

ORZECZNICTWO APELACJI WROCLAWSKIEJ



BIULETYN SĄDU APELACYJNEGO WE WROCŁAWIU

ROK MMIX

NR 4 (12)

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

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

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>

I S S N 1 8 9 7 - 6 0 2 6

SPIS TREŚCI

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW	4
PRAWO CYWILNE	5
PRAWO CYWILNE MATERIALNE	5
KODEKS CYWILNY	5
144. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 18 czerwca 2009 r. (sygn. akt I ACa 459/09).....	5
INNE USTAWY	15
Ustawa o własności lokali	15
145. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 15 lipca 2009 r. (sygn. akt I ACa 592/09).....	15
PRAWO KARNE	24
PRAWO KARNE MATERIALNE	24
CZĘŚĆ SZCZEGÓLNA	24
przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu	24
146. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 listopada 2008 r. (sygn. akt II AKa 207/08).....	24
przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu	38
147. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 5 listopada 2008 r. (sygn. akt II AKa 203/08).....	38
inne ustawy	69
148. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 16 października 2008 r. (sygn. akt II AKa 250/08)	69
PRAWO KARNE PROCESOWE	74
postępowanie przed sądem pierwszej instancji	74
149. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 3 września 2009 r. (sygn. akt II AKz 449/09).....	74
150. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 11 grudnia 2008 r. (sygn. akt II AKz 639/08).....	82
151. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 29 października 2008 r. (sygn. akt II AKz 565/08).....	87
152. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 3 grudnia 2008 r. (sygn. akt II AKa 282/08).....	90
postępowanie przed sądem odwoławczym	94
153. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 18 grudnia 2008 r. (sygn. akt II AKz 590/08).....	94
wyrok łączny	97
154. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 16 października 2008 r. (sygn. akt II AKz 474/08).....	97
PRAWO KARNE WYKONAWCZE	101
155. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 5 grudnia 2008 r. (sygn. akt II AKzw 996/08).....	101

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW

prawo cywilne

art. 24 k.c.....	5
art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631 z późn. zm.).....	5
art. 3 ustawy z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. z 2000 r., Nr 80, poz. 903).....	15

prawo karne

art. 197 § 4 k.k.....	24
art. 302 § 1 k.k.....	38
art. 8 ust. 4 art. ustawy z z dnia 19 września 2007 r. o zmianie ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz. U. z dnia 18 października 2007 r., nr 191, poz. 1372)	69
art. 250 § 2 k.p.k.....	74
art. 251 § 3 k.p.k.....	82
art. 257 § 1 k.p.k.....	87
art. 263 k.p.k.....	74, 82
art. 335 § 1 k.p.k.....	90
art. 343 § 1 i 6 k.p.k.....	90
art. 434 § 1 k.p.k.....	94
art. 440 k.p.k.....	94
art. 443 k.p.k.....	94
art. 569 § 1 i 2 k.p.k.....	97
art. 575 § 1 k.p.k.....	97
art. 153 § 5 k.k.w.....	101

P R A W O C Y W I L N E

P R A W O C Y W I L N E M A T E R I A L N E

K O D E K S C Y W I L N Y

144.

art. 24 k.c.,

**art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych
(Dz. U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631 z późn. zm.)**

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 18 czerwca 2009 r. (sygn. akt I ACa 459/09)

- 1. Interes społeczny, jako przesłanka wyłączająca bezprawność, jest nadrzędny wówczas, gdy do opinii społecznej dociera przekaz o patologiach życia publicznego zasługujących na napiętnowanie, ale tylko wówczas, gdy znajduje on oparcie w faktach i zaistniał w rzeczywistości. Nie ma żadnego uzasadnienia dla zaaprobowania działań polegających na stawianiu tez o nagannych zachowaniach (bezpodstawnej obronie przestępcy), gdy nie znajdują one uzasadnienia w faktach, a kreowane są w oparciu o dokument, którego istota jest wypaczana przez własną ocenę dziennikarza.**
- 2. Zezwolenie na rozpowszechnianie wizerunku może być udzielone w dowolnej formie, ale zgoda musi być zawsze niewątpliwa. Na umieszczenie tychże zdjęć powód nie wyraził zgody i nie był o to pytany. Nie wystarczy tu przekonanie dziennikarki, że skoro prowadziła z powodem rozmowę i przedstawiła się służbowo, to powinien domyślać się, że jego zdjęcie zostanie wykorzystane. Pozostaje to w oczywistej sprzeczności z powołanym przepisem art. 81 ustawy o prawie autorskim.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 18 czerwca 2009 r. na rozprawie we Wrocławiu sprawy z powództwa: Mirosława F. przeciwko: P. Spółce z o.o. z siedzibą w Warszawie Oddziałowi Prasa W. o ochronę dóbr osobistych na skutek apelacji strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego we W. z dnia 24 października 2008 r. sygn. akt I C 966/03 zmienił zaskarżony wyrok w punkcie II o tyle tylko, że zawarte w tym punkcie oświadczenie nakazał stronie pozwanej opublikować jedynie w legnickim wydaniu dziennika „Gazeta Wrocławska” oraz w punkcie III o tyle, że zasądzoną nim kwotę 50.000 zł. obniżył do kwoty 5.000 zł. (pięć tysięcy), oddalił dalej idącą apelację oraz odstąpił od obciążenia powoda kosztami postępowania apelacyjnego .

U z a s a d n i e

Mirosław F. w dniu 28 listopada 2003 r. wniósł pozew przeciwko Polskapresse Sp. z o.o. Oddział Prasa W. domagając się zasądzenia kwoty 400.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu oraz o nakazanie pozwanemu, aby ogłosił w dwóch kolejnych wydaniach dziennika „Rz.” oraz dziennika „G. W.” oświadczenia następującej treści „Polskapresse Sp. z o.o. Oddział Prasa W. przeprasza pana Mirosława F. za naruszenie jego czci, jak również za nadużycie nazwiska i wizerunku w zawierającym nieprawdziwe oraz krzywdzące zarzuty pod jego adresem w materiale prasowym pt. „Figiel eksperta” zamieszczonym w G. W. w wydaniu z dnia 03 listopada 2003 r.” oraz o zasądzenie na rzecz powoda kosztów procesu oraz o zwolnienie go od kosztów procesu w całości.

W uzasadnieniu podniósł, iż w wydaniu „G. W.” z dnia 03 listopada 2003 r. ukazał się artykuł pt. „Figiel eksperta” autorki Marleny M., w którym powodowi przypisano zamiar wpłynięcia na wynik procesu karnego przeciwko osobie, która zabrała w celu przywłaszczenia fragment balustrady z pałacu w Sz. G., poprzez wydanie na potrzeby oskarżonego opinii, w której powód odmówił skradzionemu przedmiotowi „wartości dla kultury”. Zdaniem powoda artykuł miał prowadzić do wniosku, że celem opinii, a tym samym powoda, było uwolnienie sprawcy od odpowiedzialności karnej. Powód stwierdził, iż śledztwo dziennikarskie wywołało niekorzystny skutek w jego środowisku zawodowym. Wskazał, iż wydana opinia nie miała na celu wpłynięcie na wynik procesu karnego, a adnotacja jakoby powód stanął po stronie złodzieja godzi w jego dobre imię. Ponadto powód dodał, że skutki naruszenia jego dóbr osobistych mogą być usunięte jedynie drogą zadośćuczynienia pieniężnego oraz publicznych przeprosin na łamach dziennika o zasięgu ponadregionalnym.

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów procesu wedle norm przepisanych, przyznając, że w wydaniu „G. W.” z dnia 03 listopada 2003 r. ukazał się artykuł pt. „Figiel eksperta”, jednakże artykuł ukazał się w interesie społecznym w ramach przyznanego prasie prawa do krytyki, a krytyka powoda jako urzędnika państwowego była pożyteczna i rzeczowa. Nadto materiał prasowy powstał w sposób rzetelny przy zachowaniu przez dziennikarza szczególnej staranności i rzetelności.

Powód ostatecznie sprecyzował żądanie w zakresie zadośćuczynienia domagając się z tego tytułu kwoty 190.000 zł wnosząc, aby połowa tej sumy została zasądzona na jego rzecz, a połowa na rzecz Polskiego Czerwonego Krzyża Dolnośląski Zarząd Okręgowy PCK we W.

W sprawie poczyniono następujące ustalenia faktyczne:

Powód był zatrudniony w Państwowej Służbie Ochrony Zabytków w Oddziale W. na

podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony od dnia 1 lutego 1992 r. W związku z reformą administracji, stał się pracownikiem Wojewódzkiego Oddziału Służby Ochrony Zabytków z siedzibą we W. Od dnia 01 lipca 1999 r. pozostawał zatrudniony na stanowisku starszego specjalisty do spraw zabytków ruchomych.

W dniu 23 marca 2003 r. do Sądu Rejonowego w L. wpłynął akt oskarżenia przeciwko Robertowi W., który oskarżony został o kradzież fragmentu balustrady stanowiącego dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury. W trakcie toczącego się procesu karnego obrońca oskarżonego wniósł o dopuszczenie dowodu z prywatnej opinii sporządzonej przez powoda na okoliczność czy fragment balustrady stanowił dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury w myśl przepisu art. 294 § 2 kk. W opinii powód stwierdził, że przedmiot badań jest typowym przykładem wysokiej klasy rzemiosła artystycznego, ale tylko rzemiosła oraz, że zabezpieczony element stanowił fragment większej całości i nie posiadał cech samoistnego dzieła sztuki, przez co nie stanowił on dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury w myśl przepisu art. 294 § 2 kk, a wartość szacunkową określił na kwotę 3.000 – 3.700 złotych. Powód przed sporządzeniem opinii nie poinformował swojego przełożonego i nie uzyskał zgody na wydanie opinii. Wnioski wyciągnięte przez powoda były skrajnie różne od tych jakie zawarte były w opinii biegłego Marka D., wydanej na potrzeby prowadzonej sprawy karnej. Marek D. uznał, iż fragment balustrady jest dziełem sztuki i dobrem kultury o szczególnym znaczeniu, którego wartość oszacował na kwotę 9.085,06 zł. W dniu 10 lutego 2005 r. Sąd Rejonowy w L. wydał wyrok, zmieniony następnie wyrokiem Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia 09 czerwca 2005 r., którym postępowanie w sprawie oskarżonego Roberta Wójcika warunkowo umorzył po uprzedniej eliminacji z opisu czynu elementu wskazującego, iż skradziony fragment był „dobrem o szczególnym znaczeniu dla kultury” przyjmując jako podstawę opinie powoda oraz biegłego Marii Cz. – R., która również wydała opinie na zlecenie Sądu.

W dniu 03 listopada 2003 r. w „G. W.” ukazał się artykuł pt. „Figiel eksperta” autorstwa Marleny M., którego nadtytuł brzmiał „Urzędnik Państwowej Służby Ochrony Zabytków stanął po stronie złodzieja...zabytku”. W artykule zamieszczono tekst, iż „Pracownik Biura Konserwatora Zabytków stwierdził, że fragment zabytkowej balustrady skradzionej z zabytkowego pałacu w Sz. G. nie ma żadnej wartości dla kultury”. Do artykułu dołączono zdjęcia powoda ukazujące jego twarz w ciemnych okularach pobrane z archiwum strony pozwanej, nie informując powoda o wykorzystaniu jego wizerunku, ani nie uprzedzając powoda, że jego wypowiedzi zostaną zacytowane w artykule.

Po przesłaniu opinii sporządzonej przez powoda do Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, Dolnośląski Wojewódzki Konserwator Zabytków poprosił powoda o pisemne wyjaśnienie. W dniu 23 grudnia 2003 r. powód otrzymał od swojego pracodawcy oświadczenie o rozwiązaniu umowy o pracę z zachowaniem trzymiesięcznego okresu

wypowiedzenia, który upłynął w dniu 31 marca 2004 r. Przyczyną wypowiedzenia była utrata zaufania pracodawcy na skutek naruszenia obowiązków członka korpusu służby cywilnej poprzez wykonanie czynności podważających zaufanie do służby cywilnej. Powód nie zgadzając się z decyzją pracodawcy wniósł pozew o orzeczenie bezskuteczności wypowiedzenia umowy o pracę. Prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 29 maja 2008 r. powód został przywrócony do pracy .

Strona pozwana tworzy siedem wydzielonych oddziałów spółki, w tym Oddział Prasa W.. Każdy oddział posiada status samobilansującego się podmiotu, sporządza własne sprawozdania finansowe oraz samodzielnie rozlicza się z budżetem państwa w zakresie części podatków. Pozwany w latach 2005 i 2006 osiągnął dochód w wysokości odpowiednio ... zł oraz ... zł, a w latach 2004 i 2007 wykazał stratę w wysokości ... zł i ... zł. Przychody pozwanej w latach 2004 – 2007 oscylują w granicach ... zł.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy we W. wyrokiem z dnia 24 października 2008 r. (sygn. akt I C 966/03) zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 50.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 05 lutego 2004 r. do dnia zapłaty oraz nakazał stronie pozwanej, aby ogłosiła w dwóch kolejnych wydaniach dziennika „Rz.” i „G. W.” oświadczenia o treści „Polskapresse Sp. z o.o. Oddział Prasa W. przeprasza pana Mirosława F. za naruszenie jego czci, jak również nadużycie jego nazwiska i wizerunku w zawierającym nieprawdziwe i krzywdzące zarzuty pod jego adresem materiale prasowym pt. „Figiel eksperta”, zamieszczonym w G. W. z dnia 03 listopada 2003 r. o treści „Urzędnik Państwowej Służby Ochrony Zabytków stanął po stronie złodzieja ...zabytku”, „Mirosław F., pracownik biura Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków we W. twierdzi, że fragment zabytkowej balustrady skradzionej w pałacu w Sz. G. nie ma żadnej wartości dla kultury”. Ponadto zasądził od pozwanego na rzecz PCK Dolnośląskiego Zarządu Okręgowego PCK we W. kwotę 50.000 zł, a dalej idące powództwo oddalił. Zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 3.608,50 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz nakazał powodowi, aby uiścił kwotę 6.575 zł odstępując od obciążania powoda dalszą opłatą sądową oraz nakazał pozwanemu, aby uiścił kwotę 5.525 zł tytułem należnej opłaty sądowej na rzecz Skarbu Państwa.

W ocenie Sądu niewątpliwie artykuł pt. „Figiel eksperta” zawierał nieprawdziwe i krzywdzące zarzuty wobec powoda, a treści w nim zawarte były wynikiem nierzetelności dziennikarza. Publikacja naruszyła dobra osobiste powoda takie jak cześć, nazwisko oraz wizerunek. Przepisy prawa prasowego wprost określają standardy etyki dziennikarskiej, a przedmiotowy artykuł w sposób istotny od nich odbiegał naruszając tym samym w/w przepisy. Opinia sporządzona przez powoda nie zawierała stwierdzenia, iż badany fragment balustrady nie ma żadnej wartości dla kultury, a jedynie, że nie jest dobrem o szczególnym znaczeniu dla kultury. Te dwa stwierdzenia mają zupełnie inne znaczenie. Sąd wskazał, iż

autorka artykułu nie rozróżniała pojęć „dobro kultury” oraz „dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury”, co w ocenie Sądu, było postawą niedopuszczalną, mając na uwadze zawarte w artykule jednoznaczne sądy. Zgodnie z art. 12 Ustawy – Prawo prasowe dziennikarz obowiązany jest zachować szczególną staranność i rzetelność przy zbieraniu i wykorzystywaniu materiałów, co oznacza dokładność, pilność, troskliwość, a nadto dbałość o szczegóły.

Sąd zważył, iż krzywdzącym i sprzecznym z zasadami etyki dziennikarskiej był fakt umieszczenia w nadtytule informacji, że „urzędnik Państwowej Służby Ochrony Zabytków stanął po stronie złodzieja...zabytku”. Zdanie powyższe wskazywało, że powód wymieniony w artykule z imienia i nazwiska swoją postawą wspierał przestępcę. Takie stwierdzenie musiało spowodować negatywny oddźwięk w środowisku zawodowym i społecznym powoda, naruszało niewątpliwie jego cześć. Tytuł w połączeniu z negatywną wymową artykułu jest ośmieszającym powoda. Również dobrane fotografie miały na celu ukazanie powoda jako osoby ukrywającej się, o nieczystych intencjach. Powód nie wyraził zgody na publikację swojego wizerunku, gdy tymczasem obowiązek jej uzyskania wynika wprost z przepisów prawa prasowego (art. 81 ustawy prawo prasowe).

Sąd nie podzielił stanowiska strony pozwanej, że artykuł miał służyć obronie interesu społecznego w granicach dozwolonej krytyki. W ocenie Sądu dziennikarka kierowała się wyłącznie niskimi i sprzecznymi z zasadami etyki dziennikarskiej przesłankami takimi jak wzbudzenie sensacji i skandalu.

Te okoliczności spowodowały, iż Sąd na podstawie art. 24 kc uwzględnił powództwo o opublikowanie przeprosin, których treść w sposób zwięzły i trafny oddaje ogólny charakter naruszenia dóbr osobistych powoda.

Sąd uznał jednocześnie, iż żądana przez powoda kwota 190.000 zł tytułem zadośćuczynienia jest rażąco wygórowana. Mając na uwadze rodzaj naruszonego dobra, jego konsekwencje, duże nasilenie złej woli autorki, w tym fakt, że była ona zainteresowana aby powód stracił pracę, oddźwięk artykułu w środowisku zawodowym powoda, a z drugiej strony fakt, że powód naruszył swoim postępowaniem przepisy o służbie cywilnej, a tym samym dał przyczynek do jego zwolnienia z pracy uzasadnione było ograniczenie żądania do 100.000 zł. Zgodnie z żądaniem Sąd zasądził połowę z żądanej kwoty na cel społeczny wskazany przez powoda.

Powyższe orzeczenie zaskarżył pozwany wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa w części w jakiej Sąd I instancji je uwzględnił, a to w punktach I, II, III, V, VI, VII oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obydwie instancje wedle norm przepisanych. Orzeczeniu zarzucił:

I.

- naruszenie przepisów art. 231 kpc i art. 233 kpc wyrażające się brakiem obiektywizmu,

nielogiczności wyprowadzanych z dowodów ocen i dokonanie przez to wadliwych ustaleń faktycznych polegających na:

1) błędnym przyjęciu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wykazał, że dziennikarz w przedmiotowej sprawie nie zachował standardów określonych w art. 12 Prawa prasowego, a publikacja była wynikiem zawinionego przez dziennikarza działania naruszającego sferę dóbr osobistych powoda,

2) oparcie wniosku o braku rzetelności na zeznaniach powoda oraz analizie publikacji „Figiel eksperta” bez uwzględnienia zasady wynikającej z art. 12 w/w ustawy zgodnie z którym rzetelnego informowania nie można utożsamiać z prawdziwym przedstawieniem zjawisk oraz, że obowiązek poszukiwania prawdy nie oznacza uzależnienia publikacji od jej znalezienia, a od dziennikarza nie należy wymagać i uzależniać publikacji od dotarcia do prawdy ustalonej przez organy śledcze,

3) braku rozważenia przez Sąd całości materiału dowodowego w szczególności szczegółowej analizy artykułu prasowego i nie uwzględnieniu znaczenia użytych słów oraz kontekstu sytuacyjnego, w którym zostały użyte wskutek czego Sąd ustalił, że publikacja naruszyła dobra osobiste powoda, a pominięcie, że powód wykonywał zadania publiczne jako urzędnik państwowy oraz, że sprzeniewierzył się tym obowiązkom przez co Sąd niezasadnie zasądził na rzecz powoda i PCK rażąco wygórowaną kwotę zadośćuczynienia w wysokości 100.000 złotych,

4) uznaniu twierdzeń powoda o utracie pracy i dobrego imienia w związku z przedmiotową sprawą za wiarygodne, podczas gdy przebieg kariery zawodowej, sporządzenie przez niego opinii bez wiedzy i zgody przełożonych jako czyn nieetyczny oraz przedstawione na powyższe twierdzenia dowody wskazywały, że rzeczywistą przyczyną powyższego była nie treść publikacji prasowej, a sam fakt sporządzenia przez powoda opinii bez zgody przełożonych,

- naruszenie przepisów art. 316 § 1 kpc polegające na wydaniu orzeczenia z pominięciem istniejącego stanu rzeczy w szczególności tego, że powód nie ucierpiał wskutek publikacji, gdyż dopiero po ukazaniu się artykułu podjął czynności biegłego. Ponadto, iż powód został przywrócony do pracy u Wojewódzkiego Konserwatora Ochrony Zabytków, nie przyjął oferowanego mu stanowiska i umowę o pracę rozwiązał na zasadzie porozumienia stron, nadto, że powód jako urzędnik państwowy podlegał krytyce.

II.

1) naruszenie art. 54 Konstytucji art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka gwarantujących prawo do swobodnej wypowiedzi w aspekcie wolności prasy, prawa do publicznej krytyki osób publicznych poprzez nie uwzględnienie zasady swobody dziennikarskiej, dopuszczającej posłużenie się pewną przesadą, a nawet prowokacją, co znalazło swój wyraz w tytule i nadtytule publikacji przy zachowaniu umiaru i osłabieniu

nadtytułu zastosowanym tytułem „Figiel eksperta”; w leadzie stanowiącym wprowadzenie do publikacji oraz puenty dziennikarza, co stanowi naruszenie art. 10 przywołanej Konwencji,

2) nieprawidłowej wykładni art. 14 ust. 1 i art. 18 Prawa prasowego polegającej na ustaleniu, że publikacja wizerunku i nazwiska powoda – urzędnika państwowego, w związku z wykonywaną funkcją świadczy o naruszeniu wizerunku i danych osobowych, mimo, że według poglądu judykatury - jeśli przedmiotem kontroli mediów jest postępowanie osób pełniących funkcję publiczną to wymienienie ich z imienia i nazwiska oraz opublikowanie wizerunku nie może być uznane za działanie bezprawne.

W uzasadnieniu pozwany wskazał, że wolność prasy jest obywatelskim prawem społeczeństwa oraz, że wynika z niego zasada, iż każdy może komentować i krytykować urzędników publicznych w granicach dopuszczalnej krytyki w szerszym zakresie niż w przypadku osób prywatnych. Podał, iż w przedmiotowym artykule dziennikarka ograniczyła się do przedstawienia dyskusyjnej sprawy sporządzenia różnych opinii, w tym jednej z nich przez powoda, a przedmiotem publikacji nie była kwestia rozważania przesłanek i kwalifikacji prawnej czynu w świetle opinii powoda. Ponadto pozwany zaznaczył, iż forma zastosowanego przekazu publikacji odznaczała się prostotą wyrażen z uwagi na fakt, iż przekaz mógłby nie dotrzeć do odbiorcy, a to przeciętnego czytelnika gazety. Pozwany wskazał, że art. 12 ust. 1 pkt 1 Prawa prasowego nie nakazuje dziennikarzowi przekazywania w swych publikacjach wiadomości prawdziwych, a jedynie zobowiązuje do rzetelności i staranności przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych, zwłaszcza zgodności z prawdą uzyskanych informacji. Dziennikarka w sposób prawidłowy wywiązała się z obowiązków dziennikarskich, rzetelnie przygotowała informacje, które następnie wykorzystwała w artykule. Nadto pozwany zaprzeczył jakoby tytuł „Figiel eksperta” miał posiadać wydźwięk pejoratywny. Słowo „figiel”, zawarte w tytule publikacji, zostało użyte zgodnie z jego słownikowym znaczeniem jako określenie żartu, psoty, dziennikarka nie zmierzała do wyśmiewania się z powoda na co wskazuje również fakt, że artykuł ukazał się w mutacji legnickiej o ograniczonym terytorialnie zasięgu i w niewielkim nakładzie. Autorka w żadnym wypadku nie kierowała się niskimi i sprzecznymi z zasadami etyki dziennikarskiej pobudkami. Również ukazanie postaci powoda w ciemnych okularach nie miało na celu wywołania u czytelników skojarzenia go z osobą ukrywającą się. Odnosząc się do zarzutu naruszenia wizerunku powoda pozwany stwierdził, że powód w dacie publikacji był urzędnikiem państwowym i w związku z pełnioną przez niego funkcją pozyskano zdjęcia, a powód nie oponował przeciwko upublicznieniu jego wizerunku. Nadto wskazał, że zdjęcia nie przedstawiają okoliczności należących do życia prywatnego, nie naruszają jego godności, ani dobrych obyczajów, nie ośmieszają powoda. W ocenie

pozwanego bezprawność naruszenia dobra osobistego jest wyłączona jeśli ujawnienie informacji i danych wiąże się bezpośrednio z działalnością służbową, publiczną osoby co miało miejsce w niniejszej sprawie. Stwierdził, że brak jest podstaw do publikowania przeprosin w dzienniku o szerszym zasięgu terytorialnym, jak żądał tego powód, gdyż artykuł ukazał się jedynie w „G. W.” w wydaniu legnickim. W konkluzji zarzucił, iż kwota zasądzona na rzecz powoda i na rzecz PCK jest wygórowana i nieuzasadniona, ponadto, że jest nieadekwatna do stwierdzonego rozmiaru naruszenia dóbr osobistych i wykracza poza rozsądne granice.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest częściowo uzasadniona.

Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy.

Wbrew zarzutom strony skarżącej w niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem dóbr osobistych powoda.

Naruszenie dobrego imienia powoda, które jest jednym z elementów dobra osobistego w postaci czci, przejawiało się przede wszystkim w sformułowaniu nadtytułu publikacji „Urzędnik Państwowej Służby Ochrony Zabytków stanął po stronie złodzieja...zabytku”, a ponadto poprzez przypisanie powodowi stwierdzenia, że „fragment balustrady nie ma żadnej wartości dla kultury”, pomimo, iż takiej tezy powód nigdy nie postawił.

Niewątpliwie powód wydał prywatną opinię na zlecenie oskarżonego w sprawie karnej, w której – co wynika już z tytułu - odniósł się do wcześniejszej wydanej przez biegłego Marka D., we wnioskach nie zgadzając się z biegłym i stwierdził, iż fragment balustrady nie stanowi dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury w rozumieniu art. 294 § 2 kk.

Ta ocena powoda, jako historyka sztuki, była uprawniona i jak się okazało została powtórzona przez innego biegłego sądowego. Stanowisko to zostało przyjęte przez sąd orzekający w sprawie karnej.

Wydanie opinii, która jest korzystna dla oskarżonego, w kontekście kwalifikacji karnej jego czynu, w żadnym razie nie oznacza, iż biegłemu powołanemu przez sąd, czy rzeczoznawcy w określonej dziedzinie, można postawić zarzut działania na korzyść oskarżonego. Jeżeliby tak by było to te same zarzuty jakie zostały sformułowane w publikacji należałoby postawić biegłemu Marii Cz.-R., wydającej opinię na zlecenie sądu, która przecież podzieliła punkt widzenia i ocenę powoda.

Postawienie zatem zarzutu, że powód „stanął po stronie złodzieja” nie jest ani rzetelną informacją, ani prawdziwą. Podobnie jak stwierdzenie, że powód będący pracownikiem biura Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków twierdził, że skradziony

fragment „nie ma żadnej wartości dla kultury”. Takiej tezy nie sposób doszukać się w treści wydanej opinii. Czym innym bowiem jest stwierdzenie, że określona rzecz „nie ma żadnej wartości dla kultury”, a czym innym, że ta rzecz „nie stanowi dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury”.

Bezspornie zatem w niniejszej sprawie doszło do naruszenia dóbr osobistych powoda poprzez sformułowanie nadtytułu, że „urzędnik państwowej służby ochrony zabytków stanął po stronie złodzieja” i przypisanie mu twierdzeń dyskredytujących zawodowo. Poprzez opublikowanie w części wstępnej artykułu dużą czcionką nieprawdziwego zdania, że bohater artykułu jako historyk sztuki stwierdził, iż fragment balustrady nie ma żadnej wartości dla kultury niewątpliwie naraziło powoda na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania zawodu, co stanowi naruszenie dóbr osobistych w postaci dobrego imienia.

Zatytułowanie artykułu „Figiel eksperta” i opatrzenie publikacji zdjęciem w sposób oczywisty identyfikowało osobę, której publikacja dotyczy.

Powodowi przysługuje roszczenie o przyznanie środków ochrony w związku z naruszeniem dobra osobistego w postaci nazwiska, bowiem nie można przyjąć, jak chce skarżąca, że użycie w tytule słowa „figiel” odnosiło się wyłącznie do jego słownikowego znaczenia, a nie było przywołaniem nazwiska powoda. Treść publikacji dotyczyła opinii sporządzonej przez Mirosława F., miała ona krytyczny charakter, a we fragmentach zniesławiający, przez co tytuł w powiązaniu z treścią publikacji także uznać należy za naruszający dobro osobiste powoda.

Tytuł publikacji co oczywiste ma przyciągnąć uwagę czytelnika, ale nie oznacza to, że dla wywołania pożądanego efektu można użyć w nim nieprawdziwych stwierdzeń, ocen czy używać sformułowań nazbyt ekspresyjnych lub ośmieszających. Tytuł nie jest autonomiczną lecz integralną częścią publikacji. Z uwagi na fakt, iż często czytelnik ogranicza swoje zainteresowanie tylko do tego co napisane jest dużą czcionką wymaga to od dziennikarza szczególnej odpowiedzialności za użyte w nim słowa. Obowiązkiem dziennikarza wynikającym z art. 12 ust 1 ustawy z dnia 26.01.1984 r. prawo prasowe jest zachowanie szczególnej staranności i rzetelności, które to pojęcie należy definiować jako obowiązek ukazywania obiektywnego obrazu zdarzeń i właśnie odpowiedzialności za słowo.

Strona pozwana broniła się w procesie podnosząc, że działała w obronie uzasadnionego interesu społecznego.

Interes społeczny, jako przesłanka wyłączająca bezprawność, jest nadrzędny wówczas gdy do opinii społecznej dociera przekaz o patologiach życia publicznego zasługujących na napiętnowanie, ale tylko wówczas gdy znajduje on oparcie w faktach i zaistniał w rzeczywistości. Nie ma żadnego uzasadnienia dla zaaprobowania działań polegających na stawianiu tez o nagannych zachowaniach (bezpodstawnej obronie

przestępcy), gdy nie znajdują one uzasadnienia w faktach, a kreowane są w oparciu o dokument, którego istota jest wypaczana przez własną ocenę dziennikarza.

Odnosnie użytych zdjęć, to jak przyznała autorka artykułu pochodziły one z archiwum redakcji i zostały zrobione w innych okolicznościach. Rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej (art. 81 ust 1 o prawie autorskim i prawach pokrewnych). Takiego zezwolenia nie wymaga jedynie opublikowanie wizerunku osoby powszechnie znanej, jeżeli wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych (art. 81 ust. 2) z czym nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie skoro dokumentacja fotograficzna została zgromadzona w związku z wykonywaniem innych czynności zawodowych, a zatem dla zilustrowania przedmiotowej publikacji wymagana była zgoda powoda.

Zezwolenie na rozpowszechnianie wizerunku może być udzielone w dowolnej formie, ale zgoda musi być zawsze niewątpliwa. Na umieszczenie tychże zdjęć powód nie wyraził zgody i nie był o to pytany. Nie wystarczy tu przekonanie dziennikarki, że skoro prowadziła z powodem rozmowę i przedstawiła się służbowo, to powinien domyślać się, że jego zdjęcie zostanie wykorzystane. Pozostaje to w oczywistej sprzeczności z powołanym przepisem art. 81 ustawy o prawie autorskim.

Tym samym zasadnie Sąd pierwszej instancji uwzględnił żądanie przyznania środków ochrony o charakterze niemajątkowym przewidzianych w art. 24 § 1 kc.

Nie znajduje jednak uzasadnienia nakazanie stronie pozwanej opublikowania przeprosin w dwóch największych ogólnopolskich dziennikach.

Zgodnie z art. 24 § 1 kc w przypadku naruszenia dóbr osobistych oświadczenie ma być złożone w odpowiedniej formie. Zastosowany środek usunięcia skutków naruszenia musi być adekwatny do rodzaju naruszonego dobra, formy i sposobu naruszenia oraz kręgu osób którym znane jest zdarzenie naruszające dobra osobiste.

Skoro artykuł ukazał się w prasie lokalnej, to także w niej winno zostać zamieszone oświadczenie. Trudno też zakładać lub przyjąć za pewną tezę, że czytelnicy „G. W.” są jednocześnie czytelnikami „G. W.” i „Rz.”.

Co do uwzględnionego przez Sąd żądania przyznania zadośćuczynienia na rzecz powoda to zważyć należy, że jego celem jest zrekompensowanie powstałej szkody niemajątkowej, przez co musi mieć ono realną dla poszkodowanego wartość ekonomiczną, ale także musi pozostawać relatywne do zakresu krzywd, sposobu naruszenia i stopnia winy naruszydciela. Trzeba wziąć pod uwagę, że powód funkcjonuje w określonym środowisku zawodowym. Jak wynika z materiału dowodowego jest fachowcem w swojej branży, przez co zdyskredytowanie go jako historyka sztuki musiało wywołać znaczny stres, utratę zaufania koniecznego do wykonywania zawodu, szczególnie, że artykuł został

opublikowany jako temat dnia, a zatem rozmiar szkody uznać należy za znaczny, co uzasadnia przyznanie zadośćuczynienia w wysokości 50.000 zł.

Odnosnie zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na cel społeczny to ten środek ochrony ma charakter represyjny oraz prewencyjno-wychowawczy. Przesłanką jego przyznania jest wina kwalifikowana sprawcy tj wina umyślna, z którą mamy do czynienia gdy sprawca chce wyrządzić szkodę albo świadomie godzi się na powstanie takiego skutku lub rażące niedbalstwo.

Zadośćuczynienie przewidziane w art. 448 kc za doznaną krzywdę na rzecz poszkodowanego jest innym roszczeniem, niż zasądzenie odpowiedniej sumy na cel społeczny. Inne są przesłanki warunkujące uwzględnienie tych roszczeń. Nie było zatem dopuszczalnym, przy uznaniu, że powodowi należne jest zadośćuczynienie za powstałą szkodę niemajątkową, „rozdzielenie” należnego świadczenia i zasądzenie jego części na rzecz poszkodowanego, a drugiej na wskazany cel społeczny.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wykazana jednak została przesłanka warunkująca uwzględnienie żądania w zakresie zasądzenia odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny bowiem niewątpliwie artykuł świadomie był ukierunkowany na zdyskredytowanie powoda jako historyka sztuki przy użyciu nieprawdziwych twierdzeń lub niczym nieuzasadnionych ocen.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zasądzona w zaskarżonym wyroku kwota na rzecz PCK jest jednak zbyt wygórowana jak na cele jakie spełniać ma ten środek ochrony, przez co wyrok został zmieniony poprzez obniżenie jej do 5.000 zł.

Z tych przyczyn wyrok podlega zmianie na podstawie art. 386 § 1 kpc.

W oparciu o art. 102 kpc Sąd odstąpił od obciążenia powoda kosztami postępowania apelacyjnego tak z uwagi na charakter dochodzonego roszczenia jak i uwzględnienie co do zasady wszystkich zgłoszonych roszczeń.

* * *

I N N E U S T A W Y

U s t a w a o w ł a s n o ś c i l o k a l i

145.

art. 3 ustawy z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. z 2000 r., Nr 80, poz. 903)

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 15 lipca 2009 r. (sygn. akt I ACa 592/09)

1. Pod rządem art. 3 ust. 2 ustawy o własności lokali nieruchomości wspólną stanowi łącznie grunt oraz części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku

właścicieli lokalu. Właścicielom lokalu przysługuje jednolity udział w nieruchomości wspólnej obejmującej grunt oraz jej budynkowe elementy;

2. Jedakże nie stanowi przeszkody prawnej dla zbycia lokalu w obrocie wtórnym, a w procesie sądowym przeszkody dla nakazania złożenia oświadczenia woli o przeniesieniu własności lokalu (art 64 k.c.), ta okoliczność, że w obrocie pierwotnym ustanowiono i ujawniono w księdze wieczystej odrębną własność lokalu w połączeniu ze zróżnicowanymi co do wielkości udziałami w gruncie oraz w budynku.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 15 lipca 2009 r. na rozprawie we Wrocławiu sprawy z powództwa: Moniki W. przeciwko: Beacie H. i Andrzejowi H. o nakazanie złożenia oświadczenia woli na skutek apelacji pozwanych od wyroku Sądu Okręgowego we W. z dnia 12 grudnia 2008 r. sygn. akt I C 422/07 oddalił apelację i zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego .

U z a s a d n i e

Zaskarżonym wyrokiem Sąd I instancji nakazał pozwany Beacie H. i Andrzejowi H. złożyć oświadczenie woli następującej treści: "Beata H. i Andrzej H. przenoszą na Monikę W. własność lokalu mieszkalnego nr 1, składającego się z trzech pokoi, kuchni, łazienki, wc, przedpokoju i spiżarni, o łącznej powierzchni 87,12 m.kw., położonego na pierwszej kondygnacji budynku nr 13 b przy ul. K. we Wrocławiu, z którego własnością związany jest udział wynoszący 14 % we wspólnych częściach budynku i 16,5 % w prawie własności gruntu objętego księgą wieczystą KW 99 437, za zapłatą kwoty 320 000 zł" (pkt 1 wyroku). Oddalił dalej idące powództwo (pkt II). Orzekł także o kosztach procesu (pkt III-IV wyroku).

Sąd orzekał, ustalając, że w dniu 03.03.2006 r. powódka Monika W. i pozwani - Beata H. wraz z Andrzejem H. zawarli przedwstępną umowę sprzedaży, na podstawie której pozwani zobowiązali się sprzedać powódce lokal mieszkalny nr 1 położony we Wrocławiu przy ul. K., składający się z trzech pokoi, kuchni, łazienki, wc, przedpokoju i spiżarni o łącznej powierzchni 7,12 m.kw. wraz z udziałem we współwłasności części wspólnych budynku w wysokości 14 % i gruntu w wysokości 16,5 % za zapłatą ceny 320.000 zł. W § 3 pozwani zobowiązali się do czasu zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży dokonać zmian polegających na ujednoczeniu udziałów w częściach wspólnych budynku i gruncie. Strony ustaliły, że przyrzeczoną umowę sprzedaży zawrą najpóźniej do dnia 24.05.2006 r. (§ 4 umowy). Strony postanowiły także, że w przypadku, gdy sprzedający w terminie do dnia 15.03.2006 r. nie dokonają zawarcia przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości przy ul. T., mogą do dnia 17.03.2006 r. odstąpić od niniejszej umowy. W takim wypadku

zobowiązali się zwrócić kupującej zadatek w wysokości 20.000 zł oraz koszty sporządzenia umowy w terminie 7 dni od dnia, w którym kupująca dowiedziała się o odstąpieniu od umowy.

Pozwani nabyli lokal mieszkalny położony we Wrocławiu przy ul. K. wraz z udziałem wysokości 14 % w częściach wspólnych budynku oraz w wysokości 16,5 % w prawie użytkowania wieczystego gruntu objętego księgą wieczystą nr KW ... w 1998 r. W 2002 r. prawo użytkowania wieczystego działki, na której położony jest wielorodzinny budynek mieszkalny przy ul. K. zostało przekształcone w prawo własności, mocą decyzji Prezydenta m. Wrocławia.

Pozwani nie doprowadzili do ujednoczenia udziałów w częściach wspólnych budynku i gruntu. W dniu 07.05.2005 r. 6 członków wspólnoty mieszkaniowej liczącej 8 lokali podjęło uchwałę o niewyrażeniu zgody na wyrównanie wartości udziałów w gruncie w stosunku do udziałów w częściach wspólnych budynku. Podjęcie uchwały poprzedzało zebranie wspólnoty, na którym omawiano powyższy problem. Członkowie wspólnoty obawiali się, że będą musieli zwrócić sobie nawzajem działki, z jakich korzystali w charakterze przydomowych ogródków. Pozwana Beata H. prosiła właścicieli lokalu nr 1a Agnieszkę i Krzysztofa M., aby głosowali za uchwałą o niezmiennianiu dotychczasowego stanu rzeczy.

Pismem z dnia 17.04.2006 r. powódka wezwała pozwanych do stawiennictwa w dniu 24.04.2006 r. w kancelarii notarialnej w celu zawarcia umowy przyrzeczonej. Pismem dnia 23.04.2007 r. pełnomocnik pozwanego poinformował pełnomocnika powódki o niemożliwości zawarcia umowy przyrzeczonej z przyczyn obiektywnych, niezależnych od obu stron z powodu nieujednoczenia udziałów w częściach wspólnych i gruncie, pomimo prób podjętych przez pozwanych. Pozwani w piśmie z dnia 16.05.2006 r. poinformowali powódkę o stanowisku wspólnoty mieszkaniowej. W tym też dniu złożyli pisemne oświadczenie, proponując powódce ugodowe uznanie przedwstępnej umowy sprzedaży za rozwiązaną z dniem 24.05.2006 r. z powodu niespełnienia się zawartego niej warunku. W dniu 24.04.2007 r. pozwani nie stawili się w kancelarii notarialnej celem zawarcia umowy. Kolejny termin jej zawarcia powódka wyznaczyła na dzień 24.05.2006 r. Pomimo stawiennictwa obu stron notariusz odmówiła sporządzenia aktu notarialnego, czyniąc na tę okoliczność notatkę. W tym też dniu strony sporządziły notatkę, której powódka oświadczyła, że nadal podtrzymuje wolę zawarcia umowy przyrzeczonej. Pozwani oświadczyli, że uznają umowę za rozwiązaną.

Dokonując tych ustaleń Sąd I instancji ocenił, że zawarte w pkt 1 pozwu żądania nakazania, by pozwani złożyli żądanie oświadczenie woli, jest uzasadnione. Nie uwzględnił natomiast zarzutów składanych przez pozwanych.

Według wywodów uzasadnienia zaskarżonego wyroku „analiza treści zawartej przez strony

w dniu 03.03.2006 r. przedwstępnej umowy sprzedaży pozwala przyjąć, że umowa ta zawiera w § 2 bezwarunkowe zobowiązanie pozwanych do sprzedaży powódce opisanego w § 1 lokalu mieszkalnego wraz z udziałami w częściach wspólnych budynku i prawie własności gruntu. Nadto pozwani przyjęli na siebie dodatkowe zobowiązanie do dokonania zmian polegających na ujednoczeniu udziałów. Brak podstaw to stwierdzenia, że ujednoczenie udziałów stanowiło warunek zawarcia umowy przyrzeczonej. Powódce zależało oczywiście na ujednoczeniu tych udziałów jednakże nawet wówczas, gdy do tego nie doszło, była zainteresowana nabyciem lokalu wraz z udziałami wynikającymi z treści księgi wieczystej. Należy także wskazać, że umowę przygotowywał profesjonalista i nie budzi wątpliwości, że umowa ta swoją treścią objęłaby także warunek, gdyby taka była wola stron.

Nie ulega wątpliwości, że istniejący stan nierówności udziałów w częściach wspólnych budynku i prawie własności gruntu jest niezgodny z treścią ustawy z dnia 24.06.1994 r. o własności lokali (Dz. U. 2000, Nr 80, poz. 903). Zgodnie z art. 3 ust. 3 udział właściciela lokalu wyodrębnionego w nieruchomości wspólnej odpowiada stosunkowi powierzchni użytkowej lokalu wraz z powierzchnią pomieszczeń przynależnych do łącznej powierzchni użytkowej wszystkich lokali wraz z pomieszczeniami do nich przynależnymi. Nieruchomość wspólną stanowi grunt oraz części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali (ust. 2). Artykuł 3 definiuje prawnorzeczową konstrukcją odrębnej własności lokalu jako prawa konstrukcyjnie i przymusowo związanego z udziałem w nieruchomości wspólnej. Definiuje nieruchomość wspólną oraz wprowadza względnie obligatoryjny sposób ustalenia udziałów przynależnych do lokalu w nieruchomości wspólnej według kryterium powierzchni użytkowej lokali i pomieszczeń przynależnych. O ile z unormowania zawartego w art. 3 ust. 6 i 7 wynika możliwość określenia udziałów w inny sposób niż wynikający z ust. 3 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.05.2004 r., V CK 492/03), to nie budzi wątpliwości, że wysokość udziałów w częściach wspólnych budynku i gruncie musi być taka sama albowiem ustawodawca ustala zasadę powiązania prawa własności lokalu z udziałem w nieruchomości wspólnej, tą zaś definiuje jako grunt oraz części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali. Z tego też powodu Sąd wieczystoksięgowy odmówił wpisu do księgi wieczystej prawa własności przekształconego mocą decyzji Prezydenta Wrocławia. Powstaje pytanie, czy przeszkoda we wpisaniu do księgi wieczystej prawa własności w miejsce prawa użytkowania wieczystego i wystąpienie niezgodności pomiędzy wysokością udziału w częściach wspólnych budynku i w prawie własności uniemożliwia właścicielowi odrębnego lokalu mieszkalnego rozporządzenie takim lokalem? W ocenie Sądu odpowiedź musi być negatywna. Zgodnie z art. 140 k.c. w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób

korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą. Możliwość rozporządzania rzeczą, stanowi więc obok prawa korzystania z rzeczy istotę prawa własności. Pozwani, realizując jedno z przysługujących im praw właścicielskich, w ramach umowy z dnia 03.03.2006 r. zobowiązali się sprzedać powódce lokal mieszkalny położony we Wrocławiu przy ul. K. Z treści dołączonego do pozwu odpisu księgi wieczystej wnika, że pozwani są właścicielami tego lokalu. Prawo użytkowania wieczystego gruntu, na którym posadowiony jest budynek mieszkalny zostało przekształcone w prawo własności mocą decyzji Prezydenta Wrocławia z dniem, w którym decyzja ta stała się ostateczna (art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego prawo własności nieruchomości, Dz. U. 2005, Nr 175, poz. 1459). Tak więc w chwili podpisywania umowy przedwstępnej pozwani byli właścicielami lokalu mieszkalnego nr 1 przy ul. K., z którym łączy się udział w częściach wspólnych budynku i prawie własności gruntu. Fakt niemożności wpisania przekształcenia do księgi wieczystej nie może ograniczać właściciela lokalu do rozporządzenia nim. W przypadku małej wspólnoty, jaką jest wspólnota, której członkami są pozwani, zgodnie z art. 19 ustawy o własności lokali, do zarządu nią mają zastosowanie odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego. Niewątpliwie wyrównanie udziałów stanowi czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu. W przypadku braku zgody wszystkich współwłaścicieli na dokonanie takiej czynności, współwłaściciele, których udziały wynoszą co najmniej połowę, mogą żądać rozstrzygnięcia przez Sąd, który orzeknie mając na względzie cel zamierzonej czynności oraz interesy wszystkich współwłaścicieli. Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego tylko Agnieszka M. i Krzysztof M. nie poparli stanowiska wspólnoty o zachowaniu dotychczasowego stanu rzeczy. Nie mając większości udziałów, nie są oni w stanie skutecznie doprowadzić do ich ujednoczenia. Przyjęcie koncepcji pozwanych o niemożliwości rozporządzenia lokalem w realiach rozpoznawanej sprawy i uzależnienie takowego rozporządzenia od wcześniejszego ujednoczenia udziałów, na co, jak wskazano, nie ma zgody zdecydowanej większości współwłaścicieli, oznaczałoby całkowite ograniczenie prawa własności w zakresie rozporządzenia rzeczą. W ocenie Sądu taki pogląd nie znajduje oparcia w przepisach obowiązującego prawa. Związanie z odrębną własnością lokalu udziału w nieruchomości wspólnej nie może doprowadzić do uniemożliwienia właścicielowi rozporządzenia swoim prawem w postaci prawa własności lokalu mieszkalnego”.

Oddalił zaś Sąd I instancji (w II punkcie wyroku) jako przedwczesne zawarte w pozwie żądanie wydania lokalu.

Pozwani zaskarżyli wyrok Sądu I instancji w pkt. I i III. W złożonej apelacji

zarzucili:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 321 k.p.c. - poprzez wyrokowanie co do roszczenia nie objętego żądaniem pozwu,
2. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 65 k.c. w związku z art. 56 k.c. oraz art. 475 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie,
3. naruszenie prawa materialnego - przepisu art. 3 §2 Ustawy z dnia 24.06.1994 r. o własności lokali - poprzez jego niezastosowanie.

Na tej podstawie wniosli o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I poprzez oddalenie powództwa i w pkt III poprzez zasądzenie od powódki na rzecz pozwanych kosztów postępowania, za I instancję, ewentualnie o :
2. uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt I i pkt III i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Sądowi Okręgowemu;
3. zasądzenie od powódki na rzecz pozwanych kosztów postępowania za II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 5.400 zł.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Złożona apelacja podlega oddaleniu jako nieuzasadniona. Nie potwierdzają się bowiem jej zarzuty, natomiast zaskarżony wyrok Sądu I instancji jest zgodny z prawem i należycie uzasadniony. Zgromadził Sąd, stosownie do inicjatywy dowodowej stron, wystarczający materiał sprawy i należycie go oceniając ustalił wszelkie okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Aprobując dotychczasowe ustalenia faktyczne, niekwestionowane w istocie przez strony, Sąd Apelacyjny przyjął je za podstawę swego orzekania w II instancji.

Należy także potwierdzić prawidłowe stosowanie przez Sąd I instancji właściwych przepisów prawa materialnego.

Przechodząc do szczegółów należy na początek odrzucić apelacyjny zarzut naruszenia art. 321 kodeksu postępowania cywilnego. Otóż w brew sugestii wyrażonej w apelacji pozwanych brak najmniejszych przyczyn dla stwierdzenia, jakoby Sąd I instancji „orzekał co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem”, czy też dokonywał zasądzenia „ponad żądanie” pozwu. Otóż nie można tutaj przeoczyć, czy też zaprzeczać, że powódka żądała nakazania pozwanym złożenia oświadczenia woli o przeniesieniu własności oznaczonego lokalu mieszkalnego. Takie właśnie żądanie zgłaszane w nawiązaniu do zawartej umowy przedwstępnej, uwzględniał Sąd I instancji, określając przy tym istotne postanowienia nakazanego oświadczenia woli. Stosownie do żądania pozwu i zgodnie z treścią umowy przedwstępnej nakazał pozwanym przenieść na rzecz powódki własność

oznaczonego lokalu (stanowiącego już odrębną nieruchomość), za zapłatą uzgodnionej ceny. Jest natomiast nadużyciem interpretacyjnym ze strony pełnomocnika pozwanych teza, jakoby nastąpiło tu naruszenie art. 321 kodeksu postępowania cywilnego z tej jedynie przyczyny, że powódka – pamiętając o treści wpisu do księgi wieczystej – wiązała odrębną własność lokalu z udziałem w prawie użytkowania wieczystego gruntu, natomiast Sąd I instancji stwierdził w swych ustaleniach i sentencji orzeczenia, że chodzi już – po przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności – o udział we współwłasności gruntu. Otóż Sąd jest obowiązany orzekać zgodnie z właściwymi przepisami prawa materialnego z uwzględnieniem stanu sprawy z daty orzekania (z daty zamknięcia rozprawy – art. 316 § 1 k.p.c.). Należy przy tym pamiętać, że udział w nieruchomości wspólnej jest prawem związanym z odrębną własnością lokalu (art. 3 ust. 1 ustawy o własności lokali). Prawem głównym jest tu więc własność lokalu; a za nią podąża udział w nieruchomości wspólnej. Stanowi więc, w realiach faktycznych i prawnych niniejszej sprawy, orzeczenie zgodne z żądaniem pozwu zawierające nakazanie pozwanym złożenie oświadczenia woli o przeniesienie własności lokalu; nie może zaś być odczytywane jako naruszenie art. 321 kodeksu postępowania cywilnego orzekanie o związanym z przeniesieniem własności lokalu przeniesieniu udziału w nieruchomości wspólnej zgodnie z obecnym stanem sprawy, skorygowanym w stosunku do stanu z okresu złożenia pozwu.

Chybione są również dalsze zarzuty apelacji. W pierwszym, rzędzie chybiony jest zarzut naruszania art. 65 w zw. z art. 56 kodeksu cywilnego w kontekście wykładni postanowienia § 3 umowy przedwstępnej. Nie można zaprzeczać, że pozwani zobowiązali się dokonać, do nadejścia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej ujednoczenia udziałów w częściach wspólnych budynku i gruncie. Warto w tym kontekście przypomnieć ustalenie że według dotychczasowego stanu wpisu w księdze wieczystej z własnością wskazanego (zbywanego) lokalu związany jest udział w wysokości 16,5% w prawie użytkowania wieczystego gruntu i w wysokości 14% we wspólnych częściach budynku; podobna rozbieżność występuje (jak można sądzić) także w przypadku innych lokali. Dlatego też pozwani zobowiązali się ze swej strony dokonać wspomnianego „ujednoczenia” dla likwidacji niezgodnej z prawem rozbieżności dotyczącej wielkości udziałów w niepodzielnej (jednolitej) nieruchomości wspólnej obejmującej grunt i wspólne części budynku. Było to wszakże dodatkowe zobowiązanie pozwanych, podejmowane w ramach słusznej lojalności wobec kontrahenta (wobec powódki), w żadnym natomiast razie nie można zastrzeżenia tego zobowiązania traktować jako warunku (zawieszającego?, rozwiązującego?) głównego zobowiązania z umowy przedwstępnej. Później wszakże zabrakło już pozwanym pierwotnej lojalności i nawet własnym staraniem torpedowali (zob. ustalenia sądu I instancji) uregulowanie sprawy we współdziałaniu właścicieli lokali.

W swej apelacji pełnomocnik pozwanych odwołuje się do znanych dyrektyw

wykładni oświadczenia woli (art. 65 k.c.). Trzeba wszakże dobitnie podkreślić, że zwłaszcza w realiach niniejszej sprawy *clara non sunt interpretanda*; jasnych postanowień umowy nie trzeba interpretować, a już zwłaszcza dla doraźnych potrzeb procesowych jednej strony. Powtórzmy zatem, że w ocenie Sądu Apelacyjnego pozwani podjęli się w trybie dodatkowego zobowiązującego zastrzeżenia umownego (§ 3 umowy przedwstępnej) dokonać ujednolicenia wysokości udziałów w nieruchomości wspólnej, zobowiązania tego nie wykonali (pomińmy tu badanie przyczyn), a powódka zdecydowała się bez tego na dochodzenie roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej. Dochodzone roszczenie powódki zasługuje zaś na ochronę (na uwzględnienie), chociaż bez wątpienia zetknie się ona z nierozwiązanym przez pozwanych problemem „ujednoczenia wysokości udziałów w nieruchomości wspólnej”.

Nie można tutaj podważać zobowiązania pozwanych do zawarcia umowy przyrzeczonej i oddalać powództwa pod zgłoszonym w apelacji pozorem niemożliwości świadczenia (art. 475 § 1 kodeksu cywilnego). Nie stanowi uzasadnionego pozoru ta oczywista w sprawie okoliczność, że w przeszłości niezgodnie z prawem ustalono odmiennie wysokość udziału właścicieli lokali w nieruchomości gruntowej i we wspólnych częściach budynku, a obecnie sąd wieczystoksięgowy odmawia wpisu przy współczesnych czynnościach obrotu (jak chociażby odmowa ujawnienia przekształcenia prawa użytkowania wieczystego gruntu w prawo własności). Dostrzegana rozbieżność wymaga dokonywanej współcześnie we właściwym trybie korekty, Sąd Apelacyjny unika tu szczegółowych pouczeń. Jednakże owa rozbieżność nie stanowi jurystycznej przeszkody do rozporządzania zbywalnym prawem własności lokalu (lokalu już wyodrębnionego).

Nawiasem mówiąc, Sąd Apelacyjny nie ogarnia swą wyobraźnią przyczyn owej rozbieżności, „zadekretowanej” niegdyś przez notariusza i sąd wieczystoksięgowy. Powracając zaś do podstawowej kwestii, trzeba zauważyć, że pozwani mogliby się uchylać od zawarcia umowy przyrzeczonej jedynie wówczas, gdyby uważali, że z powodu wadliwego oznaczenia wielkości (zróżnicowanej przedmiotowo) ich udziałów w nieruchomości wspólnej nie przysługuje im własność zbywanego lokalu; nie prezentują jednak w toku procesu tak pojmowanej koncepcji niemożliwości świadczenia.

Dodajmy jeszcze, ciągle w kontekście zarzutu niemożliwości świadczenia, że przewidywana, zapewne słusznie (gdy uwzględnić perturbacje wynikające z braku dostatecznej elastyczności oprogramowania systemu prowadzenia ksiąg elektronicznych), perspektywa oddalenia wniosku o wpis do księgi wieczystej prawa nabywanego przez powódkę nie może stanowić materialnej podstawy oddalenia powództwa. Nie występuje tu bowiem wymaganie wpisu konstytucyjnego. Wszak nabycie we wtórnym obrocie lokalu stanowiącego odrębną nieruchomość nie wymaga takiego wpisu (zob. art. 7 ust. 2 *in fine* ustawy o własności lokali). W realiach niniejszej sprawy dodajmy jeszcze, że użytkowanie

wieczyste nieruchomości gruntowej, stanowiącej element nieruchomości wspólnej, zostało przekształcone w prawo własności; także bez konieczności wpisu konstytutywnego (co trafnie akcentował Sąd I instancji). W efekcie fałszywy jest argument, że perspektywa odmowy wpisu nabywanego prawa do księgi wieczystej przesądza o niemożliwości świadczenia; nie można też dopatrywać się tu niezgodności z prawem prowadzącej do nieważności czynności prawnej. Po prostu, we wskazanych okolicznościach, *volens-nolens*, obrót wtórny - jest pomimo wszystko dopuszczalny i z konieczności musi odbywać się pozaksięgowo. Jest zaś paradoksem, że tutaj sztywność wadliwie ułożonego programu komputerowego „rządzi” prawem obrotu nieruchomościami. Oczywiście Sąd Apelacyjny ze wszech miar optuje za pełnym ładem ksiąg wieczystych a zatem za uzgodnieniem ich treści z rzeczywistym stanem prawnym; taki ciężar oczekuje powódkę w niniejszej sprawie. Trafnie wszakże tutaj, w realiach osądzonej sprawy, Sąd I instancji uwzględnił powództwo. Trzeba wszak stwierdzić, że zgodnie z zasadą *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet* pozwani powinni przenieść na powódkę prawo do lokalu w takim kształcie i rozmiarze, w jakim im przysługuje; traktując w zakresie wielkości udziału w nieruchomości wspólnej jako nadal miarodajny stan wpisów w księdze wieczystej, a więc określenie, że w zakresie nieruchomości gruntowej przysługuje im udział w wysokości 16,5%, a w zakresie wspólnych części budynku udział w wysokości 14%. Równocześnie zaś trzeba uwzględnić, co już wyżej dobitnie zaakcentowano, że w zakresie rodzaju prawa do gruntu nastąpiło skuteczne przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności. W tych okolicznościach bez wahania trzeba aprobować rozstrzygnięcie Sądu I instancji zawarte w jego zaskarżonym wyroku.

W jednym, jednakże zaledwie marginalnym zakresie, można podzielić formalne zastrzeżenie zawarte w końcowej części uzasadnienia apelacji, że „określenie udziałów w częściach wspólnych nieruchomości powinno być sprecyzowane w częściach ułamkowych, a nie procentowych”. Jest jednakże zrozumiałe, że Sąd I instancji, bez szkody dla merytorycznej treści swego rozstrzygnięcia kierował się zastosowaną już (trochę nieakuratnie) przez sąd wieczystoksięgowy metodą określenia wielkości udziału w nieruchomości wspólnej według wskaźnika procentowego.

Generalnie zatem należało na podstawie art. 385 k.p.c. oddalić złożoną apelację.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

* * *

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 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 z e c i w k o ż y c i u i z d r o w i u

146.

Art. 197 § 4 k.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 listopada 2008 r. (sygn. akt II AKa 207/08)

Zgwałcenie przez ojca 12-letniej córki przy użyciu groźby bezprawnej ze spowodowaniem defloracji i wyrządzeniem poważnej krzywdy w sferze psychiki, wyrażającej się w długotrwałym zniewoleniu dziecka w przyszłości, uprawnia do oceny, iż czyn taki został popełniony ze szczególnym okrucieństwem w rozumieniu art. 197 § 4 k.k.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 22 października 2008 r. i 27 listopada 2008 r. sprawy Andrzeja U. oskarżonego z art. 197 § 1 kk i art. 197 § 2 kk w zw. z art. 197 § 4 kk i art. 201 kk, art. 200 § 1 kk i art. 197 § 1 kk i art. 197 § 2 kk i art. 201 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 12 kk i w zw. z art. 31 § 2 kk z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego W. z dnia 27 marca 2008 r. sygn. akt III K 365/07 zmienił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego Andrzeja U. w ten sposób, że wymierzoną mu na podstawie art. 197 § 4 kk w zw. z art. 11 § 3 kk karę pozbawienia wolności obniżył do 12 (dwunastu) lat; w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

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

Andrzej U. został oskarżony o to, że :

w okresie od 1995 roku do 7 sierpnia 2007 roku w S., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru groźbą bezprawną, wielokrotnie doprowadził swoją córkę Ewelinę U. do obcowania płciowego w ten sposób, że grożąc pozbawieniem życia jej i jej matki Elżbiety U. po uprzednim poleceniu rozchylenia przez nią nóg, wkładał swojego członka do jej pochwy i wykonywał ruchy frykcyjne oraz zmusił ją do dotykania swojego członka rękoma i wykonywania ruchów, by w ten sposób osiągnąć orgazm, jak również dotykał jej piersi, przy czym w okresie od 1995 roku do 30 grudnia 1998 roku

obcował płciowo i doprowadzał do poddania się wyżej wymienionym czynnościom seksualnym córkę Ewelinę U., mającą wówczas poniżej 15 lat, zaś czynów tych dopuścił się działając ze szczególnym okrucieństwem i mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia czynów i pokierowania swoim postępowaniem;

tj. o czyn z art. 197 § 1 k.k. i art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 197 § 4 k.k. i art. 201 k.k. oraz art. 197 § 1 k.k. i art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 197 § 4 k.k., art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i w zw. z art. 31 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 27 marca 2008 r., sygn. akt: III K 365/07: uznał oskarżonego Andrzeja U, za winnego, tego że w okresie od 10 listopada 1995 roku do 7 sierpnia 2007 roku w S., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, groźbą bezprawną, wielokrotnie doprowadził swoją córkę Ewelinę U. do obcowania płciowego w ten sposób, że po uprzednim poleceniu rozchylenia przez nią nóg, wkładał swojego członka do jej pochwy i wykonywał ruchy frykcyjne oraz zmuszał ją do dotykania swojego członka rękoma i wykonywaniu ruchów, by w ten sposób osiągnąć orgazm, jak również dotykał jej piersi, zaś w dniu 10 listopada 1995 r. dopuścił się zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem, pozbawiając dziewictwa swoją córkę Ewelinę U., a nadto w okresie od 10 listopada 1995 r. do 30 grudnia 1998 roku obcował płciowo i doprowadzał do poddania się wyżej wymienionym czynnościom seksualnym córkę Ewelinę U., mającą wówczas poniżej 15 lat, zaś czynów tych dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia swoich czynów i pokierowania swoim postępowaniem, **tj. czynu z art. 197 § 1 k.k. i art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 197 § 4 k.k. i art. 201 k.k., art. 200 § 1 k.k. i art. 197 § 1 k.k. i art. 197 § 2 k.k. i art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. wymierzył mu karę 15 lat pozbawienia wolności.**

Powyższy wyrok w całości zaskarżył imieniem oskarżonego Andrzeja U. jego obrońca.

Na zasadzie art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1. nieważność postępowania w zakresie zarzuczanych oskarżonemu przestępstwa z art. 197 k.k. na skutek istnienia okoliczności wyłączającej postępowanie przewidzianej w art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. z powodu braku wniosku pokrzywdzonej Eweliny U. przewidzianego w art. 205 k.k. o ściganie jej ojca Andrzeja U. o popełnienie przestępstw z art. 197 k.k. na jej osobie;

2. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wyroku na skutek jednostronnej oceny materiału dowodowego na niekorzyść oskarżonego, a to poprzez danie

wiary zeznaniom pokrzywdzonej oraz świadka Tadeusza M., których to prawdziwość miało potwierdzać szereg okoliczności o charakterze poszlak przy braku bezpośrednich dowodów, które wskazywałyby na to, że oskarżony dopuszczał się zgwałceń swojej córki Eweliny U. oraz współżył z nią cielesnie pomimo, że te same okoliczności przy uwzględnieniu zeznań innych świadków można potraktować jako okoliczności pozorne, nie pozostające w sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonego;

3. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary za przypisane jemu przestępstwo na skutek wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności w rozmiarze maksymalnego ustawowego zagrożenia, bez uwzględnienia okoliczności, że oskarżony odpowiada w warunkach poczytalności ograniczonej przewidzianej w art. 31 § 2 k.k. i które to okoliczności w sposób niezawiniony przez oskarżonego (dwukrotne urazy głowy) miały niewątpliwy wpływ na popełnienie zarzucanych jemu przestępstw, nadto całkowitym pominięciu szeregu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego jak jego dobra opinia w miejscu zamieszkania oraz troska o dobro pozostałych członków jego rodziny, a co w konsekwencji sprawia, że tak wymierzona kara ma charakter odwetu.

Stawiając powyższe zarzuty wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego; ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej zarzucanego oskarżonemu przestępstwa z art. 197 k.k. i umorzenie w tym zakresie postępowania, zaś w pozostałej części zmianę wyroku w części dotyczącej kary poprzez nadzwyczajne jej złagodzenie; ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w W. i przekazanie sprawy temu Sądowi celem ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Wbrew stanowisku skarżącego w sprawie nie wystąpiła negatywna przesłanka procesowa – określona w art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. – skutkująca niedopuszczalnością procesu. Pokrzywdzona Ewelina U. składając zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa (m.in. zgwałcenia) jednocześnie złożyła wniosek o ściganie ojca. Protokół przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie z dnia 10.08.2007 r. znajdujący się na k. 25-31 akt, zawiera podpis pokrzywdzonej, a nadto w druku protokołu na k. 30 zakreślona została rubryka o złożeniu wniosku o ściganie. Co prawda w tej ostatniej rubryce brak podpisu pokrzywdzonej, ale widnieje on na końcu całego protokołu na k. 31.

W celu wyjaśnienia wątpliwości zgłoszonych przez obrońcę w apelacji co do wyraźnego wyartykułowania woli pokrzywdzonej, Sąd Apelacyjny dodatkowo przesłuchał na tę okoliczność pokrzywdzoną na rozprawie w dniu 22 października 2008 r. (k. 383v). Z wypowiedzi pokrzywdzonej Eweliny U. wynika jednoznacznie, że jej zamiarem i wolą było zgłoszenie o przestępstwie popełnionym na jej szkodę przez ojca. Składając zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa złożyła ona wniosek o ściganie ojca. W przeciwnym razie

zawiadomianie organu ścigania nie miałyby sensu.

Nie ma zatem żadnych wątpliwości co do tego, że celem działania pokrzywdzonej było wszczęcie postępowania karnego przeciwko ojcu i pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej za czyny popełnione na jej szkodę, w tym za przestępstwo zgwałcenia.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia. Skarżący wywodzi go głównie z faktu nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów. Akcentuje to, że oskarżony nie przyznał się do gwałcenia córki ani też do podejmowania innych czynności seksualnych wobec niej.

Jednocześnie apelujący poddaje w wątpliwość wiarygodność tych dowodów, które obciążają oskarżonego, a przede wszystkim zeznań córki Eweliny U. i Tomasza M. Nie nadaje jednocześnie większego znaczenia zeznaniom matki i brata pokrzywdzonej, eksponując zeznania innych osób, które nie miały wiedzy na temat życia rodziny U.

Wyłożone w apelacji argumenty nie uzasadniają zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, toteż nie mogą prowadzić do zdyskwalifikowania ustaleń dokonanych przez Sąd I instancji.

W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że „zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania jakich mianowicie konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom Sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych” (tak wyrok Sądu Najwyższego z 20 lutego 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 1975, z. 9, poz. 84).

W tym samym kierunku wypowiedział się np. Sąd Apelacyjny w Lublinie, wyrażając stanowisko, że : „zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku może okazać się trafny tylko wówczas, gdy podnoszący go w apelacji zdoła wykazać sądowi orzekającemu w I instancji, uchybienie przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegające na nieuwzględnieniu przy jej dokonywaniu – tak zasad logiki, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, jak też całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności (art. 410 k.p.k.). W sytuacji, w której takowych uchybień on nie wykazuje poprzestając (co jest zjawiskiem bardzo częstym) na zaprezentowaniu własnej, nieliczącej się (na ogół) z wymogami tegoż art. 410 k.p.k., nie sposób uznać, że rzeczywiście Sąd I instancji dopuścił się przy wydaniu tego zaskarżonego orzeczenia tego

rodzaju uchybienia (...)” (wyrok z dnia 27 kwietnia 2006 r., II AKa 80/06, Lex nr 183575). In concreto skarżący forsując stanowisko oskarżonego nieprzyznającego się do winy, nie wykazał jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodów, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy, dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów Sąd pierwszej instancji.

Oczywiście zasadniczym dowodem w rozpoznawanej sprawie były zeznania pokrzywdzonej Eweliny U., która będąc już osobą dorosłą, w wieku 24 lat, złożyła zawiadomienie o przestępstwach popełnionych na jej szkodę przez ojca na przestrzeni 12 lat wstecz. Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności mają tę specyfikę, że z reguły popełnienie ich następuje bez obecności osób trzecich. Tym bardziej relacja pokrzywdzonej o zachowaniach sprawcy musi być poddana szczególnie wnikliwej ocenie przez Sąd orzekający, by móc rozstrzygnąć w kwestii winy.

Sąd Okręgowy bardzo dokładnie przesłuchiwał pokrzywdzoną, dążąc do ustalenia sposobu zachowania się wobec niej ojca, relacji w rodzinie, a w szczególności okoliczności w jakich dochodziło do zgwałceń i dokonywania innych czynności seksualnych w tym w okresie od 12 roku życia pokrzywdzonej aż do 2007 roku.

Słusznie Sąd pierwszej instancji uznał zeznania pokrzywdzonej za konsekwentne i wiarygodne. Wynika to z lektury kolejno składanych przez nią zeznań od początku śledztwa po rozprawę główną, a ich potwierdzeniem w pewnym istotnym zakresie są liczne dowody, przede wszystkim osobowe.

Ewelina U. dokładnie opisała jak zachowywał się wobec niej ojciec przed pierwszym zgwałceniem. Już wtedy wkładał jej palce do pochwy sugerując, że nie jest już dziewicą, w związku z czym ma prawo inaczej jeszcze to sprawdzić. Już wtedy pokrzywdzona, która była 12-letnią dziewczynką odczuła ból, płakała, a z racji tego, iż nigdy jeszcze nie miała z nikim kontaktów seksualnych, była zastraszona i zaniepokojona. Gdy następnie, wbrew jej woli, ojciec zmierzał do odbycia stosunku cielesnego, po uprzednim rozebraniu jej, rozłożeniu nóg, kiedy pokrzywdzona drapała go i ciągnęła za włosy, oskarżony wmawiał jej, że nie jest dziewicą i de facto groził, iż wiadomość tę rozgłosi. Mówił bowiem, że jak powie to matce, to wiadomość ta ją zabije. Po nastąpieniu defloracji pokrzywdzona była roztrzęsiona, krwawiła do następnego dnia. Kiedy i w jakich okolicznościach i z jaką częstotliwością oskarżony gwałcił pokrzywdzoną, zeznawała w toku kolejnych przesłuchań jednolicie. Z treści jej zeznań nie sposób nie wywodzić wniosku o skali jej przeżyć psychicznych, zamknięciu się w sobie i braku możliwości zaradzenia w istniejącej przez wiele lat patologicznej sytuacji obcowania płciowego z własnym ojcem. Ewelina U. doskonale zapamiętała jak oskarżony gwałcił ją w łóżku, w łazience lub w kuchni, obserwując czy nie nadchodzi ktoś z domowników. Często wykorzystywał sytuacje pracy

żony na nocnej zmianie. Gwałcił córkę przez 12 lat, przeważnie kilka razy w miesiącu.

Nie ma żadnych powodów do odmówienia wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej. Przeciwnie, są one bardzo wiarygodne i odzwierciedlają rzeczywiste stosunki panujące w domu rodzinnym, a w szczególności dowodzą przestępczego zachowania oskarżonego względem córki.

„Ocena dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka, jest wypadkową zarówno oceny treści wypowiedzi danej osoby, jak i ocen dotyczących samej osoby – jej poziomu umysłowego, cech charakteru, stanu emocjonalnego podczas przesłuchania itp.; bezpośredni więc kontakt z osobą przesłuchiwaną ma bardzo istotne znaczenie dla prawidłowej oceny tego dowodu. Kontrola rewizyjna trafności takiej oceny z natury rzeczy nie obejmuje tej sfery przekonania sędziowskiego, jaka wiąże się wyłącznie z bezpośredniością przesłuchania, sprowadza się natomiast do sprawdzenia czy ocena ta nie wykazuje błędów natury faktycznej (niezgodność z treścią dowodu) lub logicznej (błędności rozumowania i wnioskowania), albo czy nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym lub wskazaniami wiedzy” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 listopada 1975 r., II KR 254/75, OSNKW 1976/2/28).

Niezależnie od powyższych kryteriów ocen, Sąd odwoławczy miał możliwość zetknięcia się bezpośrednio z pokrzywdzoną Eweliną U., która była uzupełniająco przesłuchana na rozprawie apelacyjnej. To w jaki sposób pokrzywdzona zachowywała się, wykazując skromność, a jednocześnie kulturę, świadczy o prawdziwości jej twierdzeń i braku chęci jakiegokolwiek odwetu.

Napotykać na swej drodze Tomasza M., będąc już osobą dorosłą, pokrzywdzona pod jego wpływem otworzyła się i była w stanie opowiedzieć mu swoje przeżycia z domu. Faktem jest, iż to z jego inicjatywy doszło w efekcie do zgłoszenia przez pokrzywdzoną o popełnieniu przestępstwa przez jej ojca tj. oskarżonego Andrzeja U. Bezpodstawnie apelujący przestrzega przed zaufaniem zeznaniom Tomasza M. Świadek przekazał organom ścigania, a później sądowi, wiedzę jaką posiadał z relacji pokrzywdzonej. To właśnie Tomasz M. sprawił, że w sierpniu 2007 r. pokrzywdzona udała się do poradni ds. sytuacji kryzysowych, że poinformowała matkę o tym jak zachowywał się wobec niej ojciec. Powtórzyła to zresztą w jego obecności, a na drugi dzień fragmenty rozmowy z ojcem zarejestrowała na dyktafonie.

Niezależnie od rodzaju zażyłości pokrzywdzonej ze świadkiem Tomaszem M., jego zeznania są dowodem ważnym, potwierdzającym relacje samej pokrzywdzonej i nie ma podstaw do ich podważania.

Trzeba podkreślić, że istnieją też inne dowody, które korespondują ściśle z zeznaniami Eweliny U. Kiedy mówi ona o sytuacji gdy leżała w łóżku wspólnie z obnażonym oskarżonym, to fakt ten potwierdziła żona oskarżonego Elżbieta U. Świadkiem

innej sytuacji był brat Marcin U., który usłyszał słowa Eweliny wypowiedziane w nocy do ojca, *„tato zejdź ze mnie, bo boli mnie brzuch”*. Interpretacja powyższych zeznań (na które powołuje się skarżący), nie mogła być inna, niż taka, że stanowią one potwierdzenie zeznań pokrzywdzonej i jednoznacznie je uwiarygodniają. Jeżeli apelujący twierdzi, że są to niewiele znaczące poszlaki, to się myli, gdyż w kontekście zeznań pokrzywdzonej nabierają one bardzo istotnej wagi. Zeznania zaś świadków Łukasza G. (k.82) czy Andrzeja M. (k.79), którzy nie mieli wiedzy na temat zdarzeń objętych zarzutem oskarżenia, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Wybiórczo natomiast posługuje się skarżący zeznaniami świadka Andrzeja B. (k. 77). Świadek ten w swoich zeznaniach mówi m.in. o tym, że Ewelina powiedziała mu, że *„kilka lat temu Andrzej kazał jej siadać na kolana i mówił, że włoży jej do pochwy palce, by sprawdzić, czy jest dziewicą. Nie podejrzewam by miała sobie wymyślić takie rzeczy”*. Ewelina U. mówiła to świadkowi już po aresztowaniu ojca i jest to kolejna oznaka tego, że pokrzywdzona kiedy dojrzała do ujawnienia okoliczności swojego życia, była w stanie je powoli wyjawiać. Nadto świadek Andrzej B., który jest bratem matki pokrzywdzonej stwierdził, że: *„rozmawiałem z siostrą i powiedziała, że ona coś wcześniej podejrzewała, że raz ich miała nakryć na gorącym uczynku”* (k.77). Sytuację jaką opisał świadek opisały też zarówno pokrzywdzona jak i jej matka.

Podawane okoliczności i fakty układają się w logiczną całość i w żadnej mierze nie ma podstaw do ich zdyskwalifikowania.

Ustalony na podstawie zebranych dowodów przez Sąd Okręgowy stan faktyczny, nie budzi żadnych wątpliwości, skoro ustalenia faktyczne poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej i zgodna jest z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, to ustalenia takie nie wykraczają poza ramy swobodnej oceny dowodów i zasługują na akceptację.

Oceny jej nie zmienia fakt, iż oskarżony nie poczuwa się do winy. Słusznie w obliczu ustalonych okoliczności sąd uznał te wyjaśnienia za niewiarygodne, stanowiące formę obrony.

Nie wpłynęły na treść orzeczenia zeznania świadka Przemysława U., przesłuchanego na wniosek oskarżonego w postępowaniu odwoławczym. Świadek ten (upośledzony w stopniu umiarkowanym) przedstawił idealny model rodziny. W jego pojęciu rodzice czynią wszystko dla dobra swoich dzieci. Jak zeznał nie był świadkiem żadnych złych zachowań ojca wobec córki.

Biegła psycholog, w obecności której świadek składał zeznania, nie dostrzegła powodów, by z przyczyn psychologicznych podważyć wiarygodność zeznań Przemysława U. Zauważyła jednocześnie u świadka zaangażowanie emocjonalne i subiektywizm

wynikający z więzi z ojcem i chęci zachowania status quo rodziny. Nie chodzi o to, że świadek celowo kłamie, tylko o to, że nie widział tego, bo tego nie dostrzegł. Kategoryczność, że żadne sygnały do świadka nie dochodziły może mieć związek z tym, że świadek nie chce dopuścić do świadomości, że w rodzinie dzieje się coś złego. Osoby z deficytami intelektualnymi mają większą potrzebę bezpieczeństwa, dlatego świadek chce być w rodzinie zwartej (opinia biegłej psycholog – k. 401).

W świetle zebranych dowodów wina oskarżonego w zakresie przypisanych mu czynów nie może nasuwać wątpliwości, czemu słusznie dał wyraz Sąd Okręgowy w wydanym wyroku.

Z opisu czynu zawartego w pkt I wynika, że oprócz elementów przemocy jakiej używał oskarżony w trakcie wykonywanych czynności seksualnych, czyn ciągły polegający na zgwałceniu pokrzywdzonej, był popełniany przy użyciu groźby bezprawnej. Przyznać trzeba, że Sąd Okręgowy nie poświęca należytej uwagi temu znamieniu, gdy dokonuje oceny podstawy prawnej skazania. Treść ustaleń faktycznych, dokonanych w tej części głównie w oparciu o zeznania pokrzywdzonej, pozwala uznać, że zachowanie oskarżonego mieści się w pojęciu groźby bezprawnej określonej w art. 115 § 12 k.k.

W myśl tego przepisu groźbą bezprawną jest zarówno groźba o której mowa w art. 190 k.k., jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej.

Skoro oskarżony przed pierwszym zgwałceniem pokrzywdzonej „sprawdzał” palpacyjnie czy jest ona dziewicą, a następnie negując ten fakt, groził pokrzywdzonej jego ujawnieniem, akcentując, iż mogłoby to zabić matkę, to była to groźba rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci pokrzywdzonej.

Przez „rozgłoszenie” należy rozumieć podanie do wiadomości nie pojedynczej osobie, lecz większej liczbie osób. Ujmując rzecz pragmatycznie groźba rozgłoszenia, czyli rozpowszechnienia co najmniej w kręgu rodziny zaistniała, a jedynie osoba matki była tą, której skala przeżyć miałyby dotknąć najboleśniej. W tym sensie przyjąć trzeba, że ten środek zgwałcenia w postaci groźby bezprawnej w omawianej formie zaistniał. Nota bene ten sposób działania oskarżony utrzymywał przez całe lata, paraliżując w ten sposób możliwość przeciwstawienia się pokrzywdzonej. Groźba taka nie była każdorazowo wypowiedziana. Zapadła jednak tak głęboko w psychikę pokrzywdzonej od dzieciństwa (od 12-go roku życia), że w zupełności sparaliżowała jej wolę. Dopełnieniem tego zachowania oskarżonego było ubliżanie pokrzywdzonej, że jest nikim, plewem, k...., która nie powinna żyć. Na ile to traktowanie było dla niej bolesne świadczy fakt podjęcia w wieku 16 lat próby samobójczej. Pokrzywdzona była tak zniewolona, bezradna, bezsilna, że nie była w stanie ani sprzeciwić się woli ojca, ani zwierzyć się matce, czy innym krewnym lub znajomym, aż do 24 roku życia, tj. do czasu, kiedy spotkała Tomasza M.

Przyjęta zatem kwalifikacja prawna czynu ciągłego obejmująca przestępstwa zgwałcenia, inne czynności seksualne, a także pedofilię (art. 200 § 1 k.k. – do chwili ukończenia przez pokrzywdzoną 15 roku życia) i kazirodztwo (art. 201 k.k.), jest w pełni uprawniona, gdyż znajduje odzwierciedlenie w ustalonych przez Sąd orzekający okolicznościach.

Słusznie przyjął sąd, iż oskarżony działał systematycznie, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru (art. 12 k.k.).

Zatrzymywał córkę dla siebie w całym tego słowa znaczeniu. Ograniczał jej kontakty z rówieśnikami, kontrolował każdy krok, towarzyszył jej w szkole na studniówce, na ulicy, na urloпах, nie godząc się na utrzymywanie normalnych relacji z młodzieżą, wymuszając i egzekwując zarazem pełne posłuszeństwo.

Dokonując kontroli przyjętej kwalifikacji, Sąd Apelacyjny rozważał zasadność uznania pierwszego zgwałcenia (dnia 10 listopada 1995 r.) za czyn popełniony ze szczególnym okrucieństwem (art. 197 § 4 k.k.).

Pojęcie „szczególnego okrucieństwa” nie zostało zdefiniowane ustawowo, wobec czego przy ustaleniu jego znaczenia odwoływać się należy do dorobku nauki i orzecznictwa sądowego. Nie wdając się w szczegółowe rozważania przypomnieć trzeba, że w nauce wskazano na cztery podstawowe kierunki interpretacyjne rozważanego pojęcia. Zgodnie z nimi szczególne okrucieństwo wyraża się w postaci:

- a) znacznej dolegliwości fizycznej lub następstw czynu w psychice ofiary jako skutków przestępstwa zgwałcenia,*
- b) zastosowania przez sprawcę środków, których intensywność jest nadmierna i nie pozostaje w proporcji do stawianego przez ofiarę oporu,*
- c) działania mającego na celu nie tylko doprowadzenie do zbliżenia płciowego, ale ponadto zmierzające do poniżenia ofiary i zadania jej bólu,*
- d) sposobów i rodzajów działania sprawcy uznanych powszechnie za nieludzkie, drastyczne i wyjątkowo brutalne,*

(por. K. Stępień, Szczególne okrucieństwo jako znamię kwalifikowanego typu przestępstwa zgwałcenia – art. 197 § 3 k.k., Przegląd Sądowy 2000 r., nr 10, s. 3-17).

Przytoczone kierunki interpretacyjne znajdują swoje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym. Orzecznictwo to pozwala jednak na wyodrębnienie jeszcze jednego kryterium decydującego o uznaniu szczególnego okrucieństwa w działaniu sprawcy. Kryterium tym jest osoba pokrzywdzona, a ściślej mówiąc jej szczególne właściwości, takie jak: małoletniość, wiek starczy, nieporadność życiowa, zaawansowana ciąża czy choroba. Wskazane właściwości pokrzywdzonego nie są jednak traktowane w orzecznictwie jako kryterium samoistne, przesadzające o wyczerpaniu znamienia szczególnego okrucieństwa. Pozostaje ono bowiem w ścisłym związku ze szczególnie nagannym sposobem działania sprawcy, jak i ciężkimi skutkami dla zdrowia fizycznego i psychicznego ofiar zgwałceń.

Stwierdzić zatem należy, że sam fakt, że ofiarą zgwałcenia było dziecko, nie wystarcza do uznania, że sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem. Konieczna jest jednak w tym przypadku relatywizacja oceny w aspekcie zwiększonego z reguły w takim wypadku – w porównaniu do wypadku, gdy ofiarą była osoba dorosła – stopnia dolegliwości grożących pokrzywdzonemu zarówno w sferze zdrowia fizycznego, jak i zdrowia psychicznego. (*por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 czerwca 1997 r., OSNKW 1997 r., nr 11-12, poz. 97; Prok. i Pr. 2001/11/14, OSAG 2001/1/15*).

W niniejszej sprawie pokrzywdzoną (w dacie 10 listopada 1995 r.) była 12-letnia córka oskarżonego, zupełnie niedoświadczona w sferze seksualnej, ufna wobec ojca i w pełni mu posłuszna. Oskarżony dokonując jej zgwałcenia spowodował deflorację u pokrzywdzonej. Słusznie Sąd Okręgowy uznał, że było to dla pokrzywdzonej ogromne cierpienie fizyczne i psychiczne. Jako wykładnik „szczególnego okrucieństwa” powołał Sąd orzekający wyjątkowe cierpienia psychiczne. Odwołał się m.in. do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 11 kwietnia 2007 r., II AKa 89/07, w którym to sąd stwierdził, że: „szczególne okrucieństwo nie zawsze musi przejawiać się w brutalności działania, czy też zadawaniu bólu fizycznego. Okrucieństwo, o którym mowa w art. 193 § 3 k.k. (przed nowelizacją z dnia 27 lipca 2005 r.) może przejawiać się także w zadaniu dotkliwych cierpień psychicznych, mimo, że nie towarzyszą temu wyjątkowo brutalne sposoby działania” (*Lex Nr 301467*).

Niewątpliwie analizując sam sposób wykonania czynu nie ma podstaw do przyjęcia znamienia „szczególnego okrucieństwa”, o jakim mowa w art. 197 § 4 k.k.

Tylko na pierwszy rzut oka można kwestionować zasadność oceny Sądu I instancji, gdy przyjmuje, iż pokrzywdzona doznała szczególnie dotkliwych cierpień moralnych. Dokładne prześledzenie stosunków panujących w domu i rodzinie pokrzywdzonej, okoliczności w jakich doszło do zgwałcenia, przy uwzględnieniu osoby sprawcy, nie sposób jednak zakwestionować oceny Sądu Okręgowego.

Oskarżony przygotowywał się do zgwałcenia pokrzywdzonej. Wkładał jej wcześniej palce do dróg płciowych nie tylko zadając dolegliwość fizyczną, ale wzbudzając już wtedy w dziecku poczucie winy (zresztą bezpodstawne), że nie jest dziewicą. Stwarzał tym samym podwaliny do psychicznego jej zniewolenia, by bez większych przeszkód doprowadzić do obcowania płciowego. Groźba rozpowszechnienia informacji, o tym, że nie jest czysta, że nie jest dziewicą, tak zapadła w świadomość dziewczynki, że nastąpiła u niej pełna blokada psychiczna. Nie potrafiła ani w chwili czynu, ani później przez lata ujawnić zachowań ojca, a tym samym nie była w stanie wydzwignąć się z przeżytej traumy, która nie tylko nie ustawała, ale pogłębiała się.

Oskarżony doprowadzając 12-letnią córkę do inicjacji seksualnej, kiedy to ona broniła się biła go i szarpała za włosy, niezwykle ją upokorzył. W tradycji kulturowo-

cywilizacyjnej oraz we wszystkich religiach, głęboko zakorzeniony jest zakaz kontaktów seksualnych między rodzicami a dziećmi. Ewelina U., która powinna mieć w ojcu oparcie, szukać pomocy w razie jakiegokolwiek zagrożenia z zewnątrz, nieoczekiwanie stała się jego ofiarą. O tym pod jaką silną presją ojca się znalazła świadczy to, że nie była zdolna mu się przeciwstawić, nie była w stanie krzyknąć, wzywać pomocy, wręcz w cichości zniosła ból i upokorzenie. Zachowanie ojca – wbrew naturze – wywarło tak silne piętno, że pokrzywdzona będzie je miała w pamięci do końca życia. Niektóre sceny z dzieciństwa i z wczesnej młodości odtwarzała wręcz z fotograficzną dokładnością, co dowodzi ich zakorzenienia w świadomości. Wobec tego, że po pierwszym zgwałceniu w wieku 12 lat, pokrzywdzona była przez kolejne 12 lat nadal gwałcona, a zatem nie poddawana żadnej terapii, brak jest np. opinii psychologa jak dotkliwe były przeżycia związane z inicjacją seksualną dokonaną z ojcem w dzieciństwie. Zeznania pokrzywdzonej ukazują, że przez te kolejne lata nie mogła, bo nie potrafiła przeciwstawić się ojcu, była nadal przez niego wykorzystywana seksualnie. Słusznie Sąd Okręgowy pisze, że pierwszy czyn pozostawił w psychice pokrzywdzonej trwałe i nieodwracalny ślad.

Wbrew stanowisku wyrażonemu przez obrońcę podczas rozprawy odwoławczej, fakt, iż pokrzywdzona aktualnie oczekuje narodzin dziecka i pozostaje w nieformalnym związku z mężczyzną, nie oznacza pełnego powrotu do normalności oraz że jest odpowiednio przygotowana do roli matki i żony. Z domu rodzinnego nie wyniosła żadnych pozytywnych wzorców moralnych. Rodzina okazała się dysfunkcyjna, ojciec wykorzystywał ją seksualnie, matka nie radziła sobie, a i nie mogła mieć wsparcia w starszym bracie wobec jego defektów intelektualnych. Do końca niejasna jest postawa matki w obliczu czytelnych faktów, które winny być sygnałem, że córce mąż wyrządza krzywdę. Nie trzeba specjalistycznych naukowych wywodów, by stwierdzić, że uraz doznany przez pokrzywdzoną w dzieciństwie, za przyczyną osoby jej najbliższej tj. ojca, będzie zawsze obecny w jej dorosłym życiu.

Reasumując zgwałcenie przez ojca 12-letniej córki przy użyciu groźby bezprawnej ze spowodowaniem defloracji i wyrządzeniem poważnej krzywdy w sferze psychiki wyrażającej się w długotrwałym zniewoleniu dziecka w przyszłości, uprawnia do oceny, iż czyn taki został popełniony ze szczególnym okrucieństwem w rozumieniu art. 197 § 4 k.k.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny nie weryfikował kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku, który zawierał także jednocześnie art. 31 § 2 k.k. wobec tego, iż oskarżony popełnił przestępstwo w warunkach ograniczonej poczytalności.

Właśnie z tego ostatniego powodu zasługuje na uwzględnienie apelacja obrońcy, dotycząca rażącej niewspółmierności kary.

Warunkiem przypisania winy sprawcy czynu bezprawnego, karalnego i karygodnego,

jest w ogóle zdolność sprawcy do takiego przypisania. Zdolność ta wynika ze stopnia rozwoju psychofizycznego (dojrzałość) i z braku zakłócenia uniemożliwiającego rozpoznanie znaczenia czynu lub pokierowanie swoim postępowaniem. W przypadku niepoczytalności wyłączona jest wina sprawcy i tym samym sprawca nie popełnia przestępstwa i nie podlega karze (art. 31 § 1 k.k.). Jeżeli zaś czyn bezprawny i zabroniony pod groźbą kary jest popełniony w stanie ograniczonej w znacznym stopniu poczytalności, jest czynem zawinionym i stanowi przestępstwo, jednakże znaczny stopień poczytalności jest okolicznością rzutującą na ustalenie stopnia winy sprawcy (*por. A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll. Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 kodeksu karnego. Zakamycze 1998 r., s. 290*).

„Okoliczności wymienione w art. 31 k.k. determinują bądź możliwość przypisania sprawcy zawinienia, a co za tym idzie uczynienia go podmiotem zdolnym do ponoszenia odpowiedzialności karnej, bądź decydują o umniejszeniu stopnia zawinienia, to w świetle dyrektyw wymiaru kary wynikających z przepisu art. 53 § 1 k.k. wspomniana okoliczność musi mieć kardynalne znaczenie dla właściwego określenia wysokości kary” (*tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 września 2002 r., V KKN 355/01*).

W doktrynie i judykaturze utrwalony jest pogląd, że w świetle współczesnych, powszechnie uznawanych poglądów, stan ograniczonej poczytalności stanowi istotny element strony podmiotowej przestępstwa i prowadzi nie tylko do zmniejszenia winy, ale niekiedy ma także wpływ na ustalenie jej rodzaju. Wymierzenie więc oskarżonemu kary niezwykle surowej (...) narusza nie tylko zasadę winy, ale także poczucie sprawiedliwości (zasadę sprawiedliwej odpłaty) i wszelkie inne wymogi współczesnego prawa (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 1991 r., II KRN 124/01, Lex nr 110613*).

Stwierdzenie przez sąd ograniczenia poczytalności sprawcy w stopniu znacznym, obliguje sąd do uwzględnienia tej okoliczności przy wymiarze kary, gdyż stan poczytalności sprawcy w sposób zasadniczy decyduje o stopniu winy, która w świetle dyrektyw sądowego wymiaru kary określonych w art. 53 § 1 k.k. nie może tego stopnia przekroczyć. Jest to okoliczność na tyle istotna, że nawet jeśli nie prowadzi do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, to musi odgrywać ważną rolę przy kształtowaniu kary w ramach ustawowego zagrożenia (*tak. np. Sąd Apelacyjny w Gdańsku, wyrok z 29.XII.1995 r., II AkR 420/95, Prok. i Pr. 1996/9/12; podobnie Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 16.X.2000 r., II AKa 306/00, Prok. i Pr. 2001/7-8/13*).

Jak pisze A. Zoll: „ustawodawca nie przyjął wprawdzie propozycji Komisji do spraw Reformy Prawa Karnego i nie wprowadził w tym wypadku obniżonego pułapu maksymalnego zagrożenia, to jednak trudno sobie wyobrazić aby wymierzona kara mogła być zbliżona do górnej granicy ustawowego zagrożenia” (*A. Zoll – op. cit. s. 292-293*).

Oskarżony Andrzej U. jest upośledzony umyślowo w stopniu lekkim. Poziom

upośledzenia utrudnia mu rozumienie bardziej skomplikowanych norm społeczno-prawnych, interpretację, przewidywanie, ocenę sytuacji społecznych. Biegli lekarze psychiatrzy stwierdzili także u niego organiczne zaburzenia osobowości przejawiające się m.in. zmienionymi zachowaniami emocjonalnymi, chwiejnością afektywną, łatwością przechodzenia w stan rozdrażnienia, krótkotrwałe wybuchy złości. Niski intelekt nie w pełni kontroluje sferę popędową. Z powodu upośledzenia umysłowego w stopniu lekkim oraz organicznych zaburzeń osobowości, biegli psychiatrzy orzekli, iż w odniesieniu do zarzucanych oskarżonemu czynów miał ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozumienia znaczenia czynów i pokierowania swoim postępowaniem (opinia sądowo-psychiatryczna, k. 100-103).

Znaczny deficyt w sprawności intelektualnej oskarżonego (upośledzenie umysłowe w stopniu lekkim) potwierdziła biegła psycholog. Stwierdziła też w badaniu testowym psychologiczne wskaźniki zmian organicznych w ośrodkowym układzie nerwowym. Oskarżonego cechuje osobowość o niskim poziomie funkcjonowania, zubożała, prymitywna, o spłyconej uczuciowości wyższej. Biegła wskazała m.in. na niedostatecznie wykształcone u oskarżonego powściągi przed zachowaniami nieakceptowanymi społecznie, słabość mechanizmów kontrolno-hamujących z przewagą sfery emocjonalno-popędowej nad intelektualną, egocentryzm, obniżony krytycyzm (opinia sądowo-psychologiczna, k. 105-106).

Sąd Okręgowy wymierzając oskarżonemu karę 15 lat pozbawienia wolności tj. w wysokości ustawowego maksimum, faktycznie nie wziął pod uwagę stanu ograniczonej poczytalności sprawcy. O ile zauważył opinię sądowo-psychiatryczną (czemu dał wyraz w kwalifikacji prawnej), to głównie w tym aspekcie, że zarzucił oskarżonemu iż nie kontynuuje leczenia. W tym miejscu stwierdzić trzeba, iż oskarżony z uwagi na rozpoznane upośledzenie umysłowe, nie rokuje pozytywnie, a od młodych lat przebywa na rencie.

Jak już wyżej podnoszono najważniejszą dyrektywą sądowego wymiaru kary jest aby jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, który najściślej zależy od stanu poczytalności (tak też *Sąd Apelacyjny w Lublinie II AKa 183/99, OSA 2000/4/25*). Ograniczona w stopniu znacznym poczytalność zmniejsza stopień winy, toteż w żadnym razie nie może zostać pominięta przy kształtowaniu orzeczenia o karze.

Zatem nieuwzględnienie przy orzekaniu o karze stanu ograniczonej (w stopniu znacznym) poczytalności sprawcy i wymierzenie mu kary w górnych granicach ustawowego zagrożenia, narusza dyrektywy sądowego wymiaru kary, albowiem dolegliwość takiej kary przekracza stopień winy, a nadto nie spełnia ona właściwych celów w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Fakt, że oskarżony jest sprawcą ułomnym, odpowiadającym w warunkach art. 31 § 2 k.k., na tyle zmniejsza stopień jego winy, iż nie wchodzi w grę wymierzenie mu kary 15 lat

pozbawienia wolności tj. kary w najwyższym wymiarze.

Oczywiście charakter popełnionego przestępstwa, długotrwałość przestępczego działania, rozmiar wyrządzonych szkód, to te elementy, które wpływają na miarkowanie kary, a in concreto – na pewno stanowią przeciwwskazanie do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Mają jednak istotny wpływ na określenie wysokości kary w granicach ustawowego zagrożenia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zmniejszony stopień zawinienia sprawcy był podstawą do złagodzenia kary tylko do 12 lat pozbawienia wolności. Nie można bowiem stracić z pola widzenia bardzo wysokiego stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżonego czynu ciągłego. Wykorzystując seksualnie swoją córkę przez 12 lat, od dzieciństwa po wiek w pełni dojrzały, oskarżony uczynił tak ogromne spustoszenie w jej psychice, że są to straty niepowetowane. Ewelina U. tylko pozornie może prowadzić samodzielne dorosłe życie. Zmiany w jej psychice nie zostaną w przyszłości w pełni wyeliminowane.

Przy określaniu wysokości kary należy także zawsze zachować właściwe relacje między charakterem popełnionego przez sprawcę czynu, a społecznym poczuciem sprawiedliwości.

W niniejszej sprawie akcent trzeba położyć głównie na zakres szkód i krzywd jakie poniosła pokrzywdzona.

Sąd Apelacyjny w orzekającym składzie podtrzymuje pogląd wcześniej wyrażony przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 6 maja 2005 r., (II AKa 112/05, OSAW 2007/1/3), że „surowe karanie takich osób jak oskarżony o ograniczonej w stopniu znacznym poczytalności determinowanej zakłóceniami czynności psychicznych o podłożu organicznym, ponad zasięg ich winy, tylko dla odstraszenia innych, całkowicie poczytalnych i w pełni odpowiedzialnych za swoje czyny sprawców, po to by w ten sposób kształtować ich <<świadomość prawną>>, byłoby oczywistym sprzeniewierzeniem wymaganiom kary sprawiedliwej i przez to na pewno nie skutkowałoby powstaniem w społeczeństwie prawidłowych ocen prawnych i postaw”.

Z tych wszystkich względów kara pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu podlegała obniżeniu do 12 lat. Sąd odwoławczy po przeanalizowaniu wszystkich dyrektyw sądowego wymiaru kary określonych w art. 53 § 1 k.k., nie dostrzegł takich okoliczności, które uzasadniałyby w realiach tej specyficznej sprawy dalsze złagodzenie oskarżonemu kary, wbrew wnioskowi zawartemu w apelacji.

Sytuacja materialna oskarżonego uzasadniała zwolnienie go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze. (art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych).

O kosztach nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu

odwoławczym orzeczono na podstawie art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze.

* * *

***pr z e s t ę p s t w a p r z e c i w k o o b r o t o w i
g o s p o d a r c z e m u***

147.

art. 302 § 1 k.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 5 listopada 2008 r. (sygn. akt II AKa 203/08)

Pomiędzy stanem zagrożenia niewypłacalnością, czy zagrożenia upadłością, a stanem wymagającym złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości występuje jakościowa różnica. Pierwszy z wymienionych stanów poprzedza wystąpienie drugiego. Spółka w pierw znajduje się w stanie zagrożenia niewypłacalnością, a następnie w stanie uzasadniającym złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Jeżeli zatem sąd orzekający uznał (zasadnie bądź niezasadnie), że sp. H. znajdowała się w stanie nie wymagającym złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, nie przesądza to, że nie znajdowała się w stanie zagrożenia niewypłacalnością.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 5 listopada 2008 r. sprawy Ewy Sz. i Henryka Sz. oskarżonych z art. 301 kh, art. 300 § 1 kh, art. 302 § 1 kk i inne z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżyciela posiłkowego od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 20 grudnia 2007 r., sygn. akt III K 241/03, zaskarżony wyrok uchylił i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z 20 grudnia 2007 r., III K 241/03 uniewinnił Ewę Sz. i Henryka Teodora Sz. od popełnienia przestępstw określonych w art. 301 kh; art. 301§1 kh; art. 302§1 kk; 13§1 kk w zw. z art. 286§1 kk i art. 284§2 kk w zw. z art. 294§1 kk w zw. z art. 11§2 kk i art. 12 kk; art. 13§1 kk w zw. z art. 286§1 kk w zw. z art. 273 kk w zw. z art. 12 kk i art. 11§2 kk; art. 297§1 kk.

Wymieniony wyrok zaskarżył apelacją Prokurator Okręgowy w O., w całości na niekorzyść Ewy Sz. oraz na niekorzyść Henryka Teodora Sz. w części dotyczącej zarzutów aktu oskarżenia opisanych w punktach VIII, IX, X, XI i XII. Powołując się na przepisy art. 438 pkt 3 kpk skarżący zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na jego treść, wyrażający się w dowolnym uznaniu i

błędnym przyjęciu przez sąd, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie jest wystarczający do przyjęcia, że Ewa Sz. popełniła wszystkie zarzucone jej przestępstwa oraz Henryk Teodor Sz. popełnił zarzucone mu przestępstwa opisane w punktach VIII, IX, X, XI i XII aktu oskarżenia podczas gdy, całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego, a mianowicie:

- I. wobec Ewy Sz. i Henryka Teodora Sz. odnośnie zarzutów opisanych w pkt. I i VIII aktu oskarżenia, tj. o przest. z art. 301 kh przez błędne przyjęcie, że:

w okresie wskazanym w zarzutach, jeszcze przed podjęciem uchwały o likwidacji spółki „H.” nie zachodziły warunki obligujące, oskarżonych do ogłoszenia upadłości z uwagi na wiarygodność wobec wierzycieli, wynikające w szczególności ze spornej faktury 21/05/07, że treść dwóch pisemnych opinii opracowanych przez powołanego w tej sprawie biegłego sądowego jest niewiarygodna i nie może być podstawą podejmowanych w sprawie rozstrzygnięć z uwagi na to, że biegły nie dysponował przy opracowaniu opinii kompletem dokumentów księgowych pozwalających ustalić na ich podstawie faktyczną sytuację finansową sp. „H.”, że biegły nie przeanalizował szczegółowo powodów nie płacenia przez Spółkę należności w 1997 r. a jego wyliczenia mają walor czysto teoretyczny, oskarżona nie miała dominującej pozycji w Zarządzie Spółki „H.” i wycofała się z kierowania tą Spółką po złożeniu pisemnej rezygnacji z członkostwa w Zarządzie i funkcji Dyrektora Generalnego biegły sądowy nie podał dokładnej daty, w której spółka „H.” utraciła płynność finansową, zeznania złożone odnośnie kondycji finansowej spółki „H.” przez jej byłych udziałowców Leszka R. i Andrzeja O. oraz byłych księgowych Joannę W. i Ludwika S. a także Jacka B. i Haliny H. nie zasługują na wiarę z uwagi na to, iż wszyscy ci świadkowie byli w konflikcie z oskarżonymi i składając zeznania kierowali się tym, żeby oskarżonym i spółce „H.” zaszkodzić nawet prowadząc w zмовie nękające kontrole skarbowe mające zniszczyć finansowo sp. „H.”, natomiast wiarygodne w tym względzie są tylko wyjaśnienia oskarżonych,

podczas gdy

właściwa ocena materiału dowodowego prowadziła do wniosków przeciwnych niż przedstawione przez Sąd, a mianowicie, że spółka „H.” utraciła płynność finansową na długo przed ogłoszeniem jej likwidacji, a Sąd w swoich rozważaniach sam ustalił dwa konkretne momenty, w których Spółka ta z całą pewnością była już niewypłacalna, lecz nie wyciągnął z tych ustaleń właściwych wniosków chociaż ta wcześniejsza utrata płynności finansowej sp. „H.” wynika nie tylko z opinii biegłego czy zeznań świadków, ale i z dokumentów, dwie opinie biegłego zostały opracowane w oparciu o bardzo rozległą dokumentację księgową sp. „H.”, i ich treść i wyliczenie nie były teoretyczne, lecz w pełni wiarygodnie opisywały stan finansów Spółki,

- podając okresy, w których Spółka nie była wypłacalna, powołani przez Sąd świadkowie byli nie tyle w konflikcie z Sz., co z samą Ewą Sz., a ich zeznania nie dawały podstaw do ich odrzucenia w sposób, jaki to zrobił Sąd, gdyż znajdowały potwierdzenie w zeznaniach innych świadków oraz w dokumentach i treści opinii biegłego sądowego, natomiast to wyjaśnienia Sz. były niewiarygodne sprzeczne z ustaleniami biegłego, ogólną wymową materiału dowodowego i zeznaniami innych jeszcze świadków, oprócz tych uznanych przez Sąd za niewiarygodnych, należność wobec Banku BRE co prawda istniała ale w trzykrotnie mniejszej wysokości niż ta wynikająca z nierzetelnej faktury 21/05/07, na podstawie której Sąd dokonywał ustaleń istotnych dla podjęcia w tej sprawie rozstrzygnięcia, a kwota tej faktycznej należności od Banku BRE nie wystarczała do pokrycia zadłużenia tej Spółki, w której o najważniejszych sprawach finansowych decydowali oskarżeni, a oskarżona miała głos decydujący z wyłączeniem trzeciego członka Zarządu – Dariusza R.,
- II. wobec Ewy Sz. i Henryka Teodora Sz. odnośnie zarzutów opisanych w punkcie II i IX aktu oskarżenia, tj. o przest. z art. 300 § 1 kh przez błędne przyjęcie, że spółce „H.” szkodziły działania podejmowane przez byłych wspólników, a nie utworzenie spółki „H. II”, że niewiarygodne są ustalenia zamieszczone w opiniach pisemnych biegłego sądowego odnoszące się do sytuacji majątkowej sp. „H. II” jak i do relacji spółek „H.” i „H. II”, a także opisujące wpływ, jaki miała działalność sp. „H. II” na stan majątku spółki „H.”, że sp. „H.” nie ponosiła żadnych strat ze współpracy ze sp. „H. II”, że powstanie sp. „H. II” miało swoje gospodarcze uzasadnienie, a zeznania świadków składane na temat strat ponoszonych przez sp. „H.” są niewiarygodne, z uwagi na konflikt między tymi świadkami a oskarżonymi, że w spółce oskarżona nie miała głosu decydującego wśród członków Zarządu, a po złożeniu rezygnacji wycofała się z kierowania tą Spółką
- podczas gdy
- właściwa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosków przeciwnych niż przedstawione przez Sąd, a mianowicie, że opinia biegłego została opracowana na bardzo obszernym materiale dowodowym, pozwalającym biegłemu sądowemu wyliczyć podstawowe parametry obu spółek „H.” i H. II”, z których jednoznacznie wynikają ich relacje finansowo – gospodarcze na niekorzyść spółki „H.”, nadto zeznania świadków mówią wiele o celowości i faktycznych kosztach funkcjonowania spółki „H. II” i o ich wpływie na sytuację finansową spółki „H.” dlatego odmówienie wiarygodności zeznaniom tych świadków w całości przez Sąd jest nieuzasadnione.
- III. wobec Ewy Sz. i Henryka Teodora Sz. odnośnie zarzutów opisanych w pkt. III i X aktu oskarżenia, tj. o przest. z art. 302 § 1kk, przez błędne przyjęcie, że:
- z materiału dowodowego nie wynika jakie konkretnie usługi miałoby oskarżeni

zlecać podwykonawcom i kiedy, jakie, i od kogo materiały nabywać, niewiarygodna jest treść opinii biegłego sądowego co do tego, że zaciągnięcie tego kredytu przyczyniło się do likwidacji sp. „H.”, nie było przesłanek do ogłoszenia upadłości spółki „H.”, a wyliczenia podane w treści opinii biegłego, które miałyby o tym świadczyć są chybione z uwagi na nieuwzględnienie w nich roszczeń spółki „H.” do Banku BRE, wynikających ze spornej faktury nr 21/05/07, chybiony był zarzut o spłaceniu w związku z udzieleniem tego kredytu przez oskarżonych jednego wierzyciela, to jest Banku BRE, gdy w rzeczywistości tym kredytem oskarżeni spłacili wielu wierzycieli, w tym najpilniejsze zobowiązania, jak zaległe pobory pracowników, do wzięcia kredytu bankowego przymusił oskarżonych Bank BRE, nie spłacając swoich zobowiązań oraz straty poniesione przez sp. „H.” w czasie powodzi, spłacając kredyt bankowy oskarżeni nie mogli pokrzywdzić żadnego z wierzycieli, to nie oskarżeni dokonywali zarzucanych im cesji, lecz Rada Nadzorcza Spółki „H.”, nie było żadnych podstaw do kwestionowania tych umów cesji, postępowanie przypisane oskarżonym nie wypełnia znamion zarzucanego im przestępstwa, cesje nie miały znaczenia dla sytuacji finansowej Spółki „H.”, nie pomniejszyły jej majątku, niezrozumiałe jest nie postawienie zarzutów trzeciemu członkowi Zarządu Spółki „H.”

podczas gdy

właściwa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosków przeciwnych niż przedstawione przez Sąd, a mianowicie z zeznań świadków, jak i dokumentów wynika, jakie prace, usługi i materiały zamawiała Spółka „H.” w czasie kiedy nie miała już płynności finansowej, ocena sytuacji finansowej dokonana przez biegłego sądowego jest w pełni wiarygodna i oparta o bardzo obszerny materiał źródłowy, a dotyczy ona także skutków zaciągniętego kredytu bankowego dla funkcjonowania spółki „H.”, nieuzasadnione są twierdzenia o obowiązku zapłaty przez Bank BRE należności ze spornej faktury VAT, gdyż zostały one przez spółkę „H.” zawyżone trzykrotnie, a tym samym nieuzasadnione są twierdzenia, że wzięcie kredytu zostało wymuszone nierzetelnością Banku BRE, jako płatnika faktur na rzecz sp. „H.”, materiał dowodowy wskazuje jednoznacznie, że cesje miały znaczenie dla sytuacji finansowej spółki „H.”, a udział członków Rady Nadzorczej był tylko formalny i sprowadzał się do finansowania podpisami członków Rady operacji przygotowanej i przeprowadzonej przez Sz., gdyż był to organ w tej Spółce fasadowy, pozbawiony praktycznego wpływu na tą Spółkę, podobnie jak trzeci członek Zarządu, którego faktycznie kompetencje nie wykraczały poza uprawnienia kierownika budowy w tej firmie, nadto Sąd niewłaściwie ocenił dokonane przez siebie ustalenia opisane na str. 144 uzasadnienia wyroku, z których jednoznacznie wynika, że Spółka była

niewypłacalna w dniu składania wniosku kredytowego, co przeczy pozostałym ustaleniom Sądu dokonanym w tej kwestii,

IV. wobec Ewy Sz. odnośnie zarzutu opisanego w pkt. IV aktu oskarżenia, tj. o przest. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk przez błędne przyjęcie, że:

dyrektor Banku BRE w W. zawierając z oskarżoną umowę zlecenia na negocjowanie stawek podatku VAT z Urzędem Skarbowym znał dobrze obowiązujący stan prawny z tytułu swego wykształcenia i rozumiał termin „negocjacje” użyty w treści umowy tak, jak to przyjął Sąd, oskarżona wysłaniem pism do Urzędu Skarbowego i sporządzeniem opinii wykonała czynności negocjacyjne, zgodne z zawartą umową zlecenia, które uprawniały ją do żądania zapłaty na warunkach w tej umowie zastrzeżonych, oskarżona zawierając ww. umowę zlecenia z Bankiem BRE w W. nie wprowadziła w błąd dyrektora tego Oddziału Banku, w celu osiągnięcia korzyści, o czym świadczy brak wypowiedzenia tej umowy przez Bank i nie kwestionowanie wysokości i zasad ustalanie zapłaty w niej określonych, nikt łącznie z Urzędem Skarbowym nie wiedział, jaki podatek naliczyć za roboty wykonywane przez sp. „H.” dla Banku BRE, złożenie zawiadomienia o przestępstwie nie było wynikiem faktycznego działania oskarżonej na szkodę Banku BRE, ale wynikiem osobistego odwetu za konflikty między dyrektorem Banku BRE w W. a oskarżonymi, oskarżona nie działała w zamiarze popełnienia przestępstwa oszustwa, które mogłaby popełnić tylko wtedy, gdyby najpierw świadomie zawyżała podatek VAT w fakturach obciążających Bank BRE po to, aby potem nadwyżkę ściągnąć z Urzędu Skarbowego do spółki „H.” fakturami korygującymi, zeznania dyrektora Banku BRE – Jacka B. były ogólnie niewiarygodne, jako składane w zamiarze zaszkodzenia oskarżonej, ale miały cechę wiarygodności w tym zakresie, w jakim dotyczyły zawarcia umowy na negocjowanie podatku VAT w ramach ryzyka menedżerskiego podczas gdy

właściwa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosków przeciwnych niż przedstawione przez Sąd, a mianowicie, że: czynności wykonywane przez oskarżoną miały na celu stworzenie tylko pozorów prowadzenia negocjowania podatku, czyli czynności nieprzewidzianych przez ustawę o VAT, a dyrektor Banku BRE nie zawarłby takiej umowy zlecenia gdyby wiedział o obowiązkach podatnika w zakresie prawidłowego wystawienia faktur z akt wynika, że Bank BRE zamiast wypowiedzeniem umowy zlecenia zareagował złożeniem wniosku o popełnienie na jego szkodę przestępstwa i tę ocenę działania oskarżonej na szkodę Banku BRE prezentował nie tylko Jacek B., ale i kolejni dyrektorzy Banku BRE, przestępcze działania oskarżonej polegają nie na omówionym przykładowo przez Sąd celowym zawyżeniu stawki podatku VAT, ale na wykorzystaniu spowodowanej tym

nieprawidłowym wystawieniem faktur nadpłaty podatku, do wyłudzenia od Banku pieniędzy pod pozorem negocjowania stawek podatkowych, zeznania złożone przed Sądem, o zawarciu umowy w ramach „ryzyka menedżerskiego” zostały złożone w specyficznym kontekście związanym z tym, że udzielone odpowiedzi na sali sądowej odnosiły się też pośrednio do oceny jego kwalifikacji i umiejętności zawodowych na stanowisku dyrektora Oddziału Banku BRE, zaistniała sprzeczność w ocenach materiału dowodowego dokonanych przez Sąd, w których z jednej strony uznał za prawidłowe wystąpienie oskarżonej jako adwokata z żądaniem zapłaty do Banku BRE z tytułu umowy zlecenia za niemożliwe do wykonania czynności, które nie doprowadziły do rezultatu w tej umowie zastrzeżonego, w postaci odzyskania nadpłaty podatku przez Bank BRE, a z drugiej strony uznał za równie w pełni uzasadnione odmówienie zwrotu tego samego nadpłaconego podatku VAT przez tę oskarżoną, działającą w tym drugim przypadku jako Dyrektora Generalnego spółki „H.”, której ten podatek został zwrócony przez Urząd Skarbowy, a potem wykorzystany przez Zarząd na potrzeby tej Spółki,

- V. wobec Ewy Sz. i Henryka Sz. odnośnie zarzutów opisanych w punkcie V i XI aktu oskarżenia, tj. o przest. z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 12 kk przez błędne przyjęcie, że:

w czasie, gdy spółka „H.” wystawiała faktury korygujące nadpłacony podatek VAT, Bank BRE zalegał jej z płatnością czterech faktur VAT na łączną kwotę 349.364, 71 zł. i piątej faktury nr 21/05/07 w kwocie 291.965, 74 zł. i że faktura ta była wystawiona rzetelnie, dokumenty wystawione przez Urząd Skarbowy w zakresie zwróconego spółce „H.” nadpłaconego podatku VAT były niewiarygodne, gdyż podawały różne wartości tego zwróconego podatku, zeznanie naczelnika Urzędu Skarbowego w W. – Haliny H. było niewiarygodne, gdyż świadek zeznała, że spółka „H.” powinna zwrócić nadpłacony podatek do Banku BRE, a inni przesłuchani świadkowie zeznali, że takiego obowiązku Spółka nie miała, ewentualnie w oparciu o zasady uczciwości kupieckiej, zeznania świadków Jacka B. i Haliny H. były niewiarygodne z uwagi na działanie w znowie, mającej na celu zaszkodzić oskarżonym sp.”H” oskarżeni chcieli zwrócić nadpłacony podatek do Banku BRE, ale z uwagi na niesolidność tego banku w płatnościach faktur dla tej Spółki, od zamiaru zwrotu podatku odstąpili w sposób zasadny, że w wyniku oceny materiału dowodowego Sąd uznał, że brak było dowodów na to, iż oskarżeni nie mieli zamiaru zwrócić podatku VAT do Banku BRE, oskarżona po pisemnej rezygnacji z członkostwa Zarządu i funkcji Dyrektora Generalnego przestała zajmować się i kierować sp. „H”, księgowością sp. „H” nie zajmowała się oskarżona ale pozostali członkowie Zarządu, materiał dowodowy nie dawał podstaw do twierdzeń, iż spółka

„H” nie mogła dokonać potrącenia swoich roszczeń do Banku BRE, bo takie warunki potrącenia wzajemnych wierzytelności między nimi zachodziły

podczas gdy

właściwa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosków przeciwnych niż przedstawiona przez Sąd, a mianowicie, że:

w tamtym czasie Bank BRE nie miał takich zaległości płatniczych, jakie przedstawił Sąd w swoich rozważaniach, gdyż cztery wskazane faktury Bank zapłacił wcześniej przekazaną sp. „H.” zaliczką, a piąta faktura została przez tą spółkę „H.” zawyżona trzykrotnie, powołane przez Sąd dokumenty Urzędu Skarbowego jako niewiarygodne, podawały wbrew twierdzeniom Sądu identyczną kwotę główną zwróconego podatku VAT, a różniły się tylko rozpisaniem tej kwoty w części na zwrot gotówkowy przelewem i częściowo zaliczeniem na zaległe płatności sp. „H.” wobec Urzędu Skarbowego, powołane zeznania Naczelnika Urzędu Skarbowego nie dawały podstaw do odmówienia im wiarygodności, gdyż były spójne z całością materiału dowodowego, który przeczy istnieniu możliwości dokonania wtedy potrącenia wzajemnych roszczeń między Bankiem BRE a sp. „H.” z uwagi na brak obowiązku zapłaty trzykrotnie zawyżonej faktury, którą obciążono Bank BRE, Sąd wywiódł sprzeczne wnioski z analizowanego materiału dowodowego, gdyż na str. 157 uzasadnienia wyroku stwierdził, iż z pism wynika, że oskarżeni co prawda najpierw chcieli zwrócić Bankowi BRE nadpłacony podatek VAT, ale ostatecznie od tego zamiaru odstąpili, natomiast na str. 158 uzasadnienia wyroku wyraził pogląd, że w materiale dowodowym brak jest dowodów na to, że oskarżeni nie mieli zamiaru zwrócić Bankowi nadpłaconej kwoty VAT, nadto oskarżona faktycznie kierowała sp. „H.” zarówno przed jak i po założeniu rezygnacji z członkostwa w sp. „H.” i wspólnie z H.Sz. zajmowała się jej sprawami,

VI. wobec Ewy Sz. i Henryka Teodora Sz. odnośnie zarzutów opisanych w pkt. VI i XII aktu oskarżenia, tj. o przest. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 273 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 12 kk przez błędne przyjęcie, że:

ponieważ nie wykazano, w jakim zakresie protokół likwidacji z wykazem zalanych przedmiotów stwierdza nieprawdę oraz ponieważ nie zabezpieczono ksiąg inwentarzowych środków trwałych i przedmiotów, nie jest możliwe ustalenie jakie przedmioty zostały zalane, oraz jakie było wyposażenie techniczne spółki „H.”, z uwagi na niezabezpieczenie ksiąg inwentarzowych niemożliwe było wyliczenie amortyzacji przedmiotów wskazanych jako zalane w czasie powodzi, celem ustalenia ich wartości i wysokości strat jakie spółka faktycznie wtedy poniosła, zeznania Andrzeja U. nie oddają faktycznych intencji, z jakimi oskarżona poleciła mu spisać najdroższe urządzenia z rejestru środków trwałych, zamiast z natury i z tego powodu

należy odmówić im w tym zakresie wiarygodności, a uznać za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonych, bez księgi środków trwałych niemożliwa była na bazie zgromadzonego materiału dowodowego weryfikacja rzetelności treści protokołu likwidacji z wykazem przedmiotów zalanych o prawdziwości informacji zawartych w protokole z prac komisji likwidacyjnej przesądza uznanie przez wymienione w nim osoby, że ich podpisy na tym dokumencie były autentyczne, o niemożliwości ustalenia strat powodziowych poniesionych przez spółkę „H.” świadczy niemożność enumeratywnego wyliczenia zalanych przedmiotów w zeznaniach świadków, Sz. wyłączyła się z kierowania i prowadzenia spraw sp. „H.” oraz dochodzenia ulg w podatkach i opłatach ZUS z tytułu poniesionych szkód powodziowych, że w okresie powodzi spółka „H.” przeżywała trudności finansowe spowodowane niezapłaceniem przez Bank BRE pięciu faktur na łączną wartość 641.330, 45 zł.a w szczególności spornej faktury 21/05/07

podczas gdy

właściwa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosków przeciwnych niż przedstawione przez Sąd, a mianowicie, że Sąd niedostatecznie wnikliwie przeanalizował treść protokołu likwidacyjnego urządzeń zalanych w czasie powodzi, a na jego podstawie w powiązaniu z materiałem dowodowym sprawy, w szczególności zeznaniami świadków i wyjaśnieniami oskarżonych, można ustalić zakres, w jakim poświadczą on nieprawdę oraz pozwala stwierdzić, które urządzenia nie mogły zostać zniszczone przez powódź w taki sposób, aby celowa była ich likwidacja z tego powodu oraz, że do dokonania tych ustaleń nie było konieczne zabezpieczenie ksiąg inwentarzowych, autentyczne podpisy osób wymienionych w protokole z działań komisji likwidacyjnej nie są miarodajne do ustalenia, czy treść tego dokumentu odzwierciedla faktyczną działalność osób w nim wymienionych jako członkowie komisji likwidacji szkody powodziowej, a przeczą temu wprost zeznania świadków, wymienionych w tym protokole jako członków takiej komisji, że zeznania A.U. są w pełni wiarygodne i potwierdzone materiałem dowodowym, natomiast prawidłowa ocena wyjaśnień oskarżonych prowadzi do wniosków przeciwnych, niż Sąd, że trudności finansowe przeżywane przez spółkę „H.” w czasie powodzi w lipcu 1997 r. nie były spowodowane niezapłaceniem przez Bank BRE pięciu faktur VAT na ww. wysoką kwotę, gdyż Bank cztery z tych faktur już wcześniej zapłacił pieniędzmi przekazanymi Spółce jeszcze na przełomie lat 1994-1995 w formie zaliczki, a piątą z tych faktur Spółka „H.” zawyżyła trzykrotnie, więc Bank BRE nie miał podstaw do zapłaty tej faktury, że trudności finansowe spółki „H.” wynikały z innych przyczyn niż to podał Sąd, leżących po stronie Zarządu tej Spółki, a oskarżona nie zaprzestała zajmowaniem się sprawami Spółki i szkód po

powodziowych z H.Sz.

VII.wobec Ewy Sz. odnośnie zarzutu opisanego w pkt. VII aktu oskarżenia, tj. o przest. z art. 297 § 1 kk przez błędne przyjęcie, że:

na dzień złożenia przez oskarżoną w Banku Zachodnim pisemnego oświadczenia o braku zaległości podatkowych i w opłatach ZUS, Spółka „H.” nie zalegała z takimi płatnościami, oskarżona mogła nie wiedzieć o rzeczywistym zadłużeniu spółki „H.” z uwagi na niesystematyczne księgowanie spowodowane odejściem z pracy poprzedniej księgowej, a zeznania tej księgowej co do faktycznego okresu jej pracy w spółce „H.” nie były wiarygodne z uwagi na jej konflikt z oskarżoną, oskarżona składając oświadczenie w Banku nie miała świadomości jakichkolwiek zadłużeń spółki „H.” wobec ZUS i Urzędu Skarbowego, a jej wyjaśnienia w tym zakresie są wiarygodne, natomiast niewiarygodne były ustalenia w opiniach biegłego o manipulowaniu treścią dokumentów księgowych, w tym druków F-01, dokumenty wymienione przez Sąd na str. 163 uzasadnienia wyroku jednoznacznie wskazywały, że spółka „H.” w lipcu 1997 r. nie miała zaległości w podatku VAT ani w innych podatkach, że oświadczenie oskarżonej nie miało znaczenia dla udzielenia kredytu bankowego

podczas gdy

właściwa ocena materiału dowodowego prowadziła do wniosków przeciwnych, niż przedstawione przez Sąd, a mianowicie, że:

spółka „H.” posiadała w lipcu 1997 r. zadłużenie w płatnościach ZUS oraz różnych podatków i zadłużenie to wynikało wprost z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu Sądu jako potwierdzających brak takiego zadłużenia, zeznania J.W. zasługiwały na wiarę, że przychodziła do spółki „H.” jeszcze po zwolnieniu z pracy, natomiast niewiarygodne były wyjaśnienia oskarżonej, którym przeczyły dane zapisane w dokumentach ZUS i Urzędu Skarbowego, które stwierdzały, że zadłużenie podatkowe spółki „H.” było wieloletnie i musiało być znane oskarżonej niezależnie od jakości księgowania w lipcu 1997 r. a nadto, że były to informacje istotne dla banku udzielającego kredytu, a ustalenia biegłego podane w opiniach o poprawieniu w dokumentach księgowych sytuacji finansowej sp. „H.” w tym na drukach F-01, dotyczących okresu starania się o kredyt były w pełni wiarygodne.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości na niekorzyść oskarżonej Ewy Sz. i w części na niekorzyść Henryka Teodora Sz. w zakresie zarzutów opisanych w akcie oskarżenia w pkt VIII, IX, X, XI i XII i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wymieniony wyrok Sądu Okręgowego w W. zaskarżył apelacją także pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, tj. Banku Rozwoju Eksportu w części dotyczącej zarzutów opisanych w pkt I, III, V, VIII, X, XI części wstępnej wyroku. Powołując się na przepisy art. 438 pkt 1, 2 i 3 kpk, skarżący zarzucił wyrokowi:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 286 § 1 kk przez przyjęcie, że zawarcie umowy z dnia 7 lutego 1997 roku zgodnie z treścią której oskarżona miała negocjować stawki VAT-u, w istocie nie stanowi wprowadzenia w błąd BRE, tj. pokrzywdzonego, który zaakceptował wynagrodzenie stanowiące 30 % zwrotu niesłusznie oddanego podatku;

b) art. 284 § 2 kk przez przyjęcie, że rozporządzenie przez oskarżoną zwróconą przez Urząd Skarbowy kwotą niesłusznie pobranego podatku VAT nie stanowi przestępstwa przywłaszczenia w sytuacji, gdy oskarżona Ewa Sz. i oskarżony Henryk Sz. nie mieli prawa rozporządzać kwotą należną de facto do jej ówczesnego klienta, tj. BRE Bank S.A.;

2) obrazę przepisów postępowania, a to:

a) art. 4 k.p.k. polegającą na przyjęciu jako jedynie wiarygodnej wersji obrony oskarżonych wyrażającej się w lansowaniu poglądu, że przyczyną niepowodzeń spółki „H.” i założeniu „H. II” było wstrzymanie zapłaty wiarygodności, przy całkowitym pominięciu okoliczności przemawiających na ich niekorzyść, a podnoszonych przez gro świadków i to wbrew twierdzeniom Sądu I instancji, nie tylko tych, którzy pozostawali w domniemanym konflikcie z oskarżonymi, ale również innych (zasada obiektywizmu);

b) art. 4 k.p.k. polegające na odrzuceniu w całości wersji podawanej przez pokrzywdzony bank BRE Bank S.A. co do źródła konfliktu z oskarżonymi;

c) art. 5 § 2 k.p.k. przez rozstrzygnięcie na korzyść oskarżonych rzekomych wątpliwości rodzących się w świetle przeprowadzonych dowodów z opinii biegłego Jana P., podczas gdy w sprawie wątpliwości te faktycznie nie występują, jako że wątpliwość nie może polegać na udzieleniu, czy też odmowie wiary zeznaniom lub opinii biegłych;

d) art. 7 k.p.k. polegającą na niezgodnej ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasadzie prawidłowego rozumowania ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i akcentowanie wbrew zasadzie obiektywizmu jedynie okoliczności niekorzystnych dla pokrzywdzonego BRE Banku, przy jednoczesnym bagatelizowaniu, a w wielu przypadkach także pomijaniu okoliczności i dowodów niekorzystnych dla oskarżonych, między innymi polegających na:

- dyskredytowaniu zeznań świadków Jacka B., Andrzeja O., Leszka R., Ludwika S., Ireny L., Joanny W., jako pozostających w konflikcie z oskarżonymi;

- uznaniu zaś niewiarygodne zeznań świadków Jacka B., Andrzeja O., Leszka R., Ludwika S., Joanny W. i Haliny H. jako pozostających w opozycji do oskarżonych;
 - bezzasadnej polemice z opinią sądowego Jana P., który wydał opinię na podstawie dokumentów ujawnionych w sprawie i zaksięgowanych, a nie księgowaniu, w trakcie wydawania opinii, ujawnionych dokumentów;
 - jednostronnej ocenie wyjaśnień oskarżonych, sprowadzające się do nad wyraz pozytywnej oceny prowadzonej przez nich działalności gospodarczej, przy jednoczesnym zauważeniu konfliktu pomiędzy Jackiem B. a Ewą Sz. i nadaniu mu wiodącego znaczenia przy ocenie wszystkich dowodów;
 - e) art. 410 k.p.k. przez nieodniesienie się do wyjaśnień i tych okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, które świadczą o sprawstwie i zawinieniu oskarżonych i poprzez przyjęcie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie uzasadnia podstawowych zarzutów popełnienia przestępstw, chociaż w świetle doświadczenia życiowego działalność oskarżonych, a to niezgłoszenie upadłości, niezapłacenie długów, faworyzowanie niektórych wierzycieli z góry sobie upatrzonych, zawarcie umów cesji sine causa doprowadziło do uszczuplenia majątku kierowanej przez oskarżonych spółki i pokrzywdzenia jej wierzycieli;
 - f) art. 424 § 1 pkt. 1 przez naruszenie zasad sporządzenia uzasadnienia przez sporządzenie obszernego uzasadnienia nie zawierającego zarazem merytorycznego odniesienia się do zarzutów i jedynie skoncentrowania się na powierzchownej i bezkrytycznej akceptacji dowodów obrony, pominięciu w uzasadnieniu wyroku wskazania faktów jakie Sąd uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, zaś akcentowanie jedynie tych dowodów, które zgodnie z koncepcją części zasadniczej wyroku i poczynionych ustaleń faktycznych wspierają w tym względzie ogólną koncepcję orzeczenia;
- 3) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżeni są niewinni zarzucanych czynów, a zgromadzone dowody nie stanowią wystarczającej podstawy do uznania oskarżonych za winnych, co ujawniło się w przekonaniu Sądu, że osoby zarządzające spółką H. sp. z o.o. i spółki H. II sp. z o.o. robiły to w sposób prawidłowy i niezamierzający do pokrzywdzenia wierzycieli, a także, że nie miały zamiaru pokrzywdzenia banku BRE Bank S.A. przez zaniechanie zwrotu kwoty wynikającej z różnicy stawek podatku VAT oraz wprowadzenia w błąd przez zawarcie umowy zlecenia zaproponowanej przez Kancelarię Prawną P. sp. z o.o. w sprawie negocjacji stawek VAT, co jest niedopuszczalne i bezprzedmiotowe, albowiem to wykonawca, a więc spółka H. sp. z o.o. zobowiązany jest wystawić faktury VAT i właściwie kwalifikować świadczone roboty budowlane przy zastosowaniu prawidłowych stawek podatku od towarów i usług. Określone

wynagrodzenie w tym zleceniu było nienależne iż stanowi o usiłowaniu do doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia przez BER Bank S.A. w zakresie umówionego honorarium, co jest następstwem wprowadzenia w błąd przez zleceniobiorcę, co do możliwych, a w konsekwencji rzekomych negocjacji w sprawie zwrotu nienależnie pobranej, zawyżonej stawki podatku VAT.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacje prokuratora i oskarżyciela posiłkowego są w znacznej części zasadne i, w takim zakresie zasługują na uwzględnienie. Mając na względzie zasadniczą zbieżność zarzutów podniesionych przez obu apelacyjnych, zostaną one omówione łącznie.

W obu apelacjach trafnie podniesiono, że sąd orzekający bezzasadnie uznał za niewiarygodne zeznania świadków A.O., L.R., J.B., J.W. i L.S. w zakresie, w jakim dowodzą one winy oskarżonych, z uwagi na ich konflikt z E. i H.Sz. (s. 117 uzasadnienia wyroku). W ocenie Sądu Okręgowego w W., A.O. i L.R. są niewiarygodnymi świadkami, albowiem mieli powody do zemsty (s. 122 uzasadnienia wyroku). Mianowicie, w dacie złożenia zawiadomienia o popełnieniu przez E. i H. Sz. przestępstwa, tj. w dniu 15.04.1998 r., wymienieni świadkowie byli tzw. wyłącznymi współnikami zobowiązanymi do zapłaty na rzecz oskarżonych łącznie kwoty 13.896,10 zł.

Wedle sądu I instancji, powody do zemsty miał także J.B., albowiem w sprawie I C 709/88 z powództwa E.Sz. w dniu 3.07.1998 r. wydano przeciwko niemu nakaz zapłaty na kwotę 48.749,90 zł, a następnie w dniu 27.11.1998 r. oddalono jego wniosek o wstrzymanie nakazu zapłaty jako tytułu zabezpieczenia (s. 123 uzasadnienia wyroku).

Świadkowie J.W. i L.S. zostali uznani za niewiarygodnych, gdyż w ocenie sądu *a quo* kierowali się chęcią uwolnienia od odpowiedzialności za nierzetelne prowadzenie księgowości w sp. H. i złożenie przez nich niewiarygodnych zeznań jest również aktem zemsty w stosunku do oskarżonych. L.S. i J.W. zablokowali dostęp do księgowego programu komputerowego, L.S. kierował do Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji skargi na E.Sz., a J.W. była osobiście zainteresowana w złożeniu zeznań obciążających E.Sz., albowiem na jednym z rachunków podrobiła podpis swojego męża, a postępowanie karne o ten czyn nie było prowadzone (s. 121 uzasadnienia wyroku).

Co prawda, sąd I instancji stwierdził, że konflikty z oskarżonymi nie dyskwalifikowały automatycznie i *a priori* zeznań wymienionych świadków, lecz dopiero ocenione przez pryzmat wszystkich ujawnionych w sprawie okoliczności i dowodów nie

uzasadniały wniosku, co do zawinienia oskarżonych Ewy Sz. i Henryka Sz. (s. 117 uzasadnienia wyroku). Jednak przeprowadzone przez sąd *meriti* rozważania nie uzasadniają takiego wniosku.

W końcu, sąd orzekający uznał za niewiarygodną znaczną część wniosków z opinii biegłego z zakresu księgowości J.P. z tego powodu, że nie dysponował on wszystkimi dokumentami dotyczącymi sp. H. i swoje ustalenia oparł na niepełnej dokumentacji oraz niewiarygodnych zeznaniach J.W. i L.S. (s. 121, 131, 133, 135-136 uzasadnienia wyroku).

Uznanie za niewiarygodne zeznań wymienionych świadków oraz wniosków opinii biegłego J.P. doprowadziło do wyeliminowania dowodów z zeznań tych świadków i dowodu z opinii biegłego jako podstawy ustaleń faktycznych w zakresie dotyczącym działalności i sytuacji finansowej sp. H. w latach 1995-1998, roli oskarżonych w zarządzaniu wymienioną spółką, a także przypisania oskarżonym zarzuconych im przestępstw. Następstwem tego było pominięcie w podstawie wyroku okoliczności, których dotyczą zdyskredytowane zeznania i opinia biegłego, a przez to naruszenie przepisu art. 410 kpk i art. 4 kpk, co zasadnie podniesiono w apelacji oskarżyciela posiłkowego.

Sąd Okręgowy w W. odmówił zeznaniom A.O. i L.R. przymiotu wiarygodności z powodu ich zaangażowania w działalność sp. I., konkurencyjnej dla sp. H., a także nieustępliwości w prowadzeniu sporów sądowych przeciwko oskarżonym i wymienionej spółce (s. 122 uzasadnienia wyroku). Sąd pominął jednak fakt, że również oskarżeni występowali z pozwami przeciwko A.O. i L.R. Sprawy sądowe kończyły się zaś wygraniem jednej albo drugiej strony sporu (s. 8-9 uzasadnienia wyroku). W sprawie II K 101/04 Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z 15.07.1994 r. nakazał E.i H.Sz. przeproszenie nam łamach Gazety Wyborczej i Słowa Polskiego spółki I. za to, że publicznie rozgłaszali nieprawdziwe zarzuty, że wymieniona spółka powoływała się na współwykonawstwo ze sp. H. oraz, że nie posiada uprawnień budowlanych. Trafnie zatem podniesiono w apelacji prokuratora, że Ewa i Henryk Sz. mieli takie same powody do składania wyjaśnień obciążających A.O. i L.R., jakie sąd *meriti* przypisał wymienionym świadkom (s. 27 apelacji). Ważniejsze jednak jest to, że sąd orzekający odmówił uznania zeznań wymienionych świadków za wiarygodne bez przeprowadzenia oceny tych zeznań, stosownie do wymagań przepisu art. 7 kpk oraz nie skonfrontował ich z innymi dowodami osobowymi ujawnionymi na rozprawie głównej. Jeżeli A.O. (k. 3732, 3891, 4552) i L.R. (k. 3735), opisując rolę oskarżonych w zarządzaniu sp. H. zgodnie zeznali, że E.Sz. autorytarnie kierowała spółką i osobiście nadzorowała pracę księgowości, a H.Szymecki był jej uległy i posłuszny oraz wykonywał wszystkie jej polecenia, nie zajmując się w ogóle księgowością, to należy zauważyć, że w tożsamy sposób przedstawiają relacje pomiędzy oskarżonymi oraz oskarżonymi a sp. H. świadkowie A.F. (k. 1994, 2006, 2117, 2947, 5320), J.W. (k. 3196, 3357, 4985, 4993, 5065, 5680), M.K. (M.) (k. 3317, 4832, 5319), M.K.-T. (k. 3355, 5301), L.S. (k. 3479, 3695, 5358), A.U. (k.

4916). Zbieżność zeznań złożonych przez A.O. i L.R. z zeznaniami złożonymi przez wymienionych świadków wskazuje, że pomimo, iż pozostawali oni w sporze z oskarżonymi, opisali ich role w zarządzaniu sp. H. tak samo, jak uczyniły to inne przesłuchane osoby. Sąd *meriti* nie ujawnił zaś żadnych faktów i okoliczności wskazujących na to, że A.O. i L.R. treść złożonych zeznań uzgodnili z wymienionymi osobami. Daje to podstawy do wniosku, że odmówienie zeznaniom A.O. i L.R. przymiotu wiarygodności nastąpiło bez uzasadnionej podstawy.

Podobnie należy ocenić stanowisko sądu I instancji odnośnie do odmowy wiarygodności zeznaniom J.B., L.S. i J.W. (s. 117 uzasadnienia wyroku). Trafnie podniesiono w obu apelacjach, że zeznania L.S. i J.W.- pomimo, że w sp. H. pracowali w różnych okresach czasu-są zbieżne, co do opisu nieprawidłowości w gospodarowaniu przez oskarżonych środkami sp. H. Poza tym, J.W., opisując rolę E.Sz. w sp. H. obciążyła też siebie zeznając, że w uzgodnieniu z wymienioną sporządziła, co najmniej 2 rachunki na swojego męża za pracę, którą wykonała za niego po to, aby sp. H. nie płaciła składek na ZUS (s. 22 apelacji prokuratora). Celnie wskazano też w apelacji oskarżyciela posiłkowego, że to nie wymienionym świadkom, a oskarżonym przedstawiono zarzuty karalnego zachowania. Zatem, odmówienie tym świadkom przymiotu wiarygodności, ponieważ chcieli uwolnić się od odpowiedzialności karnej jest obarczone błędem.

Jeżeli, według Sądu Okręgowego w W., J.B. składał niekorzystne dla E.Sz. i H.Sz. zeznania, kierując się odwetem na oskarżonych, to wedle J.B., pozwy sądowe E.Sz. przeciwko niemu były zemstą za odmowę zapłaty spornej faktury (k. 5479v). Dyskwalifikując zeznania J.B. sąd przeoczył, że wydany przeciwko niemu nakaz zapłaty na rzecz H.Sz. na kwotę 48.719,90 zł upadł, a powództwo zostało oddalone. Sąd pominął też okoliczność, że J.B. został pomówiony przez H.Sz. o żądanie korzyści majątkowej, a E.Sz. złożyła przeciwko niemu doniesienie o fałszywe oskarżenie, zaś postępowania przygotowawcze prowadzone w tych sprawach zostały umorzone (k. 1642 akt V Ds. 20/02).

Odmawiając zeznaniom L.S., J.W. i J.B. przymiotu wiarygodności, sąd orzekający nie podjął jednak trudu ustalenia, czy wymienieni świadkowie zeznali nieprawdę, zataili prawdę, zmieniali swoje zeznania, zeznali odmiennie od innych osób, przeinaczali fakty, co dawałoby podstawę do ich dyskwalifikacji. Dokonując oceny zeznań L.S. i J.W. sąd nie uwzględnił również tej okoliczności, że do prowadzenia urzędzeń księgowych sp. H. niezgodnie z zasadami rachunkowości byli oni nakłaniani przez E.Sz., która wydawała im polecenia postępowania niezgodnego z wymienionymi zasadami (k. 3196; 3357 i n.; 3479 i n.; 4985 i n.; 5358 i n.; 5680).

Apelujący trafnie również podnieśli, że sąd I instancji bezzasadnie zanegował opinie biegłego J.P. (s. 25, 28 i 32 apelacji prokuratora oraz s. 4-5 apelacji oskarżyciela posiłkowego) z tego powodu, że oparł się on na zeznaniach L.S. (s. 124 uzasadnienia

wyroku) oraz, że opinie zostały wydane w oparciu o zdekompletowaną dokumentację sp. H. (s. 133 uzasadnienia wyroku). Rzecz w tym, że już od 1998 r. dokumentacja księgową sp. H. nie była kompletna, co wynika z zeznań Krystyny H. (k. 1902, 5017), która podała, że w końcu grudnia 1998 r. zgłosiła się do niej E.Sz. ze zleceniem sporządzenia bilansu rocznego spółek H. i H. II za lata 1997 i 1998. Dostarczona przez E.Sz. dokumentacja obu spółek była niekompletna. Pomimo to, bilanse zostały sporządzone na odpowiedzialność E.Sz.

Należy zatem zauważyć, że biegły J.P. sporządził opinię na podstawie dokumentów zabezpieczonych w sprawie, które mieściły się w kilku dużych pudłach i workach (s. 44 apelacji). Sąd *meriti* nie uczynił jednak biegłemu zarzutu, że nie udzielił odpowiedzi na wszystkie postawione mu pytania, na które zgodnie z zakresem posiadanych wiadomości specjalnych oraz udostępnionym mu materiałem dowodowym mógł oraz powinien udzielić odpowiedzi, a także zarzutu, że biegły pominął dowody mające znaczenie dla opracowania opinii. Sąd orzekający nie zakwestionował też jasności opinii i precyzji przedstawionych w niej wniosków. W końcu, nie został podniesiony zarzut, że wnioski opinii są nielogiczne albo nie znajdują oparcia w przeprowadzonych przez biegłego badaniach. Innymi słowy, sąd *a quo* nie zakwestionował opinii biegłego J.P. z tego powodu, że jest ona niepełna, niejasna bądź wewnętrznie sprzeczna, ale zasadniczo z tego powodu, że została wydana na podstawie niepełnej dokumentacji księgowej. Powyższa okoliczność nie może jednak stanowić podstawy do uznania opinii za niewiarygodną tym bardziej, że obiektywnie rzecz biorąc, nie było możliwości zabezpieczenia kompletnej dokumentacji sp. H. Zatem wymaganie, aby opinia została oparta na kompletnej dokumentacji sp. H. nie znajduje oparcia w art. 193; 198; 200 i 201 kpk. Taki wymóg jest zresztą niezasadny i nieracjonalny, albowiem wystarczyłoby ukrycie części dokumentów przez kogokolwiek, aby uniemożliwić sporządzenie i przedstawienie opinii przez biegłego. Natomiast, jeżeli zachodziła konieczność wyjaśnienia kwestii rzekomo objętych dokumentami, które nie zostały wydane biegłemu, rzeczą sądu jest dokonanie-stosownie do dyrektywy wyrażonej w art. 2§2 kpk-prawdziwych ustaleń faktycznych w tej (tych) kwestii (kwestiach), za pomocą złożenia przez biegłego opinii ustnej albo pisemnej opinii uzupełniającej bądź za pomocą innych środków dowodowych. Sąd orzekający, przesłuchując biegłego na rozprawie głównej winien dążyć do wyjaśnienia wszystkich okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymagających wiadomości specjalnych z zakresu księgowości. Tymczasem, zamiast dopełnienia tego obowiązku i rozstrzygnięcia rzeczonych kwestii m.in. za pomocą dowodu z opinii biegłego, sąd uznał wnioski biegłego za niewiarygodne, gdyż nie dysponował kompletem dokumentów dotyczących sp. H. bądź H. II.

Wskazać tutaj należy, że sąd *a quo* uznał za niewiarygodny wniosek opinii biegłego J.P., że sp. H. posiadała skromny majątek trwały, o niewielkiej wartości, nieadekwatny do zakresu jej działalności i zadań, których realizację przyjęła, gdyż biegły nie dysponował

wszelkimi dokumentami dotyczącymi tej spółki (s. 124 uzasadnienia wyroku). Sąd zaniechał jednak ustalenia, czy poza majątkiem opisanym przez biegłego, sp. H. rzeczywiście posiadała jakikolwiek inny (dodatkowy) majątek trwały i obrotowy. Dyskredytując stanowisko biegłego, sąd zaniechał zatem dokonania prawdziwych ustaleń, poprzestając w istocie na ustaleniach błędnych.

Podsumowując tę część rozważań należy stwierdzić, że przepis art. 7 kpk nie daje podstaw do apriorycznego odmówienia wiarygodności dowodom z zeznań świadków. Wymaga zaś dokonania oceny przeprowadzonych dowodów z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego i dopiero, w następstwie aposteriorycznej oceny dowodów, uznania ich za wiarygodne bądź niewiarygodne.

Przepisy rozdziału 22 kodeksu postępowania karnego dotyczące biegłych, tłumaczy i specjalistów nie zawierają wymogu oparcia opinii na kompletnej dokumentacji. Wymienione przepisy określają cel, dla realizacji którego można zasięgać opinii biegłego, w postaci stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz wymogi, które opinia powinna spełniać, w postaci pełności, jasności, braku wewnętrznej sprzeczności.

Mając zatem na względzie dotychczasowe uwagi wyrazić należy stanowisko, że Sąd Okręgowy w W. bezpodstawnie uznał za niewiarygodne dowody z zeznań świadków A.O., L.R., L.S., J.W. i J.B. oraz dowody z opinii biegłego z zakresu księgowości J.P.

Odnosnie do zarzutów opisanych w pkt II i IX części wstępnej zaskarżonego wyroku polegających na tym, że E.Sz. od stycznia 1997 r. do 29 grudnia 1997 r., a H.Sz. od stycznia 1997 r. do grudnia 1998 r. w W., będąc członkami zarządu sp. z o.o. H. i udziałowcami w spółce z o.o. H. II, wspólnie i w porozumieniu działali na szkodę sp. H. w ten sposób, że:

- wykorzystywali nieodpłatnie pracowników i majątek sp. H. do wykonywania prac, z których dochód powiększał majątek konkurencyjnej sp. H. II, w której posiadali udziały, a koszty tego ponosiła sp. H.,

- dopuścili do nieodpłatnego wykorzystywania przez konkurencyjną sp. H. II wiedzy know-how stanowiącej własność sp. H. w postaci technologii oraz organizacji obróbki i układania kamienia naturalnego i sztucznego, a także wiedzy marketingowej, organizacji i techniki w zakresie wykonawstwa budowlanego, w szczególności elementów konstrukcji budowlanych oraz wzmocnień żelbetowych,

- pomimo utraty płynności finansowej sp. H. nadal zaciągali dalsze zobowiązania w postaci kredytu, zlecenia wykonania usług podwykonawcom i nabywali towary, nie uiszczając za nie zapłaty

czym doprowadzili do likwidacji sp. H., tj. przestępstwa z art. 300§1 kh.

W ocenie Sądu Okręgowego w W., utworzenie sp. H. II miało swoje gospodarcze uzasadnienie (s. 140-141 uzasadnienia wyroku), sp. H. nie poniosła żadnych strat na współpracy ze sp. H. II, a dowody z zeznań A.O., L.R., L.S. i J.W. wskazujące na ponoszenie przez sp. H. strat są niewiarygodne z uwagi na konflikt pomiędzy tymi świadkami, a oskarżonymi (k. 138-146 uzasadnienia wyroku). Sąd *a quo* stwierdził także, że E.Sz. nie posiadała decydującego głosu w sp. H., nie znała się na prowadzeniu księgowości i nie nadzorowała pracowników księgowości (s. 126-128 uzasadnienia wyroku). Natomiast, nadzór nad księgowością spółki sprawował H.Sz., albowiem dekretował faktury na poszczególne budowy, znał zasady księgowości, gdyż wiedział, że istnieje tzw. lista kont, choć nie wiedział już, jakie zdarzenia księguje się na poszczególnych kontach, przez co nie potrafił skontrolować prawidłowości prowadzenia księgowości (s. 128 uzasadnienia wyroku). To H.Sz., D.R. i A.U. decydowali o wystawieniu przez sp. H. faktur, badali wynikającą z nich płynność i kontrolowali poniesione koszty (s. 127 uzasadnienia wyroku). Sąd ustalił także, że do likwidacji sp. H. przyczyniły się liczne kontrole Urzędu Skarbowego w W., który wydał szereg błędnych decyzji w sprawach podatkowych spółki, co niewątpliwie odbiło się na trudnej kondycji finansowej (s. 137 uzasadnienia wyroku).

W ocenie sądu, niewiarygodne są także wnioski biegłego z zakresu księgowości, co do wykorzystywania majątku sp. H. przez sp. H. II i wpływu tego stanu rzeczy na kondycję finansową obu spółek oraz, że uzyskanie w 1997 r. przez E.Sz. kredytu w wysokości 100.000 zł. było działaniem na szkodę sp. H., albowiem istniejące zadłużenie spłacano pieniędzmi z kredytu, powodując powstanie jeszcze większego zadłużenia (s. 142 i 145 uzasadnienia wyroku).

Sąd I instancji uznając celowość i zasadność utworzenia sp. H. II pominął jednak stwierdzenia Pawła M, że-co prawda-H.Sz. starał się wygrać przetarg na remont banku w J., lecz Sz. nie stać było na podjęcie i rozwinięcie interesu w W., a w świadomości tego świadka sp. H. II nie istniała (k. 3881, 4729). Sąd orzekający pominął również jako niewiarygodne, zeznania A.O., L.S. i J.W., że celem utworzenia sp. H. II było wyprowadzenie majątku ze sp. H. i zatrudnianie pracowników tej spółki w drugiej z wymienionych spółek na umowie zlecenia co sprawiło, że tzw. koszty pracownicze ponosiła sp. H., a sp. H. II generowała zyski wynikające z pracy najemnych pracowników (k. 3479 i n.; 3695 i n.; 3732 i n.; 4985 i n.; 5358 i n.; 5680 i n.).

Sąd pominął także zeznania Dariusza H., że w sp. H. wszystko było wspólne ze sp. H. II, to znaczy używane były te same narzędzia, materiały, kierowcy, pracownicy i ich sprzęt. Nie było wiadomo, które zadanie wykonywane było dla sp. H., a które dla sp. H. II. Dla obu spółek pracowali ci sami ludzie, z tym, że raz dla sp. H., a innym razem dla sp. H. II. Sp. H. II w całości bazowała na pracownikach, samochodach i narzędziach sp. H. (k. 2100, 2865, 4724).

Poza tym, stwierdzenie sądu, że niezasadny jest zarzut, że wykorzystywano nieodpłatnie majątek sp. H., gdyż nie wiadomo, jak powinno wyglądać takie rozliczenie, albowiem nie ma w tym względzie stosownych dokumentów (s. 142 uzasadnienia wyroku), w żadnej mierze, nie może stanowić podstawy do ustalenia, że majątek sp. H. nie był wykorzystywany przez sp. H. II. Fakt korzystania przez sp. H. II z majątku drugiej spółki jest bowiem zupełnie inną kwestią niż rozliczenie tych czynności (operacji). Zatem pomimo, że sąd nie dysponował dokumentami dotyczącymi rozliczenia korzystania przez sp. H. II z majątku sp. H., nie stało to na przeszkodzie ustaleniu, czy w rzeczywistości takie operacje miały miejsce, a jeżeli tak, to czy stanowiły one działanie na szkodę spółki w rozumieniu art. 300§1 kh.

W tożsamy sposób należy ocenić stwierdzenie sądu *meriti*, że lista płac wskazuje, że w styczniu 1998 r. pracownikami sp. H. byli nadal m.in. Bogusław B., Przemysław S., Henryk T., Wojciech S., Władysław P. i Andrzej U., co dowodzi, że zatrudnienie wymienionych osób w sp. H. II na podstawie umowy o pracę nastąpiło później, w związku z uruchomieniem procedury likwidacyjnej sp. H. (s. 142 uzasadnienia wyroku). Należy wszak zauważyć, że E.Sz. została oskarżona m.in. o nieodpłatne wykorzystywanie pracowników i majątku sp. H. w okresie od stycznia do 29 grudnia 1997 r., a H.Sz. o takie zachowanie podjęte w okresie od stycznia 1997 r. do grudnia 1998 r. Zatem, ustalenie, że wymienieni pracownicy zostali zatrudnieni w sp. H. II w 1998 r., w dodatku na podstawie umowy o pracę jest irrelevantne dla oceny zarzutu E.Sz.

W końcu, należy podnieść, że stwierdzenie sądu orzekającego, „że mogło być tak, że wykorzystywanie majątku sp. H. na rzecz sp. H. II w związku z realizowaniem umów zlecenia mogło być w jakiś sposób rozliczane, np. w wyniku odpisów amortyzacyjnych. Nie można tego jednak sprawdzić, gdyż w postępowaniu przygotowawczym nie zabezpieczono ksiąg inwentarzowych sp. „H.”, stanowi niedopuszczalne ustalenie alternatywne, o charakterze spekulacji. Jeżeli księgi inwentarzowe, nie zostały zabezpieczone do procesu karnego, do obowiązkiem sądu było ustalenie, na podstawie innych środków dowodowych, czy takie księgi w rzeczywistości były prowadzone, w jakim okresie czasu, jaki był ich zakres i treść, a także, czy rzeczywiście dokonywane były odpisy amortyzacyjne i jakie to miało znaczenie dla wzajemnych rozliczeń pomiędzy wymienionymi spółkami.

Trafna jest zatem uwaga apelującego prokuratora, że osoby zatrudnione w sp. H. wykorzystywane były w sp. H. II wypracowując zysk dla tej drugiej spółki, a sp. H. podupadała (s. 63 apelacji). Natomiast, stwierdzenie sądu, że „za wiarygodne uznać należy wyjaśnienia E.Sz., że pomiędzy spółkami H. i H. II nie było żadnego przekazywania pracowników i majątku kosztem jednej z nich, a także wyjaśnienia H.Sz., że kosztów funkcjonowania sp. H. II nie ponosiła sp. H., w konfrontacji z zeznaniami Dariusza H. oraz niekwestionowanymi przez sąd zeznaniami Waldemara O., Henryka T., Przemysława S.,

Władysława P., Bogusława B., Karola P. jawią się jako dowolne.

Stwierdzić także należy, że ustalenia sądu, co do zajmowania się przez H.Sz. księgowością sp. H. i nadzorem nad pracownikami księgowości nie dość, że są wewnętrznie sprzeczne, to pozostają w opozycji do zeznań praktycznie wszystkich pracowników księgowych wymienionej spółki, wedle których księgowością zajmowała się wyłącznie E.Sz. Jeżeli bowiem, sąd ustalił, że H.Sz. sprawował nadzór nad księgowością spółki, albowiem dekretował faktury na poszczególne budowy, znał zasady księgowości, gdyż wiedział, że istnieje tzw. lista kont, to już w następnym zdaniu sąd zaprzecza tym stwierdzeniom ustalając, że oskarżony nie wiedział, jakie zdarzenia księguje się na poszczególnych kontach, przez co nie potrafił skontrolować prawidłowości prowadzenia księgowości. Zatem, gdyby H.Sz. rzeczywiście znał się na księgowości, to-bez wątplenia-powinien wiedzieć, jakie zdarzenia księguje się na poszczególnych kontach oraz potrafił kontrolować prawidłowość prowadzenia księgowości. Dodać należy, że według J.W., E.Sz. podpisywała wszelkie dokumenty księgowe, tj. deklaracje podatkowe i watowskie oraz przelewy (k. 3176). Mariola K.-T. i L.S. zeznali, że E.Sz. zarządzała sp. H. od strony finansowej i księgowej (k. 3355, 3479), że interesowała się zyskami spółki, aby nie płacić podatku dochodowego (k. 3479), że w sp. H. stan należności i zobowiązań znała tylko E.Sz., która zatrudniała i zwalniała wszystkich pracowników księgowości (k. 3695), zaś H.Sz. kompletnie nie znał się na księgowości (k. 3695 oraz 5358 i 5680).

Należy też podnieść, że sąd orzekający przyjmując, że do likwidacji sp. H. przyczyniły się nieustanne kontrole Urzędu Skarbowego w W. nie ustalił ile kontroli zostało faktycznie przeprowadzonych i w jakim terminie, jaki był ich cel i zakres, jak długo trwały oraz, czy rzeczywiście powodowały one trudności w funkcjonowaniu sp. H. tak poważne, że przyczyniły się do jej likwidacji. Ustalenie dotyczące wpływu przeprowadzonych kontroli na likwidację sp. H., sąd oparł w istocie jedynie na dowodzie z wyjaśnień E.Sz., nie weryfikując ich prawdziwości. Wskazać też należy, że na s. 145 uzasadnienia wyroku sąd stwierdził, że Urząd Skarbowy w W. nigdy nie kwestionował podstaw działania obu wymienionych spółek i nie zgłaszał żadnych zarzutów w tym zakresie. Powyższa konstatacja jawi się zatem jako zaprzeczenie kategorycznego stwierdzenia o wpływie kontroli na likwidację sp. H.

W związku z zarzutem, że E.Sz. od stycznia do 29 grudnia 1997 r., a H.Sz. od stycznia 1997 r. do grudnia 1998 r., będąc członkami zarządu sp. z o.o. H., pomimo utraty płynności finansowej przez tą spółkę nadal zaciągali nabywali towary, nie uiszczając za nie zapłaty, sąd ustalił, że w 1997 r. sp. H. nabywała materiały w hurtowniach R. K. i B. (s. 144 uzasadnienia wyroku). Wskazać tutaj należy na zeznania Mirosława H. ze sp. B., że sp. H. od września do listopada 1997 r. pobrała towary, za które nie zapłaciła (k. 238). W ocenie sądu, nabywanie towarów w wymienionych hurtowniach miało na celu wywiązanie się z

umowy zawartej z Bankiem Rozwoju Eksportu, a zatem nie stanowi dowodu winy oskarżonych. Powinnością sądu było jednak rozważenie, czy nabywanie towarów w wymienionych hurtowniach stanowiło działanie na szkodę sp. H. oraz, czy miało znaczenie dla likwidacji tej spółki. Rozważań w tym przedmiocie, sąd orzekający nie uczynił jednak.

Sąd Okręgowy w W. oceniając zachowanie E. i H.Sz. opisane w pkt II i IX części wstępnej zaskarżonego wyroku całkowicie pominął ocenę zachowania oskarżonych przez pryzmat ustawowych znamion typu czynu zabronionego z art. 300§1 kh, a zwłaszcza przez pryzmat znamion strony przedmiotowej wymienionego przestępstwa określonych zwrotem „działa na szkodę”.

Stosownie do art. 410 kpk, sąd na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej winien był ustalić, czy oskarżeni E. i H.Sz. dopuścili się zachowań opisanych w zarzutach aktu oskarżenia, czy wymienione zachowania związane są funkcjonalnie z przysługującymi im kompetencjami, a zatem, czy podjęte zostały w następstwie niedopełnienia obowiązków lub nadużycia udzielonych im uprawnień wynikających z pełnienia funkcji zarządczych w sp. H. oraz, czy następstwem tego było narażenie wymienionej spółki na realne niebezpieczeństwo powstania szkody. Obowiązkiem sądu jest też rozważenie, czy doprowadzenie do likwidacji sp. H. wypełnia znamiona skutku w przestępstwie z art. 300§1 kh.

Odnosnie do zarzutów opisanych w pkt III i X części wstępnej zaskarżonego wyroku polegających na tym, że w okresie od grudnia 1997 r. do kwietnia 1998 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu, wobec grożącej upadłości sp. H., nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, oskarżeni spłacili i zabezpieczyli tylko niektórych w ten sposób, że:

- w grudniu 1997 r. spłacili wierzytelność w postaci kredytu w kwocie 100.000 zł z odsetkami na rzecz Banku Zachodniego S.A. II Oddział,

- w dniu 30 kwietnia 1998 r. dokonali dwóch cesji wierzytelności w kwotach po 237.136,97 zł. oraz 76.210,80 zł. na rzecz Ewy Sz. i Henryka Sz.

czym działali na szkodę wierzycieli sp. H., a w szczególności Zakładu Instalacji Elektrycznych Franciszek P. i Jerzy H.; sp. z o.o. A.; sp. z o.o. R. K.; sp. z o.o. S. P.; s.c. B. Mirosław H.; Przedsiębiorstwa Projektów i Realizacji Instalacji Sanitarnych Mirosław P.; sp. z o.o. W. Towarzystwo Leasingowe; Przedsiębiorstwa Robót Drogowych sp. z o.o. A.; sp. z o.o. C. W.; BRE S.A. Oddział w W.; Wojewódzkiej i Miejskiej Biblioteki Publicznej oraz Andrzeja O. i Leszka R., tj. przestępstwa z art. 302§1 kk.

Rozstrzygając kwestie odpowiedzialności karnej oskarżonych powinnością sądu było ustalenie, czy sp. H. w okresie od grudnia 1997 r. do kwietnia 1998 r. była zagrożona niewypłacalnością, czy oskarżeni mieli możliwość zaspokojenia wszystkich wierzycieli, a w razie braku takiej możliwości, czy spłacili i zabezpieczyli tylko niektórych z nich, działając

na szkodę pozostałych. Odnośnie do pierwszej z wymienionych kwestii, sąd *meriti* nie poczynił żadnych ustaleń. Co prawda, analizując zachowanie oskarżonych opisane w pkt I i VIII części wstępnej zaskarżonego wyroku sąd stwierdził, że nie było podstaw do złożenia przez oskarżonych wniosku o ogłoszenie upadłości sp. H. (s. 138-140 uzasadnienia wyroku). Sąd nie dostrzegł jednak, że pomiędzy stanem zagrożenia niewypłacalnością, czy zagrożenia upadłością, a stanem wymagającym złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości występuje jakościowa różnica. Pierwszy z wymienionych stanów poprzedza wystąpienie drugiego. Spółka wprawdzie znajduje się w stanie zagrożenia niewypłacalnością, a następnie w stanie uzasadniającym złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Jeżeli zatem sąd orzekający uznał (zasadnie bądź niezasadnie), że sp. H. znajdowała się w stanie nie wymagającym złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, nie przesądza to, że nie znajdowała się w stanie zagrożenia niewypłacalnością. Odnośnie tej kwestii, co zostało już powiedziane, sąd nie poczynił jednak żadnych ustaleń. Tymczasem wystarczy przywołać zeznania niżej wymienionych świadków, aby zobaczyć, że z łatwością rzeczzone ustalenia można było poczynić: Moniki Sz. ze sp. R. K., że sp. H. od marca 1997 r. zaprzestała płacenia długów (k. 82); Grzegorza G. ze sp. S. Polska, że sp. H. od lutego-marca 1997 r. trwale przestała płacić długi (k. 116, 4813), a także Franciszka P. (k. 250, 533), Jerzego G. (k. 251, 4509v), Mirosława P. (k. 266, 498, 3877, 4516v), Kazimierza H. (k. 287), Artura P. (k. 1058, 4585), Mirosława H. (k. 1892), Adama N. (k. 1894), Jerzego H. (k. 2000, 4955), Andrzeja U. (k. 3140), Mirosława B. (k. 3477), Tomasza W. (k. 4584), Marka P. (k. 5459v), Teresy S. (k. 5639v), Mirosława W. (k. 6241), Andrzeja P. (k. 6242), Dariusza K. (k. 6253), Dariusza R. (k. 1949).

Odnośnie do kolejnej kwestii, a mianowicie spłaty tylko niektórych wierzycieli poprzez dokonanie w dniu 30 kwietnia 1998 r. dwóch cesji wierzytelności na rzecz Ewy Sz. i Henryka Sz., w ocenie sądu *meriti* brak jest jakichkolwiek podstaw do kwestionowania prawidłowości tych cesji. Obie cesje były ważne i dokonane celem dochodzenia spornej wierzytelności wynikającej z faktury 21/05/97 wystawionej na rzecz Banku Rozwoju Eksportu. Przedmiotem cesji nie były kwoty pieniężne, ale nie uznana przez bank faktura, a cała operacja była korzystna dla sp. H. (s. 147-148 uzasadnienia wyroku).

Rzecz jednak w tym, że sąd I instancji dokonał oceny wymienionych cesji w całkowitym oderwaniu od ustawowych znamion strony przedmiotowej typu czynu zabronionego z art. 302§1 kk. W wymienionym przestępstwie, karalne zachowanie polega na spłaceniu lub zabezpieczeniu tylko niektórych wierzycieli, w sytuacji zagrożenia niewypłacalnością lub upadłością, gdy nie można zaspokoić wszystkich wierzycieli. W dacie dokonania cesji, oskarżeni E. i H.Sz. byli jednymi z wielu wierzycieli sp. H. Tymczasem, mocą cesji, wierzytelność sp. H. wynikająca z faktury 21/05/97 została przeznaczona na spłatę tylko obojga oskarżonych. Gdyby nie zawarto umowy cesji, to

wierzytelność wynikająca z wymienionej faktury została przeznaczona na spłatę wszystkich wierzycieli sp. H. i każdy z nich zostałby zaspokojony proporcjonalnie w określonej części. W następstwie zawarcia umowy cesji, zaspokojeni zostali jednak tylko oskarżeni. Podnieść również należy, że argument sądu orzekającego, że przedmiotem cesji nie były kwoty pieniężne, ale wierzytelność, a cała operacja była korzystna dla sp. H. są irrelewantne dla oceny zachowania oskarżonych przez pryzmat znamion strony przedmiotowej zarzuconego im przestępstwa. Stąd, w obu apelacjach trafnie podniesiono, że sąd *meriti* błędnie uznał, że czynność cesji wierzytelności nie miała znaczenia dla kwestii odpowiedzialności oskarżonych za przestępstwo z art. 302§1 kk.

Odnosnie do zarzutu opisanego w pkt IV części wstępnej zaskarżonego wyroku polegającego na tym, że oskarżona E.Sz. w dniu 7 lutego 1997 r. występując jako adwokat reprezentujący Kancelarię Prawną „P.”, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd, usiłowała doprowadzić Bank Rozwoju Eksportu Oddział w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci wypłaty honorarium w wysokości nie mniejszej niż 65.626,62 zł. przez zawarcie z tym bankiem umowy zlecenia dotyczącej reprezentowania banku w negocjacjach z organami skarbowymi w zakresie obniżenia stawki podatku VAT, mimo świadomości braku możliwości negocjowania tych kwestii, czym działała na szkodę wymienionego banku, tj. przestępstwa z art. 13§1 kk w zw. z art. 286§1 kk.

Sąd Okręgowy w W. ustalił, że 6 stycznia 1997 r. J.B. skierował do Urzędu Skarbowego w W. pismo żądające maksymalnego obniżenia stawki podatku VAT z tytułu wykonywania prac konserwatorskich w budynku banku przy ul. Podwala 63. W tym czasie, J.B. uzyskał stanowisko Izby Skarbowej w W. dotyczące wysokości stawek VAT przy wykonywaniu prac budowlanych na obiektach zabytkowych wyrażone w piśmie z 18 lipca 1996 r. skierowanym do sp. I. W odpowiedzi na swoje pismo, w dniu 17 stycznia 1997 r. J.B. otrzymał pismo Urzędu Skarbowego w W., że bank nie jest stroną w sprawie, lecz sp. H. i, na wniosek tej spółki urząd wyda decyzję. Wobec tego, J.B. skontaktował się z E.Sz., poinformował ją o możliwości obniżenia stawki podatku VAT, po czym E.Sz. w dniu 22 stycznia 1997 r. skierowała do Urzędu Skarbowego w W. pismo, w którym podtrzymała żądanie J.B. Wobec braku odpowiedzi ze strony urzędu skarbowego, w dniu 7 lutego 1997 r. J.B. zawarł z E.Sz. reprezentującą Kancelarię Prawną P. umowę zlecenia na reprezentowanie Banku Rozwoju Eksportu w zakresie obniżenia stawki podatku VAT w związku z pracami remontowo-konserwatorskimi na budynku banku przy ul. Podwale 63, ustalając wynagrodzenie na 30% uzyskanego zwrotu podatku. Następnie, w dniu 10 lutego 1997 r. I.L. przesłała do sp. H. pismo Izby Skarbowej z 18 lipca 1996 r. skierowane do sp. I. (s. 53-56 uzasadnienia wyroku). Oceniając wymienione fakty sąd uznał, że wiedzę co do

możliwości maksymalnego obniżenia stawek VAT E.Sz. uzyskała w dniu 10 lutego 1997 r., po otrzymaniu od I.L. stanowiska Izby Skarbowej, a zatem już po podpisaniu umowy z J.B. (s. 150 uzasadnienia wyroku).

Przedstawioną wyżej ocenę sądu I instancji zakwestionowano w obu apelacjach. W apelacji prokuratora podniesiono (s. 76), że E.Sz. wprowadziła J.B. w błąd, co do tego, że aby bank mógł uzyskać zwrot nadpłaconego podatku VAT konieczne jest przeprowadzenie wymagających specjalistycznej wiedzy negocjacji z urzędem skarbowym, przy jednoczesnym wyzyskaniu błędnego przekonania J.B., że do skorygowania zawyżonej stawki VAT nie wystarczą działania samej sp. H., która była wystawcą faktur. Celem działania E.Sz. było wyłudzenie od banku wysokiego wynagrodzenia (s. 77 apelacji prokuratora), a nie-jak błędnie ocenił sąd *meriti*-wyłudzenie nadpłaty podatku VAT przez celowe zawyżenie tego podatku w wystawionych przez sp. H. fakturach. W apelacji oskarżyciela posiłkowego wskazano zaś (s. 8 apelacji), że E.Sz. wykorzystując swoją wiedzę w zakresie podatku VAT zawarła niekorzystną dla banku BRE umowę w przedmiocie obniżenia stawki VAT z zapłatą wynagrodzenia w wysokości 30% korekty podatku VAT z klientem, który nie miał odpowiedniego rozeznania w zasadach naliczania tego podatku.

Analizując dowody odnoszące się do omawianych kwestii, sąd orzekający błędnie zatem ocenił zeznania J.B., że to E.Sz. twierdziła, że jako prawnik potrafi przeprowadzić skuteczne negocjacje z organami skarbowymi w zakresie obniżenia stawki VAT (k. 2826; 4641-4647) oraz pominął zaznania Haliny H. (k. 4947), że gdy E.Sz. przysłała do urzędu skarbowego została poinformowana jak ma postępować w sytuacji, gdy został naliczony podatek 22% zamiast podatku 7%. E.Sz. wytłumaczono, że należy dokonać korekty faktury ze stawki 22% na stawkę 7%, a różnicę wynikającą z zastosowania zawyżonej stawki zwrócić osobie, z którą zawarło się umowę.

Poza tym, sąd pominął okoliczność, że pomiędzy 17 a 22 stycznia 1997 r. J.B. skontaktował się z E.Sz. i poinformował ją o możliwości obniżenia stawki podatku VAT, co wynikało ze stanowiska Izby Skarbowej w W. wyrażonego w piśmie z 18 lipca 1996 r. skierowanym do sp. I., po czym, E. Sz. w dniu 22 stycznia 1997 r. skierowała do US w W. pismo, w którym podtrzymała wcześniejsze żądanie J.B. W takim układzie, sąd błędnie uznał, że wiedzę co do możliwości obniżenia stawki podatku VAT z 22% na 7% i uzyskania zwrotu nadpłaconego podatku VAT E.Sz. uzyskała dopiero 10 lutego 1997 r., a więc już po zawarciu w dniu 7 lutego 1997 r. kwestionowanej przez oskarżyciela umowy. W ocenie sądu, dopiero, gdy I.L. przesłała do sp. H. pismo Izby Skarbowej z 18 lipca 1996 r. skierowane do sp. I., E.Sz. uzyskała świadomość co do możliwości uzyskania zwrotu podatku VAT, gdy tymczasem, świadomość tego stanu rzeczy oskarżona uzyskała wcześniej, a mianowicie przed 22 stycznia 1997 r. Wobec tego, zawierając z J.B. w dniu 7

lutego 1997 r. umowę zlecenia z wynagrodzeniem w wysokości 30% uzyskanego zwrotu podatku VAT, E.Sz. była świadoma sposobu postępowania w tej sprawie i decyzji, która miała być wydana.

W tych okolicznościach, obaj apelujący trafnie podnoszą, że odnośnie do zarzutu opisanego w pkt IV części wstępnej wyroku, sąd dokonał błędnych ustaleń faktycznych. W takim układzie, nie można jednak podzielić zarzutu oskarżyciela posiłkowego, że sąd dopuścił się obrazy przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 286§1 kk. Oczywiście jest bowiem, że dopiero wtedy, gdy ustalenia faktyczne sądu są prawidłowe, można stawiać zarzut obrazy prawa materialnego. W apelacji prokuratora zasadnie też podniesiono (s. 77 apelacji), że zarzuconym celem działania oskarżonej było wyłudzenie nienależnego wynagrodzenia w wysokości 65.626,62 zł., a nie wyłudzenie nadpłaty podatku VAT. Wobec tego, stwierdzenie sądu, że „zarzut oszustwa byłby zasadny gdyby uznać, że E.Sz. świadomie zawyżyła na niektórych fakturach podatek VAT, a następnie bez wiedzy banku BRE wystawiła faktury korygujące i przedłożyła je w urzędzie skarbowym wiedząc, że zostaną zaakceptowane i sp. H. otrzyma kwoty nadpłaty podatku na swoje konto” (s. 154 uzasadnienia wyroku), przekonuje o wadliwym odczytaniu zarzutu aktu oskarżenia i istoty zarzuconego E.Sz. przestępstwa. Następstwem takiego stanu rzeczy są błędne ustalenia dotyczące przestępstwa opisanego w pkt IV części wstępnej zaskarżonego wyroku.

Odnośnie do zarzutu opisanego w pkt V i XI części wstępnej zaskarżonego wyroku polegającego na tym, że oskarżeni w okresie od stycznia do listopada 1997 r., działając w warunkach czynu ciągłego, wspólnie i w porozumieniu, przez wykorzystanie funkcji członków zarządu sp. H., a E.Sz. dodatkowo adwokata w Kancelarii Prawnej P., pod pozorem skompensowania zwróconej przez Urząd Skarbowy w W. nadpłaty podatku VAT z roszczeniami finansowymi Kancelarii Prawnej P. oraz sp. H., przywłaszczyli sobie powierzoną kwotę 218.755,39 zł, tj. przestępstwa z art. 284§2 kk w zw. z art. 294§1 kk przy zast. art. 11§2 kk oraz art. 12 kk.

Z niekwestionowanych przez strony okoliczności sprawy wynika, że z tytułu wykonywania prac remontowych budynku przy ul. Podwale 63, sp. H. wystawiła na rzecz banku BRE faktury, w których zastosowała podatek VAT według stawki 22% podczas, gdy prawidłowo powinna zastosować podatek VAT w wysokości 7%. Celem uzyskania zwrotu nadpłaconego podatku VAT J.B. w imieniu banku BRE oraz E.Sz. w imieniu Kancelarii P. zawarli umowę w dniu 7 lutego 1997 r. Po skorygowaniu przez sp. H. stawki podatku VAT i wystąpieniu do właściwego urzędu skarbowego z żądaniem zwrotu nadpłaconego podatku VAT, wymieniona spółka uzyskała tytułem zwrotu rzeczzonego podatku kwotę 218.755,39 zł. Wynika stąd, że o taką kwotę zostały zawyżone faktury wystawione przez sp. H. na rzecz banku BRE, a tym samym bank, za wykonanie robót remontowych zapłacił sp. H. 218.755,

39 zł więcej, niż powinien.

Mając na względzie, że celem umowy z 7 lutego 1997 r. było uzyskanie zwrotu nadpłaconego podatku VAT, obowiązku sądu *meriti* było ustalenie, czy wymieniona umowa swoim zakresem obejmowała także sposób zadysponowania przez sp. H. kwotą uzyskanego zwrotu podatku VAT. Okoliczność ta ma kluczowe znaczenie dla oceny zachowania oskarżonych opisanych w pkt V i XI części wstępnej zaskarżonego wyroku, a nawet szerzej, kluczowe znaczenie dla oceny, czy możliwe jest wartościowanie zachowania oskarżonych przez pryzmat przepisów rozdziału XXXVI kodeksu karnego, czy też wyłącznie przepisów dotyczących odpowiedzialności cywilnej.

Tymczasem, z rozważań sądu przedstawionych na s. 155 do 159 uzasadnienia wyroku wynika, że wymienionym kwestiom sąd *a quo* nie poświęcił żadnej uwagi. Jedyne na k. 157 uzasadnienia wyroku, sąd podniósł, że spółka obowiązana byłaby do przekazania bankowi kwoty uzyskanego zwrotu podatku VAT, gdyby uwzględnić zasady uczciwości kupieckiej oraz wzajemne stosunki między stronami umowy. Na podstawie oceny dowodu z zeznań Ewy K., Marii S. i Elżbiety J.-nie mających żadnego związku z zawarciem umowy z 7 lutego 1997 r.-sąd doszedł do wniosku, że sp. H. nie miała obowiązku przekazania bankowi kwoty uzyskanej tytułem zwrotu nadpłaconego podatku VAT.

W takim układzie, stanowisko sądu orzekającego, że sp. H. nie dysponowała żadnymi pieniędzmi powierzonymi jej przez bank BRE oparte zostało na niepełnych, a więc nieprawdziwych ustaleniach faktycznych, co trafnie podniesiono w obu apelacjach.

Mając na względzie, że ustalenia faktyczne dotyczące przestępstw określonych w pkt V i XI części wstępnej zaskarżonego wyroku są błędne, nie można podzielić zarzutu oskarżyciela posiłkowego, że sąd I instancji dopuścił się obrazy przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 284§2 kk.

Odnosnie do zarzutu opisanego w pkt VI i XII części wstępnej zaskarżonego wyroku polegającego na tym, że oskarżeni w okresie od 18 lipca do 8 grudnia 1997 r., działając wspólnie i w porozumieniu, w warunkach czynu ciągłego, usiłowali doprowadzić inne osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd w ten sposób, że występując-E.Sz. jako członek zarządu i dyrektor generalny sp. H., a H.Sz. jako członek zarządu i dyrektor ds. organizacyjnych wymienionej spółki-będąc uprawnieni do sporządzania dokumentów tej spółki oraz działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w wysokości 20.149 zł., wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, polecili zatrudnionemu w sp. H. na stanowisku kierownika budowy Andrzejowi U. sporządzenie „protokołu spisanego na okoliczność przeglądu i złomowania środków trwałych, które były zalane w wyniku powodzi” oraz załącznika nr 1 do tego protokołu zatytułowanego „środki trwale zalane podczas powodzi”, nakazując mu przepisanie najdroższych pozycji z książki

środków trwałych i książki przedmiotów, aby uzyskać dokument poświadczający nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, przez wpisanie do tego spisu najbardziej wartościowych urządzeń i narzędzi wchodzących w skład majątku sp. H., które nie były przechowywane w czasie powodzi w lipcu 1997 r. w R. i nie zostały wtedy zalane wodami powodziowymi, który potem został użyty:

- przed Zakładem Ubezpieczeń Społecznych w W. przy próbie uzyskania umorzenia należności i przedłużenia terminów płatności składek w wysokości 13.102,40 zł.,

- przed Urzędem Skarbowym w W. przy próbie uzyskania odroczenia spłat zaliczek i odstąpienia od naliczenia odsetek za zwłokę w płatnościach w wysokości 7.046,60 zł.

tj. przestępstwa z art. 13§1 kk w zw. z art. 286§1 kk i art. 273 kk przy zast. art. 12 kk i art. 11§2 kk.

W ocenie Sądu Okręgowego w W., sp. H. bezspornie poniosła straty materialne na skutek powodzi i korzystając z przyjętych wówczas rozwiązań ustawowych starała się je zminimalizować. Natomiast stanowisko, że sporządzony spis zalanych przedmiotów miał służyć wyłudzeniu decyzji przynoszących spółce materialne korzyści byłby uprawniony, gdyby zostało wykazane, że sp. H. w ogóle nie poniosła strat w wyniku powodzi bądź w jakiej części nie odpowiada stanowi faktycznemu (s. 160 uzasadnienia wyroku). Fakt wydania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych i Urząd Skarbowy w W. decyzji odmawiających sp. H. wsparcia finansowego, nie dowodzi usiłowania oszustwa przez oskarżonych, albowiem nie ustalono, jakie przedmioty faktycznie zostały zalane i jaką miały wartość. Nie sposób więc ustalić, w jakim zakresie przedłożony wymienionym organom dokument poświadczał nieprawdę (s. 161 uzasadnienia wyroku).

W apelacji prokuratora (s. 88) podniesiono zaś, że na podstawie zeznań świadków przytoczonych przez sąd należy wykluczyć, że „protokół likwidacyjny” rzetelnie opisywał straty powodziowe. Sąd bezpodstawnie przyjął, że powódź mogła zniszczyć wymienione w „protokole likwidacyjnym” maszyny i urządzenia w taki sposób, że trzeba było wykazać je jako bezpowrotnie zniszczone i, dlatego zostały do tego protokołu wpisane.

Należy zatem stwierdzić, że Ewa i Henryk Sz. zostali oskarżeni o usiłowanie wyłudzenia od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i Urzędu Skarbowego w W. łącznej kwoty 20.149 zł. w ten sposób, że polecili Andrzejowi U. sporządzenie poświadczającego nieprawdę tzw. „protokołu likwidacyjnego” środków trwałych, które były zalane w wyniku powodzi oraz załącznika nr 1 do tego protokołu, nakazując mu przepisanie najdroższych pozycji z książki środków trwałych i książki przedmiotów, które faktycznie nie były przechowywane w czasie powodzi w lipcu 1997 r. w R. i nie zostały wtedy zalane wodami powodziowymi.

Według Andrzeja U., z przedmiotów, które wpisał do protokołu nie wszystko było w R. Na pewno nie było elektronarzędzi i pił na cięcia kamienia (k. 1145). W dalszych

zeznaniach świadek wymienił przedmioty, które wpisał do protokołu na polecenie E.Sz., a które nie uległy zalaniu (k. 1146). Protokół spisał w biurze na polecenie E.Sz. (k. 4808). E.Sz. kazała mu napisać protokół i podała przedmioty, które zostały zalane. Mówiła, aby nie wpisywać do protokołu pozycji tanich i już zamortyzowanych, ale pozycje największe i najdroższe (k. 3157). Wedle tego świadka, niektóre narzędzia po zalaniu udało się oczyścić i były sprawne (k. 1145, 4808). Przemysław S. zeznał, że zalane w R. narzędzia wywoził samochodem ciężarowym Mercedes w większości do O. (k. 1996, 4665). Dariusz H., będący członkiem komisji sporządzającej „protokół likwidacyjny” zeznał, że po powodzi nie był w R. i nie widział zalanych przedmiotów (k. 2100). Nie brał udziału w pracach żadnej komisji, która spisywała i wyceniała zalane maszyny i urządzenia (k. 2865, 4724). Władysław P. zeznał, że po powodzi był w R., ale nie widział tam młotów udarowych marki Hildi, zaś cały zalany sprzęt został wywieziony do domu H.Sz. w O.W związku z powodzią nie był w pracy jeden dzień, a więc nie jest prawdą, że jego absencja wyniosła 14 dni (k. 4728, 5467). Eugeniusz P. zeznał, że zalany sprzęt po jego umyciu został zabrany przez pracowników sp. H. (k. 413, 4726), a Wojciech S., że nie jest prawdą, że w lipcu 1997 r. nie pracował przez miesiąc. W czasie powodzi nie pracował tylko kilka dni (k. 4723)

Zeznania wymienionych świadków wskazują zatem, że tzw. „protokół likwidacyjny” nie został sporządzony rzetelnie, co trafnie podnosi apelujący prokurator, albowiem nie wymieniał środków trwałych, które rzeczywiście uległy zalaniu. Rzeczony protokół został następnie przedstawiony przez oskarżonych Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych, w celu uzyskania umorzenia składek w wysokości 13.102,40 zł. oraz Urzędowi Skarbowemu w W., w celu odstąpienia od naliczania odsetek w wysokości 7.046,60 zł. Wymienione okoliczności wskazują zatem, że oskarżeni posługując się nierzetelnym dokumentem zmierzali do uzyskania nienależnego im wsparcia finansowego w łącznej wysokości 20.149 zł.

Trafnie ustalił sąd *meriti*, że w wyniku powodzi sp. H. poniosła straty materialne, albowiem część majątku spółki uległa zalaniu. Wsparcie finansowe, o które ubiegali się oskarżeni na podstawie ustawy z dnia 17 lipca 1997 r. o stosowaniu szczególnych rozwiązań w związku z likwidacją skutków powodzi, która miała miejsce w lipcu 1997 r. (Dz.U. Nr. 80, poz. 491) należało się jednak za rzeczywiste, a nie hipotetyczne szkody. Nieuprawnione jest stanowisko sądu orzekającego, że sp. H. ma skutek powodzi poniosła straty materialne i korzystając z rozwiązań ustawowych starała się je zminimalizować. Aprobata tego stanowiska wyrażałaby akceptowanie jako dozwolonego i zgodnego z prawem każdego działania zmierzającego do zminimalizowania skutków powodzi. Akceptowane mogą być jednak tylko takie zachowania, które zmierzały do uzyskania wsparcia finansowego na podstawie przepisów wymienionej ustawy za szkodę rzeczywiście poniesioną.

W tych okolicznościach, stanowisko wyrażone w apelacji prokuratora, że decyzja sądu o uniewinnieniu oskarżonych od zarzutu popełnienia przestępstw określonych w pkt VI i XII części wstępnej zaskarżonego wyroku, oparta została na błędnych ustaleniach faktycznych, znajduje uzasadnienie.

Odnosnie do zarzutu opisanego w pkt VII części wstępnej zaskarżonego wyroku polegającego na tym, że E.Sz. w dniu 24 lipca 1997 r. podała nieprawdziwe dane dotyczące okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania kredytu bankowego w wysokości 100.000 zł odnośnie do zobowiązań finansowych sp. H., ukrywając zadłużenie tej spółki wobec innych podmiotów, w celu uzyskania kredytu w Banku Zachodnim II Oddział w W., tj. przestępstwa z art. 297§1 kk.

Według sądu orzekającego, E.Sz. nie miała w lipcu 1997 r. miarodajnych informacji o stanie wymaganych należności, a zeznania J.W. wskazujące, że oskarżona takie informacje posiadała są niewiarygodne, albowiem ta w czerwcu 1997 r. wypowiedziała umowę o pracę (s. 163 uzasadnienia wyroku). Zaciągnięty kredyt został w całości spłacony przez E.Sz. (s. 76 uzasadnienia wyroku).

W apelacji prokuratora wskazano (s. 100), że sp. H. była zadłużona od 1994 r. o czym wiedziała oskarżona.

Należy zatem stwierdzić, że Dariusz R. zeznał, że 30 czerwca 1997 r. zrezygnował z funkcji członka zarządu sp. H. z powodu kłopotów finansowych spółki (k. 1949). Andrzej U. zeznał, że jeszcze przed powodzią sp. H. miała zablokowane rachunki w hurtowniach, bo nie płaciła za pobrane materiały. Te problemy zaczęły się w 1996 r. Blokowanie kont sp. H. nie nastąpiło nagle, ale ta sytuacja narastała od 1996 r. Tak samo było z podwykonawcami (k. 3140, 3146). Dowodu z wymienionych zeznań sąd nie przywołał w podstawie ustaleń faktycznych (s. 77-78 uzasadnienia wyroku). Należy też wskazać na zeznania J.W., że kiedy E.Sz. występowała o kredyt do banku, to sp. H. ba pewno była zadłużona w urzędzie skarbowym oraz ZUS i ona o tym wiedziała, gdyż podpisywała wszelkie dokumenty i deklaracje podatkowe, wotowskie i przelewy (k. 3176, 4987). Także dowodu z tych zeznań sąd nie przywołał w podstawie ustaleń faktycznych (s. 77-78 uzasadnienia wyroku).

W świetle powyższych okoliczności, stanowisko sądu I instancji, że E.Sz. nie miała świadomości, że w celu uzyskania kredytu przedkładała w banku dokument zawierający informacje nieprawdziwe, oparte zostało na błędnych ustaleniach faktycznych, co trafnie podniósł apelujący prokurator.

Należy jednak zauważyć, że stosownie do przepisu art. 297§3 kk nie podlega karze, kto przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie zaspokoił roszczenia pokrzywdzonego. Zważyć więc należy, że wymieniony kredyt został spłacony dobrowolnie przez E.Sz. w dniu 30 grudnia 1997 r. Pierwsze zawiadomienie o przestępstwie (choć nie

dotyczące kredytu z Banku Zachodniego) zostało złożone w dniu 15 kwietnia 1998 r., a w dniu 20 maja 1998 r. wszczęte zostało dochodzenie o przestępstwo z art. 301 kh. Zarzut popełnienia E.Sz. przestępstwa z art. 297§1 kk został przedstawiony 6 sierpnia 2001 r. (k. 1569).

W takim układzie należy stwierdzić, że E.Sz. wobec dobrowolnego zaspokojenia roszczenia Banku Zachodniego w W. z tytułu kredytu udzielonego w dniu 25 lipca 1997 r., nie podlega karze, na podstawie art. 297§3 kk. Wymieniona okoliczność stanowi negatywną przesłankę procesową określoną w art. 17§1 pkt 4 kpk skutkującą umorzeniem postępowania karnego wobec oskarżonej

Odnosnie do zarzutu opisanego w pkt I i VIII części wstępnej zaskarżonego wyroku polegającego na tym, że E.Sz. w okresie od kwietnia 1997 r. do 29 grudnia 1997 r., a H.Sz. od kwietnia 1997 r. do lipca 1998 r., działając wspólnie i w porozumieniu, będąc członkami zarządu sp. H. nie zgłosili jej upadłości pomimo powstania warunków uzasadniających upadłość spółki w postaci zaprzestania płacenia długów na rzecz wierzycieli, a to Franciszka P. i Jerzego H.; sp. z o.o. A.; sp. z o.o. R. K.; sp. z o.o. S. Polska; s.c. B. Mirosław H.; Przedsiębiorstwa Projektów i Realizacji Instalacji Sanitarnych Mirosław P.; sp. z o.o. W. Towarzystwo Leasingowe; Przedsiębiorstwa Robót Drogowych sp. z o.o. A.; sp. z o.o. C. W.; BRE S.A. Oddział w W.; Wojewódzkiej i Miejskiej Biblioteki Publicznej oraz Andrzeja O. i Leszka R., a nadto w sytuacji, gdy majątek spółki nie wystarczał na zaspokojenie długów, tj. przestępstwa z art. 301 kh.

W ocenie Sądu Okręgowego w W., zachwianie płynności finansowej sp. H. w 1997 r. było wynikiem nieuregulowania należności przez bank BRE, nie zaś wynikiem okoliczności wskazanych w pisemnych opiniach przez biegłego J.P. (s. 135-136 uzasadnienia wyroku). W związku z tym, nie sposób twierdzić, że począwszy od kwietnia 1997 r. sytuacja finansowa sp. H. uzasadniała zgłoszenie jej upadłości. Do likwidacji sp. H. przyczyniły się liczne kontrole urzędu skarbowego (s. 137 uzasadnienia wyroku). Biegły J.P. stwierdził, że gdyby zapłacono sporną fakturę (21/05/97 na kwotę 291.965,74 zł), to w ogóle nie byłoby podstaw do zgłoszenia upadłości spółki (s. 138 uzasadnienia wyroku). Oceniając zebrane w sprawie dowody, sąd wyraził też stanowisko, że określone w art. 301 kh zachowanie polegające na zaprzestaniu płacenia długów zachodzi jedynie wtedy, gdy dłużnik nie tylko nie uiszcza długów pieniężnych, lecz także nie dysponuje odpowiednimi środkami i może założyć, że nie będzie nimi w najbliższym czasie dysponował (s. 139 uzasadnienia wyroku). Natomiast, oskarżeni liczyli na uregulowanie należności przez bank BRE i podjęli w tym kierunku wszelkie środki prawne, zakończone częściowym powodzeniem po upływie kilku lat (s. 139 uzasadnienia wyroku).

W apelacji prokuratora wskazano zaś, że ustalenia biegłego J.P. znajdują

potwierdzenie w pismach Urzędu Skarbowego w W., że w latach 1994-1998 sp. H. miała zaległości w płatnościach podstawowych podatków, nie płacąc ich na bieżąco i nie spłacając zaległości podatkowych (s. 16). Apelujący podniósł, że biegły wykluczył, aby sp. H. utraciła płynność finansową na podstawie nagłego, jednorazowego zdarzenia, jak niezapłacenie faktury (s. 50). Roszczenie sp. H. do banku BRE o zapłatę kwoty 291.965,74 zł. było bezzasadne (s. 53). Sp. H. przestała regulować swoje należności na długo przed powodzią z lipca 1997 r. i oskarżeni mieli tego świadomość (s. 53). Sp. H. już w kwietniu 1997 r. nie miała płynności finansowej, była trwale niezdolna do płacenia długów, co ostatecznie potwierdził brak środków nawet na przeprowadzenie upadłości (s. 57).

W apelacji oskarżyciela posiłkowego wskazano, że sąd dokonując oceny sytuacji finansowej sp. H. powinien opierać się na opinii biegłego J.P., dysponującego odpowiednimi kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem w dziedzinie księgowości. Odrzucenie też dobitnie postawionych przez biegłego stanowiło przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów.

Wywody obu apelacji są trafne i zasadnie wskazują na dokonanie przez sąd *meriti* błędnych ustaleń faktycznych.

Należy bowiem zauważyć, że karalne zachowanie sprawcy przestępstwa z art. 301 k.k. polega na nie zgłoszeniu upadłości spółki mimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki. Obowiązujące w 1997 r., rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 r. Prawo upadłościowe stanowiło, że podstawą uznania za upadłego jest zaprzestanie płacenia długów przez przedsiębiorcę. Ponadto, podstawą upadłości przedsiębiorcy będącego osobą prawną (a zatem spółki z o.o.) stanowi sytuacja, gdy jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów (art. 1§1 i §2). Stosownie do art. 5 cytowanego rozporządzenia, przedsiębiorca jest zobowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości, zaś reprezentant przedsiębiorcy, którego majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów jest zobowiązany w takim samym terminie zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości, licząc od dnia, w którym majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów, chyba że wcześniej rozpoczął się bieg terminu do zgłoszenia upadłości z tytułu zaprzestania płacenia długów.

Zważyć zatem należy, że z opinii biegłego J.P. wynika, że w 1995 r. zobowiązania przewyższały 2,34 razy kapitał sp. H. W kolejnych latach, sytuacja uległa pogorszeniu, albowiem w 1996 r. zobowiązania spółki były aż 7,06 razy większe od jej kapitału, zaś w 1997 r. wskaźnika tego w ogóle nie dało się wyliczyć, gdyż w sp. H. kapitały w ogóle nie występowały, przyjmując wartości minusowe (k. 3384-3412). Z opinii biegłego wynika zatem, że w latach 1995-1997 sp. H. nie posiadała majątku wystarczającego na zaspokojenie długów, w stopniu wręcz rażącym, co stanowiło podstawę do uznania jej za upadłego, a tym

samym do wystąpienia do sądu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Tymczasem, sąd orzekający wymienionym kwestiom nie poświęcił żadnej uwagi. Wskazać też należy, że oskarżona E.Sz. w swoich wyjaśnieniach przyznała, że kiedy podjęto uchwałę o likwidacji sp. H., to można było ogłosić jej upadłość, ale nie było pieniędzy na opłacenie syndyka (k. 1693). Wymienione wyjaśnienia obrazują zatem katastrofalną sytuację finansową sp. H., która nie posiadała środków na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Wskazują też na świadomość oskarżonej, co do istnienia podstaw do ogłoszenia upadłości sp. H.

Apelujący zasadnie też podnoszą, że sąd orzekający błędnie przyjął, że powodem utraty płynności finansowej przez sp. H. było niezapłacenie przez bank BRE faktury 21/05/97 na kwotę 291.965,74 zł. Błędne ustalenia wynikają, m.in. stąd, że bank nie był zobowiązany do zapłacenia wymienionej kwoty, a jedynie kwoty 97.158,08 zł, co zresztą ustalił sąd *meriti* (s. 92 uzasadnienia wyroku). Zatem rozważania sądu dotyczące skutków niezapłacenia przez bank BRE kwoty 291.965,74 zł. rozmijają się z rzeczywistością.

Niezależnie od powyższych okoliczności należy zauważyć, że przestępstwo z art. 301 kh zagrożone było karą aresztu do 6 miesięcy lub grzywny albo obu karom łącznie. Stosownie do art. 101§1 pkt 5 kk w jego pierwotnej i obowiązującej wersji, karalność przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 3 lat ustaje, gdy od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat. Z zarzutu aktu oskarżenia wynika, że E.Sz. przestępstwo z art. 301 kh miała popełnić w okresie od kwietnia do 29 grudnia 1997 r., zatem w dniu 29 grudnia 2002 r. upłynął termin karalności wymienionego przestępstwa. Mając na uwadze, że H.Sz. zarzucono popełnienie przestępstwa z art.301kh w okresie od kwietnia 1997 r. do lipca 1998 r., przedawnienie karalności zarzuconego mu przestępstwa nastąpiło 31 lipca 2003 r.

Stosownie do art. 102 kk, okresy przedawnienia ulegają wydłużeniu o 5 lat, jeżeli w okresie przedawnienia wszczęto postępowanie przeciwko osobie. E.Sz., zarzut popełnienia przestępstwa z art. 301 kh przedstawiony został w dniu 6 sierpnia 2001 r. (k. 1569), zaś H.Sz. w dniu 6 sierpnia 2001 r., a zatem w okresie biegu terminów przedawnienia zarzuconego im przestępstwa z art. 301 kh. W takim układzie, przedawnienie karalności przestępstwa z art. 301 kh w stosunku do E.Sz. nastąpiło 29 grudnia 2007 r., zaś w stosunku do H.Sz. w dniu 31 lipca 2008 r. Przedawnienie karalności wymienionego przestępstwa stanowi negatywną przesłankę procesową (art. 17§1 pkt 6 kpk) wymagającą umorzenia postępowania.

Mając zatem na uwadze powyższe okoliczności, orzeczono, jak w części dyspozytywnej.

Orzeczenie o kosztach za postępowanie odwoławcze znajduje oparcie w art. 634 kpk.

* * *

i n n e u s t a w y

148.

**art. 8 ust 4 ustawy z z dnia 19 września 2007 r. o zmianie ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego
(Dz. U. z dnia 18 października 2007 r., nr 191, poz. 1372)**

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 16 października 2008 r. (sygn. akt II AKa 250/08)

Skoro w pierwszym orzeczeniu zasądającym na rzecz wnioskodawcy odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie nie uwzględniono, że przypisane mu czyny, nie będące przestępstwami, stanowiły formę działalności na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, a do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 19 września 2007 r. o zmianie ustawy lutowej (Dz.U. nr 191, poz. 1372), która rozszerzyła jej stosowanie na represje poczynszy od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r., nie mógł on dochodzić roszczeń z tytułu skazania za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, to zasady słuszności o jakich mowa w art. 8 ust 4 ustawy nowelizującej z dnia 19 września 2007 r. (Dz.U. nr 191, poz. 1372) przemawiają za przyznaniem wnioskodawcy dodatkowego zadośćuczynienia.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 16 października 2008 r. sprawy Grzegorza S. o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie z powodu apelacji wniesionej przez wnioskodawcę od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 9 lipca 2008 r. sygn. akt III Ko 27/08, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od Skarbu Państwa (Kasa Sądu Okręgowego w S.) na rzecz wnioskodawcy Grzegorza S. dalszą kwotę 3500 (trzech tysięcy pięciuset) zł tytułem zadośćuczynienia ponad zasądzoną z tego samego tytułu postanowieniem Sądu Wojewódzkiego w W. z dnia 8 maja 1996 r. sygn. akt III Ko 418/94 wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16 października 2008 r.

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

Wyrokiem z dnia 28 maja 1974 r., sygn. akt: IV K 93/74 Sąd Wojewódzki w W. uznał oskarżonego Grzegorza S. za winnego tego, że w nocy z 15 na 16 września 1973 r. w Świdnicy, współdziałając z innymi osobami, uczestniczył w napisaniu olejną farbą na murach, ścianach domów i innych miejscach miasta trzech hasel oraz w rozwieszaniu czterech klepsydr o wrogiej, fałszywej i znieważającej Generalnego Sekretarza KPZP Leonida Breźniewa treści, mogącej wyrządzić poważną szkodę interesom Polski Rzeczypospolitej Ludowej, tj. przestępstwa z art. 271 § 1 d.k.k., art. 273 § 1 d.k.k. i art. 283 § 3 d.k.k. i za to na podstawie art. 273 § 1 d.k.k. w zw. z art. 10 § 3 d.k.k. skazał go na karę

jednego roku pozbawienia wolności (k.207).

Postanowieniem z dnia 23 lipca 1974 r., Sąd Wojewódzki w W. na podstawie art. 4 ustawy z dnia 18 lipca 1974 r. o amnestii (Dz.U. Nr 27, poz. 159) karę tę oskarżonemu Grzegorzowi S. darował. Mimo tego Grzegorz S. odbył karę pozbawienia wolności w okresie od dnia 21.12.1973 r. do dnia 24.07.1974 r., a zatem był pozbawiony wolności przez 7 miesięcy (k.2-7, 8-9).

W dniu 25 marca 1994 r. Prokurator Generalny wniósł do Sądu Najwyższego rewizję nadzwyczajną od wyroku Sądu Wojewódzkiego z dnia 28 maja 1974 r., sygn. akt: IV K 93/74 na korzyść Grzegorza S. Podniósł zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 271 § 1 d.k.k., art. 273 § 1 d.k.k. i art. 283 § 3 d.k.k. przez skazanie Grzegorza S. na podstawie wymienionych przepisów, mimo braku znamion przestępstwa w przypisanym mu czynie. Prokurator Generalny wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i unieważnienie Grzegorza S. od przypisanych mu czynów.

Wyrokiem z dnia 29 czerwca 1994 r., sygn. akt: III KRN 74/94 Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu rewizji nadzwyczajnej Prokuratora Generalnego, zmienił zaskarżony wyrok Sądu Wojewódzkiego w W. z dnia 28 maja 1974 r., sygn. akt: IV K 93/74 w ten sposób, że uniewinnił Grzegorza S. od zarzuconych mu czynów (k.2-7).

W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy podkreślił, że skazanie Grzegorza S. i innych osób było przykładem wykorzystania prawa karnego do tłumienia wszelkiego rodzaju objawów odmiennych poglądów politycznych oraz ocen ówczesnej rzeczywistości politycznej. Treść napisów i haseł sporządzonych przez Grzegorza S. i towarzyszące mu osoby, dotyczące zamordowania polskich oficerów w Katyniu i obecności wojsk radzieckich w Polsce, nie stanowiła fałszywych wiadomości mogących wyrządzić poważną szkodę interesom PRL, lecz była formą protestu przeciwko zbrodni ludobójstwa i pogwałcenia suwerenności Polski. Jednocześnie Sąd Najwyższy stwierdził, że treść klepsydr na temat Sekretarza Generalnego KPZR Leonida Breżniewa wskazuje, że był to protest przeciwko społeczno-politycznej rzeczywistości, której animatorem był czołowy przedstawiciel obcego mocarstwa, będący symbolem polityki Związku Radzieckiego ograniczającej suwerenności Polski (k. 2-7).

W dniu 1 września 1994 r. Grzegorz S., za pośrednictwem pełnomocnika wystąpił do Sądu Wojewódzkiego we W. z wnioskiem o zasądzenie odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne skazanie, w trybie art. 487 § 1 d.k.p.k. Dowodził, że przed osadzeniem w areszcie śledczym był żołnierzem Podoficerskiej Szkoły Zawodowej Marynarki Wojennej w U., szkoląc się w Centrum Obsługi Radiolokacji przy obsłudze radarów okrętowych. Chciał zostać oficerem zawodowym, lecz skazanie uniemożliwiło mu to. Ponadto po zwolnieniu z Zakładu Karnego był nadal szykanowany przez SB i miał trudności w znalezieniu pracy. Domagał się łącznie kwoty 124.110,00 starych złotych tytułem odszkodowania i

zadośćuczynienia.

Postanowieniem z dnia 8 maja 1996 r., sygn. akt: III Ko 418/94 Sąd Wojewódzki w W., na podstawie art. 487 § 1 d.k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Grzegorza S. 8.421 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia uprawomocnienia się tego orzeczenia. Dalej idące żądanie wnioskodawcy oddalono i kosztami postępowania obciążono Skarb Państwa. (k.8-9).

Uzasadniając swoje stanowisko, Sąd Wojewódzki w W. uznał, że roszczenie Grzegorza S. jest zasadne, gdyż został uniewinniony, a w rezultacie odbycia kary pozbawienia wolności doznał krzywd moralnych i fizycznych. W uzasadnieniu tego orzeczenia nie odniesiono się do tego czy pobudką czynu wnioskodawcy, za który został niesłusznie skazany, było działanie na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego. Jako podstawę do wyliczenia należnych kwot odszkodowania i zadośćuczynienia Sąd Wojewódzki w W. przyjął prognozowane miesięcznie wynagrodzenie w państwowej sferze budżetowej za 1996 r., które wynosiło 802 zł. Tytułem odszkodowania zasądzono połowę tej kwoty za każdy miesiąc pozbawienia wolności, co dało łącznie 2.807 złotych, zaś tytułem zadośćuczynienia zasądzono pełną kwotę 802 zł za każdy miesiąc, łącznie dało to kwotę 8.421 złotych (k. 8-9).

Wspomniane postanowienie uprawomocniło się, gdyż żadne za stron procesowych nie wniosła od niego środków odwoławczych.

W dniu 11 lutego 2008 r. Grzegorz S. skierował do Sądu Okręgowego w S. kolejny wniosek o zasądzenie na jego rzecz odszkodowania i zadośćuczynienia w związku z niesłusznym skazaniem wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w W. z dnia 28 maja 1974 r., sygn. akt: IV K 93/94 i niesłusznym pozbawieniem wolności w okresie od dnia 21 grudnia 1973 r. do dnia 24 lipca 1974 r. Podstawą żądania uzupełniającego odszkodowania przez wnioskodawcę były przepisy art. 8 ust. 1a oraz art. 8 ust. 4 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. z 1991r., Nr 34, poz. 149 z późniejszymi zmianami) w brzmieniu nadanym art. 1 ustawy z dnia 19 września 2007 r. nowelizującej wspomniany akt prawny (Dz.U. z 2007 r., Nr 191, poz. 1372). Wnioskodawca Grzegorz S. powoływał się przy tym na zasadę słuszności, gdyż niesłuszne skazanie przekreśliło mu perspektywy kariery jako zawodowego żołnierza, wskutek czego ma poczucie krzywdy, a ponadto jego sytuacja materialna nie poprawiła się (k.1).

Wyrokiem z dnia 9 lipca 2008 r., sygn. akt: III Ko 27/08 Sąd Okręgowy w S. oddalił żądanie wnioskodawcy Grzegorza S., zaś wydatki poniesione w sprawie zaliczył na rachunek Skarbu Państwa.

W uzasadnieniu swojego orzeczenia Sąd Okręgowy w S. podkreślił, że wnioskodawca otrzymał odszkodowanie i zadośćuczynienie w maju 1996 r., a więc

wówczas gdy obowiązywała już ustawa z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. Nr 34, poz. 149 z późniejszymi zmianami) i zdecydował się na dochodzenie roszczeń na podstawie przepisów k.p.k., a nie wspomnianej ustawy (k. 21).

Sąd Okręgowy skonkludował, że gdyby nawet przyjąć, że wnioskodawca może dochodzić roszczenia na podstawie ustawy z dnia 23 lutego 1991 r., to domagając się odszkodowania uzupełniającego po 12 latach przedstawił te same okoliczności, które Sąd Wojewódzki w W. brał pod uwagę rozpoznając jego poprzedni wniosek. Ponadto nie ma rażącej różnicy między tym co Grzegorz S. uzyskał w 1996 r., a tym co mógłby osiągnąć obecnie (k.23-24).

Powyższy wyrok zaskarżył pełnomocnik wnioskodawcy Grzegorza S. adw. Wiesław S., który powołując się na przepisy art. 444 k.p.k., art. 425 § 2 k.p.k., art. 427 § 1 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 3 ust. 1 i art. 8 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r., w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 19 września 2007 r. o zmianie ustawy o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. z 1991 r., Nr 34, poz. 149 z późniejszymi zmianami) przez nieuwzględnienie, że za zasądzeniem uzupełniającego odszkodowania i zadośćuczynienia przemawiają zasady słuszności ponieważ wnioskodawca Grzegorz S. odczuwa krzywdę, że wyrok komunistycznych władz odebrał mu bezpowrotnie szansę zostania żołnierzem zawodowym, a gdyby nim został to miałby wyższą pensję, mógłby ubiegać się o wcześniejszą emeryturę, zaś jako emeryt wojskowy mógłby dodatkowo pracować.

Autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie stosownego odszkodowania odpowiadającego zasadzie słuszności, podnosząc, że kwota 8000 zł byłaby właściwa.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja wniesiona przez pełnomocnika wnioskodawcy Grzegorza S. zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego w S., w postępowaniu przed Sądem Wojewódzkim w W. o sygn. III Ko 418/94 wnioskodawca Grzegorz S. nie mógł dochodzić odszkodowania i zadośćuczynienia na podstawie ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. z 1991 r., Nr 34, poz.149). W latach 1994 -1996 obowiązywał bowiem przepis art. 1 ust. 1 tejże ustawy, który wykluczał dochodzenie roszczeń z tytułu represjonowania w 1973 r. Brzmiał on następująco: „*Uznaje się za*

nieważne orzeczenia wydane przez polskie organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości lub przez organy pozasądowe w okresie od rozpoczęcia ich działalności na ziemiach polskich, począwszy od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1956 r., jeżeli czyn zarzucony lub przypisany był związany z działalnością na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego albo orzeczenie wydano z powodu takiej działalności, jak również orzeczenia wydane za opór przeciwko kolektywizacji wsi i obowiązkowym dostawom”. Dopiero ustawa z dnia 19 września 2007 r. o zmianie ustawy lutowej (Dz.U. z 2007 r. nr 191, poz. 1372), która weszła w życie z dniem 18 listopada 2007 r., rozszerzyła stosowanie jej przepisów na wszelkie orzeczenia wydane przez polskie organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości lub przez organy pozasądowe, począwszy od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. Po tej nowelizacji, przepis art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. w brzmieniu wprowadzonym nowelą z dnia 19 września 2007 r. (Dz.U. nr 191, poz. 1372) w zw. z art. 8 ust. 4 ustawy daje uprawnienia do dochodzenia dodatkowych roszczeń osobom, którym prawomocnie zasądzono odszkodowanie w wyniku rewizji nadzwyczajnej lub wznowienia postępowania, jeżeli przemawiają za tym zasady słuszności.

Zasady słuszności (poczucie sprawiedliwości) przemawiają za zasądzeniem na rzecz wnioskodawcy Grzegorza S. dodatkowego zadośćuczynienia, ponad zasądzone mu z tego samego tytułu postanowieniem Sądu Wojewódzkiego w W. z dnia 8 maja 1996 r., sygn. III Ko 418/94. W postanowieniu tym nie dano bowiem w żaden sposób wyrazu temu, że czyny, za które Grzegorz S. został niesłusznie skazany i za które odbył karę 7 miesięcy pozbawienia wolności, miały podstawę w jego działalności na rzecz zmiany ówczesnej rzeczywistości politycznej i były formą protestu przeciwko zbrodni ludobójstwa wobec polskich oficerów w Katyniu oraz przeciwko pogwałceniu suwerenności Polski. Dał temu jednoznacznie wyraz Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 czerwca 1994 r., sygn. III KRN 74/94, uwzględniając rewizję nadzwyczajną Prokuratora Generalnego i zmieniając zaskarżony wyrok przez uniewinnienie Grzegorza S. (k. 2-7). Tego rodzaju motywy czynów Grzegorza S. musiały zostać zauważone i docenione, bowiem przesądzają one o uznaniu całej jego działalności, jako prowadzonej na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, co potęguje krzywdę wynikającą z niesłusznego skazania, za czyny zakwalifikowane w skazującym wyroku jako przestępstwa. Istotne jest również podkreślenie, że skazanie to bezpowrotnie pozbawiło wnioskodawcę możliwości zostania żołnierzem zawodowym, o czym marzył i co było wówczas w zasięgu jego możliwości, bowiem w chwili aresztowania był żołnierzem Podoficerskiej Szkoły Zawodowej Marynarki Wojennej w U.

Skoro zatem w pierwszym orzeczeniu zasądzającym na rzecz wnioskodawcy odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie nie uwzględniono, że przypisane mu czyny, nie będące przestępstwami, stanowiły formę działalności na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, a do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 19 września 2007 r. o

zmianie ustawy lutowej (Dz.U. nr 191, poz. 1372), która rozszerzyła jej stosowanie na represje począwszy od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r., nie mógł on dochodzić roszczeń z tytułu skazania za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, to zasady słuszności o jakich mowa w art. 8 ust 4 ustawy nowelizującej z dnia 19 września 2007 r. (Dz.U. nr 191, poz. 1372) przemawiają za przyznaniem wnioskodawcy dodatkowego zadośćuczynienia.

O ile nie budzi wątpliwości prawidłowość wyliczenia odszkodowania należnego Grzegorzowi S. w postanowieniu Sądu Wojewódzkiego z dnia 8 maja 1996 r., sygn. III Ko 418/94 (k. 8-9), o tyle wysokość należnego mu zadośćuczynienia powinna być zwiększona. Niewątpliwie, jak to już podniesiono wyżej, niesłuszne skazanie Grzegorza S. za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego zwiększało krzywdę, jakiej doznał, będąc narażony na szykany jako osoba kontestująca ówczesny system polityczny.

Biorąc pod uwagę te okoliczności, przyznane wnioskodawcy zadośćuczynienie powinno zostać zwiększone o 500 zł za każdy miesiąc pozbawienia wolności. Jest to kwota zbliżona do połowy minimalnego miesięcznego wynagrodzenia, obowiązującego w 2008 r. (Dz.U. z 2007 r., Nr 171, poz. 1209). Kwotę 500 zł należało zatem pomnożyć przez 7 miesięcy niesłusznego pozbawienia wolności, co łącznie daje 3.500 zł.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zasądził od Skarbu Państwa (Kasa Sądu Okręgowego w S.) na rzecz wnioskodawcy Grzegorza S. dalszą kwotę 3.500 zł tytułem zadośćuczynienia ponad zasądzoną z tego samego tytułu postanowieniem Sądu Wojewódzkiego w W. z dnia 8 maja 1996 r., sygn. III Ko 418/94 wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16 października 2008 r.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze oparto o przepis art. 13 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. z 1991 r., Nr 34, poz. 149 z późniejszymi zmianami).

* * *

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

149.

art. 250 § 2 k.p.k., art. 263 § 1 i 2 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 3 września 2009 r. (sygn. akt II AKz 449/09)

Sąd rejonowy wskazany w art. 250 § 2 k.p.k. stosując tymczasowe aresztowanie w postępowaniu przygotowawczym na okres krótszy niż 3 miesiące, jest nadal właściwy do ponownego zastosowania tego środka zapobiegawczego lub jego przedłużenia (nawet kilkakrotnie) na podstawie art. 263 § 1 k.p.k., z tym jednak zastrzeżeniem, że łączny okres rzeczywistego pozbawienia wolności podejrzanego na podstawie postanowienia tegoż sądu nie może przekroczyć 3 miesięcy. Dopiero po upływie tego terminu właściwym do ponownego zastosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego wobec podejrzanego lub do przedłużenia owego środka jest sąd wskazany w art. 263 § 2 k.p.k.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 3 września 2009 r., sprawy Bogumiła G. w przedmiocie właściwości rzeczowej sądu, na skutek zażalenia wniesionego przez prokuratora od postanowienia Sądu Okręgowego w O. z dnia 14 sierpnia 2009 r., sygn. akt III Kp 276/09, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.

U z a s a d n i e

Sąd Rejonowy w O. postanowieniem z dnia 3 sierpnia 2001 r. (II Ko 1136/01) zastosował wobec podejrzanego Bogumiła G. środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania na okres 7 dni od daty zatrzymania, które zostało następnie zmienione postanowieniem tegoż Sądu z dnia 6 marca 2008 r. (II Kp 32/08) w ten sposób, że wydłużono czas stosowania tymczasowego do 14 dni od daty zatrzymania.

Na terytorium Niemiec wobec podejrzanego Bogumiła G. areszt tymczasowy w celu ekstradycji stosowano od dnia 20 lipca 2009 r. W dniu 5 sierpnia 2009 r. nastąpiło przekazanie podejrzanego z Niemiec na terytorium Polski.

W dniu 13 sierpnia 2009 r. Prokurator Okręgowy w O. zwrócił się do Sądu Okręgowego w O. o przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego do 3 miesięcy, tj. do dnia 5 listopada 2009 r.

Postanowieniem z dnia 14 sierpnia 2009 r. (III Kp 276/09) Sąd Okręgowy w O. na podstawie art. 35 § 1 k.p.k. w zw. z art. 263 § 2 k.p.k. i art. 250 § 2 k.p.k. uznał się

niewłaściwym rzeczowo i wniosek Prokuratora Okręgowego w O. w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania na okres do 3 miesięcy wobec Bogumiła G. przekazał do Sądu Rejonowego w O.

Powołując się na treść art. 262 § 2 k.p.k. oraz utrwaloną praktykę orzeczniczą i poglądy doktryny Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że „przedłużenie aresztu na dalszy okres do trzech miesięcy zawsze należy do sądu rejonowego, w okręgu którego prowadzi się postępowanie przygotowawcze”.

Na powyższe postanowienie zażalenie złożył prokurator zarzucając (dosł. cyt.) „obrazę przepisów postępowania, a to art. 250 § 2 k.p.k., mająca wpływ na treść postanowienia, polegającą na wyrażeniu błędnego poglądu, że przedłużenie tymczasowego aresztowania na okres do 3 miesięcy zawsze należy do kognicji sądu rejonowego, w okręgu którego prowadzi się postępowanie przygotowawcze, podczas gdy prawidłowa wykładnia wskazanego przepisu prowadzi do wniosku, iż sądem właściwym każdorazowo do przedłużenia tymczasowego aresztowania ponad okres, na który zastosowano tymczasowe aresztowanie, nie przekraczający łącznie 12 miesięcy, jest sąd pierwszej instancji właściwy do rozpoznania sprawy, którym w sprawie VI Ds. 18/09 jest Sąd Okręgowy w O. z uwagi na zarzucaną podejrzanemu Bogumiłowi G. zbrodnię z art. 310 § 1 k.k.”.

Uzasadniając tak sformułowany zarzut autor zażalenia powołał się na pogląd wyrażony przez Stanisława Zabłockiego, wedle którego „sąd określony w art. 250 § 2 k.p.k. właściwy jest jedynie do pierwotnego zastosowania najsurowszego środka zapobiegawczego, natomiast każda następna decyzja dotycząca tego środka powinna być podejmowana przez sąd właściwy według reguły określonej w art. 263 § 2 i 4 k.p.k., a więc sąd pierwszej instancji właściwy do rozpoznania sprawy oraz następnie sąd apelacyjny, w okręgu którego prowadzi się postępowanie”.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o (dosł. cyt.) „uchylenie zaskarżonego postanowienia”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny podziela bowiem wykładnię przepisu art. 250 § 2 k.p.k. i art. 263 § 1 k.p.k., przyjętą przez Sąd Okręgowy w zaskarżonym postanowieniu.

Zgodnie z art. 250 § 2 zd. 1 k.p.k. *tymczasowe aresztowanie stosuje w postępowaniu przygotowawczym na wniosek prokuratora sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie, a w wypadkach nie cierpiących zwłoki także inny sąd rejonowy.* Przynależność przepisu nie można odczytywać w oderwaniu od treści art. 263 § 1 i § 2 k.p.k. Paragraf 1 powołanego przepisu stanowi, że *w postępowaniu przygotowawczym sąd, stosując tymczasowe aresztowanie, oznacza jego termin na okres nie dłuższy niż 3 miesiące.*

Z kolei zgodnie z § 2 wspomnianego artykułu *jeżeli ze względu na szczególne okoliczności sprawy nie można było ukończyć postępowania przygotowawczego w terminie określonym w § 1, na wniosek prokuratora, sąd pierwszej instancji właściwy do rozpoznania sprawy, gdy zachodzi tego potrzeba, może przedłużyć tymczasowe aresztowanie na okres, który łącznie nie może przekroczyć 12 miesięcy.*

Autor zażalenia trafnie zauważa, że w doktrynie procesu karnego brak jest jednolitego stanowiska w kwestii określenia właściwości sądu do przedłużenia środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym na okres do 3 miesięcy w sytuacji, gdy środek ten został zastosowany przez sąd rejonowy na okres krótszy niż 3 miesiące. Prezentowane są w tym zakresie dwa stanowiska.

Zdaniem S. Zabłockiego sąd określony w art. 250 § 2 k.p.k. (sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie, a w wypadkach nie cierpiących zwłoki także inny sąd rejonowy) właściwy jest jedynie do pierwotnego zastosowania najsurowszego środka zapobiegawczego, natomiast każda następna decyzja dotycząca tego środka powinna być podejmowana przez sąd właściwy według reguły określonej w art. 263 § 2 i 4 k.p.k. Wedle poglądu tego Autora zastosowanie przez sąd rejonowy tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym na okres krótszy niż 3 miesiące nie upoważnia tegoż sądu do jego przedłużenia na łączny okres do 3 miesięcy. Taka wykładnia, w ocenie wymienionego Autora, dopuszczalna była do czasu, gdy *criterium divisionis* dla oznaczenia właściwości sądu w przedmiocie dalszego stosowania tymczasowego aresztowania stanowił okres stosowania tego środka. Autor ten wskazuje jednocześnie, że „termin określony w § 1”, w rozumieniu art. 263 § 2 k.p.k., należy rozumieć nie termin 3 miesięcy, lecz termin oznaczony w pierwszym postanowieniu o zastosowaniu tymczasowego aresztowania (S. Zabłocki, *Nowela k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r. Komentarz*, Warszawa 2000).

Zgodnie z drugim stanowiskiem, jeżeli sąd rejonowy (jako właściwy w myśl art. 250 § 2 k.p.k.) określi termin tymczasowego aresztowania na okres krótszy niż 3 miesiące, może następnie przedłużyć ten środek zapobiegawczy ponad okres, na który zastosowano go pierwotnie – nawet kilkakrotnie – z tym jednak zastrzeżeniem, że łączny okres jego stosowania nie może przekroczyć 3 miesięcy. Reprezentanci tego stanowiska zwracają uwagę po pierwsze na to, że stosowanie tymczasowego aresztowania oznacza nie tylko pierwszą decyzję o zastosowaniu tego środka zapobiegawczego, lecz również decyzję o przedłużeniu owego środka. Po drugie, sąd pierwszej instancji właściwy jest do przedłużenia tymczasowego aresztowania dopiero po upływie trzymiesięcznego okresu trwania tymczasowego aresztowania i przy istnieniu przesłanek określonych w art. 263 § 2 k.p.k. Powyższe stanowisko reprezentują: T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, K. Eichstaedt, *Czynności*

sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym, Warszawa 2008, P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, pod red. P. Hofmańskiego, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1-296*, Warszawa 2007. K. Paprzycki (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Tom I, Komentarz do art. 1-424*, Kraków 2006, E. Samborski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2005, J. Izdorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Kraków 2002, R.A. Stefański (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, pod redakcją Z. Gostyńskiego, Warszawa 1998).

Mimo zmiany treści § 2 art. 263 k.p.k., orzecznictwo sądowe nadal stoi na stanowisku zgodnym z drugim z opisanych wyżej stanowisk (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 2004 r., WZ 4/04, OSNKW z 2004 r., z. 6, poz. 61, postanowienie Sądu Najwyższego z 15 lipca 1999 r., V KZ 40/99, OSNKW z 1999 r., z. 9-10, poz. 59, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 9 października 1996 r., II AKo 379/96, OSA z 1997 r., nr 7-8, poz. 31, uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego z 18 czerwca 1971 r., VI KZP 28/70, OSNKW z 1971 r., z. 10, poz. 141).

Punktem wyjścia do prawidłowego ustalenia właściwość sądu do przedłużenia tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym na okres do 3 miesięcy jest - po pierwsze - dokonanie interpretacji używanych przez ustawodawcę pojęć „stosowanie” oraz „zastosowanie” i „przedłużenie” tymczasowego aresztowania. Po drugie, konieczne jest ustalenie, czy użyty w art. 263 § 2 k.p.k. zwrot „w terminie określonym w § 1” odnosi się do wskazanego w owym paragrafie 1 maksymalnego terminu 3 miesięcy, czy też do terminu określonego w postanowieniu o zastosowaniu tymczasowego aresztowania na podstawie art. 263 § 1 k.p.k.

Stosując wykładnię językową jako podstawową metodę interpretacji tekstu prawnego (zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006) wskazać należy, że pojęcie „stosować” definiowane jest jako „wprowadzać coś w życie, w czyn, realizować”, „używać czegoś w jakimś celu”, „kierować, odnosić coś do kogoś, do czegoś”. Podobnie rozumiany jest termin „zastosować” – „wprowadzić coś w życie, użyć czegoś w jakimś celu, wyzyskać coś odpowiednio” (Słownik Języka Polskiego, pod red. M. Szymczaka, t. III, Warszawa 1989 r., str. 341 i 961). Z kolei pojęcie „przedłużyć” czy też „przedłużać” definiuje się w następujący sposób: „powiększać długość czegoś, dorabiać wzdłuż, robić co dłuższym, wydłużać”, „sprawiać, że coś trwa dłużej, jest ważne dłużej, odraczać końcowy termin czegoś”.

Na tle przedstawionego powyżej językowego rozumienia analizowanych pojęć zasadnie można uznać, że „stosowanie tymczasowego aresztowania” jest pojęciem zakresowo najszerszym, obejmującym zarówno zastosowanie, jak i przedłużenie tego środka zapobiegawczego. Tak też stosunek owych pojęć ujmował A. Murzynowski.

Zdaniem tego autora pojęcia „stosowania” środków zapobiegawczych nie można utożsamiać z samym, tylko ich zastosowaniem, lecz należy rozumieć je w sposób szerszy – jako wszelkiego rodzaju operowanie (posługiwanie się) tymi środkami w toku całego postępowania karnego (A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963, str. 117). Przez stosowanie środków zapobiegawczych autor ten rozumiał zatem całokształt czynności odnośnych organów związanych z zastosowaniem poszczególnych środków, ich uchylaniem, złagodzeniem lub zaostrzeniem, dalszym utrzymywaniem zastosowanego środka w mocy, przedłużeniem czasu trwania aresztu tymczasowego (*Ibidem*, str. 117-118).

Uwzględniając obecne uregulowania dotyczące tymczasowego aresztowania oraz używaną w nich terminologię, w szczególności z uwagi na to, że ustawodawca posługuje się również kategorią postanowień „w przedmiocie tymczasowego aresztowania” zasadne jest wyeliminowanie z zakresu pojęcia „stosowania” tego środka zapobiegawczego decyzji o jego uchyleniu lub zmianie na łagodniejszy środek, które wraz z decyzjami o stosowaniu owego środka wchodzi w zakres szerszego pojęcia decyzji w przedmiocie tymczasowego aresztowania (por. J. Izydorzycy, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Kraków 2002).

Mając powyższe na uwadze, na płaszczyźnie wykładni językowej przez pojęcie „stosowania” tymczasowego aresztowania należy rozumieć podejmowanie wszelkich decyzji procesowych wykorzystujących ten środek zapobiegawczy w toku całego postępowania. Obejmuje ono takie decyzje procesowe, jak: zastosowanie po raz pierwszy tymczasowego aresztowania, jego przedłużenie oraz zastosowanie go po uprzednim uchyleniu lub zmianie na łagodniejszy. Z kolei przez „zastosowanie” tymczasowego aresztowania należy rozumieć decyzję o stosowaniu tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego po raz pierwszy, jak i stosowaniu go po uprzednim uchyleniu lub zmianie na łagodniejszy. Natomiast „przedłużenie” tymczasowego aresztowania to decyzja procesowa, na mocy której dochodzi do stosowania tego środka zapobiegawczego na kolejny okres oznaczony (por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op.cit.*, J. Izydorzycy, *op. cit.*; podkreślić trzeba, że również S. Zabłocki nie kwestionuje takiej wykładni terminu „stosowanie” tymczasowego aresztowania, albowiem także zdaniem tego Autora „przedłużenie tymczasowego aresztowania nie jest niczym innym niż jego »stosowaniem« na ów dłuższy okres”).

Za przedstawionym powyżej wynikiem wykładni językowej przemawiają również argumenty natury funkcjonalnej. Chodzi tu bowiem o względy szybkości postępowania w związku z krótkim niekiedy okresem stosowania tymczasowego aresztowania oraz potrzebą zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania na wstępnym jego etapie.

Mając na uwadze ustalone rozumienie pojęć „stosowanie”, „zastosowanie” i

„przedłużenie” tymczasowego aresztowania oraz ich wzajemny stosunek uznać w konsekwencji należy, że językowa wykładnia użytego w art. 250 § 2 k.p.k. zwrotu „*tymczasowe aresztowanie stosuje w postępowaniu przygotowawczym na wniosek prokuratora sąd rejonowy*” oznacza, iż tenże sąd może podjąć jedną z trzech przedstawionych wyżej możliwych decyzji procesowych. Tożsame decyzje procesowe może zatem podjąć sąd stosujący tymczasowe aresztowanie w postępowaniu przygotowawczym na podstawie art. 263 § 1 k.p.k.

Tak zakreślony krąg możliwych decyzji procesowych sądu stosującego tymczasowe aresztowanie w postępowaniu przygotowawczym na podstawie art. 263 § 1 k.p.k. nie pozostaje bez wpływu na wykładnię art. 263 § 2 k.p.k. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, użyty w owym przepisie zwrot „w terminie określonym w § 1” oznacza termin maksymalny, tj. 3 miesiące. Jest tak, ponieważ mimo zmiany redakcyjnej omawianego przepisu nadal kryterium decydującym o właściwości sądu do przedłużenia tymczasowego aresztowania stanowi okres jego stosowania wobec podejrzanego (oskarżonego). Zmiana treści art. 263 § 2 k.p.k. (Dz. U. z 2000 r. Nr 62, poz. 717). w stosunku do pierwotnego brzmienia polegała bowiem na zmodyfikowaniu limitu okresu przedłużenia tymczasowego aresztowania z jednoczesnym odmiennym określeniem sądu właściwego do przedłużenia tego środka zapobiegawczego w ramach tego limitu (chodziło bowiem o uwolnienie Sadu Najwyższego od rozstrzygania w przedmiocie tymczasowego aresztowania). Zwrócić też trzeba uwagę na to, że użycie zwrotu „w terminie określonym w § 1” stanowi po prostu odesłanie wynikające z określonej techniki legislacyjnej, związanej z zasadą syntetycznej redakcji tekstu prawnego (zob. § 5 i § 156 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" /Dz.U. Nr 100, poz. 908/). Odesłanie to następuje zaś do przepisu, a nie do wydanego na jego podstawie orzeczenia. Gdyby intencją ustawodawcy było powiązanie kompetencji sądu wskazanego § 2 art. 263 k.p.k. z upływem terminu wskazanego w postanowieniu wydanym na podstawie § 1 tego przepisu, użyłby sformułowania „w terminie określonym w postanowieniu wydanym na podstawie § 1”. Dlatego też nie można zaakceptować wykładni wspomnianego zwrotu przeprowadzonej przez S. Zabłockiego i jednocześnie uznać trzeba, że prezentowane jeszcze na gruncie k.p.k. z 1969 r. poglądy dotyczące kompetencji sądu rejonowego do przedłużenia aresztu tymczasowego w omawianym układzie procesowym nie uległy dezaktualizacji. W konsekwencji Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu skarżącego opartego na stanowisku wspomnianego Autora w kwestionowanym zakresie.

Wobec powyższego nie można również podzielić poglądu autora zażalenia, wedle którego tymczasowe aresztowanie może być zastosowane w sprawie w stosunku do konkretnego podejrzanego tylko jeden raz. Nie ulega bowiem wątpliwości, że gdy wobec podejrzanego, w stosunku do którego zastosowano tymczasowe aresztowanie, a następnie

uchylono stosowanie tego środka zapobiegawczego, zachodzi potrzeba zabezpieczenia postępowania poprzez dalszego stosowania owego środka, następuje ponowne jego zastosowanie, a nie przedłużenie. Wówczas jeżeli łączny okres pozbawienia wolności podejrzanego nie przekroczył 3 miesięcy sądem właściwym jest sąd rejonowy, który winien tak oznaczyć okres aresztowania, by łącznie z poprzednim nie przekraczał owych 3 miesięcy. Taką sytuację wprost dopuszcza Sąd Najwyższy powołanym już postanowieniem z dnia 19 stycznia 2004 r. (WZ 4/04).

Reasumując, przeprowadzona wyżej wykładnia przepisów art. 250 § 2 k.p.k., art. 263 § 1 i § 2 k.p.k. prowadzi do wniosku, że **sąd rejonowy wskazany w art. 250 § 2 k.p.k. stosując tymczasowe aresztowanie w postępowaniu przygotowawczym na okres krótszy niż 3 miesiące, jest nadal właściwy do ponownego zastosowania tego środka zapobiegawczego lub jego przedłużenia (nawet kilkakrotnie) na podstawie art. 263 § 1 k.p.k., z tym jednak zastrzeżeniem, że łączny okres rzeczywistego pozbawienia wolności podejrzanego na podstawie postanowienia tegoż sądu nie może przekroczyć 3 miesięcy. Dopiero po upływie tego terminu właściwym do ponownego zastosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego wobec podejrzanego lub do przedłużenia owego środka jest sąd wskazany w art. 263 § 2 k.p.k.**

W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy trafnie zatem wskazał Sąd Rejonowy w O. jako właściwy do rozstrzygnięcia wniosku prokuratora o przedłużeniu tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego Bogumiła G. na okres do 3 miesięcy.

Na marginesie zwrócić jeszcze należy uwagę na określenie końcowego terminu tymczasowego aresztowania w realiach niniejszej sprawy. Podejrzanym Bogumił G. został bowiem zatrzymany na terenie Niemiec, a następnie tymczasowo aresztowany w związku z wykonaniem ENA od dnia 20 lipca 2009 r. Przekazanie wymienionego podejrzanego nastąpiło w dniu 5 sierpnia 2009 r. (k. 1073-1075, t. VI).

Nie ulega wątpliwości, że w wyroku konieczne jest zaliczenie na poczet kary okresu faktycznego pozbawienia wolności w sprawie, które miało miejsce także za granicą (art. 63 § 1 k.k.; zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 lutego 1983 r., Rw 1266/82, OSNKW z 1983 r., z. 9, poz. 77). Przy czym, jeżeli chodzi o pozbawienie wolności w wyniku stosowania tymczasowego aresztowania, zaliczeniu ulega wyłącznie okres efektywnego stosowania tego środka w danej sprawie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2003 r., IV KK 425/02, Lex nr 77428). Mając powyższe na uwadze uznać trzeba, że **okres tymczasowego aresztowania podejrzanego (oskarżonego) za granicą do konkretnej sprawy nie pozostaje też bez znaczenia dla ustalenia: 1) sądu właściwego do rozpoznania wniosku, 2) okresu przedłużenia tymczasowego aresztowania w ramach przyznanego sądowi właściwemu ustawowego limitu czasowego.**

In concreto, skoro prokurator złożył wniosek o przedłużenie tymczasowego

aresztowania wobec podejrzanego na okres do 3 miesięcy, co jednoznacznie wynika z treści owego wniosku, to sądem właściwym do podjęcia wnioskowanej decyzji procesowej pozostaje Sąd Rejonowy w O. (a nie sąd pierwszej instancji właściwy do rozpoznania sprawy, tj. Sąd Okręgowy w O.). Z uwagi jednak na to, że tenże Sąd nie może przedłużyć tymczasowego aresztowania ponad przyznany mu w ustawie limit, tj. ponad okres 3 miesięcy, to czas dalszego stosowania tego środka zapobiegawczego należy tak określić, aby łącznie z dotychczasowym okresem faktycznego pozbawienia podejrzanego wolności do tej sprawy na terenie Niemiec nie przekroczył wspomnianego limitu czasowego. Oznacza to, że Sąd Rejonowy w O. będzie uprawniony do przedłużenia tymczasowego aresztowania do 3 miesięcy, który to termin w realiach przedmiotowej sprawy upływa 20 października 2009 r. Orzeczenie przez Sąd Rejonowy w O. ponad ten okres będzie już w tej części dotknięte bezwzględna przyczyna odwoławczą, opisana w art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k.

Z powyższych względów orzeczono, jak na wstępie.

* * *

150.

art. 251 § 3 k.p.k., art. 263 § 1-7 k.p.k., art. 344 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 11 grudnia 2008 r. (sygn. akt II AKz 639/08)

Obowiązek przedstawienia dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa oraz przytoczenie okoliczności wskazujących na istnienie podstawy i konieczność stosowaniem tymczasowego aresztowania, o których mowa w art. 251§3 kpk odnosi się nie tylko do postanowienia o zastosowaniu tego środka zapobiegawczego, ale również do decyzji o przedłużeniu jego stosowania.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie Adama R. oskarżonego o przestępstwo z art. 280 § 2 kk i art. 189 § 1 kk w zw.z art. 11 § 2 kk, zażalenia wniesionego przez oskarżonego na postanowienie Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 3 listopada 2008 r., sygn. akt II Akz 639/08 w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania, postanowił zaskarżone postanowienie utrzymać w mocy.

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

Postanowieniem III K 16/08 z dnia 3 listopada 2009 r. Sąd Okręgowy w Ś. przedłużył na dalszy czas oznaczony, tj. do dnia 15 lutego 2009 r. tymczasowe aresztowanie wobec Adama R. Podstawę orzeczenia stanowiły przepisy art. 258§1 pkt 2 i §2 kpk. W ocenie sądu, popełnienie przez Adama R. zarzuconego mu przestępstwa zostało uprawdopodobnione w znacznym stopniu zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Tymczasowe aresztowanie należy stosować wobec oskarżonego w dalszym ciągu,

albowiem grożąca mu surowa kara jest realna oraz zachodzi obawa matactwa procesowego. Jednocześnie, sąd ma na uwadze, że okres tymczasowego aresztowania jest długotrwały i musi pozostawać we właściwej proporcji do grożącej oskarżonemu kary. Niemniej, sąd musi mieć także na uwadze, że celem tymczasowego aresztowania jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego, a w realiach niniejszej sprawy jedynie wymieniony środek zapobiegawczy jest w stanie zabezpieczyć realizację rzeczonoego celu.

Wymienione postanowienie zostało zaskarżone przez oskarżonego Adama R. zażaleniem z dnia 13 listopada 2008 r. Skarżący zarzucił wymienionemu postanowieniu błędną interpretację przepisów art. 249§1 kpk, art. 258§1 pkt 2 i §2 kpk, art. 263§2 kpk poprzez niewystarczające uzasadnienie. Odnośnie do zarzutu naruszenia art. 249§1 kpk żalący podniósł, że nie zna zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w przedmiocie stawianych mu zarzutów. Stąd, materiał dowodowy nie może podlegać weryfikacji obrony. Odnośnie do naruszenia pozostałych przepisów, żalący wskazał, że z zaskarżonego postanowienia nie wynika, aby zachodziła realna obawa utrudniania przez niego prowadzonego postępowania. Podniósł, że wymieniona obawa musi być realna, a nie hipotetyczna. W kategoriach utrudniania postępowania nie można postrzegać nieprzyznawania się do winy, albowiem w ten sposób narusza się prawo do obrony poprzez oczekiwanie samooskarżenia.

Podnosząc wymienione zarzuty, Adam R. wniósł o uchylenie tymczasowego aresztowania oraz zastosowanie wobec niego nieizolacyjnego środka zapobiegawczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie jest niezasadne i, jako takie, nie zasługuje na uwzględnienie, choć z częścią argumentów podniesionych przez skarżącego należy się zgodzić.

Na wstępie zważyć należy, że tymczasowe aresztowanie może być zastosowane, gdy występują pozytywne przesłanki tego środka wyrażone w art. 249§1 *in fine* kpk oraz w art. 258§1, 2 i 3 kpk. Sąd Okręgowy w Ś. zasadnie przyjął, że zebrane w sprawie dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony Adam R. popełnił zarzucone mu w akcie oskarżenia przestępstwo. Istotnie, dowody przedstawione przez oskarżyciela publicznego i opisane w uzasadnieniu aktu oskarżenia, w tym dowody z zeznań świadka koronnego oraz dowody utrwalone przez sąd orzekający na rozprawie głównej, w tym z wyjaśnień oskarżonego Tomasza L. czynią zadość wymogom przesłanki ogólnej. Podnoszona przez skarżącego okoliczność, że nie zna zebranego przeciwko niemu materiału dowodowego nie stanowi w tym zakresie ujemnej przesłanki. Dla wystąpienia ogólnej przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania z art. 249§1 kpk ważne jest bowiem, czy w sprawie zebrano dowody, które obiektywnie wskazują na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego przestępstwa. Poza tym, podniesiony przez skarżącego

zarzut musi dziwić z tego powodu, że stosownie do art. 321§1 kpk przed zamknięciem postępowania przygotowawczego, zebrany w sprawie materiał dowodowy został udostępniony oskarżonemu i rzeczą oskarżonego było skorzystanie z tego uprawnienia i wnikliwe zaznajomienie się z dowodami zgromadzonymi przeciwko niemu, celem ich procesowej weryfikacji.

Dalej należy podnieść, że stanowiące szczególną przesłankę stosowania tymczasowego aresztowania ryzyko (obawa) bezprawnego utrudniania przez podejrzanego postępowania musi być uzasadnione (Por. J.Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2004, s. 116; J.Tylman, [w:] *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 526; P.Hofmański, E.Sadzik, K.Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. T. 1. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 1054). Na powyższy stan muszą wskazywać konkretne okoliczności ujawnione w sprawie (art. 251§3 kpk). Mając na względzie powołanie przez sąd *meriti* jako przesłanki szczególnej przepisu art. 258§1 pkt 2 kpk należy powiedzieć, że rzeczony okoliczności muszą wskazywać, że jest wielce prawdopodobne, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie. Sąd przedłużający areszt tymczasowy obowiązany jest więc wskazać, na jakich to konkretnych okolicznościach opiera swe twierdzenia o istnieniu zagrożenia dla prawidłowego toku postępowania.

W tej kwestii, wedle żalącego, z zaskarżonego postanowienia nie wynika, na podstawie jakich okoliczności sąd przyjął, że zachodzi uzasadniona obawa, że będzie on bezprawnie utrudniał przebieg postępowania w sprawie. Wobec tego, należy zwrócić uwagę, że przepis art. 251§3 kpk obowiązek przedstawienia dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa oraz przytoczenia okoliczności wskazujących na istnienie podstawy i konieczności zastosowania środka zapobiegawczego odnosi właśnie (*verba legis*) dla zastosowania, a nie również do przedłużenia środka zapobiegawczego. Stąd, w orzecznictwie sądów apelacyjnych wyrażono stanowisko, że wymienionego obowiązku ustawodawca nie nałożył na sąd w zakresie postanowień przedłużających tymczasowe aresztowanie (Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27.04.2006 r., II AKz 233/06, LEX nr 191777).

W ocenie niniejszego składu sądu apelacyjnego dostrzec jednak należy, że dla rozstrzygnięcia wymienionej kwestii, zasadniczą wagę należy przyłożyć do założenia o charakterze fundamentalnym, a mianowicie, że osoba tymczasowo aresztowana zawsze ma prawo wiedzieć, jakie okoliczności legły u podstaw pozbawienia jej wolności, niezależnie od tego, jaka jest podstawa prawna stosowania tymczasowego aresztowania.

Powyższego założenia nie sposób wręcz przecenić, co w rezultacie musi prowadzić do opowiedzenia się za stanowiskiem, że wskazany w art. 251§3 kpk obowiązek przedstawienia dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa oraz

przytoczenie okoliczności wskazujących na istnienie podstawy i konieczność stosowania środka zapobiegawczego dotyczy także decyzji o przedłużeniu tymczasowego aresztowania. Przyjęcie odmiennego stanowiska powoduje, że osoba tymczasowo aresztowana nie znalazłaby podstaw dalszego stosowania względem niej tego środka zapobiegawczego. Tymczasem, znajomość tych okoliczności jest niezbędna do tego, aby można było kwestionować ich wystąpienie oraz ich znaczenie dla decyzji w przedmiocie tymczasowego aresztowania, a zatem dla realizowania prawa do obrony.

Zwrócić należy też uwagę, że przyjęcie iż wymogi uzasadnienia przewidziane w art. 251§3 kpk odnoszą się jedynie do postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania; nie odnoszą się zaś do decyzji o przedłużeniu tego środka pociąga za sobą zróżnicowanie sytuacji procesowej osoby tymczasowo aresztowanej. Jeżeli, w pierwszym wypadku, osoba tymczasowo aresztowana wie, jakie okoliczności uzasadniały przyjęcie ogólnej i szczególnej przesłanki tymczasowego aresztowania przez sąd, który zastosował ten środek, to w drugim wypadku (przedłużenia tymczasowego aresztowania), oskarżony tych okoliczności nie będzie znał. Prowadziłoby to do odmiennego traktowania oskarżonych, względem których zastosowano tymczasowe aresztowanie i oskarżonych, względem których przedłużono stosowanie tego środka, poprzez faworyzowanie tych pierwszych uczestników postępowania.

Przedstawienie przez sąd w uzasadnieniu decyzji w przedmiocie tymczasowego aresztowania okoliczności uzasadniających jego stosowanie ma doniosłe znaczenie, albowiem stwarza możliwość podjęcia realnej i efektywnej obrony oraz zwalczania dowodów stanowiących podstawę do przyjęcia niekorzystnych dla niego okoliczności. Rozwiązanie, że wymogi uzasadnienia, o których mowa w art. 251§3 kpk aktualizują się wyłącznie przy zastosowaniu tymczasowego aresztowania ma zatem antygwarancyjny charakter, albowiem nie gwarantuje realizacji przez tymczasowo aresztowanego prawa do obrony, które przysługuje mu na każdym etapie postępowania karnego, a więc także w incydentalnym postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania.

W końcu należy zauważyć, że wypełnienie obowiązków uzasadnienia określonych w art. 251§3 kpk dla decyzji o przedłużeniu tymczasowego aresztowania urealnia kontrolę instancyjną. Sąd odwoławczy ma bowiem możliwość skontrolowania, czy przedstawione przez sąd *meriti* okoliczności, w istocie uzasadniają przedłużenie tymczasowego aresztowania.

Z tych względów należy przyjąć, że obowiązek uzasadnienia okoliczności przemawiających za stosowaniem tymczasowego aresztowania, o których mowa w art. 251§3 kpk odnosi się nie tylko do postanowienia o zastosowaniu tego środka zapobiegawczego, ale również do decyzji o przedłużeniu jego stosowania.

W tym względzie, zaskarżone postanowienie pozostawia niedosyt, co trafnie

podniósł załacy Adam R. Pomimo, że sąd orzekający nie przedstawił konkretnych okoliczności uzasadniających przyjęcie obawy bezprawnego utrudniania przez oskarżonego postępowania karnego podnieść należy, że w sprawie ujawniono okoliczności dające podstawę do oceny, że zachodzi uzasadniona obawa, że wymieniony oskarżony będzie bezprawnie utrudniał przebieg postępowania karnego. Mianowicie, Adam R. oskarżony został o to, że działając wspólnie i w porozumieniu z Bogdanem P., Dariuszem N., Krzysztofem R. i innymi osobami brał udział w napadzie rabunkowym na Adama G., w którym posługiwał się bronią palną, a następnie pozbawił pokrzywdzonego wolności na okres kilkunastu godzin, po czym zabrał w celu przywłaszczenia mienie o łącznej wartości, co najmniej 587.932,15 zł, tj. o przestępstwo z art. 280§2 kk i art. 189§1 kk w zw. z art. 11§2 kk. W popełnieniu zarzuconych przestępstw, załacy miał więc współdziałać z innymi osobami, których także dotyczy zaskarżone postanowienie. Trafnie zatem przyjął Sąd Okręgowy w Ś., że wymienione okoliczności uzasadniają obawę, że oskarżony będzie zachowywał się w sposób nieakceptowany przez prawo, bezprawnie utrudniając przebieg postępowania.

Odnośnie do zarzutu naruszenia przepisu art. 258§2 kpk podnieść należy, że wymieniony przepis będzie stanowił podstawę tymczasowego aresztowania, gdy oskarżonemu grozi surowa kara ale tylko wtedy, gdy domniemanie bezprawnego utrudniania przez niego postępowania karnego nie zostało obalone. Zatem, gdy *in concreto* nie występuje ryzyko, że oskarżony będzie bezprawnie utrudniał postępowanie karne, niedopuszczalne jest stosowanie wobec niego tymczasowego aresztowania na tej podstawie, że grozi mu surowa kara. Mając na względzie, że Adam R. oskarżony został o popełnienie zbrodni rozboju z art. 280§2 kk oraz szkodliwość społeczną wymienionego przestępstwa, Sąd Okręgowy w Ś. wyraził zasadną prognozę, że grozi mu surowa kara. Poza tym, mając na względzie występowanie w sprawie uzasadnionej obawy bezprawnego utrudniania przez oskarżonego postępowania karnego, która to okoliczność nie została obalona w rozpoznawanym zażaleniu, sąd *meriti* zasadnie powołał w podstawie przedłużenia tymczasowego aresztowania przepis art. 258§2 kpk.

W końcu należy zauważyć, że podejmując decyzję o przedłużeniu tymczasowego aresztowania sąd obowiązany jest zbadać, czy dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego wystarczające jest zastosowanie mniej dolegliwego środka zapobiegawczego. Nakaz rozpoznania przez sąd zastosowania alternatywnego środka zapobiegawczego wypływa z art. 257§1 kpk oraz art. 251§3 *in fine* kpk (Por. J.Tylman, [w:] *Polskie postępowanie...*, s. 532; S.Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 417 oraz P.Hofmański, S.Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Wolters Kluwer 2006, s. 435).

Przepis art. 257§1 kpk wyraża dyrektywę minimalizacji środków zapobiegawczych,

stosownie której tymczasowe aresztowanie powinno być stosowanie w ostateczności, gdy inne (wolnościowe) środki zapobiegawcze nie będą w stanie zabezpieczyć prawidłowego toku postępowania karnego. Wymieniony przepis nakłada zatem na sąd stosujący i sąd przedłużający tymczasowe aresztowanie obowiązek rozważenia, czy dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego konieczne jest stosowanie tego środka zapobiegawczego, czy też wystarczający jest inny środek o charakterze wolnościowym. Dopelnienie wymienionego obowiązku zapewnia przepis art. 251§3 kpk, nakazujący w uzasadnieniu postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania wyjaśnić, dlaczego nie uznano za wystarczające zastosowanie innego środka zapobiegawczego.

Z zażalenia oskarżonego wynika, że nie kwestionuje on celowości zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego. Znajduje to wyraz we wniosku o zastosowanie względem niego środka zapobiegawczego o charakterze wolnościowym.

Faktem jest, że Sąd Okręgowy w Ś. nie uzasadnił, dlaczego nie uznał za wystarczające zastosowanie względem Adama R. wolnościowego środka zapobiegawczego. Brzmienie zaskarżonego postanowienia daje jednak podstawy do przyjęcia, że kwestia zastosowania alternatywnego środka zapobiegawczego była przedmiotem rozważań sądu *meriti*. Wymieniony sąd uznał bowiem, że tymczasowe aresztowanie jest jedynym środkiem pozwalającym na zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego prowadzonego w stosunku do wymienionego oskarżonego. Zatem, inne środki zapobiegawcze nie spełniają w niniejszej sprawie funkcji zabezpieczającej prawidłowy przebieg postępowania karnego.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.

* * *

151.

art. 257 § 1 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 29 października 2008 r. (sygn. akt II AKz 565/08)

1. Przepis art. 257 § 1 k.p.k. wyraża dyrektywę minimalizacji środków zapobiegawczych, stosownie której tymczasowe aresztowanie powinno być stosowanie w ostateczności, gdy inne (wolnościowe) środki zapobiegawcze nie będą w stanie zabezpieczyć prawidłowego toku postępowania karnego. Wymieniony przepis nakłada zatem na sąd stosujący i sąd przedłużający tymczasowe aresztowanie obowiązek rozważenia, czy dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego konieczne jest stosowanie tego środka zapobiegawczego, czy też wystarczający jest inny środek o charakterze wolnościowym. Dopelnienie wymienionego obowiązku zapewnia przepis art. 251§3 kpk, nakazujący w uzasadnieniu postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania wyjaśnić, dlaczego nie uznano za wystarczające zastosowanie innego środka zapobiegawczego;

2. Zarzut obrazy przepisu art. 257 § 1 k.p.k. nie może być podstawą zażalenia. Wskazany przepis zawiera bowiem ogólną zasadę postępowania, nie nakazuje zaś ani nie zakazuje sądowi konkretnego sposobu procedowania. Wykazanie, że w toku postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania doszło do naruszenia dyrektywy minimalizacji środków zapobiegawczych, wedle której tymczasowe aresztowanie stosowane powinno być jako *ultima ratio*, wymaga zaś wskazania uchybień konkretnych przepisów służących realizacji tej dyrektywy.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie Tomasza P. podejrzanego o przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, zażalenia wniesionego przez obrońcę podejrzanego na postanowienie Sądu Okręgowego w J. z dnia 29 października 2008 r., sygn. akt II Akz 565/08 w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania, postanowił zaskarżone postanowienie utrzymać w mocy.

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

Postanowieniem III Kp 200/08 z dnia 13 października 2008 r. Sąd Okręgowy w J. przedłużył na dalszy czas oznaczony, tj. do dnia 16 stycznia 2009 r. tymczasowe aresztowanie wobec Tomasza P. Podstawę orzeczenia stanowiły przepisy art. 249§1 oraz art. 258§1 pkt 1 i 2 kpk, art. 258§2 kpk oraz art. 263 kpk (bez wskazania konkretnego przepisu wyrażonego w tej jednostce redakcyjnej ustawy). W ocenie sądu, popełnienie przez Tomasza P. zarzuconych mu przestępstw zostało uprawdopodobnione w znacznym stopniu zebranych w sprawie materiałem dowodowym, w postaci wyjaśnień Artura G., Bartosza K., Tomasza G. oraz danymi z kontroli korespondencji telefonicznej. Tymczasowe aresztowanie należy stosować wobec oskarżonego w dalszym ciągu, albowiem grożąca mu surowa kara jest realna (art. 258§2 kpk). Zarzucone Tomaszowi P. czyny zabronione zagrożone są karą pozbawienia wolności do lat 10. Poza tym, Tomasz P. poszukiwany był listem gończym oraz istnieje realne prawdopodobieństwo, że przebywając na wolności mógłby podjąć bezprawne działania, poprzez ostrzeżenie osób, od których nabywał środki odurzające i tych, którym je sprzedawał, utrudniając w ten sposób prawidłowy tok postępowania.

Wymienione postanowienie zostało zaskarżone przez obrońcę podejrzanego adw. Andrzeja R. zażaleniem z dnia 17 października 2008 r. Skarżący zarzucił wymienionemu postanowieniu obrazę przepisu art. 257§1 kpk poprzez jego niezastosowanie i wniósł o zmianę tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe w kwocie 30.000 zł. lub w wysokości wskazanej przez sąd w połączeniu z dozorem policji i zakazem opuszczania kraju. W uzasadnieniu skargi podniesiono, że Tomasz P. nie ukrywał się przed organami

ścigania i po otrzymaniu wiadomości, że jest poszukiwany listem gończym dobrowolnie stawiał się na wyznaczony termin przesłuchania. Poza tym, przedłużenie wobec podejrzanego tymczasowego aresztowania z tej przyczyny, że mają zostać przeprowadzone konfrontacje pomiędzy podejrzanym a innymi osobami przesłuchanymi w sprawie nie znajduje uzasadnienia, albowiem Tomasz P. w postępowaniu przygotowawczym odmówił złożenia wyjaśnień i jego konfrontowanie z innymi osobami jest bezcelowe. W końcu, w stosunku do innych podejrzanych w sprawie stosowane są wolnościowe środki zapobiegawcze.

W tych okolicznościach, zdaniem skarżącego, stosowanie wobec Tomasza P. tymczasowego aresztowania nie jest niezbędne i tym samym narusza przepis art. 257§1 kpk.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie jest niezasadne i, jako takie, nie zasługuje na uwzględnienie.

Przepis art. 257§1 kpk wyraża dyrektywę minimalizacji środków zapobiegawczych, stosownie której tymczasowe aresztowanie powinno być stosowane w ostateczności, gdy inne (wolnościowe) środki zapobiegawcze nie będą w stanie zabezpieczyć prawidłowego toku postępowania karnego. Wymieniony przepis nakłada zatem na sąd stosujący i sąd przedłużający tymczasowe aresztowanie obowiązek rozważenia, czy dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego konieczne jest stosowanie tego środka zapobiegawczego, czy też wystarczający jest inny środek o charakterze wolnościowym. Dopelnienie wymienionego obowiązku zapewnia przepis art. 251§3 kpk, nakazujący w uzasadnieniu postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania wyjaśnić, dlaczego nie uznano za wystarczające zastosowanie innego środka zapobiegawczego.

Z przedmiotowego zażalenia wynika, że skarżący nie kwestionuje celowości zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego prowadzonego przeciwko Tomaszowi P. Znajduje to wyraz we wniosku o zastosowanie względem wymienionego podejrzanego środków zapobiegawczych w postaci poręczenia majątkowego, dozoru policji i zakazu opuszczania kraju. Wedle żalącego, dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania jest natomiast niezasadne, albowiem wystarczającymi środkami dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego będą wskazane wyżej środki wolnościowe.

Zarzut obrazy przepisu art. 257§1 kpk nie może być jednak podstawą zażalenia. Wskazany przepis zawiera bowiem ogólną zasadę postępowania, nie nakazuje zaś ani nie zakazuje sądowi konkretnego sposobu procedowania. Wykazanie, że w toku postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania doszło do naruszenia dyrektywy minimalizacji środków zapobiegawczych, wedle której tymczasowe aresztowanie stosowane powinno być jako *ultima ratio*, wymaga zaś wskazania uchybień konkretnych przepisów służących realizacji tej dyrektywy. Takich uchybień skarżący jednak nie wskazał. Jedynie w

uzasadnieniu skargi podniesiono kwestię dobrowolnego stawiennictwa na przesłuchanie, niecelowości konfrontowania podejrzanego i stosowania wolnościowych środków zapobiegawczych wobec innych osób.

Zauważyć należy, że w ocenie Sądu Okręgowego w J., za celowością izolowania podejrzanego przemawia, między innymi obawa, że będzie on bezprawnie utrudniał przebieg postępowania poprzez ostrzeżenie innych osób o planowanych wobec nich przez organy ścigania czynnościach procesowych i dowodowych. Ta okoliczność, nie została jednak dostrzeżona przez skarżącego, a tym samym zakwestionowana.

Faktem jest, że Sąd Okręgowy w J. nie uzasadnił, dlaczego nie uznał za wystarczające zastosowanie względem Tomasza P. wolnościowego środka zapobiegawczego. Brzmienie zaskarżonego postanowienia daje jednak podstawy do przyjęcia, że kwestia zastosowania alternatywnego środka zapobiegawczego była przedmiotem rozważań sądu *meriti*. Wymieniony sąd uznał bowiem, że tymczasowe aresztowanie jest jedynym środkiem pozwalającym na zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego prowadzonego w stosunku do Tomasza P. Zatem, inne środki zapobiegawcze nie spełniają w niniejszej sprawie funkcji zabezpieczającej prawidłowy przebieg postępowania karnego.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.

* * *

152.

art. 335 § 1 k.p.k., art. 343 § 1 i 6 k.p.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 3 grudnia 2008 r. (sygn. akt II AKa 282/08)

1. Sąd nie może samodzielnie dokonywać zmian w treści wniosku złożonego na podstawie art. 335 § 1 k.p.k. Zmiana treści wniosku dokonana samodzielnie przez sąd stanowi wszak zmianę warunków porozumienia zawartego pomiędzy prokuratorem a oskarżonym. Każda modyfikacja treści wniosku wymaga zatem zgody stron, a bez uzyskania ich akceptacji odnośnie do dokonanych zmian, wniosek nie może stanowić podstawy wydania wyroku na podstawie art. 343 § 1 i 6 k.p.k. Jeżeli zaś sąd samodzielnie, bez zgody uprawnionych stron, dokonuje zmiany warunków zawartego porozumienia, to w konsekwencji wymierza oskarżonemu karę, na którą prokurator i oskarżony nie wyrazili zgody.

2. Legitymacji do akceptacji zmian treści wniosku nie posiada prokurator występujący na rozprawie odwoławczej.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 3 grudnia 2008 r. sprawy Dariusza O. oskarżonego z art. 258 § 1 kk; art. 291 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk z powodu apelacji

wniesionej przez prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w J. z dnia 9 września 2008 r., sygn. akt III K 110/08 zaskarżony wyrok uchylił i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w J. do ponownego rozpoznania.

U z a s a d n i e

Dariusz O. oskarżony został o popełnienie przestępstwa określonego w art. 258§1 kk oraz kolejnych 8 (ośmiu) przestępstw z art. 291§1 kk w zw. z art. 64§1 kk. W akcie oskarżenia, Prokurator Rejonowy w L. złożył, na podstawie art. 335§1 kpk wniosek o uznanie Dariusza O. za winnego popełnienia wszystkich zarzuconych mu czynów i wymierzenie mu bez przeprowadzenia rozprawy następujących kar:

- za czyn z art. 258§1 kk-1 roku pozbawienia wolności,
- za czyny z art. 291§1 kk w zw. z art. 64§1 kk, przy zastosowaniu art. 91§1 kk-1 roku pozbawienia wolności,
- kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 5,
- grzywny w wysokości 20 stawek dziennych przy przyjęciu wartości jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 50 zł.

Dodatkowo, prokurator wniósł o oddanie oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego

Na posiedzeniu w dniu 9 września 2008 r. Sąd Okręgowy w J. uwzględnił wniosek prokuratora o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy. Następnie, wyrokiem z dnia 9 września 2008 r. w sprawie III K 110/08 Sąd Okręgowy w J. uznał Dariusza O. za winnego popełnienia czynu z art. 258§1 kk, za co wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności. Sąd uznał też oskarżonego za winnego popełnienia czynów z art. 291§1 kk w zw. z art. 64§1 kk przyjmując, że oskarżony działał w ciągu przestępstw i za to wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 20 stawek dziennych przyjmując 1 stawkę za kwotę 50 zł. Na mocy art. 85 i 86§1 kk, sąd *a quo* wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, którą-na podstawie art. 69 i 70§1 pkt 1 i art. 73§1 kk- zawiesił na okres próby 2 lat, oddając oskarżonego pod dozór kuratora.

Wymieniony wyrok zaskarżył apelacją Prokurator Rejonowy w L. na niekorzyść Dariusza O. w całości. Na podstawie art. 438 pkt 2 kpk prokurator zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 343§7 kpk w zw. z art. 335§1 kpk, mającą wpływ na treść wyroku, polegającą na orzeczeniu wobec oskarżonego warunkowego zawieszenia wymierzonej mu kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności na okres próby 2 lat, pomimo uwzględnienia wniosku prokuratora o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy, który zgodnie z zawartą z oskarżonym ugodą obejmował orzeczenie tego okresu

na 5 lat, co w konsekwencji doprowadziło do wydania niesłusznego orzeczenia.

Podnosząc wymieniony zarzut, apelujący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi Okręgowemu w J. sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zarzut i wniosek apelacji są zasadne.

Stosownie do art. 335§1 kpk prokurator może umieścić w akcie oskarżenia wniosek o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kary lub środka karnego za występki zagrożony karą nieprzekraczającą 10 lat pozbawienia wolności bez przeprowadzenia rozprawy, jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte. Jednym z warunków dopuszczalności określonego w art. 335 kpk skazania bez rozprawy jest zatem orzeczenie w ten sposób kary lub środka karnego uzgodnionych z oskarżonym. Z treści wymienionego przepisu wynika bowiem, że wniosek o skazanie w tym trybie musi zawierać uzgodnioną propozycję co do kary lub środka karnego. Do *essencialia negotii* zawartego porozumienia należą zatem uzgodnione warunki, na jakich oskarżony wyraził zgodę na skazanie go (Zob. A.Marek, *Konsensualny model rozstrzygania spraw w procesie karnym*, [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności*. Księga ku czci prof. S.Waltosia pod red. J. Czapskiej, A.Gaberle, A.Światłowskiego, A.Zolla, Warszawa 2000, s. 65; R.Koper, *Zgoda oskarżonego jako warunek skazania bez rozprawy*, *Palestra* 2001/5-6/7; R.Koper, *Rozstrzygnięcia sądu w przedmiocie wniosku o skazanie bez rozprawy*, *PS* 2002/6/72; S.Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym*, Zakamycze 2005, s. 307-308; T.Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 2005, s. 879). Sąd, orzekając w trybie art. 335§1 kpk, sąd jest związany wnioskiem prokuratora w tym znaczeniu, że nie może wymierzyć oskarżonemu innej kary lub środka karnego aniżeli te, które zostały uzgodnione pomiędzy prokuratorem a oskarżonym i zostały następnie zaproponowane przez prokuratora w akcie oskarżenia. Treść zawartego w akcie oskarżenia wniosku jest wszak wynikiem wcześniejszego porozumienia oskarżonego z prokuratorem, mocą którego wymienione podmioty zgadzają się wyłącznie na taki sposób rozstrzygnięcia w sprawie, w szczególności co do kar i środków karnych.

Jeżeli sąd, wniosek prokuratora złożony na podstawie art. 335§1 kpk uwzględni, to stosownie do art. 343§6 kpk skazuje oskarżonego wyrokiem.

Gdy, wedle sądu brak jest podstaw do uwzględnienia wniosku, a także, gdy sąd nie widzi potrzeby dokonania jakiegokolwiek zmiany jego treści, stosownie do art. 343§7 kpk obowiązany jest do rozpoznania sprawy na zasadach ogólnych.

Natomiast, w razie dostrzeżenia przez sąd konieczności zmiany treści porozumienia zawartego pomiędzy prokuratorem a oskarżonym, sąd może doprowadzić do

zmodyfikowania wniosku (zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego) na posiedzeniu wyznaczonym na podstawie przepisu art. 343§5 kpk (Zob. T.Grzegorzczuk, *op.cit.*, s. 879; S.Waltoś, *Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, PiPr. 1997/8/31). Wszelkie zmiany porozumienia muszą być jednak uzgodnione i zaakceptowane przez prokuratora i oskarżonego. Wobec konsensualnej formy zakończenia postępowania karnego w trybie art. 335§1 kpk, warunkiem „skuteczności” takiego porozumienia jest zgoda oskarżonego na skorygowaną treść wniosku prokuratora.

Sąd nie może zaś samodzielnie dokonywać zmian w treści wniosku złożonego na podstawie art. 335§1 kpk. Zmiana treści wniosku dokonana samodzielnie przez sąd stanowi wszak zmianę warunków porozumienia zawartego pomiędzy prokuratorem a oskarżonym. Każda modyfikacja treści wniosku wymaga zatem zgody stron, a bez uzyskania ich akceptacji odnośnie do dokonanych zmian, wniosek nie może stanowić podstawy wydania wyroku na podstawie art. 343§1 i §6 kpk. Jeżeli zaś sąd samodzielnie, bez zgody uprawnionych stron, dokonuje zmiany warunków zawartego porozumienia, to w konsekwencji wymierza oskarżonemu karę, na którą prokurator i oskarżony nie wyrazili zgody. A tylko wtedy sąd może skazać oskarżonego na podstawie art. 343§1 i §6 kpk, gdy uwzględnia wniosek prokuratora złożony na podstawie art. 335§1 kpk (Por. uchwała SN z dnia 20.04.2005 r., I KZP 10/2005, OSNKW 2005/4/42 oraz wyroki SN: z dnia 9.11.2005 r., V KK 296/2005, KZS 2006/7-8/72 i z dnia 9.12.2005 r., KK 25/2005, OSNKW 2006/6/20. Zob. też T.Grzegorzczuk, *Wydanie wyroku na posiedzeniu w znowelizowanej procedurze karnej*, PS 2003/9/22-24; K.Lewczuk, *Rola sądu w konsensualnym zakończeniu procesu karnego*, Prok. i Pr. 2004/4/143).

W rozpatrywanej sprawie, Sąd Okręgowy w J. dokonał zmian co do okresu zawieszenia kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w stosunku do oskarżonego. Zawarty w akcie oskarżenia wniosek zawierał bowiem uzgodnioną z oskarżonym propozycję orzeczenia warunkowego zawieszenia kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby 5 lat. Tymczasem wyrokiem z dnia 9 września 2008 r., wydanym na skutek uwzględnienia wniosku prokuratora złożonego na podstawie art. 335§1 kpk, Sąd Okręgowy w J. orzekł o zawieszeniu wykonania kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby 2 lat.

Tym samym, sąd I instancji orzekł w zakresie innym aniżeli ten, który został przez prokuratora i oskarżonego uzgodniony. Sąd *a quo* dokonał więc samodzielnie zmiany treści wniosku bez uzyskania akceptacji stron na jego modyfikację. W takim układzie, sąd orzekający dopuścił się rażącej obrazy przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 343§7 kpk w zw. z art. 335§1 kpk, które to naruszenie miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Następstwem naruszenia wymienionych przepisów postępowania było bowiem określenie okresu zawieszenia kary łącznej pozbawienia wolności przy braku na takie

rozstrzygnięcie zgody stron.

Dostrzegając wymienione uchybienie, sąd odwoławczy nie jest jednak uprawniony do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie konsekwencji prawnych w stosunku do oskarżonego zgodnych z wnioskiem zawartym w akcie oskarżenia. Wszelkie zmiany treści porozumienia zawartego przez prokuratora z oskarżonym, a w konsekwencji zmiany treści rzeczowego wniosku mogą być dokonywane na posiedzeniu, o którym mowa w art. 343§5 kpk. Modyfikacja treści porozumienia i wniosku wymaga też zgody wymienionych stron. Legitymacji do akceptacji zmian treści wniosku nie posiada jednak prokurator występujący na rozprawie odwoławczej. Z tego względu, Sąd Apelacyjny nie uwzględnił złożonego przez prokuratora na rozprawie apelacyjnej wniosku o wydanie orzeczenia reformatoryjnego.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny orzekł, jak na wstępie.

* * *

postępowanie przed sądem odwoławczym

153.

art. 434 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k., art 443 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 18 grudnia 2008 r. (sygn. akt II AKz 590/08)

I. Uchylenie wyroku na podstawie art. 440 k.p.k. poza zakresem zaskarżenia apelacją wniesioną na niekorzyść oskarżonego lub poza zakresem zarzutów wskazanych w takiej apelacji, sporządzonej przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, otwiera w postępowaniu ponownym możliwość poczynienia niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych i wydania surowszego orzeczenia, w granicy w jakiej nastąpiło przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

II. Nieprawidłowe sporządzenie apelacji i niewłaściwe nazwanie zarzutów przez jej autora, nawet jak jest to podmiot fachowy, nie może ograniczać sądu odwoławczego, który na podstawie art. 433 § 2 k.p.k. jest obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, także zawarte w uzasadnieniu.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie przeciwko Waławie G. i Władysławowi G. oskarżonym z art. 268 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. zażalenia wniesionego przez prokuratora i oskarżyciela posiłkowego na postanowienie Sądu Okręgowego w J. z dnia 15 października 2008 r., sygn. akt: III K 124/08 w przedmiocie umorzenia postępowania po wysłuchaniu wniosku prokuratora na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. postanowił zaskarżone postanowienie uchylić i sprawę osk. Waławy G. i osk.

Władysława G. przekazać Sądowi Okręgowemu w J. do ponownego rozpoznania na rozprawie głównej.

U z a s a d n i e

Zażalenia podlegają uwzględnieniu. Zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego przedstawia trafne zapatrywanie co do zakresu obowiązywania tzw. pośredniego zakazu *reformatio in peius*, wyrażonego w przepisie art. 443 k.p.k. Nie można jednak zgodzić się z Sądem Okręgowym, że treść apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego od wyroku Sądu Rejonowego w Z. z dnia 10 marca 2008 r., sygn. akt II K 645/06, wyklucza możliwość dokonania w postępowaniu ponownym niekorzystnych dla oskarżonych ustaleń faktycznych, w kierunku wskazanym w wyroku Sądu Okręgowego w J. z dnia 22 lipca 2008 r., sygn. akt VI Ka 281/08, którym wyrok Sądu Rejonowego w Z. został uchylony i sprawa oskarżonych przekazana została do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w J., jako rzeczowo właściwemu w pierwszej instancji.

Dzieje się tak z dwóch powodów.

Po pierwsze, gdyby przyjąć, że rzeczywiście, jak przyjmuje to w zaskarżonym postanowieniu Sąd Okręgowy, zakres zaskarżenia apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego od wyroku Sądu Rejonowego w Z. z dnia 10 marca 2008 r. (II K 645/06) wyznaczał wyłącznie zarzut sformułowany w części wstępnej tej apelacji, ograniczający się do zakwestionowania wartości przedmiotu przestępstwa, to biorąc pod uwagę wskazania zawarte przez Sąd Okręgowy w J. w wyroku z dnia 22 lipca 2008 r. (VI Ka 281/08) oczywistym staje się, że choć Sąd Okręgowy tego wprost nie wskazał w podstawie prawnej rozstrzygnięcia, uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w Z. w związku z apelacją oskarżyciela posiłkowego nastąpiło na podstawie art. 440 k.p.k., niezależnie od tak odczytywanej granicy zaskarżenia. A przepis ten analogicznie jak w postępowaniu odwoławczym rozszerza możliwość orzekania na niekorzyść oskarżonych w postępowaniu ponownym. Uchylenie wyroku na podstawie art. 440 k.p.k. poza zakresem zaskarżenia apelacją wniesioną na niekorzyść oskarżonego lub poza zakresem zarzutów wskazanych w takiej apelacji, sporządzonej przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, otwiera w postępowaniu ponownym możliwość poczynienia niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych i wydania surowszego orzeczenia, w granicy w jakiej nastąpiło przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, w wyniku jej uwzględnienia. Tylko taki jest sens przepisu art. 440 k.p.k., gdy pozwala on na uchylenie orzeczenia sądu pierwszej instancji niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, także w środku odwoławczym wniesionym na niekorzyść oskarżonego. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 maja 2003 r., I KZP 14/03 (OSNKW 2003/7–8/61): „wydanie »orzeczenia surowszego« w rozumieniu art. 443 k.p.k. - po

uchyleniu orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania - jest dopuszczalne w dalszym postępowaniu tylko wówczas, gdy uchylenie to nastąpiło na skutek uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego, i to jedynie w granicach zaskarżenia na niekorzyść lub gdy uchylenie orzeczenia nastąpiło z mocy samej ustawy, niezależnie od granic zaskarżenia (art. 439 § 1 pkt 1-4 k.p.k., art. 440 k.p.k.)”.

Po drugie jednak – co decyduje o treści postanowienia Sądu Apelacyjnego - w zażaleniu prokuratora trafnie kwestionuje się ustalenie Sądu Okręgowego, że zakres zaskarżenia apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego od wyroku Sądu Rejonowego w Z. z dnia 10 marca 2008 r. (II K 645/06) jest tak wąski, jak przyjmuje się to w zaskarżonym postanowieniu. Biorąc pod uwagę wyłącznie redakcję zarzutu sformułowanego w części wstępnej tej apelacji ustalenia Sądu Okręgowego są poprawne. Ale, jak to wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie, zakres zaskarżenia wyznacza całość apelacji, w tym także zarzuty wskazywane w uzasadnieniu. Granice rozpoznania wyznacza - również w postępowaniu apelacyjnym - treść całego środka odwoławczego, jeżeli z niej wynika bądź da się wywieść (art. 118 § 1 i 2 k.p.k.) zamiar zaskarżenia. Znaczenie czynności procesowej ocenia się bowiem nie według jej formy, "literalnego brzmienia", ale na podstawie faktycznej treści złożonego oświadczenia. W postępowaniu apelacyjnym tenże wymóg oznacza, przy ustalaniu rzeczywistego znaczenia apelacji jako czynności procesowej, konieczność uwzględnienia jej całej treści, a nie tylko zapisów zamieszczonych w jej części wstępnej (dyspozytywnej), co dopiero pozwoli na odtworzenie rzeczywistych intencji jej wniesienia. To ostatnie bowiem, podobnie jak ustalenie rzeczywistej (nie tylko "nominalnej") treści zarzutów apelacyjnych, ma decydujące znaczenie - stosownie do wskazania zawartego w art. 118 § 1 k.p.k. (zob. np. wyrok SN z dnia 17.05.2005 r., III KK 266/04; postanowienie SN z dnia 15.11.2006 r., II KK 178/06). Nieprawidłowe sporządzenie apelacji i niewłaściwe nazwanie zarzutów przez jej autora, nawet jak jest to podmiot fachowy, nie może ograniczać sądu odwoławczego, który na podstawie art. 433 § 2 k.p.k. jest obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, także zawarte w uzasadnieniu. Odnosząc powyższe do apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego należy zwrócić uwagę, że wywód zawarty na str. 3 tej apelacji w sposób nie pozostawiający żadnych wątpliwości przedstawia zachowanie się oskarżonych wobec pokrzywdzonego jako oszukańcze, czym apelujący ten podważa ustalenia przyjęte w uchylonym wyroku Sądu Rejonowego w Z. z dnia 10 marca 2008 r. (II K 645/06), że czyn oskarżonych wypełniał znamiona przywłaszczenia. Taki też zarzut został przyjęty przez orzekający w postępowaniu apelacyjnym Sąd Okręgowy w J. i stał się powodem uchylenia wyroku Sądu Rejonowego w Z. Rozważając problem możliwych ustaleń w postępowaniu

ponownym Sąd Okręgowy w J., jako sąd odwoławczy, jednoznacznie stwierdził, że rozstrzygnięcie o tym czy oskarżeni dopuścili się oszustwa wymagać będzie nowych, niekorzystnych dla nich ustaleń faktycznych, co jednakże z uwagi na apelację oskarżyciela posiłkowego będzie możliwe (str. 5 uzasadnienia wyroku S.O.). To zapatrywanie prawne Sądu Okręgowego jest wiążące dla Sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania (art. 442 § 3 k.p.k.). Tym bardziej więc zażalenia należało uwzględnić i postanowić jak na wstępie.

* * *

w y r o k ł ą c z n y

154.

art. 569 § 1 i 2 k.p.k., art. 575 § 1 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 16 października 2008 r. (sygn. akt II AKz 474/08)

To, że w wyroku łącznym wydanym przez sąd okręgowy, jako rzeczowo właściwym na podstawie art. 569 § 2 k.p.k., wymierzono skazanemu dwie kary łączne, odnoszące się do dwóch realnych zbiegów przestępstw i że tylko jedna z nich obejmuje karę pozbawienia wolności wymierzoną wyrokiem sądu okręgowego, nie ma znaczenia ani dla stosowania normy zawartej w przepisie art. 575 § 1 k.p.k., ani dla stosowania przepisu art. 569 § 2 k.p.k. określającego właściwość rzeczową sądu okręgowego do orzekania w przedmiocie wydania nowego wyroku łącznego, w związku z kolejnym skazaniem za czyn pozostający w zbiegu z przestępstwami objętymi dotychczasowym wyrokiem łącznym.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie Bartłomieja B. skazanego za przestępstwo z art. 148 § 2 pkt 1 kk i inne k.k. zażalenia wniesionego przez skazanego na postanowienie Sądu Okręgowego w O. z dnia 19 sierpnia 2008 r., sygn. akt: III K 106/08 w przedmiocie umorzenia postępowania o wydanie wyroku łącznego i właściwości rzeczowej sądu do wydania wyroku łącznego, po wysłuchaniu wniosku prokuratora, na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. postanowił uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę Sądowi Okręgowemu w O. do rozpoznania, jako rzeczowo właściwemu;

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

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem łącznym z dnia 24 maja 2006 roku, sygn. akt III K 202/05 połączył skazanemu Bartłomiejowi B. kary pozbawienia wolności wymierzone mu siedmioma wyrokami Sądu Rejonowego w K. i jednym wyrokiem Sądu Okręgowego w O.,

w ten sposób, że wymierzył mu dwie kary łączne, a to: w punkcie I karę łączną 5 lat pozbawienia wolności, powstałą z połączenia kar wymierzonych wyrokami Sądu Rejonowego w K. i w punkcie II, karę łączną 25 lat pozbawienia wolności, powstałą z połączenia kar wymierzonych wyrokiem Sądu Rejonowego w K. i wyrokiem Sądu Okręgowego w O. z dnia 28 czerwca 2004 r., sygn. akt III K 89/03.

Po wydaniu powyższego wyroku łącznego Bartłomiej B. skazany został wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 9 marca 2007 roku, sygn. akt II K 421/04 za czyny popełnione w styczniu 1998 roku na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i w związku z tym skazaniem skierował on do Sądu Okręgowego w O. wniosek o wydanie nowego wyroku łącznego i połączenie kary wymierzonej powyższym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z karami wymierzonymi wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w O. z dnia 24 maja 2006 (sygn. akt III K 202/05).

Orzekając o powyższym wniosku Sąd Okręgowy w O. ustalił, że kara roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności wymierzona skazanemu Bartłomiejowi B. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 9 marca 2007 r., sygn. akt II K 421/04 nie podlega łączeniu z karami tworzącymi karę łączną wymierzoną wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w O. z dnia 24 maja 2006 r. (III K 202/05), która obejmuje karę wymierzoną wyrokiem tego Sądu z dnia 28 czerwca 2004 r., sygn. akt III K 89/03 za przestępstwo z art. 148 § 2 pkt 1 k.k., a łączy się jedynie z karami wymierzonymi wyrokami Sądu Rejonowego w K., tworzącymi drugą z wymierzonych w tym wyroku łącznym karę łączną i postanowieniem z dnia 19 sierpnia 2008 r., sygn. akt: III K 106/08 o wniosku skazanego orzekł w sposób następujący:

- I. na podstawie art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego w części dotyczącej kary pozbawienia wolności wymierzonej wyrokiem Sądu Okręgowego w O. z dnia 28 czerwca 2004 r., sygn. akt III K 89/03 za przestępstwo z art. 148 § 2 pkt 1 k.k. popełnione w dniu 9 października 2002 r.;
- II. na podstawie art. 35 § 1 k.p.k. i art. 569 § 1 i 2 k.p.k. uznał się niewłaściwym do wydania wyroku łącznego w pozostałej części i sprawę skazanego Bartłomieja B. w tym zakresie (zarejestrowaną pod sygn. akt III K 106/08) przekazał Sądowi Rejonowemu w K., jako rzeczowo i miejscowo właściwemu.

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy wskazał, że skoro w rozpoznawanej sprawie nie zachodzą warunki do objęcia wyrokiem łącznym kary wymierzonej skazanemu wyrokiem Sądu Okręgowego w O. z dnia 28 czerwca 2004 roku w sprawie III K 89/03 z uwagi na brak zbiegu realnego pomiędzy przestępstwem, za które skazano go tym wyrokiem, a przestępstwem, za które skazany został wyrokiem Sądu Rejonowego w K. w sprawie II K 421/04, to postępowanie o wydanie wyroku łącznego w części obejmującej skazania z tych dwóch wyroków należało umorzyć, a w związku z tym, że wyrok Sądu Rejonowego w K.

wydany w sprawie II K 421/04 podlega łączeniu tylko z innymi wyrokami tego Sądu postanowić, jak w pkt II.

Na powyższe postanowienie zażalenie złożył skazany wnosząc o uznanie go za niezasadne i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w O. celem wydania nowego wyroku łącznego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie zasługuje na uwzględnienie.

Wydając zaskarżone postanowienie Sąd Okręgowy w O. nie wziął pod uwagę konsekwencji płynących z treści art. 575 k.p.k. Przepis ten stanowi, że jeżeli po wydaniu wyroku łącznego zajdzie potrzeba wydania nowego wyroku łącznego, z chwilą jego wydania, poprzedni wyrok łączny traci moc. Na gruncie ustalonego w niniejszej sprawie stanu faktycznego ma to daleko idące konsekwencje. Ja wynika z niebudzących wątpliwości, prawidłowych, ustaleń Sądu Okręgowego, wniosek skazanego jest zasadny i wymierzona mu wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 9 marca 2007 roku, sygn. akt II K 421/04 kara roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności podlega połączeniu z karami tego samego rodzaju objętymi wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w O. z dnia 24 maja 2006 roku, sygn. akt III K 202/05. To, że w wyroku tym wymierzono skazanemu dwie kary łączne, odnoszące się do dwóch realnych zbiegów przestępstw i że tylko jedna z nich obejmuje karę pozbawienia wolności wymierzoną wyrokiem sądu okręgowego, nie ma znaczenia ani dla stosowania normy zawartej w przepisie art. 575 § 1 k.p.k., ani dla stosowania przepisu art. 569 § 2 k.p.k. określającego właściwość sądu do orzekania w przedmiocie wydania nowego wyroku łącznego, w związku z kolejnym skazaniem za czyn pozostający w zbiegu z przestępstwami objętymi dotychczasowym wyrokiem łącznym.

Biorąc zatem pod uwagę, że w sprawie skazanego Bartłomieja B. jedna z kar łącznych wymierzonych wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w O. z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt III K 202/05 obejmuje karę wymierzoną na mocy wyroku Sądu Okręgowego w O. i że w przypadku objęcia wyrokiem łącznym także kary wymierzonej skazanemu wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 9 marca 2007 roku, sygn. akt II K 421/04, kara ta w dalszym ciągu podlegać będzie łączeniu, przesądzona jest właściwość Sądu Okręgowego do wydania także nowego wyroku łącznego, albowiem w dalszym ciągu zachodzi przewidziany w przepisie art. 569 § 2 k.p.k. przypadek wydania wyroku łącznego w sytuacji orzekania przez sądy różnego rzędu. Zważyć należy, że na podstawie przepisu art. 575 § 1 k.p.k. z chwilą wydania nowego wyroku łącznego poprzedni wyrok traci moc, w więc cały wyrok, a nie jedynie jego część. Na podstawie powyższego przepisu wyrok nie może utracić mocy w części. Niezależnie zatem od tego czy „dołączona” do poprzedniego wyroku łącznego kara będzie dotyczyła punktu, na mocy którego objęte karą łączną zostały wyroki wyłącznie

Sądu Rejonowego w K., czy też punktu w którym wymierzono drugą karę łączną, obejmującą także wyrok Sądu Okręgowego w O. z dnia z dnia 28 czerwca 2004 r., sygn. akt III K 89/03, właściwym do wydania nowego wyroku łącznego pozostaje w sprawie skazanego Bartłomieja B. Sąd Okręgowy w O. W sprawie zajdzie bowiem konieczność ponownego połączenia kar orzeczonych także wyrokiem Sądu Okręgowego w O. Orzeczenie w przedmiotowej sprawie przez Sąd Rejonowy stanowiłoby zatem bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k. Z tych powodów należało postanowić jak na wstępie.

* * *

P R A W O K A R N E W Y K O N A W C Z E

155.

art. 153 § 5 k.k.w.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 5 grudnia 2008 r. (sygn. akt II AKzw 996/08)

Udzielenie dalszej przerwy w rozumieniu art. 153 § 5 k.k.w. ma miejsce tylko wówczas, gdy wniosek w tym przedmiocie zostanie złożony przed upływem okresu wskazanego we wcześniejszym postanowieniu o udzielenie przerwy w karze.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2008 r. sprawy Piotra W., na skutek zażalenia obrońcy skazanego na postanowienie Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 12 września 2008 r. – zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.

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

(...) Udzielenie dalszej przerwy w rozumieniu art. 153 § 5 k.k.w. ma miejsce tylko wówczas, gdy wniosek w tym przedmiocie zostanie złożony przed upływem okresu wskazanego we wcześniejszym postanowieniu o udzielenie przerwy w karze. Tylko w takim układzie możliwe jest przyjęcie, że wniosek dotyczy „dalszej” przerwy, a więc przerwy kontynuowanej i trwającej w sposób ciągły. Jeżeli natomiast wniosek o udzielenie kolejnej przerwy w karze zostanie złożony już po upływie okresu przerwy wyznaczonej we wcześniejszym postanowieniu, a w międzyczasie dojdzie do osadzenia skazanego w zakładzie karnym, to należy taki wniosek traktować jako dotyczący udzielenie „nowej” przerwy. W takiej sytuacji właściwym do rozpoznania tego wniosku będzie sąd penitencjarny, w którego okręgu skazany przebywa (art.3 § 2 k.k.w.), a nie ten sąd, który udzielił wcześniejszej przerwy w karze. (...)

* * *