

ORZECZNICTWO APELACJI WROCLAWSKIEJ



BIULETYN SĄDU APELACYJNEGO WE WROCLAWIU

ROK MMXV

NR 1 (33)

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

Sędzia Sądu Rejonowego w Złotoryi
doktorant
na Uniwersytecie Wrocławskim
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

S P I S T R E Ś C I

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW	4
PRAWO CYWILNE	5
PRAWO CYWILNE MATERIALNE	5
KODEKS CYWILNY	5
317. Wyrok SA we Wrocławiu z 130 grudnia 2013 r. (sygn. akt I ACa 1390/13).....	5
PRAWO CYWILNE PROCESOWE	24
KODEKS POSTĘPOWANIA CYWILNEGO	24
318. Postanowienie SA we Wrocławiu z 5 września 2013 r. (sygn. akt I ACz 1653/13)	24
PRAWO KARNE	30
PRAWO KARNE MATERIALNE	30
inne ustawy	30
319. Postanowienie SA we Wrocławiu z 22 stycznia 2014 r. (sygn. akt II AKz 25/14).....	30
PRAWO KARNE PROCESOWE	36
postępowanie odwoławcze	36
320. Postanowienie SA we Wrocławiu z 30 stycznia 2014 r. (sygn. akt II AKz 45/14).....	36
wznowienie postępowania	41
321. Wyrok SA we Wrocławiu z 21 sierpnia 2014 r. (sygn. akt II AKo 73/14).....	41
ENA	53
322. Postanowienie SA we Wrocławiu z 4 lutego 2014 r. (sygn. akt II AKz 50/14).....	53

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW

prawo cywilne

art. 23 k.c.	5
art. 24 k.c.	5
art. 448 k.c.	5
art. 745 k.p.c.	24

prawo karne

art. 420 § 2 k.p.k.	36
art. 540 § 2 k.p.k.	41
art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k.	53
art. 56 § 2 k.k.s.	41
art. 18 § 2 Kodeksu spółek handlowych	30

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

317.

Art. 23 k.c., art. 24 k.c., art 448 k.c.

Wyrok SA we Wrocławiu z 30 grudnia 2013 r. (sygn. akt I ACa 1390/13)

Nadmierność stosowanych przeciwko powódce środków, polegających na utrzymywaniu wobec niej środków zapobiegawczych i braku formalnego zakończenia postępowania pomimo zakończenia czynności procesowych, które mogłyby dostarczyć dowodów jej sprawstwa i zwlekania z tym do momentu wydania rozstrzygnięć w odniesieniu do współpodejrzanych, skutkować może przyjęciem, że w toku prawnie uregulowanych procedur doszło do wyjścia poza cel i niezbędność postępowania, to zaś pozwala na uznanie takiego działania pozwanego za bezprawne.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2013 r. we Wrocławiu na rozprawie sprawy z powództwa M. S. przeciwko Skarbowi Państwa - Prokuraturze Apelacyjnej we W. o zapłatę na skutek apelacji obu stron od wyroku Sądu Okręgowego we W. z dnia 20 czerwca 2013 r. sygn. akt I C 292/12:

- 1. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że oddalił powództwo ponad zasądzoną nim kwotę 40 000 zł z odsetkami ustawowymi od 15 marca 2012 r., w punkcie III w ten sposób, że odstąpił od obciążenia powódki obowiązkiem zwrotu pozwanemu kosztów postępowania;*
- 2. oddalił w pozostałym zakresie apelację strony pozwanej w całości apelację powódki;*
- 3. nie obciążył powódki obowiązkiem zwrotu stronie pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego.*

U z a s a d n i e

Zskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego Skarbu Państwa – Prokuratury Apelacyjnej we W. na rzecz powódki M. S. 200.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15.03.2013 r. tytułem zadośćuczynienia za naruszenia dóbr osobistych powódki, a pozostałej części powództwo oddalił oraz orzekł o kosztach postępowania stosownie do wyniku sprawy.

W ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności wskazał, że w sprawie nie zaszły podstawy do odrzucenia pozwu z uwagi na wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29.06.2011 r., którym ostatecznie zasądzono na rzecz powódki kwotę 10.000 zł tytułem oczywiście niesłusznego tymczasowego aresztowania, albowiem ogranicza się ono do zrekompensowania wyłącznie krzywdy, będącej bezpośrednim następstwem zastosowania zatrzymania i tymczasowego aresztowania, a nie dotyczy samego prowadzenia postępowania przygotowawczego i innych okoliczności z tym związanych. W konsekwencji wyłącznie w tym zakresie orzeczenie sądu karnego stworzyło stan powagi rzeczy osądzonej, nie dotyczy więc szkód i krzywd będących konsekwencją toczenia się postępowania przygotowawczego czy innych zdarzeń.

Oceniając żądanie powódki Sąd Okręgowy uznał, że działanie pozwanego było bezprawne o czym świadczy orzeczenie sądu karnego, zgodnie z którym zastosowanie zatrzymania i tymczasowego aresztowania wobec powódki było niewątpliwie niesłuszne. Nadto zdaniem tego Sądu fakt, iż postępowania karne, co do zarzucanych powódce czynów zostały prawomocnie umorzone z powodu braku dostatecznych znamion popełnienia przestępstwa, przesądza o ich bezprawności.

Dalej zdaniem tego Sądu na skutek działania pozwanego dobra osobiste powódki – dobre imię, reputacja, poczucie bezpieczeństwa – zostały naruszone. Utratę dobrego imienia powódki Sąd Okręgowy upatruje w prowadzeniu przeciwko powódce postępowania karnego, a zwłaszcza zastosowaniu najsurowszego środka zapobiegawczego i pozbawieniu jej wolności, co wiązało się z obniżeniem prestiżu jej osoby. Nadto w ocenie tego Sądu sytuacja niesłusznego umieszczenia w areszcie śledczym godziła nie tylko w swobodę przemieszczania się, ale w wolność w aspekcie wewnętrznym obejmującym m.in. wolność

od strachu w tym od obawy o los najbliższych poddawanych pieczy tymczasowo aresztowanego (małoletniego syna pozostającego pod jej opieką). Na rozmiar krzywdy powódki w przekonaniu tego Sądu wpłynęły również okoliczności, w jakich doszło do zatrzymania i tymczasowego aresztowania (zatrzymanie o godz. 6 rano w mieszkaniu powódki, przeprowadzenie w kajdankach na oczach publiczności z aresztu do Sądu Rejonowego (...), przy tym sam fakt zatrzymania i aresztowania był dla niej niewątpliwie wielkim zaskoczeniem.

Pośrednim następstwem prowadzonego postępowania i zastosowania środków prawnych, w tym tymczasowego aresztowania, była utrata pozytywnych relacji w miejscu pracy i środowisku zawodowym. Krzywda powódki wynika również z szeregu publikacji i informacji o zastosowanym tymczasowym aresztowaniu w środkach publicznej komunikacji (w prasie, radiu, telewizji). Jako istotną okoliczność wpływającą na rozmiar krzywdy powódki Sąd Okręgowy wskazał następstwa psychiczne, które ujawniły się u niej w tym czasie (powódka korzystała z pomocy psychiatry, zamknęła się w sobie, unikała kontaktów). Na ostateczny rozmiar i nasilenie cierpień psychicznych i moralnych powódki zdaniem tego Sądu wpływ miał okres prowadzonych przeciwko niej postępowań karnych (3,5 roku i 4,5 roku), a także zastosowanie wolnościowych środków zapobiegawczych, które były surowe i niewspółmierne do zarzucanych jej czynów. Oba postępowania karne zostały umorzone na skutek braku dostatecznych znamion popełniania przestępstwa. Również i postępowanie dotyczące innych zarzutów, już nie związanych z stosowaniem tymczasowego aresztowania, zostało w 2012 r. umorzone z uwagi na czyny mniejszej wagi. Sąd Okręgowy wreszcie wskazał na konsekwencje związane z zawieszeniem powódki w obowiązkach i przesunięcie jej na inne, gorzej płatne stanowisko pracy starszego inspektora sądowego, co powiększyło zakres doznanej przez powódkę szkody zarówno w aspekcie niematerialnym jak i materialnym. Powódka do chwili obecnej, pomimo umorzenia wszystkich postępowań karnych, nie wróciła na zajmowane poprzednio stanowisko.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że powódka na skutek działań pozwanego Skarbu Państwa, w toku całego okresu od dnia zatrzymania do dnia wniesienia pozwu, ponosi konsekwencje nadmiernie uciążliwego postępowania przygotowawczego naruszającego jej dobra osobiste, co powoduje zasadność jej roszczenia o zasądzenie

zadośćuczynienie. Krzywda jej odzwierciedla się również w rozstroju zdrowia psychicznego oraz niemożności znalezienia stałego źródła utrzymania. Do chwili obecnej powódka nie powróciła na stanowisko pracy jakie pełniła przed niesłusznym aresztowaniem. Powódka stała się obiektem represji systemu wymiaru sprawiedliwości, którego skutki błędnej decyzji odczuwa dotkliwie od dnia dzisiejszego. W konsekwencji Sąd I instancji przyjął, że kwota 200.000 zł będzie kwotą adekwatną do krzywdy.

Oddalając powództwo w pozostałej części Sąd Okręgowy wskazał, że poza samymi twierdzeniami powódki brak było jakichkolwiek dowodów pozwalających na przyjęcie, że pobyt w Regionalnym Szpitalu (...) w Ś. w okresie od dnia 28.12.2012 r. do dnia 23.01.2013 r. z rozpoznaniem nieokreślonego zapalenia płuc i z zespołem ciężkiej niewydolności oddechowej, był spowodowany stresem, jaki powódka przeżyła na skutek niesłusznego tymczasowego aresztowania i zdarzeń z tym związanych.

Rozstrzygnięcie co do odsetek Sąd wydał w oparciu o art. 481 k.c. i art. 455 k.c., bacząc że powódka przed wytoczeniem powództwa nie wyzwała pozwanego do spełnienia świadczenia, co uzasadniało opóźnienie pozwanego od dnia następnego po doręczeniu odpisu pozwu.

Od wyroku apelację wywiodły obie strony.

We wniesionej apelacji powódka, zaskarżając wyrok w części oddalającej jej powództwo, zarzuciła naruszenie art. 24 k.c. i art. 448 k.c. przez uznanie, że przyznane powódce zadośćuczynienie rekompensuje doznane krzywdy na skutek niesłusznego zatrzymania i aresztowania oraz naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i uznanie, że pobyt powódki w szpitalu nie był spowodowany stresem na skutek niesłusznego tymczasowego aresztowania i nie uzasadnia dalszego zadośćuczynienia.

Wskazując na powyższe wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 300.000 zł tytułem zadośćuczynienia oraz kosztów postępowania apelacyjnego.

We wniesionej apelacji pozwany, zaskarżając wyrok w części, a mianowicie w pkt I i III, zarzucił:

- naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. art. 235 § 1 k.p.c. przez naruszenie zasady bezpośredniości i oparcie ustaleń dotyczących bezprawności działania pozwanego wyłącznie na treści wyroku karnego, art. 278 § 1 k.p.c. przez dokonanie ustaleń dotyczących rozstroju zdrowia psychicznego powódki, a więc w zakresie wymagającym wiedzy specjalnej bez przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie ustaleń faktycznych nieznajdujących oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym dotyczących związku przyczynowego pomiędzy rozstrojem zdrowia powódki a toczącym się postępowaniem karnym, art. 321 § 1 k.p.c. przez uznanie działań pozwanego za bezprawne, w sytuacji gdy powódka jako podstawę roszczenia wskazała art. 4172 k.c.;
- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 448 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że okolicznością przemawiającą za przyznaniem powódce zadośćuczynienia jest obniżenie jej zarobków oraz okoliczności związane z zastosowaniem wobec powódki tymczasowego aresztowania;
- naruszenie art. 552 § 4 k.p.k. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że przepis ten normuje odpowiedzialność za szkody majątkowe i niemajątkowe, które ujawniły się w czasie stosowania tymczasowego aresztowania.

Wskazując na powyższe pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I i II i oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

Sąd Apelacyjny uzupełniająco ustalił, co następuje.

Powódka w dniu 27.11.2007 r. wystąpiła do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ze skargą przeciwko Polsce, powołując się na naruszenie art. 6 i 13 Konwencji o

ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, skarżąc przedłużające się postępowanie w sprawie oraz wskazując na brak środków odwoławczych, pozwalających na „przesadne przeciąganie śledztwa”. W toku rozpoznania skargi zarejestrowanej pod nr (...) w dniu 30.06.2009 r. pomiędzy powódką a rządem doszło do zawarcia ugody, zgodnie z którą powódce zaoferowano kwotę 10.000 zł, a powódka propozycję tę przyjęła.

dowód: orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka k. 114-116 akt III Ko 308/10.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja strony pozwanej zasługuje na częściowe uwzględnienie, zaś apelacja powódki jako bezzasadna podlega oddaleniu w całości.

W pierwszej kolejności rozpoznaniu podlegała apelacja strony pozwanej jako dalej idąca, albowiem ta skarżąca zmierzała do podważenia zasady swej odpowiedzialności i oddalenia powództwa w całości.

Sąd Apelacyjny rozpoznając apelacje stron – pomimo formułowanych zarzutów naruszenia przepisów postępowania i jakoby niewłaściwych ustaleń faktycznych – w całości podzielił dokonane przez Sąd I instancji ustalenia, które są pełne, wyczerpujące oraz znajdują odzwierciedlenie w zgromadzonym i należycie ocenionym materiale dowodowym. Jedynie uzupełniająco należało ustalić – czego żadna ze stron w postępowaniu przed Sądem I instancji nie podnosiło, a co znajduje odzwierciedlenie w aktach III Ko 308/10), że ze skargi powódki toczyło się przeciwko Polsce postępowanie przez Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, o czym mowa była powyżej.

Na wstępie rozważań wskazać należy, że słusznie Sąd I instancji odmówił odrzucenia pozwu powódki z uwagi na prawomocne orzeczenie sądu karnego, albowiem w świetle szeregu judykatów, które Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w całości podziela, zadośćuczynienie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie obejmuje wyłącznie dolegliwości wynikające z zastosowania tego środka, będących jednocześnie jego istotą. Poza oceną sądu karnego, stosującego przepis art. 552 § 1 k.p.k., pozostają najbardziej nawet negatywne przeżycia związane z oskarżeniem i zagrożeniem karnym, toczącym się długotrwałe procesem czy też sposobami relacji niezależnych

mediów o przedmiocie postępowania karnego. Z uwagi na powyższe rekompensata za doznane krzywdy, inne aniżeli te bezpośrednio związane z faktem zatrzymania i tymczasowego aresztowania, a związane z toczącym się postępowaniem karnym może być dochodzona w procesie cywilnym na ogólnych zasadach i nie zachodzi co do takiego żądania stan powagi rzeczy osądzonej. W tym miejscu wskazać także należy, że powagę rzeczy osądzonej można odnosić jedynie co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia sądu karnego.

Pomimo trafnej oceny co do braku podstaw odrzucenia pozwu, Sąd Okręgowy nie ustrzegł się błędów przy wyrokowaniu, przyjmując jako przesłankę wysokości przyznanego powódce zadośćuczynienia krzywdy, które były już przedmiotem rozpoznania sądu karnego i za które powódka uzyskała zadośćuczynienie, a co za tym idzie, które nie mogły być przedmiotem wyrokowania w rozpoznawanej sprawie. Skoro więc zasądzone na rzecz powódki zadośćuczynienie w kwocie 200.000 zł Sąd I instancji uzasadnił w większości tymi okolicznościami, które bezpośrednio wiążą się z dolegliwością związaną z samym tymczasowym aresztowaniem i które z uwagi na uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 4.04.2011 r. (III Ko 308/10) oraz wyroku Sądu Apelacyjnego we W. z dnia 29.06.2011 r. (II A Ka 185/11) były już podstawą ustalenia należnego powódce zadośćuczynienia za krzywdy wynikłe bezpośrednio z oczywiście niesłusznego zatrzymania i tymczasowego aresztowania, toteż uzasadnione stało się obniżenie zasądzonej na rzecz powódki kwoty, co zostanie szczegółowo omówione poniżej.

Przechodząc do oceny zgłoszonych przez stronę pozwaną zarzutów w pierwszej kolejności rozważyć należało ten kwestionujący bezprawność działania pozwanego Skarbu Państwa. Zdaniem skarżącego Sąd I instancji po pierwsze nie wskazał na czym miała polegać bezprawność działania pozwanego – poza powtórzeniem rozważań sądów karnych na temat oczywiście niesłusznego tymczasowego aresztowania powódki, co pozostaje poza zakresem rozpoznania w niniejszej sprawie. Po wtóre zdaniem skarżącego sam fakt umorzenia prowadzonego przeciwko powódce w odniesieniu do obu stawianych jej zarzutów nie przesądza o bezprawności działania pozwanego, jako że czynności organów wymiaru sprawiedliwości związane z wypełnianiem ich ustawowych obowiązków nie mają charakteru działań niezgodnych z prawem także wtedy, gdy prowadzone postępowanie

karne zakończyło się wydaniem prawomocnego wyroku uniewinniającego.

Odnosząc się do powyższych zarzutów zgodzić się należy ze skarżącym, iż uzasadnienie zaskarżonego wyroku – w zakresie w jakim odnosi się do bezprawności działania pozwanego Skarbu Państwa – jest nazbyt enigmatyczne, nie pozwala na kontrolę instancyjną i ocenę toku rozumowania Sądu I instancji, skutkującego przyjęciem bezprawności działania pozwanego. Tym niemniej zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na dokonanie przez Sąd II instancji – który zgodnie z regułą wyrażoną w art. 382 k.p.c. jest sądem merytorycznym i jest zobligowany do własnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego – samodzielnej oceny bezprawności działania pozwanego.

Trafnie zarzuca pozwany, że bezprawność naruszenia dóbr osobistych powódki w związku z prowadzonym przeciwko niej śledztwem oraz stosowaniem nieizolacyjnych środków zapobiegawczych nie może być wyprowadzana wyłącznie z faktu, iż tymczasowe aresztowanie powódki zostało uznane za oczywiście niesłuszne w postępowaniu toczącym się w sprawie III Ko 308/10. Raz jeszcze należy podkreślić, że krzywda powódki wywołana jej tymczasowym aresztowaniem była przedmiotem oceny sądów oraz została wynagrodzona w innym postępowaniu, a zatem co do tych właśnie krzywd uwzględnić należy stan powagi rzeczy osądzonej. Dalej podnieść należy, że sama niesłuszność tymczasowego aresztowania – a więc zastosowanie najbardziej dolegliwego środka zapobiegawczego wobec powódki, choćby nawet oczywista, nie może być utożsamiana z zarzucalnością wszczęcia i prowadzenia śledztwa przeciwko niej jako takiego oraz stosowania innych aniżeli tymczasowe aresztowanie środków zapobiegawczych. Skoro Sądu I instancji bezprawności działania pozwanego upatrywał wyłącznie w tym aspekcie – a przynajmniej wyłącznie takie wnioski ujawnił w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku - to zgodzić się należy ze skarżącym, że Sąd ów bezrefleksyjnie wywiódł wniosek o bezprawności działania pozwanego.

Własną ocenę Sądu Odwoławczego należy więc rozpocząć od podkreślenia, że bezprawność w ujęciu art. 417 k.c., będzie występowała wówczas, gdy decyzja funkcjonariusza publicznego będzie pozostawała w sprzeczności z norami prawa

stanowionego bez odnoszenia się do zasad współżycia społecznego czy innych podobnych reguł. Niezgodność z prawem w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji RP zachodzi w każdym wypadku, gdy orzeczenie lub decyzja odbiega od wzorca ustawowego, który określa zakres kompetencji organu, sposób postępowania i treść rozstrzygnięcia. Z drugiej strony nie jest uprawniony wniosek, iż każde wadliwe działanie organu może być kwalifikowane jako bezprawne, choćby było ono następnie skorygowane czy to przez instancję odwoławczą, czy to przez sąd prowadzący postępowanie karne z aktu oskarżenia wniesionego przez właściwego prokuratora. Zatem samo wszczęcie postępowania karnego w toku, którego doszło ostatecznie do – jak w rozpoznawanej sprawie - umorzenia postępowania z uwagi na brak dostatecznych dowodów jego popełnienia czy uniewinnienia oskarżonego nie stanowi samo w sobie o bezprawności działania danego funkcjonariusza państwowego. Słusznie więc wywodzi pozwany, iż czynności organów ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości, związane z wypełnianiem ich ustawowych obowiązków, nie mają charakteru działań nielegalnych ze względu na to, że postępowanie karne zakończyło się prawomocnym wyrokiem uniewinniającym (czy jak w rozpoznawanej sprawie umorzeniem postępowania).

Jednocześnie należy mieć na uwadze, że działanie w ramach obowiązującego porządku prawnego, by wykluczyć bezprawność, musi być dokonane w granicach określonych tym porządkiem prawnym, to jest pozostawać w zgodzie z obowiązującymi przepisami, powinno być rzeczowe, obiektywne, podjęte z należyłą ostrożnością i przez osobę uprawnioną. Nie może też wykraczać poza niezbędną dla określonych prawem celów potrzebę w zakresie wyrażanych ocen (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2000 r., sygn. akt III CKN 777/98, LEX nr 51361). Innymi słowy, jeżeli w toku prawnie uregulowanych procedur (np. postępowania karnego) dochodzi do wyraźnego i poważnego naruszenia przepisów - także przez wyjście poza cel i niezbędność postępowania – to nie jest wykluczone uznanie bezprawności takiego działania. Nie można więc – jak usiłuje wywodzić pozwany – z góry wykluczyć sytuacji, w której wszczęcie określonego postępowania, ale również stosowane w jego toku nadmierne środki oraz nieuzasadniona okolicznościami długotrwałość tego postępowania okażą się działaniem bezprawnym w rozumieniu przepisów prawa cywilnego (por. podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia

16 stycznia 1978 r., sygn. akt I CR 428/77, LEX nr 8052; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r., I PK 414/02, OSNP 2004/20/344, por. także wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 sierpnia 2006 r., 21040/02, LEX nr 190439).

W analizowanej sprawie Prokurator Apelacyjny wszczął przeciwko powódce postępowanie – stawiając zarzut przyjęcia korzyści majątkowej w zamian za spowodowanie przydzielenia akt sądowych do określonego biegłego sądowego oraz udzielenia korzyści majątkowej w postaci pieniędzy osobie pełniącej funkcję publiczną w zamian za przyjęcie jej męża na oddział kardiologii celem prowadzenia leczenia szpitalnego – z uwagi na treść zeznań innego podejrzanego o popełnieniu czynów z art. 228 i 229 k.k., w których powódkę wskazał jako uczestnika tego proceduru. Mając na uwadze zgromadzony w sprawie materiał dowodowy – a w szczególności postanowienia w przedmiocie umorzenia postępowania w zakresie obu stawianych powódce zarzutów – nie sposób uznać aby samo wszczęcie postępowania mogło zostać uznane za bezprawne. Jakkolwiek w sprawach o nasuszenie dóbr osobistych – zgodnie z art. 24 k.c. – obowiązuje domniemanie bezprawności, a zatem powód jest zwolniony z wykazania bezprawności działania pozwanego, przeciwnie to na pozwanym zgodnie z odwróconą zasadą rozkładu ciężaru dowodu spoczywa dowód wykazania, iż działanie jego nie jest bezprawne, to w rozpoznawanej sprawie zgromadzony materiał dowodowy pozwala na uznanie, że samo wszczęcie śledztwa oraz postawienie powódce zarzutów znajdowało oparcie w materiale dowodowym jakim dysponowały organy ścigania, pochodzącym od uczestnika proceduru zmierzającego do uzyskania nienależnych świadczeń od ZUS. O ile w postępowaniu karnym Sądy meriti zajęły stanowisko, iż dowody zgromadzone w postępowaniu nie dawały podstaw do przyjęcia, że zachodzi duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa – co jest przesłanką stosowania tymczasowego aresztowania – to jednak nie można tracić z pola widzenia, że podstawą wszczęcia śledztwa, zgodnie z art. 303 k.p.k., jest „uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa”, a w świetle materiału dowodowego jakim dysponowała prokuratura w dacie postawienia powódce zarzutów, zdaniem Sądu Apelacyjnego można mówić o uzasadnionym podejrzeniu. Zwrócić trzeba uwagę, że zgodnie z zasadami trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.), prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), obiektywizmu (art. 4 k.p.k.) i swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.), prokuratura jako organ

postępowania przygotowawczego jest zobowiązana do poddania drobiazgowej analizie wszelkich okoliczności sprawy istotnych z punktu widzenia prawidłowego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 grudnia 2011 r., II AKa 369/2011, Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku 2012/3 poz. 2 str. 133). W wyniku tego Prokurator Apelacyjny ostatecznie umorzył postępowanie przeciwko powódce w zakresie obu pierwotnie stawianych jej zarzutów z uwagi na brak dostatecznych dowodów popełnienia przez powódkę zarzucanych jej przestępstw (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.). W kontekście powyższego sam fakt wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego przeciwko powódce nie może być uznany za działanie bezprawne.

W toku tego postępowania przeciwko powódce stosowano także nieizolacyjne środki zapobiegawcze w postaci poręczenia majątkowego (30 maja 2006 r. – 23 listopada 2007 r.), dozoru policji (30 maja 2006 r. – 17.01.2007 r.), zakazu opuszczania kraju z zatrzymaniem paszportu (30 maja 2006 r. – 26.07.2007 r.) oraz zawieszenia w czynnościach służbowych (30 maja 2006 r. – 23 listopada 2007 r.). W ocenie Sądu Apelacyjnego samo zastosowanie tych środków nie może być uznane za bezprawne. Z uwagi na zajmowane przez powódkę wysokie stanowisko urzędnicze w Sądzie Okręgowym oraz charakter stawianych jej zarzutów (a więc m.in. wykorzystanie zajmowanego stanowiska do popełnienia czynu zabronionego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej) zastosowanie środków w postaci poręczenia majątkowego oraz zawieszenia w czynnościach służbowych uznać należy za mieszczące się w granicach porządku prawnego, a także służące celowi tego postępowania oraz niezbędne. W ocenie Sądu Apelacyjnego pozostałe zastosowane względem powódki środki zapobiegawcze także – wbrew zarzutom powódki – nie rażą nadmiernością. Nie można się zgodzić ze skarżącą, by na początkowym etapie postępowania stosowanie dozoru policji i zakazu opuszczania kraju wykraczało poza ramy stosownej reakcji, co nie pozwala ostatecznie na uznanie tych działań za poprawne.

Tym niemniej należy mieć na uwadze, że czynności podjęte w toku śledztwa z udziałem powódki zostały wyczerpana w czasie stosowania wobec powódki tymczasowego aresztowania, została ona wówczas przesłuchana oraz dokonano przeszukania jej mieszkania. Dalsze czynności procesowe – przesłuchania innych uczestników procedury wyłudzenia świadczeń z ZUS-u – również nie dostarczyły dowodów sprawstwa powódki.

Tymczasem w sierpniu 2006 r. samobójstwo popełnił M. G., który jako jedyny wskazywał na sprawstwo powódki. O ile więc konieczne było prowadzenie dalszych czynności procesowych, w szczególności przesłuchanie innych podejrzanych oraz analiza stosownego dokumentacji ZUS, to jednak nie uzasadnia to tak długotrwałego stosowania wobec niej środków zapobiegawczych i prowadzenia długotrwałe samego śledztwa.

Zważyć należy, że zrozumiałe na początkowym etapie postępowania zawieszenie w czynnościach służbowych, już choćby z uwagi na zmianę przepisów ustawy o pracownikach sądów i prokuratury i zawieszenie powódki z dniem 1.07.2007 r. w pełnieniu obowiązków urzędnika, czynił niezasadnym utrzymywanie względem środka zabezpieczającego, którego skutek jest tożsamy. W tej sytuacji odmowa uchylenia tego środka i dalsze jego stosowanie musi być uznane za reakcję nadmierną i nieuzasadnioną okolicznościami, a w konsekwencji za działanie wykraczające poza ramy porządku prawnego, a tym samym bezprawne w rozumieniu przepisów prawa cywilnego. Podobnie ocenić należy stosowanie pozostałych środków zapobiegawczych. W szczególności stosowanie dozoru policji i poręczenia majątkowego – uzasadnione ryzykiem mataczenia w sprawie na wstępnym etapie postępowania – po śmierci jedyne go świadka oskarżenia oraz przeprowadzeniu czynności z innymi uczestnikami tego procederu, a więc po przeprowadzeniu czynności z udziałem prof. M. B. i Z. Ż., a także w związku ze stawianymi powódce zarzutami po przesłuchaniu pracowników sekretariatu Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Okręgowego w Ś., ryzyko mataczenia przez powódkę odpadło, a tym samym odpadły przesłanki stosowania wskazanych środków. Tym samym utrzymywanie ich stosowania odpowiednio do stycznia 2007 r. i listopada 2007 r. uznać należało za nadmierne, wykraczające poza cel postępowania, a co za tym idzie za bezprawne. Podobnie ocenić należy stosowanie wobec powódki zakazu opuszczania kraju do lipca 2007 r., co w świetle postawy powódki w toku śledztwa, stosowania innych środków oraz braku dowodów potwierdzających jej sprawstwo uznać należy za przekraczające ramy trafnej reakcji, a co za tym idzie podjęte w ramach porządku prawnego działania organów ścigania, z uwagi na nadmierny okres ich stosowania straciły walor zgodności z obowiązującym porządkiem prawnym.

Wreszcie wskazać należy, że także ogólny czas prowadzenia postępowania przeciwko powódce przesądza o bezprawności działania pozwanego. Zważyć należy, że co najmniej od

lipca 2009 r., kiedy to umorzono postępowanie wobec prof. W. B. – któremu powódka miała wręczyć łapówkę – brak było podstaw do dalszego prowadzenia postępowania w związku z tym zarzutem względem powódki. Tymczasem postępowanie względem niej zostało umorzone dopiero w grudniu 2009 r. Podobnie przedstawia się sytuacja w odniesieniu do drugiego stawianego powódce zarzutu. Jak wyżej wskazano na wstępnym etapie postępowania przesłuchano wszystkich podejrzanych i świadków, z niezrozumiałych przyczyn dopiero wiosną 2010 r. (vide postanowienie o umorzeniu śledztwa z dnia 28.10.2010 r., k. 55-59, a w szczególności k. 57 odwr.) przeprowadzono czynności polegające na weryfikacji dokumentacji, jaką posługiwał się Z. Ż., co doprowadziło do przyjęcia sprawstwa Z. Ż., nie dostarczyło natomiast dowodów sprawstwa powódki w zakresie stawianych jej zarzutów. Wobec tego należy dojść do wniosku, że na skutek opieszałości organów ścigania przeciwko powódce toczyło się postępowanie, choć w świetle uzyskanych wyników przeprowadzonych czynności brak było podstaw do skierowania przeciwko niej aktu oskarżenia, co więcej analiza postanowienia o umorzeniu postępowania każe uznać, że po przeprowadzeniu przesłuchań świadków i podejrzanych nie zachodziła także potrzeba przeprowadzenia dalszych dowodów, które mogłyby sprawstwo powódki potwierdzić, a zatem brak zakończenia postępowania wobec powódki i zwlekanie z tym do momentu uzyskania dowodów sprawstwa Z. Ż. godzi w podstawowy cel postępowania, jakim jest ustalenie, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo (art. 297 § 1 pkt 1 k.p.k.). Skoro bowiem w świetle całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego, istotnego z punktu widzenia zarzutów stawianych powódce, brak było dowodów jej sprawstwa, to obowiązkiem organów ścigania było niezwłoczne umorzenie postępowania. Godzi się przy tym zauważyć, że z uwagi na przewlekłość postępowania prowadzonego przeciwko powódce oraz z uwagi na brak instrumentów prawnych pozwalających na kwestionowanie przedłużającego się postępowania powódka wytoczyła przeciwko Polsce skargę przed Europejskim trybunałem Praw Człowieka, a postępowanie to zakończyło się ugodą, zgodnie z którą powódce zaoferowano kwotę 10.000 zł, a powódka ofertę tę przyjęła. O ile rozstrzygnięcie to nie przesądza o bezprawności działania pozwanego, to jednak stanowi dodatkowy argument – ponad wyżej opisane - przemawiający za taką oceną.

W świetle powyższego w ocenie Sądu Apelacyjnego działanie pozwanego nosi cechy bezprawności, jednakże bezprawność tę należy wiązać z nadmiernością stosowanych przeciwko powódce środków, polegających na utrzymywaniu wobec niej środków zapobiegawczych i braku formalnego zakończenia postępowania pomimo zakończenia czynności procesowych, które mogłyby dostarczyć dowodów jej sprawstwa i zwlekaniu z tym do momentu wydania rozstrzygnięć w odniesieniu do współpodejrzanych. W tej sytuacji dojść należy do wniosku, że w toku prawnie uregulowanych procedur doszło do wyraźnego i poważnego naruszenia przepisów wskutek wyjścia poza cel i niezbędność postępowania, to zaś pozwala na uznanie takiego działania pozwanego za bezprawne. Pozwany zaś nie wykazał inicjatywy dowodowej zmierzającej do obalenia tego wniosku, poprzestając na przekonaniu, że każde działanie organów ścigania podjęte w zgodzi e z obowiązującymi procedurami nie może być uznane za bezprawne.

Jednocześnie nie można tracić z pola widzenia, iż w toku prowadzonego śledztwa ujawniono inne czyny – anizeli pierwotnie stawiane powódce zarzuty – a zgromadzony materiał dowodowy pozwolił na postawienie powódce zarzutu fałszowania dokumentów, co do których skierowano przeciwko powódce akt oskarżenia do sądu (wrzesień 2008 r.), a postępowanie w tej sprawie ostatecznie toczyło się pod sygn. akt VI K 853/10. Z uwagi na odmienną kwalifikację tego czynu i przyjęcie przez Sąd Rejonowy, że czyn powódki stanowił wypadek mniejszej wagi, postępowanie przeciwko powódce zostało umorzone z uwagi na przedawnienie karalności czynu (art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., a więc po uznaniu sprawstwa powódki w zakresie podrobienia podpisu brata na formularzu ZUS RP 1a, stanowiącym wniosek o ponowne ustalenie prawa do renty oraz pod odwołaniem od decyzji skierowanym do (...) SA we W. – vide: wyrok Sądu Rejonowego w Ś. z dnia 18.06.2012 r. wraz z uzasadnieniem k. 245-338, a w szczególności k. 327).

Przesądając o bezprawności działania pozwanego słusznie Sąd I instancji – mając na uwadze przedstawioną w pozwie podstawę faktyczną żądania – rozstrzygnięcie swe oparł o treść art. 23 i 24 w zw. z art. 448 k.c. O ile zgodzić się należy z pozwanym, iż wskazanie podstawy prawnej roszczenia uzupełnia podstawę faktyczną, tym niemniej wskazać należy, że w świetle całokształtu przytoczonych przez powódkę w pozwie okoliczności faktycznych wskazana przezeń podstawa prawna pozostawała w sprzeczności, a co za tym idzie nie

może być uznana jako uzupełnienie podstawy faktycznej, a jednocześnie ograniczenie Sądu merti w zakresie poszukiwania podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Powódka jednoznacznie domagała się zadośćuczynienia za krzywdy w postaci naruszenia jej dobrego imienia, reputacji w miejscu zamieszkania i środowisku pracy, wolności rozumianej jako wolności od niepokoju o siebie i bliskich. W świetle powyższego podnoszonych przez pozwaną zarzut naruszenia art. 321 k.p.c. nie zasługiwał na uwzględnienie.

Przesądżając o bezprawności działania pozwanego ocenie Sądu Apelacyjnego podlegało czy doszło – wskutek bezprawnego działania pozwanego – do naruszenia dóbr osobistych powódki oraz czy działania te stanowiły źródło krzywdy powódki. Odpowiedź twierdząca wydaje się w tym zakresie oczywista. Poszerzyć pozostaje argumentację powołaną przez Sądy karne, albowiem stygmatyzacja, utrata reputacji oraz pozycji tak w miejscu pracy, jak i w miejscu zamieszkania, choć przede wszystkim wywołane zostały tymczasowym aresztowaniem powódki, to utrzymywały się i pogłębiały w związku ze stasowaniem ponad miarę i ponad potrzebny czas nieizolacyjnych środków zapobiegawczych oraz samym wieloletnim prowadzeniem śledztwa. Niewątpliwe jest, że wskutek pobytu w areszcie stan zdrowia psychicznego powódki uległ załamaniu, wymagała ona specjalistycznej pomocy psychiatrycznej (to jednak było już przedmiotem oceny Sądów karnych), a stan obniżenia nastroju, lęku o przyszłość, wycofania z życia utrzymują się nadal, czego dostatecznym dowodem jest przesłuchanie powódki. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie są więc trafne zarzuty pozwanego wskazujące na naruszenie przez Sąd I instancji art. 278 § 1 k.p.c. Podkreślić należy, że powódka konsekwentnie wskazywała na obniżenie nastroju, załamanie psychiczne po wyjściu z aresztu, dowodziła, iż korzystała z pomocy lekarza psychiatry, nigdy natomiast nie wywodziła by cierpiała na chorobę psychiczną, a tylko wówczas prowadzenie dowodu z opinii biegłego byłoby konieczne. Wniosek pozwanego, jakoby Sąd I instancji ustalił, iż bezprawne działanie pozwanego doprowadziło do rozstroju zdrowia powódki jest nieuprawnione w świetle treści pisemnych motywów zaskarżonego wyroku. Natomiast dla ustalenia pogorszenia nastroju powódki i załamania po opuszczeniu aresztu, poczucia straty, pokrzywdzenia nie było konieczne prowadzenie dowodu z opinii biegłego psychiatry, wystarczające w tej mierze jest przesłuchanie powódki. Z tych samych przyczyn niezasadny jest zarzut pozwanego

wskazujący na naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. wskutek rzekomego wyprowadzenia ze zgromadzonego materiału dowodowego, iż działania pozwanego doprowadziły do rozstroju zdrowia powódki. Skoro uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie wskazuje aby Sąd I instancji wnioski takie wywiódł, to zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. musi zostać uznany za chybiony.

Tym niemniej w ocenie Sądu Apelacyjnego zgodzić się należy z pozwanym, że wysokość zasądzzonego na rzecz powódki zadośćuczynienia nie zasługuje na aprobatę. Pamiętając, że korygowanie przez Sąd II instancji zasądzzonego zadośćuczynienia może być dokonywane tylko wtedy – gdy przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, mających wpływ na jego wysokość – jest ono niewspółmierne (nieodpowiednie), tj. albo rażąco wygórowane, albo rażąco niskie (por. wyrok SN z 18.11.2004 r., I CK 219/04), stwierdzić należy, iż w niniejszej sprawie powyższe okoliczności zaistniały. Sąd Okręgowy bowiem wziął pod uwagę wszelkie okoliczności mające wpływ na krzywdę jakiej doznała powódka na skutek działania organów ścigania, pomijając, iż znaczna ich część była już podstawą ustalenia należnego powódce zadośćuczynienia za oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie, wskutek czego Sąd I instancji przyznał powódce tytułem zadośćuczynienia kwotę rażąco wygórowaną.

Godzi się więc zauważyć, że sądy karne zasądzając powódce zadośćuczynienie wskazały jako podstawę jego wymiaru to, iż okoliczności w jakich powódka została aresztowana, iż znajdowała się w chwili podjęcia przeciwko niej postępowania w szczególnej sytuacji rodzinnej, a więc umieszczenie jej w areszcie śledczym godziło nie tylko w jej swobodę przemieszczania się, ale w wolność w aspekcie wewnętrznym obejmującym m.in. wolność od strachu w tym od obawy o los jej 11-letniego syna, pozostającego pod jej pieczę, a któremu nie mogła w tym czasie zapewnić opieki i osobistych starań, tym bardziej, że z powodu wcześniejszych traumatycznych przeżyć (straty ojca) dziecko wymagało specjalistycznej opieki. Sądy te wzięły także pod uwagę zainteresowanie mediów oraz charakter publikacji prasowych, które pomimo nieujawnieni pełnych danych powódki pozwalały na jej identyfikację, a co za tym idzie były dodatkowym źródłem krzywdy powódki. Tym samym rozważania Sądu Okręgowego, wskazujące jako podstawę wymiaru należnego powódce zadośćuczynienia opisane wyżej

okoliczności nie zasługują na aprobatę. Co do tych krzywd zachodzi powaga rzeczy osądzonej, a tym samym nie mogą one wpływać na rozmiar krzywdy powódki wynikający z innych bezprawnych działań pozwanego aniżeli tymczasowe aresztowanie. W toku niniejszego postępowania powódka nie wykazała aby po jej zwolnieniu z aresztu publikacje prasowe nadal zawierały element stygmatyzacji jej osoby. Analiza przedstawionych doniesień prasowych wskazuje, że jedynie w maju 2006 r. wskazywano w publikacjach na zatrzymanie pracowników sądu, sam fakt, iż w prasie nadal była komentowana sprawa tzw. (...), a przy tym w tonie wskazującym na wielką pomyłkę prokuratury – bez włączania w tę sprawę osoby powódki – nie może być obiektywnie odbierana jako źródło dalszych krzywd powódki. Wydzwięk tych artykułów, w przeciwieństwie do pierwszych doniesień prasowych, które były brane pod uwagę przez sądy karne, nie miały charakteru stygmatyzującego.

Dla ustalenia należnego powódce zadośćuczynienia istotna jest natomiast kwestia dobrego imienia powódki, jej reputacji zarówno w miejscu pracy jak i miejscu zamieszkania. Powódka zasadnie wskazuje na utratę zaufania przełożonych jakim się cieszyła, zajmowanego kierowniczego stanowiska w administracji Sądu Okręgowego w Ś., dobrej reputacji w środowisku, które to krzywdy wprawdzie wywołane zostały jej tymczasowym aresztowaniem, a które pogłębiło stosowanie środków nieizolacyjnych oraz wieloletnie prowadzenie postępowania karnego. Pamiętać należy, że z uwagi na obowiązujące przepisy ustawy o pracownikach sądów i prokuratury sam fakt prowadzenia przeciwko powódce postępowania karnego stanowił podstawę zawieszenia jej w pełnieniu obowiązków urzędnika do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Okoliczności te sprawiły, że negatywny obraz powódki – pomimo braku dowodów potwierdzających popełnienie przez nią zarzucanych czynów – mógł się utrwalić w środowisku, co w istotnym stopniu rzutuje na możliwość jej rehabilitacji w przyszłości.

Na wymiar należnego powódce zadośćuczynienia nie ma natomiast wpływu fakt, iż miała ona obniżone wynagrodzenia oraz nagrodę jubileuszową. Wyrównania strat materialnych powódka może domagać się w drodze odszkodowania, a z takim roszczeniem nie wystąpiła. Uwzględnienie tych okoliczności stanowiło by orzekanie ponad żądanie.

W tym miejscu odnieść się należy do apelacji powódki, która zmierzała do

wykazania, iż w adekwatnym związku przyczynowym z działaniem pozwanego jest naruszenie także jej dobra osobistego jakim jest zdrowie. Twierdzenia te nie znajdują uzasadnienia i nie mogły prowadzić do odmiennej od Sądu I instancji oceny. Powódka domaga się dalszej kwoty zadośćuczynienia w związku z rzekomą utratą zdrowia, powołując się na dokumentację leczenia szpitalnego (k. 186-192). O ile dokumentacja ta potwierdza przebycie przez powódkę nieokreślonego zapalenia płuc i związanej z tym ostrej niewydolności oddechowej, jednakże przedstawione karty informacyjne nie dają żadnej podstawy do wiązania tego epizodu ze stresem związanym z toczącym się przeciwko powódce postępowaniem karnym, tym bardziej, że umorzenie postępowań przeciwko powódce miało miejsce w 2009 i 2010 r., zaś choroba miała miejsce dopiero w 2013 r. O ile brak wiedzy specjalistycznej wyklucza jednoznaczne sądy o braku takiego związku, to jednak brak również dowodów pozwalających na przyjęcie jego istnienia. Rację ma Sąd I instancji, iż wyłącznym dowodem takie związku mogłaby być jedynie opinia biegłego z zakresu nauk medycznych, jednakże stosownego wniosku w tym zakresie powódka nie zgłosiła, poprzestając na własnym, subiektywnym przekonaniu. W tych okolicznościach zarzuty apelacji powódki nie uzasadniały uwzględnienia tej krzywdy powódki przy ustalaniu należnego jej zadośćuczynienia. Tym bardziej podstawy do zasądzenia na rzecz powódki zadośćuczynienia nie stanowią okoliczności związane z odtrąceniem syna powódki przez jego rówieśników i problemami z nawiązywaniem przez niego kontaktów towarzyskich. Pamiętać należy, że zadośćuczynienie związane jest ściśle z daną osobą i służy wynagrodzeniu jego krzywd, a nie krzywd członków jego rodziny, choćby nawet byli mu najbliżsi.

Na rozmiar należnego powódce zadośćuczynienia wpływ ma także okoliczność, iż w toku prowadzonego postępowania karnego ujawniono kolejne czyny i skierowano przeciwko niej akt oskarżenia zarzucając fałszowanie dokumentów, a wyłącznie z uwagi na przedawnienie karalności czynu postępowanie wobec niej umorzono wyrokiem Sądu Rejonowego w Ś. w sprawie VI K 853/10. O ile więc wszczęcie postępowania i stosowane środki zapobiegawcze nie miały związku z tym zarzutem, to jednak niezależnie od braku podstaw do dalszego prowadzenia postępowań w sprawie zarzutów korupcyjnych, przeciwko powódce i tak co najmniej do września 2008 r. toczyło się postępowanie

przygotowawcze, a do grudnia 2012 r. postępowanie sądowe.

Sąd I instancji zasądając powódce zadośćuczynienie w kwocie 200.000 zł zdawać by się mogło zamierzał wynagrodzić jej wszelkie krzywdy materialne i niematerialne, krzywdy jej samej i członków jej rodziny, krzywdy wynikłe z długotrwałego prowadzenia postępowania karnego, jak również już raz wynagrodzone krzywdy wynikłe z oczywiście niesłusznego tymczasowego aresztowania. Tymczasem, mając na względzie całokształt okoliczności sprawy, rozmiar i charakter naruszonych dóbr osobistych powódki wywołane nadmiernym stosowaniem środków zapobiegawczych ponad uzasadnioną okolicznościami i wynikami postępowania potrzebę, długotrwałe prowadzenie postępowania pomimo braku dowodów dostatecznie uzasadniających sprawstwo powódki w zakresie stawianych jej zarzutów wręczenia i przyjęcia łapówki, uwzględniając wreszcie, iż w głównej mierze długotrwałe skutki naruszenia dóbr osobistych powódki wynikały z jej tymczasowego aresztowania (za co uzyskała już zadośćuczynienie), a także iż skutki te wywołane są również postępowaniem karnym, w którym zarzucono powódce fałszowanie dokumentów i co do tego czynu sprawstwo powódki zostało udowodnione, Sąd Apelacyjny uznał, że żądanie zadośćuczynienia jest usprawiedliwione do kwoty 40.000 zł. Pamiętać bowiem należy, że zadośćuczynienie musi mieć ekonomicznie odczuwalną wartość, a jednocześnie nie może być źródłem wzbogacenia. Pamiętać należy, że zadośćuczynienie nie stanowi wyrównania krzywd niematerialnych, bowiem te ze swej istoty nie dają się wyrazić w pieniądzu, a jedynie możliwość powetowania doznanej krzywdy.

W świetle powyższego Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. O kosztach postępowania przed Sądem I i II instancji orzeczono na podstawie art. 102 k.p.c. Powódka ostatecznie utrzymała się ze swym żądaniem jedynie w 13%, zatem winna zwrócić pozwanemu poniesione przez niego koszty w 87%. Jednakże w ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiot sprawy (zadośćuczynienie za niesłuszną represję ze strony organów ścigania), głębokie poczucie pokrzywdzenia powódki częściowo podzielone przez Sąd I instancji, fakt, iż ostateczna wysokość zadośćuczynienia zależy od oceny Sądu sprawiają, że obciążenie powódki obowiązkiem zwrotu choćby części kosztów na rzecz pozwanego (Skarbu Państwa) byłaby dodatkowym źródłem jej pokrzywdzenia, a przy tym prowadziłaby do deprecjacji zasądzonych na rzecz powódki świadczenia. Z tych względów

Sąd Apelacyjny uznał, że w sprawie niniejszej zachodzi ów szczególnie uzasadniony wypadek, o jakim mowa w art. 102 k.p.c.

* * *

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

K O D E K S P O S T Ę P O W A N I A C Y W I L N E G O

318.

Art. 745 k.p.c.

Postanowienie SA we Wrocławiu z 5 września 2013 r. (sygn. akt I ACz 1653/13)

Na koszty postępowania zabezpieczającego składać się mogą koszty udzielenia zabezpieczenia (art. 730-757 k.p.c.), które winny zostać zasądzone w orzeczeniu kończącym sprawę oraz koszty wykonania zabezpieczenia, które obejmować mogą koszty wykonania zabezpieczenia przez komornika (należne komornikowi opłaty i wydatki) oraz koszty związane z działaniem pełnomocnika i samej strony.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 5 września 2013 r. na posiedzeniu niejawnym we Wrocławiu sprawy z powództwa: R. B. przeciwko (...) S.A. w R. o przyznanie kosztów postępowania zabezpieczającego na skutek zażalenia powoda na postanowienie Sądu Okręgowego w O. z dnia 30 lipca 2013 r., sygn. akt VI GNc 95/13 postanowił:

uchylić zaskarżone postanowienie w pkt 2 i w tym zakresie sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego.

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

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy w O. uwzględniając w części wniosek powoda o przyznanie kosztów postępowania zabezpieczającego zasądził na jego rzecz od pozwanego kwotę 1.959,20 zł stanowiącą koszty wykonania zabezpieczenia przez

komornika, obejmującą opłatę i wydatki, ustalone postanowieniem komornika (pkt 1 postanowienia). W pozostałym zakresie, tj. zasądzenia kosztów zastępstwa adwokackiego w kwocie 900 zł, Sąd Okręgowy wniosek oddalił (pkt 2 postanowieni) wskazując. m.in. iż przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie nie określają wysokości ani zasad ustalania wysokości wynagrodzenia za czynności pełnomocnika w postępowaniu zabezpieczającym – a zatem czynność taka jak złożenie przez pełnomocnika wniosku o wykonanie zabezpieczenia nie podlega odrębnemu wynagrodzeniu. W ocenie Sądu zawarte w przepisie art. 745 § 1 kpc unormowanie, zgodnie z którym o kosztach postępowania zabezpieczającego orzeka sąd w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie, tj. orzeczeniu wydanym w postępowaniu rozpoznawczym, przemawia również za tym, że koszty postępowania zabezpieczającego związane z wydaniem postanowienia, jak i jego wykonaniem, stanowią składnik kosztów postępowania rozpoznawczego, co przemawia przeciwko ustaleniu odrębnego wynagrodzenia pełnomocnika za czynności związane z wykonaniem postanowienia zabezpieczającego.

Powyższe postanowienie zaskarżył zażaleniem powód w części, tj. co do pkt 2 oddalającego wniosek w zakresie zasądzenia kosztów zastępstwa radcowskiego w postępowaniu zabezpieczającym. Zarzucając naruszenie przepisów postępowania a to art. 745 § 1 i 2 kpc poprzez błędne przyjęcie, iż stronie nie przysługuje oddzielne wynagrodzenie związane z działaniem pełnomocnika w postępowaniu zabezpieczającym, art. 98 § 1 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc oraz przepisów rozporządzenia w sprawie opłat za czynności radców prawnych, wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia przez zasądzenie na jego rzecz kwoty 900 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu zabezpieczającym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie jest uzasadnione.

Nie sposób zaaprobować poglądu Sądu Okręgowego, by sam brak w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszonych przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej

przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, określenia wysokości stawki minimalnej za czynności w postępowaniu zabezpieczającym decydować miało nieistnieniu podstaw do przyznania i określenia kosztów związanych z działaniem pełnomocnika (radcy prawnego) w tymże postępowaniu. Po pierwsze bowiem o przyznaniu tego rodzaju kosztów decydują przepisy proceduralne zawarte w ustawie Kodeks postępowania cywilnego. Po wtóre przyjąć należy, iż przewidując możliwość nieokreślenia w rozporządzeniu stawek minimalnych we wszelkiego rodzaju sprawach, prawodawca zawarł w § 5 cyt. rozporządzenia regulację pozwalającą na ustalenie stawek minimalnych w sprawach nieokreślonych przez przyjęcie za ich podstawę stawek w sprawach o najbardziej zbliżonym rodzaju. Istnienie tego rodzaju regulacji wyklucza zatem przyjęcie tezy, iżby brak określenia w rozporządzeniu stawki za konkretna czynność radcy prawnego, jako celowy zabieg ustawodawcy, wykluczał jej ustalenie, o ile za daną czynność opłata przynależy.

Nie można zgodzić się także z poglądem Sądu meriti, że czynności pełnomocnika podejmowane w toku postępowania zabezpieczającego stanowią jedynie działania podejmowane w celu dochodzenia roszczenia i ich koszt zawarty jest już w wynagrodzeniu zasądzonym w orzeczeniu zapadłym w postępowaniu rozpoznawczym. Wskazać w tym miejscu należy, iż wprawdzie postępowanie zabezpieczające ma charakter postępowania pomocniczego w stosunku do postępowania rozpoznawczego oraz egzekucyjnego, to jednak cechuje je samodzielność funkcjonalna i strukturalna. Samodzielność funkcjonalna wyraża się w odrębności funkcji tego postępowania, które polega na udzieleniu ochrony prawnej o tymczasowym charakterze. Odrębność strukturalna znajduje zaś odzwierciedlenie w tym, że postępowanie zabezpieczające, choć z reguły toczy się w ramach postępowania rozpoznawczego, jest postępowaniem w pełni odrębnym od niego. Znajduje to przy tym wyraz w systematyce Kodeksu postępowania cywilnego, wprowadzonej ustawą z dnia 02 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1804), zgodnie z którym postępowanie zabezpieczające normowane jest w wyodrębnionej części drugiej Kodeksu. Okoliczność owa nie może pozostawać bez znaczenia dla wykładni przepisów o postępowaniu zabezpieczającym, którego obecnie nie należy wiązać wyłącznie z egzekucją a przy tym niewątpliwie jego zadania wykraczają poza zapewnienie wykonalności przyszłego merytorycznego orzeczenia

w sprawie.

Nie można również nie dostrzegać specyfiki zabezpieczenia wykonywanego na podstawie nakazu zapłaty. Zgodnie z normą art. 492 § 1 kpc nakaz zapłaty z chwilą wydania stanowi tytuł zabezpieczenia, wykonalny bez nadawania mu klauzuli wykonalności. Orzeczenie to stanowi, inny niż postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia, tytuł do zabezpieczenia roszczeń powstający z ustawy bez odrębnego wniosku strony, a przy tym jego wydanie nie przesądza czy koszty zabezpieczenia w ogóle powstaną i w jakiej wysokości. Kwestia skorzystania z możliwości wykonania zabezpieczenia pozostawiona jest samej stronie, która w tym celu złożyć musi do komornika odrębny wniosek podlegający opłacie, a nadto dokonać określenia sposobu zabezpieczenia. Dodać trzeba, że zakres rozstrzygnięcia w nakazie zapłaty jest ściśle określony w art. 491 § 1 kpc, obejmujący zaspokojenie roszczenia w całości wraz z kosztami. Trudno przyjmować zatem by koszty owe obejmować miały także koszty postępowania zabezpieczającego, szeroko rozumiane, a więc obejmujące i koszty wynagrodzenia pełnomocnika związane z wykonaniem zabezpieczenia, skoro na tym etapie postępowania powód nie posiada jeszcze wiedzy co do tego, czy postępowanie zabezpieczające w ogóle będzie przeprowadzone.

Przy uwzględnieniu uwag powyższych przyjąć należy, że na koszty postępowania zabezpieczającego składać się mogą koszty udzielenia zabezpieczenia, które w normalnym trybie udzielenia zabezpieczenia (art. 730 – 757 kpc) winny zostać zasądzone w orzeczeniu kończącym sprawę oraz koszty wykonania zabezpieczenia, które obejmować mogą koszty wykonania zabezpieczenia przez komornika (należne komornikowi opłaty i wydatki) oraz koszty związane z działaniem pełnomocnika i działaniem samej strony.

Za przyjęciem, iż stronie należy się zwrot wynagrodzenia adwokackiego związanego z wykonaniem zabezpieczenia w sprawie, w której nakaz zapłaty jest orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie, a zabezpieczenia dokonano na podstawie tego nakazu, prócz ogólnych reguł wynikających z art. 745 § 1 zdanie drugie kpc oraz art. 98 kpc, przemawiają pośrednio uregulowania zawarte w rozporządzeniu w sprawie opłat za czynności radców prawnych(...) Wedle § 1 rozporządzenia określa opłaty za czynności radców prawnych przed organami wymiaru sprawiedliwości. Złożenie wniosku o wszczęcie postępowania o wykonanie zabezpieczenia, którego podstawę stanowi nieprawomocny

nakaz zapłaty będący tytułem zabezpieczenia (art. 492 § 2 kpc), wymagającego odrębnej opłaty i wskazania sposobu zabezpieczenia przewidzianego dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, w ocenie Sądu Apelacyjnego jest odrębną czynnością od czynności w samym postępowaniu nakazowym, podejmowaną nadto przed innym niż sąd organem, tj. komornikiem. To zaś przemawia za przyjęciem powstania odrębnych kosztów zastępstwa prawnego. Przykładem potwierdzającym owa tezę może być sytuacja, gdy powód korzysta z pomocy zawodowego pełnomocnika dopiero po wydaniu nakazu zapłaty, na etapie wykonania zabezpieczenia. Trudno byłoby wówczas przyjmować, aby koszty związane z działaniem pełnomocnika (nieuczestniczącego w postępowaniu rozpoznawczym) objęte zostały uprzednim rozstrzygnięciem o kosztach zawartym w nakazie zapłaty. Nie sposób przy tym zakładać by owe koszty ujęte miały zostać w rozstrzygnięciu o kosztach zapadającym w dalszym, odrębnym, postępowaniu egzekucyjnym, ponieważ nie w każdej sytuacji musi dochodzić do wszczęcia i przeprowadzenia przez powoda-wierzyciela postępowania egzekucyjnego.

Dodatkowego argumentu dostarcza nadto uregulowanie zawarte w zdaniu ostatnim art. 745 § 2 kpc, według którego wniosek o przyznanie kosztów zgłosić może również uprawniony, który nie wytoczył sprawy w terminie wyznaczonym przez sąd, jeżeli niewytoczenie powództwa nastąpiło z tej przyczyny, iż dłużnika zaspokoił jego roszczenie. Koszty te niewątpliwie obejmować mogą koszty związane z działaniem pełnomocnika przy udzieleniu zabezpieczenia przedprocesowego.

Reasumując, Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym zażalenie nie podzielając poglądu wyrażonego w postanowieniu Sądu Apelacyjnego z dnia 22.04.2013 r., sygn. akt I ACz 716/13, stoi na stanowisku, że koszty związane z podejmowaniem czynności przez pełnomocnika przy wykonywaniu zabezpieczenia, gdy tytułem zabezpieczenia jest nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym (art. 492 § 2 kpc) nie są objęte rozstrzygnięciem o kosztach zawartym w nakazie zapłaty. W konsekwencji, jeżeli zostały przez powoda zgłoszone winien o nich sąd rozstrzygnąć zgodnie z regułą z art. 745 § 1 kpc przy uwzględnieniu m.in. zasady kosztów niezbędnych i celowych a także ustalenia odpowiedzialności za wynik postępowania (art. 98 – 110 kpc). Wysokość natomiast tych kosztów powinna zostać ustalona według wskazań z § 5 rozporządzenia z dnia 28 września

2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu, czyli według stawki w sprawie o najbardziej zbliżonym rodzaju.

Oddalając wniosek powoda o zasądzenie kosztów pełnomocnika w postępowaniu zabezpieczającym, przy błędnym założeniu braku istnienia podstaw prawnych, Sąd Okręgowy w istocie uchylił się od rozstrzygnięcia o nich według zasad z art. 745 § 1 kpc, nie rozpoznając tym samym istoty sprawy. Z tej przyczyny, kierując się także potrzebą zachowania zasady dwuinstancyjności merytorycznej dla obu stron postępowanie, na podstawie art. 386 § 4 kpc w zw. z art. 397 § 2 kpc i art. 13 § 2 kpc, orzeczono jak na wstępie.

* * *

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

I N N E U S T A W Y

K o d e s k s p ó ł e k h a n d l o w y c h

319.

art. 18 § 2 k.s.h.

Wyrok SA we Wrocławiu z 12 czerwca 2013 r. (sygn. akt II AKa 75/12)

Prawomocne skazanie za przestępstwo wymienione w art. 18 § 2 k.s.h. sprawia, że osoba zainteresowana piastowaniem funkcji określonych w tym przepisie nie posiada zdolności do ich pełnienia. Skutków wynikających z wydania prawomocnego wyroku skazującego, nie można utożsamiać ze środkiem o charakterze penalnym. Jakkolwiek przepisy § 3 i 4 art. 18 k.s.h. operują charakterystycznym określeniem „zakazu”, odnoszącym się do uczestnictwa we władzach spółki handlowej, a przy tym przynoszą efekt zbliżony, w pewnym sensie, do wyznaczonego zakazem opisanym w art. 41 § 1 k.k., to nie ulega wątpliwości, że charakter obu instytucji jest odmienny

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie Bartosza K. skazanego z art. 296 § 4 k.k. zażalenia wniesionego przez obrońcę na postanowienie Sądu Okręgowego w L. a dnia 5 grudnia 2013 r., III Ko 159/13 w przedmiocie zwolnienia z zakazu pełnienia funkcji w spółkach prawa handlowego postanowił:

zaskarżone postanowienie utrzymać w mocy.

U z a s a d n i e

Sąd Okręgowy w L. postanowieniem z dnia 5 grudnia 2013 r., III Ko 159/13 nie uwzględnił wniosku obrońcy skazanego Bartosza K. o zwolnienie z zakazu pełnienia funkcji w spółce prawa handlowego.

Powyższe postanowienie w całości zaskarżył obrońca skazanego, zarzucając obrazę

art. 2 i 42 Konstytucji RP polegającą na zaniechaniu zastosowania zwolnienia z art. 18 § 4 KSH skutkującego obowiązywaniem zakazu z art. 18§2 KSH, podczas gdy w stosunku do Bartosza K. nie zastosowano w postępowaniu III K 90/09 zakończonego wyrokiem Sądu Okręgowego w L. z dnia 31 października 2011 r. środka karnego z art. 41 § 1 KK, przez co funkcjonowanie takiego środka w odniesieniu do skazanego jest sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego oraz z zakazem podwójnego karania za ten sam czyn, jeżeli bowiem ten sam środek posiada w tym samym stanie faktycznym charakter fakultatywny i obligatoryjny i sąd go nie orzeka w toku postępowania karnego, a jego stosowanie wynika z mocy prawa, tj. art. 18 § 2 i 3 KSH w zakresie, w jakim pozostaje zbieżny z zakresem stosowania art. 41 § 1 KK, jest przejawem nadmiernej represji karnej i stanowi o podwójnym karaniu za ten sam czyn.

W związku z podniesionym zarzutem, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez zwolnienie skazanego z zakazu pełnienia funkcji w spółce handlowej, a w tym celu o zawieszenie postępowania i przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego w trybie art. 193 Konstytucji RP i art. 3 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, czy przepisy art. 18 § 2 i 3 KSH w zakresie w jakim dopuszczają wobec tej samej osoby fizycznej za ten sam czyn stosowanie zakazu pełnienia funkcji w spółce handlowej za przestępstwo stypizowane w art. 296 § 4 w zw. Z § 3 KK są zgodne z art. 2 i 42 Konstytucji RP.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie nie zasługiwało na uwzględnienie. Nietrafne okazały się zarzut i wniosek skarżącego.

W pierwszej kolejności należało jednak rozstrzygnąć kwestię możliwości zaskarżenia kwestionowanego orzeczenia Sądu Okręgowego w L. oraz legitymację skarżącego do wniesienia środka odwoławczego. Z art. 18 KSH nie wynika bowiem możliwość zaskarżenia postanowienia sądu podjętego na podstawie art. 18 § 4 KSH. Pomimo to, nie może budzić wątpliwości, że postępowanie z wniosku skazanego o zwolnienie go z zakazu uczestniczenia we władzach spółki handlowej lub o skrócenie czasu obowiązywania tego zakazu, choć nie zawiera się w głównym nurcie postępowania rozstrzygającego o

odpowiedzialności karnej (o winie i karze), to ze względu na wagę skutków merytorycznego rozstrzygnięcia zainicjowanego postępowania dla sytuacji (praw) skazanego, mieści się w pojęciu (rozpoznawanej przez sąd) sprawy - w szerokim znaczeniu nadanym przepisem art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. W takim razie, realizacja opisanego prawa do sądu, w odniesieniu do rozważanego w niniejszej sprawie postępowania, winna spełniać kryteria wskazane w art. 78 i w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, co oznacza konieczność zachowania w nim zasady zaskarżalności orzeczenia wydanego w pierwszej instancji (Zob. post. SN z 25.10.2007 r., I KZP 33/07, OSNKW 2007, nr 12, poz. 90).

Podstawę do zaskarżenia kwestionowanego postanowienia skarżący upatruje w art. 459 KPK. Stanowiska tego nie można podzielić. Trafnie bowiem stwierdził SN w postanowieniu z dnia 25 października 2007 r., I KZP 33/07, że postanowienie sądu wydane w przedmiocie wniosku złożonego na podstawie art. 18 § 4 KSH podlega zaskarżeniu na podstawie art. 6§1 KKW, zgodnie ze standardami konstytucyjnymi, wynikającymi z art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Pomimo wadliwie wskazanej podstawy prawnej do zaskarżenia postanowienia Sądu Okręgowego w L. III Ko 159/13, wniesiony środek odwoławczy (zażalenie) jest dopuszczalny z mocy ustawy w rozumieniu art. 429 § 1 KPK.

Stosownie zaś do art. 87 § 1 KPK strona inna niż oskarżony może ustanowić pełnomocnika. W niniejszym postępowaniu podmiotem posiadającym interes prawny w korzystnym rozstrzygnięciu o przedmiocie tego postępowania jest wnioskodawca, a więc Bartosz K. będący skazanym za przestępstwo z art. 296 § 4 KK. Ww. posiada więc atrybut uznania go za stronę w niniejszym postępowaniu. W takim układzie przyjąć należy, że środek odwoławczy wniesiony został przez osobę uprawnioną.

Przechodząc do kwestii merytorycznych, na wstępie należy stwierdzić, że art. 18 KSH określa wymagania wobec osób, które mają pełnić funkcje członka zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo likwidatora w spółce prawa handlowego. Jednym z kryteriów dopuszczalności do pełnienia wymienionej funkcji jest niekaralność za niektóre typy przestępstw, co oznacza, że prawomocne skazanie za przestępstwo wymienione w art. 18§2 KSH stanowi przeszkodę do pełnienia wymienionych funkcji (Zob. R. Adamus, *W sprawie wykładni art. 18 § 2-4 k.s.h.*, Pr. Sp. 2010, nr 6, s. 18; P. Ochman, *Z problematyki*

zakazu pełnienia funkcji piastuna organu w spółkach handlowych – uwagi na marginesie przepisu art. 18 § 2 k.s.h., Rejent 2012, nr 12, s. 69 i n.).

Określony w art. 18 § 2 KSH zakaz pełnienia funkcji dotyczy osób skazanych prawomocnym wyrokiem i odnosi się do następującej grupy przestępstw określonych w kodeksie karnym: przeciwko ochronie informacji (art 265-296), przeciwko wiarygodności dokumentów (art 270-277), przeciwko mieniu (art 278-295), przeciwko obrotowi gospodarczemu (art 296-309), przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi (art 310-316), a także niektórych przestępstw określonych w Kodeksie spółek handlowych.

Zważyć należy, że wskazane unormowanie nie stanowi wyjątku w obowiązującym systemie prawnym, w którym występują liczne przypadki rozwiązań, w których - z mocy samej ustawy - zdecydowano o niemożności pełnienia różnych funkcji, zajmowania stanowisk, wykonywania zawodu czy prowadzenia określonej działalności przez osoby skazane prawomocnym wyrokiem za przestępstwa, czy też rozwiązań ustanawiających warunek niekaralności za takie przestępstwa dla osób wykonujących lub ubiegających się o wykonywanie funkcji czy działalności. Cecha niekaralności (braku skazania) za przestępstwo - jako warunek pełnienia funkcji, zajmowania stanowiska czy wykonywania określonej działalności - stanowi więc swojego rodzaju ustawowe kryterium kwalifikujące do przejawiania aktywności w konkretnym obszarze.

Cechę niekaralności traktować należy zatem jako jeden z atrybutów zdolności do pełnienia funkcji określonych w art. 18 § 2 KSH (Zob. A. Niedzielska, *Skazani nie mogą rządzić*, Rzeczpospolita, PCD.2001.6.22). Karalność (prawomocne skazanie) za przestępstwo wymienione w cytowanym przepisie sprawia bowiem, że osoba zainteresowana piastowaniem rzeczonych funkcji nie posiada zdolności do ich pełnienia.

Skutków wynikających z wydania prawomocnego wyroku skazującego, nie można utożsamiać ze środkiem o charakterze penalnym. Jakkolwiek przepisy § 3 i 4 art. 18 KSH operują charakterystycznym określeniem „zakazu”, odnoszącym się do uczestnictwa we władzach spółki handlowej, a przy tym przynoszą efekt zbliżony w pewnym sensie, do wyznaczonego zakazem opisanym w art 41 § 1 KK, to nie ulega wątpliwości, że charakter obu instytucji jest odmienny (Zob. post. SN z 25.10.2007 r., I KZP 33/07, OSNKW 2007, nr 12, poz. 90). Orzeczenie o środku karnym następuje w orzeczeniu rozstrzygającym o

odpowiedzialności karnej, po dokonaniu merytorycznej oceny przesłanek i celu jego stosowania (Zob. przykładowo post. SN z dnia 25 października 2007 r., I KZP 32/07). Skutki opisane w art 18 § 2 KSH powstają zaś „samoistnie” i automatycznie (*ex lege*) w wyniku wydania wyroku skazującego, a ich charakter jest autonomiczny względem treści i skutków, zawartych w tym wyroku, rozstrzygnięć o karach i środkach karnych. Przedstawione uwagi wskazują, że postępowanie w przedmiocie wniosku złożonego na podstawie art 18 § 4 KSH nie powiela postępowania w kwestiach związanych z wykonaniem poszczególnych rozstrzygnięć wyroku oraz nie stanowi jakiegokolwiek instrumentu kontroli prawomocnego skazania i sposobu jego wykonania, choć skutki oddziaływania, po uprawomocnieniu się wyroku, różnych instytucji przewidzianych w ustawach karnych (np. art 84 § 1 KK, art 106-108 KK, art 560 i n. KPK) mogą pozostawać od siebie w zależności (Zob. post. SN z 25.10.2007 r., I KZP 33/07, OSNKW 2007, nr 12, poz. 90).

Z wymienionych względów pozbawione racji jest twierdzenie skarżącego, że środek z art. 18§2 i 3 KSH posiada charakter środka karnego, o którym mowa w art. 41 § 1 KK, a tym samym nie może być stosowany, gdyż stanowiłoby to przejaw podwójnego ukarania sprawcy za ten sam czyn. W orzecznictwie sądowym (Zob. post. SN z 25.10.2007 r., I KZP 33/07, OSNKW 2007, nr 12, poz. 90) oraz piśmiennictwie prawniczym nie budzi wątpliwości, że zakaz pełnienia funkcji w organach spółek handlowych nie stanowi reakcji na przestępstwo (nie jest orzekany *propter hoc*), lecz stanowi *sui generis* konsekwencję prawomocnego skazania za określone w art. 18 § 2 KSH przestępstwa powstającą z mocy prawa (*post hoc*). Zagadnienie „prawnych skutków skazania” ulokować należy zatem poza sferą prawa karnego, jako szczególnej instytucji związanej przede wszystkim z prewencyjnym zapobieżeniem popełnianiu kolejnych przestępstw określonego rodzaju przy wykorzystaniu pełnionej funkcji, a zwłaszcza niedopuszczeniem sprawcy przestępstwa określonego rodzaju do sprawowania (szczególnej z punktu widzenia funkcjonowania spółek handlowych) funkcji w związku z prawomocnym skazaniem za przestępstwo (Zob. P. Ochman, *Z problematyki zakazu pełnienia funkcji piastuna organu w spółkach handlowych - uwagi na marginesie przepisu art. 18§2 KSH*, Rejent 2012, nr 12, s.69; R. Adamus, *W sprawie wykładni art. 18 § 2-4 KSH*, Pr. Spółek 2010, nr 6, s.17; Z. Kukuła,

Ograniczenia w pełnieniu funkcji we władzach spółek, Pr. Spółek 2010, nr 5, s. 28 i n.).

Zakaz bycia organem albo likwidatorem spółki kapitałowej jest ograniczony czasowo. Ustaje on z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego. Skazany może wystąpić o zwolnienie go z zakazu pełnienia funkcji lub o skrócenie czasu obowiązywania zakazu (§ 4). Może to uczynić w terminie do trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się wyroku.

Mając na uwadze powyższe uwagi brak podstaw do uwzględnienia wniosku o przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego, gdyż w sprawie nie występują wątpliwości co do zgodności art. 18 § 2 i 3 KSH z Konstytucją RP.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie może też budzić wątpliwości trafność zaskarżonego rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy w L. zasadnie uznał, że wniosek, o którym mowa w art. 18 § 4 KSH został złożony przez Bartosza K. w dniu 8 listopada 2013 r., a zatem po terminie określonym w art. 18 § 4 KSH, gdyż wyrok skazujący wnioskodawcę za przestępstwo z art. 296 § 4 KK uprawomocnił się w dniu 17 kwietnia 2012 r.

Z tych względów orzeczono jak na wstępie.

* * *

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 o d w o ł a w c z e

320.

art. 420 § 2 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z 30 stycznia 2014 r. (sygn. akt II AKz 45/14)

Sądem rzeczowo właściwym do skorygowania błędnego orzeczenia o jakim mowa w art. 420 § 2 k.p.k., zawartego w wyroku sądu apelacyjnego, jest ten sąd, a nie orzekający w pierwszej instancji sąd okręgowy.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie skazanego Mariusza G. o wydanie wyroku łącznego zażalenia wniesionego przez Dyrektora Zakładu Karnego w W. na postanowienie Sądu Okręgowego w W. z dnia 30 grudnia 2013 r. (sygn. akt III K 77/13) w przedmiocie zaliczenia okresu pozbawienia wolności na poczet kary łącznej pozbawienia wolności i z urzędu na podstawie art. 430 § 1 k.p.k. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k. i 420 § 2 k.p.k. postanowił:

- 1. zażalenie wniesione przez Dyrektora Zakładu Karnego w W. pozostawić bez rozpoznania; 2. zmienić orzeczenie zawarte w pkt I;*
- 2. wyroku Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 28 sierpnia 2013 r. sygn. akt II AKa 236/13 (i tym samym pkt II postanowienia Sądu Okręgowego w W. z dnia 30 grudnia 2013 r., III K 77/13), w ten sposób, że na poczet wymierzonej tym wyrokiem kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności, zaliczyć skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 30 lipca 2007 r. do 19 lutego 2008 r.*

U z a s a d n i e

Postanowieniem z dnia 30 grudnia 2013 roku (sygn. akt III K 77/13) Sąd Okręgowy w W. na podstawie art. 429 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 577 k.p.k. i art. 13 § 1 k.k.w., uwzględniając częściowo wnioski Dyrektora Zakładu Karnego w W., zaliczył na poczet kary łącznej 2 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu

Okręgowego w W. z dnia 29 kwietnia 2013 r., sygn. akt III K 77/13, okres rzeczywistego pozbawienia wolności skazanego Mariusza G. od 9 marca 2005r. do 3 stycznia 2006r. oraz od 18 stycznia 2006r. do 14 lutego 2006r.

Tym samym postanowieniem (w pkt II) zmienione zostało także orzeczenie zawarte w pkt I.2. wyroku Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 28 sierpnia 2013 r. (sygnatura akt II AKa 236/13) w ten sposób, że na poczet orzeczonej tym wyrokiem kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności, zaliczono skazanemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 20 lipca 2007r. do 19 lutego 2008r.

Na powyższe postanowienie, w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w pkt II, zażalenie złożył Dyrektor Zakładu Karnego w W., domagając się zmiany zaskarżonego orzeczenia i zaliczenia na poczet kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności, wymierzonej skazanemu Mariuszowi G. wyrokiem Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 28 sierpnia 2013 r. (sygnatura akt II AKa 236/13), okresu rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 30 lipca 2007r. (a nie od dnia 20.07.2007 r.) do 19 lutego 2008r.

W uzasadnieniu zażalenia Dyrektor wskazał, że w okresie od 20.07.2007 r. do 30.07.2007 r. skazany odbywał karę pozbawienia wymierzona w sprawie III K 6/06 Sądu Okręgowego w W. (takie zaliczenie jest przypisane do w/w sprawy – k. 111, 93, 100)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie Dyrektora Zakładu Karnego w W. należało pozostawić bez rozpoznania, jako wniesione przez osobę nieuprawnioną.

Zaskarżone postanowienie, choć w jego podstawie wskazuje się na art. 13 § 1 k.k.w., to jednak biorąc pod uwagę przedmiot rozstrzygnięcia nie pozostawia wątpliwości, że wydane zostało na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego, a nie Kodeksu karnego wykonawczego.

Przepis art. 425 § 1 k.p.k. stanowi, że od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji przysługuje środek odwoławczy stronom, podmiotowi określonymu w art. 416 k.p.k. oraz innym osobom wskazanym w przepisach ustawy. Postanowienie co do prawidłowego zaliczenia tymczasowego aresztowania (art. 420 § 1 i 2 k.p.k.) może zapaść z inicjatywy dyrektora zakładu karnego, w którym skazany odbywa karę pozbawienia wolności. Podmiot

ten ma, zgodnie z przepisem § 52 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 października 2012 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności (Dz.U. poz. 1153), obowiązek wystąpienia do właściwego sądu z wnioskiem o usunięcie nieprawidłowości co do zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności. Dyrektor zakładu karnego nie jest jednak stroną postępowania incydentalnego toczącego się na podstawie art. 420 § 1 i 2 k.p.k. i nie staje się nią poprzez złożenie wniosku o dokonanie przez sąd takiego zaliczenia (tak też w postanowieniu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 lutego 2012 r., II AKz 81/12, KZS 2012, z. 5, poz. 80). Przepis art. 420 § 1 i 2 k.p.k. nie wymienia również dyrektora zakładu karnego, jako osoby innej niż strona, której przysługiwałaby legitymacja do wniesienia środka odwoławczego od decyzji sądu zapadłej na podstawie tego przepisu. Zażalenie Dyrektora Zakładu Karnego w Wołowie, jako wniesione przez osobę nieuprawnioną, należało zatem pozostawić bez rozpoznania.

Wskazać jednak należy, że powyższe zażalenie, choć niedopuszczalne, jest merytorycznie zasadne. Z dokumentacji dotyczącej skazanego wynika bowiem, że okres pozbawienia wolności skazanego Mariusza G. od 20.07.2007r. do 30.07.2007r. został zaliczoną na poczet kary wymierzonej mu prawomocnie wyrokiem Sądu Okręgowego w W., sygn. akt III K 6/06 (objętej wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w W. z dnia 29.04.2013r. sygn. akt III K 77/13). W związku z tym, że ten sam okres izolacji nie może być zaliczony na poczet dwóch różnych kar pozbawienia wolności, na poczet kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu Apelacyjnego w W. (sygn. akt II AKa 236/13), podlega zaliczeniu okres od 30.07.2007r. do 19.02.2008r., a nie od 20.07.2007 r. do 19.02.2008 r. Z tych samych powodów, na poczet powyższej kary nie podlegał zaliczeniu okres zatrzymania od 21 do 22 kwietnia 2008 r.

Postanowienie Sądu Okręgowego w W. z dnia 30 grudnia 2013 r., w części rozstrzygającej w pkt II, o zmianie orzeczenia w przedmiocie zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania skazanego na poczet kary pozbawienia wolności, zawartego w wyroku Sądu Apelacyjnego, pomijając, że nie uwzględnia powyższego faktu, to zapadło z obrazą art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k.

Sądem rzeczowo właściwym do skorygowania błędnego orzeczenia o jakim mowa w art. 420 § 2 k.p.k., zawartego w wyroku sądu apelacyjnego, jest bowiem ten sąd, a nie orzekający w pierwszej instancji sąd okręgowy. Wprawdzie w postanowieniu z dnia 20 kwietnia 2011 r., II Akz 126/11 Sąd Apelacyjny we Wrocławiu podkreślając, że postępowanie prowadzone na podstawie art. 420 § 1 i 2 k.p.k. „ma odrębne: przedmiot rozpoznania (§ 1 i 2 art. 420 k.p.k.), wymogi (§ 3 art. 420 k.p.k.) oraz środek zaskarżenia (§ 3 art. 420 k.p.k.)” orzekł (co wyraził w tezie głównej postanowienia), że „sąd właściwy do orzekania w danej sprawie, w pierwszej instancji jest sądem rzeczowo właściwym do orzekania na podstawie art. 420 § 2 k.p.k. w zw. z art. 420 § 1 k.p.k. w przedmiocie błędnie zaliczonego w wyroku okresu tymczasowego aresztowania na poczet kary także w sytuacji, gdy błąd zawarty jest w wyroku sądu odwoławczego” (LEX nr 1099333; Krakowskie Zeszyty Sądowe 2011, nr 9, poz. 98; „Orzecznictwo Apelacji wrocławskiej” 2011, nr 4, poz. 242), to zdaniem obecnego składu orzekającego, stanowisko wyrażone w tym postanowieniu wymaga rewizji.

Przepis art. 420 § 2 k.p.k. znajduje się w rozdziale (47) o wyrokowaniu przed sądem pierwszej instancji i na podstawie art. 458 k.p.k. ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu odwoławczym. Sąd pierwszej instancji, na podstawie art. 420 § 2 k.p.k. może poprawić wadliwe orzeczenie o zaliczeniu tymczasowego aresztowania na poczet wymierzonej oskarżonemu (skazanemu) kary zawarte w wyroku tego sądu, natomiast nie może (nie jest sądem rzeczowo właściwym) tego uczynić w stosunku do wyroku sądu odwoławczego. Jeżeli zatem w grę wchodzi zmiana orzeczenia dotychczasowego, przez skrócenie lub inne, niż w prawomocnym wyroku, oznaczenie okresu tymczasowego aresztowania, podlegającego zaliczeniu na poczet wymierzonej oskarżonemu (skazanemu) kary, to rozstrzygnięcie w tym przedmiocie zawarte w wyroku sądu odwoławczego może zmienić tylko sąd odwoławczy (zob. post. SN z 30 XII 1983 r., Z 167/83, OSNKW 1984, nr 7-8, poz. 83; R.A. Stefański, Komentarz do art. 420 kodeksu postępowania karnego, LEX, teza 6; L.K. Paprzycki, komentarz do art. 420 kodeksu postępowania karnego, LEX 2010, teza. 4)

Inna jest natomiast sytuacja, gdy po wydaniu prawomocnego wyroku ujawni się potrzeba zaliczenia na poczet wymierzonej oskarżonemu (skazanemu) kary dalszego okresu

tymczasowego aresztowania, ponad okres prawidłowo zaliczony w wyroku. Wówczas postępowanie zmierzające do korekty orzeczenia w tym kierunku, przez jego uzupełnienie (a nie zmianę), mające odrębny przedmiot rozpoznania, powinno należeć do sądu pierwszej instancji, jako rzeczowo właściwego. Będzie to zawsze orzeczenie analogiczne do postanowienia uzupełniającego, o jakim mowa w art. 420 § 1 k.p.k. i to nie tylko w sytuacji, gdy sąd odwoławczy utrzyma w mocy wyrok sądu pierwszej instancji, w którym nie zaliczono pełnego okresu tymczasowego aresztowania na poczet wymierzonej oskarżonemu (skazanemu) kary (Zob. M. Cieślak, Z. Doda: Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1984 – 1985), Biblioteka Palestry, Warszawa 1987, s. 136), ale także wówczas, gdy sąd odwoławczy zmieni wyrok sądu pierwszej instancji (np. przez podwyższenie wymierzonej oskarżonemu kary) i za tym sądem powtórzy orzeczenie o zaliczeniu okresu tymczasowego aresztowania na poczet wymierzonej oskarżonemu (skazanemu) kary (zob. trafne w tej mierze postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 6.11.2011 r., II Akz 160/11, LEX nr 1087199; zob. też: W. Kociubiński, *Przegląd orzecznictwa Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu za rok 2011*, Wrocławskie Studia Sądowe 4/2012, s.94-97).

W tej sytuacji konieczne stało się wydanie przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, jako rzeczowo właściwy, własnego postanowienia zmieniającego orzeczenie zawarte w pkt I.2. wyroku Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. akt II AKa 236/13 (i tym samym pkt II postanowienia Sądu Okręgowego w W. z dnia 30 grudnia 2013 r., III K 77/13) poprzez zaliczenie – zgodnie z wnioskiem Dyrektora Zakładu Karnego w W. - na poczet orzeczonej tym wyrokiem kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności, okresu rzeczywistego pozbawienia wolności skazanego Mariusza G. od dnia 30 lipca 2007r. do 19 lutego 2008r., z pominięciem okresu od 20 lipca 2007 r. do 30 lipca 2007 r. i zatrzymania od 21 do 22 kwietnia 2008 r.

Z tych wszystkich powodów postanowiono jak na wstępie.

* * *

W z n o w i e n i e p o s t ę p o w a n i a**321.****art. 540 § 2 k.p.k., art. 56 § 2 k.k.s.***Wyrok SA we Wrocławiu z 21 sierpnia 2014 r. (sygn. akt II AKo 73/14)*

Uznanie przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności przepisu art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2012 r., poz. 361) w brzmieniu obowiązującym w chwili wydania wobec Lecha L. decyzji podatkowej z dnia 26 lipca 2010 r. oznacza, że nie istnieje podstawa prawna w oparciu o którą ustalono i na podstawie której obliczono zobowiązanie podatkowe Lecha L. od dochodu innego, niż wykazany przez niego dochód pochodzący ze źródła ujawnionego. A przepis ten przez dookreślenie znamion ustawowych występków stypizowanych w blankietowych przepisach art. 56 § 2 k.k.s., stanowił również podstawę wydanych wobec Lecha L. wyroków Sądu Rejonowego w J. z dnia 14 września 2012 r. w sprawie II K 787/12 i Sądu Okręgowego w J. z dnia 26 lutego 2013 r. o sygn. akt VI Ka 655/12 o warunkowym umorzeniu postępowania przeciwko niemu, o zarzucony mu występki z art. 56 § 2 k.k.s. Tym samym stwierdza się przesłankę propter decreta do wznowienia postępowania karnego zakończonego tymi wyrokami.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie Lecha L., w stosunku do którego prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w J. z dnia 14 września 2012 r. w sprawie II K 787/12, utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w J. z dnia 26 lutego 2013 r. o sygn. akt VI Ka 655/12 warunkowo umorzono postępowanie w następstwie uznania go za winnego czynu z art. 56 § 2 k.k.s., wniosku obrońcy z dnia 11 czerwca 2014 r. o wznowienie postępowania na podstawie art. 540 § 2 k.p.k. i art. 547 § 3 k.p.k.:

wznowił postępowanie karne przeciwko Lechowi L. o czyn z art. 56 § 2 k.k.s., uchylił wyrok Sądu Rejonowego w J. z dnia 14 września 2012 r. w sprawie II K 787/12 oraz wyrok Sądu Okręgowego w J. z dnia 26 lutego 2013 r. o sygn. akt VI Ka 655/12 i uniewinnił Lecha Lipińskiego od zarzucanego mu czynu.

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

Lech L. oskarżony został o to, że naraził na uszczuplenie podatek dochodowy od osób fizycznych za 2004 r. w wysokości 41.809 zł przez to, że nie ujawnił organowi podatkowemu tj. Urzędowi Skarbowemu w J. do dnia 30 kwietnia 2005 r. dochodów nie znajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów w wysokości 134.543 zł, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i 2, art. 10 ust. 1 pkt 9 i art. 20 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 z późn. zm)

tj. o czyn z art. 56 § 2 k.k.s. w zw. z art. 54 § 2 k.k.s.

Sąd Rejonowy w J. wyrokiem z dnia 14 września 2012 r. (sygn. akt II K 787/12), utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w J. z dnia 26 lutego 2013 r. (sygn. akt. VI Ka 655/12) orzekł (cyt dosł. z wyroku):

- „uznał Lecha L. za winnego tego, że naraził na uszczuplenie podatek dochodowy od osób fizycznych za 2004 r. w kwocie 41.809 zł przez to, że nie ujawnił organowi podatkowemu tj. Urzędowi Skarbowemu w J. do dnia 30 kwietnia 2005 r. dochodów nie znajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów w wysokości 134.543 zł, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i 2, art. 10 ust. 1 pkt 9 i art. 20 ust. 1 i 3 ustawy w dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 z późn. zm) tj. czynu z art. 56 § 2 k.k.s. przy czym ustalił, że wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne i na podstawie art. 41 § 1 k.k.s. oraz art. 66 § 1 k.k. i art. 67 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. postępowanie karne warunkowo umorzył na okres 2 lat próby,
- na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w tym opłatę w kwocie 60 zł.”.

W dniu 11 czerwca 2014 r. do Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu wpłynął wniosek obrońcy Lecha L. o wznowienie postępowania zakończonego wyrokiem Sądu Okręgowego w J. z dnia z dnia 26 lutego 2013 r., sygn. akt VI Ka 655/12, na podstawie art. 540 § 1 pkt

2 lit. c) k.p.k., art. 540 § 2 k.p.k. (stosowanego odpowiednio) i art. 542 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., a to z powodu:

1. ujawnienia się nowego faktu nieznanego przedtem tamtemu Sądowi, skutkującego uznaniem, że warunkowo umarzając postępowanie w stosunku do oskarżonego błędnie przyjął on popełnienie przez niego przestępstwa skarbowego z art. 56 § 2 k.k.s., a mianowicie ujawnienia się prawomocnej i ostatecznej decyzji z dnia 30 kwietnia 2014 r. na podstawie której Dyrektor Izby Skarbowej w W. uchylił w całości decyzję Dyrektora Izby Skarbowej we Wrocławiu Ośrodek Zamiejskowy w J. z dnia 26 lipca 2010 r. Nr JG-PD/4117-154/09 oraz poprzedzającą ją decyzję Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w W. z dnia 30 października 2009 r. nr W3P2/071340/3/028 i umorzył postępowanie w sprawie, co skutkuje uznaniem, że przy blankietowym charakterze normy z przepisu art. 56 § 2 k.k.s. In concreto wymagającym dla jego prawidłowego zastosowania naruszenie określonych regulacji prawnopodatkowych, do którego to naruszenia nie doszło, brak podstaw do uznania, że oskarżony popełnił przypisany mu czyn, czynią kwestionowany wyrok oczywiście niesłusznym,
2. stwierdzenia przez TK, mocą wyroku z dnia 18 lipca 2013 r., SK 18/09 (OTK-A 2013, nr 6, poz. 80), niezgodności art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2012 r., poz. 361) z art. 2 w zw. z art. 64 ust. 1 Konstytucji RP, gdy z uwagi na blankietowy charakter normy z przepisu art. 56 § 2 k.k.s., typizującego przestępstwo skarbowe, którego popełnienie przypisano oskarżonemu w wyroku warunkowo umarzającym wobec niego postępowanie, uzasadnione jest uznanie, że wyrok Sądu Okręgowego w J., którego dotyczy niniejszy wniosek, został wydany (również) na podstawie przywołanego art. 20 ust. 3 updof.

Wskazując na tak określone podstawy wniosku, obrońca wniósł o wznowienie postępowania przeciwko Lechowi L., uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w J. dnia 26 lutego 2013 r. i poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w J. z dnia 14 września 2012 r. oraz uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu przestępstwa

skarbowego i w konsekwencji o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego całości wydatków poniesionych przez niego w toku postępowania przygotowawczego, rozpoznawczego i wznowieniowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Wniosek obrońcy Lecha L. o wznowienie postępowania zasługuje na uwzględnienie.

Tytułem wstępu należy wskazać, że wznowienie postępowania sądowego to nadzwyczajny środek zaskarżenia prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe, mający na celu wzruszenie go z przyczyn, jakie zaistniały w trakcie postępowania lub poza postępowaniem, a mogły mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia. Mając na uwadze okoliczność, że wznowienie postępowania jest odstępstwem od reguły zakończenia postępowania w wyniku wydania prawomocnego orzeczenia, ustanowiony przez ustawodawcę katalog przesłanek do wznowienia postępowania jest katalogiem zamkniętym i jedynie zaistnienie wskazanych w nim przesłanek może być podstawą takiego orzeczenia.

Autor wniosku wniesionego w sprawie Lecha L., podstawę do wznowienia postępowania wywodzi z treści art. 540 § 1 pkt 2 lit. c) k.p.k., zgodnie z którym postępowanie sądowe zakończone prawomocnym orzeczeniem wznowia się, jeżeli po wydaniu orzeczenia ujawnią się nowe fakty lub dowody nie znane przedtem sądowi, wskazujące na to, że sąd umorzył lub warunkowo umorzył postępowanie karne błędnie przyjmując popełnienie przez oskarżonego zarzucanego mu czynu oraz art. 540 § 2 k.p.k. (stosowanego odpowiednio) w myśl którego postępowanie wznowia się na korzyść strony, jeżeli Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub z ustawą przepisu prawnego na podstawie którego zostało wydane orzeczenie.

Zdaniem wnioskującego, wznowienie postępowania uzasadnia obecnie pojawienie się nowego faktu nieznanego wcześniej sądowi, w postaci prawomocnej i ostatecznej decyzji Dyrektora Izby Skarbowej w W. z dnia 30 kwietnia 2014 r., uchylającej w całości decyzję Dyrektora Izby Skarbowej we Wrocławiu Ośrodka Zamiejscowego w J. z dnia 26 lipca 2010 r. oraz poprzedzającą ją decyzję Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w W. z dnia 30 października 2009 r. i umarzającą postępowanie podatkowe wobec oskarżonego,

co, przy blankietowym charakterze przepisu art. 56 § 2 k.k.s., wskazuje na brak podstaw do uznania, że oskarżony popełnił przypisany mu czyn. Drugą z podstaw wznowienia, wnioskodawca upatruje w stwierdzeniu przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 lipca 2013 r. sygn. akt. SK 18/09 niezgodności art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2012 r. , poz. 361) z art. 2 w zw. z art. 64 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowił podstawę wydania wobec wnioskodawcy decyzji wymiarowych.

Dla przejrzystości dalszego wyводу należy przypomnieć, że:

1. Po przeprowadzeniu wobec Lecha L. postępowania kontrolnego w sprawie ustalenia zobowiązania podatkowego w zryczałtowanym podatku dochodowym od osób fizycznych za rok 2004 od przychodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych, Dyrektor Urzędu Kontroli Skarbowej w W. decyzją z dnia 30 października 2009 r. Nr W3P2/071340/3/028 ustalił w sprawie Lecha L. zryczałtowany podatek dochodowy od dochodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów za 2004 r. w kwocie 174.329,00 zł. Na skutek odwołania, Dyrektor Izby Skarbowej we Wrocławiu Ośrodek Zamiejscowy w J. decyzją z dnia 26 lipca 2010 r. Nr JG-PD/4117-154/09 uchylił w całości decyzję Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w W. z dnia 30 października 2009 r. Nr W3P2/071340/3/028 i w oparciu o przepis art. 20 ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 ze zm.) ustalił zobowiązanie w zryczałtowanym podatku dochodowym od osób fizycznych za 2004 r. od dochodu nieznajdującego pokrycia w ujawnionych źródłach przychodu w kwocie 100.907,00 zł.

2. Decyzję organu odwoławczego Lech L. zaskarżył do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W., który wyrokiem z dnia 31 stycznia 2011 r. w sprawie o sygn. akt I SA /Wr1124/10 skargę oddalił.

3. Sąd Rejonowy w J. wyrokiem z dnia 14 września 2012 r. w sprawie o sygn. akt. II K 787/12 uznał Lecha L. za winnego tego, że naraził na uszczuplenie podatek dochodowy od osób fizycznych za 2004 r. w kwocie 41.809 zł przez to, że nie ujawnił organowi podatkowemu tj. Urzędowi Skarbowemu w J. do dnia 30 kwietnia 2005 r. dochodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów w wysokości 134.543 zł, co

stanowiło naruszenie art. 9 ust. 1 i 2, art. 10 ust. 1 pkt 9 i art. 20 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jednolity: Dz. U. z 200 r., Nr 14, poz. 176 z późn. zm.), tj. występku z art. 56 § 2 k.k.s. przy czym uznał, że wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne i za to na podstawie art. 41 § 1 k.k.s. oraz art. 66 § 1 k.k. oraz art. 67 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. postępowanie karne warunkowo umorzył na okres 2 lat próby. Wyrokiem z dnia 26 lutego 2013 r., sygn. akt VI Ka 655/12 Sąd Okręgowy w J. utrzymał ww. orzeczenie w mocy.

4. Wyrokiem z dnia 18 lipca 2013 r. w sprawie o sygn. akt SK 18/09 (OTK-A 2013, nr 6, poz. 80) Trybunał Konstytucyjny stwierdził niezgodność art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2012 r. poz. 361) w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 1998 r. do dnia 31 grudnia 2006 r. z art. 2 w zw. z art. 64 ust. 1 Konstytucji RP.

5. Po wznowieniu na wniosek Lecha L. postępowania podatkowego w sprawie zakończonej decyzją ostateczną Dyrektora Izby Skarbowej w W. Ośrodek Zamiejscowy w J. z dnia 26 lipca 2010 r. Nr JG-PD/4117-154/09 z uwagi na wydanie ww. decyzji w oparciu o przepis uznany przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją, decyzją z dnia 30 kwietnia 2014 r. Dyrektor Izby Skarbowej w W. uchylił w całości decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w W. Ośrodek Zamiejscowy w J. z dnia 26 lipca 2010 r. Nr JG-PD/4117-154/09 oraz poprzedzając ją decyzję Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w W. z dnia 30 października 2009 r. nr W3P2/071340/3/028 i umorzył postępowanie w sprawie. Przechodząc do rozważań natury prawnej, w pierwszej kolejności należy dostrzec pewną specyfikę dotyczącą konstrukcji prawnej przepisu art. 56 § 2 k.k.s., który stanowił podstawę odpowiedzialności karnoskarbowej Lecha L. Zgodnie z tym przepisem podatnik, który składając organowi podatkowemu, innemu uprawnionemu organowi lub płatnikowi deklarację lub oświadczenie, podaje nieprawdę lub zataja prawdę albo nie dopełnia obowiązku zawiadomienia o zmianie objętych nimi danych, przez co naraża podatek na uszczuplenie, jeżeli kwota podatku narażonego na uszczuplenie jest małej wartości, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych.

Lektura powyższego przepisu wskazuje na to, że ma on charakter blankietowy. Zawiera bowiem odesłanie do regulacji z zakresu prawa podatkowego, które konkretyzują

treść znamion stypizowanego w nim czynu zabronionego. Z uwagi na powiązanie przedmiotu ochrony z regulacjami z obszaru danin publicznych, ustalenie pełnej i precyzyjnej treści znamion ww. czynu zabronionego, wymaga zatem odwołania się do konkretnych przepisów podatkowych i uwzględnienia ich treści. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest zatem i to, że wszelkie zmiany w obszarze prawa podatkowego modyfikują znamiona czynu zabronionego i muszą być uwzględnione przy ustalaniu treści jego znamion. Innymi słowy – dla prawidłowej rekonstrukcji normy sankcjonowanej i sankcjonującej z art. 56 § 2 k.k.s. niezbędne jest prawidłowe zdekodowanie obowiązujących w chwili popełnienia czynu norm prawa podatkowego, określających zakres i treść obowiązków podatkowych (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 2 grudnia 2002 r. IV KKN 559/99).

W sprawie, której wznowienia domaga się autor wniosku, Lech L. został uznany za winnego narażenia na uszczuplenie podatku dochodowego od osób fizycznych za rok 2004, poprzez nieujawnienie organowi podatkowemu dochodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów, co stanowiło naruszenie art. 9 ust. 1 i 2, art. 10 ust.1 pkt 9 i art. 20 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz.176 z późn. zm). Te właśnie przepisy podatkowe konkretyzowały znamiona czynu z art. 56 § 2 k.k.s.

Podstawą do postawienia Lechowi L. wskazanego powyżej zarzutu karnoskarbowego, były ustalenia wynikające z funkcjonującej wówczas w obrocie decyzji Dyrektora Izby Skarbowej w W. Ośrodka Zamiejscowego w J. z dnia 26 lipca 2010 r. nr JG-PD/4117-154/09, która ustalała wysokość zobowiązania Lecha L. w zryczałtowanym podatku dochodowym od osób fizycznych za rok 2004 od dochodu nieznajdującego pokrycia w ujawnionych źródłach przychodu. Powyższa decyzja została wydana w oparciu o przepis art. 20 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych w obowiązującym wówczas brzmieniu. Przepis ten umożliwiał zastosowanie odrębnej procedury zmierzającej do wymiaru zobowiązania podatkowego w zakresie podatku dochodowego osób fizycznych.

Opodatkowanie dochodów nieujawnionych wiąże się ze szczególnym określeniem podstawy opodatkowania, która wyznaczana jest na podstawie zewnętrznych znamion

majątkowych, zdefiniowanych jako poniesione wydatki oraz wartość zgromadzonego w danym roku mienia. Wielkość wszystkich wydatków podatnika i wartość całego zgromadzonego przez podatnika mienia odpowiada – w założeniu ustawodawcy – równowartości uzyskanego przez podatnika dochodu. Opodatkowanie dochodów z nieujawnionych źródeł przychodu lub dochodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach, z proceduralnego punktu widzenia jest nadzwyczajną, zastępczą i uzupełniającą metodą wymiaru zobowiązania, stosowaną zamiast opodatkowania dochodu na zasadach ogólnych. Podstawowy i pierwotny obowiązek podatkowy, wynikający z ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. j/w) w postaci samoobliczenia podatku zostaje zastąpiony przez obowiązek wtórny i zastępczy, który dotyczy dochodu w postaci wydatków i majątku. W ten sposób art. 20 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych wpływa na treść znamion ustawowych czynu karalnego stypizowanego w blankietowym przepisie art. 56 k.k.s., poszerzając zakres kryminalizacji na czyny polegające na uszczupleniu należności podatkowych także od dochodów pochodzących z nieujawnionych źródeł lub dochodów nie mających pokrycia w źródłach ujawnionych.

Analiza uzasadnienia, zarówno wyroku Sądu Rejonowego w J., jak i Sądu Okręgowego w J. nie pozostawia wątpliwości, że to właśnie ww. decyzja Dyrektora Izby Skarbowej, ustalająca wysokość zobowiązania Lecha L. w zryczałtowanym podatku dochodowym od osób fizycznych za rok 2004 od dochodu nieznajdującego pokrycia w ujawnionych źródłach przychodu była jedyną podstawą przypisania Lechowi L. czynu z art. 56 § 2 k.k.s. Nie ustalono, aby Lech L. naraził Skarb Państwa na uszczuplenie podatku należnego od dochodu pochodzącego ze źródeł ujawnionych i zgłoszonych przez niego w deklaracji podatkowej. Należy przypomnieć, że Lech L., zarówno w toku postępowania przygotowawczego jak i sądowego nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i odmówił składania wyjaśnień. Składania zeznań odmówił także jego ojciec, natomiast zeznania Jadwigi S., pracownika Urzędu Kontroli Skarbowej korespondowały z treścią decyzji Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w W. i nie zawierały w zasadzie w swojej treści informacji ponad te, które wyczytać można w oparciu o wspomnianą już decyzję. Powyższe ustalenia prowadzą zatem do wniosku, że wyrok jaki zapadł przeciwko Lechowi

L. wydany został na podstawie także przepis art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz.176 z późn. zm), który kształtował we wskazanym w nim zakresie, zespół ustawowych znamion występów stypizowanych w blankietowych przepisach art. 56 § 2 k.k., zastosowanych do czynu oskarżonego. Tak postrzegany wpływ art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. j/w) na treść wyroków Sądu Rejonowego w J. i Sądu Okręgowego w J., objętych wnioskiem obrońcy osk. Lecha L. o wznowienie postępowania, prowadzi do konkluzji, że przepis ten stanowił także podstawę wydania obu tych orzeczeń.

Powyższa perspektywa ma istotne znaczenie dla oceny konsekwencji prawnych wynikających z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. akt SK 18/09, w którym Trybunał orzekł, że art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2012 r. poz. 361, 362, 596, 769, 1278, 1342, 1448, 1529 i 1540) w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 1998 r. do dnia 31 grudnia 2006 r., (a więc odnoszącym się do sprawy osk. Lecha L.) jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 64 ust. 1 Konstytucji. Konsekwencją takiego orzeczenia, była eliminacja z porządku prawnego art. 20 ust. 3 u.p.d.o.f. w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 1998 r. do 31 grudnia 2006 r. z chwilą ogłoszenia wyroku Trybunału w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. W uzasadnieniu powyższego wyroku Trybunał przypomniał, że powołany przepis prawny stanowił (łącznie z art. 30 ust. 1 pkt 7 u.p.d.o.f.) podstawę rekonstrukcji normy prawnej, upoważniającej organy podatkowe do ustalania podatku od dochodów nieujawnionych. Stwierdzenie niekonstytucyjności któregośkolwiek z nich, powodując eliminację takiej normy kompetencyjnej z systemu prawnego, wyklucza kontynuowanie dotychczasowych lub wszczynanie nowych postępowań. W konsekwencji, możliwość prowadzenia postępowań w sprawie podatku od dochodów nieujawnionych na podstawie art. 20 ust. 3 u.p.d.o.f. w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 1998 r. do 31 grudnia 2006 r., ustała z chwilą ogłoszenia wyroku Trybunału w Dzienniku Ustaw. Orzeczenie ma jednocześnie skutek *ex tunc* – tj. retroaktywny, co wynika z art. 190 Konstytucji, który wskazuje na możliwość wznowienia postępowania celem doprowadzenia zapadłego na podstawie niekonstytucyjnego przepisu rozstrzygnięcia do stanu zgodnego z

prawem – Konstytucją. Następstwem takiego orzeczenia było wznowienie wobec Lecha L. postępowania podatkowego w którym uchylono w całości decyzję Dyrektora Izby Skarbowej w W. Ośrodek Zamiejskowy w J. z dnia 26 lipca 2010 r. Nr JG-PD/4117-154/09 (a także poprzedzającą ją decyzję Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w W. z dnia 30 października 2009 r. nr W3P2/071340/3/028) i umorzono postępowanie podatkowe.

Z przyczyn podanych wyżej, analogicznie przedstawiają się konsekwencje wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. akt SK 18/09, dla postępowania karnego prowadzonego przeciwko Lechowi L. w związku opodatkowaniem dochodów nieznanających pokrycia w ujawnionych źródłach. Art. 540 § 2 k.p.k. obliguje wznowić postępowanie karne na korzyść strony, jeśli Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją przepisu prawnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie. Uznanie przez Trybunał niekonstytucyjności przepisu art. 20 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych w brzmieniu obowiązującym w chwili wydania wobec Lecha L. decyzji podatkowej z dnia 26 lipca 2010 r. oznacza, że nie istnieje podstawa prawna w oparciu o którą ustalono i na podstawie której obliczono zobowiązanie podatkowe Lecha L. od dochodu innego, niż wykazany przez niego dochód pochodzący ze źródła ujawnionego. A przepis ten, jak to już wskazano wyżej, przez dookreślenie znamion ustawowych występków stypizowanych w blankietowych przepisach art. 56 § 2 k.k.s., stanowił również podstawę wydanych wobec Lecha L. wyroków Sądu Rejonowego w J. z dnia 14 września 2012 r. w sprawie II K 787/12 i Sądu Okręgowego w J. z dnia 26 lutego 2013 r. o sygn. akt VI Ka 655/12 o warunkowym umorzeniu postępowania przeciwko niemu, o zarzucony mu występki z art. 56 § 2 k.k.s. Tym samym stwierdza się przesłankę propter decreta do wznowienia postępowania karnego zakończonego tymi wyrokami, co na podstawie art. 547 § 2 k.p.k. obliguje uchylić oba powyższe wyroki.

Jeżeli zaś chodzi o orzeczenie następcze Sądu Apelacyjnego (jako sądu wznowieniowego), to jedynie właściwe jest orzeczenie na podstawie art. 547 § 3 k.p.k. o uniewinnieniu oskarżonego.

Jak już wskazywano, wyłącznym dowodem na podstawie którego Sądy orzekające (Rejonowy i Okręgowy w J.) ustaliły, że Lech L. popełnił zarzucany mu czyn z art. 56 § 2 k.k.s. była decyzja Dyrektora Izby Skarbowej w W. Ośrodek Zamiejskowy w J., ustalająca

Jego zobowiązanie w zryczałtowanym podatku dochodowym od osób fizycznych za 2004 r. od dochodu nieznajdującego pokrycia w ujawnionych źródłach przychodu. W toku postępowania przygotowawczego i sądowego nie przeprowadzono żadnego innego dowodu, który mógłby wskazywać, że wnioskodawca popełnił zarzucony mu czyn. W szczególności nie zarzucono Lechowi L. nierzetelności w obliczeniu dochodu i wysokości należnego podatku, ze źródeł ujawnionych. W sytuacji zatem, gdy wyeliminowano z obrotu prawnego przepis, dający podstawę do ustalenia i określenia wysokości podatku dochodowego od dochodu nieznajdującego pokrycia w ujawnionych przez Lecha L. źródłach przychodu, a jakiegokolwiek dalsze ustalenia w tej kwestii są wykluczone z uwagi na przedawnienie zobowiązań podatkowych Lecha L. za 2004 r., oczywistym staje się, że czyn przypisany mu w uchylonych wyrokach, w aktualnym stanie prawnym nie wypełnia znamion żadnego przestępstwa.

Konsekwencją uniewinnienia, było orzeczenie w przedmiocie kosztów w oparciu o przepis art. 632 ust. Zgodnie z którym w razie uniewinnienia oskarżonego koszty procesu w sprawach z oskarżenia publicznego ponosi Skarb Państwa, z wyjątkiem należności z tytułu udziału adwokata lub radcy prawnego ustanowionego w charakterze pełnomocnika przez pokrzywdzonego, oskarżyciela posiłkowego, powoda cywilnego albo inną osobę, a także z tytułu obrony oskarżonego w sprawie, w której oskarżony skierował przeciwko sobie podejrzenie popełnienia czynu zabronionego.

Wznawiając postępowanie w sprawie Lecha L., nie przyjęto podstawy z art. 540 § 1 pkt 2 lit c k.p.k., jaką także wskazano we wniosku.

W sprawie nie budzi wątpliwości fakt - trafnie zauważony przez obrońcę Lecha L. przy konstrukcji podstaw prawnych wniosku o wznowienie postępowania - że decyzja Dyrektora Izby Skarbowej w W. Ośrodek Zamiejscowy w J. z dnia 26 lipca 2010 r. Nr JG-PD/4117-154/09 ustalająca zobowiązanie podatkowe Lecha L. w zryczałtowanym podatku dochodowym od osób fizycznych od przychodów nie znajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach, stanowiła wiążący i wyłączny dowód dla obu Sądów orzekających, że Lech L. popełnił występki z art. 56 § 2 k.k.s. Zdaniem Sądu Apelacyjnego postrzeganie w taki sposób owej decyzji Dyrektora Izby Skarbowej, podważają względy gwarancyjne oraz związane z zasadą określoności czynu i samodzielności ustalania podstaw

odpowiedzialności karnej za przestępstwo przez sąd karny. Decyzja administracyjna nie może być warunkiem sine qua non uznania, że sprawca dopuścił się występku z art. 56 § 2 k.k.s. Sąd karny ma bowiem kompetencję do samodzielnego dokonania stosownych ustaleń zarówno w zakresie nieujawnienia organowi podatkowemu dochodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów, jak i ustalenia kwoty narażonego na uszczuplenie podatku. Oczywiście konstatacja ta nie podważa samej roli decyzji podatkowej jako istotnego dla postępowania karnego dowodu (o czym świadczy już chociażby analiza postępowania dowodowego przeprowadzonego w sprawie, której dotyczy wnioski o wznowienie). Niemniej brak podatkowej decyzji wymiarowej nie stanowi przesłanki negatywnej przypisania sprawcy czynu z art. 56 k.k.s., a co za tym idzie – brak takiej decyzji nie stanowi okoliczności nowej w rozumieniu art. 540 § 1 pkt 2 lit c), która per se stanowiłaby o konieczności wznowienia postępowania. Punktem wyjścia dla tak zajętego stanowiska jest wyrażona w art. 8 § 1 k.p.k. (znajdująca w niniejszej sprawie zastosowanie za pośrednictwem art. 113 § 1 k.k.s.) zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego która oznacza, że sąd ten rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. Sąd Apelacyjny ma świadomość, że kwestia związania sądu karnego decyzją podatkową (a więc decyzją administracyjną) nie jest oceniana jednolicie zarówno przez judykaturę jak i doktrynę. Nie zagłębiając się w tym miejscu w szczegółową analizę tego zagadnienia podkreślić jedynie trzeba, że decyzja podatkowa nie jest konieczna dla wypełnienia znamion omawianego przestępstwa karnoskarbowego, którego istotą jest narażenie na uszczuplenie podatku poprzez nieujawnienie źródeł dochodu (rolę taką natomiast – jak wskazywano już wcześniej – pełnią określone przepisy prawa podatkowego). Skoro tak – nie jest uprawnione postrzeganie decyzji podatkowej jako prejudykatu, warunkującego przypisanie przestępstwa karnoskarbowego.

Na podstawie art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych Sąd zarządził zwrot Lechowi L. opłaty od złożonego wniosku o wznowienie postępowania.

Mając to wszystko na uwadze wyrokowano, jak na wstępie.

* * *

E u r o p e j s k i N a k a z A r e s z t o w a n i a

322.

art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k.*Postanowienie SA we Wrocławiu z 4 lutego 2014 r. (sygn. akt II AKz 50/14)*

Weryfikacja podstaw ENA, w kontekście bezwzględnej przesłanki z art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., powinna obejmować sprawdzenie czy nie ujawniły się okoliczności, których nie znał sąd państwa wydania europejskiego nakazu aresztowania, a których waga jest na tyle znacząca dla odpowiedzialności karnej ściganego, że sprzeciwiają się one wykonaniu ENA.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie ściganego Marka P. podejrzanego o czyny z paragrafów 246 ust. 1 i 2, 266 ust. 1, alt. 1 ust. 2 w zw. z § 263 ust. 1 i 3 zd. 1 i 2 nr 1, 283 ust. 1, nr 1, 5 i 7 b, 14 ust. 1 nr 1, 52, 53 niemieckiego kodeksu karnego oraz § 15a ust. 1 i 4 ustawy o postępowaniu upadłościowym zażalenia wniesionego przez obrońcę ściganego na postanowienie Sądu Okręgowego w W. z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. akt III Kop 215/13 w przedmiocie przekazania z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium Republiki Federalnej Niemiec osoby ściganej na podstawie niemieckiego Europejskiego Nakazu Aresztowania w celu przeprowadzenia przeciwko niej postępowania karnego oraz w przedmiocie dalszego stosowania tymczasowego aresztowania po wysłuchaniu wniosku prokuratora na podstawie art. 437 § 2 k.p.k.:

uchylił pkt I zaskarżonego postanowienia i w tym zakresie sprawę ściganego Marka P. przekazał Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.

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

Postanowieniem z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. akt III Kop 215/13, Sąd Okręgowy w W orzekł.:

- I. na podstawie art. 607k k.p.k., art. 607p k.p.k. i art. 607r k.p.k. *a contrario*, art. 607t § 1 k.p.k. przekazał obywatela polskiego Marka P., z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium Republiki Federalnej Niemiec do dyspozycji Prokuratury w

Berlinie, celem przeprowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego w sprawie o sygn. akt 5 Wi Js 2311/10 o dwanaście przestępstw z paragrafów 246 ust. 1 i 2, 266 ust. 1, alt. 1 ust. 2 w zw. z § 263 ust. 1 i 3 zd. 1 i 2 nr 1, 283 ust. 1, nr 1, 5 i 7 b, 14 ust. 1 nr 1, 52, 53 niemieckiego kodeksu karnego oraz § 15a ust. 1 i 4 ustawy o postępowaniu upadłościowym określonych jako odwlekanie upadłości, bankructwo, nadużycie zaufania i sprzeniewierzenie, pod warunkiem, że zostanie on odesłany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania Europejskiego Nakazu Aresztowania,

- II. na podstawie art. 249 § 1 a contrario i art. 275 § 1 i 2 k.p.k. odmówił dalszego stosowania tymczasowego aresztowania i zastosował wobec Marka P. środek zapobiegawczy w postaci dozoru Policji, zobowiązując go do stawiania się w Komisariacie Policji w miejscu zamieszkania w poniedziałki, środy i soboty (...).

Powyższe postanowienie, w zakresie pkt I, zaskarżył obrońca ściganego Marka P. zarzucając obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy wykonanie europejskiego nakazu aresztowania narusza wolności i prawa człowieka i obywatela – podejrzanego Marka P.

Podnosząc ten zarzut, obrońca ściganego wniósł o: (cyt. dosł. z zażalenia) „zmianę zaskarżonego postanowienia przez jego uchylenie w stosunku do podejrzanego Marka P.”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie obrońcy zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w sprawie ściganego Marka P. ustalił, że w okresie wskazanym w ENA jako czas popełnienia przestępstw o które jest podejrzewany, był on pozbawiony wolności na terenie RP (przebywał w ZK od 16.09.2008r. do 13.09.2010r.). Sąd Okręgowy wprost pisze, że „analiza dokumentów przesłanych przez stronę niemiecką oraz Zakład Karny nr 2 we Wrocławiu wskazuje na to, że w czasie, kiedy miały miejsce zdarzenia objęte ENA, ścigany przebywał w Polsce, w Zakładzie Karnym” (str. 5 zaskarżonego postanowienia). Ponadto daty udzielonych ściganemu przepustek z ZK nie pokrywają się z datami czynów o których dokonanie jest on podejrzewany, a numer paszportu na podstawie

którego miał podjąć gotówkę z banku jest inny aniżeli dokument jemu wystawiony. Niemniej jednak Sąd I instancji tych okoliczności - dla tej sprawy niezwykle istotnych - nie uczynił przedmiotem bardziej szczegółowej analizy, zwłaszcza w kontekście przesłanki z art. 607 p § 1 pkt 5 k.p.k., ograniczając się tylko do stwierdzenia, że wskazana w tym przepisie przesłanka odmowy wykonania ENA w sprawie ściganego nie zachodzi.

Sąd Okręgowy, jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego postanowienia, podzielił pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 20.07.2006 r. I KZP 21/06 (Lex nr 188843), zgodnie z którym, sąd orzekający w przedmiocie wykonania ENA nie jest uprawniony do weryfikacji czy zachodzi uzasadnione przypuszczenie popełnienia przestępstwa przez osobę, której dotyczy ENA (wynika to z faktu, iż mechanizm europejskiego nakazu aresztowania opiera się na wysokim stopniu zaufania w stosunkach między państwami członkowskimi).

Co do zasady ów pogląd jest jak najbardziej słuszny, ale przecież nie można wykluczyć takich wyjątkowych sytuacji, gdy weryfikacja powyższej okoliczności jest konieczna. Chodzi przede wszystkim o przypadki, gdy w świetle materiału dowodowego uzyskanego już po wydaniu i przekazaniu ENA jest oczywiste, że do popełnienia przestępstwa przez osobę ściganą nie doszło (zob. S. Steinborn w Komentarz aktualizowany do art. 607k Kodeksu postępowania karnego, Lex 2014). Prawidłowość takiego rozumowania została potwierdzona przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 5 października 2010r. SK 26/08 (OTK-A 2010, nr 8, poz. 73). Trybunał uznał bowiem, że należy dopuścić możliwość odmowy wykonania ENA w sytuacji, gdy dla sądu orzekającego w przedmiocie jego wykonania oczywiste jest, że osoba ścigana nie dopuściła się czynu, w związku z którym ENA został wydany oraz w razie, gdy opis czynu, którego dotyczy ENA, jest nieprecyzyjny w stopniu uniemożliwiającym ustalenie czy zachodzą przesłanki obligatoryjnej lub fakultatywnej odmowy wykonania ENA. Uwzględnienie tych okoliczności jest - w ocenie Trybunału - możliwe w ramach przesłanki odmowy określonej w art. 607p § 1 pkt 5, ujętej na płaszczyźnie konstytucyjnej w art.55 ust. 4 Konstytucji RP.

Stąd też za trafne należy uznać stanowisko wypowiedziane w doktrynie, że „ (...) zasada wzajemnego zaufania oznacza nakaz przyjęcia domniemania, iż istniały podstawy wydania ENA przez organ sądowy innego państwa członkowskiego UE, z którego wynika

zakaz prowadzenia przez sąd szczegółowego dochodzenia weryfikacyjnego. Wzajemne zaufanie nie może być jednak podstawą rozstrzygnięcia wówczas, gdy zajdą zdarzenia w sposób zasadniczy poddając w wątpliwość fakt istnienia podstaw ENA. Nie można bowiem przyjąć, że wskazane domniemanie ma charakter niewzruszalny. Jeżeli po wpłynięciu ENA ujawnią się okoliczności podważające wzajemne zaufanie, z których w sposób oczywisty wynika możliwość, że brak jest w ogóle podstaw do wydania ENA, obowiązkiem sądu jest zweryfikowanie tych danych” (S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 607k Kodeksu postępowania karnego, Lex 2014).

W związku z powyższym należy przyjąć, że weryfikacja podstaw ENA, w kontekście bezwzględnej przesłanki z art. 607p § 1 pkt 5 k.p.k., powinna obejmować sprawdzenie czy nie ujawniły się okoliczności, których nie znał sąd państwa wydania europejskiego nakazu aresztowania, a których waga jest na tyle znacząca dla odpowiedzialności karnej ściganego, że sprzeciwiają się one wykonaniu ENA.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Okręgowy winien przede wszystkim dokonać oceny sytuacji ściganego w kontekście przesłanki z art. 607 p § 1 pkt 5 k.p.k., przy czym pomocne będzie uzupełniające przesłuchanie ściganego na okoliczności o których mowa w dokumentach przesłanych przez stronę niemiecką znajdujących się na k.112 i n. (w szczególności na okoliczność jego znajomości z notariuszami, osobą o nazwisku C., znajomości języka niemieckiego). Ponadto winien ustalić jakimi konkretnie dokumentami tożsamości miał posługiwać się podejrzany przed notariuszami (seria i numer) i jakimi dokumentami tożsamości posługiwał się brat podejrzanego.

Koniecznym jest również wyjaśnienie, dlaczego w piśmie z dnia 14.01.2014 r. strona niemiecka wskazała, że nie dysponuje zdjęciem ani odciskami palców ściganego (k.97-98), podczas gdy w treści pisma znajdującego się na k. 112-114, w punkcie 1.d napisano: „zgodnie z raportem z dnia 03.03.2011r. głównej komisarz kryminalnej Kühn w aktach 51Js 5109/10 znajdują się fotografie obwinionych P. i C. (tom 4, arkusz 16,17)”.

Orzekając ponownie w sprawie, Sąd Okręgowy winien uwzględnić wszystkie podniesione wyżej kwestie i przeprowadzić postępowanie we wskazanym tam kierunku, a w uzasadnieniu postanowienia wskazać precyzyjnie przesłanki podjętego rozstrzygnięcia.

* * *