

## **OPIS ISTOTNYCH ZAGADNIĘĆ DO ZADANIA Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO**

(SYMULACJA EGZAMINU RADCOWSKIEGO – 25 MARCA 2022 r.)

Warunkiem koniecznym uzyskania oceny pozytywnej jest sporządzenie – jako obrońca oskarżonego – apelacji. Wyrok powinien zostać zaskarżony w zakresie wszystkich rozstrzygnięć (zasadniczych, zawartych w punktach I-III) w całości (co do winy). Tylko takie określenie zakresu zaskarżenia w pełni zabezpiecza interes mocodawcy. Niemniej, nie dyskwalifikuje całkowicie pracy inne (węższe) określenie zakresu zaskarżenia. Rozstrzygnięcie co do wystawienia pozytywnej albo negatywnej oceny pracy należy uzależnić od oceny całości zaproponowanego rozwiązania z perspektywy interesu reprezentowanej strony. Za niewystarczające należy z pewnością uznać doprowadzenie do skutecznego zakwestionowania w instancji odwoławczej jednego tylko rozstrzygnięcia zasadniczego (rozstrzygnięcia w przedmiocie winy i kwalifikacji prawnej). Na ocenę wpływać powinny także: prawidłowość merytoryczna sformułowanych zarzutów apelacyjnych i ich zbieżność z zakresem zaskarżenia, poprawna ich kwalifikacja jako odpowiednich tzw. względnych przyczyn odwoławczych, trafność wniosków apelacyjnych i ich adekwatność zrelatywizowana do zakresu zaskarżenia oraz istoty zarzutów, a także poziom argumentacji prawnej i warsztatowy profesjonalizm pracy. Nie należy przy tym uwzględniać w ocenie okoliczności, że sąd odwoławczy mógłby wydać korzystne dla oskarżonego rozstrzygnięcie niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (na podstawie art. 440 albo art. 455 k.p.k.). Z kolei wątki niezwiązane wprost z zasadniczym nurtem środka zaskarżenia (np. kwestionowanie – słuszne – rozstrzygnięcia w przedmiocie kary łącznej) powinny służyć jedynie jako podstawa rozstrzygnięcia wątpliwości w wypadkach granicznych (pomiędzy ocenami, np. dostateczna/dobra), względnie – w wypadku prac bardzo dobrych – przyznania oceny celującej.

Dokonując oceny należy zwrócić największą uwagę na następujące problemy.

1.

Odnosnie do rozstrzygnięcia w przedmiocie czynu z punktu 1) aktu oskarżenia należy przede wszystkim zauważyć, że ustalenia faktyczne poczynione przez sąd są prawidłowe, a w ich dokonywaniu nie naruszono przepisów postępowania karnego. Co więcej, zdający powinni zauważyć, że w porównaniu do treści zarzutu oskarżenia, modyfikacji korzystnej dla oskarżonego uległ opis czynu (przypisanego), z którego wyeliminowano (słusznie)

kwalifikujące znamię motywacji związanej z przynależnością polityczną i bezwyznaniowością, relewantne na gruncie art. 119 § 1 k.k. W tak ustalonym stanie faktycznym sąd I instancji zastosował jednak nieprawidłową kwalifikację prawną. Skoro bowiem w zawartym w sentencji opisie czynu przypisanego brak jest elementu stanowiącego znamię czynu zabronionego stypizowanego w danym przepisie ustawy karnej, to jego zastosowanie w subsumcji (kwalifikacji prawnej) jest niedopuszczalne. Z tego względu rozstrzygnięcie z punktu I wyroku (co do winy i – zgodnie z art. 110 k.p.k. – kwalifikacji prawnej) należy zaskarżyć w całości, stawiając mu kwalifikowany z art. 438 pkt 1 zarzut naruszenia art. 119 § 1 k.k. przez jego zastosowanie. Prawidłowym wnioskiem apelacyjnym nie jest jednak żądanie wydania wyroku reformatoryjnego przez uniewinnienie; trzeba bowiem zauważyć, że w dokonanych przez sąd ustaleniach czyn wypełnia znamiona innego czynu zabronionego – art. 190 § 1 k.k.; brak jest zatem podstaw takiego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego (art. 414 § 1 zd. 2 w zw. z art. 17 § 1 pkt 1 i 2 *a contrario* k.p.k.). Zdający powinni dostrzec, że przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. (którego przedawnienie karalności nie nastąpiło) jest ścigane na wniosek (art. 190 § 2 k.k.). Wobec braku złożenia wniosku o ściganie w rozumieniu art. 12 k.p.k. postępowanie karne sąd odwoławczy powinien więc umorzyć, uprzednio uchylając wyrok w zaskarżonym zakresie (art. 437 § 2 w zw. z art. 438 pkt 1 w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 w zw. z art. 414 § 1 zd. 2 w zw. z art. 458 k.p.k.).

2.

Istoty błędu zawartego w punkcie II wyroku należy z kolei upatrywać w nieprawidłowych, dowolnych ustaleniach faktycznych. W realiach kazusu, w szczególności na tle wyników przeprowadzonego prawidłowo postępowania dowodowego, w świetle dowodów, które zostały trafnie (tj. zgodnie z kryteriami zasady swobodnej oceny dowodów, zakodowanej w art. 7 k.p.k.) ocenione przez sąd, nie jest jednak możliwe zakwestionowanie faktu dokonania przez oskarżonego zaboru cudzej rzeczy ruchomej (transparentu) o wartości 79 złotych na szkodę M. Gandyjskiego, przy zastosowaniu groźby natychmiastowego użycia przemocy oraz użycia przemocy polegającej na uderzeniu w twarz. Niemniej, z żadnego z przeprowadzonych dowodów nie wynika to, że oskarżony posłużył się w celu dokonania rozboju innym podobnie niebezpiecznym do broni palnej lub noża przedmiotem – laską drewnianą z metalowym okuciem (której zakwalifikowanie jako przedmiotu niebezpiecznego w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. jest prawidłowe). W szczególności przesłuchani w charakterze świadków pokrzywdzeni konsekwentnie wskazywali – wprost oraz *implicite* – że oskarżony laski w czasie dokonywania

rozboju nie miał. Skoro więc ocena wartości dowodowej dokonana w zakresie tego czynu (z punktu 2) aktu oskarżenia) jest prawidłowa, natomiast wadliwość rozstrzygnięcia wynika z dowolnego ustalenia przez sąd okoliczności, która z żadnego z przeprowadzonych dowodów nie wynikała, wyrokowi – który w tym zakresie należy zaskarżyć w całości (kwestionowane są ustalenia faktyczne warunkujące odpowiedzialność za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k.) – należy postawić na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na dowolnym przyjęciu, że oskarżony, dokonując rozboju, posłużył się laską drewnianą z metalowym okuciem, co miało wpływ na treść orzeczenia, ponieważ uzasadniło zakwalifikowanie czynu przypisanego z art. 280 § 2 k.k.

Polemika z przyjętą przez sąd tezą, że drewniana laska z metalowym okuciem nie ma cech narzędzia podobnie niebezpiecznego do noża czy broni palnej jest w wypadku apelacji zawierających opisany wyżej zarzut (dowolności ustalenia, że sprawca posłużył się tym narzędziem) bezprzedmiotowa. W wypadku natomiast prac, których autorzy i autorki tego błędu nie dostrzegli, zakwestionowali jednak przypisanie temu konkretnemu przedmiotowi cechę niebezpieczności w rozumieniu art. 280 § 2 k.k., można rozważyć – jakkolwiek nie jest to zarzut w realiach kazusu źródłowy – potraktowanie w ocenie *in plus* rzeczą argumentację na poparcie takiego stanowiska (którego skuteczna obrona jest jednak, w obliczu bogatego orzecznictwa sądowego dot. art. 280 § 2 k.k., bardzo trudna).

Odnośnie do wniosku apelacyjnego: podobnie, jak w wypadku zarzutu dot. punktu I wyroku brak jest podstaw zmiany wyroku przez uniewinnienie (art. 414 § 1 zd. 2 w zw. z art. 17 § 1 pkt 1 i 2 *a contrario* k.p.k.). Wyeliminowanie z opisu czynu przez sąd odwoławczy sformułowania „i posługując się podobnie do noża niebezpiecznym przedmiotem w postaci laski drewnianej z metalowym okuciem” (o co w pierwszej kolejności apelujący powinien wnosić) uzasadnia jedynie – i tak korzystną dla oskarżonego – zmianę kwalifikacji prawnej na art. 280 § 1 k.k. (art. 437 § 1 w zw. z art. 438 pkt 3 k.p.k.). W konsekwencji należy także sformułować wniosek o wymierzenie kary w granicach ustawowego zagrożenia, albo – co byłoby rozwiązaniem zdecydowanie wartym rozważenia – wymierzenie kary z zastosowaniem dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary w szczególności w obliczu zadeklarowanego przez pokrzywdzonego w toku rozprawy pojednania się z oskarżonym art. (zatem na podstawie art. 60 § 2 pkt 1 k.k.), i np. wymierzenie kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 1 roku (art. 69 § 1 i art. 70 § 1 k.k.). Odpowiednia argumentacja dotycząca tego wniosku powinna zasługiwać na odzwierciedlenie w wyższej ocenie pracy. Podobnie, jako dodatkową wartość pracy należy uznać wskazanie na konieczność – jako konsekwencję zasadniczej zmiany punktu II – wyeliminowania punktu V wyroku, tj.

rozstrzygnięcia w przedmiocie przypadku przedmiotu, który w rzeczywistości nie służył ani nie był przeznaczony do popełnienia przestępstwa rozboju.

Skutkiem wniesienia apelacji z tak określonymi zarzutami będzie także rozwiązanie węzła kary łącznej, orzeczonej w punkcie IV wyroku. Trzeba tu jednak zauważyć, że rozstrzygnięcie w tym punkcie jest obarczone samoistnym błędem. Sąd – łącząc kary 3 lat pozbawienia wolności oraz 3 miesięcy pozbawienia wolności – wymierzył karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. W ten sposób doszło do naruszenia prawa materialnego – art. 86 § 1 k.k., który w zd. 1 stanowi, że wymiar kary łącznej nie może przekraczać sumy kar jednostkowych. Odpowiedni zarzut można jednak sformułować jako ewentualny względem opisanych powyżej zarzutów zasadniczych (dot. punktów I i II wyroku), względnie (co wydaje się decyzją całkowicie prawidłową) – wskazanie na istnienie tego błędu w uzasadnieniu środka zaskarżenia. Dostrzeżenie tej wady orzeczenia powinno wpłynąć pozytywnie na ocenę pracy, natomiast pominięcie tego wątku (niewskazanie tego błędu) nie powinien wpływać na ocenę *in minus*”.

3.

Również punkt III wyroku jest obarczony błędem w ustaleniach faktycznych, mającym jednak źródło w naruszeniu art. 7 k.p.k. Błąd ten doprowadził do przyjęcia ustalenia, że oskarżony znieważył E. Gewarskiego i M. Gandyjskiego w ich obecności „przez posłużenie się pod ich adresem słowami uważanymi powszechnie za obelżywe” (opis czynu zarzucanego i przypisanego). Prawdą jest, jak wskazał sąd w punkcie 3.1 uzasadnienia, że opis czynu w sentencji nie powinien zawierać precyzyjnego wskazania użytych słów obelżywych (jest to odstępstwo od reguł konkretności i wyczerpującego charakteru opisu czynu), dlatego adekwatnym punktem odniesienia musi być dla apelującego odpowiedni fragment uzasadnienia. Wynika zaś z niego, że sąd przyjął, iż oskarżony użył słów wulgarnych (których nie ma potrzeby już tutaj przytaczać) w wołaczu, zatem – w formie epitetu. Okoliczność ta została ustalona na podstawie uznanych za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego, który – co należy podkreślić – stwierdził na rozprawie, odnosząc się do treści zarzutu znieważenia, że „(...) Skoro mi tak pan prokurator zarzucił w akcie oskarżenia, że to powiedziałem do panów pokrzywdzonych, to musiało tak być, że te słowa kierowałem właśnie do nich. Nie pamiętam tego dokładnie już teraz, zresztą wtedy też byłem tak zdenerwowany, że to akurat zdarzenie jest w mej pamięci jak biała plama”. Tymczasem ze spójnych i konsekwentnych zeznań M. Gandyjskiego i E. Gewarskiego wynika, że użyte przez oskarżonego sformułowania nie były adresowane do nich, ale wypowiedane jako wykrzyknienia o intensywnym zabarwieniu emocjonalnym i spowodowane zdenerwowaniem oskarżonego. Innymi słowy to, co można by

jedynie – według relacji świadków – oskarżonemu zarzucić, to wulgarne, nieobyczajne zachowanie się w miejscu publicznym, a nie znieważenie. Dla odnalezienia źródła błędu istotne jest odniesienie się do kryteriów oceny dowodów, które zastosował sąd odnosząc się do pozostających *prima facie* w sprzeczności relacji pochodzących od osobowych źródeł dowodowych. Sąd wskazuje w tym zakresie (punkt 2.1., wiersz dot. Lp 13), że „w zakresie użycia wobec E. Gewarskiego i M. Gandyjskiego słów znieważających wyjaśnienia oskarżonego – w zakresie, w jakim na pytanie ławniczki na rozprawie głównej tę okoliczność oskarżony potwierdził – są w pełni wiarygodne; odmienna relacja zdarzenia pochodząca od świadków – pokrzywdzonych była motywowana niezrozumieniem słów albo podświadomą chęcią pomocy oskarżonemu w toku postępowania, w szczególności ze strony M. Gandyjskiego, który jest związany z oskarżonym więzią emocjonalno-sentymentalną, i który na chęć udzielenia pomocy oskarżonemu wprost na rozprawie wskazywał; z okoliczności przedmiotowej użycia pod adresem ww. osób słów obraźliwych wynika z kolei *implicite* bezspornie zamiar bezpośredni znieważenia”. Sąd dał zatem wiarę wyjaśnieniom oskarżonego, który wprost wskazywał na niepamięć tego fragmentu zdarzenia, a przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu dlatego, że taki zarzut został mu przez prokuratora postawiony. Jako niewiarygodne zaś uznał sąd zeznania świadków, którzy w pozostałym zakresie zostali uznani za w pełni wiarygodnych. Argumentacja zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny tych dowodów powinna być zrelatywizowana do całości uzasadnienia: w sposób całkowicie dowolny sąd akurat w tym fragmencie nie dał wiary świadkom, którzy albo zachowywali obiektywizm, mimo zainteresowania rezultatem postępowania (tak E. Gewarski), albo – przyjmując za prawdziwą hipotezę sądu – powinni byli sprzyjać swoimi zeznaniami oskarżonemu w pełni, czyli co do wszystkich czynów (tak M. Gandyjski – zwłaszcza co do dokonanej na jego szkodę groźby, odnośnie do której mógłby np. zakwestionować fakt wystąpienia u niego obawy spełnienia gróźb). Taka ocena dowodów jest sprzeczna z zasadami doświadczenia życiowego, a dokonane ustalenia wpłynęły na treść orzeczenia; prawidłowe określenie treści i adresata wypowiedzianych słów (a przez to także odmienne rozstrzygnięcie co do treści zamiaru oskarżonego, którym nie było znieważenia) spowodowałyby bowiem uznanie oskarżonego za winnego popełnienia wykroczenia polegającego na używaniu słów nieprzyzwoitych w miejscu publicznym (art. 141 k.w.). Takim też wnioskiem – o wydanie wyroku reformatoryjnego o odpowiednią zmianę opisu czynu i zakwalifikowanie go z art. 141 k.w. w wyroku niestety skazującym (wobec nieprzedawnienia karalności tego wykroczenia) – należy skwitować zarzut, zakwalifikowany z art. 438 pkt 2 k.p.k. Jako nie w pełni poprawny, ale zgodny z interesem mocodawcy można jednak także uznać wniosek – zapewne

dopuszczalny w praktyce obrotu prawnego – o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Konsekwencją tej zmiany będzie wyeliminowanie punktu VII, tj. rozstrzygnięcia w przedmiocie nawiązki. Należy jednak uwzględnić – na korzyść osoby zdającej – dostrzeżenie dwóch jeszcze błędów, związanych z pozostałymi konsekwencjami rozstrzygnięcia zasadniczego.

Pierwszy jest zawarty w punkcie III wyroku i stanowi naruszenie art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k., polegające na wadliwym oznaczeniu wymiaru kary grzywny poprzez odmienne określenie liczby stawek dziennych w zapisie cyfrowym (30) i słownym (pięćdziesiąt). Można w tym zakresie prezentować stanowisko, że jest to sprzeczność w treści wyroku uniemożliwiająca jego wykonanie, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. (zob. uchwałę Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 28 czerwca 2018 r., I KZP 2/18, OSNKW 2018 nr 8, poz. 54, s. 29). Niemniej, ze względu na przyjmowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego zapatrywanie prawne odnośnie do zakresu oddziaływania takiego błędu (podobnie, jak w wypadku orzeczenia kary nieznaną ustawie – art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.; tak np. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 22 października 2015 r., III KK 235/15) podniesienie tego zarzutu jako podstawowego (tym bardziej: jedyne) nie zabezpieczyłoby interesu mocodawcy prawidłowo. Taki zarzut mógłby bowiem skutkować jedynie uchynieniem rozstrzygnięcia o karze (por. jednak wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 23 maja 2017 r., III KK 186/17) i przekazaniem sprawy sądowi I instancji w celu rozstrzygnięcia w tym wyłącznie przedmiocie. Aby w pełni obronić interes mocodawcy konieczne jest zaskarżenie wyroku – w zakresie punktu III – co do winy; ewentualne uchynienie rozstrzygnięcia tylko co do kary grzywny nie usunie innych, donioślejszych wad wyroku.

Trzeba także docenić dostrzeżenie przez osobę zdającą błąd, który jest zawarty samoistnie w punkcie VII wyroku. Podniesienie go jako zarzutu pierwszorzędnego (najpewniej w takim wypadku będzie to jedyny zarzut w tym zakresie) skierowanego do kompleksu rozstrzygnięć w przedmiocie odpowiedzialności karnej za czyn z punktu 3) aktu oskarżenia nie jest prawidłowe; interes mocodawcy będzie bowiem w pełni realizowany nie wtedy, gdy zostanie on jedynie uchroniony przed koniecznością zapłaty 500 złotych tytułem nawiązki (a wyrok uprawomocni się w pozostałym zakresie), ale gdy taka korzyść finansowa będzie konsekwencją uwolnienia od odpowiedzialności karnej *sensu stricto*, tj. za przestępstwo. Zatem: na wyższą ocenę zasługuje zawarcie w *petitum*, względnie – uzasadnieniu apelacji także zarzutu naruszenia – w punkcie VII wyroku – art. 216 § 4 k.k. poprzez jego zastosowanie.

Fundamentem tego zarzutu, kwalifikowanego z art. 438 pkt 1a k.p.k., jest dostrzeżenie, że zastosowanie naruszonego przepisu jest dopuszczalne jedynie w wypadku skazania za przestępstwo z art. 216 § 2 k.k.; tymczasem z części dyspozytywnej wyroku wynika, że podstawą skazania był art. 216 § 1 k.k. Niemniej – w obliczu podniesienia trafnego zarzutu zasadniczego – pominięcie tego wątku (niewskazanie tego błędu) nie powinno wpływać na ocenę *in minus*.