje o okolicznościach stanu faktycznego. W odniesieniu do tego momentu formułowane powinny być wnioski co do zakresu realizacji tychże obowiązków i niebezpieczeństw, które wynikać mogą z ich zaniechania. Gwarant bowiem ma obowiązek podjąć wszystkie takie działania, które w określonym, konkretnym układzie sytuacyjnym, w jakim funkcjonuje, są według zasad wynikających z aktualnego stanu wiedzy wymagane jako dające szansę na wyeliminowanie niebezpieczeństwa<sup>30</sup>. W głosie do powołanego

<sup>28</sup> Por. M. Bielski, *Prawnokarne przypisanie...*, s. 123.

<sup>29</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 4.10.2007 r. (II AKa 132/07), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007/12, poz. 53.

<sup>30</sup> Por. J. Wyrembak, *Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2004 r.*, V KK 37/04, „Prawo i Medycyna” 2005/3, s. 148–149.



postanowienia H. Kuczyńska<sup>31</sup>, dzieląc co do zasady słuszność rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, zwróciła jednak uwagę na konieczność dodatkowego rozważania możliwości przypisania w analizowanym stanie faktycznym (jak i w stanach podobnych) przestępstwa z art. 160 § 3 k.k., jakim jest nieumyślne doprowadzenie do stanu zagrożenia powodującego bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Autorka słusznie zauważyła, że ryzyko odpowiedzialności karnej wynikającej z niezrealizowania obowiązków po stronie osób wykonujących funkcje publiczne w zakresie np. odśnieżania, naprawy dróg, wyburzania wałących się budynków, powodujących realne stany zagrożenia dla zdrowia czy życia, jest bardzo aktualne. W takich sytuacjach H. Kuczyńska proponuje stosowanie w praktyce teorii oparcia odpowiedzialności karnej z art. 160 § 3 k.k. na zachowaniu niezgodnym z prawem, uzależniającej odpowiedzialność od sprowadzenia nie każdego niebezpieczeństwa, ale takiego, które jest „zabronione”, „prawnie potępiane”. To właśnie kryterium bezprawności w zachowaniu sprawcy wyznaczałoby granicę oddzielającą zaniechanie przestępne od zaniechania, które nie prowadzi do odpowiedzialności karnej. Choć takie stanowisko wprowadza dodatkowe, pozaustawowe (i zawężające) kryterium przypisywania realizacji znamion czynu zabronionego, to w wymiarze praktycznym na pewno ułatwiłoby stosowanie art. 160 § 3 k.k.<sup>32</sup>

## PENALIZACJA POSIADANIA ŚRODKA ODURZAJĄCEGO LUB SUBSTANCJI PSYCHOTROPOWEJ

### Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 27.01.2011 r. (I KZP 24/10)<sup>33</sup>

„Posiadaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej w rozumieniu art. 62 ustawy z 21.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest każde władanie takim środkiem lub substancją, a więc także związane z jego użyciem lub zamiarem użycia”.

Uchwała Sądu Najwyższego z 27.01.2011 r. rozstrzyga rozbieżności występujące w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w zakresie dotyczącym zagadnienia prawnego, czy posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej związane z jego zażywaniem lub zamiarem zażycia („na własny użytek”) stanowi realizację znamion typu czynu zabronionego z art. 62 u.p.n. Skład orzekający, podejmując przedmiotową uchwałę, zwrócił uwagę, że występująca tu rozbieżność orzecznicza nie ma jednak charakteru rozbieżności interpretacyjnej związanej z ustaleniem treści normy prawnej, ponieważ spór, jaki rysuje się w zapadłych w tym zakresie odmiennych orzeczeniach, nie dotyczy tego, jak należy rozumieć pojęcie posiadania środka odurzającego lub substancji psychotropowej w rozumieniu art. 62 u.p.n., ale czy jest takim posiadaniem (karalnym) dysponowanie środkiem w czasie, gdy jest on używany (zażywany). Uchwała ta w swojej

<sup>31</sup> H. Kuczyńska, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2011 r., IV KK 356/10. Prawnokarne aspekty opieki nad drzewami*, „Palestra” 2012/7–8, s. 130–137.

<sup>32</sup> H. Kuczyńska, *Glosa do postanowienia...*, s. 136–137.

<sup>33</sup> OSNKW 2011/1, poz. 2, LEX nr 686664, „Biuletyn SN” 2011/1, s. 15.

istocie sprowadza się więc do rozstrzygnięcia, czy na gruncie obowiązującego ustawodawstwa karnego kryminalizuje się posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych (narkotyków) związane z ich użyciem (zażyciem) lub zamiarem użycia (zażycia). Złożoność zagadnienia potwierdza fakt, że uchwała ta doczekała się aż sześciu głos, w większości jednak o charakterze aprobującym (trzy głosy aprobujące, dwie częściowo krytyczne i jedna krytyczna)<sup>34</sup>.

Argumentacja powoływana w poprzednich wydawanych orzeczeniach, przyjmujących, że każda forma posiadania narkotyków, niezależnie od jego celu lub czasu trwania, stanowi karalne posiadanie w rozumieniu art. 62 u.p.n., sprowadzała się – w uproszczeniu – do twierdzenia, że z literalnego brzmienia art. 62 u.p.n. nie wynika jakiegokolwiek zawężenie karalności posiadania narkotyków i że posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej jest karalne bez względu na cel tego posiadania oraz bez względu na jego ramy czasowe<sup>35</sup>. Z kolei judykaty odmienne opierały się na przyjęciu, że krótkotrwałe posiadanie środka odurzającego w związku z jego użyciem nie jest czynem karalnym w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, bowiem wykładnia celowościowa tego przepisu prowadzi do wniosku, że intencją ustawodawcy nie było w ten sposób karanie samego zażywania narkotyków przez kwalifikowanie tego rodzaju zachowania jako posiadania. *Ratio legis* penalizacji posiadania narkotyków jest zapobieżenie wprowadzeniu ich do obrotu, udzieleniu innej osobie, przywozu, wywozu albo innym zabronionym zachowaniom, podczas gdy jednocześnie samo zażywanie jest poza zakresem kryminalizacji i jako takie nie jest przez aktualne ustawodawstwo zabronione<sup>36</sup>.

Podjmując uchwałę z 27.01.2011 r., Sąd Najwyższy oparł się w przyjętej argumentacji zasadniczo na rezultacie wykładni językowej, podpierając ją dodatkowo argumentami odwołującymi się do wykładni systemowej wewnętrznej i zewnętrznej oraz historycznej. W zakresie odwoływania się do wykładni językowej jako punkt wyjścia słusznie sąd powołał się na potrzebę analizy znamienia czasownikowego wyrażonego w przepisie art. 62 u.p.n. słowem „posiada”. Sposób rozumienia tego pojęcia na gruncie prawa karnego wydaje się bowiem dla analizowanej problematyki przesądzający. Sąd Najwyższy przyjął (tak samo zresztą jak w pozostałych powołanych orzeczeniach), że pojęcie posiadania w prawie karnym nie jest tożsame ze znaczeniem, jakie temu terminowi nadaje się w prawie cywilnym, i jeżeli nic innego nie wynika z treści aktu prawnego lub kontekstu, w jakim określoną regulację wiązać należy z innymi przepisami, jest używane w znaczeniu ogólnym i oznacza po prostu „mieć” coś, „dysponować” czymś. Tak więc sprawcą zabronionego czynu opisanego w art. 62 u.p.n. będzie ten, kto wbrew przepisom

<sup>34</sup> Glosa aprobująca – J. Raglewski, *Glosa do uchwały SN z dnia 27 stycznia 2011 r.*, I KZP 24/10, LEX/el. 2011; M. Małecki, *Glosa do uchwały SN z dnia 27 stycznia 2011 r.*, I KZP 24/10, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011/2, s. 149–168; M. Derlatka, *Glosa do uchwały SN z dnia 27 stycznia 2011 r.*, I KZP 24/10, „Państwo i Prawo”; glosa częściowo krytyczna – M. Maraszek, *Glosa do uchwały SN z dnia 27 stycznia 2011 r.*, I KZP 24/10, LEX/el. 2011; T. Snarski, *Glosa do uchwały SN z dnia 27 stycznia 2011 r.*, I KZP 24/10, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2011/3; glosa krytyczna – M. Kornak, *Glosa do uchwały SN z dnia 27 stycznia 2011 r.*, I KZP 24/10, LEX/el. 2011.

<sup>35</sup> Np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 13.03.2007 r. (II AKa 28/07), „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007/9, poz. 74; postanowienie SN z 28.10.2009 r. (I KZP 22/09), OSNKW 2009/12, poz. 103.

<sup>36</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 17.11.2005 r. (II AKa 288/05), OSA 2006/5, poz. 26; wyrok SN z 21.01.2009 r. (II KK 197/08), OSNKW 2009/4, poz. 30.

ustawy „ma” środek odurzający lub substancję psychotropową, przy czym nie mają dla realizacji znamion tego przestępstwa znaczenia ani ramy czasowe takiego posiadania, ani też elementy intelektualne sprowadzające się choćby do celu czy motywacji towarzyszącej posiadaniu. Tym samym, zdaniem Sądu Najwyższego, już sama wykładnia językowa dostarcza wystarczających argumentów pozwalających na przyjęcie stanowiska wyrażonego w podjętej uchwale – każde władztwo, każde faktyczne dysponowanie środkiem odurzającym lub substancją psychotropową będzie wypełniało znamię czasownikowe typu przestępstwa z art. 62 u.p.n. Niejako dodatkowo Sąd Najwyższy – dla wzmocnienia argumentacji językowej – odwołał się do innych metod wykładni, które w żadnym zakresie nie przeczą, a przeciwnie – potwierdzają wnioskowanie wynikające z językowego ustalenia zakresu normy sankcjonującej z art. 62 u.p.n. Odwołując się do wykładni systemowej, Sąd Najwyższy wskazał, że ustawa od strony pozytywnej określa wypadki dopuszczalnego posiadania narkotyków, a żaden przepis ustawy nie wprowadza upoważnienia dla posiadania narkotyków związanego z osobistym ich wykorzystywaniem (używaniem), z wyjątkiem używania leczniczego, wobec czego nie można wywodzić, że obowiązująca ustawa nie zabrania zażywania narkotyków, i – co więcej – wywieść z niej można swoiste prawo podmiotowe do zażywania narkotyków. Odwołując się do wykładni historycznej, wskazano przede wszystkim na fakt, że od czasu ustawy o zapobieganiu narkomanii z 1985 r.<sup>37</sup> ustawodawca od strony pozytywnej określa wypadki dopuszczalnego (zgodnego z prawem) posiadania narkotyków i do takiego zgodnego z prawem posiadania ustawodawca nie zaliczył dysponowania odpowiednim środkiem na własny użytek, nawet jeżeli przewidywał niepodleganie za takie zachowanie karze; dodatkowo każdy wypadek niezgodnego z prawem posiadania narkotyków prowadził do zabezpieczenia i orzeczenia przypadku takiego narkotyku. Co więcej, od uchylecia w 2000 r. przepisu art. 48 ust. 4 u.z.n., uchylającego karalność posiadania na własny użytek środków odurzających lub substancji psychotropowych w ilości nieznacznej, pomimo przedstawiania odpowiednich propozycji, ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie do obowiązującej ustawy żadnego przepisu, który stałby na przeszkodzie ukaraniu za przestępstwo posiadania nieznacznej ilości narkotyków osoby, która posiada je na własny użytek. Z wyżej zaprezentowaną argumentacją Sądu Najwyższego należy się oczywiście zgodzić. Nie przekonują też przedstawione w jedynej krytycznej głosie do powołanej uchwały argumenty powołane przez M. Kornak, że wykładnia pojęcia posiadania na gruncie art. 62 u.p.n. musi się odbywać wyłącznie przez pryzmat celu wprowadzenia przepisów antynarkotykowych, które miały być instrumentem skutecznej walki z przestępczością narkotykową, nie zaś konsumentami. Autorka podniosła, że konsekwencją uznania pełnej karalności każdej formy posiadania narkotyków jest doprowadzenie do wyciągania prawnokarnych konsekwencji wobec każdej osoby uzależnionej od tych środków, a także wobec osoby, co do której organy ścigania powzięłyby wiarygodną informację, że środek taki zażyła. Tzw. posiadanie konsumenckie (tj. prowadzące w sposób bezpośredni do konsumpcji posiadanych używek) – wobec braku wyraźnego ustawowego zakazu zażywania – miałyby być więc

<sup>37</sup> Ustawa z 31.01.1985 r. o zapobieganiu narkomanii (Dz. U. Nr 4, poz. 15 ze zm.), dalej jako u.z.n.

prawnie dopuszczalne<sup>38</sup>. Argumenty te trudno zaakceptować. **Po pierwsze**, efekty wykładni celowościowej nie mogą być traktowane jako przesądzające w wypadkach, kiedy są sprzeczne z dość jednoznacznymi wynikami wykładni językowej. Poza tym Autorka glosy krytycznej wydaje się jednocześnie podzielać interpretację znamienia czynnościowego posiadania przyjętego na gruncie art. 62 u.p.n. **Po drugie**, dystynkcja posiadania konsumenckiego (jako dozwolonego) i posiadania komercyjnego (jako zabronionego) nie znajduje zupełnie uzasadnienia w kontekście jakichkolwiek reguł wykładni językowej. Dodatkowo z uchwały Sądu Najwyższego nie wynika wcale, że stwierdzenie obecności narkotyków w organizmie rodzi *a priori* założenie o ich uprzednim posiadaniu. Posiadanie takie musiałoby zostać udowodnione zgodnie z regułami dowodzenia, a dowód ten obciążałby oskarżyciela. Słusznie bowiem Sąd Najwyższy podniósł, że samo znajdowanie się w stanie po użyciu środka odurzającego lub substancji psychotropowej nie jest przestępstwem i nie może być uznane za bezpośredni dowód na wcześniejsze posiadanie narkotyków.

## PODMIOT PRZESTĘPSTWA NARUSZENIA MIRU DOMOWEGO

### Postanowienie Sądu Najwyższego z 3.02.2011 r. (V KK 415/10)<sup>39</sup>

„Tak jak dla ustalenia zakresu pojęcia mienia niezbędne jest sięgnięcie do prawa cywilnego, tak również przy badaniu relacji osób uprawnionych do przedmiotu czynności wykonawczej przestępstwa określonego w art. 193 k.k. konieczne jest uwzględnienie regulacji normatywnych funkcjonujących w innych – pozakarnych – dziedzinach prawa”.

W odniesieniu do przestępstwa określanego mianem naruszenia miru domowego pojawiają się niekiedy wątpliwości w zakresie właściwego rozumienia podmiotu tego czynu. W myśl art. 193 k.k. przestępstwo to polega na wdarciu się do cudzego domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia bądź ogrodzonego terenu albo wbrew żądaniu osoby uprawnionej nieopuszczeniu takiego miejsca. Na określenie kręgu osób mogących ponosić odpowiedzialność karną na podstawie art. 193 k.k. wpływa interpretacja pojęć wykraczających poza ramy terminologii ściśle karnistycznej, tj. pojęć „cudzy” i „osoba uprawniona”. Do tych właśnie problematycznych kwestii Sąd Najwyższy odniósł się w postanowieniu z 3.02.2011 r. Jednym z wariantów zabronionego w art. 193 k.k. zachowania jest wdarcie się do obiektu stanowiącego, jak zaznaczył Sąd Najwyższy, w stosunku do sprawcy mienie cudze. Sprawcą tego czynu może więc być tylko taka osoba, której na mocy obowiązujących przepisów lub istniejących między stronami relacji albo umów nie przysługuje prawo dostępu do obiektu będącego względem niego formalnie mieniem cudzym. Sąd Najwyższy słusznie podkreślił, że uzyskanie przez określoną osobę na podstawie prawa lub w wyniku czynności cywilnoprawnych dostępu do obiektu powoduje, że staje się ona osobą uprawnioną w rozumieniu art. 193 k.k., także wobec właściciela obiektu, jednak z uwzględnieniem ograniczeń przewidzianych w prawie cywilnym.

<sup>38</sup> M. Kornak, *Glosa do uchwały...*

<sup>39</sup> OSNKW 2011/5, poz. 42.

W uzasadnieniu postanowienia trafnie zaznaczono, że prawo własności, na które powołał się w kasacji od wyroku Sądu Okręgowego pełnomocnik oskarżyciela substydniarnego, podobnie jak wiele innych uprawnień, które zagwarantowane są w Konstytucji, nie ma charakteru absolutnego. Prawo to doznaje ograniczeń przewidzianych w przepisach ustawowych, które kształtują i chronią równie istotne prawa obywatelskie innych osób. Takie ograniczenia ustanowione są w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Uzasadnione są racjami społecznymi w imię zabezpieczenia pozycji małżonka, który mieszkał w stanowiącym wyłączną własność drugiego małżonka mieszkaniu.

Ponadto Sąd Najwyższy słusznie wykluczył możliwość stosowania do przeprowadzanej w ramach procesu karnego oceny realizacji znamion przestępstwa dyrektyw zawartych w art. 5 kodeksu cywilnego<sup>40</sup>, co proponował wnoszący kasację pełnomocnik oskarżyciela substydniarnego. Artykuł 5 k.c., w myśl którego: „Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”, przewiduje zasady funkcjonujące w ramach regulowanych przez prawo cywilne stosunków prawnych. M. Pyziak-Szafnicka podkreśliła, że: „Choć zasady, do których odwołuje się art. 5 k.c., mają charakter uniwersalnych reguł ludzkiego postępowania, zakres zastosowania tego przepisu jest ograniczony do stosunków prawa prywatnego”<sup>41</sup>. Należy dodać, że analogiczne rozwiązanie ustanowiono w art. 8 kodeksu pracy<sup>42</sup>. Natomiast w kodeksie karnym nie przewidziano instytucji nadużycia prawa i wynikających z niego konsekwencji prawnych. Z uwagi na to odwoływanie się do niej przy interpretacji znamion jakiegokolwiek czynu zabronionego byłoby sprzeczne z gwarancyjną funkcją prawa karnego.

## **ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA BEZPRAWNY PRZEWÓZ ZA GRANICĘ DOKUMENTU STWIERDZAJĄCEGO TOŻSAMOŚĆ INNEJ OSOBY ALBO JEJ PRAWA MAJĄTKOWE**

### **Wyrok Sądu Najwyższego z 16.02.2011 r. (III KK 395/10)<sup>43</sup>**

„Użyty w art. 275 § 2 k.k. zwrot «przewozi za granicę dokument stwierdzający tożsamość innej osoby albo jej prawa majątkowe» oznacza wywóz takiego dokumentu z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

Zgodnie z art. 275 § 2 k.k. odpowiedzialność karną ponosi ten, kto bezprawnie przewozi, przenosi bądź przesyła za granicę dokument stwierdzający tożsamość innej osoby albo jej prawa majątkowe. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 16.02.2011 r. słusznie podkreślono, że przepis ten sankcjonuje nie jakkolwiek transfer graniczny określonego dokumentu, a jedynie jego przemieszczanie przez granicę

<sup>40</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej jako k.c.

<sup>41</sup> M. Pyziak-Szafnicka w: *System prawa prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna*, M. Safjan (red.), Warszawa 2007, t. 1, s. 780.

<sup>42</sup> Ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.).

<sup>43</sup> OSNKW 2011/5, poz. 43.

Rzeczypospolitej Polskiej. Argumentując swoje stanowisko, Sąd Najwyższy powołał się na wykładnię historyczną, funkcjonalną i systemową. Stosując wykładnię historyczną, Sąd Najwyższy wskazał na przepisy ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych<sup>44</sup>. Zgodnie z art. 41 ust. 1 u.e.l.d.o. osoba posiadająca dowód osobisty lub tymczasowe zaświadczenie tożsamości, otrzymując paszport bądź dokument podróży na wyjazd za granicę, była obowiązana złożyć dowód osobisty lub tymczasowe zaświadczenie tożsamości organowi, który jej wydał paszport bądź dokument podróży. W art. 54 ust. 2 u.e.l.d.o. natomiast przewidziano odpowiedzialność karną za bezprawne przewożenie, przenoszenie lub przesyłanie za granicę dokumentu stwierdzającego tożsamość. W uzasadnieniu wyroku podkreślono, że użyty w tym przepisie zwrot „za granicę” oznaczał w rozumieniu art. 41 ust. 1 u.e.l.d.o. wywóz z Polski dokumentu w związku z wyjazdem za granicę. Sąd Najwyższy uznał, że prezentowany w okresie obowiązywania art. 54 ust. 2 u.e.l.d.o. pogląd, iż przedmiotem ochrony tego przepisu jest porządek prawny w zakresie zabezpieczenia interesu państwa przed wywożeniem dokumentów stwierdzających tożsamość za granicę, zachowuje także aktualność na gruncie obowiązującego stanu prawnego, ponieważ w art. 275 § 2 k.k. przewidziano takie same znamiona czynności sprawczej jak w art. 54 ust. 2 u.e.l.d.o. Ze względu na to, zdaniem Sądu Najwyższego, także wykładnia funkcjonalna oparta o *ratio legis* ustanowienia takiej regulacji prawnej przemawia za uznaniem, że art. 275 § 2 k.k. odnosi się do przypadków przemieszczania dokumentów poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Ponadto zastosowanie wykładni systemowej prowadzi, jak stwierdził Sąd Najwyższy, do ograniczenia rozumienia zwrotu „za granicę” wyłącznie do „wywozu za granicę”, a więc jako przemieszczania przedmiotu czynu tylko w jednym kierunku, czyli z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W uzasadnieniu wyroku wskazano na art. 183 § 4 i 5 oraz art. 299 § 1 k.k., w których użyto określenia „wywóz za granicę”, a także przepisy ustawy o broni palnej i amunicji<sup>45</sup>, kodeksu karnego skarbowego<sup>46</sup> (np. art. 86 § 1 k.k.s.) i nieobowiązującej już ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 r.<sup>47</sup>, gdzie zastosowano określenia „przywóz z zagranicy”, „wywóz za granicę” lub „przywozi z zagranicy”, „wywozi za granicę”. Zestawienie powołanych przepisów potwierdza słuszność zaprezentowanego w wyroku rozumienia zwrotu „za granicę”. Sąd Najwyższy przytoczył pogląd wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z 9.11.2009 r.<sup>48</sup> na gruncie nieobowiązującego art. 204 § 4 k.k., sankcjonującego zwabienie lub uprowadzenie innej osoby w celu uprawiania prostytucji za granicą, zgodnie z którym znamię „uprawianie prostytucji za granicą” nie jest w żaden sposób ograniczone np. przez dookreślenie, że odnosi się ono do granicy Rzeczypospolitej Polskiej. Stanowisko to uzasadniono koniecznością respektowania zobowiązań konwencyjnych, przede wszystkim wynikających z konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji<sup>49</sup>. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu analizowanego orzeczenia określił ten pogląd jako mający charakter historyczny i uznał,

<sup>44</sup> Ustawa z 10.04.1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 139, poz. 993 ze zm.), dalej jako u.e.l.d.o.

<sup>45</sup> Ustawa z 21.05.1999 r. o broni palnej i amunicji (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 576).

<sup>46</sup> Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 186), dalej jako k.k.s.

<sup>47</sup> Ustawa z 24.04.1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75, poz. 468 ze zm.).

<sup>48</sup> Postanowienie SN z 9.11.2009 r. (III KK 161/09), OSNKW 2010/4, poz. 33.

<sup>49</sup> Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji, otwarta do podpisu w Lake Success 21.03.1950 r. (Dz. U. z 1952 r. Nr 41, poz. 278).

że nie zmienia on przedstawionej na gruncie art. 275 § 2 k.k. argumentacji odnoszącej się do rozumienia zwrotu „za granicę”, tym bardziej że szeroka wykładnia tego przepisu nie byłaby w jakikolwiek sposób usprawiedliwiona.

Interpretacja dokonana przez Sąd Najwyższy zasługuje na pozytywną ocenę. Została przeprowadzona wielopłaszczyznowo, z uwzględnieniem argumentów wynikających z różnych rodzajów wykładni. Może jednak powstać wątpliwość co do słuszności przyjętego w art. 275 § 2 k.k. rozwiązania. W przepisie tym sankcją objęto wprowadzenie bezprawnego transfer określonych dokumentów, a nie posługiwanie się nimi, co penalizowane jest w art. 275 § 1 k.k., jednak w wyniku zachowania sprawcy powstaje potencjalne zagrożenie dla pewności obrotu prawnego. W stanie faktycznym, do którego odniósł się Sąd Najwyższy, sprawca bezprawnie przewiózł przez granicę państwową z Republiki Litwy do Rzeczypospolitej Polskiej paszport obywatela Białorusi. Zachowanie sprawcy, co dowiódł Sąd Najwyższy, nie realizowało znamion czynu opisanego w art. 275 § 2 k.k. Taką samą ocenę prawnokarną należałoby zastosować do przypadku, gdyby przedmiotem czynu był należący do obywatela polskiego dokument, bezprawnie przewożony z zagranicy do Polski. Przepisy zawarte w rozdziale obejmującym przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów chronią bowiem dokumenty zarówno polskie, jak i zagraniczne. Jest to założenie słuszne, które wynika z faktu, że pewność obrotu prawnego może być zagrożona niezależnie od pochodzenia dokumentu. W sytuacji gdy z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bezprawnie transportowane są za granicę określone dokumenty, powstaje potencjalne zagrożenie dla pewności obrotu prawnego w państwie, do którego zostały przewiezione. Konsekwencją bezprawnego przewozu określonych dokumentów do naszego kraju jest powstanie potencjalnego zagrożenia dla pewności obrotu prawnego funkcjonującego w Polsce. Jak należy przyjąć, polski ustawodawca uznał jednak, że potencjalne zagrożenie dla pewności obrotu prawnego nie jest w tym przypadku dostateczną racją karalności. Dopiero czyn polegający np. na posłużeniu się bezprawnie przywiezionym z zagranicy dokumentem stwierdzającym tożsamość innej osoby albo jej prawa majątkowe, jego kradzież lub przywłaszczenie realizuje znamiona przestępstwa, które przewidziane jest w art. 275 § 1 k.k.

## **POJĘCIE DOKUMENTU W ROZUMIENIU PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO I PROCESOWEGO**

### **Wyrok Sądu Najwyższego z 3.03.2011 r. (V KK 311/10)<sup>50</sup>**

„Artykuł 115 § 14 k.k. wskazuje jedynie, jakie dokumenty znajdują się pod ochroną prawa karnego, a więc określa przedmiot ochrony prawnej przy przestępstwach skierowanych przeciwko wiarygodności dokumentów. Określony przedmiot nie musi być jednak dokumentem w rozumieniu karnoprawnym, aby być dowodem z dokumentu w rozumieniu karnoprocessowym”.

W wyroku tym Sąd Najwyższy podjął kwestię znaczenia pojęcia dokumentu na gruncie prawa karnego materialnego w relacji z jego rozumieniem w innych

<sup>50</sup> OSNKW 2011/6, poz. 52.

działach prawa. Dokument w znaczeniu procesowym, jak podkreślił Sąd Najwyższy, to każda treść pojęciowa utrwalona graficznie lub w inny sposób w jakimś przedmiocie, jeżeli nie jest on wyłączony jako dowód zgodnie z zakazami i regulami dowodowymi, albo też inaczej – każdy przedmiot bądź zapis na nośniku informacji zawierający treść wyrażoną w postaci słów lub znaków graficznych, która została tam umieszczona w wyniku aktu woli jego wystawcy.

Sąd Najwyższy w analizowanym wyroku nawiązał do prezentowanego już w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu, zgodnie z którym pojęcie dokumentu w rozumieniu karnoprosesowym jest szersze od karnomaterialnego, ponieważ obejmuje nie tylko dokumenty w rozumieniu definicji zawartej w kodeksie karnym, ale także inne dowody spełniające określone cechy<sup>51</sup>. Pogląd ten nie wydaje się słuszny. W myśl art. 115 § 14 k.k.: „Dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne”. Analiza tej definicji skłania raczej do innego wniosku, a mianowicie, że obejmuje swoim zakresem dokumenty w znaczeniu karnoprosesowym, których istotną cechą jest zawieranie określonej treści pojęciowej, a sposobem przeprowadzenia dowodu jest wówczas odczytanie treści dokumentu oraz przedmioty lub inne zapisane nośniki informacji stanowiące dokumenty w rozumieniu karnomaterialnym nie ze względu na zawartą w nich treść, lecz z uwagi na wiążące się z nimi prawo. Ta ostatnia kategoria dokumentów w znaczeniu prawa karnego materialnego nie może być uznana w świetle prawa karnego procesowego za dokumenty, ale za dowody rzeczowe, podlegające oględzinom.

Sąd Najwyższy przychylił się w uzasadnieniu orzeczenia do stanowiska wyrażonego przez sąd odwoławczy, w myśl którego tzw. zeszyty stanów zerowych oraz utargów dziennych i wypląt z kasy nie mają waloru dokumentu w rozumieniu art. 115 § 14 k.k. Zapatrywanie to oparto na założeniu, że wskazane dokumenty miały charakter nieformalny, nie odpowiadały cechom dokumentów księgowych, a w związku z tym, jak uznano, nie było z nimi związane jakiegokolwiek prawo, a także zawarta w nich treść nie stanowiła dowodu prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Sąd Najwyższy niesłusznie zawęził zakres prawnokarnego rozumienia pojęcia dokumentu jedynie do tzw. dokumentu formalnego, a więc spełniającego przewidziane w odpowiednich przepisach, p.. prawa cywilnego lub finansowego, wymogi. Definicja autentyczna dokumentu zawarta w art. 115 § 14 k.k. nie stwarza podstaw do twierdzenia, że przewidziana w kodeksie karnym prawna ochrona dokumentów dotyczy jedynie tych, które odpowiadają ustanowionym w odrębnych przepisach prawa warunkom. W przeciwnym bowiem razie bezkarne byłoby np. podrobienie w celu użycia za autentyczną faktury VAT, jeżeli podrobiona faktura nie obejmowałaby wszystkich elementów, które w myśl odpowiednich regulacji prawnych powinna zawierać. Należy zatem podkreślić, że to, czy określony przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji chroniony jest jako dokument przez przepisy kodeksu karnego, nie zależy od unormowań poszczególnych dziedzin prawa, które przewidują warunki, jakim mają odpowiadać określonego rodzaju dokumenty, ale od tego, czy spełnia wymogi przewidziane

<sup>51</sup> Zob. wyrok SN z 29.11.1972 r. (III KR 217/72), OSNPG 1973/6, poz. 82.



w art. 115 k.k. Sąd Najwyższy, odmawiając wewnętrznym zeszytom, jakie prowadzone były w księgarni, charakteru dokumentu w rozumieniu prawnokarnym, przyznał im jednak walor dokumentu w znaczeniu prawa karnego procesowego. Odnosząc się do kwestii relacji między rozumieniem pojęcia dokumentu w znaczeniu prawa karnego materialnego oraz innych dziedzin prawa, można przytoczyć opinię Sądu Najwyższego wyrażoną w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1932 r.<sup>52</sup> W wyroku z 10.02.1937 r.<sup>53</sup> stwierdzono bowiem, że: „Skoro dokument ze względu na swoją treść i ogólną postać może stanowić dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mogącej mieć znaczenie prawne, kwestia ważności tego dokumentu z punktu widzenia przepisów prawa cywilnego nie ma dla istoty przestępstwa z art. 187 k.k. (jego odpowiednikiem jest art. 270 § 1 k.k. – przyp. J.P.–F.) znaczenia”.

### Stosowanie instytucji przewidzianej w art. 178 § 1 k.k.

#### Wyrok Sądu Najwyższego z 1.03.2011 r. (V KK 284/10)<sup>54</sup>

„O ile w przypadku popełnienia przestępstwa określonego w art. 177 § 1 k.k. lub w art. 177 § 2 k.k. sprawca może ponosić odpowiedzialność także za skutki swojego bezprawnego zachowania, które były poza jego percepcją w czasie czynu, to dla przyjęcia kwalifikacji prawnej obejmującej przepis art. 178 § 1 k.k. z powodu zbiegnięcia z miejsca zdarzenia niezbędne jest przypisanie sprawcy umyślności co do tego, że przez zbiegnięcie zmierzał on do uniknięcia odpowiedzialności za zachowanie, które wyczerpało znamiona ustawowe przestępstw stypizowanych w art. 177 k.k.”.

Regulacja przewidziana w art. 178 k.k., stanowiąca podstawę nadzwyczajnego zaostrożenia kary wobec sprawcy określonych przestępstw komunikacyjnych, m.in. spowodowania wypadku komunikacyjnego, budzi wiele wątpliwości interpretacyjnych. Sąd Najwyższy słusznie uznał, że zbiegnięcie z miejsca zdarzenia w rozumieniu art. 178 k.k. jest zachowaniem intencjonalnym sprawcy, które ukierunkowane jest na uniknięcie odpowiedzialności karnej. Umyślność „zbiegnięcia” oznacza w konsekwencji, że zbiegający obejmuje umyślnością to, za jaki czyn zabroniony zamierza uniknąć odpowiedzialności karnej przez ucieczkę. W sprawie, która stała się kanwą analizowanego orzeczenia, ustalono, że oskarżony nie był świadomy tego, iż potracił pieszę. Z uwagi na to niemożliwe było, jak uczynił to sąd rejonowy, przypisanie oskarżonemu zbiegnięcia z miejsca spowodowania wypadku komunikacyjnego. Ponadto Sąd Najwyższy zauważył, że nieuzasadnione było, co przyjął sąd okręgowy, zakwalifikowanie zachowania sprawcy jako zbiegnięcia z miejsca spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy, nie tylko ze względu na obowiązujący w razie wniesienia apelacji wyłącznie na korzyść oskarżonego zakaz *reformationis in peius*, ale także z uwagi na okoliczności faktyczne zaistniałe w sprawie. Sąd

<sup>52</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571 ze zm.).

<sup>53</sup> Wyrok SN z 10.02.1937 r. (II KK 1145/36), „Zbiór Orzeczeń Izby Karnej Sądu Najwyższego” 1937/8, poz. 224.

<sup>54</sup> OSNKW 2011/5, poz. 45.

Najwyższy trafnie stwierdził bowiem, że powstaje pytanie co do logicznej spójności upatrywania „zbiegnięcia” z miejsca sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy, którego dokonanie następowało właśnie przez ucieczkę, i postawił pytanie, czy przyjęcie przez sąd okręgowy „zbiegnięcia” z miejsca, gdzie wciąż trwała niebezpieczna ucieczka samochodem, nie powoduje dublowania materialnoprawnego kwalifikowania tej samej okoliczności faktycznej. Niewątpliwie uwagi te są trafne. Kwalifikacja tego samego zachowania sprawcy jako spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy i równocześnie jako ucieczka z miejsca realizacji znamion tego czynu zabronionego jest niedopuszczalna ze względu na brak możliwości wyodrębnienia w analizowanym stanie faktycznym przynajmniej dwóch czynów, co jest konieczne w razie stosowania instytucji przewidzianej w art. 178 k.k. ze względu na zbiegnięcie z miejsca zdarzenia. Pierwszym czynem jest oczywiście przestępstwo komunikacyjne opisane w art. 173, art. 174 lub art. 177 k.k., drugi czyn natomiast polega na ucieczce z miejsca jego popełnienia.

Analizowany wyrok Sądu Najwyższego spotkał się z pozytywną oceną R.A. Stefańskiego<sup>55</sup> i R. Małka<sup>56</sup>. P. Pawlonka natomiast, aprobując w części zapatrywania Sądu Najwyższego, zauważył jednak, że w uzasadnieniu wyroku niesłusznie uznano, iż dla zastosowania instytucji określonej w art. 178 § 1 k.k. wystarczające jest stwierdzenie jakiegokolwiek formy umyślności po stronie sprawcy. Zdaniem Sądu Najwyższego możliwe jest zastosowanie tej instytucji, gdy sprawca co najmniej godził się, że zbiega z miejsca, w którym popełnił czyn zabroniony. P. Pawlonka podkreślił, że zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie prawa karnego przyjmuje się powszechnie, iż zachowanie polegające na zbiegnięciu z miejsca zdarzenia w świetle art. 178 § 1 k.k. jest intencjonalne, ukierunkowane wprost na uniknięcie odpowiedzialności karnej<sup>57</sup>. Należy podkreślić, że Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia wyraził aprobatę dla tego stanowiska. Przyjęte przez Sąd Najwyższy w odniesieniu do zbiegnięcia z miejsca zdarzenia szerokie rozumienie umyślności stoi zatem w sprzeczności z zaakceptowanym uprzednio poglądem. Intencjonalność zachowania oznacza bowiem, że sprawca je ukierunkowuje na osiągnięcie określonego celu, działa więc z zamiarem bezpośrednim.

## ORZECANIE KARY ŁĄCZNEJ Z WARUNKOWYM ZAWIESZENIEM JEJ WYKONANIA

### Wyrok Sądu Najwyższego z 8.02.2011 r. (III KK 414/10)<sup>58</sup>

„W dacie wyrokowania przez sąd rejonowy, to jest w dniu 25 listopada 2008 r., dyspozycja art. 89 § 1 k.k. wykluczała możliwość wymierzenia w wyroku łącznym kary bezwzględnie pozbawienia wolności powstałej z połączenia kar orzeczonych również z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Wymierzenie w wyroku

<sup>55</sup> R.A. Stefański, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 1 marca 2011 r., V KK 284/10*, „Prokuratura i Prawo” 2011/11, s. 176–182.

<sup>56</sup> R. Małek, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 1 marca 2011 r., V KK 284/10*, „Ius Novum” 2011/3, s. 156–161.

<sup>57</sup> P. Pawlonka, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 1 marca 2011 r., V KK 284/10*, LEX/el. 2012.

<sup>58</sup> „Biuletyn Prawa Karnego” 2011/3, poz. 9.

łącznym kary bezwzględnej pozbawienia wolności w tych warunkach wywołałoby w stosunku do jednostkowej kary warunkowo zawieszanej takie skutki, jak postanowienie o zarządzeniu jej wykonania. A przecież podstawą do tego rodzaju decyzji procesowej mogły być jedynie okoliczności wymienione w art. 75 § 1–3 k.k., po stwierdzeniu przez sąd ich wystąpienia i umożliwieniu wypowiedzenia się skazanego, nie zaś – art. 89 § 1 k.k.”.

Stanowisko Sądu Najwyższego nie zasługuje na akceptację, ponieważ jest oparte na błędnej i niestety prezentowanej już od dłuższego czasu w orzecznictwie Sądu Najwyższego interpretacji art. 89 k.k.<sup>59</sup> Twierdzenie, że art. 89 § 1 k.k. w pierwotnej wersji nie przewidywał możliwości wymierzenia w wyroku łącznym kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w przypadku zbiegu kar jednostkowych orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, nie miało oparcia w ujęciu słownym przepisu. Artykuł 89 § 1 k.k. w pierwotnym brzmieniu stanowił bowiem, że: „W razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności albo grzywny z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69”. Regulacja ta zatem stwarzała w opisanym układzie procesowym podstawę orzeczenia kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub jako kary bezwzględnej. Decyzję w tym zakresie sąd podejmował, tak jak na gruncie obowiązującego stanu prawnego, kierując się przewidzianymi w art. 69 k.k. przesłankami warunkowego zawieszenia wykonania kary. Nowelizacja art. 89 § 1 k.k.<sup>60</sup> sprowadziła się do zawarcia zastrzeżenia, że regulacja w nim ujęta dotyczy wyłącznie wymierzenia kary łącznej w wyroku łącznym. W ten sposób

<sup>59</sup> Sąd Najwyższy w uchwale z 27.03.2001 r. (I KZP 2/01), OSNKW 2001/5–6, poz. 41, przyjął, że w przypadku skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i bez warunkowego zawieszenia jej wykonania niedopuszczalne jest orzeczenie w wyroku łącznym kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Orzeczenie to zostało krytycznie ocenione przez wielu przedstawicieli doktryny prawa karnego w opublikowanych do niego głosach – zob. m.in. glosy K. Grzegorzcyka, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2001/2, i M. Gajewskiego, „Monitor Prawniczy” 2001/18). W uchwale 7 sędziów SN z 21.11.2001 r. (I KZP 14/01), OSNKW 2002/1–2, poz. 1, stwierdzono zaś, że: „Zastrzeżenia podniesione pod adresem uchwały z dnia 27 marca 2001 r. są zasadne jedynie w tej części, która dotyczy pewnego niedoprecyzowania tezy. Natomiast uzasadnienie tej uchwały nie pozostawia już żadnych wątpliwości co do tego, że tezę tę odnosić należy jedynie do sytuacji, w której sąd dochodzi do przekonania, iż zachodzą przesłanki do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej, określone w art. 69 k.k. Sens tej uchwały jest zatem taki, iż w wypadku, gdy przesłanki z art. 69 k.k. nie zachodzą, sąd nie może połączyć węzłem kary łącznej kar z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia wykonania oraz zawiesić wykonania kary łącznej (w takiej sytuacji nie dochodzi do wydania wyroku łącznego), nie zaś taki, że w każdym wypadku zbiegu obowiązany jest orzec karę łączną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania”. Por. uwagi zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z 5.10.2004 r. (V KK 224/04), OSNKW 2004/10, poz. 98; zob. także wyrok SN z 8.01.2003 r. (III KK 403/02), LEX nr 74371; wyrok SN z 14.04.2005 r. (III KK 54/05), „Prokuratura i Prawo” 2005/11, poz. 3; wyrok SN z 19.10.2006 r. (V KK 191/06), „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2006, poz. 1989. Natomiast w uzasadnieniu uchwały SN z 25.10.2000 r. (I KZP 28/01), OSNKW 2000/11–12, poz. 91, stwierdzono, że: „Przepis art. 89 § 1 k.k. w sposób wyraźny dopuszcza taki układ procesowy, kiedy wyrokiem łącznym zostają objęte kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności albo grzywny orzeczone z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania wymierzone za zbiegające się przestępstwa. Orzekając karę łączną w takiej sytuacji sąd może jej wykonanie warunkowo zawiesić. Jeśli jednak z tej możliwości, uzależnionej od spełnienia przesłanek określonych w art. 69 k.k., nie korzysta, to *a contrario* może orzec karę łączną bez warunkowego jej zawieszenia”.

<sup>60</sup> Dokonana na mocy ustawy z 5.11.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 206, poz. 1589).

ustawodawca zakończył toczące się do tej pory spory w kwestii, czy art. 89 k.k. odnosi się wyłącznie do wymierzania kary łącznej w wyroku łącznym, czy do każdego przypadku wymiaru kary łącznej<sup>61</sup>. Ustawa nowelizacyjna żadnych innych merytorycznych zmian nie wprowadziła do regulacji zawartej w art. 89 § 1 k.k.

W sprawie, która stała się kanwą orzeczenia Sądu Najwyższego, wobec skazanego orzeczono karę łączną w wyroku łącznym i kary podlegające odrębnemu wykonaniu. Z uwagi na to Sąd Najwyższy wskazał na skutek orzeczenia w wyroku łącznym kary bezwzględnej pozbawienia wolności w stosunku do kary jednostkowej orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a mianowicie zarządzenie jej wykonania. Taka decyzja procesowa natomiast, jak podkreślił Sąd Najwyższy, ma swoje umocowanie nie w art. 89 § 1 k.k., ale wyłącznie w art. 75 § 1–3 k.k., przewidującym przesłanki zarządzenia wykonania kary, które może nastąpić po stwierdzeniu przez sąd ich zaistnienia i umożliwieniu wypowiedzenia się skazanego.

### Postanowienie Sądu Najwyższego z 23.03.2011 r. (I KZP 29/10)<sup>62</sup>

„Objęcie wyrokiem łącznym kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – orzeczonej przy zastosowaniu art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k. – nie zmienia reguł warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej określonych w art. 89 k.k., które może nastąpić jedynie wówczas, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k.”.

Pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w zacytowanej tezie dotyczący zasad wymiaru kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w przypadku skazania bez rozprawy zasługuje na aprobatę. W doktrynie prawa karnego pozytywnie odnieśli się do niego M. Niewiadomska-Krawczyk<sup>63</sup> i M. Kulik<sup>64</sup>. Artykuł 343 § 2 pkt 2 kodeksu postępowania karnego<sup>65</sup> stanowi, że w razie skazania bez rozprawy „warunkowe zawieszenie wykonania kary może nastąpić niezależnie od przesłanek określonych w art. 69 § 1–3 kodeksu karnego, przy czym nie stosuje się go do kary pozbawienia wolności w wymiarze powyżej lat 5, a okres próby nie może przekroczyć 10 lat”. Regulacja ta całkowicie eliminuje stosowanie w tej szczególnej sytuacji procesowej ogólnych zasad wymiaru kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Dopuszczalne jest więc warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności także wtedy, gdy jej wymiar przekracza dwa lata.

<sup>61</sup> Np. zdaniem A. Zolla i L. Tyszkiewicza art. 89 k.k. przed nowelizacją odnosił się wyłącznie do wymierzania kary łącznej w wyroku łącznym – por. A. Zoll w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 kodeksu karnego*, K. Buchała, A. Zoll (red.), Kraków 1998, t. 1, s. 565; L. Tyszkiewicz w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2002, s. 667. Takie stanowisko wyraził także Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z 21.11.2001 r. (I KZP 14/01), OSNKW 2002/1–2, poz. 1. Za nieograniczeniem stosowania art. 89 k.k. do przypadków orzekania kary łącznej w wyroku łącznym opowiedzieli się m.in. A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 250; M. Kulik, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r.*, I KZP 14/2001, „Prokuratura i Prawo” 2002/4, s. 99.

<sup>62</sup> OSNKW 2011/3, poz. 24.

<sup>63</sup> M. Niewiadomska-Krawczyk, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 23 marca 2011 r.*, I KZP 29/10, LEX/el. 2011.

<sup>64</sup> M. Kulik, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 23 marca 2011 r.*, I KZP 29/10, LEX/el. 2011.

<sup>65</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej jako k.p.k.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia podkreślił, że art. 69 k.k. nie jest jedynym przepisem kodeksu karnego, który stanowi podstawę warunkowego zawieszenia wykonania kary. Taka podstawa przewidziana jest bowiem także w art. 60 § 3–5 k.k. Ponadto w innych ustawach ustanowione są regulacje umożliwiające zastosowanie tego środka probacyjnego, czyli w art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k. i art. 152 kodeksu karnego wykonawczego<sup>66</sup>. Wszystkie wskazane unormowania, jak słusznie zaznaczył Sąd Najwyższy, odnoszą się jednak wyłącznie do możliwości orzeczenia kary jednostkowej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a nie kary łącznej. Bez względu na to, czy wymiar kary łącznej następuje w oparciu o art. 569 k.p.k., przewidujący tryb wydania wyroku łącznego, czy na podstawie art. 89 k.k., jedynym przepisem, do którego następuje odesłanie w zakresie ustalenia przesłanek określających dopuszczalność orzeczenia kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jest – jak podkreślono w uzasadnieniu postanowienia – art. 69 k.k. W myśl art. 69 § 1 k.k. natomiast możliwe jest warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej dwóch lat. Sąd Najwyższy zauważył, że niektórzy przedstawiciele doktryny prawa karnego wyrażają opinie, w myśl których dopuszczalne jest orzeczenie kary łącznej w wymiarze przekraczającym dwa lata z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jednak uzasadniając je, ograniczają się do wskazania jednego argumentu. Twierdzą bowiem, że stosowanie maksymalnej granicy określonej w art. 69 § 1 k.k. prowadziłyby do trudno akceptowalnych konsekwencji, ponieważ nie uwzględniałoby koncesji co do następstw prawno-karnych, które sprawca uzyskał np. na podstawie art. 60 § 5 k.k. Sąd Najwyższy podkreślił, że autorzy prezentujący takie stanowisko z jednej strony ograniczają wykładnię art. 89 k.k. do jej aspektu teleologicznego, z drugiej zaś strony pomijają fakt, że uzyskana przez sprawcę koncesja zawsze dotyczy tylko orzeczonej wobec sprawcy kary (kar) jednostkowej, a nie kary łącznej.

Ponadto Sąd Najwyższy, nawiązując do stwierdzenia sądu rejonowego, że: „Można w niniejszym przypadku, orzekając karę łączną, *per analogiam* postąpić, jak w przypadku art. 343 § 1 k.p.k.”, podkreślił m.in., iż analogia stanowiąca metodę wypełniania luk w prawie nie powinna mieć w analizowanej kwestii zastosowania, ponieważ instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej została wyczerpująco uregulowana w art. 89 § 1 k.k. W głosie do prezentowanego orzeczenia Sądu Najwyższego S. Żółtek wyraził odmienny pogląd. Stwierdził bowiem, że art. 89 k.k. nie dotyczy sytuacji szczególnych, czyli takich, do których z założenia nie odnosi się art. 69 k.k. Zdaniem S. Żółtka taka interpretacja uzasadnia twierdzenie, że występuje luka techniczna w prawie polegająca na braku regulacji sytuacji specjalnych, a więc uprawnione jest sięgnięcie na zasadzie analogii do artykułu, który stanowi podstawę szczególną do orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, np. art. 60 § 5 k.k., odczytywanego łącznie z art. 89 § 1 k.k.<sup>67</sup> Stanowisko S. Żółtka nie wydaje się słuszne. Fakt, że ustawodawca w niektórych przypadkach odmiennie uregulował sposób orzekania jednostkowej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem

<sup>66</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.).

<sup>67</sup> S. Żółtek, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 23 marca 2011 r., I KZP 29/10*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2011/11, poz. 115.

jej wykonania, nie oznacza, iż w razie wymierzania kary łącznej na podstawie kar orzeczonych na tych szczególnych zasadach obowiązują odrębne reguły w tym zakresie. Należy zatem wówczas stosować ogólne zasady orzekania kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Niektóre uwagi zawarte w uzasadnieniu analizowanego orzeczenia Sądu Najwyższego zasługują jednak na krytyczną ocenę. Sąd Najwyższy, odnosząc się do możliwości „zniweczenia” przy orzekaniu kary łącznej efektów, jakie zakładano przy wymierzaniu kary jednostkowej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w oparciu o inne zasady niż przewidziane w art. 69 k.k., uznał, że problem ten nie miał praktycznego znaczenia do czasu nowelizacji art. 89 k.k. Zdaniem Sądu Najwyższego zgodnie z brzmieniem art. 89 k.k. sprzed nowelizacji w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania sąd w wyroku łącznym miał jedynie możliwość albo warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, albo odstąpić od jej orzeczenia. W tym stanie prawnym, jak podkreślono, nie było możliwości orzeczenia kary łącznej w wymiarze przekraczającym dwa lata pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania czy też bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Zmiana stanu prawnego w tym zakresie nastąpiła, zdaniem Sądu Najwyższego, wraz z wejściem w życie ustawy nowelizującej art. 89 k.k. Jej mocą do art. 89 k.k. dodano bowiem § 1a, zgodnie z którym „w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania sąd może w wyroku łącznym orzec karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania”.

M. Kulik w głosie do tego orzeczenia, pozytywnie oceniając zasadniczą jego tezę, krytycznie odniósł się do niektórych opinii wyrażonych w uzasadnieniu orzeczenia. Stwierdzenie Sądu Najwyższego, że w przypadku skazania na podlegające łączeniu kary z warunkowym zawieszeniem wykonania i bez warunkowego zawieszenia wykonania sąd mógł jedynie albo wykonanie kary łącznej warunkowo zawiesić, albo odstąpić od jej wymierzenia, autor uznał za nieuzasadnione. W przypadku skazania na kary podlegające łączeniu wymierzenie kary łącznej było bowiem obowiązkiem sądu, a zatem odstąpienie od wymierzenia kary łącznej było niedopuszczalne. Nowelizacja art. 89 k.k. niczego w tym zakresie nie zmieniła i sąd nadal jest zobligowany w takiej sytuacji do wymierzenia kary łącznej<sup>68</sup>.

### Wyrok Sądu Najwyższego z 12.04.2011 r. (V KK 74/11)<sup>69</sup>

„Możliwość wymierzenia kary łącznej w wyroku łącznym na podstawie art. 89 § 1a k.k., zgodnie z art. 4 § 1 k.k., dotyczy skazań za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, popełnione po dniu 7.06.2010 r.”.

W orzeczeniu tym problematyka wymiaru kary łącznej w wyroku łącznym została rozważona w kontekście intertemporalnych zasad obowiązywania ustawy karnej.

<sup>68</sup> M. Kulik, *Glosa do postanowienia...*

<sup>69</sup> OSNKW 2011/6, poz. 54.

Sąd Najwyższy przychylił się do stanowiska wyrażonego w kasacji, zgodnie z którym zastosowanie przez sąd ustawy nowej i orzeczenie na podstawie art. 89 § 1a k.k. kary łącznej bezwzględnego pozbawienia wolności stanowiło rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie art. 4 § 1 k.k. W sytuacji bowiem, gdy za zbiegające się przestępstwa w wyrokach jednostkowych orzeczono kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, a w czasie popełnienia przez skazanego przestępstw obowiązywała ustawa względniejsza dla skazanego, ponieważ art. 89 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 8.06.2010 r., zdaniem wnoszącego kasację, wykluczał w takim przypadku możliwość orzeczenia bezwzględnego pozbawienia wolności, sąd był zobowiązany do zastosowania tego przepisu. Pozytywnie do poglądu wyrażonego w analizowanym wyroku odniósł się w doktrynie prawa karnego M. Siwek<sup>70</sup>.

Słusznie Sąd Najwyższy podkreślił, że kara łączna jest instytucją prawa karnego materialnego, a zatem przy jej orzekaniu powinno się uwzględnić zasadę przewidzianą w art. 4 § 1 k.k., zgodnie z którą, jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się nową ustawę, należy jednak stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawy. Można się jednak zastanawiać, czy art. 89 k.k. w pierwotnym brzmieniu jest dla skazanego przepisem względniejszym. Odwołując się do wyrażonych uprzednio uwag krytycznych wobec stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 8.02.2011 r.<sup>71</sup>, należy podkreślić, że nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, iż art. 89 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji wykluczał możliwość orzeczenia kary łącznej bezwzględnego pozbawienia wolności w razie orzeczenia jednostkowych kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i bez warunkowego zawieszenia wykonania. Artykuł 89 § 1 k.k. taką ewentualność przewidywał, choć stanowisko przeciwne często było prezentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, co – jak się okazało – nie tylko wpłynęło na orzecznictwo sądów powszechnych, ale i na doktrynę prawa karnego. P. Kardas, który krytycznie odnosił się do tego kierunku w orzecznictwie Sądu Najwyższego, stwierdził jednak po latach, że: „Niezależnie od przedstawianych w piśmiennictwie zastrzeżeń dotyczących poprawności przyjmowanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego wykładni art. 89 § 1 k.k., kierując się zasadą stałości orzecznictwa oraz mając na uwadze skutki prawne wynikające z dominującego w orzecznictwie Sądu Najwyższego, a w konsekwencji w orzecznictwie sądów powszechnych sposobu interpretacji omawianego przepisu w okresie poprzedzającym wejście w życie zmiany normatywnej dokonanej nowelą z 5.11.2009 r., a także mając na uwadze zasadę równości i jej implikacje także w zakresie fundamentalnej zasady prawa karnego materialnego wyrażonej w art. 4 § 1 k.k. oceniając sytuacje związane z orzekaniem w wyroku łącznym kary łącznej w związku z pozostającymi w realnym zbiegu przestępstwami popełnionymi przed dniem 8.06.2010 r. za podstawowy punkt odniesienia należy przyjmować stanowisko, wedle którego wykluczona była możliwość wymierzenia kary łącznej bezwzględnego pozbawienia wolności z połączenia kar orzeczonych z warunkowym i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania”<sup>72</sup>.

Przed nowelizacją art. 89 k.k. ustawodawca nie rozstrzygał jednak wprost kwestii stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej w sytuacji, gdy

<sup>70</sup> M. Siwek, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2011 r.*, V KK 74/11, LEX/el. 2011.

<sup>71</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 8.02.2011 r. (III KK 414/10), „Biuletyn Prawa Karnego” 2011/3, poz. 9.

<sup>72</sup> P. Kardas w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, A. Zoll (red.), Warszawa 2012, t. 1, s. 1135.

wszystkie podlegające łączeniu kary zostały orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. W doktrynie prawa karnego dopuszczalność orzeczenia kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w takiej sytuacji akceptowali m.in. A. Marek<sup>73</sup> i P. Kardas<sup>74</sup>. Dopuszczalność orzeczenia kary łącznej bezwzględnie pozbawienia wolności w razie zbiegu wyłącznie kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania Sąd Najwyższy wykluczył w uchwale z 25.10.2000 r.<sup>75</sup> Stanowisko to nie miało jednak oparcia w kodeksie karnym. Do czasu wprowadzenia § 1a do art. 89 k.k. żaden z przepisów kodeksu karnego nie odnosił się do przypadku zbiegu wyłącznie kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, a zatem nie było podstawy do twierdzenia, że zgodnie z obowiązującym do tego momentu stanem prawnym istniał obowiązek w analizowanej sytuacji orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Biorąc to pod uwagę, powstaje istotna wątpliwość, czy w stanie faktycznym, na bazie którego wydane zostało analizowane orzeczenie Sądu Najwyższego, rzeczywiście zachodzi kolizja ustaw.

Dodanie § 1a do art. 89 k.k. należy uznać za trafne rozwiązanie, ponieważ wyeliminowało wątpliwości w zakresie dopuszczalności w opisanej sytuacji orzeczenia kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. T. Bojarski słusznie zauważył, że: „Wielość popełnionych przestępstw sprzeciwia się z zasady pozytywnej prognozie kryminologicznej leżącej u podstaw warunkowego zawieszenia wykonania kary. Zatem prawo sądu do orzeczenia kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia może być w konkretnym przypadku uzasadnione”<sup>76</sup>.

W przedstawionych rozważaniach Sądu Najwyższego dotyczących wymierzania kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania można dostrzec pomijanie istotnego faktu, a mianowicie, że stosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary jest w każdym przypadku fakultatywne. We wszystkich przepisach stanowiących podstawę do zastosowania tej instytucji probacyjnej mowa jest o możliwości warunkowego zawieszenia kary przez sąd (np. art. 69, art. 60 § 3–4, art. 89 k.k.). Powoływana w analizowanych orzeczeniach Sądu Najwyższego ustawa nowelizująca art. 89 k.k. nie zmieniła takiego charakteru warunkowego zawieszenia wykonania kary.

<sup>73</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 213.

<sup>74</sup> P. Kardas w: *Kodeks karny. Część ogólna...*, Warszawa 2007, t. I, s. 994–995.

<sup>75</sup> Uchwała SN z 25.10.2000 r. (I KZP 28/00), OSNKW 2000/11–12, poz. 91.

<sup>76</sup> T. Bojarski w: *Kodeks karny. Komentarz*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2012, s. 207.

## Summary

### Patrycja Kozłowska-Kalisz, Joanna Piórkowska-Flieger – *Review of Supreme Court case law in area of substantive criminal law in 1<sup>st</sup> half of 2011*

*This review covers twelve judgments of the Supreme Court issued in the first half of 2011. Judgments selected for the review were ones in which the Supreme Court expressed views on the issues of substantive criminal law. These judgments concerned interpretation of not only provisions and mechanisms of the existing Criminal Code, but also extra-code provisions (Act on Counteracting Drug Addiction). One of the mechanisms of criminal law which were analysed by the Supreme Court most often in this period was the problems of imposing aggregated sentences with conditional suspension of serving them. In the review, the method of chronological presentation of selected judgments was followed.*