

Apelacje karne. Zagadnienia praktyczne, akta i kazusy

Wydanie 8.

Część I.

**ZAGADNIENIA
PRAKTYCZNE
I MINIKAZUSY**

Rozdział I. Uwagi ogólne i omówienie poszczególnych zarzutów apelacyjnych

1. Uwagi ogólne dotyczące sposobu konstrukcji *petitum* apelacji

Przebieg procesu karnego jest określony przez obowiązujące przepisy KPK. Dotyczy to także postępowania odwoławczego oraz wymogów formalnych apelacji, która powinna zostać zredagowana w taki sposób, aby spełniała nie tylko warunki wymagane dla pisma procesowego, ale również określone w Rozdziale 49 KPK. Dotyczy to w szczególności apelacji sporządzonej przez podmiot fachowy, jakim z pewnością są adwokat oraz radca prawny występujący w roli obrońcy oskarżonego, czy też w roli pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Istotną częścią wnoszonej przez profesjonalny podmiot apelacji w procesie karnym jest jej *petitum*, które powinno zostać zredagowane w sposób przejrzysty, respektujący zarówno zawarte w Rozdziale 49 KPK, przepisy procedury karnej, jak również zasady sztuki prawniczej.

Do tych istotnych elementów *petitum* apelacji należy:

- 1) prawidłowe określenie podstawy prawnej i wskazanie zakresu zaskarżenia wyroku,
- 2) wskazanie kierunku zaskarżenia i podstawy prawnej podniesionych zarzutów,
- 3) właściwa redakcja zarzutów oraz wniosków końcowych apelacji.

Każdy z wyżej wymienionych elementów powinien być zredagowany w sposób prawidłowy, umożliwiający dokonanie przez sąd odwoławczy instancyjnej kontroli zaskarżonego wyroku we właściwym zakresie oczekiwanym przez autora apelacji. Jest to szczególnie istotne, zwłaszcza przy zaskarżeniu wyroku na niekorzyść oskarżonego. Z utrwalonego bowiem w tym zakresie orzecnictwa Sądu Najwyższego wynika w sposób jednoznaczny, że podmiot zaskarżający wyrok na niekorzyść oskarżonego generalnie nie może uzupełnić wniesionej apelacji po upływie 14-dniowego terminu określonego w art. 445 § 1 KPK (**post. SN z 10.9.2008 r., V KK 101/08, Legalis**) – art. 434 § 1 (zd. 2) KPK jako *zakreślający granicę orzekania na niekorzyść oskarżonego w postępowaniu odwoławczym ma charakter gwarancyjny i jako taki nie podlega interpretacji rozszerzającej. Przy formułowaniu środka odwoławczego decydujące znaczenie ma wskazanie na konkretne uchybienie, ale zarzut stanowi jego słowne nazwanie. Podniesionym uchybieniem jest to, na co wskazuje słowne ujęcie zarzutu. Nie w uzasadnieniu, lecz w werbalizacji zarzutu apelacji należy poszukiwać granic zaskarżenia na niekorzyść, których nie wolno przekroczyć. Odmienne podejście do tego zagadnienia, wyłożone w uzasadnieniu kasacji, relatywizowałoby zakaz procesowy, wręcz zaprzeczałoby*

jego istocie; **wyr. SN z 27.8.2008 r., IV KK 52/08, Legalis** – w orzecznictwie Sądu Najwyższego interpretacja normy przewidzianej w art. 434 § 1 zd. 2 KPK jest jednolita. Sądowi, rozpoznającemu środek odwoławczy pochodzący od autora „kwalifikowanego”, wolno orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym. Oznacza to, że jeżeli środek taki został wniesiony na niekorzyść oskarżonego przez podmiot fachowy, sąd odwoławczy związany jest nie tylko granicami zaskarżenia, ale ponadto może orzec na niekorzyść tylko wówczas, gdy stwierdza uchybienie, które podniesione zostało w środku odwoławczym (lub takie, które podlega uwzględnieniu z urzędu), natomiast nie dokonuje nowych ustaleń, a więc wskazuje na nowe okoliczności podlegające zaliczeniu na niekorzyść (nawet jeżeli w wyniku analizy akt sprawy są one niewątpliwe). Z przytoczonych orzeczeń Sądu Najwyższego wynika zatem, że prokurator, czy też pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego nie może po upływie terminu do wniesienia apelacji rozszerzyć zakresu apelacji i zakresu zaskarżenia, ani też podnieść nowych zarzutów, chyba że dotyczą one bezwzględnej przyczyny odwoławczej, którą sąd odwoławczy uwzględni z urzędu. Należy jednak zauważyć, że w związku z wejściem w życie ustawy z 19.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, § 3 art. 449a KPK przewiduje, że strona, która wniosła apelację, może ją uzupełnić w terminie 14 dni od daty doręczenia jej uzupełnionego uzasadnienia. Dodanie wskazanego przepisu jest całkowicie zasadne, gdyż umożliwia stronie, która wniosła apelację, jej uzupełnienie w sytuacji, gdy sąd odwoławczy zwrócił sprawę sądowi I instancji w trybie art. 449a § 1 KPK celem uzupełnienia uzasadnienia zaskarżonego wyroku w zakresie wskazanym w treści przepisu. Dotychczas nie było możliwości uzupełnienia apelacji pomimo tego, że sąd *meriti* uzupełnił uzasadnienie i np. dokonał oceny dowodu, który wcześniej pominął. Daje to aktualnie możliwość uzupełnienia apelacji i postawienia zarzutu obrazy art. 7 KPK, jeśli dokonana ocena określonego dowodu jest dowolna, a nie swobodna. Wcześniej takiej możliwości uzupełnienia apelacji nie było.

Określając podstawę prawną zaskarżenia wyroku, należy wskazać art. 444 § 1 oraz art. 425 § 1, 2 i 3 KPK. Żaden z wymienionych paragrafów art. 425 KPK nie powinien zostać pominięty, bowiem z § 1 wynika, komu przysługuje prawo wniesienia środka zaskarżenia, zaś § 2 określa możliwe zakresy zaskarżenia orzeczenia, czyli: w całości, w części, jak również, że można zaskarżyć jedynie uzasadnienie wyroku. Z § 3 art. 425 KPK natomiast wynika, że odwołujący się może skarżyć jedynie rozstrzygnięcia lub ustalenia naruszające jego prawa lub szkodzące jego interesom (ograniczenie to nie dotyczy oskarżyciela publicznego).

Określając natomiast zakres zaskarżenia wyroku, autor apelacji powinien mieć na uwadze treść art. 447 § 1, 2 i 3 KPK. Przepis ten przewiduje trzy zakresy zaskarżenia wyroku: z § 1 wynika, że apelację co do winy uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku. Podkreślić należy w tym miejscu, że z treści tego przepisu wynikają określone konsekwencje, o których powinni pamiętać zwłaszcza obrońcy oskarżonych. Jeżeli bowiem adwokat – obrońca oskarżonego kwestionuje winę swojego mocodawcy w zakresie przypisanego mu przez sąd czynu, to bez względu na to, czy skarżony wyrok zawiera korzystne dla oskarżonego rozstrzygnięcia, np. zwolnienie od ponoszenia kosztów sądowych i obciążenie nimi Skarbu Państwa, zakres jego zaskarżenia określa ten jednoznacznie brzmiący przepis procedury karnej, czyli wyrok powinien zaskarżyć w całości. Jeżeli natomiast adwokat czy radca prawny zamierza zaskarżyć wyrok sądu, kwestionując jedynie rodzaj lub wymiar kary, czy też wymiar środka karnego, to wówczas powinien wskazać, że wyrok skarży w części dotyczącej orzeczenia o karze. Z treści art. 447 § 1 i 2 KPK wynika również, że jeżeli autor apelacji kwestionuje przyjętą przez sąd kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu, to powinien wskazać, że skarży wyrok w całości (przy jednym czynie), zaś w części tylko wówczas, gdy nie zgadza się z orzeczoną przez sąd

karą, czy też wymiarem środka karnego. Jeżeli więc obrońca oskarżonego, któremu przypisano jeden czyn, zaskarża wyrok, kwestionując winę, to tę część *petitum* powinien zredagować w następujący sposób: *na podstawie art. 444 § 1 i art. 425 § 1, 2 i 3 KPK zaskarżam powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonego*. Jeżeli natomiast zaskarża np. wyrok łączny jedynie w zakresie wymiaru orzeczonej kary łącznej, to przy tej samej podstawie zaskarżenia powinien wskazać, że wyrok zaskarża w części dotyczącej orzeczenia o karze. Od 1.7.2015 r. pojawiła się możliwość zaskarżenia wyroku jedynie w zakresie środka karnego, czyli w zakresie węższym niż orzeczenie o karze. Z § 3 art. 447 KPK (zmienionego od 15.4.2016 r., Dz.U. z 2016 r. poz. 437) wynika również, że zaskarżyć można tylko zawarte w wyroku orzeczenie o środku karnym, środku kompensacyjnym albo przepadku i wówczas apelację co do środka karnego, środka kompensacyjnego albo przepadku uważa się za zwróconą odpowiednio przeciwko całości rozstrzygnięcia w tym zakresie – oznacza to możliwość określenia zakresu zaskarżenia wyroku. Należy także zaznaczyć, że art. 447 § 5 KPK stanowi, że podstawą apelacji nie mogą być zarzuty określone w art. 438 pkt 3 i 4 KPK związane z treścią zawartego porozumienia, o którym mowa w art. 343, 343a i 387 KPK. Treść tego przepisu oznacza, że w sprawie, w której doszło do wydania wyroku na skutek zastosowania jednego z trybów konsensualnych określonych w tych przepisach, skarżący nie może w apelacji kwestionować dokonanych ustaleń faktycznych oraz podnieść zarzutu rażącej niewspółmierności kary czy środka karnego. Ograniczenie to oznacza, że w tego rodzaju sprawach skarżący w apelacji może podnieść jedynie zarzut obrazy prawa materialnego oraz zarzut obrazy przepisów postępowania, ale nie ze sfery gromadzenia i oceny dowodów, gdyż ta sfera przepisów jest ściśle związana z ustaleniami faktycznymi. Ustawa z 19.7.2019 r. wprowadziła aktualnie jeszcze jedno ograniczenie w zakresie możliwości stawiania w apelacji określonych zarzutów, a mianowicie dodany został § 6 do art. 447 KPK, w którym stwierdzono, że podstawą apelacji nie mogą być wyłącznie zarzuty, których uwzględnienie mogłoby nastąpić w trybie określonym w art. 105, 420 lub 626 KPK. Dodanie omawianego przepisu oznacza, że przedmiotem zarzutów apelacyjnych nie mogą być wyłącznie oczywiste błędy pisarskie i rachunkowe oraz w obliczeniach terminów, które mogą być sprostowane w drodze postanowienia. Podstawą zarzutu apelacyjnego nie może być również wyłącznie brak w wyroku jednego z elementów określonych w art. 420 § 1 KPK, czy też błąd w zakresie zaliczenia tymczasowego aresztowania na poczet kary (art. 420 § 2 KPK). Taki brak lub błąd może być uzupełniony czy naprawiony poprzez wydanie na posiedzeniu postanowienia z urzędu lub na wniosek. Omawiane ograniczenie dotyczy również braku rozstrzygnięcia w wyroku o kosztach (art. 626 § 2 KPK). Tego rodzaju brak nie może być wyłączną podstawą zarzutu apelacyjnego.

Fachowy podmiot wnoszący apelację powinien także precyzyjnie określić zakres zaskarżenia wyroku w sytuacji, gdy oskarżonemu zarzucono popełnienie kilku lub nawet większej liczby czynów karalnych lub też w sprawie występuje większa liczba oskarżonych. W takiej sytuacji należy wskazać, w zakresie których konkretnie czynów autor apelacji zaskarża wyrok oraz jaki jest zakres tego zaskarżenia w odniesieniu do tych czynów, czyli czy kwestionuje winę, czy tylko karę. Jeżeli więc oskarżonemu zarzucono popełnienie np. trzech czynów wyczerpujących dyspozycję, np. art. 279 § 1, art. 280 § 1 i art. 190 § 1 KK i obrońca oskarżonego zgadza się z rozstrzygnięciem sądu dotyczącym czynu z art. 279 § 1 KK, zaś kwestionuje winę oskarżonego w zakresie czynu z art. 280 § 1 KK, a ponadto wymiar kary w zakresie skazania za czyn z art. 190 § 1 KK, to ta część *petitum* apelacji powinna zostać zredagowana w sposób następujący: *na podstawie art. 444 § 1 i art. 425 § 1, 2 i 3 KPK zaskarżam powyższy wyrok odnośnie do czynu z art. 280 § 1 KK w całości, zaś odnośnie do czynu z art. 190 § 1 KK w części dotyczącej orzeczenia o karze na korzyść oskarżonego*.

Określając zakres zaskarżenia wyroku, można też odnieść się do numeracji poszczególnych czynów opisanych w wyroku bądź też w akcie oskarżenia, wskazując, któ-

ry czyn opisany w określonym punkcie wyroku obrońca zaskarża oraz czy kwestionuje w tym zakresie winę, czy też tylko orzeczenie o karze lub środku karnym.

W *petitum* apelacji profesjonalny podmiot powinien w sposób prawidłowy wskazać także podstawę zawartych w *petitum* zarzutów. Pamiętać przy tym należy, że art. 438 KPK zawiera zamknięty katalog rodzajów zarzutów, jakie mogą zostać postawione w apelacji. Skarżący zatem, dostrzegając w zaskarżonym wyroku określone uchybienie, powinien posiadać umiejętność wynikającą z posiadanej wiedzy i doświadczenia zawodowego i zdefiniować to uchybienie stawiając jeden, czy też więcej zarzutów określonych w art. 438 pkt 1, 1a, 2, 3 i 4 KPK. Zaznaczyć należy, że aktualnie w związku z wejściem w życie ustawy z 19.7.2019 r. w art. 438 KPK w zakresie pkt 1 dotychczasowy zarzut obrazy prawa materialnego został podzielony na dwa odrębne zarzuty: 1) obrazy przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu (pkt 1) oraz 2) obrazy przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w pkt 1, chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu (pkt 1a). Zdaniem autora niniejszej publikacji, takie „rozbicie” i podzielenie zdefiniowanego już dobrze w orzecznictwie sądowym zarzutu obrazy prawa materialnego na dwa odrębne zarzuty nie jest do końca czytelne i może budzić określone kontrowersje w jakich sytuacjach wskazywać pkt 1 jako podstawę prawną zarzutu apelacyjnego, a w jakich konkretnie należy wskazać pkt 1a. Mogłoby się wydawać, że w pkt 1 chodzi w każdej sytuacji o zarzut obrazy prawa materialnego dotyczący kwestii kwalifikacji prawnej czynu, czyli o przepisy z części szczególnej Kodeksu karnego. Natomiast pkt 1a należy wskazywać wówczas, gdy skarżący podnosi zarzut obrazy prawa materialnego odnośnie przepisu, który nie odnosi się do kwalifikacji prawnej tylko do przepisu z Części ogólnej Kodeksu karnego, np. wadliwego zastosowania instytucji powrotu do przestępstwa (recydywy) określonej w art. 64 § 1 i 2 KK. Taki też wniosek nasuwa się po lekturze uzasadnienia projektu przedmiotowej ustawy. Należy jednak zauważyć, że w pkt 1 art. 438 KPK jest mowa o „kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu”. Nasuwa się jednak pytanie jaką podstawę prawną zarzutu wskazać należy w sytuacji, gdy oskarżony został uniewinniony, a zatem nie mamy do czynienia z „czynem przypisanym oskarżonemu” tylko z „czynem zarzucanym oskarżonemu”. Wydaje się jednak, że pomimo wskazanej niejednoznaczności przepisu należy wskazać pkt 1 art. 438 KPK, jeżeli prokurator, czy pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego lub prywatnego zarzuca obrazę określonego przepisu z Części Szczególnej KK poprzez niezastosowanie tego przepisu. Za takim stanowiskiem przemawia bowiem pierwsza część przepisu, w której mowa jest o „zakresie kwalifikacji prawnej czynu”.

Należy zatem przyjąć, że art. 438 pkt 1 KPK trzeba wskazywać jako podstawę prawną omawianego zarzutu zawsze, gdy kwestionowana jest przez skarżącego kwalifikacja prawna czynu dokonana przez sąd, czyli wówczas gdy chodzi o przepis z Części Szczególnej KK. Zarzut ten tak jak dotychczas będzie dotyczył zarówno sytuacji, gdy sąd zastosował określony przepis (w rozumieniu skarżącego błędnie), jak również wówczas, gdy sąd *meriti* nie zastosował określonego przepisu z Części Szczególnej KK i oskarżonego uniewinnił. Natomiast jako podstawę prawną określoną w art. 438 pkt 1a KPK należy wskazywać wówczas, gdy w apelacji skarżący zarzuca obrazę prawa materialnego, który nie stanowi elementu kwalifikacji prawnej czynu, czyli generalnie przepisu z Części ogólnej KK.

Jednocześnie należy zauważyć, że w wielu sytuacjach przepisy z Części ogólnej KK są elementem kwalifikacji prawnej czynu np. art. 11, 12, 13, 15, 18, 25, 26, 28, 30 KK czy też art. 31, 64 i 65 KK.

Powstaje zatem pytanie: jaką podstawę prawną zarzutu należy wskazać, gdy zarzucamy obrazę prawa materialnego dotyczącą błędnego zastosowania czy też niezastoso-

wania jednego z wyżej wymienionych przepisów. Powyższa kwestia zapewne zostanie wyjaśniona w orzecznictwie, ale w chwili obecnej uzasadnione wydaje się stanowisko, że zarzut określony w art. 438 pkt 1 KPK należy odnosić tylko do wąsko rozumianej kwalifikacji prawnej w zakresie przepisów z Części Szczegółnej KK oraz tej części przepisów Części ogólnej Kodeksu karnego, które bez wątplenia są elementami kwalifikacji prawnej nawet w wąskim rozumieniu tego pojęcia i dotyczy to chociażby art. 11, 12, 13, 15 § 1, art. 23 § 1 i 25 KK. Natomiast podstawą prawną w pozostałych wypadkach jest gdy skarżący zarzuca obrazę prawa materialnego z Części ogólnej Kodeksu karnego z art. 438 pkt 1a KK. Wynika to także z tej części uzasadnienia projektu, która odnosi się do art. 438 KPK i gdzie stwierdzono, na s. 58: „w związku z bardzo szerokim zakresem przedmiotowym tej podstawy odwoławczej proponuje się w art. 438 KPK wyodrębnienie dwóch kategorii uchybień związanych z naruszeniem prawa materialnego. Pierwszą z nich miałyby być obraz przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego sprawcy, której uwzględnienie nie byłoby powiązane z możliwością wpływu uchybienia na treść orzeczenia. Kwalifikacja prawna czynu określa bowiem wprost podstawę prawną odpowiedzialności karnej sprawcy za zarzucany mu czyn zabroniony a więc zasadniczy przedmiot procesu. Pozostałe naruszenia przepisów prawa materialnego obligowałyby sąd odwoławczy do zmiany zaskarżonego orzeczenia tylko wówczas, jeżeli mogły one mieć wpływ na treść orzeczenia (projektowany art. 438 pkt 1a KPK) podobnie jak w przypadku innych względnych podstaw odwoławczych. W konsekwencji tej propozycji zawsze kontroli podlegałaby prawidłowość kwalifikacji prawnej czynu przypisanego sprawcy, a więc kwestia zupełnie zasadnicza z punktu widzenia właściwego trafnego określenia przedmiotu postępowania w pozostałym zaś zakresie byłyby eliminowane konsekwencje wszelkich innych naruszeń prawa materialnego, jeżeli mogłyby mieć wpływ na treść orzeczenia”.

Powyższy fragment uzasadnienia projektu zmian KPK świadczy zatem w sposób jednoznaczny, że zamysłem ustawodawcy było to, aby przy zarzucie obrazy prawa materialnego określonego w art. 438 pkt 1 KK, czyli dotyczącego kwestii kwalifikacji prawnej (w wąskim rozumieniu), tak jak dotychczas nie trzeba wykazywać wpływu tej obrazy na treść wyroku, natomiast w przypadku zarzutu określonego w art. 438 pkt 1a KK, sens jego postawienia zachodzi wówczas gdy uchybienie to mogło mieć wpływ na treść wyroku. Jeżeli bowiem sąd wprawdzie błędnie określił podstawę prawną orzeczenia środka karnego, np. wobec sprawcy przestępstwa z art. 178b KK orzekł zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na podstawie art. 42 § 1 KK zamiast na podstawie § 2 tego przepisu to według ustawodawcy mamy do czynienia z naruszeniem prawa materialnego poprzez nieprawidłowe dokonanie subsumpcji stanu faktycznego pod normę prawną. Jednakże skoro naruszenie nie ma wpływu na treść orzeczenia to wskazanego uchybienia nie należy podnosić w apelacji gdyż ma ono „jedynie czysto formalny” charakter.

Umiejętność zamiany dostrzeżonego uchybienia na właściwy rodzajowo zarzut jest bardzo cenna i pomocna przy prawidłowej redakcji *petitum* apelacji. Jest to szczególnie istotne podczas zdawania egzaminów zawodowych. Jeżeli bowiem zdający dostrzeże określone uchybienie sądu, np. wadliwie ustalony zamiar oskarżonego przy czynie z art. 148 § 1 KK, ale postawi błędny rodzajowo zarzut, czyli zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 148 § 1 KK, zamiast prawidłowego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, skoro zamiar jest elementem strony podmiotowej ustaleń faktycznych, to tak zredagowana apelacja nie może być uznana za prawidłową i skuteczną.

Kolejnym ważnym elementem *petitum* apelacji, oprócz prawidłowo zredagowanych zarzutów, które są omówione w następnych rozdziałach, są wnioski, czy też wnioski końcowy apelacji. Ta część *petitum* powinna być zredagowana w sposób precyzyjny i respektujący zawarte w KPK przepisy procedury karnej. Dotyczy to w szczególności apela-

cji wniesionej na niekorzyść oskarżonego. Fachowy podmiot, jakim jest z pewnością adwokat czy radca prawny, nie może bowiem redagować wniosku końcowego wbrew treści obowiązujących przepisów KPK i którego uwzględnienie nie jest przez sąd odwoławczy możliwe. Pamiętać zatem należy zarówno o treści art. 454 § 1 KPK, jak również § 3 KPK. Sąd odwoławczy nie może bowiem skazać oskarżonego, który został uniewinniony w I instancji lub co do którego w I instancji umorzono postępowanie (§ 1). W żadnej sytuacji pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego nie może zatem domagać się zmiany wyroku uniewinniającego, czy też umarzającego postępowanie i wnosić o skazanie oskarżonego przez sąd odwoławczy, bowiem tego rodzaju wniosek jest sprzeczny z prawem i niedopuszczalny. Zaznaczyć należy, że aktualnie, w związku ze zmianą art. 454 § 1 KPK, nie ma przeszkód do skazania oskarżonego w instancji odwoławczej, wobec którego sąd I instancji warunkowo umorzył postępowanie. Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego nie mógł dotychczas domagać się także od sądu odwoławczego zmiany wyroku w zakresie podwyższenia orzeczonej przez sąd I instancji kary pozbawienia wolności, czy też zmiany na niekorzyść jej rodzaju, jeżeli ustalenia sądu w tym zakresie są nieprawidłowe, czy też niepełne. Jeżeli bowiem sąd *meriti* nie ustalił w sposób prawidłowy, np. że oskarżony był uprzednio karany i że popełnił zarzucany mu czyn w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 1 KK, to pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, zarzucając w apelacji sądowi orzeczenie rażąco niewspółmiernie łagodnej kary pozbawienia wolności, nie mógł domagać się od sądu odwoławczego zmiany wyroku w tym zakresie i orzeczenia kary surowszej, tylko powinien wnosić o uchylenie w tym zakresie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Od 1.7.2015 r., w związku z uchyleniem § 2 art. 454 KPK, taki wniosek jest możliwy i nie ma w takiej sytuacji konieczności uchylenia wyroku. Dotyczy to jednak spraw, w których akt oskarżenia został skierowany do sądu po 1.7.2015 r. W sprawach, w których akt oskarżenia został skierowany do sądu przed 1.7.2015 r. art. 454 § 2 KPK powinien być natomiast nadal stosowany i wynika to z treści art. 36 pkt 2 ustawy z 20.2.2015 r., którego to przepisu nowelizacja z 11.3.2016 r. nie usunęła. Kwestia zgodności wniosku końcowego z prawem może wystąpić także wówczas, gdy na skutek apelacji obrońcy oskarżonego dojdzie do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Z treści art. 443 KPK wynika, że w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego albo na korzyść oskarżonego w warunkach określonych w art. 434 § 4 KPK. Z treści powyższego przepisu wynika zatem w sposób jednoznaczny, że jeżeli pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego nie skarżył wyroku, który został uchylony jedynie na skutek apelacji obrońcy oskarżonego, to podczas ponownego rozpoznania sprawy nie może domagać się np. orzeczenia surowszej niż poprzednia kary pozbawienia wolności, czy też orzeczenia środka karnego, który w uchylonym wyroku nie był orzeczony. Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego nie może także domagać się uzupełnienia opisu czynu o dodatkowe znamiona, których opis nie zawierał przed zaskarżeniem, na korzyść oskarżonego (**wyr. SN z 29.6.2011 r., V KK 238/10, Legalis** – art. 443 KPK zezwala na wydanie przy ponownym rozpoznaniu sprawy surowszego orzeczenia jedynie w stosunku do tych rozstrzygnięć sądu I instancji, które zostały wcześniej zaskarżone na niekorzyść oskarżonego. Innymi słowy, te części orzeczenia sądu *a quo*, które nie zostały zaatakowane w złożonym na niekorzyść oskarżonego środku odwoławczym, nie mogą zostać w toku dalszego postępowania ukształtowane surowiej; **post. SN z 5.10.2010 r., III KK 79/10, Legalis** – instytucja gwarancyjna rozciąga się także na ustalenia faktyczne, i to niezależnie od tego, czy ustalenia te zawarte zostały w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w tzw. części dyspozytywnej wyroku lub postanowienia, czy jedynie w części motywacyjnej orzeczenia. Odniesienie zakazu *reformationis in peius* do ustaleń faktycznych i to zarówno w postępowaniu odwoławczym,

*jak i w postępowaniu ponownym, jest wynikiem konsekwentnej wykładni funkcjonalnej przepisów art. 434 § 1 i art. 443 KPK, mającej charakter gwarancyjny. W tej sytuacji zakaz orzekania na niekorzyść rozumieć należy jako zakaz dokonania jakichkolwiek zmian, które powodować mogą negatywne skutki dla oskarżonego, także zmian w zakresie ustaleń faktycznych, także tych zmian, które uwidocznione są jedynie w treści uzasadnienia orzeczenia; post. SN z 26.8.2010 r., V KK 67/10, **Legalis** – orzeczenie surowsze wydane w ponownym rozpoznaniu, to każde orzeczenie mniej korzystne dla oskarżonego pod względem skutków prawnych, a więc i takie, którym przypisuje się oskarżonemu wypełnienie innych jeszcze znamion ustawowych przestępstwa, niż opisane w orzeczeniu, które zostało uchylone; wyr. SN z 1.6.2009 r., V KK 2/09, **Legalis** – 1. Orzeczenie surowsze, w rozumieniu art. 443 KPK, to każde orzeczenie, które zawiera rozstrzygnięcia mniej korzystne z punktu widzenia oskarżonego w porównaniu z orzeczeniem dotychczasowym. W ramach tej oceny uwzględnieniu podlega nie tylko kara lub zastosowany środek karny, ale również ustalenia faktyczne, kwalifikacja prawna czynu, a także wszystkie możliwe następstwa tych rozstrzygnięć dla sytuacji prawnej oskarżonego. 2. Skazanie oskarżonego za czyn zarzucony mu wprawdzie odrębnie w akcie oskarżenia, ale włączony potem w opis innego przypisanego przestępstwa przy pierwszym rozpoznaniu sprawy, a następnie – przy ponownym rozpoznaniu sprawy – przypisanie takiego czynu jako oddzielnego przestępstwa, z zasady będzie orzeczeniem surowszym, w rozumieniu art. 443 KPK).*

Przed 1.7.2015 r. wniosek końcowy powinien korespondować także z treścią zarzutu, co oznacza, że jeżeli obrońca oskarżonego kwestionował w apelacji dokonane przez sąd *meriti* ustalenia faktyczne i dopatrywał się źródła tego błędu w obrazie np. art. 410 KPK polegającej na pominięciu istotnych dowodów bądź okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, to w takiej sytuacji złożenie wniosku o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego przez sąd odwoławczy było przykładem wewnętrznej sprzeczności apelacji, pomiędzy treścią zarzutów a właśnie wnioskiem końcowym, bowiem obrońca oskarżonego domagał się w istocie wydania wyroku reformatoryjnego w oparciu o niekompletny materiał dowodowy. W tego rodzaju sytuacji, skoro obrońca dostrzegał braki w zgromadzonym materiale dowodowym, to mając na uwadze także treść art. 452 § 1 KPK, powinien wnosić o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Istotny wpływ na treść wniosków końcowych apelacji wynika z uchylenia od 1.7.2015 r. § 1 art. 452 KPK oraz zmiany treści § 2 tego przepisu (zmienionego od 15.4.2016 r.). Dotychczas nie było zasadne złożenie wniosku o zmianę wyroku sądu I instancji, w sytuacji gdy materiał dowodowy sprawy nie był kompletny i zachodziła potrzeba jego uzupełnienia. Od 15.4.2016 r., zgodnie z brzmieniem § 2 art. 452 KPK, sąd odwoławczy oddala wniosek dowodowy, jeżeli przeprowadzenie dowodu przez ten sąd byłoby niecelowe z przyczyn określonych w art. 437 § 2 zd. 2 KPC, co oznacza w istocie, że tylko konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości przez sąd I instancji uzasadnia oddalenie wniosku dowodowego przez sąd odwoławczy. Oczywiście na względzie mieć należy w tym zakresie art. 170 § 1 i 2 KPK i art. 427 § 3 KPK oraz merytoryczne podstawy oddalenia wniosku dowodowego. Powyższa zmiana przepisu oznacza, że nie ma żadnych przeszkód, aby przed sądem odwoławczym były przeprowadzane również dowody co do istoty sprawy, jeżeli tego rodzaju dowody nie mogły być powołane przed sądem I instancji oraz gdy mają związek z zarzutem postawionym w środku zaskarżenia. Istotny wpływ na sposób redakcji wniosków końcowych wynika również ze środka zaskarżenia. Istotny wpływ na sposób redakcji wniosków końcowych wynika również z brzmienia art. 437 § 2 KPK, który od 1.7.2015 r. stanowi, że uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1, art. 454 KPK lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. W apelacji wnoszonej na korzyść

oskarżonego, wniosek o uchylenie wyroku będzie zatem zasadny tylko w sytuacji, gdy zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza lub też przewód sądowy należy przeprowadzić w całości. Przy apelacji na niekorzyść dodać należy także wypadek wskazany w art. 454 § 1 KPK. W apelacji, w której autor podnosi zarzut stanowiący bezwzględną przyczynę odwoławczą, we wniosku końcowym należy wnieść o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania bądź też o uchylenie wyroku i umorzenie postępowania. Ta druga sytuacja będzie miała miejsce, gdy obrońca oskarżonego podniesie zarzut obrazy prawa procesowego stanowiący bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 pkt 9 KPK, czyli np. brak wniosku o ściganie, przedawnienie karalności, czy też z uwagi na powagę rzeczy osądzonej. Obrońca oskarżonego powinien wnieść o uchylenie wyroku (a nie o jego zmianę) także wówczas, gdy przy skazaniu oskarżonego domaga się warunkowego umorzenia postępowania. Przy redagowaniu wniosków końcowych apelacji należy jednak mieć na uwadze datę wniesienia do sądu aktu oskarżenia w danej sprawie oraz fakt, że ustawa z 11.3.2016 r. nie uchyliła art. 36 pkt 2 ustawy z 20.2.2015 r., który dotyczy sposobu procedowania sądu w sprawach, w których skierowano akt oskarżenia przed 1.7.2015 r. i które nadal się toczą. W tego rodzaju sprawach w dalszym ciągu stosuje się przepisy wymienione w art. 36 pkt 2 w brzmieniu obowiązującym przed 1.7.2015 r. aż do prawomocnego zakończenia postępowania i wśród tych przepisów wymienione są także te, które mają wpływ na treść wniosków końcowych, tj. art. 437 § 2 oraz art. 2 oraz art. 454 KPK. We wszystkich pozostałych sprawach natomiast, gdzie akt oskarżenia został skierowany do sądu 1.7.2015 r. i później, wnioski końcowe redagujemy w taki sposób, jak zostało to wyżej opisane, uwzględniając aktualne brzmienie art. 437 § 2 i art. 454 KPK.

Częstym błędem, jaki jest popełniany przez wnoszących apelację, jest domaganie się zasądzenia wynagrodzenia za obronę lub reprezentowanie pokrzywdzonego w sytuacji, gdy brak jest podstaw prawnych do złożenia tego rodzaju wniosku. Przed zawarciem w apelacji wniosku o zasądzenie wynagrodzenia, autor apelacji, czyli adwokat lub radca prawny, czy też występujący przed sądem aplikant, powinien mieć na uwadze, po pierwsze, czy w danej sprawie obrońca lub pełnomocnik został ustanowiony z wyboru, czy z urzędu, jak również treść przepisów procedury karnej regulujących powyższe zagadnienie. W sytuacji, gdy adwokat czy radca prawny występujący w roli obrońcy lub pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego został ustanowiony z urzędu, nie ma znaczenia treść wyroku, jaki zapadł w sądzie I instancji. Za tego rodzaju udział w rozprawie przysługuje od Skarbu Państwa wynagrodzenie określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 18) oraz rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 68). W takiej sytuacji adwokat czy też radca prawny powinien złożyć wniosek o zasądzenie od Skarbu Państwa takiego wynagrodzenia i jednocześnie oświadczyć, że wynagrodzenie to w całości, czy też w części, nie zostało uiszczzone. Jeżeli natomiast radca prawny został ustanowiony z wyboru i występuje w roli pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, to wówczas należy mieć na uwadze treść art. 626 § 1 i art. 627 KPK, zaś gdy występuje w roli pełnomocnika oskarżyciela prywatnego także treść art. 628 i 629 KPK. Z art. 626 § 1 i art. 627 KPK wynika zatem, że pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego ustanowiony z wyboru może zasadnie domagać się zasądzenia od oskarżonego na rzecz oskarżyciela zwrotu kosztów zastępstwa procesowego tylko wówczas, gdy łącznie zostały spełnione dwa warunki, a mianowicie oskarżony został skazany przez sąd I instancji i we wniesionej apelacji skarżący domaga się jedynie zmiany zaskarżonego wyroku, np. poprzez orzeczenie surowszej kary, a nie jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Należy założyć, że jeszcze przez pewien czas będzie występował swego rodzaju dualizm w zakresie sposobu redakcji środków odwoławczych zawierających w szczególności zarzut (czy zarzuty) obrazy przepisów postępowania, a w konsekwencji także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Wynika to z art. 25 ust. 1 ustawy z 11.3.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437). Z treści tego przepisu wynika, że jeżeli na podstawie dotychczasowych przepisów po 30.6.2015 r. skierowano akt oskarżenia, wniosek o wydanie wyroku skazującego, wniosek o warunkowe umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zapobiegawczego, postępowanie toczy się według przepisów dotychczasowych do prawomocnego zakończenia postępowania. Oznacza to, że w tych sprawach, w których akt oskarżenia skierowano do sądu od 1.7.2015 r. do 15.4.2016 r. do prawomocnego zakończenia postępowania obowiązują przepisy dotychczasowe, według których postępowanie dowodowe ma charakter kontradictoryjny. W praktyce oznacza to, mając na uwadze sposób konstrukcji środka odwoławczego, że w tych sprawach skarżący w istocie nie może podnosić w apelacji zarzutu obrazy określonych przepisów postępowania, tj. art. 167, 366 § 1, art. 389 § 1 i art. 391 § 1 KPK. Wskazane przepisy należy bowiem stosować w dalszym ciągu aż do prawomocnego zakończenia postępowania w brzmieniu nadanym treścią ustaw z 27.9.2013 r. i 20.2.2015 r. W sprawach, w których akt oskarżenia został wniesiony po wejściu w życie ustaw z 27.9.2013 r. i 20.2.2015 r., czyli od 1.7.2015 r. do 15.4.2016 r., sytuacja w tym zakresie uległa zatem zmianie i skarżący nie będzie mógł podnieść zarzutów, o których mowa w art. 438 pkt 2 KPK, lub też tego rodzaju możliwość wystąpi w bardzo ograniczonym zakresie i dotyczy to w szczególności zarzutu obrazy art. 167, 366 § 1, art. 389 § 1, art. 391 § 1 KPK.

Ograniczona możliwość postawienia zarzutu obrazy art. 167 KPK wynika w tych sprawach nie tylko ze zmiany treści tego przepisu, ale przede wszystkim z treści art. 427 § 4 KPK. Ten ostatni przepis wyraźnie stanowił, że w postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, w środku odwoławczym nie można podnosić zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd określonego dowodu, jeżeli strona nie składała w tym zakresie wniosku dowodowego, ani też zarzutu naruszenia przepisów dotyczących aktywności sądu przy przeprowadzaniu dowodu poza zakresem tezy dowodowej. Z treści art. 427 § 5 KPK wynika, że powyższe ograniczenie nie dotyczy sytuacji, gdy przeprowadzenie dowodu jest obowiązkowe. Brak możliwości postawienia zarzutu obrazy art. 366 § 1 KPK wynika z faktu, że treść tego przepisu w brzmieniu obowiązującym od 1.7.2015 r. nie zawiera obowiązku baczności, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy. Zaznaczyć również należy, że aktualnie, w związku z wejściem w życie ustawy z 19.7.2019 r., nastąpiła kolejna zmiana art. 427 KPK przez dodanie § 3a, z którego to przepisu wynika, że w środku odwoławczym nie można podnosić zarzutu nieprzeprowadzenia dowodu z urzędu (czyli obrazy art. 167 KPK), chyba że okoliczność, która ma być udowodniona ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony, czy stanowi on przestępstwo i jakie, czy czyn zabroniony został popełniony w warunkach, o których mowa w art. 64 lub 65 KK lub też czy zachodzą warunki do orzeczenia pobytu w zakładzie psychiatrycznym na podstawie art. 93g KK. Zatem aktualnie postawienie zarzutu obrazy art. 167 KPK jest zasadne tylko wówczas, gdy zachodzi jedna z okoliczności wymienionych w art. 427 § 3a KPK. Jeżeli zaś tego rodzaju sytuacja nie zachodzi, to postawienie zarzutu obrazy art. 167 KPK pozbawione jest sensu, gdyż sąd odwoławczy nie uwzględni tego rodzaju zarzutu.

Niemożliwość postawienia zarzutów obrazy art. 389 § 1 i art. 391 § 1 KPK wynika natomiast ze zmiany treści tych przepisów. Przed ich nowelizacją, jeżeli sąd nie odczytał wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka, a zaszła jedna z okoliczności wymienio-

nych w tym przepisie, to wówczas skarżący mógł postawić (i w sprawach w których akt oskarżenia wpłynął przed 1.7.2015 r. i od 15.4.2016 r. nadal może) zarzut obrazy art. 389 § 1 lub art. 391 § 1 KPK, gdyż należy przyjąć, że zastosowanie tych przepisów i odczytanie w całości lub części wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadków było (i nadal we wskazanych sprawach jest) obowiązkiem sądu. W sprawach, w których sąd stosuje art. 389 § 1 i art. 391 § 1 KPK w brzmieniu nadanym ustawami z 27.9.2013 r. i 20.2.2015 r., to strona, a nie sąd może natomiast odczytywać treść protokołów złożonych poprzednio w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Skoro więc w tych sprawach to strony postępowania, a nie sąd powinny czuwać nad tym, aby istotne z punktu widzenia ich interesów procesowych treści wynikające z protokołów wyjaśnień lub zeznań zostały wprowadzone w sposób przewidziany przez przepisy KPK do materiału dowodowego, to zaniechanie strony w tym zakresie nie obciąża w żaden sposób sądu orzekającego i nie może stanowić podstawy do postawienia zarzutu naruszenia art. 389 § 1 lub art. 391 § 1 KPK. Reasumując kwestie związane ze zmianą przepisów KPK i ich wpływ na sposób konstrukcji apelacji, należy stwierdzić, że istotne znaczenie w tym zakresie ma data skierowania aktu oskarżenia do sądu. Jeżeli nastąpiło to przed dniem 1.7.2015 r. i od dnia 15.4.2016 r., to sporządzając apelację od wyroku, należy stosować aktualne przepisy KPK obowiązujące od 15.4.2016 r., których brzmienie wynika z ustawy z 11.3.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Z art. 21 wskazanej ustawy wynika bowiem, że w razie wątpliwości, czy stosować prawo dotychczasowe, czy przepisy niniejszej ustawy (z 11.3.2016 r.) zaś art. 20 omawianej ustawy wynika, że czynności procesowe dokonane przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy są skuteczne, jeżeli dokonano ich z zachowaniem przepisów dotychczasowych. Wskazana wyżej odmiennosc w zakresie sposobu konstrukcji apelacji odnośnie do możliwości postawienia w niej określonych zarzutów prawa procesowego dotyczy zatem tylko tych spraw, w których akt oskarżenia został skierowany do sądu po 30.6.2015 r. i przed 15.4.2016 r. W tych sprawach, aż do prawomocnego zakończenia postępowania, nadal zastosowanie mają przepisy w brzmieniu nadanym ustawami z 27.9.2013 r. i z 20.2.2015 r., co w praktyce oznacza niemożność zarzucenia sądowi prowadzącemu postępowanie w trybie kontradiktoryjnym dopuszczenia się obrazy art. 167, 366 § 1, art. 389 § 1, art. 389 § 1 i art. 391 § 1 KPK z powodów, które zostały wcześniej wskazane.

Należy także zaznaczyć, że z art. 16 ustawy zmieniającej przepisy KPK z 19.7.2019 r. wynika, iż w postępowaniach wszczętych przed dniem wejścia w życie tej ustawy (z 19.7.2019 r.) na skutek wniesienia apelacji do czasu jej rozpoznania nie stosuje się przepisów art. 427 § 3a, art. 447 § 6 oraz art. 452 § 2 pkt 2 i § 3 KPK w brzmieniu nadanym znowelizowaną ustawą. Powyższy przepis oznacza, że jeżeli wniesiono apelację przed 5.10.2019 r., to do czasu jej rozpoznania nie stosuje się wymienionych przepisów KPK w obecnym brzmieniu, czy tych dotyczących:

- 1) zakazu podnoszenia zarzutu obrazy art. 167 KPK (art. 427 § 3a KPK);
- 2) ograniczenia dotyczącego wyłącznej podstawy zarzutów apelacji, których uwzględnienie mogłoby nastąpić w trybie określonym w art. 105, 420 lub 626 KPK (art. 447 § 6 KPK);
- 3) zmienionych podstaw oddalenia wniosków (art. 452 § 2 pkt 2 i § 3 KPK).

W omawianym zakresie wskazane przepisy mają zatem zastosowanie tylko do apelacji wniesionych od 5.10.2019 r.

2. Zarzut obrazy prawa materialnego

Aktualnie, po wejściu w życie 5.10.2019 r. ustawy z 19.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw zarzut obrazy prawa materialnego będzie dotyczył:

- 1) obrazy przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu (art. 438 pkt 1 KPK);
- 2) obrazy przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w pkt 1, chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu (art. 438 pkt 1a KPK).

Zmiana treści art. 438 KPK w omawianym zakresie nie ma wpływu na sposób redakcji zarzutu obrazy prawa materialnego bez względu na to czy jest to zarzut, o którym mowa w art. 438 pkt 1 czy też pkt 1a. Zasadne i nadal aktualne jest zatem dzielenie przepisów prawa materialnego na przepisy Części Szczególnej KK. Zmiana treści art. 438 KPK oznacza natomiast, że z dotychczasowego jednorodnego rodzajowo zarzutu obrazy prawa materialnego zostały wyodrębnione dwa oddzielne zarzuty i pierwszy z nich dotyczy przepisów prawa dotyczących kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu (pkt 1), zaś drugi – pozostałych przepisów prawa materialnego, czyli innego wypadku niż wskazany w pkt 1, czyli takich przepisów prawa materialnego, które w ścisłym znaczeniu nie odnoszą się do kwestii kwalifikacji prawnej (pkt 1a). Zatem, w praktyce obowiązująca od 5.10.2019 r. zmiana art. 438 KPK oznacza konieczność wskazywania w podstawie prawnej zarzutu pkt 1 lub pkt 1a, w zależności od tego czy skarżący w środku zaskarżenia postawi zarzut obrazy prawa materialnego odnoszący się do kwestii kwalifikacji prawnej, czy też zarzut obrazy prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w pkt 1, czyli taki, który nie odnosi się wprost do kwalifikacji prawnej czynu. Pomimo tego, że treść art. 438 pkt 1 KPK budzić musi określone wątpliwości interpretacyjne, chociażby z uwagi na użycie pojęcia czynu przypisanego a nie „czynu zarzucanego”, to uznać należy, że jako podstawę prawną zarzutu obrazy prawa materialnego wskazujemy art. 438 pkt 1 KK w każdym wypadku, gdy stwierdzamy zarzut obrazy prawa materialnego z Części Szczególnej KK poprzez jego błędne zastosowanie lub niezastosowanie w zakresie prawno-karnej oceny czynu zarzucanego lub przypisanego oskarżonemu, czyli wówczas, gdy kwestionujemy kwalifikację prawną czynu odnośnie tego czy ustalone przez sąd *meriti* zachowanie wyczerpuje lub nie znamiona czynu karalnego określonego w Części Szczególnej KK lub też innej ustawie karnej. Należy jednak zauważyć, że przepisy dotyczące kwestii kwalifikacji prawnej czynu znajdują się nie tylko w Części Szczególnej KK czy też innych ustaw karnych, ale również do tego rodzaju przepisów prawa materialnego „w zakresie kwalifikacji prawnej” zaliczyć również należy określone przepisy z części ogólnej KK, które wprost odnoszą się do omawianej kwestii, czyli kwalifikacji prawnej i należy do nich zaliczyć art. 11 KK regulujący zbieg przepisów ustawy czy też art. 12, 13, 15 § 1, art. 23 § 1, art. 25, 31 KK. Wymienione przepisy wprawdzie znajdują się w Części ogólnej KK, ale nie ulega wątpliwości, że ich zastosowanie czy też brak zastosowania odnosi się do oceny zachowania oskarżonego w kontekście kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego, czy też przypisanego sprawcy. Wymienione przepisy prawa karnego z Części ogólnej KK są zatem elementem kwalifikacji prawnej czynu w wąskim znaczeniu i od ich prawidłowego zastosowania uzależniona jest właściwa prawno-karna ocena zachowania oskarżonego w kontekście tego czy zachowanie sprawcy wyczerpuje znamiona tylko jednego przepisu, czy też zasadne jest przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji (art. 11 KK), czy określone zachowania jednostkowe stanowią jeden czyn ciągły (art. 12 KK), czy też należy przyjąć wielość czynów, czy ustalone przez sąd zachowanie sprawcy jest usiłowaniem popełnienia czy-

nu, czy też doszło już do jego dokonania (art. 13 KK). Nie ulega wątpliwości, że podobny charakter ma art. 15 § 1 KK, który dotyczy oceny zachowania sprawcy w kontekście tego czy dobrowolnie odstąpił on od jego dokonania lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. Również art. 25 KK odnosi się wprost do kwestii kwalifikacji prawnej czynu w kontekście tego czy jego sprawca działa, czy też nie w obronie koniecznej, gdyż od tego rodzaju oceny uzależniona jest wprost odpowiedzialność karana oskarżonego. Z kolei w art. 31 KK została uregulowana kwestia niepoczytalności (§ 1) oraz poczytalności ograniczonej sprawcy czynu w czasie jego popełnienia (§ 2). Natomiast w podstawie prawnej zarzutu wskazujemy pkt 1a art. 438 KPK wówczas, gdy zarzut obrazy prawa materialnego nie dotyczy kwestii kwalifikacji prawnej, czyli oceny zachowania oskarżonego w aspekcie znamion czynu i kwestii odpowiedzialności karanej za ten czyn.

Należy w tym miejscu powtórzyć, że chodzi tu o wąskie a nie szerokie rozumienie pojęcia kwalifikacji prawnej czynu. Jest bowiem oczywiste, że w Części ogólnej KK znajdują się również inne przepisy, które są elementem kwalifikacji prawnej czynu i dotyczy to chociażby art. 64 KK, ale uznać należy, że nie odnoszą się one do kwestii znamion czynu, tylko do zaostrzenia odpowiedzialności karnej z uwagi na uprzednią karalność oskarżonego i fakt odbywania kary pozbawienia wolności. Zatem generalnie, podstawę prawną z art. 438 pkt 1a KPK należy wskazywać wówczas, gdy zarzut obrazy prawa materialnego nie odnosi się do kwestii kwalifikacji prawnej czynu, tylko do innego wypadku naruszenia przez sąd określonego przepisu prawa karnego materialnego. Jednocześnie należy zaznaczyć, że tak jak przy wcześniejszych zmianach przepisów prawa materialnego, czy też procesowego ewentualne wątpliwości, jakie w chwili obecnej istnieją odnośnie precyzyjnej wykładni omawianego przepisu z pewnością zostaną rozstrzygnięte przez orzecznictwo sądowe oraz stanowisko doktryny, co z pewnością zostanie uwzględnione przy kolejnych wydaniach książki.

1. Obraza prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu

Osoba wnosząca apelację, bez względu na to, czy czyni to na korzyść, czy też na niekorzyść oskarżonego, musi pamiętać, że postawienie zarzutu obrazy prawa materialnego dotyczącego przepisu prawa materialnego dotyczącego kwestii kwalifikacji prawnej jest możliwe, gdy skarżący nie kwestionuje dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych. Należy zatem odpowiedzieć sobie w tym zakresie na zasadnicze pytanie, czy akceptujemy lub nie, dokonane przez sąd *meriti* ustalenia faktyczne. Gdyby bowiem okazało się, że określony element ustaleń dokonanych w sprawie nie jest do zaakceptowania, to w takiej sytuacji zarzut obrazy prawa materialnego jest przedwczesny i należy zarzucić sądowi dopuszczenie się błędu w ustaleniach faktycznych.

Częstym błędem popełnianym przez profesjonalne podmioty uprawnione do zaskarżenia wyroku jest mylenie zarzutu obrazy prawa materialnego z zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych, np. w sytuacji, gdy skarżący kwestionuje z określonych powodów przyjętą w wyroku kwalifikację prawną czynu. Aby uniknąć tego rodzaju pomyłki i w konsekwencji postawienia w apelacji błędnego rodzajowo zarzutu, wystarczy pamiętać o tym, jakie elementy składają się na stan faktyczny sprawy, i że jeżeli kwestionujemy jeden z tych elementów strony przedmiotowej lub podmiotowej, np. skutek przestępstwa czy zamiar sprawcy, to prawidłowym zarzutem będzie kwestionowanie ustaleń faktycznych, a nie zarzut obrazy prawa materialnego. Na stan faktyczny sprawy składają się nie tylko okoliczności natury przedmiotowej – czynności wykonawcze sprawcy, skutek przestępczy, okoliczności czasu, miejsca lub sposobu działania, przedmiot czynności wykonawczej itp.), wchodzą tu też w grę okoliczności natury podmiotowej (*sensu largo*): osoba sprawcy, pokrzywdzonego, prawnokarny, relewantny stosunek psychiczny sprawcy do czynu (**wyr. SA w Lublinie z 22.4.1999 r., II AKa 63/99, Legalis**).

Zamiar sprawcy jest elementem faktycznym, zatem podnoszenie zarzutu obrazy prawa materialnego w związku z kwestionowaniem zamiaru czy jego postaci jawi się jako całkowicie bezzasadne (**post. SN z 29.3.2007 r., IV KK 32/07, Legalis**). Jeżeli więc kwestionujemy przyjęcie przez sąd, że oskarżony działał z zamiarem ewentualnym zabójstwa oskarżonego, bowiem uważamy, że śmierć pokrzywdzonego była jedynie skutkiem jego pobicia przez oskarżonego, to nie należy stawiać w apelacji zarzutu obrazy prawa materialnego, tj. art. 148 § 1 czy art. 156 § 3 KK, tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Taki sam rodzajowo zarzut powinien postawić pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, gdy sąd przyjmie, że oskarżony nie działał z zamiarem dokonania zabójstwa i uzna go za winnego czynu z art. 156 § 3 KK (zamiast art. 148 § 1 KK).

Kolejną istotną kwestią, na którą należy zwrócić uwagę, jest sprawdzenie, czy sąd orzekający w sposób prawidłowy określił znamiona przypisanego czynu, bądź też którekolwiek z tych znamion pominął. Najczęściej bowiem obraza prawa materialnego w zakresie przepisów Części szczególnej KK czy też tych przepisów z części ogólnej KK, które są elementem kwalifikacji prawnej czynu wiąże się z błędnym odczytaniem lub pominięciem określonych znamion wyszczególnionych w dyspozycji określonego przepisu prawa karnego. Wnoszący apelację na korzyść oskarżonego powinien zatem dokonać analizy dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych (które w pełni zaakceptował) oraz tej części uzasadnienia wyroku, która jest poświęcona kwestii kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu i sprawdzić, czy w ustalonym przez sąd stanie faktycznym mieszczą się (zostały zrealizowane) wszystkie znamiona określone w dyspozycji konkretnego przepisu prawa karnego. Jeżeli bowiem z dokonanej analizy ustaleń faktycznych wynika, że oskarżony nie wypełnił chociażby jednego ze znamion, np. przy czynu z art. 280 § 1 KK z ustaleń będzie wynikać, że oskarżony nie użył przemocy ani groźby natychmiastowego jej użycia, to sąd nie mógł w takiej sytuacji skazać oskarżonego za przestępstwo rozboju określone w art. 280 § 1 KK. Należy zatem w takiej sytuacji postawić zarzut o następującej treści (przykładowa redakcja zarzutu): zarzucam obrazę prawa materialnego, tj. art. 280 § 1 KK, poprzez błędne jego zastosowanie przy prawidłowo dokonanych ustaleniach faktycznych, z których wynika, że oskarżony, dokonując kradzieży kamery wideo marki (...), nie użył przemocy ani groźby natychmiastowego jej użycia, a zatem swoim zachowaniem nie wyczerpał wszystkich znamion określonych w art. 280 § 1 KK. Przy apelacji na niekorzyść oskarżonego pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego powinien, dokonując analizy wyroku i uzasadnienia w opisanym wyżej zakresie, porównać dokonane przez sąd ustalenia faktyczne z treścią określonego przepisu KK z Części szczególnej. Zarzut obrazy prawa materialnego będzie zasadny, np. wówczas gdy z prawidłowo dokonanych ustaleń wynikać będzie, że oskarżony zrealizował wszystkie znamiona określone w danym przepisie KK, a mimo to sąd uniewinnił oskarżonego, uznając błędnie, np. że przy czynie z art. 200 § 1 KK zgoda osoby małoletniej na obcowanie płciowe znosi karalność tego czynu. Jest jednak oczywiste, że także sposób interpretacji i wykładni art. 200 § 1 KK jest wadliwy, bowiem kwestia zgody osoby małoletniej na współżycie nie ma w tym zakresie żadnego znaczenia. Należy zatem w takiej sytuacji postawić zarzut obrazy prawa materialnego, który powinien zostać zredagowany w sposób następujący (przykładowa redakcja zarzutu): zarzucam obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 200 § 1 KK poprzez jego niezastosowanie do ustalonego prawidłowo przez sąd stanu faktycznego w sytuacji, gdy ustalenia te jednoznacznie wskazują na popełnienie przez oskarżonego przestępstwa z art. 200 § 1 KK, a tym samym błędne uznanie, że oskarżony nie wyczerpał swoim zachowaniem znamion określonych we wskazanym powyżej przepisie prawa karnego wobec faktu, że pokrzywdzona wyraziła zgodę na obcowanie płciowe z oskarżonym. Podobna sytuacja wystąpi wówczas, gdy w ramach ustaleń faktycznych dotyczących czynu z art. 190 § 1 KK Sąd ustali, że oskarżony wypowiedział

określone słowa stanowiące groźbę karalną, które wzbudziły u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę ich spełnienia, a jednocześnie ustalili także na podstawie wyjaśnień oskarżonego, że nie miał on zamiaru realizacji swoich groźb wobec pokrzywdzonego. Jeżeli Sąd orzekający błędnie uzna, że ten ostatni element ustaleń skutkowało uznaniem, że oskarżony nie popełnił zarzucanego mu czynu z art. 190 § 1 KK, to pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, w opisanej sytuacji nie powinien kwestionować ustalenia Sądu odnośnie zamiaru oskarżonego poprzez postawienie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych gdyż z treści omawianego art. 190 § 1 KK nie wynika, że zamiar należy do znamion przedmiotowego występk. Powinien zaś zarzucić (przykładowa redakcja zarzutu) obrazę prawa materialnego, tj. art. 190 § 1 KK, przez jego niezastosowanie w sytuacji gdy z ustaleń Sądu wynika, że oskarżony wypowiadając określone słowa (typu: ja cię zabiję, pobiję, spalę twój dom) stanowiące groźbę karalną, które wzbudziły w zagrożonym uzasadnioną obawę, że groźba ta zostanie spełniona i tym samym swoim zachowaniem wy-czerpał wszystkie znamiona występk określonego w tym przepisie zaś kwestia zamiaru oskarżonego nie ma znaczenia dla kwalifikacji prawnej tego czynu.

Obraza prawa materialnego może polegać także na dokonaniu przez sąd błędnej wykładni określonego przepisu z Części szczególnej KK, która nie respektuje utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa Sądu Najwyższego.

2. Obraza prawa materialnego w innym przypadku niż wskazany w pkt 1

Z treści art. 438 pkt 1a KPK wynika, że tego rodzaju zarzut jest jednoczłonowy, gdyż ustawodawca (inaczej niż w przypadku pkt 2 i 3) nie wymaga wykazania wpływu obrazy prawa materialnego na treść wyroku, uznając słusznie, że każde naruszenie normy prawa materialnego generalnie wywiera wpływ na treść orzeczenia. Jednocześnie jednak zaznaczyć należy, że § 1a art. 438 KPK wprowadza w tym zakresie pewien „zameł” w dotychczasowym rozumieniu istoty zarzutu obrazy prawa materialnego, którego postawienie dotychczas było zasadne w każdej sytuacji, gdy sąd *meriti* błędnie zastosował określony przepis z Części ogólnej KK. W obecnej treści art. 438 § 1a KPK znalazło się stwierdzenie „chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu”, co oznacza, że aktualnie ustawodawca dopuszcza możliwość zaakceptowania przez sąd odwoławczy sytuacji, gdy wprawdzie błędnie wskazano jako podstawę orzeczenia środka karnego art. 42 § 2 KK zamiast art. 42 § 1 KK, ale skoro tego rodzaju środek i tak powinien być orzeczony wobec oskarżonego, czyli „orzeczenie odpowiada prawu”, to w takiej sytuacji stwierdzona obraza prawa materialnego w zakresie podstawy orzeczenia tego środka nie powinna skutkować zmianą zaskarżonego wyroku w omawianym zakresie. Należy jednak uznać, że skoro ustawodawca w dalszym ciągu zasadnie nie wymaga wykazania przez skarżącego wpływu obrazy prawa materialnego na treść wyroku, to w środku zaskarżenia należy, tak jak dotychczas, podnosić zarzut obrazy prawa materialnego w każdej sytuacji, gdy stwierdzimy, że sąd błędnie zastosował określony przepis lub też go nie zastosował pomimo tego, iż miał taki obowiązek.

Decydując się na postawienie w apelacji zarzutu, o którym mowa w art. 438 pkt 1 KPK, naruszenia przepisu Części ogólnej KK, należy pamiętać o kwestii w tym zakresie bardzo istotnej, a mianowicie, że obraza prawa materialnego ma miejsce w wypadku naruszenia przepisu o charakterze stanowczym, zawierającym niezrealizowany w zaskarżonym orzeczeniu nakaz lub pominięty zakaz (post. SN z 26.7.2007 r., IV KK 41/07, **Legalis**). Jeżeli ustawa stwarza tylko możliwość zastosowania określonego przepisu prawa materialnego, tj. przez jego niezastosowanie lub zastosowanie, sąd nie dopuszcza się obrazy prawa materialnego (post. SN z 24.4.2007 r., II KK 50/07, **Legalis**). Z przytoczonych orzeczeń SN wynika zatem w sposób jednoznaczny, że nie każde naruszenie przez sąd przepisu Części ogólnej KK powinno skutkować postawieniem zarzutu obrazy pra-

[Przejdź do księgarni →](#)



ksiegarnia.beck.pl