

OPIS ISTOTNYCH ZAGADNIENÍ DO ZADANIA
Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO
(PRÓBNY EGZAMIN RADCOWSKI – 1 MARCA 2024 R.)

Warunkiem koniecznym uzyskania oceny pozytywnej jest sporządzenie – jako obrońca oskarżonego Tadeusza Troskliwego r. pr. Maria Mejer – apelacji od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z 5 lutego 2024 r., sygn. VIII K 1111/23.

Zakres zaskarżenia apelacją powinien obejmować:

- 1) rozstrzygnięcie z punktu I wyroku – co do winy,
- 2) rozstrzygnięcie z punktu II wyroku – co do winy,
- 3) rozstrzygnięcie z punktu III wyroku – co do winy.

Innymi słowy wyrok należy zaskarżyć w całości – co do winy. Tylko tak określony zakres zaskarżenia w pełni zabezpieczy interes mocodawcy. Z tego powodu apelacje (czyli propozycje rozwiązań zadania egzaminacyjnego) określające węższy zakres zaskarżenia powinny być oceniane jako nieprawidłowe. Dokonując oceny takich prac należy rozstrzygnąć, czy skuteczność zarzutów środka odwoławczego w ramach węższego zakresu zaskarżenia zabezpieczy interes mocodawcy w stopniu globalnie (całościowo patrząc) wystarczającym.

Dodatkowo warto wspomnieć, że odrębne wskazanie jako objętego zakresem zaskarżenia:

- 1) punktu IV wyroku (rozstrzygnięcia w przedmiocie kary łącznej) – przy jednoczesnym zaskarżeniu rozstrzygnięcia z punktu I lub II wyroku (tak co do winy, jak i co do kary) – jest niekonieczne; takie zastrzeżenie skarżącego może stanowić rezultat niezrozumienia powiązania wymiaru kary łącznej z wymiarem kar jednostkowych podlegających łączeniu, i ten aspekt pracy warto w ocenie (jako jej wadę) uwzględnić;
- 2) punktu V (rozstrzygnięcia w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody) – przy jednoczesnym zaskarżeniu punktu III co do winy – trzeba uznać za przejaw nieznamości domniemań prawnych wynikających z art. 447 § 1-3 k.p.k., co także rzutuje negatywnie na ocenę pracy.

Dokonując oceny tego elementu należy zwrócić uwagę na koherentność zakresu zaskarżenia wskazanego w petitum z treścią zarzutów i wniosków oraz uzasadnieniem. Ewentualne rozbieżności pomiędzy nimi – o ile treść zarzutu, wnioski i uzasadnienie są szersze niż deklarowany w petitum zakres zaskarżenia – są mankamentem pracy, ale dla oceny

kluczowe powinno być to, jakiego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego należałoby oczekiwać po całościowo rozpoznaniem środka zaskarżenia.

Zarzuty, które osoba skarżąca powinna w apelacji postawić, aby najpełniej zabezpieczyć interes mocodawcy, są następujące.

Odnosnie do punktu I wyroku trzeba przede wszystkim zauważyć, że sąd I instancji uzupełnił opis czynu zarzucanego aktem oskarżenia w ten sposób, że po sformułowaniu „Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie,” dodał sformułowanie „to jest delegatki na zgromadzenie Izby,” co uzasadniało w jego ocenie wydanie wyroku skazującego za przestępstwo z art. 229 § 3 w zw. z § 1 k.k. Takie uzupełnienie pozostaje w granicach oskarżenia, nie można zatem skutecznie podnosić w apelacji zarzutu naruszenia art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez wyrokowanie poza granicami skargi inicjującej postępowanie jurysdykcyjne w zasadniczym nurcie procesu. Sąd orzekał bowiem co do tego samego czynu (rozumianego jako zdarzenie historyczne zakreślane przy zastosowaniu wypracowanych w doktrynie i orzecznictwie sądowym reguł), o który prokurator działający jako oskarżyciel publiczny oskarżał. Jednocześnie uzupełnienie to było konieczne do wydania w sprawie wyroku skazującego za czyn z art. 229 § 3 w zw. z art. 229 § 1 k.k. (ale także z art. 229 § 1 k.k., gdyby kwestionować to, czy obietnica korzyści osobistej była „ekwiwalentem” naruszenia prawa), ponieważ funkcja delegatki na zgromadzenie Okręgowej Izby Radców Prawnych w Warszawie była jedynym elementem „zakotwicającym” Mariannę Malińską w kategorii „osób pełniących funkcję publiczną”. Uwagi sądu I instancji dot. organu samorządów radców prawnych (punkty 5-8 części 3.1 uzasadnienia) są trafne i nie ma potrzeby tutaj ich przytaczać. Problem jednak w tym, że z ocenionego jako w pełni wiarygodny dowodu z zeznań M. Malińskiej (w notatce urzędowej tego elementu brak) nie tyle nie wynika, że jest ona delegatką na zgromadzenie Izby, ale wynika wprost, że nią nie jest. To ustalenie faktyczne było zatem całkowicie dowolne, oderwane od treści dowodu, na którym miało zostać oparte (a także jakiegokolwiek innego dowodu). Uzupełniając ten wątek warto wskazać, że uznanie określonej osoby za „pełniącą funkcję publiczną” jest kwestią oceny prawnej (subsumcji, w której punktem odniesienia jest art. 115 § 19 k.k.); wymaga jednak odpowiednich ustaleń faktycznych – np. stwierdzenia, że określona osoba jest członkiem (członkinią) organu samorządowego. W realiach wewnętrznej logiki wyroku, ustalwszy, że M. Malińska jest delegatką na zgromadzenie, słusznie Sąd przyjmuje, że jest członkinią organu samorządu (zgromadzenie izby jest organem samorządu radców prawnych), *ergo* – osobą pełniącą funkcję publiczną. Problem jednak w tym, że to

ustalenie faktyczne leżące u podstaw określonej oceny prawnej było dowolne (jest to zatem tzw. błąd dowolności).

Podobną uwagę trzeba poczynić odnośnie do tego, że udzielona obietnica miała związek z pełnioną przez M. Malińską (rzekomo) funkcją delegatki na Zgromadzenie. Taki związek jest jednym z elementów stanu faktycznego, który sąd musi ustalić, aby przypisać sprawstwo przestępstwa z art. 229 § 3 w zw. z § 1 k.k. (a także z art. 229 § 1 k.k.). Tymczasem już z samego opisu czynu wynika, że związku tego brak: celem oskarżonego było doprowadzenie (w ostatecznym rachunku) do uzyskania przezeń wiedzy na temat treści materiałów do przeprowadzenia i oceny kolokwium z prawa karnego i przekazanie ich synowi – Tomaszowi Troskliwemu. Środkiem do osiągnięcia tego celu było przekonanie M. Malińskiej – jako autorki tych materiałów, wykonującej czynności zlecone jako ekspertka z prawa karnego, a nie (rzekoma) członkini organu samorządu – aby ten materiał mu udostępniła. Marianna Malińska była więc adresatką obietnicy korzyści osobistej (bezdyskusyjne jest, że za taką trzeba uznać zapowiedź rozgłaszania pozytywnych komentarzy o profesjonalizmie radczynie prawnej w Internecie) nie dlatego, że pełni (ponownie: rzekomo) funkcję publiczną jako delegatka na zgromadzenie, ale dlatego, że jest autorką kazusu z prawa karnego, mającego stanowić przedmiot pracy pisemnej na kolokwium z prawa karnego na II roku aplikacji radcowskiej w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie w dniu 17 października 2023 r. W konsekwencji ze względu na brak faktycznego związku obietnicy z funkcją publiczną drugi element stanu faktycznego warunkujący odpowiedzialność karną dezaktualizuje się. Okoliczność ta nie znajduje oparcia w żadnym z przeprowadzonych prawidłowo i uznanych za wiarygodne dowodów.

Punkt I wyroku należy zatem zaatakować zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 3 k.p.k.); w wersji najpełniejszej skarżący powinien wskazać obydwa opisane wyżej elementy jako ustalone dowolnie, a także rzeczowo uargumentować wpływ błędu na treść orzeczenia.

W praktyce zawodowej, a także w wypowiedziach doktryny i orzecznictwa sądowego, można spotkać się ze stanowiskiem, że w takich (a raczej: podobnych) wypadkach niewykluczone jest postawienie zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie błędnej oceny, że opisane wyżej okoliczności faktyczne wynikały z określonych dowodów (tutaj: zeznań M. Malińskiej, względnie: notatki urzędowej). Stanowisko to nie wydaje się jednak prawidłowe. Z art. 7 k.p.k. wynika, że organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem

zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Abstrahując od tego, że uzasadnienie takiego zarzutu w realiach przypadku jest trudne (jak bowiem zaatakować ocenę dowodu z zeznań M. Malińskiej: czy zarzutem naruszenia zasad prawidłowego rozumowania poprzez przyjęcie w warstwie ustaleń faktycznych, że zeznała odmiennie, niż rzeczywistość?), art. 7 k.p.k. określa reguły oceny wartości dowodów, umożliwiając przypisanie każdego z nich do kategorii „wiarygodny”, „niewiarygodny” i „częściowo wiarygodny”. Tymczasem skarżący – dostrzegłszy, że sąd uznał zeznania M. Malińskiej w zakresie czynu z punktu I wyroku za w pełni wiarygodne – powinien popierać twierdzenie, że ta ocena jest trafna (bo korzystna dla mocodawcy), a nie je kwestionować; natomiast konsekwentnie powinien wykazać, że skoro sąd za wiarygodne te zeznania uznał, to powinien z dobrodziejstwem inwentarza przyjąć twierdzenie M. Malińskiej, iż 1) nie jest delegatką na zgromadzenie, a nadto że 2) obietnica korzyści osobistej nie była związana z członkostwem M. Malińskiej w organach samorządu – i wyciągnąć z tego karnomaterialne konsekwencje.

Prawidłowym wnioskiem apelacyjnym jest wniosek o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu (przypisanego w punkcie I wyroku) z uwagi na brak znamion czynu zabronionego, tj. na podstawie art. 437 § 2 *in principio* (również: w zw. z art. 438 pkt 3) w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 *in principio* i art. 414 § 1 zd. 2 w zw. z art. 458 k.p.k. Za prawidłowy należy uznać także wniosek odwoławczy, oparty na podstawie art. 437 § 2 *in principio* k.p.k., o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego, o ile w treści uzasadnienia zostałoby zawarte wyraźne wskazanie, że podstawę uniewinnienia stanowi brak znamion czynu zabronionego.

Punkt II wyroku został z kolei oparty na prawidłowych ustaleniach faktycznych, dokonanych na podstawie poprawnie ocenionych dowodów. Opis czynu przypisanego, powtórzony *nota bene* za aktem oskarżenia, jest zgodny z rzeczywistością, niepodobna go zatem w realiach przypadku skutecznie kwestionować. Problem jednak w tym, że nie umożliwia on zastosowania przyjętej w wyroku kwalifikacji prawnej, czego konsekwencją jest stwierdzenie, że sąd I instancji obraził art. 280 § 1 k.k. (w zw. z art. 13 § 1 k.k.) przez zastosowanie. Prawidłowym zarzutem apelacyjnym jest zatem zarzut kwalifikowany z art. 438 pkt 1 k.p.k.

Uzasadniając to stanowisko trzeba zwrócić uwagę na kilka kwestii.

Pierwszą jest problematyka „groźby” jako sposobu działania sprawcy rozboju.

Przede wszystkim trzeba wskazać, że groźba wyrządzenia sobie krzywdy (jako można zakładać – popełnienia samobójstwa), którą wypowiedział wobec M. Malińskiej T. Troskliwy, została przez sąd I instancji uznana za realizującą jedno ze znamion sposobu działania wymienionych w art. 280 § 1 k.k.: „grożąc natychmiastowym użyciem przemocy wobec osoby”. Z odpowiedniej części uzasadnienia (pkt 6 części 3.2.) wynika, że „groźba popełnienia samobójstwa jest groźbą użycia przemocy wobec osoby i jednocześnie groźbą karalną w rozumieniu art. 190 § 1 k.k.”. Jest to stanowisko merytorycznie błędne. Po pierwsze, w literaturze wskazuje się, że „Groźba natychmiastowego użycia przemocy to niewątpliwie wyrażona przez sprawcę zapowiedź użycia siły fizycznej, możliwej do zrealizowania praktycznie «od razu», bezpośrednio po wyrażeniu groźby, gdzie ofiara nie będzie miała możliwości uniknięcia zastosowania wobec niej przemocy” (R. Stefański [red.], *Komentarz do art. 280*, nb. 8 [w:] R. Stefański [red.], *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2023). Co więcej, na aprobatę zasługuje wyrażony przez Sąd Najwyższy pogląd, zgodnie z którym: „Dla bytu przestępstwa określonego w art. 210 k.k. [Kodeksu karnego z 1969 r.; obecnie rozboju z art. 280 § 1 (...)] nie jest konieczne, by gwałt na osobie [przemoc (...)] lub groźba jego natychmiastowego użycia skierowane były bezpośrednio na osobę pokrzywdzoną, lecz wystarczy, gdy środki te są skierowane na osobę dla niej [pokrzywdzonego (...)] najbliższą, godząc w pokrzywdzonego tylko pośrednio” (W. Wróbel, A. Zoll [red.], *Komentarz do art. 280*, t. 36 [w:] W. Wróbel, A. Zoll [red.], *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2023). W konsekwencji uznać trzeba, że zarówno znamię sposobu działania „używając przemocy wobec osoby”, jak i „grożąc natychmiastowym jej użyciem” może być zrealizowane wyłącznie wtedy, gdy przedmiotem bezpośredniego oddziaływania jest osoba inna niż sam sprawca.

Po wtóre, w literaturze wskazuje się, że „groźby natychmiastowego użycia przemocy należy wyklądać w nawiązaniu do art. 190” (M. Mozgawa [red.], *Komentarz do art. 280*, t. 9 [w:] M. Mozgawa [red.], *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2024), tzn. że „Groźba musi charakteryzować się trzema cechami: po pierwsze, musi mieć cechy groźby karalnej z art. 190 § 1 k.k.; po wtóre, musi zapowiadać przemoc skierowaną wyłącznie przeciw osobie; po trzecie, musi budzić uzasadnioną obawę spełnienia (wyrok SA we Wrocławiu z 22.02.2012 r., II AKa 23/12, KZS 2012/5, poz. 67)” (W. Konarska-Wrzosek [red.], *Komentarz do art. 280*, t. 3 [w:] W. Konarska-Wrzosek [red.], *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2023; zob. także w tym kontekście zmiany w typizacji groźby karalnej wprowadzone przez ustawę z 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 2600 ze zm.). Tymczasem z ustalonego przez sąd I instancji stanu faktycznego wynika, że treścią groźby nie

było popełnienie przestępstwa na szkodę innej osoby (tutaj: M. Malińskiej) lub na szkodę osoby dla niej (M. Malińskiej) najbliższej, co sprawia, że znamiona groźby karalnej w rozumieniu art. 190 § 1 k.k. z całą pewnością nie zostały spełnione. Na marginesie trzeba też wspomnieć o tym, że: 1) groźba nie wzbudziła w M. Malińskiej obawy, że zostanie spełniona (aczkolwiek ten warunek na gruncie art. 280 § 1 k.k. bywa kwestionowany: „W orzecznictwie wymaga się zazwyczaj, aby miała ona cechy groźby karalnej z art. 190 § 1 KK i wzbudziła u adresata uzasadnioną obawę, że będzie spełniona (...). Wydaje się jednak, że wystarczające jest ustalenie, iż groźba w danych okolicznościach nadawała się do wzbudzenia takiej obawy (...)” stwierdza A. Grześkowiak [red.], op. cit., nb 12, cytując jednak bogate orzecznictwo wskazujące na konieczność wystąpienia tego skutku), a nadto że 2) targnięcie się na własne życie (akt samobójstwa – bez dodatkowych założeń polegających np. na tym, że jest ono skutkiem oddziaływania osoby trzeciej) nie jest przestępstwem (co do realizacji znamion normy sankcjonowanej zakodowanej w art. 38 Konstytucji RP zob. np. W. Wróbel, A. Zoll [red.], *Komentarz do art. 151 t. 1* [w:] W. Wróbel, A. Zoll [red.], *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2023 z cytowaną tam literaturą).

Po trzecie, z uzasadnienia wyroku wynika, że „Żądając wydania przedmiotu Tadeusz Troskliwy zagroził Mariannie Malińskiej, że jeżeli syn nie zda kolokwium, tenże coś sobie zrobi” (pkt 6 Lp. 2 części 1.1 uzasadnienia). Warunek spełnienia groźby mógł zaistnieć najwcześniej w dacie 17 października 2023 r. (tamże). Oznacza to, że treścią groźby nie było „natychmiastowe” użycie przemocy, ale użycie przemocy odwleczone w czasie o niemal 1 miesiąc (groźba została wypowiedziana 18 września 2023 r.). Co istotne, owa „natychmiastowość” nie została uwzględniona w opisie czynu, w którym brak jest też innych wskazujących na nią określeń pochodzących z języka naturalnego (np. „niezwłocznie”, „zaraz” itp.). Innymi słowy wypowiedziana przez T. Troskliwego kwestia zawierała zapowiedź wyrządzenia krzywdy sobie i to w dłuższej perspektywie czasowej (czyn miał miejsce 18 września 2023 r., a zamach samobójczy mógł nastąpić z całą pewnością nie wcześniej niż 17 października 2023 r., kiedy to miało odbyć się kolokwium z prawa karnego; warunkiem zawieszającym było przecież uzyskanie przez Tomasza Troskliwego z tego kolokwium oceny niedostatecznej). Mógł także w ogóle nie wystąpić.

Z tych wszystkich powodów znamię „groźąc natychmiastowym użyciem przemocy wobec osoby” – jedyne potencjalnie wchodzące w rachubę w tym stanie faktycznym – nie zostało przez T. Troskliwego wypełnione.

Zakwestionowanie sposobu działania oznaczać jednak będzie, że w realiach przypadku zaktualizuje się odpowiedzialność oskarżonego za tzw. kradzież zwykłą (w istocie: za jej usiłowanie). Z tym wątkiem jest związana kwestia druga.

Przepis art. 280 § 1 k.k. posługuje się znamieniem czasownikowym „kradnie”. W literaturze wskazuje się (i czyni to też sąd I instancji – zob. pkt 4 części 3.2 uzasadnienia), że „Zawarte w opisie rozboju znamiona kradzieży należy interpretować tak samo, jak w art. 278 § 1, 1a 2 i 5 KK, chociaż w orzecznictwie pojęcie zaboru jest na gruncie art. 280 KK rozumiane nie tylko jako zabór własnoręczny, ale i jako zmuszenie innej osoby do natychmiastowego wydania rzeczy (...). Ponadto z mocy art. 130 § 3 KW rozbój nie jest objęty przepołowieniem (przynajmniej w swojej zasadniczej części – zob. Nb 11) i stanowi przestępstwo niezależnie od wartości skradzionej rzeczy” (A. Grześkowiak [red.], op. cit., nb. 8).

Jeżeli jednak zastosowanie art. 130 § 3 k.w. odpada (znamię sposobu działania nie zostało spełnione), aktualizuje się problem przepołowienia czynu zabronionego kradzieży. W istocie problem ten występuje niezależnie w tym sensie, że kwestią kluczową jest to, czy przedmiotem kradzieży stanowiącej wykroczenie albo występki, a co za tym idzie – także rozboju (i innych) może być przedmiot – jak ustalił sąd I instancji (i ustalenia tego obrońcy nie kwestionować nie powinna) – całkowicie pozbawiony wartości majątkowej. Skoro na gruncie art. 278 k.k. wskazuje się, że „Przedmiotem przestępstwa kradzieży może być tylko rzecz, która posiada wartość materialną (majątkową) i która może być przedmiotem legalnego obrotu (...). Stąd też dokumenty lub rzeczy, które nie posiadają wartości materialnej (...) nie mogą być przedmiotem przestępstw przeciwko mieniu. (...)” (R. Stefański [red.] *Komentarz do art. 278*, nb. 15 [w:] R. Stefański [red.], *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis 2023), nie ma powodu twierdzić, że na gruncie art. 280 k.k. jest inaczej. Oznacza to, że zastosowanie art. 280 § 1 k.k. było do czynu przypisanego oskarżonemu nieprawidłowe również z tego powodu.

Omówienie przypadku (zwłaszcza z przyczyn dydaktycznych) byłoby niepełne bez zasygnalizowania jeszcze dwóch potencjalnych podstaw odpowiedzialności T. Troskliwego.

Pierwszym jest przepis art. 191 § 1 k.k., obejmującego karalnością przestępstwo tzw. zmuszania. Przepis ten stanowi, że karze pozbawienia wolności do lat 3 podlega ten, kto, stosując przemoc wobec osoby lub groźbę bezprawną, zmusza ją lub inną osobę do określonego działania, zaniechania lub znoszenia. W realiach przypadku wchodzi w grę jedynie użycie groźby bezprawnej. Trzeba jednak zauważyć, że zgodnie z art. 115 § 12 k.k. jest zarówno groźba,

o której mowa w art. 190, jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub innego postępowania, w którym może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna, jak również rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej; nie stanowi przy tym groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego lub innego postępowania, w którym może zostać nałożona administracyjna kara pieniężna, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem lub zachowaniem zagrożonym administracyjną karą pieniężną. W realiach przypadku treść wypowiedzi wskazuje wyłącznie na możliwość zakwalifikowania jej jako groźby karalnej. Stanowi ona samoistny typ przestępstwa, opisany w art. 190 § 1 k.k. Aktualizują się tu zatem wszystkie problemy, opisane wyżej w kontekście art. 280 § 1 k.k. Nie powtarzając ich w tym miejscu wystarczy wskazać na zasadniczą konkluzję: odpowiedzialność za przestępstwo z art. 191 § 1 k.k. nie wchodzi tutaj w grę.

Drugim jest art. 275 § 1 k.k. (w zw. z art. 13 § 1 k.k.), obejmujący karalnością m.in. kradzież dokumentu. Zgodnie z 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. Zważywszy na treść zapisków na kartce formatu A4 niepodobna uznać, że był to przedmiot, z którym związane jest określone prawo (jakie?), ani też który ze względu na zawartą w nim treść stanowił dowód prawa (jakiego?) stosunku prawnego (jakiego?) lub okoliczności mającej znaczenie prawne (jakie?).

Konkludując: wytknięcie wskazanych wyżej aspektów obrazu prawa materialnego – art. 280 § 1 k.k. (nieoczywistych i dogmatycznie trudnych) stanowi rozwiązanie najpełniejsze, ponieważ powinno skutkować wydaniem przez sąd odwoławczy wyroku reformatoryjnego przez uniewinnienie (podstawą wniosku apelacyjnego będzie art. 437 § 2 *in principio* (również: w zw. z art. 438 pkt 1) w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 *in principio* i art. 414 § 1 zd. 2 w zw. z art. 458 k.p.k.; co do innych możliwości – zob. uwagi do wniosku dot. punktu I wyroku). Niezakwestionowanie uznania groźby popełnienia samobójstwa za groźbę karalną powinno prowadzić do wniosku o dokonanie odpowiedniej zmiany opisu czynu i skazanie za czyn z art. 190 § 1 k.k., względnie – art. 191 § 1 k.k. (wniosek o ściganie został przez M. Malińską złożony już w postępowaniu przygotowawczym) co jest rozstrzygnięciem mniej korzystnym niż zmiana przez uniewinnienie. Z kolei nieco dalej idący zarzut skoncentrowany (wyłącznie) na kwestii niespełnienia przez oskarżonego znamienia sposobu działania (tj. skoncentrowany na zwalczeniu uznania zapowiedzi popełnienia samobójstwa za groźbę karalną) uzasadnić może

wniosek o zmianę kwalifikacji prawnej na art. 11 § 1 w zw. z art. 119 § 1 (w zw. z § 2) k.w. (usiłowanie kradzieży stanowiącej wykroczenie). Tymczasem w realiach kazusu – przy dokonanych przez sąd I instancji ustaleniach – nie wydaje się dopuszczalna nawet kwalifikacja z art. 126 § 1 k.w., ponieważ kartka A4 z zapiskami nie przedstawiała dla M. Malińskiej wartości niemajątkowej (a w każdym razie okoliczność taka nie była przedmiotem ustaleń faktycznych, i taki stan rzeczy jest dla T. Troskliwego korzystny). Co istotniejsze jednak, nawet przyjęcie, że przedmiot ten miał wartość niemajątkową, w realiach kazusu nie uzasadnia odpowiedzialności karnej oskarżonego. Wynika on z zasadniczej różnicy, która zachodzi pomiędzy kodeksem karnym a kodeksem wykroczeń, w zakresie zasady karalności tej formy stadialnej. O ile – w braku odmiennej regulacji zawartej w art. 13 i n. k.k. (zob. art. 16 § 2 k.k. dotyczący karalności przygotowania) – usiłowanie jako forma stadialna przestępstwa jest karalna zawsze (o ile oczywiście zostaną spełnione jej elementy konstrukcyjne, np. zamiar, co wyłącza możliwość usiłowania przestępstw nieumyślnych itd.), o tyle art. 11 § 2 k.w. stanowi, że odpowiedzialność za usiłowanie zachodzi, gdy ustawa tak stanowi. Tymczasem w art. 126 k.w. takiej klauzuli karalności usiłowania brak (por. z art. 119 § 2 k.w.).

Na koniec trzeba zwrócić uwagę jeszcze na jedną „pokusę”, której obrońca nie powinien ulegać: uznania zachowania mocodawcy za usiłowanie nieudolne kradzieży zwykłej (art. 13 § 2 w zw. z art. 278 § 1 k.k.). Po pierwsze: jest to rozstrzygnięcie (z perspektywy wniosków apelacyjnych patrząc) zdecydowanie mniej korzystne, niż uniewinnienie. Po wtóre jednak: byłoby ono merytorycznie nietrafne. Trzeba bowiem zauważyć, że z ustaleń faktycznych Sądu wynika, że: „(...) Tadeusz Troskliwy (...) zażądał od Marianny Malińskiej wydania stanowiącej jej własność, **pozbawionej wartości majątkowej zapisanej kartki A4, na której znajdowały się notatki dotyczące kolokwium z prawa karnego**” (pkt 5 Lp. 2 części 1.1 uzasadnienia) oraz że „Tadeusz Troskliwy działał umyślnie w zamiarze bezpośrednim w celu przywłaszczenia kartki A4 z notatkami” (pkt 7 Lp. 2 części 1.1 uzasadnienia). Innymi słowy z ustalonego przez sąd stanu faktycznego wynika, że T. Troskliwy obejmował umyślnością kradzież przedmiotu pozbawionego wartości majątkowej. Tymczasem usiłowanie nieudolne zachodzi, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego. W takim zaś błędzie oskarżony – patrząc z perspektywy ustaleń sądu – nie był.

Odnosnie do punktu III wyroku należy zauważyć, że jakkolwiek oświadczenie o cofnięciu aktu oskarżenia zostało przez oskarżyciela publicznego złożone, a do postępowania

nie przystąpiła w charakterze oskarżycielki posiłkowej prawidłowo pouczona o tym uprawnieniu pokrzywdzona M. Malińska, to jednak umorzenie postępowania z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela było niedopuszczalne. Uprzedzając kluczową kwestię trzeba zauważyć, że w literaturze przedmiotu częściowe cofnięcie aktu oskarżenia uznaje się za dopuszczalne (tak np. J. Zagrodnik [red.], *Komentarz do art. 14*, t. 9 [w:] J. Zagrodnik [red.], *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX 2023). Z tego względu ewentualna przeszkoda procesowa polegająca na braku skargi uprawnionego oskarżyciela zachodzi tylko odnośnie do czynu z punktu 3) aktu oskarżenia. Trzeba jednak zauważyć, że jakkolwiek ze zdania 1 art. 14 § 2 k.p.k. można wyciągnąć wniosek, że oskarżyciel publiczny może cofnąć akt oskarżenia do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej, to jednak zd. 2 art. 14 § 2 k.p.k. stanowi, że w toku przewodu sądowego przed sądem pierwszej instancji cofnięcie aktu oskarżenia również jest dopuszczalne, ale wyłącznie za zgodą oskarżonego. W omawianej sprawie częściowe cofnięcie aktu oskarżenia nastąpiło po zwięzłym przedstawieniu zarzutów oskarżenia, a przed zamknięciem przewodu sądowego (można więc w analizie pominąć kwestię dopuszczalności cofnięcia aktu oskarżenia np. w głosach końcowych). Pokrzywdzona oświadczenia w trybie art. 54 § 2 zd. 2 k.p.k. nie złożyła. Co jednak decydujące, na cofnięcie aktu oskarżenia zgody nie wyraził oskarżony. Nie tyle zresztą wykazał się obojętnością woli w tym zakresie (nie zachował milczenia), ale oświadczył, że „(...) skoro już sprawa trafiła do sądu, to wolałby, o ile to możliwe, żeby sąd rozstrzygnął co do winy za wszystko, co mu zarzucono, bo obawia się, że będą go ciągać po sądach w przyszłości, jak się prokuratorowi odmieni”. Oświadczenie to należy uznać za wyrażony wprost brak zgody. Skoro tak, sąd I instancji, umarzając postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 w zw. z art. 414 § 1 zd. 1 k.p.k., naruszył art. 17 § 1 pkt 9 w zw. z art. 14 § 2 k.p.k. Wydaje się także dopuszczalne wskazanie jako naruszonego przepisu art. 14 § 2 k.p.k., o ile skarżący wykaże, że naruszenie to zmanifestowało się w niesłusznym umorzeniu postępowania, ponieważ skarga oskarżycielska nie została skutecznie cofnięta (zatem nie zachodził jej brak).

Doszło zatem do naruszenia przepisów postępowania (zarzut należy oprzeć na art. 438 pkt 2 k.p.k.), które miały wpływ na treść orzeczenia, ponieważ gdyby do niego nie doszło, sąd *a quo* musiałby orzec merytorycznie (czego żądał oskarżony). Jest to o tyle istotne, że w sprawie nie przeprowadzono żadnego dowodu, który uzasadniałby przypisanie oskarżonemu sprawstwa kradzieży z włamaniem (ani też tzw. kradzieży zwykłej) w dniu 9 października 2023 r. O tym, że oczekiwanie skarżącej obrończyni wydania przez sąd odwoławczy wyroku reformatoryjnego – uniewinniającego (które jest rozstrzygnięciem oczywiście korzystniejszym niż umorzenie

postępowania ze względu na przeszkodę o charakterze formalnym) świadczy najlepiej fakt, że w punkcie V części 4 uzasadnienia Sąd Rejonowy wskazuje, że „(...) nie orzekł obowiązku naprawienia szkody w kwocie 1500 złotych związanej z koniecznością opracowania nowego kazusu egzaminacyjnego, ponieważ nie była ona wyrządzona **rzekomym** przestępstwem, a miała pośredni jedynie charakter”, a wyżej w punkcie 9) części 1.2 uzasadnienia wskazuje wprost, że faktem nieudowodnionym jest to, że „Kradzieży z włamaniem dokonał Tadeusz Troskliwy”.

Konsekwencją wniosku reformatoryjnego opartego na art. 437 § 2 *in principio* (również: w zw. z art. 438 pkt 2) w zw. z art. 17 § 1 pkt 1 *in fine* brak danych uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu zabronionego) i art. 414 § 1 zd. 2 w zw. z art. 458 k.p.k. (zob. w tej mierze uwagi dotyczące zarzutu co do punktu I wyroku) powinno być także wyeliminowanie punktu V wyroku. Odpada bowiem podstawa (rzekoma!) orzeczenia w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody w postaci „umorzenia” postępowania.

Trzeba jednak podkreślić, że zgodnie z art. 422 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu – również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1-3, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455. Oznacza to, że pominięcie zarzutu dot. punktu V sprawi, że sąd odwoławczy wprawdzie zmieni punkt III wyroku i uniewinni, ale punkt V utrzyma w mocy. Z tego względu zaleca się, aby w petitum lub w uzasadnieniu wskazać, dlaczego także to rozstrzygnięcie nie może się utrzymać. Powodem tego jest fakt, że orzeczenie środka kompensacyjnego z art. 46 § 1 k.k. jest dopuszczalne wyłącznie w wypadku skazania (art. 46 § 1 k.k.) albo warunkowego umorzenia postępowania (a nie – jak w tym wypadku – umorzenia!; zob. art. 67 § 3 zd. 1). Oznacza to, że w punkcie V sąd I instancji rażąco obraził art. 67 § 3 w zw. z art. 46 § 1 k.k., ponieważ orzekł niedopuszczalny w tych warunkach procesowych środek. Zarzut należy kwalifikować z art. 438 pkt 1a k.k. i wnosić o zmianę wyroku przez wyeliminowanie punktu V, co w obliczu uniewinnienia od popełnienia czynu z punktu 3) aktu oskarżenia wydaje się zupełnie oczywiste.

W uzupełnieniu zagadnień natury karnomaterialnej trzeba zwrócić uwagę na jeszcze jeden wątek: zastosowania nowej ustawy karnej, tj. prawidłowości pominięcia w podstawie skazania za czynu z punktów 1) i 2) aktu oskarżenia. Zważywszy na kluczowe błędy, które odpowiednie punkty wyroku obciążają, uzupełnienie to będzie miało wymiar już tylko dydaktyczny. Przede wszystkim trzeba wskazać, że do tej kwestii sąd I instancji odniósł się w

uzasadnieniu (punkty 3.1 i 3.2), i są to uwagi zasadniczo trafne. W literaturze wskazuje się, że „Przy rozstrzygnięciu kwestii, czy stara ustawa jest względniejsza dla sprawcy w danym konkretnym przypadku, należy uwzględnić całość przepisów starej i nowej ustawy (także ustaw pośrednich), a więc cały stan prawny dotyczący konkretnego przestępstwa i jego sprawcy. (...) Generalnie należy stwierdzić, że ocena, która z dwóch konkurujących ustaw jest względniejsza dla sprawcy, *in abstracto* nie jest w ogóle możliwa, lecz zawsze wymaga uwzględnienia okoliczności konkretnego przypadku (zob. potwierdzającą konsekwentnie w tym zakresie orzecznictwo uchwałę SN z 24.11.1999 r., I KZP 38/99, OSNKW 2000/1–2, poz. 5). (...) Sąd Najwyższy wyraża pogląd, że ustawą względniejszą dla sprawcy jest ta ustawa, której wybór opiera się na ocenie całokształtu konsekwencji wynikających dla niego z kolejnego zastosowania obydwu wchodzących w grę ustaw. Warunkiem dokonania wyboru spełniającego te wymogi jest przeprowadzenie przez sąd orzekający swoistego testu polegającego na podjęciu rozstrzygnięcia w sprawie, odrębnie na podstawie jednej i drugiej ustawy, a następnie na porównaniu obu rezultatów według kryterium korzystności dla oskarżonego (wyrok SN z 13.05.2008 r., V KK 15/08, LEX nr 398529)” (J. Giezek [red.] *Komentarz do art. 4*, t. 8 [w:] J. Giezek [red.] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2021; co do kryteriów oceny „względności” charakteru ustaw konkurujących: zob. np. W. Wróbel, A. Zoll [red.] *Komentarz do art. 4*, t. 25 [w:] W. Wróbel, A. Zoll [red.] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2016, a także tamże, t. 29: „Ustalenie, która ustawa jest względniejsza dla sprawcy, może być dokonane jedynie w ten sposób, że sąd rozważy, jaką karę wymierzyłby za przypisany czyn na podstawie nowego prawa, jaką zaś na podstawie prawa poprzednio obowiązującego (zob. wyrok SN z dnia 13 maja 2008 r., V KK 15/08, LEX nr 398529)”. O ile „(...) w orzecznictwie dominuje pogląd, iż w przypadku, gdy czyn zagrożony jest w nowej ustawie przepisem o dolnej granicy zagrożenia surowszej w porównaniu z jego odpowiednikiem w dawnej ustawie, stosować należy ustawę dawną jako względniejszą dla sprawcy (wyrok SN z 21.01.2009 r., II KK 191/09, Prok. i Pr.-wkł. 2009/6, poz. 1)” (J. Giezek [red.] *Komentarz do art. 4*, t. 9 [w:] J. Giezek [red.] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2021), to z takim przypadkiem nie mamy miejsca w kazusie, zatem należy przyznać prymat zasadzie stosowania ustawy nowej (taka jest również zasada w wypadku wątpliwości co do tego, którą ustawę stosować: zob. W. Wróbel, A. Zoll [red.] *Komentarz do art. 4*, t. 23 [w:] W. Wróbel, A. Zoll [red.] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2016). Wreszcie, jako że problem stosowania art. 4 § 1 k.k. w sprawach, w których występuje łączność podmiotowa lub przedmiotowa, ze względu na zakres zmian w kodeksie karnym i kodeksie wykroczeń, jest niezwykle aktualny i ważny, warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną, słuszną tezę: „Nie jest sprzeczne z zasadą jednolitości stosowania prawa zastosowanie do jednego

z czynów oskarżonego w tej samej sprawie ustawy nowej, a do innego czynu tego samego sprawcy – ustawy dawnej. Połączenie w jednym postępowaniu oskarżenia o kilka czynów jest bowiem zabiegiem organizacyjnym, choć opartym na głębszym uzasadnieniu, podobnym do wyrokowania łącznego. Jednolitość stosowania ustawy oznacza, że orzekając o tym samym oskarżeniu (czynnie), będzie się stosowało przepisy tej samej ustawy, tj. stanu prawnego z tej samej daty, w zasadzie z daty wyrokowania, o ile nie znajdą powody do stosowania ustawy dawnej (wyrok SA w Krakowie z 18.02.1999 r., II AKa 2/99, KZS 1999/3, poz. 13)” (J. Giezek [red.] *Komentarz do art. 4*, t. 14 [w:] J. Giezek [red.] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2021).

Oceniając pracę należy uwzględnić poziom argumentacji zawartej w uzasadnieniu, jej zbieżność z petitum pisma, a także wewnętrzną spójność pracy, w tym w ramach relacji zakres zaskarżenia – zarzuty – wnioski apelacyjne.

Praca powinna także odpowiadać wszystkim warunkom formalnym apelacji i być złożona w terminie wynikającym z informacji dla osób zdających.

Dokonując oceny można także uwzględnić niewpływające na istotę warstwy merytorycznej pracy elementy związane z procesem kształcenia na zajęciach z prawa i postępowania karnego w ramach aplikacji, wskazywane jako zalecane.