

# ORZECZNICTWO APELACJI WROCLAWSKIEJ



BIULETYN SĄDU APELACYJNEGO WE WROCŁAWIU

---

ROK MMIV

NR 2 (30)

**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](mailto:biuletyn@wroclaw.sa.gov.pl)

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

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

# SPIS TREŚCI

<b>ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW</b> .....	4
<b>PRAWO KARNE</b> .....	5
<b>PRAWO KARNE MATERIALNE</b> .....	5
<b>część ogólna</b> .....	5
<b>zasady odpowiedzialności karnej</b> .....	5
<b>312. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 lutego 2013 r. (sygn. akt II AKa 4/13)</b> .....	5
<b>środki karne</b> .....	16
<b>313. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 9 października 2012 r. (sygn. akt II AKz 276/12)</b> .....	16
<b>PRAWO KARNE PROCESOWE</b> .....	25
<b>postępowanie przed sądem pierwszej instancji</b> .....	25
<b>314. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 9 października 2012 r. (sygn. akt II AKa 219/12)</b> .....	25
<b>postępowanie odwoławcze</b> .....	29
<b>315. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 25 stycznia 2013 r. (sygn. akt II AKa 12/13)</b> ....	29
<b>inne ustawy</b> .....	34
<b>316. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 25 stycznia 2013 r. (sygn. akt II S 26/12)</b> .....	34
<b>PRAWO KARNE WYKONAWCZE</b> .....	49
<b>317. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 15 października 2012 r. (sygn. akt II AKzw 1433/12)</b> .....	49

# ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW

## prawo karne

art. 13 § 1 k.k. ....	5
art. 41a k.k. ....	16
art. 200 § 1 k.k. ....	16
art. 415 § 5 k.p.k. ....	25
art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. ....	29
art. 77 § 1 k.k.w. ....	49
art. 52e ustawy z dnia 18 grudnia 1998r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu .....	34
art. 3 pkt 4 ustawy z dnia 17 czerwca 2004r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki .....	34

# P R A W O    K A R N E

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

### C Z E Ś Ć   O G Ó L N A

#### *Z a s a d y   o d p o w i e d z i a l n o ś c i   k a r n e j*

312.

**art. 13 § 1 k.k.**

*Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 lutego 2013 r. (sygn. akt II AKa 4/13)*

**Zachowanie się oskarżonego polegające na ruszeniu w kierunku banku z zamiarem zrealizowania planowanego napadu rabunkowego i znalezienie się w bezpośredniej bliskości wejścia do banku, czemu zapobiegło zatrzymanie go przez funkcjonariuszy policji, było już ostatnią fazą działania zmierzającego do urzeczywistnienia tego zamiaru i wypełniło znamiona usiłowania (art. 13 § 1 k.k.) rabunku.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2013 r. sprawy Pawła Z. oskarżonego z art. 280 § 2 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 5 października 2012 r., sygn. akt: III K 55/12, zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że *wymierzoną osk. Pawłowi Z. karę pozbawienia wolności obniżył do 4 lat; w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.*

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

Paweł Z. został oskarżony o to, że :

- I. w dniu 08 grudnia 2011 r. w L. dokonał napadu rabunkowego na punkt Totalizatora Sportowego w ten sposób, że wtargnął do wnętrza placówki z zasłoniętą twarzą i trzymając w dłoni nóż przysłonięty reklamówką zagroził pozbawieniem życia pracownicy punktu Sylwii B., a następnie zażądał wydania pieniędzy z kasy, po

czym dokonał zaboru celem przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 870 zł, czym działał na szkodę Totalizatora Sportowego w W.,

**tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.**

II. w dniu 14 grudnia 2011 r. w L. dokonał napadu rabunkowego z użyciem niebezpiecznego narzędzia na Placówkę Partnerską BZ. WBK. S.A. w ten sposób, że wtargnął do wnętrza placówki z zasłoniętą twarzą, a następnie trzymając w dłoni nóż zagroził pracownikom banku Elżbiecie P. i Marii W. pozbawieniem życia oraz zażądał wydania pieniędzy z kasy, po czym zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 9810 zł, czym działał na szkodę BZ WBK S.A. w W.,

**tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.**

III. w dniu 22 grudnia 2011 r. w L. dokonał napadu rabunkowego z użyciem niebezpiecznego narzędzia na Oddział DB. S.A. w ten sposób, że wtargnął do wnętrza placówki z zasłoniętą twarzą, a następnie trzymając w dłoni nóż zagroził pracownikom banku Elżbiecie K. i Ewelinie G. pozbawieniem życia oraz zażądał wydania pieniędzy z kasy, po czym zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 430,93 zł, czym działał na szkodę D B. w L.,

**tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.**

IV. w dniu 27 grudnia 2011 r. w L. usiłował dokonać napadu rabunkowego z użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża na Oddział Polbanku S.A. w ten sposób, że udał się pod placówkę banku, gdzie pozostawił plecak w którym posiadał odzież pozwalająca na zmianę ubioru po dokonaniu napadu rabunkowego, a następnie zaciągając kaptur na głowę, mając na dłoniach rękawice robocze i trzymając w kieszeni bluzy nóż udał się w kierunku Polanku S.A., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez Policję.

**tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.**

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 5 października 2012 r., sygn. akt: III K 55/12 orzekł :

uznał oskarżonego Pawła Z. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach I, II, III i IV części wstępnej wyroku przyjmując, że czynów tych dopuścił się w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 280 § 2 k.k. w zw. art. 91 § 1 k.k., wymierzył mu karę 5 (pięciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet, na podstawie art. 63 § 1 k.k., okres tymczasowego aresztowania od dnia 27 grudnia 2011 r. do dnia 5 października 2012 r. oraz orzekł, podstawie art. 44 § 2 k.k. przepadek rzeczy, zapisanych pod pozycją 3,5,6,11,15,17,19 wykazu dowodów rzeczowych nr 839-841/12 na kartach 151- 153 akt sprawy.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonego od obowiązku poniesienia kosztów sądowych w sprawie, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa i zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Piotra N. 1140 zł plus 23% VAT tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę oskarżonego z urzędu.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zarzucając (cyt. dosł. z apelacji):

- 1) na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. sprzeczność w treści wyroku uniemożliwiająca jego wykonanie, a mianowicie podanie w części dyspozytywnej wyroku, że oskarżony został uznany za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i na tej podstawie wymierzono mu karę pięciu lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, z jednoczesnym stwierdzeniem w uzasadnieniu wyroku, że oskarżonemu została wymierzona kara izolacyjna w wymiarze czterech lat pozbawienia wolności.

Na zasadzie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1, 3 i 4 k.p.k.:

- 2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mających wpływ na jego treść polegający na bezzasadnym przyjęciu, że oskarżony w dniu 27.12.2011 r. usiłował dokonać napadu rabunkowego z użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, gdy w istocie dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu zabronionego.
- 3) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 60 § 3 k.k., przez

wymierzenie oskarżonemu kary bez nadzwyczajnego złagodzenia, mimo faktu, że oskarżony współdziałał z Kamilem K. w popełnieniu przestępstw, ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia.

- 4) rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu przez nienależyte uwzględnienie przyznania się do winy, okazanej skruchy, dobrych opinii o oskarżonym, niezastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec młodocianego, chociaż przemawiały za tym względy wychowawcze, a nadanie nadmiernego znaczenia nagminności popełnionych w kraju przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania, na podstawie art. 439 §1 pkt 7 k.p.k.

Na wypadek nieuwzględnienia powyższego, wniósł o:

1. w zakresie zarzutu I, II, III o zmianę i odmienne orzeczenie w części dotyczącej kary pozbawienia wolności poprzez jej znaczące obniżenie,
2. w zakresie zarzutu IV o uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz umorzenie postępowania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Bezzasadny jest zarzut wskazujący na zaistnienie w sprawie bezwzględного powodu odwoławczego z art. 437 § 1 pkt 7 k.p.k. Za określone w tym przepisie uchybienie uznaje się jedynie sprzeczność w treści orzeczenia uniemożliwiająca jego wykonanie. Musi to być zatem, gdy chodzi o wyrok, sprzeczność między poszczególnymi jego rozstrzygnięciami i to nie każda, lecz tylko taka, która powoduje, że niemożliwe staje się jego wykonanie. Przepis ten nie obejmuje sytuacji, gdy sprzeczność zachodzi między wyrokiem, a więc jego treścią (dyspozytywną częścią), a jego uzasadnieniem, jako że uzasadnienie to nie stanowi integralnego elementu treści wyroku. Sprzeczność między treścią wyroku a jego



uzasadnieniem może prowadzić do uchylenia wyroku jedynie w trybie art. 438 pkt 2 k.p.k., natomiast nie stanowi uchybienia o jakim mowa w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2010 r., III KK 108/10 Biul. PK 2010/10/21; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2010 r. II KK 42/10, OSNKW 2010/11/101, Biul. SN 2010/12/22; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2008 r. II KK 309/08 OSNwSK 2008/1/2557).

W sprawie osk. Pawła Z., dostrzeżona trafnie przez obrońcę tego oskarżonego sprzeczność pomiędzy treścią wyroku Sądu Okręgowego a jego uzasadnieniem nie stanowi uchybienia, które skutkować musi uchyleniem zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu karę 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i w uzasadnieniu, w części dotyczącej tego orzeczenia (orzeczenia o karze) wskazał okoliczności przemawiające za taką właśnie karą, jako właściwą i celową – zdaniem tego Sądu - na podstawie art. 53 § 1 k.k. (str. 22 – 23 uzasadnienia wyroku S.O.). Uzasadnienie wyroku jest w tej części zgodne z jego treścią i pozwala na właściwą kontrolę instancyjną całości rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, tak o winie, jak i wymierzonej oskarżonemu karze. Dopiero w końcowej części uzasadnienia, stanowiącej o rozstrzygnięciu w przedmiocie kosztów procesu, Sąd Okręgowy, uzasadniając decyzję o zwolnieniu oskarżonego od obowiązku poniesienia kosztów sądowych między innymi faktem, że został on skazany na bezwzględną karę pozbawienia wolności, zawarł zapis, że jest to kara 4 lat pozbawienia wolności (str. 24 uzasadnienia wyroku S.O.). Całość wyroku oraz jego uzasadnienia nie pozostawia jednak wątpliwości, że powstała w ten sposób sprzeczność wynika jedynie z oczywistej pomyłki, popełnionej przy sporządzaniu uzasadnienia wyroku, co w żadnym stopniu nie mogło wpływać na jego treść.

Nieuzasadniony jest także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający polegać na „(...) bezzasadnym przyjęciu, że oskarżony w dniu 27.12.2011 r. usiłował dokonać napadu rabunkowego z użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, gdy w istocie dobrowolnie odstąpił od dokonania tego czynu”.

Zarzut ten odwołuje się do wyjaśnień oskarżonego złożonych na rozprawie, w który podał on, że w momencie zatrzymania go w dniu 27. 12.2011 r. przez funkcjonariuszy

policji, w bramie przy wyjściu na ul. C., nieopodal oddziału Polbanku SA, nie towarzyszył mu już zamiar dokonania napadu rabunkowego na tą placówkę, od którego odstąpił bezpośrednio przed zatrzymaniem. Sąd Okręgowy wyjaśnień tych nie pomijał i poddał je właściwej ocenie, na tle całokształtu okoliczności wynikających z treści innych dowodów przeprowadzonych na rozprawie, co pozwoliło wyjaśnienia te odrzucić, jako niewiarygodne. Stanowisko Sądu Okręgowego w tej kwestii jest przekonujące i jedynie zasadne. W zachowaniu oskarżonego do momentu zatrzymania go przez policjantów Marka S. i Piotra B., co – jak prawidłowo ustala Sąd Okręgowy na podstawie także jego wyjaśnień (str. 7) – było dla niego zaskakujące i niespodziewane, nie było żadnych oznak, że zrezygnował z napadu. Oskarżony miał przygotowany nóż, na głowie miał założoną, pod kapturem, czapkę z wyciętymi otworami (kominiarkę), w sposób umożliwiający szybkie jej zsunęcia na twarz i szedł w stronę banku. Zeznania obu policjantów nie pozostawiają wątpliwości, że zatrzymali oskarżonego tuż przed wyjściem z bramy i nie ma mowy o żadnym wycofywaniu się. Także treść sms-ów, jakie wysłał do Kamila K. bezpośrednio przed skierowaniem się w stronę siedziby Polanku („Jak by mi się nie udało, choć to prawie niemożliwe, to wykup jakoś mojego laptopa”..... „jedno auto odjedzie i wchodzą, trzymaj kciuki”), dowodzi, że oskarżony nie odstąpił od zamierzonego czynu i został zatrzymany w momencie, gdy bezpośrednio zmierzał do dokonania zaplanowanego rabunku. Ocena dowodów, jakiej w tym zakresie dokonał Sąd Okręgowy jest właściwa, a wyprowadzone z niej wnioski jedynie trafne, co zostało właściwie uzasadnione (str. 19 uzasadnienia wyroku S.O.)

Na akceptację zasługuje także stanowisko Sądu Okręgowego, że zachowanie oskarżonego do momentu zatrzymania go przez policjantów w dniu 27.12.2011 r. wkroczyło już w etap usiłowania dokonania rabunku na oddział Polbanku w L., jako mające postać „zachowania bezpośrednio zmierzającego do dokonania tego czynu” w rozumieniu art. 13 § 1 k.k. Wprawdzie apelacja obrońcy oskarżonego nie kwestionuje ustaleń Sądu Okręgowego w tej mierze, to jednak sprawa wymaga kilku słów komentarza.

W doktrynie słusznie podnosi się, że wypracowanie prawidłowej wykładni pojęcia „bezpośredniości” ma znaczenie zasadnicze z punktu widzenia gwarancyjnej funkcji prawa karnego (zob. J. Giezek (w) J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda *Kodeks karny, część*

ogólna, komentarz, 2 wydanie, Warszawa 2012, s.121). W orzecznictwie, jak i w doktrynie daleko jednak od jednolitości poglądów na ten temat. Spośród prezentowanych koncepcji terminu „bezpośrednio zmierza” najbardziej właściwa wydane się być koncepcja formalno–obiektywna, wiążąca bezpośrednio z ustawowymi znamionami czynu zabronionego. Decydujące jest tu znamię czasownikowe danego czynu zabronionego, z położeniem akcentu na zachowanie poprzedzające realizację tego znamienia. Istotę usiłowania według tej koncepcji dobrze oddaje wypowiedź K. Buchały, zdaniem którego „bezpośredniość należy przyjmować, gdy sprawca według oceny społecznej rozpoczyna ostatnią fazę zachowania, które ma doprowadzić do realizacji znamion, nie musi jednak fazy tej ukończyć, a więc np. mierzy z broni, otwiera zamknięte drzwi, aby okraść mieszkanie, przedkłada rachunek do realizacji (a nie z chwilą, gdy już rachunek przyjęto, nie wtedy, gdy kradnie lub fałszuje książeczkę oszczędnościową, lecz gdy ją dopiero do realizacji przedkłada) (K. Buchała: *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 364). Takie ujęcie, mimo wyraźnego kierunku formalno–obiektywnego, nie sprowadza usiłowania do początku wykonania przestępstwa, co oznacza początek realizacji znamion przestępstwa. Wystarczy, że sprawca wykonał czynności, które bezpośrednio zmierzały do dokonania, chociaż nie stanowiły one jeszcze realizacji znamion czynu zabronionego przewidzianego w części szczególnej. W doktrynie i w orzecznictwie wskazuje się, że dla oceny bezpośredniości zmierzania do dokonania, jako znamienia usiłowania, przydatne jest zawarte w art. 16 § 1 k.k. określenie przygotowania. Zgodnie z tym przepisem przygotowanie polega m.in. na podjęciu czynności mających „stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania”. Jeżeli w „pochodzie przestępstwa” czyn wykracza poza granice przygotowania wyznaczone treścią art. 16 k.k., to stanowi on co najmniej usiłowanie popełnienia przestępstwa, bowiem między przygotowaniem a usiłowaniem nie istnieje „pole niczyje” (zob. wyrok SN z dnia 8 marca 2006 r IV KK 415/05, LEX nr 183071; J. Giezek: *Kodeks ...*, *op.cit.* s 120; A. Zoll (w) A. Zoll (red) i inni, *Kodeks karny, część ogólna Komentarz. Tom I*, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 252-254 ).

Przenosząc powyższe na grunt sprawy osk. Pawła Z. prawidłowe są ustalenia Sądu Okręgowego, że w momencie jego zatrzymania dniu 27 grudnia 2011 r. przez funkcjonariuszy Policji wykonał on już wszystkie czynności przygotowawcze mające

stworzyć dogodne warunki po popełnienia planowanego rabunku na placówkę Polanku, do których należało: ukrycie plecaka z czapką do przebrania po napadzie przy drodze planowanej ucieczki, nałożenie na głowę kominiarki oraz maskującego kaptura, przygotowanie noża i trzymanie go w ręce, w kieszeni i w „drodze” do tego przestępstwa znajdował się już w następnym etapie. Przygotowany w taki sposób do napadu, ruszył w kierunku placówki Polbanku, co niewątpliwie wykraczało poza czynności o jakich mowa w art. 16 § 1 k.k. i było już zachowaniem zmierzającym „bezpośrednio do dokonania”. Jest przy tym istotne, że oskarżony został zatrzymany już przy wychodzeniu z bramy na ulicę, a jak wynika z oględzin tego rejonu, było to miejsce oddalone niewiele ponad 20 metrów od wejścia do placówki banku (k. 162 – 164, 268).

Omawiany tu czyn oskarżonego zdradza podobieństwo do przypadków rozstrzyganych przez Sąd Najwyższy w dwóch szeroko komentowanych w piśmiennictwie sprawach IV KR 336/84 (wyrok z dnia 22 stycznia 1985 r. - OSNKW 1985, z. 9-10, poz. 71) i IV KR 229/89 (wyrok z dnia 13 marca 1990 - OSNKW 1991, z. 1-3, poz. 4), w których Sąd Najwyższy przyjmował, że przyjście pod dom z zamiarem dokonania napadu rabunkowego na określoną osobę mieszkającą samotnie w tym domu, wzięcie ze sobą narzędzi mających służyć do popełnienia tego przestępstwa, a następnie odstąpienie od realizacji tego zamiaru z przyczyn od sprawcy niezależnych, przekracza ramy przygotowania i jest działaniem zmierzającym bezpośrednio do urzeczywistnienia tego zamiaru. W krytyce takiego rozstrzygnięcia słusznie, zdaniem Sądu Apelacyjnego, wytknięto, że jest ono wyrazem zbyt subiektywistycznego podejścia do interpretacji znamion usiłowania, a to dlatego, że jeżeli sprawcy nie podjęli działań mających na celu dostanie się do mieszkania to trudno mówić, że ich działanie było ostatnią fazą działania konieczną do urzeczywistnienia zamiaru (A. Zoll, Z. Ćwiąkalski, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego (...)*, Przegląd Sądowy 1992, nr 5-6, s. 94). W sprawie osk. Pawła Z. nie występuje element potrzeby sforsowania przeszkody w postaci zamkniętej furtki do posesji i następnie drzwi mieszkania, decydujący o tym, że samo tylko podejście pod mieszkanie z zamiarem dokonania rabunku trudno uznać za zachowanie zmierzające bezpośrednio do dokonania w rozumieniu art. 13 § 1 k.k. Czyn oskarżonego miał polegać na dokonaniu rabunku w placówce banku, która była otwarta i dla każdego dostępna. Oskarżony nie

musiał forsować żadnej przeszkody, a jego wejście do banku musiałoby wiązać się z jednoczesnym rozpoczęciem realizowania znamienia czynnościowego zamierzonej zbrodni, w postaci groźby użycia przemocy wobec pracownika banku, poprzedzającej żądanie wydania pieniędzy. Trafnie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że zachowanie się oskarżonego bezpośrednio poprzedzające ten moment, polegające na ruszeniu w kierunku banku z zamiarem zrealizowania planowanego napadu rabunkowego i znalezienie się w bezpośredniej bliskości wejścia do banku, czemu zapobiegło zatrzymanie go przez funkcjonariuszy policji, było już ostatnią fazą działania zmierzającego do urzeczywistnienia tego zamiaru i wypełniło znamiona usiłowania (art. 13 § 1 k.k.) rabunku.

Bezasadny i to w stopniu oczywistym jest zarzut obrazy art. 60 § 3 k.k. Pomijając, że w świetle niekwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego Kamil K. nie współdziałał z oskarżonym w przestępstwie, art. 60 § 3 k.k. odnosi się do sprawcy współdziałającego z co najmniej dwoma innymi osobami, co w sprawie osk. Pawła Z. tym bardziej nie miało miejsca. Nie oznacza to jednak, że okoliczności faktyczne jakie w uzasadnieniu tego zarzutu podnosi obrońca oskarżonego nie mają znaczenia dla wyrokowania przez Sąd Apelacyjny.

Są one znaczące w kontekście podnoszonego w kolejnym punkcie apelacji zarzutu rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu.

Zarzut ten zasługuje na uwzględnienie.

Nie sposób zakwestionować dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny stopnia społecznej szkodliwości czynów oskarżonego. Jest on niewątpliwie bardzo wysoki, choć wskazując na konkretne okoliczności które o tym decydują, Sąd Okręgowy wymienia i takie, które należą do ustawowych znamion popełnionych przez oskarżonego przestępstw, co nie jest właściwe. W sprawie osk. Pawła Z. niesłychanie ważną okolicznością jest jednak wiek oskarżonego i jego dotychczasowe życie. Nie ulega wątpliwości, że skala szkodliwości czynów oskarżonego, wyznaczona przez ich znamiona przedmiotowe (napad na bank z użyciem noża), zdecydowanie przewyższa skalę niebezpieczeństwa, jakie przedstawia sobą oskarżony, jako sprawca tych czynów. Nie jest on na pewno jeszcze tym sprawcą przestępstw, groźnym i zdeterminowanym, którego tylko surowa kara może wychować i poprawić. Oskarżony nigdy wcześniej nie zetknął się z prawem. W chwili czynów nie miał jeszcze skończonych 18 lat, a więc znajdował się w wieku, od którego – co do zasady –

dopiero zaczyna się odpowiedzialność karna na podstawie kodeksu karnego. Sąd Okręgowy dostrzega wiek oskarżonego, ale wyprowadzone z tego wnioski w kwestii kary celowej są bardzo uproszczone i w części niezasadne. Jako obciążające Sąd Okręgowy przyjmuje okoliczności stanowiące o sposobie i trybie życia oskarżonego przed popełnieniem przestępstwa. W tym kontekście podkreśla, że oskarżony przerwał naukę i zaczął zażywać narkotyki, pomijając jednak całkowicie głębszy problem rzeczywistych przyczyn takiego stanu rzeczy. A biorąc pod uwagę wywiady i opinie o oskarżonym dość wyraziście przedstawia się sytuacja oczywistego zaniedbania obowiązków rodzicielskich, przez obojga rodziców. Oskarżony został pozostawiony sam sobie; nie miał wsparcia ani u ojca, ani u matki, co w wieku chłopca wchodzącego w okres dojrzewania było szczególnie niebezpieczne i sprzyjające demoralizacji. A nie był on osobnikiem zdemoralizowanym. Poza czynami, stanowiącymi przedmiot niniejszego postępowania, oskarżony nie zdradzał zachowań agresywnych, ani w inny sposób naruszających prawo. Zachowywał się poprawnie, cieszył się dobrą opinią w miejscu zamieszkania i na pewno nie można go uznać za przestępcę, którego należy ukarać z całą surowością. Dla osoby tak młodej, jak oskarżony, dotychczas nie karanej, zetknięcie się z rzeczywistością zakładu karnego jest przeżyciem szczególnym, a długotrwała izolacja może być zdecydowanie niekorzystna i stanowić zaprzeczenie kary celowej (może przyczynić się do pogłębienia demoralizacji oskarżonego). Sąd Okręgowy jedynie formalistycznie zauważa, że art. 54 § 1 k.k. nakłada obowiązek takiego kształtowania kary dla sprawcy młodocianego, aby go przede wszystkim wychować. Wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności powyżej 5 lat nie może spełniać celów wychowawczych, a jedynie zapobiegawcze (przez izolację). W karze wymierzonej oskarżonemu zdecydowanie dominują elementy odpłaty, relacjonowane do skali szkodliwości popełnionych przez niego czynów, wyznaczonej przede wszystkim przez ich znamiona przedmiotowe, z pominięciem potrzeby realizacji przez karę celów w zakresie prewencji indywidualnej. Sąd Okręgowy wyraźnie to zresztą podkreśla pisząc, że „ciężar gatunkowy przestępstw jakich dopuścił się oskarżony w zestawieniu z powtarzalnością jego zachowań i realnym niebezpieczeństwem dla życia i zdrowia osób pokrzywdzonych musi przeważać nad możliwością wymierzenia kary łagodniejszej” (str. 23 uzasadnienia S.O.).

Niezależnie od zarzutu, jaki można postawić takiemu stanowisku w kwestii wyboru

właściwego celu kary dla oskarżonego, stwierdzić należy, że akcentowane przez Sąd Okręgowy „niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia pokrzywdzonych” było jedynie hipotetyczne. W żadnym z czynów oskarżony nie podejmował zachowań mogących godzić w zdrowie lub życie kogokolwiek. Jego zachowania sprawcze ograniczały się do groźby użycia przemocy i do nikogo nie użył noża, jakim się posługiwał przez jego okazywanie. Najistotniejsze jednak jest to, że Sąd Okręgowy nie wziął w ogóle pod uwagę kim jest oskarżony, jego wieku, przyczyn, w szerszej ich perspektywie, które spowodowały, że popełnił przestępstwa, a także postawy po ich popełnieniu. Szczególna jest okoliczność (stanowiąca także o samym oskarżonym, jakim jest on przestępcą), że już w momencie zatrzymania go w dniu 27 grudnia 2011 r. przyznał się nie tylko do zamiaru dokonania rabunku na placówkę Polbanku, ale także do wszystkich pozostałych przestępstw. Przyznanie się oskarżonego do tych czynów miało cechę ujawnienia go, jako sprawcy. Oskarżony nie wiedział o zabezpieczonych na miejscu przestępstw śladach, które go identyfikowały, jak również o łatwości ustalenia go na podstawie opisywanych przez świadków cech ubioru sprawcy napadów. W jego subiektywnym przekonaniu ujawniał on czyny jakich się dopuścił, co niewątpliwie musi mocno być brane pod uwagę na jego korzyść, tym bardziej, że towarzyszyło temu dość szczere wyznanie dezaprobaty dla popełnionych czynów i skrucha. Biorąc to wszystko pod uwagę, a przede wszystkim celowość kary dla sprawcy tak młodego jak oskarżony, o wskazanych wyżej cechach osobowościowych i wybitnie niekorzystnej sytuacji rodzinnej, która niewątpliwie w zasadniczym stopniu przyczyniła się do tego, że zaczął popełniać przestępstwa, Sąd Apelacyjny uznał, że wymierzoną oskarżonemu karę należy obniżyć do 4 lat. Tak określona kara uwzględnia wszystkie okoliczności związane ze skalą popełnionego przez oskarżonego bezprawia, a jednocześnie w wymaganym stopniu bierze pod uwagę to wszystko, co jest istotne z punktu widzenia szczególnie - prewencyjnego oddziaływania kary, tak istotnego w przypadku oskarżonego.

O wynagrodzeniu obrońcy oskarżonego za nieopłaconą obronę z urzędu oskarżonego w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. 2009, nr 146, poz. 1188 t.j. ze zm.), § 2 ust. 1 i 2, § 14 ust 1 pkt 5 i § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat

za czynności adwokackie (...) (Dz.U. 2002, nr 163, poz. 1348). Oskarżonego zwolniono od obowiązku poniesienia kosztów za postępowanie odwoławcze, bowiem nie byłby w stanie obowiązku tego wykonać.

\* \* \*

### *Ś r o d k i k a r n e*

313.

**art. 41a i art. 200 § 1 k.k.**

*Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 9 października 2012 r. (sygn. akt II AKa 276/12)*

**Przepis art. 41a § 2 k.k. nie ma zastosowania w sytuacji skazania sprawcy za czyn z art. 200 § 1 k.k. jeżeli ofiara przestępstwa w chwili orzekania ukończyła 15 rok życia.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 9 października 2012 roku sprawy Michała Ś. z powodu apelacji wywiezionej przez prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 6 czerwca 2012 roku, sygn. akt III K 189/11, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

*obniżył wymierzoną oskarżonemu karę za czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. do 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności.*

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

Michał Ś. został oskarżony o to, że:

w okresie od 19 kwietnia 2011 roku do 30 maja 2011 roku w S. Z., pozbawił wolności małoletnią poniżej lat 15 Małgorzatę B. na okres powyżej dni siedmiu, ze szczególnym udręczeniem, w ten sposób, że zamykał ją w mieszkaniu i w szafie znajdującej się w tymże mieszkaniu, nie dawał jej poza chlebem żadnego jedzenia oraz picia, zmuszał ją do spożywania wody z kranu, znieważał ją słowami wulgarnymi i powszechnie uznanymi za obraźliwe, groził pozbawieniem życia, używał wobec niej przemocy w postaci bicia pięścią po brzuchu, po rękach i nogach, w wyniku czego doznała ona obrażeń ciała w postaci



licznych siniaków i obrzęków na ciele i poprzez zarysowanie gwoździem spowodował u pokrzywdzonej ranę szarpaną na jej prawym ramieniu, które to obrażenia naruszały czynności narządów jej ciała na czas poniżej dni siedmiu oraz w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, stosując przemoc w postaci uderzania ręką po brzuchu, duszenia i przytrzymywania doprowadził wymienioną pokrzywdzoną do odbywania stosunków płciowych w trakcie których dotykał jej piersi, całował po twarzy i szyi,

**tj. art. 189 § 2 i 3 k.k. i art. 197 § 1 i 3 pkt 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**

Wyrokiem z dnia 6 czerwca 2012 roku (sygn. akt III K 189/11) Sąd Okręgowy w Ś.:

- I. uznał oskarżonego Michała Ś. za winnego tego, że w okresie od 19 kwietnia 2011 roku do 30 maja 2011 roku w S. Z., w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru obcował płciowo z małoletnią poniżej lat 15 Małgorzatą B.  
**tj. czynu z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.** i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności,
- II. na podstawie art. 63 p 1 k.k. na poczet wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności zaliczył okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 19 sierpnia 2011 roku do dnia 6 czerwca 2012 rok,
- III. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. dowód rzeczowy w postaci koca wełnianego koloru pomarańczowego w kratę zwrócił oskarżonemu Michałowi Ś.,
- IV. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Macieja B. z Kancelarii Adwokackiej w W. kwotę 1.845,00 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu,
- V. zwolnił oskarżonego od obowiązku uiszczenia wydatków poniesionych przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa oraz zwolnił go od opłaty.

Apelację od powyższego wyroku, w części orzeczenia o środkach karnych na niekorzyść oskarżonego Michała Ś., wywiódł prokurator. Oskarżyciel publiczny zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego tj. art. 41a § 2 i § 4 k.k. poprzez niezastosowanie

wobec oskarżonego Michała Ś. określonego w tym artykule środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną Małgorzatą B. i zbliżania się do niej na określoną odległość, w sytuacji gdy skazanie Michała Ś. za czyn określony w art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a więc występki przeciwko wolności seksualnej na szkodę małoletniej poniżej lat 15 i wymierzenie wobec niego kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania obligowało Sąd do orzeczenia wskazanego środka karnego.

Powołując się na powyższe, prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie wobec Michała Ś., poza wymierzona karą, środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną i zbliżania się do niej na odległość 400 m przez okres 5 lat.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Apelacja prokuratora nie zasługiwała na uwzględnienie. Rozpoznając apelację na niekorzyść oskarżonego, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 434 § 2 k.p.k. orzekł na korzyść oskarżonego Michała Ś. w zakresie wymiaru orzeczonej wobec niego kary.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji prokuratora, zważyć należy, że istotnie, zgodnie z treścią art. 41a § 2 k.k., sąd orzeka obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób, zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu lub nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego; obowiązek lub zakaz może być połączony z obowiązkiem zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu.

Wykładnia językowa art. 41a § 2 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, że skazanie oskarżonego za czyn zakwalifikowany z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. obliguje Sąd Okręgowy do orzeczenia któregoś ze środków, o których mowa we wskazanym artykule. Rozstrzygając o zastosowaniu wobec oskarżonego środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną i zbliżania się do niej, czego żądał w środku

odwoławczym prokurator, należało rozważyć czy *in concreto* przepis ten znajdzie zastosowanie.

Artykuł 41a został wprowadzony do Kodeksu karnego na mocy ustawy z dnia 27 lipca 2005 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2005 r., Nr 163, poz. 1363). Był on reakcją na rosnącą liczbę przypadków molestowania seksualnego dzieci. Z uzasadnienia projektu ustawy (IV.22693, LEX), na mocy której została wprowadzona powyższa nowelizacja wynika, że zamiarem ustawodawcy była przede wszystkim ochrona ofiar przed sprawcami przestępstw popełnianych z pobudek seksualnych. Ratio legis tego środka polega na ochronie małoletnich przed popełnieniem przestępstwa seksualnego na ich szkodę przez sprawcę skazanego za takie przestępstwo. Zakaz ten ma więc na celu ograniczenie dostępu pedofilów do ich potencjalnych ofiar, a także ochronę pokrzywdzonych takimi czynami poprzez orzeczenie wobec ich sprawców obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonym środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami, zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (tak: S. Spurek, *Komentarz do art. 15 ustawy o przeciwdziałaniu w rodzinie*, LEX). Zasada ta jest niewątpliwie słuszna i zasługuje na aprobatę.

W przedmiotowej sprawie dla rozstrzygnięcia o zakazie kontaktowania się oskarżonego z pokrzywdzoną i zbliżania się do niej, rozstrzygające znaczenie miało przeanalizowanie znamion typu czynu określonego w art. 200 § 1 k.k. z uwzględnieniem ratio legis tego przepisu. Oskarżonemu Michałowi Ś. przypisano występki z art. 200 § 1 k.k. polegający na obcowaniu płciowym z małoletnią poniżej lat 15. Nie oznacza to zarazem automatycznego uznania, że Sąd obligatoryjnie powinien orzec jeden ze środków karnych przewidzianych w art. 41a § 2 k.k. bez rozważenia charakteru czynu, za który sprawca został skazany. Ustanowienie takiego zakazu jest bezsprzecznie ograniczeniem praw i wolności oskarżonego. Są to jednak bezpośrednie konsekwencje naruszenia przez niego obowiązujących norm prawnych i z tej też przyczyny ustawodawca dopuszcza takie działanie w ramach ukarania sprawcy. Nie można jednak tracić z pola widzenia okoliczności, że orzeczenie zakazu kontaktowania się oskarżonego z pokrzywdzoną i zakazu zbliżania się do niej, które – co do zasady – mają za zadanie ochronę jej osoby,

rzutują jednocześnie także na jej prawa i wolności.

Regulacje dotyczące podstawowych praw i obowiązków obywatela państwa polskiego zostały zawarte w rozdziale II Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U z 1997 roku, Nr 78, poz. 483) zatytułowanym „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”. Zgodnie z art. 31 ust. 1, wolność człowieka podlega ochronie prawnej (art. 31 ust. 1). Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw (art. 31 ust. 3). Tak jak Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela na czoło swych postanowień wysuwała zasadę wolności, tak też art. 31 czyni ją pierwszoplanową kategorią rozdziału II. Wolność człowieka jest zatem wartością, która została poddana ochronie prawnej, stąd każdy jest zobowiązany szanować wolność i prawa innych osób. Z tego wynika zakaz zmuszania kogokolwiek do działań, których prawo, jako podstawowy regulator stosunków społecznych, jemu nie nakazuje. Oznacza to wolność działania człowieka wszędzie tam, gdzie prawo nie wprowadza zakazów (tak: Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Zakamycze 2002, LEX).

Do kontaktów seksualnych pomiędzy oskarżonym, a pokrzywdzoną dochodziło za ich obopólną zgodą. Ponieważ w okresie, w którym miało miejsce współżycie, Małgorzata B. nie miała ukończonych 15 lat, takie zachowanie po stronie oskarżonego nosiło w sobie znamiona przestępstwa. Dnia 21 kwietnia 2012 roku Małgorzata B. ukończyła 15 lat. Pomimo, że nie jest ona osobą pełnoletnią ma prawo do samodzielnego podejmowania decyzji w stosunku do swojej osoby, jak i korzystania z przysługujących jej praw i wolności. Oznacza to, że ma ona także prawo do wybierania sobie partnera seksualnego. Z racji osiągniętego przez nią wieku, kontakty seksualne z nią nie są już przestępstwem z art. 200 § 1 k.k. Pomędzy oskarżonym, a pokrzywdzoną istniała więź emocjonalna wyrażająca się w tym, że zwierzali się sobie ze swoich problemów, byli dla siebie wsparciem, zamieszkali razem i podjęli współżycie seksualne. Nie można nawet wykluczyć, że po opuszczeniu przez oskarżonego zakładu karnego, Michał Ś. i Małgorzata B. będą chcieli

kontynuować swój związek i ich relacje o charakterze intymnym nie będą już prawnie zabronione. Zatem orzeczenie zakazu kontaktowania się oskarżonego z pokrzywdzoną i zbliżania się do niej, stanowiłoby ograniczenie praw obywatelskich Małgorzaty B. Z powołanego wyżej art. 31 ust. 3 Konstytucji wynika, że do ograniczeń w zakresie korzystania jednostki z konstytucyjnych wolności i praw może dojść tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Żaden z wymienionych wypadków nie ma miejsca w niniejszej sprawie. Orzeczenie wobec oskarżonego Michała Ś. zakazu zbliżania się do Małgorzaty B., w momencie gdyby wyrażała ona wolę kontaktowania się z nim, bezsprzecznie naruszyłoby jej prawa i wolności zagwarantowane przez ustawę zasadniczą.

Ponadto, o tym, że orzeczenie wobec oskarżonego zakazów, o które wnioskował oskarżyciel publiczny, jest nieuprawnione przemawiają także ogólne zasady wymiaru kary. Zgodnie z treścią art. 53 § 1 k.k., podejmując decyzję co do kary, Sąd wymierza ją według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Powyższe zasady odnoszą się także do orzekanych środków karnych (art. 56 k.k.). Przedmiotem ochrony czynu z art. 200 k.k. jest obyczajność i prawidłowy rozwój moralny i fizyczny młodzieży. Ochrona ta dotyczy małoletnich do lat 15. W przypadku obcowania płciowego z takim pokrzywdzonym, orzeczenie zakazu zbliżania się oskarżonego do jego osoby i zakazu kontaktowania się z nim ma chronić go przed podejmowaniem przez oskarżonego ponownie takich czynności, do momentu osiągnięcia przez małoletniego 15 roku życia i tylko taki cenzus wiekowy jest ustawowym znamieniem przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. Zastosowanie takich zakazów ma spełniać cele zapobiegawcze i wychowawcze wobec oskarżonego, a także dać poczucie bezpieczeństwa osobie pokrzywdzonej i zaspokajać potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Sytuacja ulega jednak zmianie, gdy pokrzywdzony małoletni kończy lat 15 bo od tego momentu ma on pełne prawo do swobodnego wyboru partnera seksualnego. W sytuacji

orzeczenia środka karnego z art. 41a § 2 k.k. prawo to doznałoby bezprawnego ograniczenia, ale przede wszystkim ów środek nie służyłby już ochronie małoletniej pokrzywdzonej, a taki jest główny cel jego orzeczenia.

Zakładając racjonalność działania ustawodawcy w zakresie dostosowania obligatoryjnego orzekania o środkach karnych do skazania za określone rodzaje przestępstw stwierdzić należy, że nie ma zastosowania przepis art. 41a § 2 k.k. w sytuacji skazania sprawcy za czyn z art. 200 § 1 k.k. jeżeli ofiara przestępstwa w chwili orzekania ukończyła 15 rok życia. Innymi słowy, zakaz kontaktowania się z określoną osobą małoletnią i zakaz zbliżania się do niej dotyczy sytuacji skazania sprawcy za czyn z art. 200 § 1 k.k., kiedy małoletni pokrzywdzony nie ukończył 15 lat. Tylko wtedy ten środek karny służy realnie ochronie małoletniego przed sprawcą i zabezpiecza go przed jego ewentualnymi przestępczymi zachowaniami. Takie stanowisko wynika z faktu, że obcowanie płciowe lub wykonywanie innych czynności seksualnych z małoletnim, który ukończył 15 rok życia nie jest penalizowane.

Sąd Apelacyjny nie stracił z pola widzenia okoliczności, że przepis art. 41a § 2 k.k. ma zastosowanie w sytuacji skazania sprawcy na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na szkodę małoletniego. Małoletnim jest osoba, która nie ukończyła 18 roku życia. Każde z przestępstw określonych w rozdziale XXV Kodeksu karnego może być popełnione na szkodę małoletniego, nawet gdy byt danego przestępstwa nie jest uzależniony od wystąpienia takiego znamienia. Wyjątkiem jest typ czynu określonego w art. 200 § 1 i 2 k.k. i dotyczy pedofilii. Tu karalne jest obcowanie płciowe z osobą poniżej 15 lat lub dopuszczenie się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadzenie jej do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania (art. 200 § 1 k.k.) lub prezentowanie małoletniemu poniżej lat 15 wykonania czynności seksualnej (art. 200 § 2 k.k.). Skoro opisane w tych przepisach zachowania nie są karalne, gdy małoletni ukończył 15 lat, to ich ochrona poprzez orzeczenie środka karnego z art. 41a § 2 k.k. traci już rację bytu i prowadzi wyłącznie do ograniczenia ich praw obywatelskich (o czym była mowa powyżej). Logicznym tego następstwem jest dostosowanie środka karnego do danego przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności zawartej w rozdziale XXV k.k.

Oznacza to, że o ile ustawa w art. 41a § 2 k.k. obliguje do orzeczenia środka karnego w razie skazania za przestępstwo na szkodę małoletniego, to w razie skazania za przestępstwo z art. 200 § 1 (lub § 2) k.k., które może być popełnione tylko na szkodę małoletniego poniżej lat 15, ten przedział wiekowy ma odpowiednie przełożenie na orzekanie o środku karnym określonym w art. 41a § 2 k.k.

Niezależnie od zarzutu obrazy prawa materialnego art. 41a § 2 k.k., Sąd Apelacyjny uznał, że orzeczona wobec oskarżonego kara nosi cechy rażącej surowości. Nie budzi wątpliwości, że czyn z art. 200 § 1 k.k., którego dopuścił się oskarżony Michał Ś. jest przestępstwem o znacznej społecznej szkodliwości i wymaga surowego ukarania. Wymierzając oskarżonemu karę należało jednak w większym stopniu uwzględnić jego właściwości oraz warunki osobiste. Oskarżony jest osobą bardzo młodą i dotychczas niekaraną. Jak wynika ze sporządzonej w sprawie opinii sądowo-psychologicznej, Michał Ś. posiada osobowość niedojrzałą, z niskim poczuciem własnej wartości i jednocześnie z silną potrzebą miłości (k. 324). Jego niedojrzałość może być związana z brakiem właściwych wzorców osobowych związanych ze specyfiką wychowywania się bez rodziców. Oskarżony adorował pokrzywdzoną. Ona to przyjmowała. (...) On czuł się z nią bezpiecznie, czuł się przez nią rozumiany. Była między nimi więź. Pokrzywdzona zwierzała mu się z problemów szkolnych. Na pewnym etapie miał on namiastkę rodziny. Przychodził do domu, załatwiał jedzenie u ciotki, robił zakupy (ustna opinia sądowo-psychologiczna – k. 354). Nie można też tracić z pola widzenia, że do kontaktów seksualnych pomiędzy oskarżonym, a pokrzywdzoną dochodziło za jej zgodą, czasami nawet z jej inicjatywy. Zachowanie oskarżonego miało więc na celu zapewnienie Małgorzacie B. komfortu i zaspokojenie jej potrzeb, o czym świadczy chociażby sprezentowanie jej szczeniaka. Oskarżony chciał ją chronić przed agresją ojca i stworzyć z nią stabilny związek, co wiązało się m.in. z podjęciem przez nich współżycia.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Apelacyjny uznał, że orzeczona wobec oskarżonego kara nosi w sobie znamiona rażącej surowości wobec czego, na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k., dokonał jej korekty. Uwzględniając powołane wyżej okoliczności, Sąd Odwoławczy uznał, że wobec oskarżonego Michała Ś. adekwatna będzie kara 2 lat pozbawienia wolności, stanowiąca dolną granicę ustawowego zagrożenia. Orzeczona w tym

wymiarze kara uwzględnia stopień winy oskarżonego oraz społeczną szkodliwość jego czynu, a nadto czyni zadość przesłane zarówno szczególnej jak i ogólnej prewencji.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. Sąd zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej wobec niego kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniach od 19 sierpnia 2011 roku do 9 października 2012 roku.

Zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz adw. Macieja B. wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego Michała Ś. w postępowaniu odwoławczym znajduje podstawę w art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze. Wysokość tego wynagrodzenia została wyliczona w oparciu o treść § 14 ust. 2 pkt 5 oraz § 2 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1348).

Biorąc więc pod uwagę, iż dla oskarżonego Michała Ś. uiszczenie jakichkolwiek kosztów byłoby zbyt uciążliwe, o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 – t.j. z późn. zm.).

\* \* \*



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

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

314.

**art. 415 § 5 k.p.k.**

*Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 9 października 2012 r. (sygn. akt II AKa 219/12)*

**Klauzula antykumulacyjna, określona w art. 415 § 5 zd. II. k.p.k., dla swojego zastosowania wymaga zarówno tożsamości przedmiotowej, tj. tożsamości roszczenia, jak i tożsamości podmiotowej, czyli tożsamości osoby, względem której takiego roszczenia się dochodzi lub dochodziło się w przeszłości.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 9 października 2012 r. sprawy Anny H., oskarżonej o czyny z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k., art. 278 § 1 k.k. i art. 270 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej oraz prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w J. z dnia 3 kwietnia 2012 r., sygn. akt III K 131/10:

- I. zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej Anny H. w ten sposób, że z podstawy prawnej wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności wyeliminował przepisy art. 85 k.k. oraz art. 86 § 2 k.k. i przyjmuje, że podstawę wymiaru tej kary stanowią przepisy art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k.;*
- II. w pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej Anny H.;*
- III. zasądził od oskarżonej Anny H. . na rzecz oskarżyciela posiłkowego Banku P. S.A. w W. 600 zł tytułem wynagrodzenia ustanowionego w sprawie pełnomocnika i jego udziału w postępowaniu odwoławczym;*
- IV. zasądził od oskarżonej Anny H. koszty postępowania odwoławczego, w tym wymierzył jej opłatę za II instancję w wysokości 400zł.*

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

Anna H. została oskarżona m.in. o to, że w dniu 17 października 2008 roku w Z. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła Edwarda M. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w ten sposób, że będąc zatrudniona w Oddziale w Z. Banku P. S.A. na stanowisku starszego inspektora w Wydziale Sprzedaży powyżej wskazanego Banku przedstawiła wyżej wymienionemu do podpisu dokument zamknięcia prowadzonego przez niego rachunku, który pokrzywdzony podpisał a następnie kolejny dokument, którego treści mu nie okazała, informując go, iż stanowi on kopie dokumentu już podpisanego, w sytuacji gdy faktycznie stanowił on polecenie przelewu kwoty 48.500 (słownie czterdzieści osiem tysięcy pięćset) na rachunek Bogumiły T., który – wobec podania błędnej informacji - pokrzywdzony także podpisał w konsekwencji czego doszło do niezgodnego z jego wolą przelewu zgromadzonej na jego rachunku kwoty, następnie przekazanej jej przez Bogumiłę T., czym działała na szkodę Edwarda M., tj. oczy z art. 286 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy w J. uznał oskarżoną Annę H. za winną popełnienia wyżej opisanego czynu przyjmując, iż oskarżona doprowadziła pokrzywdzonego do rozporządzenia mieniem znacznej wartości, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i wymierzył oskarżonej karę 3 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej Anny H. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej Edwardowi M. poprzez zapłatę na jego rzecz kwoty 48.500 zł, Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonej Anny H.

Obrońca oskarżonej Anny H. – adw. Błażej G. zarzucił m.in. (cyt.): „obrazę przepisów prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 415 § 5 k.p.k., poprzez orzeczenie przez Sąd obowiązku naprawienia szkody wobec Edwarda M. przez zapłatę na jego rzecz kwoty 48.500 zł, podczas gdy pokrzywdzony ten wytoczył przed sądem cywilnym powództwo o zapłatę przeciwko Bankowi P. S.A. wskazanej wyżej sumy, a obowiązku naprawienia szkody nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania (*lis pendens*)” i wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrończyni oskarżonej Anny H. – adw. Joanny C.-Z. zaskarżonemu wyrokowi

zarzuciła m.in.(cyt.): „rażącą obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku w postaci art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k., polegającą na orzeczeniu wobec oskarżonej Anny H. obowiązku naprawienia wyrządzonej Edwardowi Małeckiemu szkody, poprzez zapłatę na jego rzecz kwoty 48.500,00 zł, w sytuacji, gdy Edward M., wystąpił przeciwko bankowi z powództwem o zapłatę 48.500,00 zł i postępowanie w tym zakresie nie zostało jeszcze zakończone, a zatem wobec istnienia określonego w powołanym przepisie *expressis verbis* zakazu” i wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia o obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody na rzecz pokrzywdzonego Edwarda M.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Nie ma racji skarżący wskazując, że wyrok Sądu Okręgowego zapadł z obrazą przepisu art. 415 § 5 k.p.k. Zdanie drugie tego przepisu stanowi, że nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono.

Istotnie, przed Sądem Rejonowym w Z. toczy się postępowanie z powództwa Edwarda M. o zapłatę na jego rzecz kwoty 48. 500 zł z tytułu odszkodowania za szkodę doznaną w wyniku przestępczego działania oskarżonej Anny H. Przedmiotem tego procesu jest roszczenie wynikające z przestępstwa, przypisanego tej oskarżonej w punkcie VI. części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku. Zważyć jednak należy, że powództwo to zostało wytoczone nie przeciwko oskarżonej Annie H., ale przeciwko jej ówczesnemu pracodawcy - Bankowi P. S.A. O ile więc nałożony na oskarżoną przez Sąd I instancji obowiązek naprawienia szkody dotyczy przedmiotowo tożsamego roszczenia, którego pokrzywdzony dochodzi w postępowaniu cywilnym, o tyle brak jest analogicznej tożsamości w zakresie podmiotów, w stosunku do których pokrzywdzony równolegle zgłasza swoje roszczenie. Sąd Apelacyjny w obecnym składzie, stoi zaś na stanowisku, że tzw. klauzula antykumulacyjna, określona w art. 415 § 5 zd. II. k.p.k., dla swojego zastosowania wymaga zarówno tożsamości przedmiotowej, tj. tożsamości roszczenia, jak i tożsamości podmiotowej, czyli tożsamości osoby, względem której takiego roszczenia się dochodzi lub

dochodziło się w przeszłości (tak też SN w wyroku z dnia 3 lutego 2012 r., V KK 9/12, Prok. i Pr. – wkł. 2012, z. 7-8, poz. 12; w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 kwietnia 2010 r., V KK 273/09, OSNKW 2010, z. 8, poz. 68; SA w Katowicach w wyroku z dnia 28 kwietnia 2011 r., II AKa 89/11, OSA 2012 r., z. 4, poz. 18; jak również T. Razowski, *Zakres przedmiotowy klauzuli antykumulacyjnej*, Prok. i Pr. 2011 r., Nr 3, s. 5-11 oraz A. Blusiewicz i D. Kala, *Zasądzenie odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym*, CzPKiNP 2002 r., Nr 2, s. 103). Przyjęcie odmiennego zapatrywania niweczyłoby bowiem sens zobowiązania solidarnego, którego istota polega na tym, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna (art. 366 § 1 k.c.). Jednocześnie fakt zasądzenia roszczenia od jednego lub kilku dłużników solidarnych, nie pozbawia wierzyciela możliwości jego dochodzenia od pozostałych dłużników (nie skutkuje powagą rzeczy osądzonej).

Wyrażone stanowisko nie niweczy głównego celu wprowadzenia do procedury karnej tzw. klauzuli antykumulacyjnej, tj. przeciwdziałania sytuacji istnienia w obrocie prawnym dwóch tytułów egzekucyjnych dotyczących tego samego roszczenia. Tytuły egzekucyjne, wystawione przeciwko dłużnikom solidarnym nie stwarzają niebezpieczeństwa nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela, ani podwójnego obciążenia zobowiązanego. Zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników solidarnych zwalnia bowiem pozostałych dłużników (art. 366 § 1 k.c. *in fine*).

Oskarżona Anna H. oraz jej były pracodawca – Bank P. S.A., ponoszą wobec pokrzywdzonego Edwarda M. odpowiedzialność solidarną. Przepis art. 441 § 1 k.c., stanowi bowiem, że jeżeli kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, ich odpowiedzialność jest solidarna. Odpowiedzialność przedmiotowego Banku, za szkodę wynikłą z popełnienia przez oskarżoną przestępstwa, wynika zaś z przepisu art. 430 k.c. W tej sytuacji, zgodnie z treścią powołanego wcześniej przepisu art. 366 § 1 k.c., pokrzywdzony Edward M., mógł dochodzić naprawienia szkody od każdego z w/w podmiotów osobno w dwóch odrębnych procesach. Dlatego też należało uznać, że Sąd I instancji, nakładając na oskarżoną Annę H. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego Edwarda M. kwoty 48.500 zł, nie dokonał obrazy przepisu art. 415 § 5 zd. II. k.p.k. Określona tam klauzula antykumulacyjna nie miała

bowiem zastosowania w niniejszym procesie .

\* \* \*

## *P o s t ę p o w a n i e   o d w o ł a w c z e*

315.

**art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.**

*Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 25 stycznia 2013 r. (sygn. akt II AKa 12/13)*

**W aktualnym stanie prawnym nie ma możliwości orzekania w sprawach o występki, w składzie jeden sędzia i dwóch ławników. Taka obsada sądu, dla tej kategorii spraw, jest zawsze nienależyta, w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2013 r. sprawy Marcina O. oskarżonego z art. 63 ust. 1 i art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii; z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 8 listopada 2012 r. sygn. akt III K 117/12, *na podstawie art. 439 § 1 k.p.k. zaskarżony wyrok uchylił i sprawę osk. Marcina O. przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w S.*

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

Prokurator skierował do Sądu Okręgowego w S. akt oskarżenia przeciwko Markowi D., oskarżonemu o czyny z art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 59 ust. 2 oraz 58 ust 2 tej ustawy w zw. z art. 12 k.k. i Marcinowi O., oskarżonemu o czyny z art. 63 ust.1 i art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

Na rozprawie w dniu 8 listopada 2012 r., sygn. akt: III K 117/12 Sąd Okręgowy w S., w składzie jeden sędzia i dwóch ławników, właściwym w związku z oskarżeniem Marka D. o zbrodnię z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (art. 28 § 2 k.p.k.), w

związku z niestawiennictwem tego oskarżonego i podejrzeniem, że ukrywa się on przed wymiarem sprawiedliwości, na podstawie art. 34 § 3 k.p.k. postanowił wyłączyć jego sprawę i rozpoznać ją odrębnie, pod nową sygn. akt III K 157/12.

Sąd Okręgowy w niezmienionym składzie, na tej samej rozprawie rozpoznał natomiast rozprawę przeciwko osk. Marcinowi O.

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2012 r., sygn. akt: III K 117/12 uznał go winnym zarzucanych mu czynów z art. 63 § ust. 1 i z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i wymierzył łącznie karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator, wskazując na zaistnienie bezwzględного powodu odwoławczego z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Prokurator zarzucił obrazę art. 28 § 1 k.p.k. mającą – jak pisze się w apelacji - wpływ na treść orzeczenia, polegającą na tym, że w niniejszym postępowaniu dotyczącym Marcina O., oskarżonego o popełnienie występku z art. 63 ust. 1 i art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., Sąd orzekał w nienależytej obsadzie, to jest w składzie jednego sędziego i dwóch ławników, zamiast w składzie jednego sędziego, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą.

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Apelacji prokuratora nie można odmówić słuszności. Niepotrzebne jest jednak dodanie przez prokuratora, że zarzucana obraza art. 28 § 1 k.p.k., skutkująca uchybieniem o randze bezwzględного powodu odwoławczego z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. „(...) miała wpływ na treść wyroku”. W ten sposób treść zarzutu może sugerować, że apelujący prokurator nie dostrzega wagi uchybień z art. 439 § 1 k.p.k. i ich konsekwencji. Zdanie pierwsze tego przepisu jednoznacznie rozstrzyga, że zaistnienie wskazanego w nim uchybienia obliguje sąd odwoławczy do uchylenia zaskarżonego orzeczenia na posiedzeniu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia (art. 439 § 1 k.p.k.). I taki przypadek stwierdza się w sprawie osk. Marcina O.

Nienależyta obsada sądu, jako bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 2 *in principio* k.p.k., ze względu na doniosłe skutki procesowe popełnionego na tym polu uchybienia, należy do tych zagadnień, które powinny być bardzo precyzyjnie i jednoznacznie rozumiane w praktyce. Na potrzebę taką wyraźnie wskazywał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20.11.1997 r. (I KZP 30/97). Dotychczasowa praktyka postulatów tego jednak nie spełniała. Na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., który także przyjmował nienależytą obsadę sądu jako uchybienie o randze bezwzględnego powodu odwoławczego (art. 388 pkt 2), zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie, niejednolicie przedstawiono problem nienależytej obsady sądu. Dyskusyjne było zwłaszcza to, czy nienależyta obsada to każda nieodpowiadająca przepisom dla danego wypadku obsada sądu, tak szersza, jak i węższa, czy jedynie obsada węższa. Jednoznacznie rygorystyczne stanowisko w tym zakresie zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7.09.1971 r., V KK 295/71 stwierdzając, że brzmienie art. 388 pkt 2 k.p.k. (z 1969 r. – przyp. SA), nie pozwala na jakąkolwiek wątpliwość co do tego, że każda obsada sądu niezgodna z przepisami ustawy pociąga za sobą konieczność uchylenia wyroku, niezależnie od tego czy chodzi o skład poszerzony zamiast zwykłego, czy też odwrotnie (OSNPG 1972 r, nr 3, poz. 53; zob. też krytyczną glosę do tego wyroku J. Pozorskiego, OSPiKA 1973 r., nr 2, 3.80-86). Bardziej przekonujące jest jednak stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20.11.1997 r. (I KZP 30/97), że przewidziana w art. 388 pkt 2 k.p.k. bezwzględna przyczyna odwoławcza polegająca na tym, że sąd był „nienależycie obsadzony”, zachodzi wówczas, gdy skład sądu orzekającego w konkretnej sprawie jest różny od tego, który przewidziany jest w ustawie jako wyłączny do rozpoznania określonej kategorii spraw, w sądzie danego szczebla i w określonym trybie. Sytuacja taka nie zachodzi, gdy ustawa przewiduje możliwość rozpoznania sprawy w różnych składach sądu, uzależniając drugą z nich od wydania przez prezesa sądu stosownego zarządzenia (OSP 1998 r., z. 4, poz. 71 z aprobowaną glosą W. Grzeszczyka). Z uchwały tej wynika, że tam gdzie ustawa stwarza możliwość (np. z uwagi na szczególną zawilgość sprawy – art. 28 § 3 k.k.) rozpoznania sprawy w składzie kwalifikowanym w porównaniu z obsadą uznawaną za podstawową, ale wymaga ku temu zarządzenia prezesa sądu, to rozpoznania takiego, mimo braku decyzji prezesa, nie można uznać za nienależytą obsadę. Stanowisko takie aprobowano w doktrynie

(zob. T. Grzegorzczuk Kodeks postępowania karnego (...) 5 wydanie, Warszawa 2008 r., s. 941 i cyt. tam wypowiedzi doktryny na gruncie K.p.k. z 1969 r.).

Kodeks postępowania karnego z 1997 r., po nowelizacji wprowadzonej ustawą z 15 marca 1997 r., (Dz.U. nr 112, poz. 766) stanowi w art. 28 § 1-3, że na rozprawie głównej sąd okręgowy orzeka w składzie jeden sędzia i dwóch ławników tylko w sprawach o zbrodnie, przy czym, jeżeli ustawa przewiduje karę dożywotniego pozbawienia wolności, składem wyłącznie właściwym jest skład dwóch sędziów i trzech ławników (art. 28 § 4 k.p.k.). W sprawach o występki sąd okręgowy, tak samo jak sąd rejonowy, orzeka w składzie jednego sędziego (art. 28 § 1 k.p.k.), a możliwość poszerzenia tego składu, ze względu na szczególną zawilóść sprawy, obejmuje wyłącznie skład trzech sędziów (art. 28 § 3 k.p.k.). W aktualnym stanie prawnym nie ma więc możliwości orzekania w sprawach o występki, w składzie jeden sędzia i dwóch ławników. Taka obsada sądu, dla tej kategorii spraw, jest zawsze nienależyta, w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

W sprawie oskarżonego Marcina O. zarządzenie o rozprawie głównej i wyznaczeniu składu z art. 28 § 2 k.p.k. (jeden sędzia i dwóch ławników) było prawidłowe. Sprawa tego oskarżonego zgodnie z art. 34 § 1 prowadzona była wspólnie ze sprawą oskarżonego Marka D., któremu zarzucono popełnienie zbrodni z art. 59 ust 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i przeciwko obu tym oskarżonym prokurator wniósł jeden akt oskarżenia. Oczywistym jest zatem, że skoro oskarżony Marek D. został oskarżony o zbrodnię, to Sąd Okręgowy w składzie jednego sędziego i dwóch ławników zobowiązany był rozpoznać także sprawę oskarżonego Marcina O. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.04.1971 r., II KR 14/71, OSNKW 1971/11/176). Rzecz jednak w tym, że już na pierwszym terminie rozprawy, zaraz po jej wywołaniu, Sąd Okręgowy wyłączył sprawę oskarżonego Marka D. do odrębnego rozpoznania i nie zmieniając składu rozpoznał na rozprawie głównej sprawę oskarżonego Marcina O., odpowiadającego wyłącznie za występki. Sąd Okręgowy orzekał zatem w sprawie tego oskarżonego w składzie w ogóle nie przewidzianym przez ustawę dla tej kategorii spraw, także w trybie zarządzenia prezesa.

Jak podnosi się w orzecznictwie, w wypadku gdy określony skład sądu zależy od rodzaju sprawy poddanej osądowi, decydujące znaczenie dla oceny czy sąd był „nienależycie obsadzony” (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.) ma czyn przestępny, na którego



popętnienie wskazuje akt oskarżenia z tym jednak zastrzeżeniem, że ani opis czynu, ani kwalifikacja prawna zaproponowana w akcie oskarżenia – podobnie jak przy orzekaniu o właściwości – nie wiąże sądu. W sytuacji, gdy zachodzi potencjalna możliwość zmiany kwalifikacji prawnej czynu w taki sposób, że skład orzekający staje się nieprawidłowy, to sąd powinien uprzedzić strony o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej, a następnie odroczyć rozprawę i wystąpić do prezesa sądu (przewodniczącego wydziału) o zarządzenie składu odpowiadającego wymogom ustawy (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16.11.2000 r., I KZP 35/12, OSNKW 2000/11-12/92; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4.11.2003 r., III KK 137/02, OSNwSK 2003/1/2323). W sprawie oskarżonego Marcina O., decyzja Sądu Okręgowego o wyłączeniu do odrębnego rozpoznania sprawy oskarżonego o zbrodnię Marka D. spowodowała, że składem wyłącznie właściwym do orzekania stał się skład jednego sędziego. Jednocześnie Sąd Okręgowy w żaden sposób nie wyraził wątpliwości co do propozycji kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych osk. Marcinowi O., przedstawionej w akcie oskarżenia, jako występków. Nie wchodziła w grę potencjalna nawet możliwość zakwalifikowania czynów zarzucanych temu oskarżonemu jako zbrodni, co dopiero uzasadniałoby rozpoznanie jego sprawy w składzie jednego sędziego i dwóch ławników.

Jak już to podniesiono, taki skład sądu dla orzekania o występki jest nieznanym w obowiązującej ustawie. Nie może być zatem wątpliwości, że Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokując w sprawie osk. Marcina O. o występki z art. 63 ust 1 i 58 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w składzie jednego sędziego i dwóch ławników był nienależycie obsadzony, czym dopuścił się uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Powyższe obliguje do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy osk. Marcina O. do ponownego rozpoznania. Sądem do tego właściwym jest obecnie Sąd Rejonowy w S .

\* \* \*

*I n n e u s t a w y*

316.

**art. 52e ustawy z dnia 18 grudnia 1998r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu**

**art. 3 pkt 4 ustawy z dnia 17 czerwca 2004r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki**

*Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 25 stycznia 2013 r. (sygn. akt II S 26/12)*

**I. Przepis art. 52e ustawy z dnia 18 grudnia 1998r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jednolity: Dz. U. z 2007r. Nr 63, poz. 424 z późniejszymi zmianami) reguluje specyficzny model postępowania przygotowawczego w sprawie weryfikacji prawdziwości złożonego oświadczenia lustracyjnego, poprzedzającego właściwe postępowanie lustracyjne przed sądem. W ramach tego postępowania przygotowawczego osoba, którą prokurator zawiadomił o powstaniu wątpliwości co do zgodności oświadczenia z prawdą i o możliwości złożenia wyjaśnień, ma uprawnienia podejrzanego, przewidziane w kodeksie postępowania karnego.**

**II. Postępowanie lustracyjne jest postępowaniem karnym w rozumieniu art. 3 pkt 4 ustawy z dnia 17 czerwca 2004r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. z dnia 16 sierpnia 2004r. Nr 179, poz. 1843 z późniejszymi zmianami). Możliwe jest wniesienie zarówno skargi na przewlekłość postępowania lustracyjnego prowadzonego przez sąd w oparciu o przepisy ustawy z dnia 18 października 2006r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów" (Dz. U. z 2007r. Nr 63, poz. 425, z późniejszymi zmianami), jak i skargi na przewlekłość postępowania sprawdzającego prawdziwość oświadczenia lustracyjnego, prowadzonego na podstawie art. 52e ustawy z dnia 18 grudnia 1998r. o**

**Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jednolity: Dz. U. z 2007r. Nr 63, poz. 424 z późniejszymi zmianami).**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2013 r. w sprawie weryfikacji oświadczenia lustracyjnego Andrzeja K., objętej postępowaniem prowadzonym przez Prokuratora Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W. o sygn. akt Ppl/Wr-54/12, skargi obrońcy Andrzeja K. z dnia 13 grudnia 2012r. na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, na podstawie art. 12 ustawy z dnia 17 czerwca 2004r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. z dnia 16 sierpnia 2004r. Nr 179, poz. 1843 z późniejszymi zmianami) *oddalił skargę*.

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

W toku postępowania w sprawie weryfikacji oświadczenia lustracyjnego gen. Andrzeja K., prowadzonego przez Prokuratora Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W. pod sygn. akt Ppl/Wr-54/12, obrońca Andrzeja K. – adw. Roman O. złożył w dniu 17 grudnia 2012r., datowaną na 13 grudnia 2012r. skargę w oparciu o przepisy ustawy z dnia 17 czerwca 2004r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. z dnia 16 sierpnia 2004r. Nr 179, poz. 1843 z późniejszymi zmianami). We wspomnianej skardze, obrońca Andrzeja K. wniósł o:

- 1) stwierdzenie, że w postępowaniu prowadzonym przez prokuratora Oddziałowego Biura Lustracyjnego w W. w sprawie przeciwko Andrzejowi K. (sygn. Ppl/Wr-S4/12) doszło do naruszenia prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, a tym samym nastąpiła przewlekłość postępowania;
- 2) przyznanie skarżącemu od Skarbu Państwa sumy pieniężnej w wysokości 20.000,00

złotych;

- 3) zasądzenie od Skarbu Państwa kosztów niniejszego postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

I. W uzasadnieniu skargi na przewlekłość, obrońca podniósł, że Andrzej K. pismem z dnia 2 marca 2012r. został poinformowany, w oparciu o przepis art. 52e ust. 3a ustawy z dnia 18 grudnia 1998r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jednolity: Dz. U. z 2007r. Nr 63, poz. 424 z późniejszymi zmianami) o możliwości złożenia wyjaśnień w związku z powstaniem wątpliwości co do zgodności z prawdą złożonego przez niego oświadczenia lustracyjnego. Wyjaśnienia takie Andrzej K. złożył w dniu 26 marca 2012r., zaś ostatnią czynnością wykonaną w tej sprawie przez prokuratora było powołanie biegłego z zakresu pisma ręcznego, który przedstawił opinię w pierwszej dekadzie września 2012r.. Następnie, po ustanowieniu przez Andrzeja K. obrońcy w dniu 20 sierpnia 2012r., doszło do zapoznania obrońcy z aktami sprawy w dniu 5 września 2012r. i po tej dacie prokurator nie podjął żadnych czynności procesowych i nie przeprowadzał żadnych dowodów. Ponadto, jak stwierdził obrońca, do dnia wniesienia skargi na przewlekłość prokurator nie odniósł się do jego wniosku dowodowego przekazanego w dniu 31 października 2012r..

Jak podkreślił obrońca, zgodnie z przepisem art. 52e ust. 4 cyt. ustawy o IPN, w terminie 6 miesięcy od dnia doręczenia informacji o powstaniu wątpliwości, co do zgodności oświadczenia z prawdą, prokurator ma obowiązek złożenia wniosku do Sądu o wszczęcie postępowania lustracyjnego albo powiadomienia osoby, na której ciążył obowiązek złożenia oświadczenia lustracyjnego o braku podstaw do złożenia takiego wniosku. Tymczasem w niniejszym postępowaniu pomimo upływu wspomnianego terminu 6-miesięcznego, a nawet jego rażącego przekroczenia, prokurator nie dokonał żadnej z czynności, do której przepis ten zobowiązuje. W ocenie obrońcy, takie działanie prokuratora oczywiście naruszyło prawo strony do sądu i możliwość obrony w rozsądnym terminie zakreślonym przez ustawę. Jednocześnie Andrzej K. nadal znajduje się w sytuacji osoby, co do której istnieje podejrzenie złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego, co powoduje szereg problemów zawodowych i osobistych, a szczególnie niemożność

pełnienia zawodowej służby wojskowej na stanowiskach odpowiadających jego randze i doświadczeniu. W sposób oczywisty utrudnia także przełożonym Andrzeja K. pełne wykorzystania jego doświadczenia i kwalifikacji, zwłaszcza, że dalsze pełnienie przez niego służby na odpowiednim stanowisku wymaga m.in. uzyskania poświadczeń bezpieczeństwa. Właściwe służby wszczęły stosowne postępowanie w tym przedmiocie w maju 2011r., jednak zostało ono zawieszono w dniu 17 lutego 2012r. w związku z informacją o wszczęciu postępowania przez prokuratora Oddziałowego Biura Lustracyjnego w W. w sprawie zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego. Poprzednio wydane poświadczenie bezpieczeństwa w swojej istotnej części utraciło moc z dniem 12 grudnia 2012r.. Właśnie z tych powodów, zdaniem zainteresowanego, Minister Obrony Narodowej wszczął postępowanie w sprawie zwolnienia gen. Andrzeja K. z zawodowej służby wojskowej.

Obrońca podkreślił także, że skoro w ustawowym terminie prokurator nie zdecydował się wnieść wniosku do sądu, to jest obowiązany poinformować zainteresowaną osobę o braku podstaw do jego złożenia, zaś bezzasadne wydłużanie postępowania w odbiorze społecznym stygmatyzuje Andrzeja K. i rodzi szereg dalszych negatywnych dla niej konsekwencji. Dalsze pełnienie przez niego służby na odpowiednim stanowisku wymaga m.in. uzyskania poświadczeń bezpieczeństwa.

**II.** Odnosząc się do skargi na przewlekłość, Prokurator Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W., w piśmie z dnia 20 grudnia 2012r. podniosła, że lustrowany nabywa prawa i obowiązki podejrzanego dopiero po wszczęciu postępowania lustracyjnego, zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 18 października 2006r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów" (Dz. U. z 2007r. Nr 63, poz. 425, z późniejszymi zmianami).

Prokurator dowodziła, że na etapie czynności przygotowujących postępowanie lustracyjne osoba, której oświadczenie lustracyjne jest weryfikowane pod kątem prawdziwości, nie ma statusu podejrzanego, ani też nie mają do niej zastosowania przepisy k.p.k.. Staje się osobą lustrowaną dopiero po wszczęciu postępowania lustracyjnego przez sąd i dopiero wtedy mają do niej zastosowanie przepisy dotyczące oskarżonego (art. 21 ust.

1 cyt. ustawy lustracyjnej). Jak stwierdziła, z ugruntowanego orzecznictwa i poglądów przedstawicieli doktryny prawa karnego wynika, że ustawa lustracyjna nie jest ustawą przewidującą odpowiedzialność karną, a tym samym postępowanie lustracyjne nie może być traktowane jako postępowanie stricte karne z jego wyodrębnionymi etapami, natomiast czynności prokuratora Biura Lustracyjnego nie można traktować jako czynności postępowania przygotowawczego i odnosić do niego wszystkich przepisów dotyczących postępowania karnego. W szczególności, ustawa lustracyjna nie przewiduje żadnej formy odpowiedzialności za działanie w organizacji bezpieczeństwa państwa, nie rozstrzyga także o odpowiedzialności karnej, a tylko o ustawy takim charakterze z mocy art. 116 k.k. mają zastosowanie wprost przepisy części ogólnej.

Odnosząc się do zarzutu niezachowania terminu przewidzianego w art. 52e ust. 4 cyt. ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Prokurator Oddziałowego Biura Lustracyjnego w W. podkreśliła, że jest to termin instrukcyjny i nie ma on wpływu na bieg postępowania. Ze względu na specyfikę postępowania lustracyjnego, w szczególności konieczność poszukiwania akt na temat osoby lustrowanej we wszystkich archiwach, prowadzenie postępowania przygotowawczego trwa dłużej aniżeli przewidywany w ustawie termin, co – w ocenie prokurator – nie oznacza, że nastąpiła przewlekłość postępowania.

W konkluzji, Prokurator Oddziałowego Biura Lustracyjnego w W. na posiedzeniu w dniu 25 stycznia 2012r. wniosła o odrzucenie skargi na przewlekłość postępowania w sprawie weryfikacji oświadczenia lustracyjnego gen. Andrzeja K., prowadzonego przez Prokuratora Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W. pod sygn. akt Ppl/Wr-54/12, jako wniesioną przez osobę nieuprawnioną.

### **III. Przystępując do rozpoznania skargi, Sąd Apelacyjny ustalił następujące fakty:**

Oświadczenie lustracyjne zostało złożone przez Andrzeja K. w dniu 26 stycznia 2008r., jednak dopiero w dniu 17 stycznia 2012r. Zastępca Dyrektora Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej przekazał potrzebę weryfikacji jego prawdziwości Prokuratorowi Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W. na podstawie wyników analizy

Bazy Oświadczeń Lustracyjnych i pomocy ewidencyjnych Biura Udostępniania i Archiwizacji Dokumentów IPN.

Począwszy od dnia 23 stycznia 2012r. Naczelnik Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W. wielokrotnie występowała o przekazanie wszelkich materiałów archiwalnych w zasobach Biura Udostępniania i Archiwizacji Dokumentów IPN oraz przeprowadzenie pełnej kwerendy lustracyjnej w poszukiwaniu akt wytworzonych na temat Andrzeja K. przez b. Wojskową Służbę Wewnętrzną oraz b. Zarząd II Sztabu Generalnego.

W ramach wspomnianych czynności, pismem z dnia 14 lutego 2012r. Naczelnik Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W. wystąpiła o przekazanie uwierzytelnionych kserokopii z dokumentacji b. WSW na temat 3 Korpusu Obrony Powietrznej Kraju w W. oraz 1 Kompanii Batalionu Interwencyjnego w J. dot. osoby lustrowanej, zarejestrowanej jako TW „W.”, a także: teczki obiektowej 1 Kompanii Batalionu Interwencyjnego w J., dokumentacji z miejsc spotkań tajnych współpracowników, akt osobowych oficerów b. WSW, A. B. i A. P. , którzy mogli mieć wiedzę na temat okoliczności zarejestrowania TW „W” oraz jego współpracy z organami bezpieczeństwa państwa.

Wspomniane materiały sukcesywnie napływały do Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W. i były analizowane, w tym w dniu 2 marca 2012r. została przekazanateczka personalna TW „W”.

W dniu 2 marca 2012r. Naczelnik Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W., na podstawie art. 52e ust. 3a ustawy z dnia 18 grudnia 1998r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jednolity: Dz. U. z 2007r. Nr 63, poz. 424 z późniejszymi zmianami) zawiadomiła Andrzeja K. o możliwości złożenia wyjaśnień w związku z powstaniem wątpliwości co do zgodności z prawdą złożonego przez niego oświadczenia lustracyjnego. Wyjaśnienia takie Andrzej K. złożył w dniu 26 marca 2012r., a jednocześnie został pouczone o uprawnieniach i obowiązkach osoby lustrowanej, odpowiadających uprawnieniom podejrzanego w postępowaniu karnym.

Po złożeniu wyjaśnień przez Andrzeja K., Naczelnik Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W., począwszy od dnia 26 marca 2012r. nadal występowała do Biura Udostępniania i Archiwizacji Dokumentów IPN o nadesłanie kolejnych materiałów archiwalnych mogących mieć znaczenie dla weryfikacji prawdziwości oświadczenia lustracyjnego Andrzeja K., a ponadto przesłuchiwała w charakterze świadków b. oficerów WSW: A. B. w dniu 2 kwietnia 2012r. i W. M. w dniu 9 maja 2012r.. zaplanowano także przesłuchanie świadka A. P. na dzień 18 czerwca 2012r., lecz okazało się to niemożliwe z powodu jego stanu zdrowia (leczenia neurologicznego po udarze mózgu) i niemożności stawiennictwa.

W dniu 5 lipca 2012r. do Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W. wpłynęła akta paszportowe Andrzeja K., nadesłane przez Oddział Paszportowy Wydziału Spraw Obywatelskich i Cudzoziemców Urzędu Wojewódzkiego w W.

Postanowieniem z dnia 8 sierpnia 2012r. Prokurator Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W. zasięgnęła opinii biegłego z zakresu pisma ręcznego celem stwierdzenia, czy znajdujące się w aktach archiwalnych IPN dokumenty, w tym deklaracja współpracy z organami bezpieczeństwa państwa, zostały nakreślone przez Andrzeja K. Biegłemu przekazano do ekspertyzy akta archiwalne IPN, akta personalne Andrzeja K., a także oryginały jego wniosków o wydanie paszportu i o wydanie prawa jazdy, a także wyznaczono mu niezwłoczny termin do wydania opinii.

W dniu 31 sierpnia 2012r. biegły przesłał do Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W. opracowaną przez siebie opinię z badań porównawczych pisma ręcznego i podpisów.

Następnie, prokurator na wniosek obrońcy Andrzeja K. w dniu 6 września 2012r. przesłał mu uwierzytelnione kopie dokumentów z akt sprawy, po czym wykonywano dalsze czynności dowodowe:

- w dniu 6 września 2012r. zwrócono się do Biura Udostępniania i Archiwizacji Dokumentów Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko



Narodowi Polskiemu w Warszawie o odnalezienie i nadesłanie kopii protokołu brakowania dot. zniszczenia teczki pracy TW „W” o numerze ewidencyjnym...;

- w dniu 7 września 2012r. w wyniku wizytacji Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W. zwrócono uwagę na potrzebę dodatkowych sprawdzeń dzienników korespondencyjnych, dzienników planów i sprawozdań WSW Wojsk Obrony Powietrznej Kraju w J. z lat domniemanej współpracy osoby lustrowanej;

- w dniu 13 września 2012r. zwrócono się do Biura Udostępniania i Archiwizacji Dokumentów Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Warszawie o nadesłanie wspomnianych wyżej dodatkowych materiałów archiwalnych;

- w dniu 28 września 2012r. uzyskano materiały archiwalne, w których mogły się znajdować dokumenty związane z TW „W” oraz mogące mieć znaczenie dla oceny wiarygodności świadków i osoby lustrowanej;

- w dniu 3 października 2012r. zwrócono się do Biura Udostępniania i Archiwizacji Dokumentów Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Warszawie o nadesłanie materiałów archiwalnych dot. NP „E” mogące mieć znaczenie dla oceny wiarygodności świadków i osoby lustrowanej;

- w dniu 4 października 2012r. przesłuchano w charakterze świadka T.K.;

- w dniu 8 października 2012r. ustalono, że trwa kwerenda akt w zasobach przy ul. Kłobuckiej w W. i nie można ustalić jak długo potrwa, w związku ze zmianami organizacyjnymi tej placówki, począwszy od dnia 1 października 2012r.;

- w dniu 11 października 2012r. uzyskano informację o nieodnalezieniu w zasobach IPN planów pracy i sprawozdań z działalności WSW w J. w latach 1981-1982;

- w dniu 18 października 2012r. przeprowadzono analizę materiałów archiwalnych, wytypowanych przez zastępcę Dyrektora Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W., w których mogły się znajdować dokumenty związane z TW „W” oraz mogące mieć znaczenie dla oceny wiarygodności świadków i osoby lustrowanej;

- w dniu 19 października 2012r. uzyskano materiały archiwalne w postaci teczki

personalnej NP „D” mogące mieć znaczenie dla oceny wiarygodności świadków i osoby lustrowanej;

- w dniu 26 października 2012r. uzyskano materiały archiwalne dot. NP „E” mogące mieć znaczenie dla oceny wiarygodności świadków i osoby lustrowanej;

- w dniu 6 listopada 2012r. zwrócono się do Urzędu Stanu Cywilnego o nadesłanie odpisu aktu zgonu osoby zarejestrowanej jako NP „E”, który uzyskano w dniu 14 listopada 2012r.;

- w dniu 12 listopada 2012r. przeprowadzono analizę dokumentacji dot. NP „E” mogące mieć znaczenie dla oceny wiarygodności świadków i osoby lustrowanej;

- w dniu 22 listopada 2012r. ustalono, że Biuro Udostępniania i Archiwizacji Dokumentów Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W. jest w trakcie opracowywania dodatkowych sprawdzeń dzienników korespondencyjnych, dzienników planów i sprawozdań WSW Wojsk Obrony Powietrznej Kraju w J. z lat domniemanej współpracy osoby lustrowanej;

- w dniu 26 listopada 2012r. ponaglono Biuro Udostępniania i Archiwizacji Dokumentów Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W. o nadesłanie żądanych materiałów archiwalnych;

- w dniu 10 grudnia 2012r. uzyskano z Biura Udostępniania i Archiwizacji Dokumentów Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W. żądane materiały archiwalne;

- w dniu 17 grudnia 2012r. przeprowadzono analizę nadesłanych materiałów z Biura Udostępniania i Archiwizacji Dokumentów Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W.;

- w dniu 18 grudnia 2012r. skierowano do Andrzeja K. i jego obrońcy zawiadomienia o terminie końcowego zaznajomienia z aktami postępowania, które wyznaczono na dzień 16 stycznia 2012r..

**IV.** Odnosząc się do zasadności wniesionej skargi na przewlekłość postępowania Prokuratora Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W., w sprawie weryfikacji oświadczenia lustracyjnego Andrzeja K., należy w pierwszej kolejności zdecydowanie

zakwestionować stanowisko wyrażone przez prokuratora w odpowiedzi na tę skargę, jakoby postępowanie lustracyjne nie miało charakteru „sprawy karnej” oraz że podczas postępowania sprawdzającego prawdziwość oświadczenia lustracyjnego, poprzedzającego decyzję prokuratora o skierowaniu do sądu wniosku o wszczęcie postępowania lustracyjnego lub braku podstaw do takiego wniosku, osoba lustrwana nie miała statusu strony. Stanowisko to jest z gruntu błędne, zresztą nawet prokurator nie był konsekwentny w jego realizacji, skoro:

- 1) po przesłuchaniu Andrzeja K. w dniu 26 marca 2012r. w charakterze osoby lustrwanej pouczył go o szeregu uprawnień procesowych odpowiadających uprawnieniom podejrzanego i oskarżonego w postępowaniu karnym, co było zgodne z przepisem art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 18 października 2006r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów" (Dz. U. z 2007r. Nr 63, poz. 425, z późniejszymi zmianami);
- 2) dopuścił do udziału w sprawie obrońcę osoby lustrwanej;
- 3) nadał bieg skardze na przewlekłość postępowania, przy czym zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. z dnia 16 sierpnia 2004r. Nr 179, poz. 1843 z późniejszymi zmianami) uprawnienie to przysługuje wyłącznie stronie.

Wspomniane fakty jednoznacznie wskazują, że Prokurator Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W. uznała Andrzeja K. za stronę swoistego postępowania przygotowawczego w sprawie weryfikacji prawdziwości jego oświadczenia lustracyjnego. Rzeczywiście, przepis art. 52e ustawy z dnia 18 grudnia 1998r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jednolity: Dz. U. z 2007r. Nr 63, poz. 424 z późniejszymi zmianami) reguluje specyficzny model postępowania przygotowawczego w sprawie weryfikacji prawdziwości złożonego

oświadczenia lustracyjnego, poprzedzającego właściwe postępowanie lustracyjne przed sądem. W ramach tego postępowania przygotowawczego osoba, którą prokurator zawiadomił o powstaniu wątpliwości co do zgodności oświadczenia z prawdą i o możliwości złożenia wyjaśnień, ma uprawnienia podejrzanego, przewidziane w kodeksie postępowania karnego.

Zgodnie z art. 52e cyt. ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, analizy oświadczeń lustracyjnych dokonuje się z uwzględnieniem kolejności, według której zostały wymienione funkcje publiczne w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (ust.1). W uzasadnionych przypadkach można odstąpić od analizy oświadczeń według kolejności. O takich odstępstwach przekazuje się informacje wraz z uzasadnieniem do sądu (ust. 2). Dalsze ustępy art. 52e cyt. ustawy regulują przebieg tego postępowania.

W przypadku powstania wątpliwości co do zgodności oświadczenia z prawdą, prokurator Biura Lustracyjnego lub prokurator oddziałowego biura lustracyjnego informuje o tym osobę, na której ciążył obowiązek złożenia oświadczenia, a także informuje o możliwości złożenia wyjaśnień; z czynności złożenia wyjaśnień sporządza się protokół (52e ust. 3 cyt. ustawy).

Prokurator Biura Lustracyjnego i oddziałowego biura lustracyjnego, w ramach czynności określonych w art. 52a pkt 3 cyt. ustawy, może żądać nadesłania lub przedstawienia akt oraz dokumentów i pisemnych wyjaśnień, a w razie potrzeby przesłuchiwać świadków, zasięgać opinii biegłych oraz dokonywać zatrzymania rzeczy lub przeszukania, a także może stosować kary porządkowe. Do tych czynności stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego (52e ust. 3a cyt. ustawy).

W terminie 6 miesięcy od dnia doręczenia informacji, o której mowa w art. 52e ust. 3 cyt. ustawy, prokurator Biura Lustracyjnego lub prokurator oddziałowego biura lustracyjnego składa wnioski do sądu o wszczęcie postępowania lustracyjnego albo powiadamia osobę, na której ciążył obowiązek złożenia oświadczenia, o braku podstaw do złożenia takiego wniosku (52e ust. 4 cyt. ustawy).

Wbrew twierdzeniom Prokurator Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu

Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu we Wrocławiu, sprawa lustracyjna na charakter sprawy karnej. Dla potwierdzenie tego wystarczy sięgnąć do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2007r. sygn. K – 2/07 (Dz. U. z 2007r. Nr 85, poz. 571), oceniającego konstytucyjność ustawy z dnia 18 października 2006r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów" (Dz. U. z 2007r. Nr 63, poz. 425, z późniejszymi zmianami). Odnosząc się już do preambuły wspomnianej ustawy Trybunał Konstytucyjny stwierdził jednoznacznie: „Preambuła przede wszystkim określa cel ustawy i determinuje jej charakter, co wpływa na ocenę, czy ustawa odpowiada standardom konstytucyjności. Deklarowanym w preambule celem ustawy z 18 października 2006r. nie jest wyciąganie negatywnych konsekwencji prawnych z faktu złożenia nieprawdziwego oświadczenia, ale "konieczność zapewnienia obsady funkcji, stanowisk i zawodów wymagających zaufania publicznego przez osoby, które swoim dotychczasowym postępowaniem dają i dawały w przeszłości gwarancje uczciwości, szlachetności, poczucia odpowiedzialności za własne czyny, odwagi cywilnej i prawości", oraz zapewnienie obywatelom, ze względu na konstytucyjne gwarancje, prawa "do informacji o osobach pełniących takie funkcje, zajmujących takie stanowiska i wykonujących takie zawody". Jednocześnie jednak preambuła wskazuje, że celem ustawy było napiętnowanie (w życiu społecznym) i ukaranie (poprzez zastosowanie sankcji wskazanych przez samą ustawę) osób kolaborujących z ustrojem totalitarnym, w tych formach zjawiskowych, które wskazano w samej ustawie. Wskazuje na to rodzaj sankcji związanych z obowiązkiem składania oświadczeń lustracyjnych. W wypadku stwierdzenia przez właściwe organy (prokurator IPN, sąd lustracyjny), że oświadczenie lustracyjne nie odpowiada treści informacji zawartych w materiałach IPN, następują skutki wskazane w: art. 21a ust. 2 (pozbawienie prawa wyborczego), art. 21e (pozbawienie "funkcji publicznych" sensu largo, w rozumieniu art. 4, tj. prawa wykonywania zawodu lub pracy, na okres 10 lat - art. 21h). Ten sam skutek ma uchybienie terminowi złożenia oświadczenia (art. 57 ust. 1 i 2 odsyłający do skutków art. 21e). Zakaz wykonywania przez relatywnie długi czas określonych zajęć i zawodów (politycznych, prawniczych, w nauce, dziennikarskich) jest dotkliwą sankcją, pozbawiającą osobę, której dotyczy, możliwości kontynuowania swojego

życia zawodowego. Takie sankcje mają z natury rzeczy charakter kary; ich przedmiot i treść odpowiada bowiem temu, co w prawie karnym określa się mianem "środka karnego" (Dz. U. z 2007r. Nr 85, poz. 571 – podkreśl. Sądu Apel.).

W dalszej części uzasadnienia Trybunał Konstytucyjny wskazał na penalny charakter ustawy lustracyjnej: „Uwidoczniony w preambule penalny aspekt ustawy, powoduje konieczność oceny jej konstytucyjności przy użyciu standardów oceny właściwych dla regulacji penalnych. Tak też kwestię ujmuje orzecznictwo ETPC, dotyczące kwestii lustracyjnych (por. decyzja ETPC z 30 maja 2006 r. o dopuszczalności skargi, Matyjek przeciwko Polsce, sygn. 38184/03, pkt 55 uzasadnienia). Ustawie należy zatem stawiać wymagania legislacyjne wynikające ze standardów właściwych dla standardów ustaw karnych. Dotyczy to przede wszystkim stopnia precyzji i jednoznaczności (art. 2 Konstytucji), ale również adekwatności wymagań proceduralnych, gwarantujących jednostce rzetelną i efektywną ochronę sądową. Ponadto w wypadku operowania sankcjami, konieczne jest zachowanie zasady domniemania niewinności i indywidualizacji odpowiedzialności. Wedle utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, intensywność kontroli konstytucyjności (wymagania stawiane kontrolowanym regulacjom) jest tym większa, im bardziej badane przepisy (normy) dotyczą podstawowych, konstytucyjnie gwarantowanych praw jednostki i im silniej mogą prowadzić do nakładania na tę jednostkę sankcji. Przeprowadzenie lustracji powinno - jako cel główny - realizować ochronę mechanizmów demokratycznych; cel penalny jest celem ubocznym i wtórnym; jednak jego występowanie wpływa na potrzebę uwzględnienia wymagań gwarancyjnych z takim celem związanych” (Dz. U. z 2007r. Nr 85, poz. 571 – podkreśl. Sądu Apel.).

Przekonanie o penalnym (karnym) charakterze ustawy lustracyjnej wyrażano zarówno w orzecznictwie (por. wyrok S.A. we Wrocławiu z 9.06.2010r. sygn. II AKa – 155/10 – OSAW 2011, nr 2, poz. 220; wyrok S.A. w Katowicach z 6.05.2011r. sygn. II AKa – 133/11 – Krakowskie Zeszyty Sądowe 2011, z. 9, poz. 129), jak i w doktrynie (por. M. Zbrojewska – Glosa do wyroku ETPC z dnia 24 kwietnia 2007r., 38184/03 – Przegląd Sejmowy 2008, nr 2, s. 260-268 oraz B. Baran – *Problem stosowania prawa łaski wobec „kłamców lustracyjnych”* – Wojskowy Przegląd Prawniczy 2008, nr 1, s. 101-111).

Postępowanie lustracyjne jest postępowaniem karnym w rozumieniu art. 3 pkt 4

ustawy z dnia 17 czerwca 2004r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. z dnia 16 sierpnia 2004r. Nr 179, poz. 1843 z późniejszymi zmianami). Możliwe jest wniesienie zarówno skargi na przewlekłość postępowania lustracyjnego prowadzonego przez sąd w oparciu o przepisy ustawy z dnia 18 października 2006r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów" (Dz. U. z 2007r. Nr 63, poz. 425, z późniejszymi zmianami), jak i skargi na przewlekłość postępowania sprawdzającego prawdziwość oświadczenia lustracyjnego, prowadzonego na podstawie art. 52e ustawy z dnia 18 grudnia 1998r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jednolity: Dz. U. z 2007r. Nr 63, poz. 424 z późniejszymi zmianami).

Z tych przyczyn skarga wniesiona przez obrońcę Andrzeja K., adw. Romana O. podlegała merytorycznemu rozpoznaniu.

V. Wbrew stanowisku wyrażonemu w skardze na przewlekłość postępowania, w okresie od dnia 31 sierpnia 2012r. (czyli przekazania przez biegłego opinii z badań porównawczych pisma ręcznego i podpisów) do dnia 17 grudnia 2012r. (czyli wniesienia skargi na przewlekłość), w postępowaniu w sprawie weryfikacji oświadczenia lustracyjnego gen. Andrzeja K., prowadzonym przez Prokuratora Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W. pod sygn. akt Ppl/Wr-54/12, wykonano szereg istotnych czynności dowodowych.

Czynności te zostały wskazane we wcześniejszym fragmencie uzasadnienia niniejszego orzeczenia i ze względu na specyfikę postępowania lustracyjnego (konieczność poszukiwania szeregu dokumentów w różnych zbiorach archiwalnych) były pracochłonne i czasochłonne. Niewątpliwie zmierzały do wyjaśnienia zasadniczych okoliczności sprawy, w tym wszechstronnego przygotowania końcowej decyzji prokuratora.

Słusznie przy tym podnosiła w odpowiedzi na skargę na przewlekłość postępowania Prokurator Oddziałowego Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w W., że termin określony w przepisie art. 52e ust. 3a ustawy z dnia 18 grudnia 1998r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji

Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jednolity: Dz. U. z 2007r. Nr 63, poz. 424 z późniejszymi zmianami) ma charakter instrukcyjny i jego przekroczenia nie można łączyć z żadnymi konsekwencjami dla postępowania lustracyjnego. W postępowaniu lustracyjnym kluczowe znaczenie ma zasada prawdy materialnej i przez jej pryzmat należy oceniać inne zasady procesowe, w tym zasadę szybkości wspomnianego postępowania. A już absolutnie nie może być mowy o automatycznym uznaniu postępowania lustracyjnego za przewlekłe w wypadku przekroczenia terminu z art. 52e ust. 3a cyt. wyżej ustawy, jak można zinterpretować stanowisko obrońcy Andrzeja K.

Z powyższych względów należało oddalić skargę obrońcy Andrzeja K. – adw. Romana O. na przewlekłość postępowania w sprawie weryfikacji prawdziwości oświadczenia lustracyjnego, a także obciążyć skarżącego kosztami postępowania, zaliczając na ich poczet wniesioną opłatę w wysokości 100 zł. Podstawę tego orzeczenia daje przepis art. 17 ust. 1 cyt. ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. z dnia 16 sierpnia 2004r. Nr 179, poz. 1843 z późniejszymi zmianami).

Mając powyższe na uwadze postanowiono, jak na wstępie .

\* \* \*



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

317.

**art. 77 § 1 k.k.w.**

*Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 15 października 2012 r. (sygn. akt II AKzw  
1433/12)*

**Pozytywna prognoza kryminologiczno-społeczna, jak każda inna prognoza, zawiera element ryzyka związanego z możliwością jej niespełnienia. Jest najzupełniej oczywiste, że nikt nie jest w stanie udzielić pełnej gwarancji na trafność prognozy. Rzecz jednak w tym, aby ryzyko związane z niespełnieniem się takiej prognozy było ograniczone do akceptowalnego stopnia, to znaczy takiego, który resocjalizacji nie pozbawia sensu, ale minimalizuje zagrożenie do dających się przewidzieć, rozsądnych granic.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym, po rozpoznaniu w sprawie skazanego Radosława A. zażalenia wniesionego przez Prokuratora Okręgowego w O. na postanowienie Sądu Okręgowego w O. z dnia 31 sierpnia 2012 roku, sygnatura akt IV Kow 2202/12, w przedmiocie udzielenia warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności, postanowił:

*zaskarżone postanowienie utrzymać w mocy.*

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

Sąd Okręgowy w O., postanowieniem z dnia 31 sierpnia 2012 roku, w sprawie o sygnaturze akt IV Kow 2202/12, udzielił Radosławowi A. warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności, wyznaczając okres próby do dnia 16 października 2017 roku, podczas trwania którego oddał warunkowo zwolnionego pod dozór kuratora w miejscu zamieszkania i nałożył na niego obowiązki w postaci: wykonywania pracy zarobkowej, powstrzymania się od nadużywania alkoholu, zawiadamiania kuratora sądowego o zmianie miejsca zamieszkania lub pobytu oraz powstrzymywania się od kontaktowania z osobami karanymi i uzależnionymi od alkoholu lub środków odurzających.

Z postanowieniem tym nie pogodził się Prokurator Okręgowy w O.

W zażaleniu prokurator zarzucił: błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę postanowienia przez niezasadne przyjęcie, że skazany spełnia ustawowe przesłanki określone dyspozycją art. 77 § 1 k.k., podczas gdy należyta ocena okoliczności popełnienia przestępstwa oraz zachowania skazanego po jego popełnieniu wskazują na przedwczesność zaskarżonego postanowienia i brak przekonania, że cele kary zostały już osiągnięte, zwłaszcza jeżeli oceniać będziemy przez pryzmat społecznego poczucia sprawiedliwości.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia przez odmowę udzielenia warunkowego przedterminowego zwolnienia skazanemu.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Zażalenie prokuratora nie jest zasadne, przez co zawarty w nim wniosek nie może być uwzględniony.

Ustalenie przez Sąd Okręgowy pozytywnej prognozy kryminologiczno-społecznej dla Radosława A., przy uwzględnieniu warunków wskazanych w art. 77 § 1 k.k., jest prawidłowe.

Skarżący nie kwestionuje istnienia po stronie skazanego szeregu okoliczności prognostycznie dodatnich, świadczących o jego właściwej postawie. Z uwagi na powyższe – szczegółowe odnoszenie się do tych okoliczności jest zbędne.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, zasadności udzielania skazanemu warunkowego przedterminowego zwolnienia nie można oceniać wyłącznie przez pryzmat społecznego poczucia sprawiedliwości. Skoro bowiem sąd orzekający w sprawie, wymierzając karę, nie wyznaczył surowszych ograniczeń do skorzystania przez skazanego z warunkowego zwolnienia na podstawie art. 77 § 2 k.k., to nie sposób przyjąć, aby tak właśnie wolno było czynić na etapie postępowania wykonawczego. A do tego przecież sprowadzałoby się uwzględnienie tej części argumentacji prokuratora. Zadania prewencji generalnej odwołujące się do społecznego oddziaływania kary ze względu na charakter przestępstwa mogą być realizowane jedynie przez sąd wyrokujący (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12.10.2007r., II AKzw 754/07, LEX nr 327521).

W tym konkretnym przypadku nie można też podzielić dalszej argumentacji skarżącego sprowadzającej się do tego, że bezwzględną przeszkodę do udzielenia skazanemu przedmiotowego środka probacyjnego stanowią okoliczności popełnienia przestępstwa oraz zachowanie skazanego po jego popełnieniu.

Nie ulega wątpliwości, że Radosław A. dopuścił się zbrodni zabójstwa ze szczególnym okrucieństwem, a po jej popełnieniu pomawiał o współudział w zabójstwie współoskarżonych. Jednakże takie zachowanie skazanego sprzed osadzenia nie może być oceniane w oderwaniu od obecnie prezentowanej przez niego postawy. Gdyby było inaczej, to resocjalizacja sprawców tego rodzaju zbrodni w ogóle pozbawiona byłaby sensu.

Tymczasem, na podstawie opinii psychologicznej stwierdzić należy, że skazany wykazuje duże zaangażowanie w pracy nad sobą. Odbił terapię odwykową, jest liderem wewnętrznej grupy AA, jest przy tym świadomy, że alkohol był w jego przypadku istotnym czynnikiem kryminogennym. Nadto ukończył kurs psycho-korekcyjny w zakresie kontrolowania zachowań agresywnych. Potrafi teraz zapanować nad bodźcami, które w przeszłości doprowadziły go do popełnienia przestępstwa. Wiadomo też, że Radosław A. jest osobą podatną na oddziaływania i jego zachowanie w trakcie izolacji uległo korekcie.

Skazany został wielokrotnie poddany weryfikacji w warunkach wolnościowych. Korzystał z czasowych zezwoleń na opuszczenie zakładu karnego, z których powracał o czasie, a w trakcie ich trwania zachowywał się prawidłowo. Powyższe świadczy o sprawdzeniu się skazanego w warunkach kontrolowanej wolności i pozytywnie rokuje odnośnie jego zachowania w razie opuszczenia jednostki. Docenić także należy i to, że zdobył on wiele nagród regulaminowych i nigdy nie został ukarany dyscyplinarnie, a to – mając na uwadze długotrwałość izolacji – ma znaczenie szczególne.

Mając na uwadze powyższe okoliczności nie można uznać, tak jak czyni to skarżący, aby zachowanie skazanego było co najwyżej poprawne. Skazany prezentuje postawę zdecydowanie pozytywną i zachowuje się bardzo dobrze, w sposób pozwalający jednoznacznie ustalać pozytywny wpływ dotychczas odbytej kary. Jego postawa wynika z zaangażowania w proces resocjalizacji i jednoznacznie wskazuje na zerwanie z nawykiem naruszania porządku prawnego. W świetle takiej, ugruntowanej w trakcie odbywania długoterminowej kary, postawy Radosława A. okoliczności popełnienia przestępstwa nie

mogą wykluczać przyjęcia wobec niego pozytywnej prognozy kryminologiczno–społecznej. Tak ugruntowana postawa skazanego minimalizuje obawy związane z jego prawidłowym funkcjonowaniem w społeczeństwie.

Stanowisko prokuratora, wyrażające obawy, jest zrozumiałe.

Pozytywna prognoza kryminologiczno-społeczna, jak każda inna prognoza, zawiera element ryzyka związanego z możliwością jej niespełnienia. Jest najzupełniej oczywiste, że nikt nie jest w stanie udzielić pełnej gwarancji na trafność prognozy. Rzecz jednak w tym, aby ryzyko związane z niespełnieniem się takiej prognozy było ograniczone do akceptowalnego stopnia, to znaczy takiego, który resocjalizacji nie pozbawia sensu, ale minimalizuje zagrożenie do dających się przewidzieć, rozsądnych granic.

*In concreto* stopień ryzyka ograniczony jest dodatkowo szerokim zakresem nałożonych na skazanego obowiązków oraz dozorem kuratora, co pozwala na zaakceptowanie stanowiska, że dalsza resocjalizacja Radosława A. może przebiegać w warunkach wolnościowych.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny postanowił, jak na wstępie.

\* \* \*