

Sygn. akt I KZP 2/12

P O S T A N O W I E N I E

Dnia 28 marca 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Hofmański (przewodniczący)

SSN Józef Dołhy

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

Protokolant Ewa Sokołowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Aleksandra Herzoga

w sprawie **Dariusza G.**

oskarżonego z art. 177 § 2 k.k. i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 28 marca 2012 r.

przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k.

postanowieniem Sądu Okręgowego w K.

z dnia 9 stycznia 2012 r., sygn. akt IV Ka 795/11

zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy użyte w art. 115 § 10 k.k. znamię „w czasie orzekania nie ukończył 24 lat” dotyczy wydania pierwszego wyroku w sprawie, czy też każdego kolejnego wydania w tej sprawie wyroku?”

p o s t a n o w i ł:

na podstawie art. 441 § 2 k.p.k. przekazać rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego powiększonemu składowi Sądu Najwyższego.

UZASADNIENIE

Przytoczone powyżej pytanie prawne Sąd Okręgowy w K. zadał w następującej sytuacji procesowej:

Urodzony w dniu 17 września 1985 r. Dariusz G. został oskarżony o dokonanie w dniu 17 lipca 2004 r. przestępstwa z art. 177 § 2 k.k. i art. 177 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w M. wyrokiem z dnia 4 września 2006 r. uznał go winnym dokonania zarzuczonego czynu i skazał m.in. na karę pozbawienia wolności w wymiarze dwóch lat z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat pięciu.

Wyrok ten zaskarżyli na niekorzyść oskarżonego, co do kary, prokurator oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego. Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 20 lutego 2007 r. zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że podwyższył orzeczoną nim karę pozbawienia wolności do trzech lat i uchylił orzeczenie o warunkowym zawieszeniu jej wykonania.

Kasację od tego wyroku sądu odwoławczego wnieśli obrońcy skazanego.

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 21 listopada 2007 r. uznał jej zasadność i uchylił zaskarżony nią wyrok, przekazując sprawę Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 21 lutego 2008 r. uchylił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w M. z dnia 4 września 2006 r. w części dotyczącej kary i w tym zakresie sprawę przekazał temuż Sądowi do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 25 listopada 2009 r. Sąd Rejonowy w M. wymierzył Dariuszowi G. za prawomocnie przypisane mu przestępstwo z art. 177 § 2 k.k. m.in. karę dwóch lat pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego, podnosząc w apelacji m.in. zarzut obrazy prawa materialnego, to jest art. 54 k.k. w zw. z art. 115 § 10 k.k. wskutek błędnego przyjęcia, że oskarżony nie jest już osobą „młodocianą” w rozumieniu art. 54 k.k.

Sąd Okręgowy w K., po rozpoznaniu tej apelacji, wyrokiem z dnia 20 lipca 2010 r. uchylił zaskarżony nią wyrok i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w M. do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 8 marca 2011 r. Sąd Rejonowy w M. wymierzył oskarżonemu za przypisane mu przestępstwo karę tożsamą z tą orzeczoną w poprzednim wyroku tego Sądu z dnia 25 listopada 2009 r.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd podniósł, iż – w jego ocenie, uzasadnionej przede wszystkim względami pragmatycznymi – w sytuacji, w której sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania a oskarżony ukończył w chwili ponownego wyrokowania 24 rok życia, uznać należy, że utracił on status młodocianego.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, w której – obok zarzutu rażącej niewspółmierności kary – nadal zarzucił obrazę prawa materialnego, to jest art. 54 k.k. w zw. z art. 115 § 10 k.k., poprzez ich nieprawidłową wykładnię, powielając przy tym argumenty z poprzedniej swojej apelacji. Nadto obrońca zauważył, że motywem ustawodawczym odmiennego potraktowania sprawcy młodocianego był przede wszystkim jego młodociany wiek w czasie popełnienia przestępstwa. Stąd też kara, jako następstwo winy, nie może być modyfikowana na niekorzyść skazanego tylko na skutek upływu czasu.

Rozpoznając tę apelację w dniu 11 października 2011 r. Sąd Okręgowy w K. postanowił, na podstawie art. 441 k.p.k., zwrócić się do Sądu Najwyższego z wyżej przytoczonym pytaniem prawnym.

W pisemnym stanowisku z dnia 13 lutego 2012 r. prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o odmowę podjęcia uchwały, wobec tego, że

sformułowane przez sąd pytanie nie spełnia określonych w art. 441 § 1 k.p.k. wymogów. Sąd Okręgowy wyraził bowiem swój pogląd odnośnie pytanych kwestii, przez co nie można przyjąć, iż miał odnośnie nich rzeczywiste wątpliwości interpretacyjne.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przewidziana w przepisie 441 § 1 k.p.k. instytucja tzw. pytań prawnych stanowi odstępstwo od zasady jurysdykcyjnej samodzielności sądu karnego, wyrażonej w art. 8 k.p.k. Stosownie do niej, sąd karny – poza wyjątkiem wskazanym w § 2 tego przepisu – rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. Taki charakter wzajemnych relacji obu tych przepisów powoduje, że rozstrzygnięcie, w tym trybie, przez Sąd Najwyższy zagadnień prawnych, jako odstępstwo od samodzielności jurysdykcyjnej sądu rozpoznającego określoną sprawę, może być realizowane tylko z zachowaniem, wskazanych w tymże art. 441 § 1 k.p.k., warunków ustawowych. Rozszerzenie tej możliwości – zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae* (zakaz wykładni rozszerzającej wyjątków) – jest niedopuszczalne. Z wyraźnego sformułowania tego przepisu wynika, że jednym z tych warunków koniecznych do podjęcia uchwały przez Sąd Najwyższy jest to, by przedmiotem wniosku o nią pytania były „zagadnienia prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy”. Sądowi Najwyższemu może być zatem przedstawione nie każde zagadnienie prawne, (rozumiane jako „wątpliwość co do sposobu rozumienia ustawy” (J. Wyrembak – Wątpliwość co do sposobu rozumienia ustawy karnej jako podstawa jej zasadniczej wykładni, St. Jur. 2006, nr 46, s. 313)), ale tylko takie, które budzi poważne wątpliwości, o zasadniczym znaczeniu dla konkretnej sprawy. Stąd też występujący z pytaniem sąd musi wykazać na czym te jego wątpliwości, co do rozumienia przepisu (czy przepisów), polegają i dlaczego uznał je za takie, które wymagają zasadniczej wykładni ustawy.

Zaistnienie tego rodzaju wątpliwości sądu odwoławczego stanowi warunek *sine qua non* skuteczności podjętej przez niego inicjatywy. Zadaniem Sądu Najwyższego orzekającego w trybie art. 441 k.p.k. nie jest bowiem rozstrzyganie sporów teoretycznych, jak też korygowanie niesłusznych unormowań. O dopuszczalności wystąpienia z pytaniem prawnym nie decydują, same przez się, ani praktyczna doniosłość podniesionego problemu, ani też odnotowane rozbieżności w jego rozwiązaniu w doktrynie, czy w orzecznictwie innych sądów, lecz to, czy sąd odwoławczy sam ma rzeczywiste wątpliwości co do sposobu jego rozstrzygnięcia (por. R. A. Stefański – Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, Warszawa 2001, s. 273, 289–292 i 354 i wskazane tam orzecznictwo; St. Włodyka – Przesłanki dopuszczalności pytań prawnych do Sądu Najwyższego, Nowe Prawo, 1971, z. 2, s. 174–175; D. Zienkiewicz – Wątpliwości redakcyjne związane z przedstawieniem zagadnień prawnych do rozstrzygnięcia w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Palestra, 2002, z. 5–6, s. 44–50).

Nie ulega wątpliwości, że zagadnienie to musi przy tym powstać przy rozpoznawaniu środka odwoławczego i mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Oceniając z punktu widzenia tych wymogów przedmiotowe pytanie (mimo jego pewnych redakcyjnych mankamentów, będących następstwem uproszczeń zgłaszanych wątpliwości) uznać należy, że bez wątpienia, wyłoniło się ono przy rozpoznawaniu środka odwoławczego (apelacji obrońcy oskarżonego) i rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego, o którym stanowi, ma znaczenie dla oceny tego środka odwoławczego. Równocześnie przedstawione zagadnienie wymaga zasadniczej wykładni ustawy, bowiem zawarte w przepisie art. 115 § 10 k.k. określenie, będące przedmiotem pytania, budzi wątpliwości interpretacyjne, nierozstrzygnięte dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego i jest niejednolicie rozumiane w doktrynie.

Co więcej, dla dokonania rzetelnej jego wykładni niezbędne jest także rozważenie relacji treści przepisu art. 115 § 10 k.k. z innymi przepisami ustawy karnej dotyczącymi młodocianych, a także ich dotyczącymi regulacjami zawartymi w Kodeksie karnym wykonawczym. Zauważyć należy, że brzmienie art. 441 § 1 k.p.k. nie wyklucza uczynienia przedmiotem zasadniczej wykładni nie tylko konkretnego przepisu ustawy, ale także kompleksu wzajemnie powiązanych przepisów zamieszczonych w ustawie lub nawet odrębnych ustawach, jeżeli tylko problem sformułowany w postanowieniu o przedstawieniu zagadnienia prawnego właśnie takiej wykładni wymaga (por. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 22 stycznia 2003 r., I KZP 36/02, OSNKW 2003, z. 1–2, poz. 2).

Tak jest w ocenianym przypadku.

Tym samym uznać należało dopełnienie wszystkich, wskazanych w art. 441 § 1 k.p.k., warunków do podjęcia uchwały.

To, że Sąd Okręgowy w końcowych fragmentach uzasadnienia postanowienia opowiedział się za jedną z opcji interpretacyjnych, nie oznacza – wbrew temu co stwierdził prokurator Prokuratury Generalnej – że w istocie nie miał wątpliwości odnośnie kwestii będących przedmiotem jego pytania. Świadczy o tym zarówno zadeklarowana przez Sąd intencja owego stwierdzenia (który zastrzegł, że poczynił je tylko po to, by „zająć swoje stanowisko” na tle wcześniej przedstawionych przeciwstawnych poglądów), jak też poprzedzająca tę końcową ocenę argumentacja.

Dostrzegając zatem spełnienie warunków do podjęcia uchwały zauważyć należy, że zasadnicze wątpliwości, jakie ujawniły się przy rozpoznaniu środka odwoławczego związane są z pojęciem „młodocianego” w rozumieniu definicji zawartej w przepisie art. 115 § 10 k.k. Ta, przewidziana w kodeksie karnym, odrębność (odmienność) traktowania młodocianego sprawcy, w stosunku do tego pozbawionego takiego statusu,

potęguje doniosłość poprawnego odczytania tych wymogów, które ta ustawa karna określa jako koniecznych dla uznania danej osoby za „młodocianą”.

Dotychczasowe stanowisko judykatury w zakresie przedstawionego przez ten Sąd zagadnienia prawnego jest nieomal jednolite. Tak na gruncie art. 120 § 4 k.k. z 1969 r., który to określał, że młodocianym jest sprawca, który w chwili orzekania nie ukończył lat 21, jak też i obecnie obowiązującego art. 115 § 10 k.k.

Sąd Najwyższy w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. wydał nawet dwie uchwały w których (ostatecznie) stwierdził, że „przez określenie „chwila orzekania”, decydujące o statusie młodocianego w znaczeniu prawa karnego, należy rozumieć chwilę wydania pierwszego, choćby nieprawomocnego, orzeczenia merytorycznego w sprawie” (por. uchwały połączonych składów Izb Karnej i Wojskowej z dnia: 30 września 1981 r., VI KZP 20/80, OSNKW 1981, z. 11, poz. 63; 24 marca 1972 r., VI KZP 47/70, OSNKW 1972, z. 6, poz. 94). Swoje stanowisko Sąd Najwyższy uzasadnił znaczeniem szczególnych dyrektyw wymiaru kary wobec młodocianego, które kładą nacisk na realizowanie wobec niego celów kary w czasie jej wykonywania. Zaznaczył przy tym, że choć pojęcie młodocianego ustawodawca wiązał z chwilą orzekania, to motywem ustawodawczym odmiennego potraktowania tego rodzaju sprawcy był przede wszystkim jego młodociany wiek w czasie przestępstwa.

Tożsamy pogląd Sąd Najwyższy wyraził także w postanowieniu z dnia 3 czerwca 1987 r., V KRN 117/87 (OSNPG 1988, nr 3, poz. 25).

Po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r. i po zmianie definicji młodocianego oraz sygnalizowanej przez pytający Sąd zmianie i modyfikacji stylizacji przepisu dotyczącego wymiaru kary wobec młodocianych, w orzecznictwie sądowym przyjmuje się dalej, że sformułowanie „sprawca w czasie orzekania w pierwszej instancji nie ukończył 24 lat” odnosi się do pierwszego wyroku wydanego w sprawie przez sąd pierwszej instancji (por.

wyroki Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia: 2 czerwca 2006 r., II AKa 72/05, Prok. i Pr., 2006, z. 1, poz. 22 i 2006, z. 2, poz. 28 oraz 4 czerwca 2009 r., II AKa 139/09, Lex nr 553855).

Przeciwny pogląd można upatrywać w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2010 r., III KK 312/10. W uzasadnieniu tego judykatu Sąd Najwyższy wprowadzić nie określił wprost jak należy rozumieć pojęcie „chwila orzekania przez sąd pierwszej instancji”, ale formułując uwagi co do dalszego, ponownego postępowania w sprawie, stwierdził, że sąd pierwszej instancji uwzględni status oskarżonego jako młodocianego, „który przysługuje mu do dnia 24 października 2012 r.” (oskarżony urodził się w dniu 24 października 1988 r.). Z tego sformułowania wyraźnie wynika, że Sąd Najwyższy powiązał utratę statusu młodocianego z chwilą osiągnięcia przez oskarżonego 24 lat życia. Nie wskazano jednak powodów, które miałyby przemawiać za takim stanowiskiem.

Poglądy doktryny prawa karnego w tej mierze nie są jednak jednolite.

W dużej mierze przeważa jednak ten, wedle którego czas orzekania, o jakim mowa w art. 115 § 10 k.k., należy odnosić do pierwszego wydawanego w sprawie wyroku przez sąd pierwszej instancji, nawet jeżeli było to orzeczenie uniewinniające, byleby tylko później, w toku dalszego postępowania, zapadł wyrok skazujący. Stanowisko takie było wyrażane zarówno pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r. (H. Kołakowska – Przełomiec, glosa do uchwały połączonych składów Izb Karnej i Wojskowej z dnia 30 września 1981 r., VI KZP 20/80, PiP 1982, z. 9, K. Buchała (w:) K. Buchała (red.), Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1994, s. 507; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, tom I, Warszawa 1987, s. 360), jak i obowiązującego obecnie Kodeksu karnego z 1997 r. (J. Majewski (w:) A. Zoll (red.) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2007, t. 1, s. 1203; R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2007, s. 223; J. Giezek (w:) J.

Giezek (red.) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2007, s. 728; O. Górniok, M. Filar (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2008, s. 522; O. Górniok, J. Bojarski (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2008, s. 588, R. Zawłocki (red.) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna, Warszawa 2011, t. II, s. 1146; A. Michalska – Warias (w:) T. Bojarski (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2012, s. 247; W. Rodakiewicz, Pojęcie młodocianego w ujęciu prawa karnego materialnego, (w:) L. Bogunia (red.) Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. IV, s. 142 – 143; M. J. Lubelski, Odpowiedzialność karna młodocianych. Studium nad kryteriami karania, Katowice 1988, s. 61 – 66). Pomimo tak licznych opowiadania się za tym poglądem, niewielu przedstawicieli doktryny przedstawia, poza odwołaniem się do orzecznictwa na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r., argumentację, która miałaby przemawiać za takim właśnie stanowiskiem. Nieliczni jednak, o ile nawet wskazują jakieś argumenty, odwołują się do tych, użytych w uchwale z 1970 r. (R. Zawłocki, op. cit).

Przeciwnicy tego stanowiska należą do zdecydowanej mniejszości (tak L. Tyszkiewicz, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 października 1971 r., I KR 182/71, OSPiKA 1972, z. 9, poz. K 156, s. 380; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 316; A. Wąsek (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 1999, t. II, s. 390; P. Daniluk (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz on-line, Warszawa 2012, SIP „Legalis” tez 176 – 177 do art. 115).

Również i w tej grupie poglądów nie podaje się szczegółowej argumentacji. A. Marek powołał się na „względy praktyczne (ponowne orzekanie może nastąpić po długim czasie)”, jak i argument formalny, to że „po uchyleniu wyroku sąd orzeka w I instancji, co odpowiada kryterium określonymu w art. 115 § 10 k.k.” (A. Marek, op. cit). P. Daniluk dodatkowo

podkreślił, że pogląd większości stoi także w sprzeczności z kryminalnopolitycznymi założeniami statusu młodocianego (P. Daniluk, op. cit, teza 177). Tak również uważa L. Tyszkiewicz, wychodząc z założenia o konieczności aktualizacji na chwilę orzekania właściwości i warunków osobistych młodocianego. Za chwilę taką, odwołując się do wykładni językowej, uważa każdy czas, w którym następuje orzekanie (a więc także orzekanie w drugiej instancji, czy ponowne w pierwszej, po uprzednim uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawcy do ponownego rozpoznania) (L. Tyszkiewicz, op. cit., s. 380).

Przedstawione powyżej stanowiska dowodzą tego, że kwestia interpretacji art. 115 § 10 k.k. nie jest tak oczywista, jak to by można wnioskować z przedstawionych powyżej poglądów. Istnieją na pewno mocne racje za każdym z tych przeciwstawnych stanowisk. Niewątpliwie przy tym interpretacja mająca swe źródło w uchwałach Sądu Najwyższego z lat 70-tych i 80-tych ubiegłego stulecia jest dokonywana na korzyść sprawcy.

Dominujący pogląd – obok przedstawionych już, przywołanych w piśmiennictwie racji – wspierają też inne, następujące:

- 1) Przywołane przez przeciwników tego poglądu argumenty dotyczące wydłużenia się czasu rozpoznawania spraw w przypadku uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania oraz związanej z tym niemożności realizacji kryminalnopolitycznych założeń statusu młodocianego, nie są wcale aż tak jednoznaczne by, same przez się, czynić ów pogląd bezpodstawnym. Przekonanie o tym uzasadniają następujące powody: Po pierwsze, długie, czy wręcz przewlekłe, prowadzenie postępowania nie tylko nie jest regułą, ale narusza przewidziane *expressis verbis* w art. 6 ust. 1 EKPC prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, jak i określony w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP postulat „rozpoznania sprawy bez zbędnej zwłoki”, czy też wprost art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k. i art. 366 § 2 k.p.k. Stąd też nie powinno mieć decydującego

znaczenia dla dokonywania interpretacji (o braku możliwości uwzględnienia zachowań instrumentalnych czy patologicznych przy dokonywaniu wykładni – zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2004 r., I KZP 20/04, OSNKW 2004, z. 9, poz. 85). Niezależnie od tego siła tego argumentu nie jest uniwersalna. Zdarzają się wszak w praktyce takie sytuacje, w których okres pomiędzy orzekaniem przez sąd pierwszej instancji, a rozstrzygnięciem sprawy przez sąd odwoławczy jest znaczny, a nawet bardzo odległy (choćby w sytuacji przywrócenia terminu do wniesienia apelacji). Również i wówczas racje kryminalnopolityczne statusu młodocianego nie byłyby dochowane, a mimo to – zważywszy na wyraźne brzmienie przepisu – sprawca nim wciąż by pozostawał. Po drugie, dyrektywa wychowawczego charakteru kary, określona w art. 54 § 1 k.k. ma zastosowanie także w odniesieniu do nieletnich, których sprawy – równie dobrze, jak młodocianych – mogą się przeciągać. Oczywiście, przepisy kodeksu karnego o zdolności wiekowej odpowiedzialności karnej dotyczące nieletnich, w odróżnieniu od art. 115 § 10 k.k., odwołują się wyłącznie do czasu popełnienia przestępstwa (art. 10 § 2 k.k.). Niemniej jednak zauważyć należy, że zgodnie z art. 1 § 1 pkt 2 i § 2 pkt 1 u.p.n. oskarżony, któremu zarzucono popełnienie przestępstwa przed ukończeniem 17 lat, pomimo że w chwili wszczęcia postępowania karnego miał ukończone 18 lat, bez względu na czas rozpoznania sprawy i tryb postępowania sądowego, zachowuje status nieletniego w czasie tego postępowania, ponieważ czyn karalny popełnił przed ukończeniem 17 roku życia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 26 czerwca 2008 r., V KK 126/08, Lex nr 438429; 1 czerwca 2006 r., V KK 158/06, Lex nr 188369). Regulacja ta z pewnością osłabia znaczenie, powołanych przez przeciwników dominującego poglądu, „względów praktycznych” związanych z przewlekłością postępowania.

- 2) Z uzasadnienia rządowego projektu Kodeksu karnego (por. Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 175–176) wynika, że „o tym czy sprawca jest młodocianym, powinien decydować przede wszystkim wiek w czasie popełnienia czynu, a nie wiek w chwili orzekania”. Równocześnie wskazano tam, że „ze względów praktycznych związanych z wykonywaniem kary przyjmuje się także jako dodatkowe kryterium nieukończenia przez sprawcę w chwili orzekania 24 lat”. Takie motywy tej regulacji w istocie pozbawiają kryterium czasu orzekania decydującego znaczenia. Tym bardziej w sytuacji, w której pierwotna treść przepisu art. 84 § 1 k.k.w., regulującego wykonywanie kary pozbawienia wolności wobec młodocianego została z dniem 1 września 2003 r. ustawą z 24 lipca 2003 r. (Dz. U. Nr 142, poz. 1380) zmieniona w ten sposób, że obecnie przepis ten przewiduje, że karę w zakładach karnych dla młodocianych odbywają tylko skazani, którzy nie ukończyli 21 roku życia (w poprzednim brzmieniu: 24 roku życia), a tylko w uzasadnionych wypadkach – osoby które wiek ten ukończyły. Co więcej, przyjmuje się, że definicja młodocianego na potrzeby prawa karnego wykonawczego odnosi się wyłącznie do osób, które nie ukończyły 21 roku życia (K. Postulski (w:) Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. komentarz SIP Lex, teza 8 do art. 84, teza 7 do art. 95). Tym samym ta penitencjarna regulacja znacząco osłabia znaczenie celów, jakie przyświecają art. 54 § 1 k.k. Wskazana tam granica wieku 21 lat, o której mowa w art. 84 § 1 k.k.w., kwestionuje doniosłość znaczenia dodatkowego kryterium wieku 24 lat, w istocie – zwłaszcza w tych realiach historycznych – je marginalizując.
- 3) Rozważając znaczenie, dla omawianych w tym miejscu zagadnień, samej regulacji z art. 54 § 1 k.k. – zauważyć należy, że przepis ten nie eliminuje zasad wymiaru kary określonych w art. 53 k.k., a jedynie wprowadza prymat dyrektywy prewencji szczególnej, a w jej ramach – wychowawczego oddziaływania na sprawcę. Zatem „młodocianość” i

„względy wychowawcze” nie mają samodzielnego bytu jako podstawa szczególnego kształtowania wymiaru kary (złagodzenie kary), a stanowią jedynie punkt wyjściowy i muszą być zestawione z pozostałymi okolicznościami podmiotowymi i przedmiotowymi mającymi znaczenie dla wymiaru kary (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 4 maja 2005 r., II KK 454/04, Lex nr 149647; 7 września 2006 r., II KK 118/06, OSNwSK 2006/1/1696). Dolegliwość wymierzonej przez sąd kary nie może przy tym – zgodnie z treścią art. 53 § 1 k.k. – przekraczać stopnia winy sprawcy. O nim – według rozpowszechnionego w piśmiennictwie poglądu – decydują m.in. też takie czynniki jak: możliwość rozpoznania znaczenia czynu warunkowana m.in. poziomem rozwoju intelektualnego i społecznego, stanem wiedzy i doświadczenia sprawcy (por. K. Buchała op. cit. s. 387–389). Istotną przesłanką przy ustalaniu kary jest też – zgodnie z art. 53 § 2 k.k. – obok właściwości i warunków osobistych sprawcy, sposób jego zachowania po popełnieniu przestępstwa, przy czym prewencyjne (wychowawcze i zapobiegawcze) cele wobec skazanego oraz w zakresie ukształtowania świadomości prawnej społeczeństwa powinny być ustalone nie na czas popełnienia przestępstwa, lecz na czas wyrokowania. W aspekcie tych warunków karno–materialnych z pewnością ów „praktyczny”, uwarunkowany treścią art. 54 § 1 k.k., argument przeciwników dominującego poglądu, traci swoją jednoznaczną atrakcyjność. Regulacja ta bowiem nie ogranicza kompetencji sądu w sferze indywidualizacji kary.

- 4) Odnosząc się do przedstawionego przez Sąd Okręgowy w K. zagadnienia nie można też pomijać (sygnalizowanego już) faktu utrwalonej i w istocie jednolitej linii orzeczniczej co do sposobu rozumienia pojęcia młodocianego, która, sama w sobie, stanowi wartość realizującą zasadę równości wobec prawa i zasadę pewności prawa (por. W. Wróbel – Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym, Kraków 2003, s.

176–177). Jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Konstytucyjny, stałość, powszechność i powtarzalność praktyki sądowej wprost decyduje o treści normy prawnej i to w ten sposób uzyskany rezultat wykładni podlega następnie kontroli konstytucyjnej (zob. wyrok z 24 czerwca 2008 r., SK 16/06, OTK ZV nr 5/A/2008, poz. 85 i powołane w nim postanowienie z 19 lipca 2005 r., SK 37/04, OTK ZV nr 7/A/2005, poz. 87 z odwołaniem się do wcześniejszego orzecznictwa). Przyjęcie więc w chwili obecnej przeciwnego poglądu do dotychczas prezentowanego, wymagałoby równoczesnego ustalenia, że w Kodeksie karnym z 1997 r. zaszła taka zmiana normatywna, która by to uzasadniała. Zatem, samo odwoływania się tylko do racji kryminalnopolitycznych nie może być uznane za wystarczające, gdyż takie zostały odrzucone w dotychczasowej praktyce orzeczniczej. Zmiana brzmienia przepisu regulującego zasady wymiaru kary dla młodocianego (w art. 54 § 1 k.k. ustawodawca zrezygnował, w stosunku do przepisu art. 51 k.k. z 1969 r., ze sformułowania: „nauczyć zawodu i wdroyć do przestrzegania porządku prawnego”, a także zastąpił termin „skazany” pojęciem „sprawca”) nie jest na tyle znacząca, by dopatrywać się w niej takiej zmiany prawa, która wpływałaby na sposób interpretacji art. 115 § 10 k.k. Przyczyn rezygnacji z wyszczególnienia nakazu nauczania skazanego zawodu należy upatrywać raczej w zmianie ustrojowej i systemowej, a także w podejściu do skazanego, niż w chęci modyfikacji pojęcia młodociany. Poza tym – systemowo oceniając – zmiana ta ma charakter pozorny, skoro art. 95 § 1 k.k.w. przewiduje dla skazanych młodocianych (tych których dotyczy art. 84 § 1 k.k.w.) odbywanie kary w systemie prognozowanego oddziaływania, w ramach którego ustala się m.in. rodzaje zatrudnienia i nauczanie skazanych (art. 95 § 2 k.k.w.). Także opuszczenie sformułowania o wdrazaniu do przestrzegania porządku prawnego przez młodocianego nie może być uznane za tak istotną zmianę, zwłaszcza że cele indywidualnoprewencyjne,

którym daje prymat art. 54 § 1 k.k., zostały przecież już uwzględnione w ramach ogólnych dyrektyw sądowego wymiaru kary, w tym cele wychowawcze i przestrzegania porządku prawnego (art. 53 § 1 k.k.). Również zastąpienie słowa „skazany” pojęciem „sprawca” nie może przynosić szczególnych argumentów, jakkolwiek Sąd Okręgowy w K. dostrzega w tym nawet przesłankę „uzasadniającą stwierdzenie, iż czas wyrokowania dotyczący młodocianego obejmuje li tylko wyłącznie pierwszy wyrok w sprawie”.

- 5) Nadal ustawodawca powiązał pojęcie młodocianego z chwilą orzekania, tyle tylko, że uczynił to wraz z chwilą popełnienia czynu zabronionego, uznając tą za „decydującą” w jego zdefiniowaniu. Tym samym aprobował poprzednio przyjęty pogląd (por. uchwała SN z 30 września 1981 r.), że motywem odmiennego potraktowania tego rodzaju sprawcy był przede wszystkim jego młodociany wiek w czasie przestępstwa. Przyjęcie możliwości utraty tego statusu przez oskarżonego na skutek upływu czasu, byłoby – na ogół – działaniem na jego niekorzyść. Zasadnie też Sąd Najwyższy już wówczas (w tej przywołanej uchwale) zauważył, że „byłby to zresztą jedyny tego rodzaju wypadek, w prawie karnym z reguły bowiem upływ czasu działa w zakresie wymiaru kary na korzyść skazanego”.
- 6) Nie można w końcu przeoczyć, że przepisy prawa karnego materialnego powinny być traktowane w toku procesu wykładni jako spójny, podporządkowany aksjologicznym założeniom system. Dlatego w zaistniałym *in concreto* układzie procesowym, nie powinny być różnorodnie i wybiórczo, a nawet instrumentalnie, traktowane. Stąd też jeżeli w tej samej rozpatrywanej sprawie karnej, odnośnie tego samego czynu, ktoś – według reguł obowiązujących – nabył status młodocianego, to konsekwentnie powinien go zachować do końca postępowania. Nabycie tego statusu nie może być wszak uzależnione od przebiegu tegoż dalszego postępowania, ani też czasu jego trwania.

Natomiast za poprawnością przeciwnego poglądu – obok już wyżej przytoczonych – przemawiają następujące argumenty:

1) Doktryna prawa karnego materialnego i ogólnej teorii prawa (pomimo niekończących się kontrowersji i sporów doktrynalnych) (L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*. Toruń 2006, s. 67 – 68; L. Morawski – *Wykładnia w orzecznictwie sądów*. Komentarz, Toruń 2002, s. 115; M. Zieliński – *Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa* (w:) P. Winczorek (red.) *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Materiały konferencji naukowej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2005, s. 124 – 125; M. Cieślak – *Polskie prawo karne*, Warszawa 1994, s. 92, L. Gardocki – *Prawo karne materialne*, Warszawa 2007, s. 32 – 33), jak też i orzecznictwo, w sposób dość jednoznaczny, opowiada się za zasadą pierwszeństwa wykładni językowej oraz pomocniczości (subsydiarności) wykładni systemowej i funkcjonalnej, zwłaszcza w dziedzinie prawa karnego z uwagi na funkcję gwarancyjną tego prawa (por. A. Zoll, *op. cit.*, s. 57 – 59; G. Rejman (w:) G. Rejman (red.), E. Bieńkowska, B. Kunicka – Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 1409). Przyjmując taką hierarchię dyrektyw interpretacyjnych zauważyć należy (co nie budzi żadnych kontrowersji), że przepis art. 115 § 10 k.k. uzależnia uznanie sprawcy przestępstwa za młodocianego od jednoczesnego wystąpienia dwóch kryteriów, mianowicie tego, by w chwili popełnienia czynu zabronionego nie ukończył 21 lat i w czasie orzekania w pierwszej instancji nie ukończył 24 lat. Równoczesne spełnienie obydwu tych wymogów jest konieczne dla uznania, iż sprawca jest młodocianym w rozumieniu prawa karnego materialnego, połączono je bowiem znakiem koniunkcji, co oznacza, że muszą wystąpić łącznie. Przepis art. 115 § 10 k.k. równocześnie ani nie precyzuje wprost znaczenia owych użytych jako definiujące młodocianego zwrotów, ani też nie przewiduje dla uznania ich zaistnienia dodatkowych warunków. W szczególności nie określa

czy chodzi tu tylko o pierwsze orzekanie w pierwszej instancji, czy także o kolejne wypadki rozstrzygnięcia przez sąd pierwszej instancji, po ponownym rozpoznaniu sprawy. Skoro tego nie czyni to zgodnie z zasadą *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* („tam gdzie rozróżnień nie wprowadza sam prawodawca, tam nie jest wolno ich wprowadzać interpretatorowi”) należałoby przyjąć, że wymóg by sprawca w czasie orzekania w pierwszej instancji nie ukończył 24 lat, odnosi się do każdego orzekania w pierwszej instancji. Braku w tym przepisie zastrzeżenia, że dotyczy on tylko pierwszego orzekania w pierwszej instancji, nie można poprzez wykładnię uzupełniać, albowiem:

- przeważającą, zarówno w literaturze, jak i w praktyce orzeczniczej koncepcją, jest tzw. deklaratoryjna teoria wykładni, w myśl której celem interpretatora jest odtworzenie, a nie kreacja sensu przepisu (por. L. Morawski, Wykładnia ..., s. 16);
- podobne zastrzeżenia funkcjonują w przepisach procesowych (art. 12 § 3 k.p.k., art. 49a k.p.k., art. 186 § 1 k.p.k, czy art. 387 § 1 k.p.k.). Wprawdzie nie mają swoich odpowiedników w prawie karnym materialnym, to jednak nie oznacza możliwości ich swobodnego przyjmowania, skoro o prawidłowym odczytaniu znaczenia konkretnego przepisu decyduje jego treść;
- przepis art. 115 § 10 k.k. stanowi definicję legalną. W doktrynie teorii prawa podkreśla się, że definicje legalne są „niezwykle silnymi dyrektywami wykładni”, jako „narzucone normatywnie przez samego ustawodawcę”, których waga przejawia się w tym, że „sformułowanego przez nie znaczenia nie przełamuje się nawet w sytuacji, gdyby treść językowa tych definicji podważała założenia o racjonalnym prawodawcy” (M. Zieliński – Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2002, s. 204);

- użyte w omawianym przepisie pojęcie „czas orzekania”, występuje w kodeksie karnym także w art. 4 § 1 k.k., określającym zasady stosowania ustawy karnej. W związku z nim ukształtował się pogląd, w myśl którego pojęcie to należy rozumieć nie w sensie proceduralnym, lecz jako stosowanie prawa karnego przez sąd w ogóle, a więc stosowanie wszelkich przepisów mogących mieć wpływ na sytuację sprawcy przestępstwa (por.: uchwała Sądu Najwyższego z 25 sierpnia 1960 r., VI KO 21/60, OSPiKA 1960, z. 12; W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 631).

2) Poprawność przedstawionych wniosków interpretacyjnych wynikłych z zastosowania reguł językowych, potwierdzać też może odwołanie się jeszcze do innych reguł: systemowych i funkcjonalnych (celowościowych). Obowiązujące prawo karne wobec sprawcy młodocianego przyjmuje określone kryminalnopolityczne założenia i związaną z potrzebą ich realizacji regulację. Nakazuje traktować młodocianych przy wymiarze kary w sposób szczególny (art. 54 § 1, art. 60 § 1, art. 70 § 2, art. 73 § 2 k.k.). Przyjmując w art. 54 § 1 k.k. prymat względów wychowawczych w kształtowaniu rozmiaru sankcji wobec młodocianego uzasadnia go szczególnymi warunkami i właściwościami osobistymi tej kategorii sprawców, którzy „mają na ogół nie w pełni jeszcze ukształtowaną osobowość” (W. Wróbel [w:] A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 864). Ustawodawca więc owe szczególne przymioty osobowościowe, uzasadniające potrzebę odmiennego (od „w pełni dojrzałego”) sposobu traktowania takiego sprawcy, odniósł do określonych limitów wiekowych, z których górny przypada na moment ukończenia 24 lat „w czasie orzekania przez sąd pierwszej instancji”. Ten sposób i ta intencja regulacji sprawia, że niezasadnym, z punktu widzenia przyjętych przy jej tworzeniu założeń kryminalnopolitycznych, byłoby stosowanie jej wobec osób w pełni

dojrzałych, o już ukształtowanej, a nie kształtującej się dopiero, osobowości. Uwzględnianie wobec nich jako priorytetu względów wychowawczych byłoby wręcz irracjonalne. Uzasadniający obligatoryjny dozór (art. 73 § 2 k.k.), czy wydłużony okres próby (art. 70 § 2 k.k.) wobec młodocianego (z racji jego wieku) „niższy stopień pewności prognozy kryminologicznej” (A. Zoll, op. cit., s. 1032), już by nie istniał, a młody wiek sprawcy w chwili czynu (tym bardziej w przypadku odległego w czasie przestępstwa i jego poprawnego zachowania po jego dokonaniu) mógłby stanowić i tak samoistnie „szczególnie uzasadniony wypadek” (art. 60 § 2 k.k.) skutkujący możliwością nadzwyczajnego złagodzenia kary (którego to zastosowanie także wobec młodocianego ma – wobec treści art. 60 § 1 k.k. – charakter fakultatywny). Należy też – w tym aspekcie – zauważyć wspomniany już brak spójności systemu realizowania przez obowiązujące prawo kryminalnopolitycznych założeń leżących u podstaw szczególnego traktowania młodocianych. Skoro w prawie karnym wykonawczym przyjmuje się, że definicja młodocianego, na potrzeby tego prawa, odnosi się wyłącznie do osób, które nie ukończyły 21 roku życia to tylko – z zasady – takie osoby odbywają karę w zakładach karnych dla młodocianych (art. 84 § 1 k.k.w.) i wyłącznie dla nich jest przewidziane odbywanie kary w systemie prognozowego oddziaływania (art. 95 § 1 k.k.w.). System penitencjarny znacząco więc osłabia znaczenie celów, jakie przyświecają art. 54 § 1 k.k., a przyjęta w nim granica wieku 21 lat jako limitująca (tej postaci) „działania wychowawcze” tylko wzmacnia poprawność wnioskowania o ich dezaktualizacji wobec sprawców, którzy w czasie (kolejnego) orzekania ukończyli 24 lat.

3) Nie ulega wątpliwości, że obecne orzecznictwo stanowi kontynuację tego, które funkcjonowało pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r. Równie bezsporne jest i to, że zawarta w nim w art. 120 § 4 definicja młodocianego była odmienna skoro odwoływała się wyłącznie do czasu orzekania przez sąd.

Budziła przy tym wątpliwości natury merytorycznej, a także rodziła trudności interpretacyjne (por. M. J. Lubelski, op. cit., s. 61 – 67). Sąd Najwyższy we wspomnianej uchwale z 30 września 1981 r. odwoływał się do wykładni celowościowej, jako że wykładnia językowa § 4 art. 120 (w sprawie górnej granicy wieku młodocianego) nastęrczała nie dające się usunąć wątpliwości. Obecna definicja z art. 115 § 10 k.k. także odwołuje się do chwili orzekania, ale precyzuje, że chodzi tu o chwilę rozstrzygnięcia w pierwszej instancji. Takie sformułowanie tej definicji świadczyć może o tym, że ustawodawca chciał doprecyzować to, co uprzednio budziło wątpliwości, a więc możliwość czy konieczność uwzględnienia wieku oskarżonego także w chwili orzekania przez sąd odwoławczy (por. L. Tyszkiewicz, op. cit., s. 380). Sami autorzy rządowego projektu kodeksu karnego wskazywali, iż to „dodatkowe kryterium nieukończenia przez sprawcę w chwili orzekania 24 lat”, wprowadzili „ze względów praktycznych związanych z wykonywaniem kary” (Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 175 – 175). co jednak, jak to wspomniano (wobec zmiany z dniem 1 września 2003 r. pierwotnej treści przepisu art. 84 § 1 k.k.w. ustawą z 24 lipca 2003 r. (Dz. U. Nr 142, poz. 1380), poprzez przyjęcie, że karę w zakładach karnych dla młodocianych odbywają tylko skazani, którzy nie ukończyli 21 roku życia), przestało mieć kluczowe, decydujące znaczenie, bowiem owe „względy praktyczne” już się – wobec tej nowelizacji – zdeaktualizowały.

Uwzględniając: wszystkie te okoliczności obrazujące tak same rozbieżności interpretacyjne dotyczące przedstawionego przez Sąd Okręgowy w K. zagadnienia prawnego, jak też ich przyczyny, a także odniesienia historyczne obecnie prezentowanego w orzecznictwie stanowiska (będącego następstwem przyjętych w czasie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. przez Sąd Najwyższy przez połączone składy Izb Wojskowej i Karnej uchwał) uznać należało, że te uwarunkowania, jak też szczególna doniosłość

owego zagadnienia prawnego dla praktyki wymiaru sprawiedliwości,
wymaga przekazania sprawy powiększonemu składowi Sądu Najwyższego.

Z tych to względów, postanowiono jak wyżej.

/km/