

ORZECZNICTWO APELACJI WROCLAWSKIEJ



BIULETYN SĄDU APELACYJNEGO WE WROCLAWIU

ROK MMIX

NR 1 (9)

R e d a k c j a i o p r a c o w a n i e :

Przewodniczący II Wydziału Karnego
Sędzia Sądu Apelacyjnego
W o j c i e c h K o c i u b i ń s k i

Wiceprezes Sądu Apelacyjnego
Sędzia Sądu Apelacyjnego
M a ł g o r z a t a B o h u n

doktorant
na Uniwersytecie Wrocławskim
J a k u b B a ś c i u k

asystent sędziego
w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu
K a z i m i e r z J . L e ż a k

P r o j e k t o k ł a d k i :

Kazimierz J. Leżak

S k ł a d i ł a m a n i e k o m p u t e r o w e

Jakub Baściuk i Kazimierz J. Leżak

S ą d A p e l a c y j n y w e W r o c ł a w i u

ul. Energetyczna 4, 53-311 Wrocław

tel. (71) 798 77 77, 798 77 82

fax (71) 798 77 84

e-mail: biuletyn@wroclaw.sa.gov.pl

www: <http://www.wroclaw.sa.gov.pl>

SPIS TREŚCI

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW	4
PRAWO KARNE	5
PRAWO KARNE MATERIALNE	5
CZEŚĆ SZCZEGÓLNA	5
przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu	5
127. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 22 stycznia 2008 r. (sygn. akt II AKz 54/08).....	5
przestępstwa z innych ustaw szczególnych	13
128. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 20 lutego 2008 r. (sygn. akt II AKa 10/08).....	13
PRAWO KARNE PROCESOWE	23
postępowanie przed sądem pierwszej instancji	23
129. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 września 2007 r. (sygn. akt II AKa 26/07)....	23
130. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2008 r. (sygn. akt II AKz 48/08).....	39
131. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 6 lutego 2008 r. (sygn. akt II AKz 65/08)	41
132. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 6 lutego 2008 r. (sygn. akt II AKz 60/08)	45
133. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 26 marca 2008 r. (sygn. akt II AKz 152/08).....	48
postępowanie przed sądem odwoławczym	53
134. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 28 grudnia 2007 r. (sygn. akt II AKa 371/07)....	53
koszty procesu	59
135. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2008 r. (sygn. akt II AKa 357/07)...	59
136. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 27 marca 2008 r. (sygn. akt II AKz 147/08).....	67
postępowanie dyscyplinarne	71
137. Postanowienie SA we Wrocławiu-Sądu Dyscyplinarnego z dnia 11 stycznia 2008 r. (sygn. akt II ASD 5/04).....	71

Z E S T A W I E N I E A R T Y K U Ł Ó W**prawo karne**

art. 12 k.k.....	23
art. 91 § 1 k.k.....	23
art. 258 § 1 k.k.....	13
art. 280 § 2 k.k.....	53
art. 5 k.p.k.....	71
art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.....	13, 23
art. 258 § 2 k.p.k.....	39, 41
art. 263 § 4 k.p.k.....	45
art. 345 k.p.k.....	48
art. 454 § 2 k.p.k.....	53
art. 554 § 2 k.p.k.....	59
art. 558 k.p.k.....	59
art. 616 § 1 k.p.k.....	59, 67
art. 620 k.p.k.....	59
art. 627 k.p.k.....	67
art. 59 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.....	23
art. 62 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.....	13
art. 108 § 4 U.S.P.....	71
art. 5 ust. 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.....	45

P R A W O K A R N E

P R A W O K A R N E M A T E R I A L N E

C Z Ę Ś Ć S Z C Z E G Ó L N A

p r z e s t ę p s t w a p r e c i w k o p o r z ą d k o w i p u b l i c z n e m u

127.

art. 258 § 1 k.k., art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 22 stycznia 2008 r. (sygn. akt II AKz 54/08)

I. Dla przypisania danej osobie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (art. 258 § 1 k.k.), działalność podejmowana w takiej grupie musi wyczerpywać znamiona przepisu zabronionego ustawą, a więc musi stanowić przestępstwo. Oczywiście jest przecież, że jeżeli celem grupy jest podejmowanie zachowań irrelevantnych z punktu widzenia prawa karnego, tym samym nie może być mowy o istnieniu grupy przestępczej.

II. Brak znamion czynu zabronionego obejmuje bowiem taką sytuację, gdy czyn wprawdzie zaistniał, ale brak jest w nim wszystkich znamion wymaganych przez naruszony rzekomo przepis ustawy. Ocena, czy zachodzi powyższa okoliczność nie może opierać się jedynie na samym tylko opisie czynu i jego kwalifikacji prawnej. Przepis art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. ma zastosowanie do sytuacji, gdy zarówno opis czynu, jak i okoliczności faktyczne, będące podstawą aktu oskarżenia (przytoczone w jego uzasadnieniu), jednoznacznie wskazują, że zachowanie oskarżonego nie wypełniło znamion zarzucanego mu czynu.

III. W sytuacji, gdy z jakichkolwiek przyczyn brak będzie podstaw do przyjęcia, że zorganizowana grupa przestępcza miała na celu popełnianie przestępstw wskazanych w opisie zarzucanego oskarżonemu czynu, możliwe jednak będzie pociągnięcie go do odpowiedzialności, o ile z podlegającego ocenie stanu faktycznego, stanowiącego tożsame zdarzenie historyczne, wynikać będzie, że grupa miała na celu popełnianie także innych przestępstw (niż te, które zostały wskazane w opisie), a oskarżony świadomie należał do takiej grupy, akceptując prowadzoną również i w tym zakresie działalność przestępczą.

Dlatego też należy uznać, że depenalizacja zachowań podanych w opisie czynu zawartym w zarzucie aktu oskarżenia jako cel działalności grupy przestępczej, w której Kazimierz D. miał uczestniczyć, nie prowadzi automatycznie do wyłączenia jego odpowiedzialności za przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. z powodu braku znamion czynu zabronionego. Wstępna ocena zdarzenia faktycznego, określonego przez oskarżyciela w całym akcie oskarżenia, wskazuje bowiem, że członkowie grupy przestępczej, w ramach owej grupy, mieli dopuszczać się również innych zachowań stanowiących przestępstwo. Z kolei oskarżony świadomie miał przynależeć do zorganizowanej grupy przestępczej, akceptując także te inne cele grupy mające postać przestępstwa i gotów był uczestniczyć w całokształcie przestępnego procederu.

IV. Prawomocne zakończenie postępowania o popełnienie konkretnego przestępstwa lub przestępstwa skarbowego w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, a więc w warunkach art. 65 § 1 k.k. lub art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s., nie tworzy stanu *rei iudicatae* w stosunku do samego przestępstwa udziału w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnienie takiego przestępstwa.

Sąd Apelacyjny w W. po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2008 r., sprawy Kazimierza D, oskarżonego o przestępstwo z art. 258 § 1 k.k., na skutek zażalenia wniesionego przez prokuratora od postanowienia Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 9 stycznia 2008 r., sygn. akt III K 248/07, w przedmiocie umorzenia postępowania karnego zaskarżone postanowienie uchylił i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Ś. do dalszego prowadzenia.

U z a s a d n i e n i e

Postanowieniem z dnia 9 stycznia 2008 r. (sygn. akt III K 248/07) Sąd Okręgowy w Świdnicy na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 i 7 k.p.k. umorzył postępowanie w sprawie przeciwko Kazimierzowi D. o czyn z art. 258 § 1 k.k. oraz uchylił środek zapobiegawczy w postaci poręczenia majątkowego.

Powyższe postanowienie zaskarżył prokurator zarzucając „obrazę art. 258 § 1 k.k. poprzez błędne uznanie, iż zachowanie Kazimierza Demkorowskiego zarzucane mu w akcie oskarżenia nie wypełniło znamion czynu zabronionego opisanego jako udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych, w sytuacji, gdy analiza wszystkich zgromadzonych dowodów prowadzi do wniosku przeciwnego oraz poprzez błędne uznanie, iż umorzenie przez prokuratora czynu z art. 91 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1,2,3 i 5 k.k.s. wobec braku znamion czynu zabronionego wywołało negatywną przesłankę procesową w postaci tego, że postępowanie o ten sam czyn zostało prawomocnie zakończone”.

Wskazując na powyższy zarzut skarżący wniósł o „uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ś.”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie prokuratora zasługuje na uwzględnienie.

I. Kazimierz D. został oskarżony o to, że w okresie od maja 1998 r. do 23 listopada 1998 r. w G., P. i W. wraz z Leszkiem Z., Krzysztofem W., Adamem B. i Wojciechem S. brał udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na przemyśle na polski obszar celny z Niemiec sprzętu satelitarnego przez firmy B. Sp. z o.o. w P. i K. Handel Hurtowy i Detaliczny Leszek Z. w W., a jego rola polegała na odbiorze celem dalszej sprzedaży i sprzedaży przemycanych do Polski elementów sprzętu satelitarnego, tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k. (akt oskarżenia, k. 1236-1247, t. VII).

Jeszcze przed wniesieniem aktu oskarżenia postanowieniem z dnia 28 września 2007 r. w stosunku do Kazimierza D. umorzono częściowo śledztwo w sprawie udzielenia pomocy w okresie od 30 maja 1998 r. do 25 września 1998 r. w G., P. i W. Adamowi B. i Leszkowi Z. wielokrotnie, w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny co do któregośkolwiek z przestępstw, w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw, w zbyciu towarów w postaci elementów sprzętu satelitarnego o łącznej wartości co najmniej 2.447.561,02 zł, wprowadzanego na polski obszar celny przez firmę B. Sp. z o.o. w P. i K. Handel Hurtowy i Detaliczny Leszek Z. w W. bez przedstawienia go organom celnym, przez co nastąpiło uszczuplenie należności celnych w łącznej kwocie 416.613,20 zł, tj. o czyn z art. 91 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1,2,3 i 5 k.k.s. – wobec braku znamion czynu zabronionego (postanowienie, k. 1221-1225, t. VII).

W ocenie Sądu Apelacyjnego skarżący zasadnie podnosi, że sam fakt depenalizacji przestępstwa przemytu celnego i paserstwa celnego - co spowodowało konieczność umorzenia postępowania o czyn z art. 91 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1,2,3 i 5 k.k.s. z uwagi na brak znamion czynu zabronionego - nie może skutkować automatyczną depenalizacją zarzuconego oskarżonemu występku z art. 258 § 1 k.k.

Występek opisany w art. 258 § 1 k.k. jest przestępstwem formalnym. Oznacza to, że już sam fakt „*brania udziału*” w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego wypełnia znamiona tego występku. Jak przyjmuje się w doktrynie oraz orzecznictwie sądowym, „*branie udziału*” w zorganizowanej grupie przestępczej oznacza świadomą przynależność do takiej grupy, niezależnie od pełnionej funkcji, z którą wiąże się poddanie panującej w niej dyscyplinie, przestrzeganie zasad, akceptacja celów przestępczych i gotowość do uczestniczenia w prowadzonej działalności przestępczej, nawet bez konieczności popełnienia w ramach grupy

innych przestępstw. (tak A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 47; Z. Cwiakalski (w:) A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 kk*, Kraków 2006, s. 1174-1175; zob. wyrok Sądu Najwyższego z 22 maja 2007 r., WA 15/07, Biuletyn Prawa Karnego 14/07, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 25 kwietnia 2007 r., II AKa 431/06, Prokuratura i Prawo z 2007 r., nr 11, poz. 20).

Istota przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. polega na tym, że odpowiedzialność za udział w grupie przestępczej, jako *delictum sui generis* istnieje niezależnie od tego, czy w ramach tej grupy jej uczestnik popełnił przestępstwo, dla realizacji którego grupa przestępcza powstała. Nie jest bowiem skutkiem przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., lecz samodzielnym przestępstwem dopuszczenie się przez członka zorganizowanej grupy jakiegoś innego przestępstwa, dla którego popełnienia grupa ta została utworzona (Z. Cwiakalski, *ibidem*). Z tego też względu przestępstwo to oraz udział w zorganizowanej grupie przestępczej pozostają ze sobą **w zbiegu realnym**, co oznacza, że czyny popełniane w ramach grupy powinny być kwalifikowane odrębnie według przepisów, których znamiona wyczerpuje zachowanie sprawcy, a nadto - z uwagi na to, że owe czyny podjęto w ramach grupy jako przejaw realizacji jej celu – także w związku z art. 65 § 1 k.k. (odpowiednio art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s.).

Z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego wynika słuszny wniosek, że **dla przypisania danej osobie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (art. 258 § 1 k.k.), działalność podejmowana w takiej grupie musi wyczerpywać znamiona przepisu zabronionego ustawą, a więc musi stanowić przestępstwo. Oczywiście jest przecież, że jeżeli celem grupy jest podejmowanie zachowań irrelewantnych z punktu widzenia prawa karnego, tym samym nie może być mowy o istnieniu grupy przestępczej.**

Zasadnie Sąd I instancji zauważa też, że oskarżyciel publiczny zarzucił Kazimierzowi D. udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu przemyt na polski obszar celny z Niemiec sprzętu satelitarnego, które to działanie po wejściu Polski do Unii Europejskiej nie stanowi już przestępstwa. Wydawać by się zatem mogło, że skoro celem grupy przestępczej było podejmowanie działań, które obecnie nie stanowią przestępstwa (z powodu depenalizacji), to brak jest podstaw do przypisania członkom takiej grupy występku z art. 258 § 1 k.k.

Zauważyć jednak trzeba, że celem działania grupy przestępczej, w skład której – zgodnie z aktem oskarżenia – wchodził Kazimierz D., miało być nielegalne wprowadzanie na polski obszar celny elementów sprzętu satelitarnego w celu dalszej odsprzedaży. Aby jednak taki proceder był możliwy, sprzęt ten musiał się w sposób nielegalny znaleźć na

polskim obszarze celnym. To z kolei – jak trafnie wskazuje autor zażalenia – łączyło się z podejmowaniem przez członków grupy innych przestępczych zachowań, jak wystawianie fałszywych dokumentów, poświadczanie nieprawdy w dokumentach oraz popełnianie przestępstw korupcyjnych.

Oznacza to, że oprócz zachowań aktualnie dozwolonych (zdepenalizowanych), członkowie grupy przestępczej podejmowali równoległe działania nadal stanowiące przestępstwa, a to przeciwko wiarygodności dokumentów oraz przestępstwa korupcyjne.

Osobom wymienionym w akcie oskarżenia skierowanym przeciwko oskarżonemu Kazimierzowi D. z dnia 28 września 2007 r. (sygn. akt V Ds. 36/07/S, k. 1236) jako współuczestnikom grupy przestępczej, o której mowa w art. 258 § 1 k.k., również postawiono w akcie oskarżenia z dnia 28 czerwca 2002 r. (sygn. akt V Ds. 9/00/S) zarzuty z art. 258 § 1 k.k., wskazując jako cel działania owej grupy przestępczej m.in. fałszowanie dokumentów i korumpowanie funkcjonariuszy celnych (vide pkt IX i XIV). Chodzi tu o Wojciecha S. i Krzysztofa W. Podobny zarzut postawiono współuczestnikowi wspomnianej grupy Adamowi B. w akcie oskarżenia z dnia 31 maja 2007 r., sygn. akt V Ds. 1/07/S (vide pkt III). Nadto, w stosunku do jednego ze wspomnianych współuczestników owej grupy (Wojciecha S.) w dniu 28 lipca 2003 r. przed Sądem Rejonowym w Krośnie Odrzańskim zapadł prawomocny wyrok skazujący m.in. za czyn z art. 258 § 1 k.k. (sygn. akt II K 463/02).

Trzeba zauważyć, że jedynie z powodów procesowych postępowania wobec poszczególnych członków przedmiotowej grupy przestępczej toczyły się odrębnie, a zarzucane im czyny dotyczą w istocie tego samego zdarzenia faktycznego.

Dlatego też rację ma skarżący podnosząc, że „sam fakt, iż prokurator w zarzucie stawianym oskarżonemu nie wskazał na wszystkie przestępne zachowania tej grupy, co jednak wprost wynika z uzasadnienia aktu oskarżenia, nie uprawnia Sądu do stwierdzenia, że przestępstwa nie ma” (s. 4 zażalenia).

Jest tak, ponieważ przedmiotem procesu jest kwestia odpowiedzialności oskarżonego za określony, zarzucony mu przez oskarżyciela czyn zabroniony jako przestępstwo. Przedmiotowe granice procesu określa zatem zdarzenie faktyczne, które oskarżyciel opisuje w akcie oskarżenia w formie zarzutu, podając jednocześnie naruszony, jego zdaniem, przepis ustawy karnej. Przedmiotem procesu nie jest jednak sam opis czynu i jego kwalifikacja prawna wskazana w akcie oskarżenia. W związku z tym Sąd nie jest związany ani samym opisem, ani też kwalifikacją prawną tego czynu podaną przez oskarżyciela, **wiąże go natomiast czyn jako zdarzenie faktyczne i tych granic Sąd przekroczyć nie może**. Zauważyć przy tym należy, że kodeks postępowania karnego dopuszcza możliwość innego opisu przez Sąd zarzucanego oskarżonemu czynu, z tym zastrzeżeniem, że nowo opisany czyn nie może przekraczać określonych aktem oskarżenia granic, dotyczących

konkretnego zdarzenia faktycznego. Zakres oceny zarzucanego oskarżonemu zachowania wyznaczają także ramy określone **w uzasadnieniu aktu oskarżenia**. Nie zawsze bowiem w samym opisie czynu zachodzi potrzeba przytoczenia wszystkich zachowań składających się na tenże czyn zarzucany oskarżonemu w akcie oskarżenia.

Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2006 r. (sygn. akt II KK 246/2006). W powołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy zamieścił następującą tezę: *„Nie wychodzi poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela zamieszczenie w opisie czynu przypisanego przez sąd orzekający, odmiennych niż w czynie zarzucanym, ustaleń odpowiadającym znamionom ustawowym przestępstwa, a nawet inaczej precyzujących czas i miejsce jego popełnienia. Sąd nie jest przecież związany opisem czynu zarzucanego, a po wyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności może i powinien nadać mu w wyroku dokładne określenie (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), które może odbiegać od opisu przyjętego w akcie oskarżenia.*

*Zmiana kwalifikacji prawnej dopuszczalna jest w granicach oskarżenia i nie decyduje o tym zbieżność opisu czynu ze wszystkimi czynnościami sprawczymi mogącymi wchodzić w zakres danego zdarzenia. Decydują o tym ramy określone w akcie oskarżenia, gdyż w konkretyzacji opisu czynu zarzucanego nie zawsze zachodzi potrzeba przytaczania wszystkich znamion przestępczego działania sprawcy, które w jednych wypadkach mogą być całkowicie pochłaniane, a w innych stanowić wyłącznie okoliczności obciążające. Tak więc ramy określone w **uzasadnieniu aktu oskarżenia** (podkr. SA), wyznaczają zakres tożsamości "zdarzenia historycznego", które w zależności od konkretnej sytuacji faktycznej, może być podciągnięte pod właściwy przepis prawa karnego materialnego”.*

W uzasadnieniu aktu oskarżenia oskarżyciel publiczny nie tylko wskazał na cel grupy przestępczej, w której miał uczestniczyć Kazimierz D., jakim było przemykanie sprzętu satelitarnego, ale opisał szczegółowo cały *modus operandi*, na jakim opierać się miał ten legalny obecnie proceder. Lektura aktu oskarżenia wskazuje, że członkowie grupy przestępczej mieli dopuszczać się równocześnie innych jeszcze zachowań niż przewożenie przez granicę sprzętu satelitarnego. Zachowania te wyczerpują znamiona przestępstw z art. 229 § 3 k.k., art. 270 § 1 k.k., art. 271 § 3 k.k. i art. 273 k.k.

Jak już wyżej podkreślono, dla przypisania danej osobie przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. nie jest konieczne popełnienie przez tę osobę jako uczestnika grupy przestępczej jakiegoś innego przestępstwa. Wystarczy, że ma on świadomość uczestniczenia w grupie, która takie przestępstwa popełnia i na udział w takiej grupie się godzi. Stąd też błędne jest stanowisko Sądu Okręgowego, że „nie ma znaczenia kwestia ewentualnej świadomości oskarżonego co do wszystkich okoliczności związanych z przemykaniem towarów, a więc faktycznej roli każdego z członków grupy, w tym celników w tej działalności” (s. 4-5 uzasadnienia zaskarżonego postanowienia). To właśnie od świadomości uczestniczenia w

grupie o takim właśnie charakterze, w ramach której jej członkowie popełniają również inne wskazane przez oskarżyciela publicznego przestępstwa zależy odpowiedzialność osoby, która żadnego przestępstwa w ramach tej grupy nie popełniła. Z podanych wyżej powodów nie ma zatem znaczenia - z punktu widzenia odpowiedzialności za czyn z art. 258 § 1 k.k. - podnoszony przez Sąd I instancji fakt, że oskarżony w żaden sposób nie uczestniczył w podrabianiu dokumentów lub ich nie używał (s. 5 uzasadnienia zaskarżonego postanowienia). Nie wpływa również na odpowiedzialność za udział w grupie przestępczej różnica między czasookresem popełnienia przestępstwa, co do którego umorzono postępowanie, a występkiem z art. 258 § 1 k.k. Udział w grupie przestępczej jest bowiem przestępstwem o charakterze trwałym, co oznacza, że stan bezprawny utrzymuje się tak długo, jak długo trwa przynależność do grupy i nie wymaga dokonywania jakichkolwiek innych działań przestępczych.

Przedstawione powyżej, a przytoczone przez prokuratora w akcie oskarżenia oraz wynikające ze zgromadzonego materiału dowodnego okoliczności wskazują, że w sprawie niniejszej nie zachodzi sytuacja określona w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., uzasadniająca umorzenie postępowania na obecnym jego etapie. **Brak znamion czynu zabronionego obejmuje bowiem taką sytuację, gdy czyn wprowadzie zaistniał, ale brak jest w nim wszystkich znamion wymaganych przez naruszony rzekomo przepis ustawy. Ocena, czy zachodzi powyższa okoliczność nie może – jak już podkreślono – opierać się jedynie na samym tylko opisie czynu i jego kwalifikacji prawnej. Przepis art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. ma zastosowanie do sytuacji, gdy zarówno opis czynu, jak i okoliczności faktyczne, będące podstawą aktu oskarżenia (przytoczone w jego uzasadnieniu), jednoznacznie wskazują, że zachowanie oskarżonego nie wypełniło znamion zarzucanego mu czynu.**

Realizacja znamion czynu z art. 258 § 1 k.k. następuje również wtedy, gdy oskarżony świadomie przynależy do zorganizowanej grupy przestępczej, akceptując także te cele przestępcze, realizowane w ramach tej grupy przez jej członków, które nie znalazły wprawdzie odzwierciedlenia w samym opisie zarzucanego mu czynu, ale które wynikają z okoliczności faktycznych przytoczonych w uzasadnieniu aktu oskarżenia (wyznaczają one ramy zdarzenia historycznego podlegającego prawnokarnej ocenie). W ramach zarzutu popełnienia czynu z art. 258 § 1 k.k. Sąd bada zatem, czy zorganizowana grupa przestępcza w ogóle istniała, a następnie ustala jej cele przestępcze, po czym ustala czy i w jakim zakresie oskarżony wiedział (zamiar bezpośredni) lub godził się uczestniczyć w owej grupie, nie mając pewności co do jej przestępczego charakteru (tzw. zamiar quasi-ewentualny). **W sytuacji, gdy z jakichkolwiek przyczyn brak będzie podstaw do przyjęcia, że zorganizowana grupa przestępcza miała na celu popełnianie przestępstw wskazanych w opisie zarzucanego oskarżonemu czynu, możliwe jednak będzie**

pociągnięcie go do odpowiedzialności, o ile z podlegającego ocenie stanu faktycznego, stanowiącego tożsame zdarzenie historyczne, wynikać będzie, że grupa miała na celu popełnianie także innych przestępstw (niż te, które zostały wskazane w opisie), a oskarżony świadomie należał do takiej grupy, akceptując prowadzoną również i w tym zakresie działalność przestępczą.

Dlatego też należy uznać, że depenalizacja zachowań podanych w opisie czynu zawartym w zarzucie aktu oskarżenia jako cel działalności grupy przestępczej, w której Kazimierz D. miał uczestniczyć, nie prowadzi automatycznie do wyłączenia jego odpowiedzialności za przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. z powodu braku znamion czynu zabronionego. Wstępna ocena zdarzenia faktycznego, określonego przez oskarżyciela w całym akcie oskarżenia, wskazuje bowiem, że członkowie grupy przestępczej, w ramach owej grupy, mieli dopuszczać się również innych zachowań stanowiących przestępstwo. Z kolei oskarżony świadomie miał przynależeć do zorganizowanej grupy przestępczej, akceptując także te inne cele grupy mające postać przestępstwa i gotów był uczestniczyć w całokształcie przestępczego procederu.

Z uwagi na omówione wyżej okoliczności, które nie wskazują jednoznacznie na istnienie negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., ocena zachowania oskarżonego pod kątem wypełnienia znamion czynu z art. 258 § 1 k.k. nie może nastąpić na posiedzeniu w trybie art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. Rozstrzygnięcie o sprawstwie i winie oskarżonego powinno – co oczywiste – nastąpić dopiero po przeprowadzeniu przewodu sądowego, w oparciu o całokształt zgromadzonych w sprawie dowodów, ocenionych zgodnie z dyrektywami określonymi w art. 7 k.p.k. Kwestią Sądu orzekającego będzie ocena przedstawionego przez oskarżyciela publicznego zdarzenia faktycznego w historycznym jego ujęciu (z uwzględnieniem przedmiotowych granic oskarżenia), stanowiącego podstawę zarzutu określonego w akcie oskarżenia, pod kątem realizacji znamion czynu z art. 258 § 1 kk oraz ewentualne rozważenie – stosownie do okoliczności sprawy – potrzeby zmiany opisu czynu albo jego kwalifikacji prawnej, z zachowaniem wymogów zawartych w art. 399 k.p.k.

II. Na zakończenie odnieść się należy to tej części zarzutu, w której skarżący zasadnie podnosi, że Sąd Okręgowy błędnie przyjął, iż umorzenie postępowania o czyn z art. 91 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1,2,3 i 5 k.k.s. skutkowało powstaniem negatywnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, co uniemożliwia obecnie prowadzenie postępowania o czyn z art. 258 § 1 k.k.

Jak wyżej podkreślono, przestępstwo z art. 258 § 1 kk stanowi *delictum sui generis*, co oznacza, że nie konsumuje odpowiedzialności za popełnione przez uczestnika takiej grupy inne konkretne przestępstwo. W takim wypadku zachodzi **realny** zbieg przestępstw, przy czym odpowiedzialność za popełnione przestępstwo w ramach grupy przestępczej

podlega obostrzeniu na podstawie art. 65 § 1 k.k. (a w przypadku przestępstw skarbowych na podstawie art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s.).

Innymi słowy, **prawomocne zakończenie postępowania o popełnienie konkretnego przestępstwa lub przestępstwa skarbowego w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, a więc w warunkach art. 65 § 1 k.k. lub art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s., nie tworzy stanu *rei iudicatae* w stosunku do samego przestępstwa udziału w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnienie takiego przestępstwa.** Skazanie za czyn z art. 258 § 1 k.k. nie powoduje bowiem pochłonięcia przestępstw – popełnionych w ramach grupy – jako przejawu realizacji jej celu. Nie dochodzi też, jak to ujął Sąd Okręgowy, do innego zakwalifikowania tego samego działania oskarżonego. Dość stwierdzić, że między występkiem z art. 258 § 1 k.k., a jakimkolwiek innym przestępstwem popełnionym w ramach grupy przestępczej realizującym jej cele nie zachodzi tożsamość czynu (zachodzi tu realny zbieg przestępstw). Wadliwe było zatem umorzenie postępowania również na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

W tym stanie rzeczy – mając na uwadze powyższe – Sąd Apelacyjny uznał, iż skarżący zasadnie zarzucił, że Sąd Okręgowy dopuścił się błędnej oceny zachowania oskarżonego pod kątem występkę z art. 258 § 1 k.k., a tym samym bezzasadnie umorzył postępowanie o to przestępstwo. Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak na wstępie.

* * *

i n n e p r z e s t ę p s t w a z u s t a w s z c z e g ó l n y c h

128.

art. 62 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 200 lutego 2008 r. (sygn. akt II AKa 10/08)

„Znaczną ilością” środków odurzających lub substancji psychotropowych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest ilość pozwalająca na sporządzenie co najmniej kilkaset jednorazowych porcji, mogących odurzyć co najmniej kilkaset osób.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 20 lutego 2008 r. sprawy Piotra G. oskarżonego z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07. 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i inne z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 29 października 2007 r. sygn. akt III K 183/07 zaskarżony wyrok, w części dotyczącej czynu zakwalifikowanego z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu

narkomanii utrzymał w mocy.

U z a s a d n i e

Piotr G. został oskarżony m. inn. o to, że:

- w dniu 22 lutego 2006 r. w W. działając wbrew przepisom ustawy posiadał 30.96 gramów środka odurzającego w postaci marihuany, co stanowi nie mniej niż 186 porcji handlowych o wartości rynkowej nie mniejszej niż 930 zł.

tj. o czyn z art. 62 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 29 października 2007 r., sygn. akt III K 183/07 uznał oskarżonego Piotra G. za winnego popełnienia tego czynu opisanego, z tym, że z jego opisu usunął dane dotyczące ilości porcji handlowych oraz uznał, że czyn ten wypełnia znamiona art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za tak opisany czyn, na podstawie tegoż przepisu, wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności.

Apelację od powyższego wyroku wniósł prokurator, zarzucając m.in.:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 62 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez dokonanie przez błędnej interpretacji znamion wymienionego występku, polegającej na przyjęciu, że ilość posiadanych przez oskarżonego środków odurzających nie była znaczna, co skutkowało niezasadnym zakwalifikowaniem popełnionego przez niego czynu z art. 62 ust. 1 cytowanej Ustawy.

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez zakwalifikowanie czynu przypisanego oskarżonemu z art. 62 ust 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomani.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zawarty w pkt 1 apelacji prokuratora zarzut obrazy przepisu art. 62 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, odnosi się do dokonanej przez Sąd Okręgowy interpretacji znamienia „znaczna ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych”. Przedmiotem krytyki apelującego nie są przyjęte przez Sąd Okręgowy kryteria, według których należy dokonywać oceny tego znamienia kwalifikującego przestępstwo z art. 62 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Apelujący prokurator, podobnie jak Sąd Okręgowy, przyjmuje zaproponowaną jeszcze pod rządem obowiązywania ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 r. interpretację, że miarą znaczności środków odurzających lub substancji psychotropowych jest stosunek ilościowy tych środków lub substancji do potrzeb jednego człowieka uzależnionego (*tak M. Bojarski, w: M. Bojarski, W. Radecki: Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym, Wrocław 1999, s.248; M. Bojarski, w.: M. Bojarski, W. Radecki: Pozakodeksowe prawo karne, Tom*

I, s. 274).

Jest to kryterium właściwe, bowiem opiera się na elemencie ilościowym, a tylko ten wyznacza znamię kwalifikujące czyn z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Znaczenie dla tak przyjmowanego kryterium musi mieć także rodzaj środka odurzającego lub substancji psychotropowej (czy narkotyk miękki, czy twardy), a to w związku z różną dla każdego z nich podatnością do odurzenia osoby uzależnionej. Słusznie natomiast, zarówno Sąd Okręgowy, jak i apelujący prokurator, pomijają kwestię przeznaczenia posiadanych przez oskarżonego narkotyków (czy na własne potrzeby, czy w celach handlowych), jako elementu miary znaczości, co było przyjmowane w orzecznictwie (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 18.04.2000 r., II Aka 22/00, OSA 2/2001, poz. 8). Przeznaczenie posiadanych środków odurzających lub substancji psychotropowych w żaden sposób nie wyznacza ich ilości, natomiast – i to jest istotne dla interpretacji omawianego przepisu art. 62 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, o czym w dalszej części uzasadnienia – ilość posiadanych środków odurzających lub substancji psychotropowej pozwala określać, jakie jest ich przeznaczenie, co stanowi okoliczność rzutuącą na ocenę czynu.

Kierując się kryterium stosunku ilości posiadanych przez osk. Piotra G. środków odurzających do potrzeb jednej osoby uzależnionej oraz uwzględniając ich rodzaj (narkotyk miękki - marihuana) Sąd Okręgowy uznał, że posiadane przez oskarżonego 30,96 gramów tego narkotyku nie jest „ilością znaczną” w rozumieniu art. 62 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W uzasadnieniu tak zajętego stanowiska Sąd Okręgowy odwołał się do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25.10.2006 r. (II Aka 205/06) i za Sądem tym arbitralnie stwierdził, że: „wbrew poglądom wyrażanym czasem w orzecznictwie Sądu Najwyższego i niektórych sądów apelacyjnych różnica zagrożenia sankcją karną między typem podstawowym, a typem kwalifikowanym przestępstwa z art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wskazuje, że różnicując odpowiedzialność ustawodawca założył, iż znaczna ilość narkotyków to taka, która wystarcza do sporządzenia co najmniej kilkunastu tysięcy porcji, ilość hurtowa”. Nadmierne rozszerzanie pojęcia „znaczna ilość” środka odurzającego - pisze dalej Sąd Okręgowy – powoduje, że jednakowo kwalifikuje się zachowania sprawców, którzy przechowują stosunkowo niewielkie ilości narkotyku i osób, które dysponują naprawdę znacznymi ich zasobami. Zdaniem Sądu Okręgowego „przyjęcie za aktem oskarżenia, iż w tym konkretnym przypadku (30,96 gramów marihuany – przyp.S.A.) mamy do czynienia ze znaczną ilością narkotyków byłoby sprzeczne z treścią owego słowa w języku polskim oznaczającego dość dużą ilość, więc nie ilość niewielką. Po drugie – byłoby sprzeczne z trójstopniowym podziałem owych przestępstw na typy kwalifikowane odnoszące się m.in. do ilości znacznych, na typy uprzywilejowane dla wypadków mniejszej wagi odnoszące się

do ilości nieznacznych oraz na typy podstawowe przestępstw z cytowanej ustawy.”(str. 13 uzasadnienia S.O.).

Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego jest kolejną próbą wyznaczenia granicy, od której ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych może być uznawana za ilość znaczną. Dokonana przez Sąd Okręgowy interpretacja tego znamienia kwalifikującego przestępstwo z art. 62 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zauważalna także w orzecznictwie innych sądów, jest niewątpliwie konsekwencją bardzo dużego zróżnicowania przestępczości narkotykowej i coraz częstszego pojawiania się przypadków, w których przedmiotem przestępstwa, popełnianego z reguły przez zorganizowane grupy, są bardzo duże ilości narkotyków, wymagające do ich przemieszczenia użycia dużych środków transportowych. W wyroku z dnia 6.11.2003 r. (II Aka 56/03) Sąd Apelacyjny w Katowicach stwierdził, że „skoro w praktyce spotyka się przemyt narkotyków w dziesiątkach kilogramów czy nawet w tonach (na statkach) i niewątpliwie takie ilości należy określać jako znaczne, to nie sposób przyjąć, że ilości określone w gramach (144 gramy) są też znaczną ilością o której mowa w ustawie”(*KZS 6/2004, poz. 79*). Sąd Apelacyjny w Krakowie w innych swoich orzeczeniach, a mianowicie w wyrokach z dnia 31.08.2005 r., II Aka 167/05 (*KZS 9/2005, poz. 32*) i z dnia 30.05.2007 r., II Aka 85/07 (*KZS 6/2007, poz. 50*) uznał, że znaczna ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych to taka, która wystarczy do odurzenia jednorazowo kilkudziesięciu tysięcy osób, choć wcześniej, przed cytowanym przez Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 25.10.2006 r.(II Aka 205/06), uznawał, że znaczną ilością narkotyków jest 200 gramów amfetaminy, wystarczające do wykonania 200 porcji (*wyrok z dnia 19.10.2000 r., II Aka 124/00, KZS 11/2000, poz. 48*), a jeszcze wcześniej, że znaczna ilość narkotyku to już taka, jaka wystarczy do jednorazowego odurzenia co najmniej kilkudziesięciu osób (*KZS 8/1997 r., poz. 47*). Ta ostatnia granica „znaczności” środków odurzających lub substancji psychotropowych była przyjmowana przez Sąd Apelacyjny w Lublinie (*wyrok z dnia 17.12.2002 r., II Aka 282/02, OSA 9/2003 r., poz. 94*) i przez Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 1.03.2006 r., II KK 47/05 Sąd Najwyższy stwierdził, że miarą „znaczności” w rozumieniu art. 48 ust 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 1997 r., nr 75, poz. 468 ze zm.), jak i z art. 62 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 179, poz. 1484) może być także stosunek ilości określonych środków do potrzeb jednego człowieka uzależnionego od tych środków. Jeżeli zatem przedmiotem czynu jest taka ilość tych środków, która mogłaby zaspokoić tego rodzaju potrzeby co najmniej kilkudziesięciu uzależnionych, to należy przyjąć, że jest tych środków znaczna ilość (*OSNKW 2/2006 r., poz. 57*). Stanowisko takie Sąd Najwyższy podtrzymał w kolejnych swoich orzeczeniach (*zob. Biuletyn Prawa Karnego 7/2007 r., s. 25; uzasadnienie wyroku z dnia 5.12.2006 r., III KK 273/06, OSNKW 1/2007 r., poz. 8*). Tak też, według dominującego poglądu, znamię

„znaczna ilość” środków odurzających lub substancji psychotropowych jest interpretowane w doktrynie (zob. *M. Bojarski, W. Radecki: Pozakodeksowe prawo karne, Tom I. Komentarz, W-wa 2002 r., C.H. BECK, s. 274; T.L. Chruściel, M. Preiss – Mysłowska: Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, W-wa 2000 r., s. 305; T. Srogosz: Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, C.H. BECK 2006 r., s. 371; K. Łucarz, A. Muszyńska: Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Wolters Kluwer 2008, s. 480*). Oparcie dla stanowiska, że granicę tę należy ustawić wyżej dostrzec można w wypowiedzi H. Popławskiego, według którego na znaczną ilość musi się składać co najmniej kilka kilogramów tych środków lub substancji (*H. Popławski: Problematyka karna w ustawie o zapobieganiu narkomanii, NP. 4/1987 r., s. 59*).

Jak więc widać rozpiętość prezentowanych w orzecznictwie i doktrynie stanowisk precyzujących pojęcie „znacznej ilości” środków odurzających lub substancji psychotropowych jest bardzo duża. Raz za znaczną ilość tych środków lub substancji uznaje się taką ich ilość, która wystarcza do jednorazowego odurzenia kilkudziesięciu osób, innym razem ma to być kilkaset osób, jeszcze innym kilkanaście tysięcy osób, a jeszcze innym kilkadziesiąt tysięcy osób. Każda z tych propozycji jest niewątpliwie w dużym stopniu wynikiem intuicyjnej interpretacji pojęcia „znaczna ilość”, czego nie sposób uniknąć, gdy zważy się z jak bardzo ocennym przedmiotem interpretacji mamy do czynienia. Słownikowo „znaczny” to bowiem tyle co „dość duży pod względem liczby, ilości natężenia, pokaźny, niemały, spory” (*Słownik języka polskiego, PWN, W-wa 1981 r., s. 1044; Mały słownik języka polskiego, PWN 1969 r., s. 1014*). Znaczna ilość środków odurzających lub substancji psychotropowej, to tyle co „dość duża ich ilość”, „pokaźna ilość, spora, niemała ilość”.

Tak wyrażane wielkości w dalszym ciągu pozostają niejednoznaczne liczbowo, co uzasadnia uwzględnienie także wniosków wynikających z wykładni systemowej i funkcjonalnej przepisu art. 62 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Najpierw istotne będzie zauważyć, że problem karania za samo posiadanie narkotyków jest wielce kontrowersyjny. Pierwsza ustawa z dnia 31.01.1985 r. o zapobieganiu narkomanii (Dz.U. nr 4, poz. 15) stanowiła wyraz podejścia profilaktyczno – leczniczego, a nie represyjnego, do zjawiska narkomanii i nie kryminalizowała posiadania środków odurzających lub psychotropowych. W stosunku do osób uzależnionych, dopuszczających się przestępstw, ustawa miała realizować zasadę „leczyć zamiast karać”, oznaczającą, że posługiwanie się represją karną w zwalczaniu narkomanii powinno ograniczać się do osób „eksploatujących” uzależnienie innych, tj. producentów i handlarzy narkotyków. W stosunku natomiast do samych narkomanów prawo powinno przewidywać przede wszystkim instytucje mające na celu skłonienie takich osób do podjęcia leczenia

odwykowego (zob. *T. Chruściel, Ł. Korózs: Zapobieganie narkomanii w świetle polskiego prawa. Przepisy i objaśnienia, W-wa 1988, s. 14 i n.*). Również w ustawie z dnia 24.04.1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 24, poz. 198 ze zm.) zwyciężył model permissywno – leczniczy, w którym oddzielono posiadanie narkotyków po stronie podaży (art. 48 ust 1 – 3) od posiadania na własny użytek, po stronie popytu (art. 48 ust 4). Art. 48 ust 4 tej ustawy stanowił, że nie podlega karze sprawca występku określonego w ust 1, który posiada na własny użytek środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznaczej. Jak wiadomo nowelą z dnia 26.10.2000 r. (Dz.U. nr 103, poz. 1097) przepis ten został skreślony, o czym zaważyły przede wszystkim względy pragmatyczne. W uzasadnieniu ustawy zmieniającej podniesiono, że „... zapis art. 48 ust 4 nie ułatwia walki z handlarzami i dealerami, w związku z powyższym proponowana zmiana ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii zmierza do zaostrzenia odpowiedzialności za udział w handlu narkotykami” (cytat za *T. Srogoszem: Ustawa...Komentarz, s. 422*). Nie może być zatem wątpliwości, że ostrze ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, także przepisów art. 62 ust 1 i 2, kryminalizujących samo posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych, jest zwrócone przeciwko producentom i handlarzom narkotyków, a nie przeciwko narkomanom. Sens surowego karania za posiadanie narkotyków jest tylko wtedy, gdy represja taka dotknie handlarzy i dealerów narkotyków, a nie osoby od nich uzależnione (zob. *przekonujące uwagi na ten temat K. Krajewskiego: W kwestii kryminalizacji posiadania środków odurzających i psychotropowych, P i P 8/1992, s. 49 i n.*). Dla takich osób należy w jak najszerszym zakresie wykorzystywać tryb przewidziany w art. 72 ustawy, a jeżeli już dochodzi do skazania, to jest najpierw wypadek mniejszej wagi, a potem jeszcze typ podstawowy przestępstwa. Jest oczywiste, że przepis art. 62 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, podobnie jak wszystkie inne przepisy z tej ustawy, w których wprowadzono typy kwalifikowane ze względu na znaczną ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, odnosi się do szczególnej grupy sprawców, którzy na znaczną skalę „eksploatują” uzależnienie innych dla własnych potrzeb i posiadają znaczne ilości środków odurzających lub psychotropowych tylko po to, żeby zaraz wprowadzić je do obrotu. Przekonuje o tym także zawarta w sankcji art. 62 ust. 2 ustawy obligatoryjna grzywna, która nie miałaby żadnego sensu dla czynnego narkomana, za samo posiadanie narkotyków dla własnych celów. To wszystko prowadzi do wniosku, że pod względem liczby „znaczna ilość” środków odurzających lub substancji psychotropowych to najpierw taka ich ilość, która w sposób zdecydowany przewyższa nie tylko potrzeby jednej osoby uzależnionej, co w większości przypadków mieścić się będzie w granicy wypadku mniejszej wagi, ale znacznie przewyższa również ilość właściwą dla typu podstawowego, który także, jak typ kwalifikowany, wykracza już poza granicę czynu godzącego w zdrowie jednej osoby uzależnionej i skierowany jest przeciwko dobru ogólnemu, jakim jest życie i zdrowie

społeczeństwa jako całości.

Jest powszechnie wiadome, że osoby uzależnione bardzo często posiadają na własne potrzeby zapas narkotyków na kilka, a nawet na kilkanaście dni i przyjmując, że w ciągu jednego dnia taki uzależniony zażywa tylko dwie porcje narkotyku może okazać się, że ilość kilkudziesięciu porcji, zdatna do jednorazowego odurzenia kilkudziesięciu osób, nie będzie stanowiła dowodu, że mamy do czynienia z handlarzem, który posiada narkotyki nie tylko na własne potrzeby. Taka ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych może mieścić się w granicy potrzeb jednego uzależnionego. Wynikające stąd wątpliwości nie powinny wystąpić już przy kwalifikowaniu czynu osoby posiadającej narkotyki, jako typu podstawowego przestępstwa z 62 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Dla typu kwalifikowanego różnica musi być zatem bardzo wyraźna, wskazująca nie tylko na oczywisty handlowy cel posiadanych środków odurzających lub substancji psychotropowych, ale także na szczególnie duży zakres tej działalności.

Różnicę tę wyznacza dalej zróżnicowanie zagrożenia karnego przewidzianego w ustawie z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii za typy przestępstw kwalifikowanych przez znaczną ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych. Zakaz stosowania wykładni homonimicznej (tym samym zwrotom nie należy nadawać różnych znaczeń – *L. Morawski: Zasady wykładni prawa, Toruń 2006, s. 105*) nakazuje uwzględniać nie tylko przepis art. 62 ust 2 tej ustawy, jak to czyni Sąd Okręgowy, ale także przepisy art. 53 ust 2, art. 55 ust 3, 56 ust 3, 57 ust 2 i 58 ust 2 tej ustawy, w których także wprowadzono kwalifikowane typy przestępstw ze względu na „znaczną ilość” środków odurzających lub substancji psychotropowych. I właśnie analiza tych innych przepisów, a konkretnie art. 53 ust 3 i 55 ust 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przekonuje, że zróżnicowanie musi być istotne i pojęcie „znaczną ilość” środków odurzających lub substancji psychotropowych musi obejmować rzeczywiście pokaźną ich ilość, wyraźnie większą od wielkości właściwych dla typów podstawowych tych przestępstw, wszakże zaistnienie tego znamienia kwalifikującego decyduje o tym, że stypizowane w tych przepisach przestępstwa stają się zbrodniami. Zauważenia i podkreślenia w omawianym kontekście wymaga też zmiana sankcji przepisu art. 62 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wprowadzona ustawą nowelizującą z dnia 27 kwietnia 2006 r. (Dz.U. nr 120, poz. 826), polegająca na podniesieniu zarówno dolnego ustawowego zagrożenia, jak i wyraźne zagrożenia górnego.

Kolejnym elementem, który należy mieć na uwadze chcąc właściwie określić znamię „znaczną ilość” środków odurzających lub substancji psychotropowych jest kwestia właściwego określenia stopnia niebezpieczeństwa dla dóbr chronionych prawem, wywoływanego przestępstwami w których to znamię kwalifikujące się pojawia.

W piśmiennictwie trafnie zauważano, że przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu

narkomanii są bliskie przestępstwu spowodowania niebezpieczeństwa powszechnego z rozdziału XX k.k. (*W. Radecki: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1.03.2006 r., II KK 47/05, OSP 12/2000 r., str.684*). Samo posiadanie narkotyków w ilości przekraczającej własne potrzeby, wprowadzie niebezpieczeństwa takiego jeszcze nie spowoduje, ale jest ono niewątpliwie w zamyśle sprawcy i zostanie spowodowane, kiedy dojdzie do zaspakajania potrzeb innych osób uzależnionych.

Znamieniem powszechności niebezpieczeństwa, jeżeli chodzi o życie i zdrowie ludzi, jest zagrożenie dla życia lub zdrowia wielu ludzi. W piśmiennictwie karnistycznym wyrażany był pogląd, że już liczba 6 osób wskazuje na spełnienie wymogu powszechności zagrożenia. (*zob. wyrok SN z dnia 20 czerwca 1972 r., V KRN 209/72, OSNKW 10/1972, poz. 158; K. Buchała (w:) Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz. Zakamycze 1999, tom 2, s. 331; A. Marek: Kodeks Karny. Komentarz. Warszawa 2000, s. 92*). Coraz więcej zwolenników zdobywa jednak stanowisko, opierające się na przeciwstawieniu pojęcia "wielu" i "kilku" (*"kilka" jest liczebnikiem nieokreślonym, będącym określeniem "liczby czegoś, kogoś w sposób przybliżony liczbą od trzech do dziewięciu" - Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, pod red. H. Ziółkowej, t. 16, Poznań 1998, s. 149*), że "wiele" obejmuje co najmniej 10 osób (*tak. R.A. Stefański (w:) Kodeks karny. Część szczególna, tom I, C.H. Beck, s. 455; tenże Przestępstwa drogowe, Zakamycze 1999, s. 34-35; O. Górniok (w) Kodeks karny. Komentarz, t. III, Gdańsk 1999, s. 114; J. Wojciechowski: Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 238; M. Kulik (w:) Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Zakamycze 2006, s. 318; wyrok S.A. w Lublinie z 2.02.2004 r., II Aka 421/03*). Nie można jednak zgodzić się z propozycją, by na gruncie art. 62 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przyjąć, że ilość posiadanych środków odurzających lub substancji psychotropowych jest ilością „znaczna”, jeżeli nadaje się do jednorazowego „obsłużenia” co najmniej 10 osób (*tak W. Radecki: glosa...s. 684*). Jednorazowe przyjęcie środka odurzającego lub substancji psychotropowej w ilości nie przekraczającej jednej standardowej dawki (stosowanej przez dealerów „działki”), nie powoduje jeszcze zagrożenia dla życia lub zdrowia człowieka, porównywalnego z zagrożeniami wywoływanymi zdarzeniami o jakich mowa w przepisach przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, zawartych w rozdziale XX Kodeksu karnego. Nie można stawiać znaku równości pomiędzy zdarzeniami tam przedstawionymi, a jednorazowym podaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej w standardowej dawce (tym bardziej w przypadku narkotyku „miękkiego”). Takie porównanie jest uzasadnione dopiero w sytuacji dostarczenia jednej osobie większej ilości środków odurzających lub substancji psychotropowych i stworzenia realnego zagrożenia dla jej zdrowia lub życia przez umożliwienie wielokrotnego zażycia tych środków lub substancji. Wówczas stwierdzenie, że co najmniej 10 osób znalazło się w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia będzie

uprawniało do stwierdzenia, że ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych dowodzi popełnienia przestępstwa godzącego w życie i zdrowie ludzi o cechach powszechności. O zagrożeniu takim będzie jednak można mówić dopiero przy ilości środków odurzających lub substancji psychotropowych sięgających kilkunastu jednorazowych dawek, dla każdej z osób narażanych. Zważywszy z kolei, że również typy podstawowe przestępstw z art. 53 ust 1, 55 ust 1, 56 ust 1, 57 ust 1, 58 ust 1 i 62 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii są skierowane przeciwko dobru powszechnemu, jakim jest życie i zdrowie społeczeństwa jako całości, oczywistym staje się, że dla typów kwalifikowanych tych przestępstw ze względu na znaczną ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, wielkość przedmiotu przestępstwa musi być jeszcze wyższa, odpowiednio do kwalifikowanej skali zagrożenia i pozostałych podnoszonych wyżej relewantnych okoliczności.

Uwzględniając to wszystko, a także trafnie zauważane w orzecznictwie istotne zróżnicowanie przestępczości narkotykowej i związane z tym przesłanki aksjologiczne wprowadzenia w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii typów kwalifikowanych przestępstw ze względu na znaczną ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych oraz zasady sprawiedliwości i racjonalności prawa, należy dojść do wniosku, że „znaczna ilość” środków odurzających lub substancji psychotropowych, to znacznie więcej niż ilość mogąca jednorazowo odurzyć kilkadziesiąt uzależnionych. Apelacja prokuratora, przyjmująca taką właśnie wielkość, jako dolną granicę dla typu kwalifikowanego przestępstwa z art. 62 ust 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii nie jest zasadna i wskazywany w pkt 1 tej apelacji zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem posiadane przez oskarżonego Piotra G. 30,96 gramów marihuany, co, jak ustalił Sąd Okręgowy, a czego apelujący prokurator nie kwestionuje, pozwalało na uzyskanie około 62 jednorazowych porcji, nie jest „ilością znaczną” środka odurzającego.

Powyższe nie oznacza akceptacji dla poglądu wyrażonego przez Sąd Okręgowy, że znaczna ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych to dopiero taka, która wystarcza do sporządzenia co najmniej kilkunastu tysięcy porcji, ilość hurtowa. Już gramatycznie jest to granica dużo przesadzona. Nie usprawiedliwia jej także wzgląd na zasadę sprawiedliwości i racjonalności prawa. Żadna z tych zasad nie przemawia za tym, że dopiero wytworzenie, przetworzenie albo przerobienie kilkunastu tysięcy jednorazowych porcji środków odurzających lub substancji psychotropowych może uzasadniać kwalifikowanie czynu, jako zbrodni z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. To samo wynika z analizy przepisu art. 55 ust 3. Przyjmowana przez Sąd Okręgowy wielkość, od której można mówić o znacznej ilości środków odurzających lub substancji psychotropowych minimalizuje stopień niebezpieczeństwa powszechnego, sprowadzanego

przez ten rodzaj przestępczości. W niewłaściwych proporcjach uwzględnia też dużą rozpiętość ustawowego zagrożenia tych typów kwalifikowanych. Również porównanie znamienia „znaczna ilość” środków odurzających lub substancji psychotropowych z drugim, ujętym w alternatywie rozłącznej, znamieniem kwalifikującym przestępstwa z art. 53 ust 2 i 55 ust 3, pozwala kwestionować stanowisko Sądu Okręgowego. Tym znamieniem jest działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej. Czyn popełniony w tym celu staje się zbrodnią już przy najmniejszej dawce środka odurzającego lub substancji psychotropowej i nie wydaje się słusznym ani sprawiedliwym, żeby dopiero ilość środka odurzającego lub substancji psychotropowej sięgająca kilkunastu tysięcy porcji równoważyła skalę niebezpieczeństwa takiego czynu. Podobne wnioski płyną z analizy ustawowego zagrożenia zawartego w art. 62 ust 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz w pozostałych przepisach tej ustawy, w których ustanawia się typ kwalifikowany ze względu na „znaczna ilość” środków odurzających lub substancji psychotropowych. Różnice w ustawowym zagrożeniu karą nie są aż tak duże, żeby granicę od której należy przyjmować, że ilość tych środków lub substancji, stanowiących przedmiot czynu, jest ilością znaczną, wyznaczyć na poziomie kilkunastu tysięcy jednorazowych porcji. Taka ilość środków odurzających umiejscawia już czyn na poziomie znacznie wyższym od minimum typu kwalifikowanego i takie też jest jego realne zagrożenie dla dóbr chronionych prawem. Skala rozpiętości każdego z typów kwalifikowanych przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest duża, czego stanowisko przyjęte przez Sąd Okręgowy nie uwzględnia we właściwym wymiarze, wskazując od razu na przypadki sięgające najwyższych granic zagrożenia, jakie niesie przestępczość narkotykowa.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego podniesione wyżej okoliczności oraz wnioski płynące z wykładni gramatycznej, systemowej i funkcjonalnej przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w których wprowadzono typ kwalifikowany przestępstwa ze względu na znaczną ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, uzasadniają przyjęcie, że „znaczna ilością” środków odurzających lub substancji psychotropowych w rozumieniu tej ustawy, jest ilość pozwalająca na sporządzenie co najmniej kilkaset jednorazowych porcji, mogących odurzyć co najmniej kilkaset osób.

(...).

* * *

P R A W O K A R N E P R O C E S O W E

p o s t ę p o w a n i e p r z e d s ą d e m p i e r w s z e j i n s t a n c j i

129.

**art. 12 k.k., art 91 § k.k., art. 17 § pkt 7 k.p.k.,
art. 59 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii**
Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 września 2007 r. (sygn. akt II AKa 26/07)

I. Uprzednie prawomocne skazanie oskarżonej za ciąg przestępstw (art. 91 § 1 kk) nie stanowi przeszkody wynikającej z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w osądzeniu później ujawnionych czynów (zachowań), które wraz z czynami już osądzonymi stanowiłyby łącznie zachowania składające się na czyn ciągły, o jakim mowa w art. 12 k.k. W takim przypadku *res iudicata* rozciąga się wyłącznie na te zachowania, które weszły w skład wspomnianego ciągu przestępstw.

II. Możliwe jest konstruowanie czynu ciągłego, na który składać się będą zachowania polegające na udzielaniu środków narkotycznych różnym osobom, odpłatnie i nieodpłatnie tak małoletnim, jak i pełnoletnim.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 12 września 2007 r. sprawy Jadwigi C. oskarżonej z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 12 kk z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w J. z dnia 9 listopada 2006 r. sygn. akt III K 2/06 uchylił zaskarżony wyrok co do pkt II części dyspozytywnej i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Okręgowemu w J. do ponownego rozpoznania; zmienił zaskarżony wyrok co do pkt I części dyspozytywnej w ten sposób, że wymierzoną osk. Jadwidze C. w tym punkcie karę pozbawienia wolności obniżył do 2 lat i 6 miesięcy.

U z a s a d n i e

Sąd Okręgowy w J. rozpoznał sprawę Jadwigi C. oskarżonej o to, że :

1. w okresie od bliżej nieustalonego dnia i miesiąca 2000 r. do dnia 21 października 2005 r. w L., woj. dolnośląskiego, wbrew ustawie i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej posiadała w miejscu swojego zamieszkania środki odurzające w postaci marihuany i amfetaminy, czyniąc sobie z tego źródło stałego dochodu,
tj. o czyn z art. 62 ust. 2 Ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 k.k. w zw. z art. 12 k.k.
2. w okresie 2003 r. oraz do wiosny 2004 r. w L., woj. dolnośląskiego, wbrew ustawie i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wielokrotnie – nie mniej niż dwanaście razy

sprzedawała nieletniemu Michałowi B. środki odurzające w postaci marihuany i amfetaminy, przy czym za porcję marihuany pobierała opłatę w wysokości 15 zł, natomiast za 0,5 grama amfetaminy kwotę od 20 zł do 25 zł, uzyskując z tej sprzedaży kwotę nie mniejszą niż 200 zł, czyniąc sobie z tego źródło stałego dochodu,

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 Ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

3. w bliżej nieustalonych dniach i miesiącach 2000 r. w L., woj. dolnośląskiego, wbrew ustawie i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej około 10 razy sprzedawała nieletniemu Dawidowi F. środki odurzające w postaci marihuany, pobierając za porcję kwotę 20 zł, czyniąc sobie z tego źródło stałego dochodu,

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 Ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

4. w 1998 r. oraz w bliżej nieustalonych dniach i miesiącach 2000 r. w L., woj. dolnośląskiego, wbrew ustawie i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wielokrotnie – w 2000 r. nie mniej niż raz w tygodniu sprzedawała nieletniemu Mariuszowi N. środki odurzające w postaci amfetaminy, pobierając za porcję kwotę 40 zł, a w końcowej fazie po 25 zł, czyniąc sobie z tego źródło stałego dochodu,

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 Ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

5. w okresie od 1002 r. do 2003 r. w L., woj. dolnośląskiego, wbrew ustawie i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej około 30 razy sprzedawała Michałowi T. środki odurzające w postaci amfetaminy za łączną kwotę 900 zł, czyniąc sobie z tego źródło stałego dochodu,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 Ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

6. w bliżej nieustalonych dniach i miesiącach 2002 r. w L., woj. dolnośląskiego, wbrew ustawie i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wielokrotnie – nie mniej niż pięć razy sprzedawała Pawłowi T. środki odurzające w postaci marihuany za łączną kwotę nie mniejszą niż 50 zł, czyniąc sobie z tego źródło stałego dochodu,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 Ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

7. w bliżej nieustalonych dniach i miesiącach 2001 r. w L., woj. dolnośląskiego, wbrew ustawie i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jednokrotnie sprzedawała nieletniemu Marcinowi S. środki odurzające w postaci amfetaminy, pobierając za porcję kwotę nie mniejszą niż 10 zł,

tj. o czyn z art. 59 ust. 2 Ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu

narkomanii

8. w okresie od 2003 r. do 2004 r. w L., woj. dolnośląskiego, wbrew ustawie i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wielokrotnie – nie mniej niż trzy razy w miesiącu sprzedała Łukaszowi H. środki odurzające w postaci amfetaminy za łączną kwotę nie mniejszą niż 300 zł, czyniąc sobie z tego źródło stałego dochodu,
tj. o czyn z art. 59 ust. 1 Ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 k.k. w zw. z art. 12 k.k.
9. w bliżej nieustalonym dniu i miesiącu 2000 r. w L., woj. dolnośląskiego, wbrew ustawie i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jednokrotnie sprzedała Kamilowi A. środki odurzające w postaci marihuany, pobierając za porcję kwotę 10 zł,
tj. o czyn z art. 59 ust. 1 Ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii
10. w bliżej nieustalonych dniach i miesiącach 2000 r. w L., woj. dolnośląskiego, wbrew ustawie i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie mniej niż dwukrotnie sprzedała nieletniemu Marcinowi B. środki odurzające w postaci co najmniej 1 grama marihuany, pobierając za to kwotę 30 zł, czyniąc sobie z tego źródło stałego dochodu,
tj. o czyn z art. 59 ust. 2 Ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 k.k. w zw. z art. 12 k.k.
11. w 2000 r. w L., woj. dolnośląskiego, wbrew ustawie i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jednokrotnie sprzedała nieletniemu Sławomirowi S. środki odurzające w postaci 1 grama marihuany, pobierając za to kwotę 30 zł, a następnie w okresie od 2001 r. do 2004 r. nie mniej niż trzydziestokrotnie sprzedała mu marihuanę i amfetaminę na łączną kwotę nie mniejszą niż 600 zł, czyniąc sobie z tego źródło stałego dochodu,
tj. o czyn z art. 59 ust. 2 Ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 k.k. w zw. z art. 12 k.k.
12. w dniu 21 października 2005 r. w L., woj. dolnośląskiego, wbrew ustawie i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej sprzedała Robertowi P. środki odurzające w postaci marihuany o wadze około 0,5 grama za kwotę 20 zł,
tj. o czyn z art. 59 ust. 1 Ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Po rozpoznaniu tej sprawy Sąd Okręgowy w J. wyrokiem z dnia 9 listopada 2006 r. uznał oskarżoną Jadwigę C. za winną tego, że w okresie od lipca 2003 r. do 21 maja 2005 r. w L., woj. dolnośląskiego, działając ze z góry powziętym zamiarem i czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu udzieliła: Michałowi B. 1,5 grama środka odurzającego w postaci

amfetaminy, przyjmując zań kwotę około 60 zł, Mariuszowi N. około 32,5 grama środka odurzającego w postaci amfetaminy, przyjmując zań kwotę około 1625 zł, Michałowi T. około 3,7 grama środka odurzającego w postaci amfetaminy, przyjmując zań kwotę około 370 zł, Łukaszowi H. około 13,5 grama środka odurzającego w postaci amfetaminy, przyjmując zań kwotę około 540 zł, Sławomirowi S. około 5,5 grama środka odurzającego w postaci amfetaminy, przyjmując zań kwotę około 330 zł oraz Rafałowi P. około 0,5 grama środka odurzającego w postaci marihuany, przyjmując zań kwotę 20 zł, - **to jest czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.** i za to na podstawie art. 59 ust. 1 powołanej ustawy w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył jej karę 3 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem na podstawie art. 414 § 1 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 kpk w pozostałym zakresie postępowanie umorzył.

Zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym opłatę w kwocie 400 zł.

Wyrok powyższy zaskarżyli Prokurator Rejonowy w L. i obrońca oskarżonej.

Apelacja **prokuratora** zarzuca (dosłowny cytat):

„-obrazę przepisu prawa materialnego art. 12 k.k. poprzez niezasadne uznanie przez Sąd Okręgowy w J., iż zarzucone wcześniej oskarżonej Jadwidze C. występki osądzone przez Sąd Rejonowy w L. wyrokiem z dnia 27.06.2003 r., sygn. akt II K 93/03 oraz nakazem karnym z dnia 21.05.2003 r., sygn. akt VI K 100/03, stanowią działanie w warunkach czynu ciągłego – konsumującego inne podobne popełnione przez nią do tego czasu przestępstwa, w tym zbrodnie sprzedaży małoletnim środków odurzających – podczas gdy z uwagi na brak tożsamości pokrzywdzonego oraz fakt rozprowadzania środków odurzających w celu osiągnięcia korzyści majątkowej stanowił w rzeczywistości jedynie podstawę do przyjęcia ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. – jak to uczynił Sąd Rejonowy w L.,

- obrazę prawa procesowego – art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez niezasadne umorzenie postępowania – wobec powagi rzeczy osądzonej w następstwie błędnego uznania, że oskarżona była dwukrotnie skazana wyrokami Sądu Rejonowego w L. (sygn. akt II K 93/03 i VI K 100/03) za popełnienie przestępstwa w warunkach czynu ciągłego, podczas gdy faktycznie popełniła przestępstwa w warunkach art. 91 § 1 k.k. – a tym samym brak było podstaw do umorzenia postępowania w tym zakresie,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu przez Sąd, iż zarzucone obecnie oskarżonej Jadwidze C. czyny polegające na posiadaniu i udzielaniu małoletnim środków odurzających wchodzą w skład jednego czynu ciągłego oskarżonej, trwającego w

rzeczywistości od 1998 r. do 21 maja 2005 r., za który to czyn oskarżona została już prawomocnie osądzona w zakresie obejmującym okres do lipca 2003 r., co skutkowało umorzeniem w tej części przez Sąd postępowania na zasadzie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. – z uwagi na powagę rzeczy osądzonej, w sytuacji, gdy całokształt okoliczności sprawy, a zwłaszcza analiza poprzednich prawomocnych wyroków dotyczących oskarżonej przemawiała przeciwko przyjęciu przez Sąd takiego stanowiska, czego jednak Sąd nie uwzględnił, wydając w konsekwencji niesłuszne orzeczenie nie spełniające w tej postaci dyrektyw wskazanych w art. 53 k.k.”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Apelacja **obrońcy oskarżonej** zarzuca (dosłowny cytat):

„I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na dokonaniu ustalenia ilości środków odurzających sprzedanych przez oskarżoną i uzyskanych z tego tytułu środków finansowych w oparciu o metodę matematycznego szacunku, podczas gdy w rzeczywistości w oparciu o przeprowadzone dowody nie można dokonać wiarygodnego ustalenia ilości narkotyków sprzedanych przez oskarżoną w okresie faktycznie objętym orzeczeniem skazującym, ani też uzyskanych z tego tytułu środków finansowych,

II. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonej Jadwigi C. wyrażającą się wymierzeniem kary bezwzględnej pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 8 miesięcy. Która to kara całkowicie abstrahuje od aktualnej postawy życiowej oskarżonej i stopnia zaawansowania procesu jej resocjalizacji, występujących w sprawie okoliczności łagodzących, przy jednoczesnym nadmiernie wyeksponowanym i niewłaściwie ocenionym stopniu zawinienia oskarżonej powodując, że dolegliwość tak ustalonej kary rażąco przekracza stopień winy nie uwzględniając w należyтым stopniu konieczności oddziaływania wychowawczego kary w stosunku do sprawcy”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o „zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- eliminację z opisu czynu ilości środków odurzających udzielanych przez oskarżoną Jadwigę C. poszczególnym osobom oraz uzyskanych z tego tytułu kwot i przyjęcie w tym zakresie w opisie czynu, że nie można ustalić ani ilości udzielonych środków odurzających, ani też uzyskanych z tego tytułu kwot pieniężnych,
- wymierzenie oskarżonej Jadwidze C. kary pozbawienia wolności w wymiarze umożliwiającym warunkowe zawieszenie jej wykonania oraz skorzystanie w takim wypadku z dobrodziejstwa art. 69 § 1 k.k. w zw. z art. 69 § 3 k.k. i warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby i na warunkach

ustalonych przez Sąd”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Co do apelacji prokuratora - apelacja ta jest zasadna jedynie w tej części, w której autor podnosi zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Na wstępie godzi się przypomnieć, iż nakazem karnym z 21.05.2003 r. (VI K 100/03) Sąd Rejonowy w L. skazał Jadwigę C. za ciąg przestępstw z art. 46 ust. 3 Ustawy z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, popełnionych w nieustalonym czasie 2002 r., w nieustalonym dniu grudnia 2002 r. oraz w dniu 18 grudnia 2002 r. (k. 51). Z kolei wyrokiem z 27.06.2003 r. (II K 93/03) ten sam Sąd skazał oskarżoną za ciąg przestępstw z art. 46 ust. 1 powołanej Ustawy, popełnionych w bliżej nieustalonym dniu 1999 r., w dniu 20 kwietnia 2000 r., w bliżej nie ustalonym dniu kwietnia 2000 r. oraz w dniu 21 kwietnia 2000 r. (k. 49).

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy umorzył wobec Jadwigi C. postępowanie o zarzucone jej czyny popełnione do lipca 2003 r. (pkt II części dyspozytywnej). Sąd I instancji ustalił, że oskarżona nieprzerwanie od 1998 r. sprzedawała narkotyki każdemu, kto się o to do niej zwrócił (str. 13 uzasadnienia). Sąd ten przyjął również, że zarzucone obecnie oskarżonej czyny, z uwagi na brak wymaganej przez art. 12 k.k. przesłanki podmiotowej odnośnie całego okresu przestępczego procederu, stanowią w istocie zachowania składające się na trzy czyny ciągłe, popełnione w następujących okresach (str. 13-15 uzasadnienia):

- od 1998 r. do 21.04.2000 r.,
- od 21.04.2000 r. do 07.2003 r.,
- od 07.2003 r. do 21.05.2005 r.

Sąd I instancji zauważył przy tym, że ani w sprawie VI K 100/03, ani też II K 93/03 Sąd Rejonowy w L. nie przyjął, ażeby oskarżona działała w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.). Uznał jednak, że okoliczność ta nie wyklucza powinności aktualnej oceny rozpoznawanych zachowań w kategoriach wspomnianej instytucji. W rezultacie Sąd Okręgowy przyjął, że opisane w wyroku wydanym w sprawie II K 93/03 przez Sąd Rejonowy w L. przypadki wchodziły w rzeczywistości (z punktu obecnej oceny) w skład czynu ciągłego obejmującego okres od 1998 r. do 21.04.2000 r, zaś zachowania przypisane oskarżonej w sprawie II K 100/03 tegoż Sądu stanowiły części składowe drugiego czynu ciągłego, dokonanego w okresie od 21.04.2000 r. do lipca 2003 r. Przyjęcie takiej koncepcji skutkowało umorzeniem przez Sąd *meriti* postępowania w tym zakresie na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. (vide str. 15 uzasadnienia wyroku).

Mając na uwadze przedstawioną wyżej sytuację procesową Sąd Apelacyjny stwierdza, że Sąd *meriti* mógł dokonać odmiennej oceny prawnej osądzonych przez Sąd Rejonowy w L. czynów oskarżonej. W myśl bowiem wyrażonej w art. 8 § 1 k.p.k. zasady

samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, sąd ten samodzielnie rozstrzyga zagadnienia faktyczne i prawne i w tym zakresie nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu (z wyjątkiem przypadków wskazanych w art. 8 § 2 k.p.k., które nie mają zastosowania w niniejszej sprawie). **Jednakże Sąd Okręgowy nie mógł przyjąć skutków prawnych wynikających z takiej odmiennej oceny.**

Zasadnie zatem podnosi apelujący, że Sąd I instancji naruszył art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez niesłuszne umorzenie postępowania na tej podstawie, w następstwie własnego uznania, że oskarżona dwukrotnie była prawomocnie skazana wyrokami Sądu Rejonowego w L. za popełnienie przestępstwa w warunkach obiektywnie istniejącego – w ocenie Sądu *meriti* - czynu ciągłego. Apelujący trafnie bowiem wskazuje, że „*ani w sprawie VI K 100/03, ani też II K 93/03, dotyczących uprzednich prawomocnych skazań oskarżonej za przestępstwa podobne, Sąd Rejonowy w L. nie przyjął, ażeby oskarżona działała w warunkach czynu ciągłego*” (str. 4 apelacji). Prokurator słusznie tu zauważa, że „*w tym przypadku inaczej winna być kształtowana kwestia prawomocności materialnej niż wobec czynu ciągłego określonego w art. 12 k.k.*” (tamże).

Udzielając odpowiedzi na pytanie prawne, zadane przez Sąd Apelacyjny na tle przedmiotowej sprawy, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 15 czerwca 2007 r. (I KZP 15/07) wyjaśnił, że: „*wynikający z zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego brak związania sądu uprzednią oceną będącą podstawą prawomocnego orzeczenia nie może w żadnym wypadku przesądzać o dopuszczalności, bądź niedopuszczalności sądenia sprawcy w drugim postępowaniu, albowiem o tym przesądza tylko i wyłącznie zakres powagi rzeczy osądzonej wykreowany przez pierwsze orzeczenie, odnoszące się do zachowania stanowiącego element dostrzeżonej w drugim postępowaniu konstrukcji czynu ciągłego* (podkr. SA). *Innymi słowy, sąd rozpoznający sprawę w drugim postępowaniu nie jest związany oceną dokonaną przez sąd orzekający poprzedni, także co do spełnienia lub niespełnienia przesłanek określonych w art. 12 k.k. Nie może jednak ignorować faktu, że orzeczenie wydane w pierwszym postępowaniu jest prawomocne i wynikają z tego określone konsekwencje w postaci zakazu ponownego sądenia*”.

Powaga rzeczy osądzonej jest następstwem materialnej prawomocności orzeczenia, która wyraża się w niedopuszczalności ponownego postępowania przeciwko tej samej osobie o tę samą kwestię odpowiedzialności karnej. Istotę prawomocności materialnej stanowi zakaz *ne bis in idem* (J. Tylman (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie prawo karne*, Warszawa 2003, s. 197). W związku z tym Sąd Najwyższy w powołanej uchwale podkreśla, że nie może być mowy o jakiegokolwiek powadze rzeczy osądzonej **poza zakresem tego, o czym prawomocnie orzeczono.**

Konstrukcja przewidziana w art. 12 k.k. jest sztuczną konstrukcją prawną, a zatem czyn ciągły istnieje o tyle, o ile sąd przyjmie w swoim orzeczeniu, że zachodzą przesłanki

określone w art. 12 k.k. W tym miejscu należy przywołać tezę uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., zgodnie z którą **„prawomocne skazanie rodzi powagę rzeczy osądzonej jedynie w takim zakresie, w jakim sąd orzekł o odpowiedzialności karnej za zachowania będące przedmiotem zarzutu. Jedynie wówczas, gdy sąd uznał, że objęte jednolitym zamiarem zachowania oskarżonego stanowią jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 12 k.k., zakres powagi rzeczy osądzonej wyznaczony jest ustalonym w wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym czasem jego popełnienia”**.

Można zatem skutecznie powoływać się na istnienie powagi rzeczy osądzonej tylko wówczas, gdy w uprzednim prawomocnym wyroku przyjęto popełnienie przestępstwa w warunkach określonych w art. 12 k.k. (tj. czynu ciągłego), a następnie oskarżono sprawcę o zachowania, które weszłyby w skład tego czynu ciągłego, a nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia. Mając na uwadze przytoczoną tezę Sądu Najwyższego, a nadto treść uchwały z 21 listopada 2001 r., (I KZP 29/01, OSNKW 2001, z. 11, poz. 21), trzeba jednoznacznie stwierdzić, że tylko uprzednie prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 kk) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia.

W niniejszej sprawie tak jednak nie jest. Jadwiga C. została uprzednio dwukrotnie prawomocnie skazana za ciąg przestępstw z art. 46 ust. 1 (sprawa II K 93/03) oraz z art. 46 ust. 3 ustawy z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (sprawa II K 100/03). Oznacza to, że za każdym razem popełniła ona kilka przestępstw, które pozostają w zbiegu realnym z konsekwencjami określonymi w art. 91 § 1 k.k. Jak wyjaśnia Sąd Najwyższy w powołanej wyżej uchwale **„prawomocne skazanie sprawcy za zarzucone mu przestępstwa pozostające w ciągu spowoduje taki skutek, że w ewentualnym późniejszym postępowaniu nie będzie już prawnej możliwości uwzględnienia tych czynów w konstrukcji czynu ciągłego, nawet gdy orzekający w tym późniejszym postępowaniu sąd dojdzie do wniosku, że czyny te, wraz z innymi czynami zarzucenymi sprawcy w nowym postępowaniu, składałyby się na czyn ciągły w rozumieniu art. 12 k.k. (...) W nowym postępowaniu sąd dokonać musi ocen w zgoła odmiennej sytuacji procesowej, w której wiąże go powaga rzeczy osądzonej w zakresie czynów, co do których uprzednio prawomocnie osądzono i z tego powodu ewentualna budowa konstrukcji czynu ciągłego może następować jedynie w oparciu o te elementy zachowania sprawcy, które jeszcze osądzone nie zostały”**.

Odnosząc powyższe zapatrywania prawne Sądu Najwyższego do realiów niniejszej sprawy należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy mógłby przyjąć, że aktualnie zarzucone oskarżonej zachowania mające miejsce w okresie od 1998 r. do 21.04.2000 r. i od 21.04.2000 r. do lipca 2003 r. wchodzą w skład prawomocnie osądzonych czynów ciągłych, jednak tylko wtedy mógłby umorzyć postępowanie z uwagi na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.,

gdyby Sąd Rejonowy w L. zarówno w wyroku z 27.06.2003 r. (II K 93/03), jak i w nakazie karnym z 21.05.2003 r. (VI K 100/03) przyjął konstrukcję prawną przewidzianą w art. 12 kk. Skoro jednak czyny oskarżonej, osądzone wskazanymi wyżej wyrokami, zakwalifikowane zostały nie jako czyny ciągłe, lecz jako ciągi przestępstw (art. 91 § 1 k.k.), nie może to tym samym stanowić przeszkody (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.) do prowadzenia postępowania o nowo ujawnione zachowania, które weszłyby w skład czynu ciągłego, gdyby orzekano o tych zachowaniach łącznie z poprzednimi, za które oskarżoną już prawomocnie skazano. Prawomocne skazanie Jadwigi C. za popełnienie ciągu przestępstw skutkuje przez to niemożnością konstruowania czynu ciągłego w oparciu o tak osądzone czyny. Przy obecnym budowaniu czynu ciągłego należy więc pominąć tylko czyny (zachowania) składające się na osądzony już ciąg przestępstw.

Wobec powyższego wypada podzielić zarzut autora apelacji i stwierdzić, że **uprzednie prawomocne skazanie oskarżonej za ciąg przestępstw (art. 91 § 1 k.k.) nie stanowi przeszkody wynikającej z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w osądzeniu później ujawnionych czynów (zachowań), które wraz z czynami już osądzonymi stanowiłyby łącznie zachowania składające się na czyn ciągły, o jakim mowa w art. 12 k.k. W takim przypadku *res iudicata* rozciąga się wyłącznie na te zachowania, które weszły w skład wspomnianego ciągu przestępstw. Nie można zatem prowadzić ponownego postępowania jedynie w takim zakresie czyli, że przy obecnym konstruowaniu czynu ciągłego należy pominąć tylko te zachowania, które stanowią czyny wchodzące w skład prawomocnie osądzonego już ciągu przestępstw.**

W konsekwencji Sąd Apelacyjny, mając na uwadze zapatrywania prawne wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., uchylił zaskarżony wyrok co do pkt II części dyspozytywnej i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Błędne rozstrzygnięcie co do pkt II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku nie oznacza jednak, że Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia art. 12 k.k. Prokurator niezasadnie zarzuca, że zaskarżone orzeczenie zapadło z obrazą powołanego przepisu.

Zgodnie z art. 12 k.k. dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego.

W ocenie autora apelacji zastosowaniu konstrukcji czynu ciągłego do zachowań oskarżonej objętych niniejszym postępowaniem, jak i zachowań będących przedmiotem prawomocnych orzeczeń Sądu Rejonowego w L. (wyrok z 27.06.2003 r. II K 93/03 i nakaz karny z 21.05.2003 r., VI K 100/03), stoi na przeszkodzie brak tożsamości

pokrzywdzonego, gdyż – według apelującego - przedmiotem ochrony przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest dobro ściśle osobiste. Z kolei niemożność zakwalifikowania – z tego właśnie powodu - prawomocnie osądzonych zachowań oraz aktualnie zarzuconych oskarżonej czynów jako czynu ciągłego dezaktualizuje, zdaniem apelującego, problem powagi rzeczy osądzonej. Uzasadniając swoje stanowisko apelujący wskazał, że *„przestępstwa stypizowane w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii są przestępstwami z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo zdrowia tej osoby, której sprawca udzielił środka odurzającego lub substancji psychotropowej (...). Przedmiotem ich ochrony jest więc zdrowie osoby, ale nie w wymiarze społecznym (publicznym), lecz indywidualnym, niezależnie od tego, czy w wyniku działania sprawcy nastąpił skutek dla życia lub zdrowia innej osoby, czy też nie wystąpił”* (str. 4-5 apelacji). W tym zakresie autor apelacji powołał się na pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 21 stycznia 2001 r. (II AKa 556/01), zgodnie z którym przedmiotem ochrony art. 46 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest życie i zdrowie człowieka z punktu widzenia zagrożenia środkami odurzającymi, a więc dobro osobiste (str. 5 apelacji).

Z uwagi na powyższe, zdaniem apelującego, Sąd I instancji błędnie przyjął też, że *„zarzucone wcześniej oskarżonej Jadwidze C. występki osądzone przez Sąd Rejonowy w L. (wyrokiem z dnia 27.06.2003 r., sygn. akt II K 93/03 oraz nakazem karnym z dnia 21.05.2003 r., sygn. akt VI K 100/03) stanowią działanie w warunkach czynu ciągłego – konsumującego inne podobne popełnione przez nią do tego czasu przestępstwa, w tym zbrodnie sprzedaży małoletnim środków odurzających”* (str. 1 apelacji). W ocenie autora apelacji *„brak tożsamości pokrzywdzonego oraz fakt rozprowadzania środków odurzających w celu osiągnięcia korzyści majątkowej stanowił w rzeczywistości jedynie podstawę do przyjęcia ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. – jak to uczynił Sąd Rejonowy w L.”* (tamże).

Wyrażony w cytowanym fragmencie apelacji pogląd jest błędny. Zauważyć na wstępie wypada, że zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie sądowym istniały rozbieżności w zakresie określenia przedmiotu ochrony w wypadku przestępstw stypizowanych w ustawie z 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (obecnie w ustawie z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii).

W postanowieniu z dnia 7 czerwca 2005 r. (IV KK 434/04 OSNwSK 2005/1/1079) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że *„Przedmiotem ochrony art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest dobro osobiste w postaci życia i zdrowia konkretnej osoby z punktu widzenia zagrożenia środkami odurzającymi”*, wskazując jednocześnie, że pogląd ten dominuje w piśmiennictwie (por. M. Bojarski, W. Radecki: Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym, Wrocław 1998, s. 250; T.

Chruściel, M. Preiss-Mysłowska: Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Warszawa 2000, s. 286) oraz w orzecznictwie Sądów Apelacyjnych w Lublinie i Wrocławiu. Istotnie, w wyroku z dnia 28 lutego 2001 r. (II AKa 303/00, OSA 2001/7-8/38) Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wskazał, że „Czyny polegające na udzielaniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, środków odurzających osobom pełnoletnim i osobom małoletnim, popełniane w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, stanowią dwa odrębne ciągi przestępstw z art. 91 § 1 k.k.: jeden, obejmujący przestępstwa z art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75, poz. 488 z późn. zm.) i drugi, obejmujący przestępstwa kwalifikowane, z art. 46 ust. 2 tej ustawy”. Sąd ten stwierdził bowiem, że przyjęcie czynu ciągłego, w sytuacji, gdy pokrzywdzonymi były różne osoby, stanowi oczywistą obrazę art. 12 k.k., który zastrzega, że w przypadku zamachu na dobra ściśle osobiste warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego. Podobny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Lublinie: „udzielanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej kolejno kilku osobom, nawet w krótkich odstępach czasu i w wyniku realizacji podjętego z góry tego samego zamiaru, stanowi wielość czynów zabronionych, nie zaś jeden czyn charakteryzujący się ciągłością, o jakiej mowa w art. 12 k.k.” (wyrok z dnia 5.10.2004 r., II AKa 191/04, Prok. i Pr. 2005/11/15).

Z kolei w uchwale z dnia 27 października 2005 r. (I KZP 32/05, OSNKW 2005/11/105) Sąd Najwyższy wyraził już całkowicie odmienny pogląd, że „Przedmiotem ochrony przepisu art. 45 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75, poz. 468, w brzmieniu przed nowelizacją ustawą z dnia 26 października 2000 r. - Dz. U. Nr 103, poz. 1097) **jest zdrowie społeczne (publiczne) w aspekcie zapobiegania zjawisku narkomanii**”. Podobne stanowisko wyrażały już wcześniej Sądy Apelacyjne wskazując, że przedmiotem ochrony przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie jest dobro osobiste człowieka, a zdrowie społeczne rozumiane jako zdrowie ogółu społeczeństwa (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 23.06.2006 r., II AKa 19/06, Lex 176535; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19.10.2004 r., II AKa 213/04, KZS 2005/1/11; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 2.09.2004 r., II AKa 256/04, KZS 2005/6/55; z 12.02.2004 r., II AKa 15/04, KZS 2004/9/102 i z 20.06.2002 r., II AKa 185/02, OSA 2003/6/55).

Zaprezentowaną w uchwale z dnia 27 października 2005 r. (zmienioną w owej kwestii linię orzecniczą) Sąd Najwyższy konsekwentnie podtrzymuje w dalszym ciągu, czego wyrazem jest postanowienie tegoż Sądu z dnia 28 września 2006 r. (I KZP 19/06, OSNKW 2006/11/99) odmawiające podjęcia uchwały po rozpoznaniu następującego zagadnienia prawnego: „Czy przedmiotem ochrony przepisu art. 58 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485) jest dobro prawne o

charakterze osobistym, jakim jest życie i zdrowie konkretnego człowieka, czy też dobro prawne o charakterze ogólnym, jakim jest zdrowie społeczne?”. Sąd Najwyższy, dzieląc w pełni argumentację zawartą w uzasadnieniu poprzedniej uchwały, stwierdził, że przekazane przez Sąd Apelacyjny pytanie prawne nie stanowi zagadnienia wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, nie prezentuje ono bowiem (jak i wypowiedzi krytyczne w piśmiennictwie) przekonującej argumentacji przemawiającej za dokonaniem odmiennej wykładni niż ta przyjęta w uchwale z 27.10.2005 r. Sąd Najwyższy przedstawił jednocześnie dalsze argumenty przemawiające na rzecz nowego kierunku wykładni.

Mając na uwadze aktualne stanowisko Sądu Najwyższego, które Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie w pełni aprobuje, należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy nie dopuścił się obrazy art. 12 k.k. przyjmując, że czyny oskarżonej, kwalifikowane z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a polegające na udzielaniu środków narkotycznych różnym osobom, stanowią czyn ciągły. Brak tożsamości pokrzywdzonego nie tu ma znaczenia, ponieważ, jak powyżej wykazano, przedmiotem zamachu nie jest w takich przypadkach dobro ściśle osobiste, ale zdrowie społeczne (publiczne) w aspekcie zapobiegania zjawisku narkomanii.

Możliwe jest zatem przyjęcie czynu ciągłego, na który składać się będą zachowania polegające na udzielaniu środków narkotycznych różnym osobom. Co więcej, można konstruować czyn ciągły w oparciu o zachowania polegające na udzielaniu środków narkotycznych odpłatnie i nieodpłatnie oraz w oparciu o zachowania polegające na udzielaniu takich środków osobom małoletnim i pełnoletnim.

Czyn ciągły stanowi bowiem jeden czyn zabroniony, na który składają się poszczególne zachowania, jeśli podjęte zostały w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Wchodzące w skład czynu ciągłego zachowania nie muszą wyczerpywać znamion tylko jednego przepisu ustawy. Jeśli zachowania te należałoby kwalifikować z różnych przepisów prawno-karnych, to mamy do czynienia z jednym czynem ciągłym, który wyczerpuje znamiona więcej niż jednego przepisu ustawy karnej. Zachodzi więc konieczność zastosowania kumulatywnej kwalifikacji prawnej (art. 11 § 2 k.k.).

W doktrynie nie budzi wątpliwości, że konstrukcja art. 12 kk dopuszcza możliwość stosowania kumulatywnej kwalifikacji prawnej co do całego czynu ciągłego. Konieczność zastosowania art. 11 § 2 k.k. w procesie dokonywania kwalifikacji prawnej wystąpi wówczas, gdy każde z zachowań składających się na czyn ciągły samodzielnie wypełnia znamiona innego typu czynu zabronionego i jednocześnie przy dokonywaniu łącznej oceny nie znajdują zastosowania tzw. reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym (zob. P. Kardas (w:) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-

116 kk, redakcja A. Zoll, Kraków 2004, s. 212; podobnie M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Czyn ciągły i ciąg przestępstw. Komentarz do art. 12 i art. 91 kk z 1997 r., Kraków 1999, s. 29-30; A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 1999., s. 180).

Również w orzecznictwie sądowym wskazuje się, że przyjęcia kwalifikacji prawnej czynu z art. 12 k.k. nie wyłącza faktu, iż nabywcami środków odurzających były różne osoby, tak małoletnie, jak i dorosłe (tak Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 28.02.2002 r., II AKa 542/01, OSA 2003/2/185). Dla bytu czynu ciągłego nie może mieć też znaczenia fakt, że sprawca czyni to w jednym przypadku odpłatnie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a w innych przypadkach nieodpłatnie (tak Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 20.06.2002 r., II AKa 185/02, OSA 2003/6/55). Jest tak, ponieważ dla przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego w przypadku przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie jest wymagana tożsamość pokrzywdzonego, gdyż – jak już wyżej wskazano – przedmiotem zamachu nie jest tu dobro osobiste.

Reasumując, czyn ciągły stanowi jeden czyn zabroniony. Jeżeli składające się na ten czyn ciągły zachowania wyczerpują znamiona więcej niż jednego przepisu ustawy karnej, należy przyjąć kumulatywną kwalifikację prawną. **Możliwe jest konstruowanie czynu ciągłego, na który składać się będą zachowania polegające na udzielaniu środków narkotycznych różnym osobom, odpłatnie i nieodpłatnie tak małoletnim, jak i pełnoletnim.**

Sąd Okręgowy ustalił, że Jadwiga C. od 1998 r. sprzedawała narkotyki, których dystrybucja odbywała się w krótkich odstępach czasu. Po „pierwszej wpadce”, polegającej na przeszukaniu w dniu 21 maja 2000 r. mieszkania oskarżonej, w wyniku którego znaleziono u niej środki odurzające, oskarżona postanowiła wycofać się z przestępczej działalności. Jednakże, za namową osób dostarczających jej narkotyki wznowiła ową działalność. Działalność tę podjęła wprawdzie z takim samym, lecz nie z tym samym zamiarem. Zamiar dalszego sprzedawania narkotyków oskarżona podjęła po raz kolejny po wydaniu orzeczeń skazujących przez Sąd Rejonowy w L.

Powyższe oznacza, że oskarżona ponowiła zamiar co do dalszego udzielania odpłatnie narkotyków po dokonaniu u niej przeszukania, a następnie po uprawomocnieniu się skazujących ją orzeczeń Sądu Rejonowego w L. Brak wymaganej przez art. 12 k.k. przesłanki podmiotowej odnośnie całego okresu przestępczego procederu sprawia, że zachowania oskarżonej składają się na trzy czyny ciągłe, popełnione w okresach: od 1998 r. do 21.04.2000 r., od 21.04.2000 r. do lipca 2003 r. oraz od lipca 2003 r. do 21.05.2005 r. Polegały one na odpłatnym udzielaniu środków narkotycznych innym osobom – pełnoletnim i małoletnim.

Apelujący nie kwestionuje ustaleń Sądu I instancji w zakresie przesłanki podmiotowej czynu ciągłego („z góry powzięty zamiar”) oraz przedmiotowej w postaci

„krótkich odstępów czasu”. Autor apelacji podnosi natomiast, że Sąd I instancji błędnie ustalił, iż *„zarzucone obecnie oskarżonej Jadwidze C. czyny polegające na posiadaniu i udzielaniu małoletnim środków odurzających wchodzą w skład jednego czynu ciągłego oskarżonej, trwającego w rzeczywistości od 1998 r. do 21 maja 2005 r., za który to czyn oskarżona została już prawomocnie osądzona w zakresie obejmującym okres do lipca 2003 r., co skutkowało umorzeniem w tej części przez Sąd postępowania na zasadzie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. (...)”*.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że oskarżona popełniła trzy czyny ciągłe, a zatem powyższy zarzut jest oczywiście wadliwy. Skoro ustalenia te są prawidłowe, a błąd Sądu Okręgowego polegał na niezasadnym umorzeniu postępowania co do dwóch pierwszych czynów ciągłych, to w zakresie trzeciego czynu kwalifikowanego z art. 12 k.k. rozstrzygnięcie Sądu I instancji jest trafne. Dlatego też Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w zakresie, w jakim Sąd I instancji skazał oskarżoną za czyn ciągły popełniony w okresie od lipca 2003 r. do 21 maja 2005 r. (pkt I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku).

Odnosząc się do podniesionego przez autora apelacji zagadnienia kwalifikacji czynów oskarżonej jako zbrodni z art. 59 ust. 2 Ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, należy zauważyć, że z dalszych ustaleń Sadu Okręgowego wynika, iż zachowania oskarżonej polegające na odpłatnym udzielaniu narkotyków małoletnim nie wchodziły w skład trzeciego czynu ciągłego, popełnionego w okresie od lipca 2003 r. do 21.05.2005 r. W tym okresie osoby te były już bowiem dorosłe. Zachowania kwalifikowane z art. 59 ust. 2 Ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii składały się zatem na dwa wcześniejsze czyny ciągłe, co do których Sąd umorzył postępowanie. Dlatego też rzeczą Sądu pierwszej instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy będzie nie tylko prawidłowe ustalenie zakresu powagi rzeczy osądzonej wynikającej z prawomocnych orzeczeń Sądu Rejonowego w L. w sprawach VI K 100/03 i II K 93/03, ale również ustalenie osób, którym oskarżona udzielała środków narkotycznych, z uwzględnieniem ich wieku, a także ilości narkotyków udzielonych poszczególnym osobom.

Apelujący nie zgodził się również ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że bezprawne posiadanie przez Jadwigę C. marihuany i amfetaminy w ramach jednego czynu trwałego w okresie od 2000 r. do 21 października 2005 r. stanowi czyn współlukarany uprzedni w stosunku do późniejszego udzielenia ich przez oskarżoną (str. 6 apelacji). Autor apelacji podzielił pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (wyrok z 23 lutego 2006 r., II AKa 19/06, Lex 176535), zgodnie z którym *„czyn posiadania środków odurzających i substancji psychotropowych nie może zostać "pochłonięty" (jako czyn następczy współlukarany) przez wcześniejsze zachowania polegające na udzieleniu innym osobom,*

innych (co do ich indywidualnego oznaczenia) środków tego samego rodzaju. Tym bardziej czyn uprzedni, polegający na udzieleniu środków narkotycznych, nie może zostać uznany za tożsamy z czynem polegającym na bezprawnym posiadaniu przez oskarżonego środków narkotycznych, bez względu na to czy zamiarem sprawcy było ich skonsumowanie, czy też przestępne wprowadzenie do obrotu, udzielenie innej osobie lub inne zachowanie zabronione przez prawo”.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podtrzymuje przytoczone powyżej stanowisko. Zostało ono jednak sformułowane na tle zupełnie innej sytuacji faktycznej, czego apelujący w ogóle nie dostrzegł. Wspomniane stanowisko dotyczy bowiem takich sytuacji, gdy sprawca nie wyzbył się w całości posiadanych środków narkotycznych, lecz (jeszcze) je posiadał.

W niniejszej sprawie Jadwidze C. zarzucono natomiast samoistne posiadanie środków narkotycznych w okresie od bliżej nieustalonego dnia i miesiąca 2000 r. do dnia 21 października 2005 r. Prokurator nie wskazał jednak ilości posiadanych przez oskarżoną narkotyków, nie wskazał też miejsca ich przechowywania i nie zabezpieczył ich jako dowodu rzeczowego. Wobec tego rację ma Sąd Okręgowy stwierdzając, że oskarżyciel publiczny nie przedstawił żadnych dowodów na to, aby oskarżona posiadała jeszcze inne narkotyki niż te, które udzieliła w ramach czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Dlatego też Sąd Okręgowy trafnie zauważył, że warunkiem koniecznym udzielenia innej osobie narkotyków jest uprzednie ich posiadanie. Z tego Sąd I instancji prawidłowo wywiódł, że każdorazowe posiadanie narkotyków jest w stosunku do ich udzielenia czynem współukaranym uprzednim. Należy tu przytoczyć pogląd, jaki Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyraził w wyroku z dnia 17 listopada 2005 r.: *„Samo chwilowe posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej w związku z jej użyciem nie jest czynem karalnym w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W wypadku zrealizowania przez sprawcę, który posiadał środek odurzający lub substancję psychotropową, innego czynu zabronionego przez tę ustawę (połączonego z wyzbyciem się środka narkotycznego), sprawca odpowiada za zrealizowany czyn następczy. W płaszczyźnie ocen prawnych mamy wówczas do czynienia z niewłaściwym zbiegiem przepisów typizujących każde z tych dwóch zachowań”.*

Karalność posiadania środków narkotycznych ma przeciwdziałać dokonaniu czynu o niewspółmiernie wyższym stopniu zagrożenia (w tym czynów godzących w zdrowie i życie innego człowieka), nie tylko przez efekt prewencyjny, ale także poprzez konfiskatę i przepadek ujawnionego środka narkotycznego. Dokonanie czynu następczego (udzielenie, wprowadzenie do obrotu) rodzi odpowiedzialność za ten właśnie czyn, zaś włączenie do niej dodatkowej odpowiedzialności (jako odrębnej) za samo posiadanie prowadziłoby do niemającego kryminologicznego uzasadnienia mnożenia bytów przestępnych.

Co do apelacji obrońcy oskarżonej - należy stwierdzić, że nie jest zasadny zarzut w niej zawarty, dotyczący błędu w ustaleniach faktycznych. Sąd Apelacyjny podzielił natomiast stanowisko apelującego co do rażącej niewspółmierności wymierzonej Jadwidze C. kary.

Obrońca oskarżonej podniósł, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na precyzyjne ustalenie ilości narkotyków udzielonych przez oskarżoną poszczególnym osobom w okresie od lipca 2003 r. do 21 maja 2005 r. Apelujący wskazał, że jedynym źródłem informacji co do ilości narkotyków przez nią sprzedawanych są zeznania złożone przez świadków na tę okoliczność w postępowaniu przygotowawczym, które zostały następnie odwołane w toku rozprawy. Obliguje to Sąd orzekający do wnikliwej oceny zeznań z postępowania przygotowawczego pod kątem ich przydatności dla przyjęcia określonych ustaleń faktycznych (str. 3 apelacji).

Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom świadków, którzy w toku rozprawy zmienili swoje zeznania i zaprzeczyli, aby nabywali narkotyki od oskarżonej. Takiej oceny dowodów apelujący jednak nie kwestionuje. Obrońca oskarżonej podnosi bowiem, że nawet na podstawie zeznań świadków złożonych w postępowaniu przygotowawczym nie można jednoznacznie i precyzyjnie ustalić ilości narkotyków sprzedawanych przez oskarżoną. Apelujący wskazał, że zeznania te w większości wypadków w zasadzie opierają się na pewnych szacunkach osób przesłuchiowanych (str. 3 apelacji), a nadto dotyczą innego okresu, niż przyjęty ostatecznie przez Sąd Okręgowy.

Odnosząc się do argumentacji autora apelacji wskazać należy na wstępie, że Sąd Okręgowy, przypisując Jadwidze C. popełnienie czynu ciągłego w okresie od lipca 2003 r. do 21 maja 2005 r., dokonał ustaleń w zakresie ilości udzielonych narkotyków jedynie w tym właśnie okresie. Następnie zważyć należy, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala także na precyzyjne ustalenie ilości narkotyków udzielonych przez oskarżoną poszczególnym osobom w okresie od lipca 2003 r. do 21 maja 2005 r. Z treści uzasadnienia wynika sposób, w jaki Sąd I instancji wyliczył zarówno ilość udzielonych przez oskarżoną poszczególnym osobom narkotyków, jak i ich wartość (str. 4-9 uzasadnienia). Wyliczenia te są prawidłowe, znajdują oparcie w treści zeznań świadków : Mariusza N., Michała B., Michała T., Łukasza H., Sławomira S. i Rafała P. i uwzględniają proporcjonalne zmniejszenia ilości narkotyków do okresu, za jaki Jadwiga C. została skazana.

Zasadnie natomiast obrońca oskarżonej podnosi zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonej Jadwidze C. kary. W realiach niniejszej sprawy wymierzoną oskarżonej przez Sąd Okręgowy karę 3 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności należy uznać za nadmiernie surową. Wypada zgodzić się ze stanowiskiem Sądu I instancji, że stosowane uprzednio wobec oskarżonej sankcje o charakterze nieizolacyjnym nie dały pożądaných efektów, co

uzasadnia wymierzenie jej bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Kara ta winna jednak odpowiadać dyrektywom wskazanym w art. 53 kk. Należy pamiętać, że zakres odpowiedzialności karnej oskarżonej – w zaistniałej sytuacji procesowej - będzie znacznie szerszy niż to wynika z zaskarżonego wyroku. Można zatem prognozować, że po ponownym rozpoznaniu sprawy w zakresie, w jakim została ona uchylona, Sąd Okręgowy wymierzy oskarżonej surowe kary pozbawienia wolności (z uwagi ma wysokość zagrożenia ustawowego), a wtedy łączna kara orzeczona wobec Jadwigi C. będzie nadmiernie surowa. Aby uniknąć takiej sytuacji Sąd Apelacyjny obniżył Jadwidze C. wymierzoną jej w pkt I części dyspozytywnej wyroku karę do 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k.

* * *

130.

art. 258 § 2 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2008 r. (sygn. akt II AKz 48/08)

Podstawę prognozy co do realności wymierzenia oskarżonemu surowej kary pozbawienia wolności mogą stanowić również okoliczności powodujące nadzwyczajne obostrzenie kary, jak uczynienie sobie przez sprawcę z popełniania przestępstw stałego źródła dochodu lub popełnianie przestępstw w zorganizowanej grupie przestępczej.

Sąd Apelacyjny w W. po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2008 r., sprawy **Georgi Boychev G.**, oskarżonego o przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., z art. 286 § 1 k.k. i inne, na skutek zażalenia wniesionego przez obrońcę oskarżonego od postanowienia Sądu Okręgowego w W. z dnia 10 stycznia 2008 r., sygn. akt III K 449/07, zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.

U z a s a d n i e

Georgi Boychev G. jest tymczasowo aresztowany od dnia 19 października 2006 r. Sąd Okręgowy w W. postanowieniem z dnia 10 stycznia 2008 r. przedłużył wobec oskarżonego Georgi Boychev G. okres tymczasowego aresztowania do dnia 15 kwietnia 2008 r., tj. na okres kolejnych trzech miesięcy.

Postanowienie to zaskarżył obrońca oskarżonego zarzucając „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę postanowienia i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż odnośnie tego oskarżonego, pomimo zakończenia śledztwa w niniejszej sprawie i jego pobytu od 15 miesięcy w tymczasowym areszcie nadal zachodzi potrzeba stosowania tego najsurowszego środka zapobiegawczego”.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o:

- „uchylenie zaskarżonego postanowienia

ewentualnie o:

- zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez uchylenie tymczasowego aresztowania i przyjęcie w to miejsce:

a) poręczenia majątkowego w wysokości wskazanej przez Sąd,

b) dozoru policji,

c) zakazu opuszczania kraju”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

Autor zażalenia zarzuca, że oskarżonemu zarzucono czyny zagrożone karami do dwóch lat pozbawienia wolności, od 3 miesięcy do 5 lat pozbawiania wolności i w jednym przypadku od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności, przy czym mimo działania oskarżonego w warunkach art. 65 § 1 k.k. nie stosuje się obostrzenia kary przewidzianego w tym przepisie. Nadto skarżący podnosi, że dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania na obecnym jego etapie nie jest już konieczne dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania wobec Georgi Boychev G. Wskazuje też na postawę oskarżonego, który współdziałał z organami ścigania ujawniając m.in. działalność przestępczą innych osób oraz skrytkę pocztową, w której przechowywano fałszywe dokumenty.

Na wstępie należy wskazać, że w stosunku do oskarżonego nadal istnieje duże prawdopodobieństwo popełnienia przez niego zarzucanych mu aktem oskarżenia przestępstw, co nie podlega kwestionowaniu przez autora zażalenia.

Nie ma wątpliwości co do tego, że podstawą zastosowania art. 258 § 2 k.p.k. jako podstawy stosowania tymczasowego aresztowania jest grożąca oskarżonemu realnie surowa kara pozbawienia wolności, a nie samo ustawowe zagrożenie wynikające z ustawy (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z 17.09.1999 r., II KZ 86/99 oraz z 3.04.2007 r., WZ 11/07, a także postanowienia Sądów Apelacyjnych: w Katowicach z 21.02.2001, II AKz 121/01, w Krakowie z 16.02.2005, II AKz 53/05, we Wrocławiu z 9.03.2005, II AKz 94/05 i z 14.12.2006, II AKz 635/06). Sąd orzekający w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania zobowiązany jest zatem ustalić, czy orzeczenie wobec oskarżonego takiej kary jest realne. Oceny tej dokonuje w oparciu o ujawnione w toku postępowania podmiotowo-przedmiotowe okoliczności sprawy. Skoro istnieje duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo z art. 258 § 1 k.k., oraz przestępstwa w warunkach art. 65 § 1 k.k. (co jest niezbędne dla stosowania środków zapobiegawczych), to **podstawę prognozy co do realności wymierzenia oskarżonemu surowej kary pozbawienia wolności mogą**

stanowią również okoliczności powodujące nadzwyczajne obostrzenie kary, jak uczynienie sobie przez sprawcę z popełniania przestępstw stałego źródła dochodu lub popełnianie przestępstw w zorganizowanej grupie przestępczej. Prognoza ta nie odbiega od oceny, jaką sąd *meriti* dokona w razie udowodnienia sprawstwa i winy oskarżonego, przy uwzględnieniu wszelkich okoliczności tak łagodzących, jak i zaostrzających wymiar kary, a wynikających z poczynionych w toku postępowania ustaleń faktycznych i zastosowanej kwalifikacji prawnej przypisanych czynów.

Wobec powyższego, wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd Okręgowy zasadnie ustalił, że Georgi Boychev G. grozi surowa kara pozbawienia wolności, a to z uwagi na rodzaj i charakter zarzucanych mu czynów (z art. 258 § 1 k.k., z art. 286 § 1 k.k., z art. 270 § 1 i 3 k.k.), ich ilość (10 przestępstw), sposób działania, popełnianie przestępstw w ramach zorganizowanej grupy przestępczej i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wysokość wyrządzonej szkody.

Z kolei grożąca oskarżonemu realnie surowa kara pozbawienia wolności pozwala przyjąć wynikające z art. 258 § 2 k.p.k. domniemanie, że oskarżony, przebywając na wolności, celem uniknięcia odpowiedzialności karnej może podjąć próbę ucieczki lub ukrywania się przed organami wymiaru sprawiedliwości, jak również nakłaniać do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniać toczące się wobec niego postępowanie.

Sąd Okręgowy zasadnie wywiódł też obawę podjęcia wskazanych powyżej działań z takich okoliczności, jak brak obywatelstwa polskiego, brak stałego miejsca zamieszkania i pobytu w Polsce, posługiwanie się przez oskarżonego do tej pory fałszywymi dokumentami. Postawa procesowa oskarżonego choć zasługuje na aprobatę, to jednak wobec wskazanych wyżej okoliczności nie przesądza o zbędności dalszego stosowania tymczasowego aresztowania. Również etap, na jakim znajduje się obecnie postępowanie nie uzasadnia zmiany stosowanego środka zapobiegawczego na inny o charakterze wolnościowym. Zachodzi bowiem konieczność zagwarantowania stawiennictwa oskarżonego na rozprawie oraz zabezpieczenia niezakłóconego przebiegu postępowania dowodowego przed sądem *meriti*.

Uznając dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania wobec Georgi Boychev G. za konieczne i uzasadnione orzeczono, jak na wstępie.

* * *

131.

art. 258 § 2 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 6 lutego 2008 r. (sygn. akt II AKz 65/08)

Grożąca podejrzanemu (oskarżonemu) realnie surowa kara pozbawienia wolności

stanować może podstawę zarówno postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, jak i orzeczenia o przedłużeniu tego środka zapobiegawczego.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2008 r., sprawy Anny S., podejrzanej o przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i inne, na skutek zażalenia wniesionego przez obrońcę podejrzanej od postanowienia Sądu Okręgowego w W. z dnia 10 stycznia 2008 r., sygn. akt III Kp 6/08, zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.

U z a s a d n i e

Anna S. jest tymczasowo aresztowana od dnia 14 sierpnia 2007 r. Sąd Okręgowy w W. postanowieniem z dnia 10 stycznia 2008 r. (sygn. akt III K 236/07) przedłużył wobec podejrzanej okres tymczasowego aresztowania do dnia 14 kwietnia 2008 r.

Postanowienie to zaskarżył obrońca podejrzanej zarzucając „rażące naruszenie przepisów postępowania karnego, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego postanowienia, a to:

- art. 249 § 1 k.p.k. polegające na przyjęciu, że zebrane dotychczas w sprawie dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że podejrzana popełniła wszystkie z zarzuconych jej przestępstw, w tym pierwsze wymienione we wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, pomimo że wartość szkody określonej w zarzucie nr I jest znaczna i w sposób wyraźny przewyższa wysokość szkód, które miały zostać spowodowane czynami określonymi w pozostałych piętnastu zarzutach, a ustalenia co do wysokości szkody określonej w zarzucie I zostały dokonane jedynie na podstawie zeznań obywatela Niemiec Artura M., które są sprzeczne z logicznymi i konsekwentnymi wyjaśnieniami podejrzanej, które złożyła ona odnośnie tego zarzutu;

- art. 259 § 1 pkt 2 k.p.k. polegające na przyjęciu, że w sprawie nie zaistniały okoliczności nakazujące bezwzględne odstąpienie od stosowania wobec podejrzanej tymczasowego aresztowania, pomimo że podejrzana jest matką niespełna dwuletniego dziecka, które wymaga stałej opieki podejrzanej, zwłaszcza że dziecko znajduje się obecnie pod faktyczną opieką swojej babci, a matki podejrzanej, zaś ojciec dziecka – Paweł S. nie interesuje się losem dziecka;

- art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k. polegające na przyjęciu, że zachodzi uzasadniona obawa ucieczki lub ukrywania się podejrzanej, pomimo że podejrzana dobrowolnie stawiła się na przesłuchanie do prokuratury i złożyła obszernie wyjaśnienia, w których podała swoją wersję zdarzeń zakwalifikowanych przez prokuratora jako przestępstwa;

- art. 258 § 2 k.p.k. polegające na przyjęciu, że przy przedłużeniu tymczasowego aresztowania okoliczność, iż górna granica ustawowego zagrożenia za czyny zarzucane podejrzanej wynosi co najmniej 8 lat, stanowi przesłankę stosowania tego środka, pomimo

że gramatyczna wykładnia przepisu zawartego w tym artykule jednoznacznie wskazuje, że ta okoliczność jako przesłanka do tymczasowego aresztowania może być brana pod uwagę jedynie przy zastosowaniu tego środka, a zatem jedynie wtedy, gdy Sąd po raz pierwszy wydaje postanowienie o tymczasowym aresztowaniu wobec podejrzanego w danej sprawie;

- art. 263 § 2 k.p.k. polegające na pominięciu tego, iż w niniejszej sprawie nie zaistniały szczególne okoliczności uzasadniające przedłużenie stosowania wobec podejrzanego tego najbardziej dotkliwego środka zapobiegawczego, pomimo że wystąpienie takich przesłanek stanowi podstawę do przedłużenia tymczasowego aresztowania na okres przekraczający 3 miesiące”.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o „zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez uchylenie tymczasowego aresztowania stosowanego obecnie wobec podejrzanego i zamianę tego środka na poręczenie majątkowe w kwocie 25.000 zł, zakazu opuszczania kraju połączony z zatrzymaniem paszportu i dozór Policji”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, zgromadzony do tej pory materiał dowodowy wskazuje na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez podejrzaną zarzucanych jej czynów. Za taką oceną stopnia owego prawdopodobieństwa przemawiają nie tylko zeznania świadków Arthura M., Heinza D., Stefana K., Bogumiły W., Manueli K., Marka K., Władysławy J., Doroty B., Daniela W., Janusza W., Doroty W. i Zdzisława P., ale również analiza zabezpieczonej w sprawie dokumentacji. Jednocześnie podkreślić należy, że do podjęcia decyzji o przedłużeniu tymczasowego aresztowania nie jest wymagane, by zgromadzony materiał dowodowy pozwalał na kategoryczne i jednoznaczne ustalenie sprawstwa i winy podejrzanego. Zadaniem Sądu nie jest w tym postępowaniu rozstrzygnięcie ani o winie, ani o sprawstwie podejrzanego. Warunkiem stosowania tymczasowego aresztowania jest bowiem taka ocena zgromadzonych dowodów, która daje podstawę do uznania, że zachodzi prawdopodobieństwo popełnienia czynu w stopniu, o jakim mowa w art. 249 § 1 kpk. Dopuszczenie się przez podejrzaną przestępstwa nie musi być zatem pewne (zob. postanowienie SN z 26 listopada 2003 r., WZ 59/03; R.A. Stefański (w:), Z. Gostyński (red.), J. Bratoszewski, L. Gardocki, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa, 1998.)

Wskazać przy tym trzeba, że przedłużenie tymczasowego aresztowania służyć ma właśnie wyjaśnieniu nieustalonych dotychczas okoliczności dotyczących sprawstwa i winy podejrzanego. Dla ukończenia postępowania przygotowawczego konieczne jest dokonanie szeregu czynności procesowych, których zakres zwiększa się wraz z ujawnieniem faktów mogących świadczyć o popełnieniu przez podejrzaną również innych, nie objętych

dotychczas zarzutem, przestępstw. Czynności te, które wskazał w swoim wniosku Prokurator, to m.in. ustalenie wszystkich pokrzywdzonych oraz rozmiarów wyrządzonej szkody, przesłuchanie dalszych świadków, jak również zabezpieczenie dokumentacji związanej z zawartymi przez podejrzaną umowami. Biorąc pod uwagę fakt, iż dotychczas w sprawie prowadzone były liczne czynności, nie sposób przychylić się do podnoszonego przez skarżącego zarzutu, że w sprawie nie wystąpiły szczególne okoliczności uniemożliwiające zakończenie postępowania przygotowawczego. Sąd Okręgowy uzasadniając konieczność przedłużenia tymczasowego aresztowania wskazał na te czynności, które muszą jeszcze zostać w sprawie przeprowadzone, słusznie uznając, że okoliczność ta ma charakter „szczególny”, wynikający z rozwojowego śledztwa.

Mając na uwadze fakt, iż podejrzana zna większość osób występujących w sprawie w charakterze świadków istnieje realna obawa, iż może ona wpływać na tok postępowania, nakłaniając świadków do składania korzystnych dla niej zeznań, czy też zacierać ślady nieujawnionych dotąd przestępstw. Okoliczność ta nabiera szczególnego znaczenia w obliczu faktu, że – jak wskazano wyżej – istnieje duże prawdopodobieństwo, przedstawienia podejrzaney kolejnych zarzutów po przeprowadzeniu zaplanowanych czynności procesowych. Podkreślić trzeba, że przy stosowaniu środków zapobiegawczych w oparciu o art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k. nie chodzi o zachowania już dokonane, lecz o niebezpieczeństwo ich dokonania (zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 22 czerwca 2006 r., II AKa 190/06, Prok. i Pr. 2007/1/30). *„Matactwo procesowe może dotyczyć nie tylko świadków już przesłuchanych czy dowodów już utrwalonych, ale i tych, które dopiero zostałyby przedstawione po ich uprzednim sfalszowaniu czy nakłonieniu do fałszywych zeznań, gdyby oskarżony odzyskał wolność”* (tak trafnie Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z dnia 22 czerwca 2006 r., II AKz 190/06, KZS 2006, z 6. poz. 75). Odstąpienie od izolacyjnego środka zapobiegawczego na obecnym etapie postępowania jest zatem niecelowe i niepożądane z punktu widzenia jego prawidłowego toku. Biorąc pod uwagę charakter zarzucanych podejrzaney czynów i jej powiązania, wynikające z prowadzonej przez nią uprzednio działalności, a także fakt, że podejrzana nie stawiała się na wezwania, nie potrafiła też wskazać miejsca stałego pobytu, zasadna jest również konstatacja, iż zachodzi uzasadniona obawa jej ucieczki lub ukrycia się.

Dodatkową przesłanką uzasadniającą obawę, że podejrzana może podjąć bezprawne działania zakłócające prawidłowy tok prowadzonego przeciwko niej śledztwa jest grożąca jej realnie surowa kara pozbawienia wolności. Jest to równocześnie, zgodnie z treścią art. 258 § 2 k.p.k. samoistna przesłanka stosowania tymczasowego aresztowania. Mając na uwadze ilość i stopień społecznej szkodliwości zarzucanych podejrzaney przestępstw, ich charakter oraz sposób i okoliczności działania zasadnym jest przypuszczenie, że kara wymierzona podejrzaney należeć będzie do surowych, przy czym nie jest oczywiście

możliwe - ani dopuszczalne – dokonywanie przez Sąd decydujący o przedłużeniu tymczasowego aresztowania precyzyjnej oceny wysokości ewentualnej kary.

Nie jest przy tym zasadny zarzut podnoszony przez skarżącego, jakoby gramatyczna wykładnia przepisu art. 258 § 2 k.p.k. przemawiała za uznaniem, iż ma on zastosowanie jedynie w przypadku, gdy tymczasowe aresztowanie jest stosowane po raz pierwszy, natomiast nie jest on relewantny w sytuacji, gdy Sąd decyduje o przedłużeniu stosowania tego środka zapobiegawczego. Takie oparcie się wyłącznie na wykładni gramatycznej, z pominięciem wykładni systemowej i celowościowej, prowadzi do błędnych wniosków. Takie zawężenie zakresu zastosowania art. 258 § 2 k.p.k. nie znajduje oparcia ani w doktrynie, ani w praktyce orzeczniczej sądów, które wielokrotnie podkreślały możliwość oparcia przedłużenia tymczasowego aresztowania o przesłankę grożącej podejrzanemu surowej kary (tak chociażby postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 9 lipca 2003 r., II Akz 555/03, KZS 2003/11/56). Dodać jedynie trzeba, że istotnie, wraz z przedłużaniem czasu trwania tymczasowego aresztowania ulega zmniejszeniu znacznie przesłanki zagrożenia surową karą, jednakże nie prowadzi to do automatycznego zanegowania możliwości stosowania podstawy z art. 258 § 2 k.p.k. przy przedłużaniu okresu stosowania tego środka zapobiegawczego. Dlatego też stwierdzić należy, że **grożąca podejrzanemu (oskarżonemu) realnie surowa kara pozbawienia wolności stanowić może podstawę zarówno postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, jak i orzeczenia o przedłużeniu tego środka zapobiegawczego.**

Nie zachodzą też przesłanki przemawiające za odstąpieniem od stosowania tymczasowego aresztowania z przyczyn określonych w art. 259 § 1 pkt 2 k.p.k. Dziecko podejrzaney pozostaje pod opieką osób bliskich, co przeczy twierdzeniom autora zażalenia jakoby pozbawienie wolności spowoduje dla rodziny podejrzaney wyjątkowo ciężkie skutki. Mając powyższe na uwadze należy uznać, że Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, iż tylko środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania będzie w stanie zabezpieczyć dalszy tok postępowania przygotowawczego.

Nie podzielając żadnego z podniesionych przez skarżącego zarzutów Sąd Apelacyjny orzekł, jak na wstępie.

* * *

132.

art. 263 § 4 k.p.k., art. 5 ust. 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 6 lutego 2008 r. (sygn. akt II AKz 60/08)

W świetle uznanych reguł wykładni norm prawnych, chybione byłoby przekonanie, że każdorazowa decyzja Sądu Apelacyjnego podejmowana na podstawie art. 263 § 4

k.p.k., mimo zgodności z polską ustawą procesową, jest sprzeczna z prawem międzynarodowym, w tym zwłaszcza z art. 5 ust. 3 Konwencji Europejskiej i jako taka podlega dyskwalifikacji niezależnie od zachowania wszystkich warunków stosowania środków zapobiegawczych i przedłużania czasu ich trwania, określonych w rozdziale 28 k.p.k. Do takiej kolizji dochodzi wtedy tylko, gdy areszt jest przedłużany w trybie art. 263 k.p.k. mimo przekroczenia „rozsądnego terminu” w jakim oskarżony winien zostać osądzony.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu na posiedzeniu w dniu 6 lutego 2008 r., po rozpoznaniu zażalenia wniesionego przez obrońcę podejrzanego Roberta S., na postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 14 stycznia 2008r. w przedmiocie przedłużenia okresu stosowania tymczasowego aresztowania postanowił zaskarżone postanowienie utrzymać w mocy.

U z a s a d n i e n i e

Brak jest dostatecznych podstaw prawnych i faktycznych dla uwzględnienia zażalenia złożonego przez obrońcę podejrzanego Roberta S.

Sąd Apelacyjny w składzie równorzędnym, w pierwszym rzędzie stwierdza, że podziela w pełni argumentację przedstawioną w postanowieniu tego Sądu z dnia 17 sierpnia 2006 r.

W szczególności, po zaznajomieniu się z całokształtem przekazanej Sądowi Apelacyjnemu dokumentacji – zarówno w zakresie utrwalonych działań operacyjnych, jak też procesowych - Sąd *ad quem* w obecnym składzie uznaje twierdzenie o braku dostatecznego podejrzenia popełnienia przez Roberta S. zarzucanych mu czynów, za całkowicie bezzasadne. W oparciu o tę dokumentację, stosowany był do tej pory areszt tymczasowy wobec podejrzanego Roberta S. i w pełni uzasadniał on również podjęcie przez Sąd Apelacyjny zaskarżonej decyzji z dnia 14 stycznia 2008r.

Sąd Apelacyjny ma świadomość, że powyższe twierdzenie skargi (o braku przesłanek z art. 249 k.p.k.) może wynikać, i zapewne wynika, z nieznamości dowodów do tej pory zgromadzonych w toku śledztwa, ale fakt ten, sam przez się, nie może stanowić podstawy do formułowania zarzutu kwestionującego istnienie podstawy faktycznej postanowienia Sądu Apelacyjnego, który – w przeciwieństwie do obrońcy podejrzanego – miał niczym nieograniczoną możliwość zapoznania się z tymi dowodami.

Całkowicie chybiony jest przy tym zarzut naruszenia art. 156 § 5 k.p.k., skoro przepis ten adresowany jest do prowadzących postępowanie przygotowawcze nie zaś do sądu. Uważne zarazem odczytanie tego przepisu, w sposób nie budzący wątpliwości prowadzi do wniosku, że polski ustawodawca uzależnił udostępnienie akt w toku

postępowania przygotowawczego od zgody prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Skoro prowadzący śledztwo (dochodzenie) ma takie uprawnienie, to skorzystanie z niego nie może być traktowane jako procesowe uchybienie i nie może stanowić podstawy procesowego zarzutu. Sąd nie ma władzy dyskrecyjnej nad postępowaniem przygotowawczym, a zakres uprawnień sądu do ingerowania w to stadium postępowania sprowadza się wyłącznie do przypadków ściśle określonych w ustawie. Postępowanie sądowe w kwestii stosowania i przedłużania czasu trwania tymczasowego aresztowania ma charakter wypadkowy (incydentalny) i nie może być wykorzystane dla ingerowania w stadium przygotowawcze poza granicami kreślonymi rozpoznaniem wniosku prokuratora. Ten zakaz ingerencji dotyczy również sytuacji normowanej w art. 156 § 5 k.p.k. W tej sytuacji, zarzut obrońcy mógłby być kierowany (ewentualnie) pod adresem ustawodawcy (odnośnie do zasadności przyjęcia takiego właśnie rozwiązania prawnego), ale jest bezskuteczny, gdy jego adresatem czyniony jest sąd.

Bezskuteczne są także zarzuty naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 2 § 1 pkt 1 i 4 oraz art. 6 k.p.k. Te bowiem przepisy normują zasady procesowe – ogólne dyrektywy postępowania - i same w sobie nie mogą stanowić podstawy procesowych decyzji. Ich powołanie byłoby skuteczne jedynie w ścisłym powiązaniu z zarzutem naruszenia konkretnego przepisu statuującego określone prawa lub obowiązki, poprzez naruszenie którego doszło do naruszenia samej zasady jako normy generalnej (wyższego rzędu).

Nie jest w tej sprawie zasadny także zarzut naruszenia „art. 5 § 4 Konwencji Europejskiej”. Wyprowadzanie z norm Konwencji dyrektywy zakazującej stosowania tymczasowego aresztowania ponad okres podstawy lub też nakazującej możliwie bezzwłoczną zamianę tymczasowego aresztowania na nieizolacyjne środki zapobiegawcze, byłoby po prostu nieporozumieniem. W samym takim założeniu kryłoby się twierdzenie o sprzeczności wewnętrznego prawa polskiego, z normami prawa międzynarodowego zawartymi w cytowanej wyżej Konwencji. Pomijając tu powołanie niewłaściwego, jak się wydaje, przepisu ust. 4 art. 5 Konwencji przez skarżącego (prawo podejrzanego do odwołania do sądu nie mogło być przecież w tej sprawie pogwałcone, już chociażby dlatego, że decyzję o jego tymczasowym aresztowaniu wydał sąd i podejrzany zachował niczym nieograniczone prawo do odwoływania się od podejmowanych decyzji do sądu wyższego rzędu), niezasadny byłby także zarzut naruszenia przepisu ust. 3 art. 5 Konwencji. Przepis ten bowiem stanowi, że każdy ma prawo być sądzony „w rozsądnym terminie” albo zwolniony na czas postępowania. Przepisy Konwencji Europejskiej nie definiują pojęcia „rozsądny termin”. Nie może on podlegać żadnym sztywnym ramom czasowym i bez wątpienia jest on warunkowy okolicznościami danej sprawy – w tym zwłaszcza stopniem jej złożoności faktycznej i prawnej. Przypomnieć należy, że polski Kodeks postępowania karnego przewiduje okres 12 miesięcy jako maksymalny czas stosowania tymczasowego

aresztowania w postępowaniu przygotowawczym i jednocześnie uprawnienie do jego przedłużenia na dalszy czas oznaczony przez Sąd Apelacyjny. W świetle uznanych reguł wykładni norm prawnych, chybione byłoby przekonanie, że każdorazowa decyzja Sądu Apelacyjnego podejmowana na podstawie art. 263 § 4 k.p.k., mimo zgodności z polską ustawą procesową, jest sprzeczna z prawem międzynarodowym, w tym zwłaszcza z art. 5 ust. 3 Konwencji Europejskiej i jako taka podlega dyskwalifikacji niezależnie od zachowania wszystkich warunków stosowania środków zapobiegawczych i przedłużania czasu ich trwania, określonych w rozdziale 28 k.p.k. Do takiej kolizji dochodzi wtedy tylko, gdy areszt jest przedłużany w trybie art. 263 k.p.k., mimo przekroczenia „rozsądnego terminu” w jakim oskarżony winien zostać osądzony.

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie z niezbędną uwagą poddał analizie całość materiałów dowodowych sprawy i poddał także kontroli akta prowadzonego śledztwa. W wyniku tej analizy Sąd *ad quem* wyraża przekonanie o niezasadności zarzutów zażalenia. Postępowanie przygotowawcze jest bardzo złożone, dotyczy wielu sprawców i wielu czynów im zarzucanych, zakres dowodów już zebranych i wymagających jeszcze zebrania jest bardzo obszerny, a wcześniejsze ukończenie tego postępowania nie byłoby realne bez szkody dla ilości, a zwłaszcza jakości gromadzonego materiału dowodowego. Pewne „wyhamowanie” tempa gromadzenia materiału dowodowego i realizacji czynności dowodowych w ostatniej fazie prowadzonego śledztwa, zostało przez Sąd Apelacyjny dostrzeżone i wytknięte. Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela przekonanie wynikające z uzasadnienia postanowienia z dnia 14 stycznia 2008 r., że następujący obecnie okres 3 miesięcy winien być wystarczający dla ukończenia postępowania przygotowawczego. Jeśli przed jego upływem akt oskarżenia zostanie skierowany do sądu, nie będzie racjonalnych przesłanek do zarzutu przekroczenia „rozsądnego terminu rozpoznania” tej konkretnej sprawy.

* * *

133.

art. 345 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 26 marca 2008 r. (sygn. akt II AKz 152/08)

Nie może zostać uznany za zasadny zwrot sprawy prokuratorowi, oparty o konieczność sprawdzenia obrony podejrzanego w sytuacji, gdy ustawicznie zmienia on wyjaśnienia i podaje wersję, której na podstawie dotychczasowych dowodów i okoliczności wynikających z wyjaśnień podejrzanego zweryfikować się nie da. W przeciwnym wypadku podejrzanym zostałby w istocie wyposażony w instrument pozwalający mu na paraliż i obstrukcję postępowania, poprzez konsekwentne przedstawianie kolejnych wersji zdarzenia, które następnie organy prowadzące

postępowanie przygotowawcze miałyby weryfikować.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie Dariusza S. i Grzegorza P. oskarżonych o przestępstwo z art. 197 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i inne zażalenia wniesionego przez prokuratora na postanowienie Sądu Okręgowego w O. z dnia 28 lutego 2008 r., sygn. akt: III K 214/07 w przedmiocie zwrotu sprawy prokuratorowi celem usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. postanowił zaskarżone postanowienie uchylić i sprawę osk. Dariusza S. i Grzegorza P. przekazać Sądowi Okręgowemu w O. do merytorycznego rozpoznania na rozprawie głównej.

U z a s a d n i e

Postanowieniem z dnia 28 lutego 2008 r., sygn. akt: III K 214/07 Sąd Okręgowy w O. zwrócił sprawę prokuratorowi Prokuratury Rejonowej w G. w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego, poprzez:

- przeprowadzenie czynności dowodowych tego postępowania polegających na weryfikacji linii obrony oskarżonego Grzegorza P., w tym dokonanie ustaleń dotyczących uczestników opisanej przez w/w oskarżonego imprezy w miejscowości P.G. i przesłuchania ich w charakterze świadków, na okoliczności związane z czasem, kiedy impreza miała miejsce, uczestniczeniem w tej imprezie pokrzywdzonej oraz charakteru ewentualnego zbliżenia cielesnego pomiędzy nią a oskarżonym Dariuszem S. w trakcie jej trwania ;

- ustalenie w drodze powołania biegłego z zakresu ginekologii, na podstawie znajdującej się w aktach sprawy dokumentacji medycznej, daty poczęcia małoletniego Krystiana C.

- ponownego przesłuchania w charakterze podejrzanego Dariusza S. na okoliczności wiążące się z przeprowadzonym dowodem z opinii Instytutu Badań DNA.

Zażalenie na to postanowienie wniósł prokurator, zarzucając: błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a to, że zachodzą istotne braki postępowania przygotowawczego, gdy analiza zebranego materiału dowodowego wskazuje, że nie zachodzą przesłanki do podjęcia decyzji o zwrocie sprawy Prokuraturze.

Żalący się wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i skierowanie sprawy do Sądu Okręgowego Wydział III Karny w O. celem przeprowadzenia postępowania sądowego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Zażalenie zasługuje na uwzględnienie.

Przepis art. 345 § 1 k.p.k. jest procesowym środkiem kontroli nad prawidłowością

postępowania przygotowawczego. Uprawnia on - i zobowiązuje – sąd do badania czy w rozpoznawanej sprawie dochodzenie lub śledztwo zostało przeprowadzone w sposób rzetelny i kompletny. Chodzi przede wszystkim o stwierdzenie, że analiza materiałów zgromadzonych w postępowaniu przygotowawczym nie daje podstaw do stwierdzenia już *prima facie*, iż istnieją w nich ważne braki, uniemożliwiające lub znacznie utrudniające prowadzenie sprawy. *Ratio legis* tej regulacji wyraża się w realizowaniu przez nią podstawowych celów postępowania karnego, ma ona bowiem sprzyjać rozpoznaniu sprawy w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.). Zasadne bowiem jest założenie, którym kierował się ustawodawca, że poważne braki w postępowaniu przygotowawczym mogą prowadzić do przewlekłości postępowania sądowego, w którym ich usunięcie jest utrudnione, a nierzadko wręcz niemożliwe. Postępowanie sądowe nie może w swojej istocie zastępować postępowania przygotowawczego, dlatego też przewidziana została możliwość przekazania sprawy prokuratorowi, jako organowi właściwemu do prowadzenia postępowania przygotowawczego.

Zwrot sprawy prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego jest jednak uzależniony od spełnienia określonych w art. 345 § 1 k.p.k. warunków. Warunki te dotyczą z jednej strony charakteru stwierdzonych braków postępowania przygotowawczego (muszą to być braki istotne), z drugiej zaś wskazują na wpływ tychże braków na możliwość procedowania przez sąd (ich usunięcie miałyby powodować znaczne trudności). Co istotne, warunki te muszą zostać spełnione jednocześnie, kumulatywnie. Nie będzie więc podstawą zwrotu sprawy prokuratorowi stwierdzenie istotnego nawet braku, który jednak może być przez sąd z łatwością konwalidowany, i odwrotnie – gdy brak nie jest istotny, to nawet znaczne trudności z jego usunięciem nie mogą prowadzić do zastosowania art. 345 § 1 k.p.k. (tak trafnie postanowienie SA w Gdańsku z 7 lutego 2001, II AKz 59/01). W tych więc sytuacjach, stwierdziwszy braki, sąd ma obowiązek samodzielnego ich usunięcia, a zastosowanie w tej sytuacji art. 345 § 1 k.p.k. będzie wyjściem poza zakres zastosowania tegoż przepisu.

Taka właśnie sytuacja ma miejsce na gruncie przedmiotowej sprawy. Sąd Okręgowy w O. przekazując sprawę prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego wskazał na uchybienia, które jego zdaniem stanowiły istotne braki, a których usunięcie na etapie postępowania sądowego spowodowałyby znaczne trudności. W tym miejscu wskazać należy, że żadna z przytoczonych okoliczności nie daje podstaw do zastosowania instytucji przewidzianej w art. 345 § 1 k.p.k.

Sąd I instancji trafnie wskazuje, że w toku postępowania przygotowawczego doszło do pewnych uchybień i zaniechań. Uchybienia te jednak bądź to nie były tej wagi, by ocenić je jako istotne, bądź też z łatwością mogą być usunięte w toku postępowania sądowego.

Wskazana przez Sąd Okręgowy konieczność sporządzenia opinii przez biegłego z

zakresu ginekologii na okoliczność daty poczęcia małoletniego Krystiana C. nie może być podstawą zwrotu sprawy prokuratorowi. Podnieść należy, że wątpliwa jest przydatność takiej opinii (miałaby się ona opierać o zawartą w aktach sprawy dokumentację medyczną, z której jasno wynikają okoliczności mające być przedmiotem opinii, a która to dokumentacja w znacznej części oparta została o twierdzenia samej pokrzywdzonej), co daje podstawy do stwierdzenia, iż brak postępowania przygotowawczego – o ile nastąpił – nie był istotny. Niezależnie od tego stwierdzić trzeba, że nie ma żadnych przeszkód, by opinia taka została sporządzona już na etapie postępowania sądowego. Wskazać należy, że ze swojej istoty opinia biegłego jest sporządzana przez podmiot autonomiczny tak wobec sądu, jak i wobec organów prokuratury. Nie jest więc zasadne utrzymywanie, że zwrot sprawy w tym zakresie miałby korzystne przełożenie na czas, w jakim sprawa zostanie rozpoznana. Pragmatyzm postępowania wskazuje wręcz, że zasadne jest twierdzenie odwrotne, a mianowicie, że właśnie przeprowadzenie takiego dowodu bez uprzedniego zwrotu sprawy prokuratorowi przyczyni się do szybszego uzyskania opinii. Rozsądny termin rozstrzygnięcia obejmuje nie tylko postępowanie sądowe, a dotyczy całości postępowania. Ocena bowiem przewlekłości postępowania zgodnie z orzecznictwem Trybunału Praw Człowieka dotyczy całości postępowania od momentu wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Konieczne jest przy tym podkreślenie, że przeprowadzenie takiego dowodu na etapie postępowania sądowego nie napotyka żadnych trudności, zwłaszcza takich, które można by określić mianem „znaczących”. W tym kontekście zwraca uwagę fakt, iż poza ogólnikowym stwierdzeniem o istnieniu trudności, Sąd Okręgowy w swoim postanowieniu w żaden sposób nie precyzuje ich charakteru. Trafnie wskazywano w orzecznictwie: *„Sąd nie może uchylać się od podejmowania decyzji rozstrzygających o przedmiocie procesu. Niezależnie od stopnia zawilości sprawy, powinnością sądu jest przeprowadzenie dowodów wnioskowanych przez strony i ich ocena, w razie potrzeby przy wykorzystaniu (w zakresie wymagającym wiedzy specjalnej) opinii biegłych, zaś stopień skomplikowania dowodowego sprawy, złożoność okoliczności faktycznych, trudności w zakresie analizy, zrozumienia i oceny metod i sposobów przestępczego działania, nie uprawniają do przerwania powinności ich wyjaśnienia i rozstrzygnięcia rodzących się wątpliwości, na prokuratora w trybie zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego (na podstawie art. 345 k.p.k.).”* (postanowienie SA we Wrocławiu z 9 grudnia 2004 r., II AKz 491/04).

Nie może też być podstawą zwrotu sprawy prokuratorowi brak przesłuchania oskarżonego Dariusza S. po przeprowadzeniu dowodu z opinii Instytutu Badań DNA. Słusznie podnosi skarżący, że oskarżony nie składał żadnych zastrzeżeń do konkluzji wynikających z tej opinii podczas końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania przygotowawczego, mimo iż był do tego uprawniony. Oskarżony miał więc świadomość, że z opinii wynika prawdopodobieństwo (w stopniu graniczącym z pewnością) tego, że to on

jest ojcem małoletniego syna pokrzywdzonej. Nieustosunkowanie się wprost do obciążającego go dowodu i podtrzymanie pierwotnej wersji wyjaśnień jest uprawnieniem oskarżonego. Zaniechanie kolejnego przesłuchania oskarżonego na pewno nie jest brakiem tego rodzaju, że nie może on być konwalidowany podczas rozprawy. Przeciwnie, zgodnie z treścią art. 386 k.p.k. przesłuchanie oskarżonego jest pierwszą po odczytaniu aktu oskarżenia czynnością, jaka podejmowana jest w czasie przewodu sądowego – w dodatku czynnością obligatoryjną, z której sąd zrezygnować nie może, niezależnie od stopnia wnikliwości przesłuchań przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym. Jest więc jasne, że ewentualne wątpliwości Sądu Okręgowego o stosunek oskarżonego Dariusza S. wobec ujawnionych wyników badania DNA będą mogły zostać wyjaśnione już podczas pierwszej rozprawy. **Tym samym brak jest racjonalnego uzasadnienia dla zwrotu sprawy do uzupełnienia w tym zakresie prokuratorowi. Przeprowadzona czynność należy bowiem do takich, które nie tylko bez znacznych trudności mogą być przeprowadzone w postępowaniu sądowym, ale wręcz są tego postępowania nieodłącznym elementem.**

Podstawowym jednak powodem, dla którego Sąd Okręgowy wydał postanowienie o zwrocie sprawy prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego było niezwyfikowanie – zdaniem Sądu Okręgowego – linii obrony oskarżonego Grzegorza P., wyrażające się w niesprawdzeniu okoliczności podawanych przez niego w końcowej fazie postępowania. Zdaniem Sądu I instancji brak ten polegał na zaniechaniu przez Prokuraturę Rejonową w G. ustalenia tożsamości osób uczestniczących w imprezie nad zalewem w P. G. i przesłuchania tychże osób na okoliczność przebiegu tejże imprezy.

W istocie jednak podzielić należy również w tym zakresie argumentację skarżącego. Oskarżony Grzegorz P. informacje co do uczestnictwa pokrzywdzonej w imprezie w P. ujawnił dopiero podczas końcowego zapoznania go z materiałami śledztwa, modyfikując w ten sposób przyjmowaną dotychczas linię obrony. Taka treść jego wyjaśnień oraz dalsze dowody zebrane w sprawie czynią wysoce prawdopodobnym wniosek skarżącego, że podawane przez oskarżonego nowe fakty w ogóle nie miały miejsca. Po pierwsze bowiem zupełnie inna była wersja zdarzenia przedstawiona przez pokrzywdzoną, po drugie zaś okoliczności podawane przez Grzegorza P. nie zostały potwierdzone przez osobę, która wykazaniem ich byłaby żywotnie zainteresowana, to jest przez współoskarżonego Dariusza S. Dodać należy, że Grzegorz P. powołując nowe okoliczności w żaden sposób nie sprecyzował, kto jeszcze mógłby potwierdzić podaną przez niego wersję wydarzeń, jak również nie sprecyzował bliższych okoliczności samej imprezy, w której jakoby uczestniczył. Powyższe wyklucza możliwość skutecznego wykonania przez prowadzących postępowanie przygotowawcze zalecanych przez Sąd czynności.

W orzecznictwie utrwalili się poglądy, że brak pełnego sprawdzenia obrony

podejrzanego stanowi istotny brak postępowania przygotowawczego, który uzasadnia zwrócenie sprawy oskarżycielowi (tak m. in. Sąd Apelacyjny w Rzeszowie w postanowieniu z dnia 15 stycznia 1993 roku, II AKz 10/93). Nie kwestionując tej tezy co do istoty, należy jednak wskazać, że **nie może zostać uznany za zasadny zwrot sprawy prokuratorowi, oparty o konieczność sprawdzenia obrony podejrzanego w sytuacji, gdy ustawicznie zmienia on wyjaśnienia i podaje wersję, której na podstawie dotychczasowych dowodów i okoliczności wynikających z jego wyjaśnień zweryfikować się nie da. W przeciwnym wypadku podejrzany zostałby w istocie wyposażony w instrument pozwalający mu na paraliż i obstrukcję postępowania, poprzez konsekwentne przedstawianie kolejnych wersji zdarzenia, które następnie organy prowadzące postępowanie przygotowawcze miałyby weryfikować.**

Równocześnie wskazać należy, że w przedmiotowej sprawie Sąd meriti może oczywiście inaczej zinterpretować podane przez Grzegorza P. okoliczności. Jeżeli jednak oskarżony twierdzi, że brał udział w bliżej nieokreślonej „imprezie” i żąda w związku z tym przesłuchania osób, które miały w niej także uczestniczyć, to musi albo sam osoby te wskazać (przynajmniej niektóre z nich), albo przedstawić takie okoliczności, które stworzą realne możliwości ustalenia takich osób i przesłuchania ich. Tego warunku wyjaśnienia oskarżonego, jak dotychczas, nie spełniają, co wyklucza możliwość zwrócenia sprawy prokuratorowi. Oskarżony może to uzupełnić w trakcie rozprawy i wtedy Sąd Okręgowy bez żadnych przeszkód, tak samo jak prokurator, będzie mógł sam dokonać niezbędnych czynności dowodowych bezpośrednio na rozprawie.

Mając na uwadze powyższe, zażalenie prokuratora należało uwzględnić i sprawę zwrócić Sądowi Okręgowemu do merytorycznego rozpoznania na rozprawie głównej.

* * *

p o s t ę p o w a n i e p r z e d s ą d e m o d w o ł a w c z y m

134.

art. 280 § 2 k.k., art. 454 § 2 k.p.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 28 grudnia 2007 r. (sygn. akt II AKa 371/07)

1. Przyjąć należy, że wymienione w art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz. U. z 2004 r. Nr 52, poz. 525) rodzaje broni, w tym kastet, wola ustawodawcy, zaliczone zostały do grupy narzędzi i urządzeń, których użycie może zagrażać życiu lub zdrowiu człowieka. Tym samym powinny być one uznane za przedmioty niebezpieczne w rozumieniu art. 280 § 2 k.k., a posłużenie się nimi w

trakcie rozboju musi skutkować przyjęciem kwalifikowanej formy tego przestępstwa.

2. Reguła *ne peius*, ograniczająca możliwość wymierzenia przez sąd odwoławczy surowszej kary pozbawienia wolności wyłącznie do sytuacji, gdy nie zmienia on ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku nie zostaje naruszona przez ingerencję tego sądu jedynie w zakres ocen wyrażonych przez sąd I instancji. Taka ingerencja jest, w świetle art. 454 § 2 k.p.k. dopuszczalna. Ustalone przez Sąd Okręgowy fakty są prawidłowe, błędna okazała się tylko ich interpretacja. Odmienna ocena dowodów i ustalonych na ich podstawie faktów dokonana w postępowaniu odwoławczym, a w rezultacie niekorzystna dla oskarżonego reformatcja wyroku w zakresie kary, może mieć miejsce i nie prowadzi do złamania zasady określonej w art. 454 § 2 k.p.k.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 28 grudnia 2007 r. sprawy Grzegorza H., oskarżonego m.in. z art. 280 § 2 k.k. i art. 275 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 28 września 2007 r., sygn. akt III K 163/07, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że czyn przypisany oskarżonemu zakwalifikował z art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i na podstawie art. 280 § 2 w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności oraz uchylił wobec niego orzeczenie o karze łącznej i wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Z u z a s a d n i e n i a

Wyrokiem z dnia 28 września 2007 r. Sąd Okręgowy w W. uznał oskarżonego Grzegorza H. za winnego tego, że w dniu 12 lutego 2006 r. na terenie stacji PKP w W. wspólnie i w porozumieniu z nieletnim dokonał rozboju na osobie Andrzeja P. w ten sposób, że używając przemocy w postaci przewrócenia na ziemię, kopania po całym ciele oraz grożąc natychmiastowym użyciem metalowego kastetu, zabrał w celu przywłaszczenia torbę podróżną z zawartością portfela, pieniędzy w kwocie 1320 złotych, prawa jazdy, dowodu osobistego, imiennego biletu miesięcznego PKP i innych dokumentów oraz telefon komórkowy marki Nokia 6020 o łącznej wartości nie mniejszej niż 1640 złotych, czym działał na jego szkodę, przyjmując, że czyn ten stanowił przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności (...).

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył prokurator, zarzucając m.in. błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na błędnym przyjęciu, że kastet, którym posługiwał się Grzegorz H. podczas rozboju dokonanego w dniu 12 lutego 2007 r. na osobie Andrzeja P. nie jest niebezpiecznym narzędziem w

rozumieniu art. 280 § 2 k.k. i w konsekwencji przyjęcie błędnej kwalifikacji czynu, jako przestępstwa z art. 280 § 1 k.k., zamiast z art. 280 § 2 k.k. i wniósł o uchylenie w tym zakresie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.

W trakcie rozprawy apelacyjnej prokurator zmodyfikował swoje stanowisko i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, że kastet stanowi podobnie niebezpieczny przedmiot co broń palna i nóż w rozumieniu art. 280 § 2 k.k., a w konsekwencji zakwalifikowanie czynu oskarżonego Grzegorza H. z art. 280 § 2 k.k. zamiast z 280 § 1 k.k. i wymierzenie mu za ten czyn kary 3 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja prokuratora jest w powyższym zakresie zasadna.

Zgodzić należy się z twierdzeniem skarżącego, że czyn Grzegorza H. opisany w punkcie IV części wstępnej wyroku należy zakwalifikować jako przestępstwo z art. 280 § 2 k.k., a nie jak przyjął Sąd Okręgowy, z art. 280 § 1 k.k.

Sąd Apelacyjny, zmieniając kwalifikację prawną nie podzielił poglądu wyrażonego przez Sąd I instancji uznający, że kastet nie jest przedmiotem niebezpiecznym w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. Przystępując do rozważań, w pierwszej kolejności należy odnieść się do poglądów, jakie w tej kwestii reprezentuje Sąd Najwyższy oraz sądy apelacyjne. Nie ulega wątpliwości, że zapatrywania te ulegały stopniowej ewolucji w kierunku zawężania zakresu znaczeniowego terminu „niebezpieczny przedmiot”. Dość wskazać, że za niebezpieczne narzędzie (obecnie niebezpieczny przedmiot) uznawano m.in. młotek, kulę ortopedyczną, nierozbitą butelkę po szampanie, a nawet bandaż czy też szalik (zob. wyrok SA w Krakowie z 2.01.1991 r. sygn. akt IIAKr 8/90, KZS z 1991 r., z.1, poz. 12; wyrok SA w Katowicach z 19.11.1991 r. sygn. akt IIAKr 130/91, OSA z 1992 r., z. 6, poz. 40, wyrok SN z 21.01.1987 r., sygn. akt KRN 460/86, OSNPG z 1987r., z.8, poz. 104; wyrok SA w Warszawie z 8.01.1991 r., sygn. akt IIAKr 21/90, Palestra z 1991r., z.8-9, poz.85; wyrok SN z z 22.08.1986r., sygn. akt III KR 242/86, Lex nr 22036). Również pod rządami obecnej ustawy jako przedmiot niebezpieczny traktowano np. metalową rurkę (wyrok SA w Lublinie z 20.09.2002r., sygn. akt IIAKa 173/01, OSA z 2002 r., z.5, poz.36). Podane przykłady wskazują, że przy uznaniu jakiegoś przedmiotu za narzędzie niebezpieczne kładziono główny nacisk na zagrażający życiu człowieka sposób jego użycia, a nie właściwości i cechy, które powodują, że zwykłe użycie takiego przedmiotu powoduje groźne dla życia skutki. Obecnie za trafne uznaje się wyłącznie te z zapatrywań, które na pierwszy plan wysuwają nie sposób użycia ale właściwości i cechy narzędzia. Ma to związek z aktualnym ujęciem kwalifikowanej formy rozboju, które mówi o **podobnie** do broni palnej lub noża niebezpiecznym przedmiocie, podczas gdy w Kodeksie karnym z 1969 r. była mowa

jedynie o innym niebezpiecznym narzędziu. Aktualnie akcentuje się charakter przedmiotu, jego naturalne cechy, które sprawiają, że jest on na tyle niebezpieczny, iż jego zwykłe użycie może powodować zagrożenie dla życia ofiary. Przedmiot taki musi charakteryzować się analogicznymi właściwościami i stwarzać zbliżony poziom zagrożenia dla życia człowieka jak broń palna czy nóż.

Pomocne w kwalifikacji narzędzia jako niebezpiecznego może okazać się przeznaczenie przedmiotu, tj. czy wyłącznym zastosowaniem takiego narzędzia jest zadawanie ciosów, powodowanie obrażeń, użycie w walce, czy też został on wytworzony w zupełnie innym celu, a tylko przypadkowo posłużono się nim w przestępstwie. Niewątpliwie do pierwszej z wyżej wymienionych grup należy kastet, tj. spojone, metalowe pierścienie, które nałożone na dłoń mają na celu wzmocnienie siły ciosu. Sąd Apelacyjny podzielił argumentację Prokuratora i uznał, że kastet należy do grupy podobnie niebezpiecznych przedmiotów co broń palna i nóż, w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. Słusznie wywodzi apelujący, że kastet posiada wszystkie niezbędne cechy, które decydują o stopniu jego niebezpieczeństwa. Jest to przede wszystkim materiał, z którego został wykonany, a co za tym idzie jego masa i twardość. Właściwości te świadczą o tym, że zwykłe użycie kastetu, tj. nałożenie go na palce i uderzenie tak uzbrojoną pięścią ofiary we wrażliwe części ciała jak np. w głowę może spowodować realne zagrożenie dla życia. Sąd Okręgowy błędnie ocenił więc, że kastet, którym posługiwał się oskarżony Grzegorz H. nie posiadał cech niebezpiecznego przedmiotu w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. i nie da się go pod tym względem porównać do broni palnej lub noża. W swoim uzasadnieniu Sąd I instancji stwierdza, że „wielokrotne zadawanie kastetem ciosów w głowę może spowodować niebezpieczeństwo dla życia ofiary, jednakże z taką sytuacją nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, gdyż kastet nie został tu w ogóle użyty”. Jest to argumentacja nietrafiona, ze względu na to, że do wypełnienia znamion przestępstwa rozboju w jego kwalifikowanej postaci nie jest konieczne użycie niebezpiecznego przedmiotu, a wystarczy posłużenie się nim. Oskarżony Grzegorz H. w trakcie rozboju prezentował pokrzywdzonemu kastet i groził jego użyciem, co mieści się w znaczeniu pojęcia „posługiwać się”.

Słusznie oskarżyciel publiczny zwrócił uwagę, że powołane przez Sąd I instancji orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 24.05.2005 r. sygn. akt II AKa 86/05 OSAB z 2005 r., z.4, poz.56 nie przystaje do rozpatrywanej sprawy, ze względu na odmienny stan faktyczny. W dalszej części uzasadnienia tego wyroku Sąd Apelacyjny w Białymstoku przyznaje, bowiem że kastet może być zaliczony do podobnie niebezpiecznych przedmiotów jak broń palna czy nóż, jednakże w rozstrzyganej przez niego sprawie nie ustalono, że narzędzie, którym posługiwał się sprawca rozboju to kastet. Zostało ono zidentyfikowane jedynie jako „przedmiot przypominający kastet”. W istocie więc powyższe

orzeczenie potwierdza tezę Prokuratora o niebezpieczności kastetu. Ponadto Sąd Okręgowy zdaje się niezauważać innych orzeczeń, w których sądy opowiedziały się za zaliczeniem kastetu do grupy obiektów podobnie niebezpiecznych co broń palna i nóż. Oprócz powołanego w apelacji Prokuratora wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 19.12.1996 r. (sygn. akt II AKa 344/96, Prok. i Pr. z 1997 r., z. 7-8, poz. 21), należy przywołać orzeczenie Sądu Apelacyjnego z Lublina z 18.07.2002 r., w którym podsumowując dotychczasowe podglądy sądownictwa stwierdza on, że „pojęciem tym [niebezpieczne narzędzie] obejmowano (...) przedmioty niebezpieczne ze względu na swoją konstrukcję lub właściwości (np. nóż, siekiera, **kastet**, łom)” (II AKa 157/02, Prok. i Pr. z 2003 r., z.4, poz. 24). Powyższe świadczy o tym, że kwalifikowanie kastetu jako narzędzia niebezpiecznego zarówno w rozumieniu art. 210 § 2 d.k.k. jak i art. 280 § 2 k.k. nie powinno w zasadzie budzić większych kontrowersji. Jest to tym bardziej zrozumiałe, że powszechnie do kategorii niebezpiecznych przedmiotów zalicza się pałki imitujące kij bejsbolowy, pałki typu Tomfa, łomy.

Kolejnym, ważnym argumentem przemawiającym za zaliczeniem kastetu do przedmiotów podobnie niebezpiecznych co broń palna i nóż jest treść ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz. U. z 2004 r. Nr 52, poz. 525). Słusznie zwraca na to uwagę oskarżyciel publiczny w swojej apelacji. W art. 4 ust. 1 pkt 4 tej ustawy wymienione zostały „narzędzia i urządzenia, których używanie może zagrażać życiu lub zdrowiu”. Do tej kategorii obiektów ustawodawca zaliczył m.in. broń białą, pod pojęciem której rozumie się ostrza ukryte w przedmiotach nie mających wyglądu broni, **kastety** i nunczaki, pałki posiadające zakończenie z ciężkiego i twardego materiału lub zawierające wkładki z takiego materiału oraz pałki wykonane z drewna lub innego ciężkiego i twardego materiału, imitujące kij bejsbolowy. Powyższe ujęcie nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że kastet jest przedmiotem, który stwarza dla życia człowieka podobny stopień zagrożenia co broń palna czy nóż. Tylko takie stanowisko nie jest sprzeczne z założeniem racjonalności ustawodawcy oraz zasadą spójności systemu prawa. Zawężanie zakresu znaczeniowego pojęcia „niebezpieczny przedmiot” nie może prowadzić do wyeliminowania z tego zakresu takich desygnatów tej nazwy jak kastet, nunczako, różnego rodzaju pałki wykonane z ciężkich i twardych materiałów. Są to przedmioty, które ze względu na swoje naturalne właściwości oraz typowe i zgodne ze zwykłym przeznaczeniem użycie zagrażają życiu człowieka. Z tych względów Sąd Apelacyjny zmienił kwalifikację prawną czynu oskarżonego Grzegorza H. opisanego w punkcie IV części wstępnej wyroku i przyjął, że wypełnia on znamiona przestępstw z art. 280 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Apelacyjny uznał, iż dokonując odmiennej od Sądu Okręgowego oceny zabezpieczonego w trakcie postępowania dowodu rzeczowego w postaci kastetu nie

zachodzi konieczność uchylania wyroku w zaskarżonej części i przekazywania sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Przychylił się tym samym do wniosku Prokuratora złożonego na rozprawie apelacyjnej i wydał orzeczenie reformatoryjne. Powyższe rozstrzygnięcie Sądu wymaga jednak wyjaśnienia pewnych kwestii proceduralnych. Chodzi o rozumienie art. 454 § 2 k.p.k. i wyrażonej tam reguły *ne peius*. Stanowi ona, że sąd odwoławczy może orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Reguła ta gwarantuje realizację innych podstawowych zasad procesu karnego, takich jak zasada bezpośredniości, a także prawo do obrony oraz dwuinstancyjność postępowania. Sąd Apelacyjny, dokonując zmiany zaskarżonego orzeczenia zgodnie z wnioskiem Prokuratora, nie uchybił zasadzie *ne peius*, a jedynie prawidłowo ją zinterpretował. Zmieniając kwalifikację czynu oskarżonego Grzegorza H. z art. 280 § 1 k.k. na art. 280 § 2 k.k. przyjął, że narzędzie, którym posługiwał się oskarżony jest przedmiotem niebezpiecznym w rozumieniu tego przepisu. Sąd dokonał, więc odmiennej oceny dowodu rzeczowego w postaci zabezpieczonego kastetu, dochodząc do innych wniosków niż Sąd meriti. Powyższe nie stanowi zmiany ustaleń faktycznych, o których mowa w art. 454 § 2 k.p.k., a tym samym nie można zarzucić, że norma ta uległa naruszeniu. Sąd Apelacyjny nie poczynił, w prawidłowo ustalonym przez Sąd I instancji stanie faktycznym, żadnych nowych, czy też odmiennych ustaleń, a jedynie inaczej ocenił jedno z nich. Nie ulega bowiem wątpliwości, że oskarżony w czasie dokonywania rozboju na osobie Andrzeja P. posługiwał się kastetem. Fakt ten pozostaje bezsprzeczny i w tym zakresie ustalenia obu instancji pokrywają się. Podobnie rzecz się ma co do opisu cech zewnętrznych zabezpieczonego kastetu. W tym zakresie również nie uczyniono żadnych nowych ustaleń i przyjęto za Sądem Okręgowym, że przedmiot ten, o wymiarach ok. 11x6 cm, jest wykonany z metalu koloru srebrnego, posiada 4 obłe otwory na palce i jest stosunkowo lekki. Sąd Apelacyjny stwierdził jedynie, że kastet o takiej konstrukcji jest narzędziem niebezpiecznym, zagrażającym życiu ofiary i posługiwanie się nim w trakcie rozboju musi skutkować przyjęciem kwalifikowanej postaci tego przestępstwa. Przyjęcie takiego stanowiska nie zmienia w żadnym zakresie ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji. Ustaleniem faktycznym jest bowiem to, że Grzegorz H. groził w trakcie krytycznego zajścia natychmiastowym użyciem metalowego kastetu. Takie też stwierdzenie znalazło się w opisie czynu, który nie uległ w postępowaniu odwoławczym żadnej modyfikacji, co także świadczy o tym, że Sąd odwoławczy nie zmienił przyjętego przez Sąd meriti stanu faktycznego sprawy. W przeciwnym razie te nowe, czy też zmienione fakty musiałyby przecież znaleźć odzwierciedlenie w opisie czynu. Fakt posługiwania się przez oskarżonego niebezpiecznym przedmiotem w postaci kastetu nie został ustalony dopiero przez Sąd II instancji, a przez Sąd Okręgowy. Sąd Apelacyjny dokonał jedynie oceny tego

faktu w sposób bardziej niekorzystny dla oskarżonego, co nie stanowi zmiany powyższego ustalenia, a tym samym nie prowadzi do naruszenia art. 454 § 2 k.p.k. i wyrażonej tam zasady *ne peius*.

Stanowisko przedstawione powyżej wyrażane jest również w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z 30 listopada 2001 r. (sygn. akt II KKN 68/99, Lex nr 51582) stwierdził on, że „zmiana wyroku sądu I instancji przez sąd odwoławczy w świetle art. 454 § 2 k.p.k. łączyć się może ze zmianą ocen wyrażonych przez ten sąd, zaś zakazem objęta jest modyfikacja (na niekorzyść) sfery faktów”. W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że „oceny i wnioski sądu odwoławczego oparte na ustaleniach sądu I instancji, zawarte w części dyspozytywnej i motywacyjnej wyroku, nie stanowią zmiany ustaleń faktycznych w rozumieniu art. 454 § 2 k.p.k.” (postanowienie SN z 7 czerwca 2006 r., sygn. akt III KK 395/05, OSNKW z 2006 r. z. 10, poz. 92, zob. też postanowienie SN z 28 czerwca 2006 r., sygn. akt 491/05, OSNKW z 2006 r. z. 9, poz. 84 z aprobującymi glosami W. Kociubińskiego i P. Gensikowskiego). Powyższa argumentacja została uznana również w piśmiennictwie. Stwierdza się tam, że „Przewidziany w art. 454 § 2 k.p.k. zakaz nie obejmuje ocen wyrażonych przez sąd pierwszej instancji o ustalanych faktach (...). Sąd odwoławczy ma prawo do własnej oceny tych okoliczności i zmiany dokonane na tym odcinku pozwalają sądowi odwoławczemu na wymierzenie surowszej kary pozbawienia wolności.” (W. Kociubiński „Możliwości orzekania przez sąd odwoławczy surowszej kary pozbawienia wolności (art. 454 § 2 k.p.k.). Prokuratura i Prawo z 2006 r. z. 7-8, poz. 40).

(...).

* * *

k o s z t y p r o c e s u

135.

art. 554 § 2 k.p.k., art. 558 k.p.k., art. 616 § 1 k.p.k., art. 620 k.p.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2008 r. (sygn. akt II AKa 375/07)

Z uwagi na to, że przepisy kpk zawierają własną regulację dotyczącą kosztów postępowania w procesie karnym, nie jest dopuszczalne stosowania przepisów procedury cywilnej w tym zakresie. Nie ma zatem zastosowania reguła procesu cywilnego, zgodnie z którą strona przegrywająca spór obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty procesu (art. 98 § 1 k.p.c.).

W postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie, uregulowanym przepisami rozdziału 58 k.p.k., wnioskodawcy nie

przysługuje zwrot jakichkolwiek wydatków, w tym poniesionych w związku z ustanowieniem pełnomocnika z wyboru - i to niezależnie od treści zapadłego w sprawie orzeczenia.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2008 r., sprawy Stanisława B. w przedmiocie odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne pozbawienie wolności, na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika wnioskodawcy od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 24 października 2007 r. sygn. akt III K 175/04, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, stwierdzając że koszty postępowania odwoławczego ponosi Skarb Państwa.

U z a s a d n i e n i e

W dniu 10 sierpnia 2004 r. Stanisław B. złożył wniosek, w którym domagał się od Skarbu Państwa zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w kwocie 650.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia żądania za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie w okresie od 12 grudnia 1996 r. do 23 marca 1997 r. w związku z prowadzonym przez Sąd Rejonowy w L. postępowaniem o sygn. akt II K 385/02. Na rozprawie wnioskodawca sprecyzował, że na dochodzoną kwotę składa się:

- 120.000 zł tytułem odszkodowania,
- 530.000 zł tytułem zadośćuczynienia.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 24 października 2007 r., sygn. akt III Ko 175/04, zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Stanisława B. kwotę 36.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia uprawomocnienia się wyroku. Dalej idące żądanie oddalił, a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że na zasądzoną kwotę składa się 28.000 zł tytułem odszkodowania oraz 8.000 zł tytułem zadośćuczynienia.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej zadośćuczynienia, odsetek i kosztów postępowania zaskarżył w imieniu wnioskodawcy jego pełnomocnik i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez „przyznanie wyższego zadośćuczynienia za pobyt w areszcie oczywiście niesłusznym, zasądzenie od Skarbu Państwa odsetek ustawowych od dnia złożenia wniosku, tj. od 17 maja 2004 r., a także o zasądzenie taryfowych kosztów zastępstwa adwokackiego z uwzględnieniem wynagrodzenia podstawowego, tj. 120 zł, dodatkowego wynagrodzenia za kolejne rozprawy – 72 zł oraz dojazdu na rozprawę najtańszym środkiem lokomocji: łącznie 302 zł”.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Bezspornym jest, że stosowanie tymczasowego aresztowania wobec Stanisława B., jakie miało miejsce w okresie od 12 grudnia 1996 r. do 23 marca 1997 r. w związku z postępowaniem prowadzonym przez Sąd Rejonowy w L. w sprawie o sygn. akt II K 385/02, było niewątpliwie niesłuszne. Z tego względu wnioskodawcy należy się odszkodowanie za szkody i zadośćuczynienie za krzywdy wynikłe ze stosowania tego środka zapobiegawczego.

Pełnomocnik wnioskodawcy nie kwestionuje wysokości przyznanego przez Sąd Okręgowy odszkodowania w kwocie 28.000 zł. Apelacja dotyczy bowiem trzech następujących zagadnień:

- I. wysokości należnego Stanisławowi B. zadośćuczynienia,
- II. terminu, od jakiego należy zasądzić odsetki od zasądzonej kwoty,
- III. kosztów zastępstwa adwokackiego.

I.

Kwestionując wysokość przyznanego przez Sąd Okręgowy Stanisławowi B. zadośćuczynienia pełnomocnik wnioskodawcy podniósł, że jest ono nieadekwatne do krzywdy wynikłej z niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania. Stwierdził, że zadośćuczynienie w kwocie 2.000 zł za jeden miesiąc pobytu w areszcie jest za mało biorąc pod uwagę społeczny status wnioskodawcy. Autor apelacji wskazał, że w chwili zatrzymania Stanisław B. był podejrzany o kilka przestępstw, jedno z nich z Ustawy karnej skarbowej uległo przedawnieniu już w chwili zatrzymania, a pozostałe w toku postępowania karnego, co skutkowało umorzeniem postępowania karnego. Apelujący podkreślił, że wnioskodawca nie jest kryminalistą, niepotrzebnie stosowano wobec niego środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania przez okres 4 miesięcy. Dodał, że prokurator zabezpieczył cały majątek wnioskodawcy (m.in. dom i zakład produkcyjny), przez co rozpadła się jego rodzina, stracił kontrahentów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wysokość zadośćuczynienia przyznanego wnioskodawcy przez Sąd Okręgowy jest w realiach niniejszej sprawy właściwie ustalona. Sąd I instancji orzekając o wysokości należnego zadośćuczynienia rozważył wszelkie okoliczności mające wpływ na jego wysokość, w tym również i te przytoczone w uzasadnieniu apelacji.

Ustalając wysokość zadośćuczynienia sąd winien kierować się zasadami wynikającymi z art. 445 § 1 k.c., co oznacza, że winno być ono odpowiednie.

Przepisy kodeksu cywilnego nie zawierają żadnych kryteriów, jakie należy uwzględnić przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia pieniężnego. Wypracowało je orzecznictwo, szczególnie Sądu Najwyższego. Zadośćuczynienie ma przede wszystkim charakter kompensacyjny i tym samym jego wysokość musi przedstawiać jakąś

ekonomicznie odczuwalną wartość. Wysokość ta jednak nie może być nadmierna w stosunku do doznanej krzywdy i aktualnych stosunków majątkowych społeczeństwa, a więc powinna być utrzymana w rozsądnych granicach (wyrok Sądu Najwyższego z 26.02.1962r., 4 CR 902/61, OSNCP z 1963, nr 5, poz. 107 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 24.06.1965 r., I PR 203/65, OSPiKA z 1966, poz. 92).

Określenie zadośćuczynienia powinno być dokonane z uwzględnieniem wszystkich okoliczności mających wpływ na rozmiar doznanej krzywdy. W przypadku niesłusznego skazania, tymczasowego aresztowania lub zatrzymania, celem zadośćuczynienia jest złagodzenie krzywdy, jakiej dana osoba doznała w związku niesłusznym pozbawieniem wolności. Przy ocenie rozmiarów owej krzywdy należy rozważyć całokształt okoliczności związanych z pobytem w areszcie. W szczególności chodzi tu o rodzaj zarzutu postawionego wnioskodawcy i związany tym rygor odbywania tymczasowego aresztowania, jego sytuację rodzinną, stan zdrowia, wiek, skutki w sferze psychiki, tryb życia przed aresztowaniem, a także ewentualną utratę autorytetu w środowisku.

Przy ustalaniu wysokości kwestionowanego roszczenia Sąd Okręgowy uwzględnił wszystkie negatywne okoliczności wynikłe z tymczasowego aresztowania, które dotknęły wnioskodawcę zarówno w sferze życia prywatnego, jak i zawodowego. Sąd I instancji uwzględnił fakt, że pobyt w areszcie tymczasowym naraził Stanisława B. na szczególne cierpienia psychiczne, doprowadził bowiem do próby samobójczej jego córki. Doprowadził także do utraty wiarygodności wnioskodawcy jako przedsiębiorcy, odejścia pracowników z jego firmy oraz konieczności zmiany jej lokalizacji (s. 8 uzasadnienia). Nie bez znaczenia pozostaje przy tym rodzaj zapadłego w sprawie orzeczenia kończącego postępowanie (wyrok umarzający postępowanie z powodu przedawnienia karalności), które wprawdzie otwiera możliwość dochodzenia roszczeń przewidzianych w art. 552 § 1 k.p.k. (w pewnych granicach), to jednak ma wpływ na wysokość należnego zadośćuczynienia.

Wskazane wyżej okoliczności dały podstawę po przyjęcia przez Sąd Okręgowy wysokości zadośćuczynienia w kwocie 2.000 zł za każdy miesiąc pozbawienia wnioskodawcy wolności. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zasądzona rekompensata w tej wysokości jest w ustalonych okolicznościach właściwa, a przy określaniu wysokości zadośćuczynienia Sąd I instancji nie przekroczył swobody uznania. Domaganie się przez wnioskodawcę wyższej kwoty – jak należy sądzić w wysokości, w której żądanie zostało oddalone, tj. 522.000 zł - jest żądaniem wygórowanym. Byłaby ona nieadekwatna zarówno do stopnia krzywdy wnioskodawcy, jak i do istniejących w kraju realiów, a w szczególności warunków materialnych panujących w społeczeństwie.

Skoro zatem Sąd Okręgowy przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia kierował się prawidłowo wskazanymi wyżej kryteriami, tzn. rozważył i uwzględnił wszelkie okoliczności wpływające na stopień doznanej przez wnioskodawcę krzywdy, a tym samym

na wysokość jego roszczenia (s. 8 i 9 uzasadnienia), Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji w tym zakresie.

II.

Pełnomocnik wnioskodawcy błędnie domaga się przyznania odsetek od zasądzonej kwoty od dnia złożenia wniosku.

Wyjaśnić należy, że mimo cywilistycznego charakteru roszczeń dochodzonych w toku postępowania uregulowanego w rozdziale 58 k.p.k., to jednak odszkodowanie za niesłuszne tymczasowe aresztowanie jest instytucją prawa karnego, zawierającą własną regulację prawną oraz zachowującą szereg odrębności od zasad dochodzenia odszkodowania na drodze procesu cywilnego. Przepisy dotyczące odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie zawarte w przepisach kpk regulują w sposób całościowy tryb dochodzenia tego rodzaju roszczeń. Z tego też względu przepisy Kodeksu postępowania cywilnego stosuje się jedynie w sprawach nieuregulowanych w k.p.k. (nie tylko w rozdziale 58). Z tych względów w kwestii liczenia odsetek należy mieć na uwadze karnoprawny charakter instytucji odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne pozbawienie wolności, przy uwzględnieniu wszystkich odrębności procesu karnego oraz specyfiki podmiotów w nim występujących.

W kwestii daty, od jakiej należy zasądzać odsetki od sumy pieniężnej z tytułu odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne pozbawienie wolności orzecznictwo tak Sądu Najwyższego, jak również sądów apelacyjnych jest jednolite. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z 29 kwietnia 1991 r. (sygn. akt V KRN 475/1990, OSNKW z 1991, z. 10-12, poz. 52) „w postępowaniu odszkodowawczym, uregulowanym w rozdziale 50 kodeksu postępowania karnego, odpisu wniosku, który zastępuje pozew, nie doręcza się prokuratorowi. Prokurator bowiem nie jest tu stroną, która jako reprezentant Skarbu Państwa mogłaby uznać roszczenie, i nawet wtedy, gdyby omyłkowo został doręczony prokuratorowi odpis wniosku, wówczas czynności takiej nie można by było identyfikować z doręczeniem odpisu pozwu w postępowaniu cywilnym. Wniesienie bowiem żądania o odszkodowanie nie oznacza, że z tą chwilą Skarb Państwa popadł w zwłokę, skoro samo złożenie wniosku nie pozwala jeszcze Skarbowi Państwa na zaspokojenie roszczenia. Z chwilą zatem złożenia wniosku Skarb Państwa nie popada jeszcze w opóźnienie w spełnieniu wobec poszkodowanego roszczenia odszkodowawczego, gdyż dopiero orzeczenie sądowe daje poszkodowanemu prawo żądania wypłaty”. W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że „jeżeli więc odsetki od sumy pieniężnej stanowiącej odszkodowanie za niesłuszne skazanie są wynagrodzeniem za opóźnienie w zapłacie sumy pieniężnej, która jest już wymagalna, to należy uznać, że za czas do wydania przez sąd prawomocnego orzeczenia odszkodowawczego odsetki nie przysługują. Dopóki bowiem

roszczenie wierzyciela (wnioskodawcy) nie jest wymagalne, dopóty dłużnik, jakim w tym wypadku jest Skarb Państwa, nie opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, a tym samym nie zachodzi sytuacja, o której stanowi art. 481 k.c.” (zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 27 września 2005 r., sygn. akt II AKa 145/2005, OSA z 2006 r., nr 8, poz. 48).

Orzeczenie to spotkało się z aprobatą Zbigniewa Dody i Zbigniewa Grajewskiego, którzy w artykule pt. "Węzłowe problemy postępowania karnego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego za lata 1991-1994, cz. II", opublikowanym w Przeglądzie Sądowym z 1996 r., nr 6, s.33, wyrazili podobne zapatrywanie, zgodnie z którym "odsetki [od zasądzonego odszkodowania za niesłuszne skazanie] przysługują za »czas opóźnienia« (spełnienia świadczenia), tj. od drugiego dnia po uprawomocnieniu się orzeczenia".

Wobec powyższego nie można podzielić poglądu apelującego, że „odsetki za szkodę a więc i krzywdę w znaczeniu prawa cywilnego powinno się liczyć od chwili zdarzenia” (s. 2 apelacji), choć wnioskodawca domagał się ich zasądzenia tylko od dnia złożenia wniosku o odszkodowanie.

Zasądzenie przez Sąd I instancji odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne tymczasowe aresztowanie z odsetkami ustawowymi od dnia uprawomocnienia się wyroku było zatem prawidłowe.

III.

Nie można również podzielić zarzutu apelującego dotyczącego kosztów postępowania. Pełnomocnik wnioskodawcy podniósł bowiem, że „z nieznanых przyczyn Sąd Okręgowy nie zasądził od Skarbu Państwa kosztów pomocy prawnej” (s. 2 apelacji).

Autor apelacji nie przytoczył jednak żadnych argumentów uzasadniających sformułowany zarzutu, dlatego też Sąd Apelacyjny nie jest w stanie odnieść się do jego zasadności.

Niezależnie od tego należy wyjaśnić i wskazać, że zarówno w orzecznictwie sądowym (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 11 czerwca 2002 r., WZ 13/2002, OSP 2007/11/22; postanowienie Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 1992 r., III KZ 1/1992, OSNKW 1992/7-8/58; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 14 lutego 2007 r., II AKo 33/2007, KZS 2007/5/93; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8 lutego 2007 r., II AKa 261/2006, KZS 2007/4/41; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 27 września 2005 r., II AKa 145/2005, OSA 2006/8/48; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 21 listopada 2001 r., II AKz 311/2001, OSA 2002/6/48, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 10 maja 2000 r., II AKa 93/2000, OSAG 2001/1/4), jak i w literaturze przedmiotu (zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*.

Komentarz, tom II, Warszawa 2005; J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom II (art. 425-673), Kraków 2006; J. Matras, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 11 czerwca 2002 r., WZ 13/2002*, Prokuratura i Prawo 2003.9/115) zdecydowanie przeważa pogląd, iż w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie, dochodzącemu odszkodowania lub zadośćuczynienia nie przysługuje zwrot wydatków poniesionych w związku z ustanowieniem pełnomocnika, nawet jeżeli roszczenie uwzględniono.

Przede wszystkim wskazać trzeba, że zgodnie z art. 558 k.p.k. do postępowania uregulowanego w rozdziale 58 k.p.k. przepisy Kodeksu postępowania cywilnego stosuje się tylko w kwestiach nieuregulowanych w Kodeksie postępowania karnego. Roszczenia o odszkodowanie i zadośćuczynienie, mimo niewątpliwie cywilistycznego charakteru, dochodzone są w ramach procedury karnej. **Z uwagi na to, że przepisy kpk zawierają własną regulację dotyczącą kosztów postępowania w procesie karnym, nie jest dopuszczalne stosowania przepisów procedury cywilnej w tym zakresie. Nie ma zatem zastosowania reguła procesu cywilnego, zgodnie z którą strona przegrywająca spór obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty procesu (art. 98 § 1 k.p.c.).**

W myśl art. 554 § 2 *in fine* k.p.k. postępowanie w przedmiocie odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie wolne jest od kosztów. Oznacza to, że osoba dochodząca roszczeń z tytułu niesłusznego pozbawienia wolności nie jest zobowiązana do ponoszenia jakichkolwiek kosztów związanych z tym postępowaniem należnych Skarbowi Państwa. Nie oznacza to jednak, że tym samym Skarb Państwa zobowiązany jest do zwrotu na rzecz osoby dochodzącej roszczeń z tego tytułu poniesionych przez nią wydatków związanych m.in. z ustanowieniem pełnomocnika z wyboru. Jest tak dlatego, że w zakresie zwrotu „*postępowanie wolne jest od kosztów*” mieszczą się jedynie koszty sądowe, tj. zgodnie z art. 616 § 1 pkt 1 w zw. z § 2 k.p.k. - opłaty i wydatki poniesione przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania. Zwrotem tym nie są natomiast objęte uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika (art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k.).

Wprawdzie wykładnia językowa przepisu art. 554 § 2 *in fine* k.p.k. prowadzi do wniosku, że w zakresie pojęcia „*kosztów*” postępowania, których dotyczy zwolnienie, mieszczą się zarówno koszty sądowe, jak i uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika (taki pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 24 kwietnia 2007 r., II AKa 61/2007, KZS 2007/7-8/129, formułując następującą tezę: „*Do kosztów wolnych w rozumieniu art. 554 § 2 k.p.k., a więc obciążających Skarb Państwa należą też uzasadnione wydatki wykładane przez stronę z tytułu ustanowienia w sprawie jednego pełnomocnika. Powyższe z*

kolei skłania do wniosku, że w sytuacji wniesienia zasadnego i uwzględnionego chociażby częściowo w końcowym orzeczeniu wniosku o odszkodowanie lub zadośćuczynienie w oparciu o przepis art. 552 k.p.k., stronie przysługuje zwrot od Skarbu Państwa wyłożonych i uzasadnionych wydatków, związanych z ustanowieniem w sprawie jednego pełnomocnika”).

Poprzestanie jednak tylko na wykładni gramatycznej zakresu zastosowania interpretowanej normy nie daje pożądaných i racjonalnych rezultatów. Oznaczałoby bowiem, że każdej osobie dochodzącej odszkodowania za niesłuszne pozbawienie wolności przysługuje zwrot kosztów ustanowionego pełnomocnika – i to niezależnie od zasadności wniosku i treści orzeczenia. W takim przypadku, gdy wykładnia językowa w sposób oczywisty prowadzi do niedorzecznych rezultatów społecznych (*argumentum ab absurdo*) lub aksjologicznej niespójności systemu prawnego, podważających założenie o racjonalności ustawodawcy, należy przyznać prymat wykładni funkcjonalnej i systemowej nad wykładnią językową.

Wskazać należy, że celem wprowadzenia reguły, zgodnie z którą postępowanie w sprawie niesłusznego pozbawienia wolności jest wolne od kosztów, było umożliwienie dochodzenia odszkodowania za poniesioną szkodę oraz zadośćuczynienia za doznaną krzywdę poprzez zwolnienie strony z kosztów niezbędnych do wszczęcia postępowania (np. opłaty od wniosku) oraz wynikłych w toku rozpoznania wniosku (zwłaszcza opinii biegłych). Chodzi tu bowiem o roszczenia wobec Skarbu Państwa z tytułu szkody i krzywdy wynikłych z błędnych decyzji wymiaru sprawiedliwości. Wydatki związane z ustanowieniem pełnomocnika z wyboru nie są jednak niezbędne dla dochodzenia roszczeń z tytułu niesłusznego pozbawienia wolności.

Co więcej, zgodnie z podstawową zasadą obowiązującą w procesie karnym wydatki związane z ustanowieniem obrońcy lub pełnomocnika wykląda strona, która go ustanowiła (art. 620 k.p.k.). Ich zwrot możliwy jest stronie jedynie w przypadkach wskazanych w przepisach, jak np. w art. 632 pkt 2 k.p.k.

Reasumując, *ratio legis* omawianej regulacji prawnej oraz względ na podstawowe zasady systemu rozliczania kosztów w procesie karnym prowadzą do wniosku, że **w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie, uregulowanym przepisami rozdziału 58 k.p.k., wnioskodawcy nie przysługuje zwrot jakichkolwiek wydatków, w tym poniesionych w związku z ustanowieniem pełnomocnika z wyboru - i to niezależnie od treści zapadłego w sprawie orzeczenia.**

Mając powyższe na uwadze zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy a kosztami postępowania odwoławczego obciążyć Skarb Państwa.

* * *

136.

art. 616 k.p.k., art 627 k.p.k.*Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 27 marca 2008 r. (sygn. akt II AKz 147/08)*

Jeśli na podstawie umowy, łączącej oskarżyciela posiłkowego i pełnomocnika, będącego adwokatem, strona (oskarżyciel posiłkowy) zobowiązała się do uiszczenia wynagrodzenia wraz ze stawką podatku od towarów i usług, to w sytuacji, gdy łączna wysokość tak ukształtowanego zobowiązania nie przekracza maksymalnej dopuszczalnej wielkości wynagrodzenia jednego adwokata (sześciokrotności stawki minimalnej), brak jest podstaw by odmówić oskarżycielowi posiłkowemu prawa do ubiegania się od skazanego, zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego w pełnej wysokości.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie Jarosława L skazanego z art. 173 § 2 i 4 k.k. zażalenia wniesionego przez obrońcę skazanego na postanowienie Sądu Okręgowego w J. z dnia 7 lutego 2008 r., sygn. akt: III K 111/07, w przedmiocie zasądzenia od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej kosztów zastępstwa adwokackiego na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. postanowił uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu w J. do ponownego rozpoznania

U z a s a d n i e

Postanowieniem z dnia 7 lutego 2008 r., sygn. akt III K 111/07, Sąd Okręgowy w J. na podstawie art. 626 § 2 k.p.k. i 627 k.p.k. zasądził od Jarosława L., skazanego wyrokiem Sądu Okręgowego w J. z dnia 9 stycznia 2008 r. (III K 111/07) za przestępstwo z art. 173 § 2 i 4 k.k. na karę 4 lat pozbawienia wolności, 878,40 zł na rzecz oskarżycielki posiłkowej Kazimiery A. tytułem kosztów zastępstwa adwokackiego.

Postanowienie to zaskarżył obrońca skazanego, zarzucając (dosł. cyt. z zażalenia): „obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, iż w skład uzasadnionych wydatków oskarżyciela posiłkowego z tytułu wynagrodzenia ustanowionego w sprawie pełnomocnika, podlegających zwrotowi przez oskarżonego, wchodzi podatek od towarów i usług w wysokości 22 %”.

Żalący się wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia przez zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej Kazimiery A. kwoty 720 zł.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Trafne jest przytoczone przez skarżącego stanowisko, że podatek od towarów i usług nie wchodzi w skład niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata

z wyboru. Pogląd taki jest ugruntowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego (tak w szczególności uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 1995 r., III CZP 4/1995, OSNC 1995/5/79; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2007 r., III CZP 95/06, OSNC 2007/12/179; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2002 r., III CZP 13/2002, OSNC 2004/1/6). Należy jednak zauważyć, że kwestia czy stawka podatku VAT, pobrana przez adwokata świadczącego swoje usługi z wyboru powinna być wliczona do niezbędnych kosztów procesu, którymi sąd obciąża stronę przegrywającą (skazanego), czy też nie, staje się problemem dopiero w sytuacji, gdy adwokat ustanowi swoje wynagrodzenie podstawowe na poziomie najwyższej stawki przewidzianej w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie przed organami wymiaru sprawiedliwości. Do takiego też przypadku odnosi się wprost uzasadnienie przywoływanej przez skarżącego uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 1995 r., III CZP 4/95. Pobranie przez adwokata podatku VAT obok maksymalnego wynagrodzenia przewidzianego w cyt. Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, tworzy bowiem sytuację, że mamy do czynienia z kwotą przewyższającą stawkę ustaloną w tym akcie prawnym i stąd też w wydanej później uchwale z dnia 25 stycznia 2007 r., III CZP 95/06 Sąd Najwyższy, podtrzymując stanowisko wypowiedziane w uchwale z dnia 10 lutego 1995 r., odwołał się w argumentacji m.inn. do ustawy z dnia 5 lipca 2001 r o cenach, wskazując na sprzeczność takiej praktyki z tą ustawą.

Inaczej natomiast należy postrzegać sytuację, gdy adwokat z wyboru ustala wynagrodzenie na poziomie niższym od stawki maksymalnej i pobiera od klienta, za jego zgodą, dalszą kwotę należnego podatku VAT, która z kwotą wynagrodzenia zasadniczego nie przekracza wyznaczonej w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości stawki wynagrodzenia adwokata. W orzecznictwie utrwalił się pogląd, że sąd orzekając o zwrocie kosztów procesu nie bada przesłanek na podstawie których adwokat określił wielkość kwoty pobranej od klienta ani jej składników, a jedynie ogranicza się do sprawdzenia czy pobrana kwota mieści się w granicy stawek ustalonych w Rozporządzeniu (zob. m.inn. post. SN z dnia 26.04.2001, WZ 20/01, OSNKW 7-8/2001, poz. 70). Adwokata działającego z wyboru łączy z klientem umowa określająca jego wynagrodzenie, w granicach dopuszczalnej szerokiej autonomii i sąd nie powinien ingerować w sferę uprawnień stron takiej umowy. Oznacza to, że skoro przepis art. 627 k.p.k. stanowi, że od skazanego w sprawach z oskarżenia publicznego sąd zasądza wydatki na rzecz oskarżyciela posiłkowego, to należy przyjąć, że chodzi o wydatki rzeczywiście poniesione, jeżeli mieszczą się one w granicy przewidzianej w stawkach dla takich wydatków.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz wielkość należności zasądzonej w zaskarżonym postanowieniu od osk. Jarosława L. na rzecz oskarżycielki posiłkowej Kazimiery A. należy stwierdzić, że nie jest uprawniony wniosek skarżącego, iż w przedmiotowej sprawie doszło

do naruszenia *art. 627 k.p.k. w zw. z art. 6161 § 1 pkt 2 k.p.k.* Przede wszystkim skarżący nie wykazał, że Sąd Okręgowy w J., zasądzając na rzecz oskarżycielki posiłkowej zwrot kosztów zastępstwa procesowego, uwzględnił w przyznanej kwocie podatek od towarów i usług. W szczególności – wbrew twierdzeniom skarżącego – wadliwości ustalenia przez Sąd Okręgowy kwoty, jaką należało zwrócić oskarżycielce posiłkowej, nie potwierdza przeprowadzone w treści zażalenia wyliczenie. Skarżący zestawia zasądzoną przez Sąd kwotę z sumą kosztów wyliczonych przez siebie **w oparciu o stawki minimalne**, wynikające z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1348 ze zm.), przy uwzględnieniu wynoszącej 22 % stawki podatku od towarów i usług. Całkowicie dowolne jest jednak przyjęcie przez skarżącego, że zastosowane winny być właśnie stawki minimalne, co pozwala mu dopasować fakty obiektywne (wysokość zasądzonej kwoty) do stawianych zarzutów (sposób jej wyliczenia). To nie wynika ani z wniosku pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, w którym mowa jest jedynie o „zasądzeniu kosztów”, ani z żadnego innego dokumentu. W konsekwencji sformułowany w zażaleniu zarzut w istocie nie odnosi się do postanowienia Sądu Okręgowego, lecz do ustaleń (prawidłowych) poczynionych przez samego skarżącego w treści zażalenia.

Należy przecież zauważyć i podnieść, że Sąd Okręgowy w zaskarżonym postanowieniu z dnia 7 lutego 2008 r. nie wskazał ani sposobu, w jaki została ustalona kwota wynagrodzenia adwokata zasądzona od skazanego na rzecz oskarżycielki posiłkowej, ani tego z jakich składa się ona pozycji. Sąd ograniczył się tylko do wskazania wysokości tejże kwoty, choć wniosek w żaden sposób jej nie precyzował, i podania podstawy prawnej orzeczenia. W szczególności Sąd Okręgowy nie stwierdził - nawet w sposób pośredni – że zastosowane zostały, jak przyjmuje to w zażaleniu obrońca oskarżonego, stawki minimalne, wynikające z powoływanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości.

Niezbędne jest w tej sytuacji wskazanie, że przewidziane w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości stawki minimalne wyznaczają jedynie dolną granicę przedziału, w jakim może zostać zasądzona opłata za czynności adwokata z tytułu zastępstwa prawnego. Górną granicą jest natomiast sześciokrotność stawki minimalnej (§ 2 ust. 2 rozporządzenia). W tych granicach Sąd, wydając postanowienie w przedmiocie zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego, określa wysokość kwoty podlegającej zwrotowi, która odpowiadać powinna wielkości faktycznie uiszczzonego przez stronę wynagrodzenia, a ustalonego na podstawie wiążącej stronę i jej pełnomocnika umowy. Dodać od razu należy, że w przypadkach szczególnie uzasadnionych, gdy przemawia za tym sytuacja majątkowa lub rodzinna klienta albo rodzaj sprawy, adwokat może ustalić stawkę opłaty niższą niż stawka minimalna albo zrezygnować z opłaty w całości (§ 3 ust. 2 Rozporz. Min. Spr. z dnia 28.09.2002 r.).

Wówczas taka umowa jest dla sądu wiążąca.

Jaka była treść umowy w tej mierze, zawartej pomiędzy oskarżycielką posiłkową Kazimierą A. i jej pełnomocnikiem z wyboru nie wiadomo. Nie precyzuje tego ani wniosek pełnomocnika, ani nie ustala tego Sąd Okręgowy, dowolnie przyjmując stawkę minimalną. W konsekwencji nie wiadomo nawet czy rzeczywiście, jak zarzuca się w zażaleniu, pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej występuje z żądaniem zwrotu stawki podatku VAT, czy też wniosek swój ogranicza do wynagrodzenia pobranego od oskarżycielki posiłkowej, w wysokości z nią ustalonej, z pominięciem stawki podatku VAT. Przed rozstrzygnięciem o wniosku pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej Sąd Okręgowy powinien wezwać oskarżycielkę (lub pełnomocnika) do sprecyzowania żądania i wskazania kwoty wynagrodzenia uiszczanego pełnomocnikowi, wraz ze sposobem jej ustalenia. Dopiero wtedy będzie można rozstrzygnąć, jaka jest rzeczywista treść wniosku pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej i czy obejmuje on także stawkę podatku VAT. Treść przepisów art. 627 k.p.k. i art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k. uprawnia jednak do wyrażenia poglądu, że **jeśli na podstawie umowy, łączącej oskarżyciela posiłkowego i pełnomocnika, będącego adwokatem, strona (oskarżyciel posiłkowy) zobowiązała się do uiszczenia wynagrodzenia wraz ze stawką podatku od towarów i usług, to w sytuacji, gdy łączna wysokość tak ukształtowanego zobowiązania nie przekracza maksymalnej dopuszczalnej wielkości wynagrodzenia jednego adwokata (sześciokrotności stawki minimalnej), brak jest podstaw by odmówić oskarżycielowi posiłkowemu prawa do ubiegania się od skazanego, zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego w pełnej wysokości.**

Wskazać należy, że o ile formalnie podatnikiem w zakresie podatku od towarów i usług, w rozumieniu ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, jest adwokat świadczący na rzecz strony zastępstwo procesowe, to jednak ekonomiczny ciężar opodatkowania ponosi strona, co jest istotą przyjętego w Rzeczypospolitej Polskiej rozwiązania w zakresie podatków pośrednich. W tej sytuacji wykluczenie możliwości dochodzenia zwrotu rzeczywiście poniesionych kosztów w pełnej wysokości, które należy uznać za wydatki „uzasadnione” w rozumieniu przepisu art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k., gdy łącznie nie przekraczają one górnej granicy przedziału w jakich zwrot może być orzeczony, prowadziłoby do zaprzeczenia *ratio legis* przepisu art. 627 k.p.k.

Wskazany wyżej brak wniosku pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej o przyznanie kosztów zastępstwa adwokackiego i brak ustaleń Sądu Okręgowego czy oskarżycielka posiłkowa koszty takie w ogóle poniosła, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości, uniemożliwia Sądowi Apelacyjnemu dokonanie kontroli zaskarżonego postanowienia i odniesienia się do zarzutu zażalenia obrońcy oskarżonego. Sprawa wymaga uzupełnienia o powyższe ustalenia, co obliuguje zaskarżone postanowienie uchylić i wniosek pełnomocnika

oskarżycielki posiłkowej przekazać Sądowi Okręgowemu go ponownego rozpoznania.

Orzekając ponownie o wniosku pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej Sąd Okręgowy oprócz ustaleń o jakich wyżej mowa, winien mieć na uwadze także wynikający z treści przepisu art. 443 k.p.k. zakaz *reformationis in peius*.

* * *

p o s t ę p o w a n i e d y s c y p l i n a r n e

137.

art. 5 k.p.k., art. 108 § 4 U.S.P.

Postanowienie SA we Wrocławiu – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 11 stycznia 2008 r. (sygn. akt II ASD 5/04)

Wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne pozwala na ustalenie w postępowaniu dyscyplinarnym, dla potrzeby stosowania przepisu art. 108 § 4 u.s.p., że oskarżony sędzia, w stosunku do którego wyrok taki wydano, popełnił czyn „zawierający znamiona przestępstwa”.

Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny we Wrocławiu po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 11 stycznia 2008 r., w sprawie dyscyplinarnej przeciwko sędziemu Sądowi Okręgowemu w P. Karolowi T., obwinionemu o przewinienie dyscyplinarne z art. 80 § 1 ustawy z dnia 20.06.1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. nr 7, poz. 25), wniosku obwinionego sędziego o umorzenie postępowania dyscyplinarnego z powodu przedawnienia karalności zarzucanego mu przewinienia dyscyplinarnego na podstawie art. 108 § 4 u.s.p. postanowił wniosku nie uwzględnić.

U z a s a d n i e n i e

Uchwała Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 7 stycznia 2008 r. o zawieszeniu sędziego Karola T. w czynnościach służbowych na czas prowadzonego postępowania dyscyplinarnego wyraża brak akceptacji dla wniosku tego sędziego, złożonego na posiedzeniu Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego, o umorzenie postępowania dyscyplinarnego, z powodu przedawnienia karalności zarzucanego mu przewinienia dyscyplinarnego z art. 80 § 1 ustawy z dnia 20.06.1985 r. (Dz.U. 7, poz. 25), na podstawie art. 81 § 2 u.s.p. z 1985 r. (w zw.z art. 204 § 1 usp), mającego identyczną treść, jak obecny przepis art. 108 § 1 i 2 u.s.p. Argumentacja wniosku obliguje jednak Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny, aby odnieść się do niego szczegółowo. Stąd też sprawę

skierowano w tym celu ponownie na posiedzenie Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego, który zważył co następuje.

Nie ulega wątpliwości, że zawarte w przepisie art. 81 § 2 usp z 1985 r. i art. 108 § 4 u.s.p. z 27.07.2001 r. pojęcie „przestępstwo” należy ujmować szeroko, w sposób uwzględniający wszystkie przesłanki przestępczości czynu, a więc obok realizacji znamion typu czynu zabronionego także bezprawność, karygodność i zawinienie. W związku z powyższym należy przyjąć, że orzeczeniem stwierdzającym popełnienie czynu „zawierającego znamiona przestępstwa” może być tylko takie, które powoduje skutek w postaci wzruszenia wyrażonego w art. 42 ust 3 Konstytucji i art. 5 § 1 k.p.k. domniemania niewinności. Wynika to z istoty tej fundamentalnej wolności obywatelskiej, która tkwi w tym, że dopóki domniemanie niewinności nie zostanie wzruszone, dopóty oskarżony jest niewinny w rozumieniu prawa i tak właśnie zobowiązane są traktować go organy procesowe (osoby w charakterze tych organów występujące), niezależnie od swego osobistego poglądu (przekonania) w kwestii jego winy, determinowanego posiadanym materiałem dowodowym (zob. *T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998, s.127; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego, komentarz, wyd. 3, C.H. BECK, Warszawa 2007, s. 46*).

Jak to zostało już podniesione przez Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny w postanowieniu z dnia 25 lipca 2005 r. (ASO 5/04, k. 32) o zawieszeniu postępowania dyscyplinarnego przeciwko sędziemu Karolowi T., jedynie sąd w postępowaniu karnym może podjąć orzeczenie powodujące obalenie konstytucyjnej zasady domniemania niewinności. Jednoznaczne w tej kwestii jest także stanowisko Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu uchwały z dnia 28 września 2006 r., I KZP 8/06, (OSNKW 10/2006, poz. 87), stwierdził, że nie jest dopuszczalne ustalanie przez sąd dyscyplinarny, dla potrzeb art. 108 § 4 u.s.p., że zarzucany czyn zawiera znamiona przestępstwa. Oznacza to, że w sytuacji, gdy popełnienie przestępstwa stanowi przesłankę pozytywną lub negatywną do wydania przez sąd dyscyplinarny określonego rozstrzygnięcia, sąd dyscyplinarny nie może ustalić tego faktu bez prawomocnego wyroku sądu karnego, (*str. 14-15, zob. także uzasadnienie wyroku SN z dnia 27.08.2007 r., SNO 47/07, OSNKW 11/2007, poz. 83*). Wymagane przez przepis art. 108 § 4 u.s.p. ustalenie, że zarzucany sędziemu w postępowaniu dyscyplinarnym czyn, jako przewinienie dyscyplinarne, zawiera znamiona przestępstwa, od którego zależy wydłużenie okresu przedawnienia ścigania takiego przewinienia dyscyplinarnego, musi więc wynikać z prawomocnego orzeczenia sądu karnego, obalającego domniemanie niewinności oskarżonego (obwinionego sędziego).

W sprawie sędziego Karola T. do rozstrzygnięcia pozostaje zatem kwestia czy wyrok Sądu Okręgowego w Z. z dnia 6 grudnia 2007 r., sygn. akt VII Ka 1434/07, którym prawomocnie warunkowo umorzono prowadzone przeciwko niemu postępowanie karne o

czyn z art. 276 k.k. i art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., zarzucany w postępowaniu dyscyplinarnym jako przewinienie dyscyplinarne z art. 80 § 1 u.s.p. z 1985 r., uchyla domniemanie niewinności obwinionego sędziego i pozwala przyjąć, że zawiera ustalenie wymagane w przepisie art. 108 § 4 u.s.p.

Trybunał Konstytucyjny, rozpoznając pytanie prawne Wojskowego Sądu Garnizonowego w Warszawie co do zgodności z art. 42 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przepisu art. 342 k.p.k. w zw. z art. 341 § 2 k.p.k. (w brzmieniu przed wejściem w życie ustawy z dnia 10.01.2003 r., o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego (...) Dz.U. nr 17, poz. 155 – przyp. SA-SD), uznając, że przepis ten jest zgodny z art. 42 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, w uzasadnieniu wyroku z dnia 16.05.2000 r., P 1/99 wyraził pogląd (będący podstawą rozstrzygnięcia), że niezależnie od formy orzeczenia sądu karnego o warunkowym umorzeniu postępowania oraz forum sądu, na jakim jest ono podejmowane, orzeczenie o warunkowym umorzeniu postępowania karnego (a więc także wyrok sądu karnego wydany po przeprowadzeniu rozprawy), nie obala domniemania niewinności, wyrażonego w art. 42 ust 3 Konstytucji i art. 5 k.p.k.

Powyższy wyrok Trybunału Konstytucyjnego na podstawie art. 190 ust 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej ma moc powszechnie obowiązującą, co nakazuje przyjąć, że jest on wiążący dla Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego rozpoznającego sprawę sędziego Karola T. (Zdaniem Marka Safjana rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego mają charakter decyzji prawotwórczych. Od orzeczeń sądowych odróżnia je powszechnie obowiązujący charakter, rozstrzygają one nie tylko o indywidualnych relacjach prawnych pomiędzy stronami procesu, albo o ukształtowaniu sytuacji konkretnego podmiotu, którego praw i obowiązków dotyczy konkretne orzeczenie sądowe, ale zawierają treść adresowaną abstrakcyjnie do nieokreślonego kręgu adresatów – tak więc jak w przypadku każdej normy - *M. Safjan: Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, Pi P 3/2003, s. 3*). Powstaje jednak kwestia zakresu tego związania. Zdaniem Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego, treść art. 190 ust 1 i 4 oraz art. 178 ust 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, uprawnia do zajęcia stanowiska, że to związanie orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego dotyczy samego rozstrzygnięcia o zgodności albo niezgodności badanego przepisu z Konstytucją i wynikających stąd konsekwencji, natomiast nie obejmuje już zawartej w uzasadnieniu wyroku wykładni poszczególnych przepisów prawa, nie objętych orzeczeniem. Odnosząc powyższe do omawianego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16.05.2000 r. P 1/99, Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego nie wiążą zawarte w jego uzasadnieniu wnioski Trybunału Konstytucyjnego, jakie wyprowadził z analizy przesłanek warunkowego umorzenia postępowania, sytuacji procesowej w jakiej dochodzi do wydania takiego orzeczenia oraz czynności procesowych do tego prowadzących, sensu użytego w art. 42 ust 3 Konstytucji pojęcia „stwierdzenie winy”, przepisów Kodeksu

postępowania karnego regulujących treść orzeczeń zapadających w postępowaniu karnym oraz trybu orzekania o warunkowym umorzeniu postępowania karnego, które doprowadziły Trybunał Konstytucyjny do konkluzji o braku skutku w postaci obalenia domniemania niewinności wyroku warunkowo umarzającego postępowanie, tym bardziej że podlegające bezpośredniej ocenie Trybunału przepisy Kodeksu postępowania karnego uległy zmianie. Przepis art. 178 ust 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który stanowi, że sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom, obliuguje Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny do własnej interpretacji przepisów Kodeksu Karnego i Kodeksu postępowania karnego, regulujących instytucję warunkowego umorzenia postępowania karnego i samodzielnego rozstrzygnięcia o skutkach prawnych wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne. Wyrażając taki pogląd Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny nie traci z pola widzenia, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16. 05. 2000 r. w zakresie w jakim uzasadnia podjęte w nim orzeczenie o zgodności z art. 42 ust 3 Konstytucji R.P. przepisu art. 342 k.p.k., (w brzmieniu obowiązującym wówczas), ma szersze znaczenie, bowiem wyraża stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wobec fundamentalnej zasady konstytucyjnej, jaką jest zawarta w art. 42 ust 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasada domniemania niewinności, ale zważyć należy, że stanowisko to jest konsekwencją interpretacji przepisów Kodeksu postępowania karnego i przepisów Kodeksu karnego w części zmienionych oraz dalej takich, których nie obejmuje podejmowane rozstrzygnięcie i tym samym interpretacja ta nie może być wiążąca w postępowaniu przed sądem w innych sprawach.

W ocenie Sądu Apelacyjnego – Sądu Dyscyplinarnego wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne bez wątpliwości pozwala na ustalenie, że oskarżony w stosunku do którego wyrok taki wydano „popelniał przestępstwo”. Przeciwnie temu stanowisko zaprezentowane w uzasadnieniu omawianego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16.05.2000 r., P 1/99 spotkało się ze słuszną krytyką (zob. *A. Wąsek: Krytyczne uwagi do wyroku TK z dnia 16 maja 2000 r., dotyczącego warunkowego umorzenia postępowania oraz E. Skrętowicz: Charakter prawny orzeczenia warunkowo umarzającego postępowanie karne w świetle zasady domniemania niewinności, Współczesny proces karny. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi, Poznań 2002; Z. Świda: Uwagi o warunkowym umorzeniu postępowania karnego, referat wygłoszony na konferencji naukowej w Czarnej, 11 – 13 października 2007 r.; zob. także J. Grajewski (w) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta: Kodeks postępowania karnego, komentarz, tom I, Zakamycze 2003, s. 42; T. Grzegorzcyk: Kodeks postępowania karnego, komentarz, wyd. III, Zakamycze 2003, s. 38). W doktrynie procesu karnego zdecydowanie dominuje pogląd, że wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne, w którym sąd stwierdza wszystkie elementy przestępczości czynu (art. 66 § 1 i 2*

k.k.), obala domniemanie niewinności. Jak podnosi S. Waltoś obligatoryjne nakładanie na oskarżonego obowiązków (art. 67 § 3 k.k.), oddawanie go pod dozór kuratora (art. 67 § 2 k.k.), w razie zaś warunkowego umorzenia wyrokiem obciążenie go kosztami procesu (art. 629 i 635 k.p.k.), zasądzenie powództwa cywilnego lub odszkodowania z urzędu w razie warunkowego umorzenia (art. 415 § 1 i 5 k.p.k.) świadczy, że warunkowe umorzenie jest inną, łagodniejszą formą pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej, której podstawą jest obalenie domniemania niewinności. (*S. Waltoś: Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2000, s.243; tak też: K. Marszał: Proces karny, Katowice 1997, s. 36; T. Grzegorzcyk: Kodeks postępowania karnego, komentarz, wyd.3, Zakamycze 2003, s.37; P.Hofmański, E.Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego, wyd. 3, C.H. BECK, Warszawa 2007, s. 46; A. Marek: Nowa kodyfikacja karna, Kodeks karny, krótkie komentarze, zeszyt 13, s. 102; Ł. Woźniak: Zasada domniemania niewinności – zagadnienia podstawowe, w: Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia, Warszawa 2000, s. 256 - 257*). Sąd Apelacyjny – Sąd Dyscyplinarny w pełni aprobuje takie właśnie stanowisko. Tylko ono bowiem oddaje istotę i rzeczywiste skutki wyroku warunkowo umarzającego postępowanie, który przecież można wydać tylko wtedy, gdy: wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne (a więc są w wyroku stwierdzone w stopniu właściwym dla bytu przestępstwa), a okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości. O słuszności takiego stanowiska przekonuje także kierunek i uzasadnienie zmiany przepisów art. 341 § 3 k.p.k. i art. 342 k.p.k., wprowadzonej ustawą z dnia 10.01.2003 r. (Dz.U. nr 17, poz. 155). Stąd też zawarte w uzasadnieniu uchwały składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28.09.2006 r., I KZP 8/06 stwierdzenie, że „...w postępowaniu dyscyplinarnym ustalenie, iż przewinienie dyscyplinarne zawiera znamiona przestępstwa musi być oparte na prawomocnym wyroku skazującym za przestępstwo, którego znamiona są zawarte w zarzucanym przewinieniu dyscyplinarnym”(str. 16, OSNKW 10/2006), trzeba odnieść również (tego uchwała nie wyklucza) do wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne, którego skutki są w omawianej przez Sąd Najwyższy kwestii identyczne z wyrokiem skazującym.

Reasumując to wszystko należy stwierdzić, że wyrok Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 6 grudnia 2007 r., sygn. akt VII Ka 1434/07, którym prawomocnie warunkowo umorzono postępowanie karne przeciwko sędziemu Karolowi T. o czyn z art. 276 k.k. i 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., zarzucany w postępowaniu dyscyplinarnym jako przewinienie dyscyplinarne z art. 80 § 1 u.s.p. z 1985 r., pozwala na ustalenie, że obwiniony sędzia „popełnił przestępstwo” (potwierdza to bez wątpliwości uzasadnienie tego wyroku) i że do przedawnienia karalności tego czynu, jako przewinienia dyscyplinarnego, ma zastosowanie art. 81 § 2 usp z 1985 r. (art. 108 § 4 usp), a na podstawie tego przepisu przedawnienie karalności zrzucanego sędziemu Karolowi T. przewinienia dyscyplinarnego

jeszcze nie nastąpiło. Dlatego należało postanowić jak na wstępie.

* * *