

ORZECZNICTWO APELACJI WROCLAWSKIEJ



BIULETYN SĄDU APELACYJNEGO WE WROCŁAWIU

ROK MMX

NR 1 (13)

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

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

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

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

P r o j e k t o k ł a d k i :

Kazimierz J. Leżak

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

Kazimierz J. Leżak

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

ul. Energetyczna 4, 53-311 Wrocław
tel. (71) 798 77 77, 798 77 82
fax (71) 798 77 84

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

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

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

SPIS TREŚCI

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW	4
PRAWO CYWILNE	5
PRAWO CYWILNE MATERIALNE	5
KODEKS CYWILNY	5
156. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 17 listopada 2009 r. (sygn. akt I ACa 949/09).....	5
PRAWO KARNE	16
PRAWO KARNE MATERIALNE	16
CZEŚĆ OGÓLNA	16
Zasady odpowiedzialności karnej	16
157. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 15 października 2009 r. (sygn. akt II AKa 297/09).....	16
.....	16
Zasady wymiaru kary i środków karnych	21
158. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 9 września 2009 r. (sygn. akt II AKa 228/09).....	21
CZEŚĆ SZCZEGÓLNA	29
przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu	29
159. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 15 października 2008 r. (sygn. akt II AKa 223/08).....	29
.....	29
PRAWO KARNE PROCESOWE	34
postępowanie przed sądem pierwszej instancji	34
160. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 11 grudnia 2009 r. (sygn. akt II AKz 633/09).....	34
161. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 18 września 2009 r. (sygn. akt II AKz 472-478/09).....	39
162. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 11 grudnia 2009 r. (sygn. akt II AKz 631/09).....	45
163. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 18 lutego 2009 r. (sygn. akt II AKz 64/09).....	50
postępowanie przed sądem odwoławczym	57
164. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 lutego 2009 r. (sygn. akt II AKa 10/09).....	57
wyrok łączny	68
165. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 19 lutego 2009 r. (sygn. akt II AKz 43/09).....	68
.....	68
PRAWO KARNE WYKONAWCZE	73
166. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 2 lutego 2009 r. (sygn. akt II AKzw 872/08).....	73

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW**prawo cywilne**

art. 23 k.c.....	5
art. 24 k.c.....	5

prawo karne

art. 9 § 2 k.k.....	16
art. 53 k.k.....	21
art. 77 § 1 k.k.	73
art. 85 k.k.	68
art. 89 k.k.	68
art. 155 k.k.	29
art. 160 § 1-3 k.k.	29
art. 180 § 2 k.p.k.....	39
art. 226 k.p.k.....	39
art. 252 § 1-3 k.p.k.....	34
art. 254 § 2 k.p.k.....	34
art. 263 § 5 k.p.k.....	34
art. 425 § 1 k.p.k.....	34
art. 430 § 1 k.p.k.....	34
art. 434 § 1 k.p.k.....	57
art. 443 k.p.k.....	57
art. 607 l § 3 k.p.k.....	45
art. 607 za § 1 k.p.k.....	45
art. 609 § 1 k.p.k.....	50
art. 611 c § 1 k.p.k.....	50

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

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

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

156.

art. 23 k.c., art. 24 k.c.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 17 listopada 2009 r. (sygn. akt I ACa 949/09)

- 1. Systematyczny udział w internetowych forach dyskusyjnych uzasadnia zaliczenie osoby dyskutanta do osób, które uczestniczą w życiu publicznym.**
- 2. Nie jest działaniem bezprawnym dokonywanie ocen zachowań i wypowiedzi osób publicznych, o ile oceny te nie wykraczają poza akceptowane społecznie standardy.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 3 listopada 2009 r. we Wrocławiu na rozprawie sprawy z powództwa Arnolda B. przeciwko Stowarzyszeniu Wikimedia Polska w Ł. i Agnieszce K. o ochronę dóbr osobistych na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego we W. z dnia 8 czerwca 2009 r. sygn. akt I C 802/07:

oddalił apelację i zasądził od powoda na rzecz pozwanych po 270 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Powód Arnold B. w pozwie skierowanym przeciwko Stowarzyszeniu Wikimedia Polska w Ł. oraz Agnieszce K. domagał się nakazania pozwanym usunięcia dotychczasowej treści artykułu Arnold B. na angielsko- i polskojęzycznej Wikipedii, umieszczenia w ich miejscu przeprosin o treści: "w związku z tym, że ten artykuł zawierał kłamstwa i inne treści naruszające dobra osobiste Arnolda B., świadomie utrwalane przez niektórych administratorów Wikipedii, chcielibyśmy w tym momencie wyrazić żal z powodu istnienia takiej sytuacji i przeprosić Arnolda B. za postępowanie części administratorów i obojętność pozostałych", trwałego zablokowania możliwości edycji artykułu, zasądzenia od pozwanego Stowarzyszenia Wikimedia Polska na jego rzecz zadośćuczynienia w kwocie 100.000 zł oraz kosztów procesu.

W odpowiedzi na pozew Stowarzyszenie Wikimedia Polska wniosła o oddalenie powództwa wskazując na brak swej legitymacji biernej. Strona pozwana podkreśliła, że ani samo Stowarzyszenie, ani osoby działające w jego imieniu nie dokonywały edycji artykułu

dotyczącego powoda, ponadto strona pozwana nie jest administratorem baz danych "Wikipedii" ani dysponentem serwerów, na których są one przechowywane, stąd nie ma możliwości ich usunięcia ani trwałego zablokowania.

Pozwana Agnieszka K. również wniosła o oddalenie powództwa z uwagi na brak jej legitymacji biernej, bowiem nie uczestniczyła w edytowaniu kwestionowanego artykułu. Wskazała, że choć posiada status administratora, nie ma możliwości usunąć zapisów w bazach danych, które znajdują się na serwerach w Stanach Zjednoczonych.

Oboje pozwani zarzucili, że treść kwestionowanego artykułu jest neutralna, uzasadniona publicznym charakterem działalności powoda i nie narusza dóbr osobistych.

Wyrokiem z dnia 8 czerwca 2009 r. Sąd Okręgowy we W. oddalił powództwo (pkt I), zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej Stowarzyszenia Wikimedia Polska w Ł. kwotę 3.977 zł oraz na rzecz pozwanej Agnieszki K. kwotę 377 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II) oraz nakazał powodowi, aby uiścił na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego we W. kwotę 3.791,74 zł tytułem brakujących kosztów sądowych (pkt III).

Orzeczenie powyższe Sąd Okręgowy wydał ustalając, iż Stowarzyszenie Wikimedia Polska z siedzibą w Ł. powstało w listopadzie 2005 r, a jego statutowym celem jest wyrównywanie szans w dostępie do wiedzy ogólnej oraz szczegółowej, a także promocja i organizacja wolontariatu oraz działalności charytatywnej. Stowarzyszenie cele te realizuje m. in. przez wspieranie tworzenia, gromadzenia i rozwoju projektów opartych na technologii "wiki", umożliwiających edytowanie treści wszystkim uprawnionym do tego użytkownikom, dostarczanie przez Internet pełnej zawartości wymienionych projektów w oparciu o wolne licencje, reprezentowanie na zewnątrz w języku polskim i kaszubskim projektów internetowych powołanych przez Wikimedia Foundation Inc. oraz wspieranie finansowe tej organizacji. Stowarzyszenie Wikimedia Polska jest na podstawie umowy licencyjnej zawartej z Wikimedia Foundation Inc. uprawnione do używania nazwy "Wikimedia" oraz nazw projektów, w tym "Wikipedia", jest także abonentem domeny "wikipedia.pl". Strona "wikipedia.pl" zawiera skrypt automatycznie przekierowujący użytkownika do domeny "pl.wikipedia.org", która jest zarejestrowana na serwerze znajdującym się w strefie adresowej należącej do Wikimedia Foundation Inc.

Pozwana Agnieszka K. jest członkiem zarządu Stowarzyszenia Wikimedia Polska oraz jednym z administratorów polskiej edycji "Wikipedii".

W dniu 22.08.2005 r. w polskiej edycji "Wikipedii" utworzone zostało hasło "Arnold B.", które po modyfikacjach w rozdziale pt. "kontrowersje" uzyskało brzmienie: "Arnold B. to postać znana i aktywna w polskim Usenecie. Występuje na grupach dyskusyjnych, gdzie wypowiada się m.in. na tematy: reżyserii, prawa autorskiego, seksuologii, psychologii i polityki. Od lat wywołuje zainteresowanie kontrowersyjną treścią oraz stylem swych wystąpień. Ze względu na zawarte w nich wulgaryzmy, propozycje zakładów oraz

zapowiedzi licznych procesów sądowych i groźby pobicia, część społeczności określa te zachowania mianem trollowania. Sam Arnold B. twierdzi, że z powodu swoich poglądów i pomysłów, stał się ofiarą serii oszczerstw i manipulacji. Uważa również, iż przynajmniej część wypowiedzi, która jest mu przypisywana, została sfałszowana przez osoby mu nieprzychylnie."

Przy takich ustaleniach Sąd I instancji zważył, że powództwo o ochronę dóbr osobistych na podstawie art. 23 i 24 k.c. podlegało oddaleniu z uwagi na brak legitymacji biernej pozwanych, bowiem ani Stowarzyszenie Wikimedia Polska przez swoje organy, ani Agnieszka K. osobiście, nie są autorami kwestionowanego przez powoda hasła.

Podstawy odpowiedzialności pozwanych w ocenie Sądu nie można poszukiwać w zawinionym zaniechaniu usunięcia bądź zablokowania edycji spornego artykułu, z uwagi na ciężący na nich prawny obowiązek czuwania nad treścią artykułów w "Wikipedii", w tym usuwania wpisów naruszających prawa innych osób. Źródła takiego obowiązku nie stanowią przepisy art. 12-14 ustawy z dnia 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Zakres działania Stowarzyszenia nie da się ująć w żadnej z kategorii regulowanych tą ustawą. Domena "wikipedia.pl" ułatwia bowiem jedynie dostęp do zasobów polskiej "Wikipedii", dokonując automatycznego przekierowania na domenę "pl.wikipedia.org". Dostęp do zasobów "Wikipedii" jest jednak możliwy również bez pośrednictwa domeny "wikipedia.pl". Istnienie bądź nieistnienie domeny "wikipedia.pl" nie ma wpływu na istnienie i działanie polskiej "Wikipedii", co więcej nie odsyła konkretnie do hasła poświęconego powodowi, ale do wszystkich zasobów polskiej "Wikipedii". Ponadto pozwane Stowarzyszenie nie jest dysponentem głównej domeny, ani właścicielem serwerów, na których znajduje się oprogramowanie i bazy danych "Wikipedii". Nie posiada żadnych szczególnych uprawnień ani w zakresie edytowania artykułów na "Wikipedii", ani w zakresie dostępu do jej baz danych, ani wreszcie nadzoru nad administratorami "Wikipedii". Przedmiotem umowy zawartej przez pozwane Stowarzyszenie z Wikimedia Foundation Inc. jest wyłącznie upoważnienie do korzystania z nazwy "Wikimedia" oraz nazw poszczególnych projektów. Nie może być więc adresatem roszczeń zmierzających do nadania artykułom "Wikipedii" właściwej treści, bądź też usunięcia treści niezgodnych z prawem.

Uzasadniając brak legitymacji biernej pozwanej Agnieszki K. Sąd ten wskazał, że nie posiada ona szczególnych uprawnień, ani nie ciąży na niej szczególne obowiązki w zakresie czuwania nad treściami prezentowanymi na stronie "pl.wikipedia.org". Pozwana wprawdzie ma status administratora "Wikipedii", to jednak różni się on od statusu administratora zwykłej strony internetowej, nie wiąże się z prawnym zobowiązaniem do nadzoru nad działaniami użytkowników "Wikipedii", czy też nad treścią zamieszczanych w niej haseł. Jako administrator pozwana nie jest władna dokonywać ostatecznych, wiążących zmian w

treści artykułów (haseł), nie ma bezpośredniego dostępu do bazy danych "Wikipedii", a jedynie do oprogramowania służącego do udostępniania tych danych. Pozwana nie ma więc możliwości trwałego zablokowania ani usunięcia spornego hasła.

Sąd I instancji zważył nadto, iż odpowiedzialności pozwanych nie można wywodzić z przepisów prawa prasowego (dalej pr. pr.). "Wikipedia" nie mieści się w pojęciu "prasy" w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 1 pr.pr., nie jest publikacją periodyczną, której immanentną cechą jest ukazywanie się w formie kolejnych numerów, w określonej jednostce czasu, zaś "Wikipedia" jako całość, jak i poszczególne jej hasła, nie mają kolejnych "wydań", nie są aktualizowane w stałych odstępach czasu, a wszelkie modyfikacje zależą wyłącznie od aktywności użytkowników. Przede wszystkim jednak "Wikipedia" jest encyklopedią, a więc w założeniu dziełem trwałym i jednorodnym. Sąd I instancji rozważył także odpowiedzialność pozwanych na podstawie art. 54 b pr.pr. Dla przyjęcia odpowiedzialności na tej podstawie niezbędne byłoby jednak ustalenie związku pomiędzy działaniami pozwanych a faktem zamieszczenia w Internecie kwestionowanego artykułu. Tymczasem powód nie wykazał (ani nawet nie twierdził), aby to pozwani spowodowali opublikowanie w "Wikipedii" spornego artykułu. Mając na uwadze brak powiązań organizacyjnych pomiędzy Stowarzyszeniem Wikimedia a polską edycją "Wikipedii" i jej administratorami, Sąd nie znalazł podstaw, aby traktować je jako wydawcę "Wikipedii". Natomiast status administratora "Wikipedii" nie może być w ocenie Sądu utożsamiany ze statusem redaktora w rozumieniu prawa prasowego.

Oceniając wreszcie treść kwestionowanego artykułu Sąd I instancji stwierdził, że narusza on dobra osobiste powoda w części, w jakiej przypisuje mu "wypowiedzi zawierające wulgaryzmy (...) i groźby pobicia." W ocenie tego Sądu pozwani nie wykazali, że powód formułował wypowiedzi zawierające groźby karalne, a dopiero udowodnienie, iż postawiony zarzut jest prawdziwy uchylałoby bezprawność takich stwierdzeń. Za pejoratywną i obraźliwą Sąd uznał także wzmiankę o "trollowaniu". Wskazał, że w żargonie użytkowników Internetu określenie "troll" oznacza osobę, która włącza się w wymianę zdań na forach internetowych jedynie po to, aby wywoływać kłótnie i obrażać innych uczestników. Toteż pomimo, że w hasle powód nie został wprost określony mianem "trolla", stwierdzenie, że zachowania jego są określane mianem "trollowania", pośrednio odnosi się do niego i może być uznane za naruszające dobra osobiste.

Orzekając o kosztach procesu, Sąd zastosował przepis art. 98 § 1 k.p.c.

Powyższy wyrok powód zaskarżył apelacją w zakresie naruszenia dóbr osobistych, zarzucając:

- naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię, a mianowicie art. 23 i 24 k.c. oraz art. 54 b pr.pr., polegające na uznaniu, że pozwane Stowarzyszenie nie jest wydawcą;

- uchybienia procesowe, które miały istotny wpływ na treść orzeczenia, zwłaszcza naruszenie art. 233 k.p.c. polegające na braku wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów;
- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na całkowicie odmiennym od treści opinii pisemnej i ustnej biegłego, zeznań świadka Tomasza G. i pozwanej Agnieszki K. stwierdzeniu braku możliwości usunięcia lub zablokowania dostępu do hasła edytowanego w domenie administrowanej przez pozwanych ad. 1 i ad. 2.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Niezależnie od sposobu formułowania zarzutów apelacyjnych powód, zmierzał do wykazania, że skoro pozwani mają możliwość blokowania haseł "Wikipedii" na poziomie logicznym, a pomimo wezwań powoda tego nie uczynili, to ponoszą odpowiedzialność za naruszenie jego dóbr osobistych. Rozpoznanie tak ujętych zarzutów należy więc poprzedzić przytoczeniem żądań pozwu. Zgodnie z pozwem powód domagał się ochrony dóbr osobistych przez trwałe zablokowanie lub usunięcie w polsko- i angielskojęzycznej Wikipedii dotychczasowej treści artykułu "Arnold B." i umieszczenie w jego miejsce przeprosin, jak również trwałego zablokowania możliwości edycji tego hasła. Natomiast w wywiezionej apelacji powód zmierza do zakwestionowania oceny Sądu I instancji i wykazania, że w świetle opinii biegłego pozwani mieli możliwość uczynienia zadość żądaniu przez zablokowanie dostępu do hasła na poziomie logicznym, a więc zablokowania przekierowania do tego hasła. Rozstrzygnięcie zależy zatem od odpowiedzi pytanie czy pozwani faktycznie byli w stanie uczynić żądaniu powoda w kształcie określonym pozwem oraz czy zablokowanie hasła na poziomie logicznym czyni zadość temu żądaniu.

Odpowiedź na pierwsze z postawionych wyżej pytań, a więc czy pozwani mieli techniczną możliwość zablokowania i usunięcia hasła, z uwagi na specyfikę funkcjonowania sieci Internet wymagała wiedzy specjalnej z zakresu informatyki. Należy więc zaaprobować decyzję Sądu I instancji o powołaniu biegłego na tę okoliczność. Biegły w sporządzonej opinii pisemnej, opiniach uzupełniających i opinii ustnej jednoznacznie wskazał i wyjaśnił, że zarówno pozwane Stowarzyszenie, jak i pozwana Agnieszka K. jako administrator "Wikipedii" uprawnień do uczynienia zadość temu żądaniu nie mieli. Opinia ta nie została przez powoda zakwestionowana i jako kompletna i wyczerpująca stanowiła podstawę orzeczenia Sądu I instancji. Sąd Apelacyjny, dzieląc się z opinią, również przyjął ją za podstawę swego rozstrzygnięcia.

Opierając się zatem na wnioskach opinii biegłego Andrzeja N. powtórzyć należy, że pozwane Stowarzyszenie Wikimedia Polska nie ma uprawnień w zakresie edycji haseł "Wikipedii", natomiast administratorzy polskiej "Wikipedii" mają możliwość blokowania, edytowania i cofania haseł wyłącznie na poziomie logiki systemu a nie bazy danych. Trzeba bowiem odróżnić dwa typy administratorów, pierwszy to administrator bazy, mający również bezpośredni dostęp do serwera, na którym zapisywane są dane. Administrator o tak określonych kompetencjach miałby możliwość uczynić zadość żądaniu powoda, z jednej strony blokując dotychczasową treść notatki o powodzie, z drugiej umieszczając w jej miejsce notkę zawierającą treść przeprosin. Drugi typ administratorów, do którego należą administratorzy "Wikipedii", ma ograniczone uprawnienia, ma dostęp do bazy danych systemu przez logikę programu obsługującego, jest to dostęp pośredni. W takim właśnie znaczeniu administratorzy "Wikipedii" mają możliwość blokowania częściowego bądź całkowitego, czasowego lub nieograniczonego w czasie haseł jedynie na poziomie logicznym, co oznacza w praktyce jedynie zablokowanie automatycznego przekierowania do domeny "pl.wikipedia.org". wypada więc podkreślić, że pomimo zastosowania takiej blokady sporne hasło nadal istnieje w dotychczasowym kształcie w bazie danych i informacje w nim zawarte są powszechnie dostępne za pośrednictwem innych domen. W żadnym razie uprawnienia tego nie można więc utożsamiać z trwałym usunięciem czy zablokowaniem dostępu do określonych informacji. Co więcej zgodnie z regułami ustalonymi przez społeczność "Wiki" usunięcie hasła (zablokowanie) z logiki systemu może nastąpić jedynie w razie opowiedzenia się większości użytkowników za takim rozwiązaniem w powszechnym głosowaniu. W taki właśnie sposób została zablokowana angielskojęzyczna wersja hasła, co podnosił skarżący w apelacji.

Powyższe uwagi pozwalają również udzielić odpowiedzi na drugie z postawionych na wstępie pytań, a to czy zablokowanie hasła w "Wikipedii" na poziomie logiki systemu byłoby wystarczające w świetle żądań pozwu. Negatywna odpowiedź na to pytanie również oparta jest na wnioskach opinii biegłego. Toteż powtórzyć trzeba, że blokada hasła, o której traktuje apelant, oznacza jedynie zablokowanie przekierowania. Innymi słowy blokada ta oznacza, że użytkownik nie ma dostępu do hasła za pośrednictwem adresu "wikipedia.pl", jednakże taki niczym nieskrępowany dostęp do tego hasła, pomimo zastosowanej blokady, będzie miał za pośrednictwem adresu "pl.wikipedia.org", a w ramach tego dostępu możliwość jego odczytu jak i edycji. Innymi słowy administratorzy "Wikipedii", w tym pozwana Agnieszka K., w ramach swych uprawnień nie mogą dokonać ingerencji w treści znajdujące się w zasobach "Wikipedii" w takim zakresie, w jakim oczekiwałby tego powód. Wobec powyższego podniesione w apelacji zarzuty nie przystają do treści żądania powoda i jedynie pozornie kwestionują prawidłowe ustalenia Sądu I instancji. Sąd Okręgowy bowiem nie zaniechał ustalenia, iż administratorzy "Wikipedii" mają techniczną możliwość

blokowania haseł na poziomie logiki systemu, przeciwnie ustalenia takiego dokonał zastrzegając jednak, że ingerencja w takim zakresie nie jest wystarczającą w świetle żądań pozwu. Na koniec wypada jeszcze podnieść, że w okolicznościach niniejszej sprawy niezasadne jest czynienie pozwanym zarzutu, iż pomimo wezwań powoda nie zablokowali na poziomie logicznym spornego hasła, skoro nigdy takie żądanie ze strony powoda nie zostało zgłoszone.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w świetle powyższych rozważań, zbędne stało się szczegółowe rozważanie dalszych zarzutów, gdyż nie odnoszą się one do istoty zagadnienia i nie mogły wpłynąć na ocenę rozstrzygnięcia. Zarzuty, iż nieuzasadniona jest odmowa zablokowania spornego hasła, albowiem strony, do których czytelnicy tej notatki są odsyłani znajdują się na serwerach innych niż "pl.wikipedia.org" czy też, iż serwery obsługujące pozwane Stowarzyszenie znajdują się w Polsce nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy przede wszystkim dlatego, że sporne treści co niewątpliwie znajdują się na serwerach zlokalizowanych w USA, poza zakresem właściwości pozwanych i tylko te treści podlegają ocenie Sądu. Tak wynika z opinii specjalisty.

Konkludując tę część rozważań wskazać trzeba, że podnoszone przez skarżącego zarzuty naruszenia prawa procesowego oraz sprzeczności ustaleń faktycznych z treścią zebranego materiału dowodowego nie zasługiwały na uwzględnienie. Apelant nie zdołał podważyć poprawności opinii biegłego, a skoro wnioski Sądu I instancji znajdują oparcie w tej opinii, to zarzuty apelacji nie mogły zostać uwzględnione. Wobec powyższego Sąd Apelacyjny podzielił ocenę Sądu Okręgowego, iż pozwani w niniejszej sprawie nie mają legitymacji biernej. Co się zaś tyczy sugestii zawartych w apelacji co do rzeczywistego zakresu uprawnień pozwanych do zablokowania hasła o powodzie przez odwołanie do publikacji prasowych wskazujących na stosowanie blokad informacji przez serwisy brytyjskie czy amerykańskie, to podnieść należy, że uwagi te mają charakter wyłącznie publicystyczny, pozbawiony cech poddających się ocenie obiektywnej i dlatego procesowe ich wykorzystanie nie jest możliwe.

Rozważając zarzut naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 23 i 24 k.c. oraz art. 54 b pr.pr., Sąd Apelacyjny uznał, iż nie zasługuje on na uwzględnienie. Zgodnie z art. 54 b pr.pr. przepisy o odpowiedzialności prawnej i postępowaniu w sprawach prasowych stosuje się odpowiednio do naruszeń prawa związanych z przekazywaniem myśli ludzkiej za pomocą innych niż prasa środków przeznaczonych do rozpowszechniania, niezależnie od techniki przekazu, w szczególności publikacji nieperiodycznych oraz innych wytworów druku, wizji i fonii. Nie jest wówczas konieczne, by publikacje te były periodyczne, ale zakres normowania w takich wypadkach jest węższy, ponieważ stosuje się jedynie przepisy o odpowiedzialności prawnej i o postępowaniu w sprawach prasowych, a ponadto stosowanie to ma być odpowiednie. Zatem ewentualna odpowiedzialność

pozwanych na tej podstawie nie jest uwarunkowana uznaniem "Wikipedii" za tytuł prasowy, konieczne jest natomiast istnienie związku przyczynowego pomiędzy działaniem pozwanych - Stowarzyszenia Wikimedia Polska i Agnieszki K. - a faktem zamieszczenia w Internecie kwestionowanego artykułu. Tymczasem wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego pozwalają zdaniem Sądu Apelacyjnego wykluczyć istnienie takiego związku. Pozwani nie zamieścili hasła dotyczącego powoda, nie mieli też wpływu na treść tej notki biograficznej. Ich odpowiedzialność nie polega również na inkryminowanym zaniechaniu polegającym na dopuszczeniu do publikowania i rozpowszechniania tego hasła, skoro co wcześniej zostało rozstrzygnięte nie mają uprawnień do usunięcia spornej notatki.

Pomimo braku zarzutu skarżącego Sąd Apelacyjny, kierując się zasadą, iż w ramach rozpoznania apelacji powinien zastosować właściwe przepisy prawa materialnego, a więc także usunąć ewentualne błędy prawne sądu pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały one wytknięte w apelacji (tak Uchwała 7 Sędziów SN z 31.01.2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55; wyrok SN z 09.04. 2008 r., II PK 280/07, LEX nr 469169), uznał, że stwierdzenia zawarte w kwestionowanym artykule, a mianowicie "wypowiedzi zawierające wulgaryzmy (...) i groźby pobicia" oraz wzmianka o trollingu nie naruszają dóbr osobistych powoda. W tym miejscu należy zaznaczyć, że stosownie do treści żądania pozwu oraz dalszych pism procesowych powoda (w szczególności na k. 174-187), którymi Sąd jest związany, ocenie podlegała treść notatki o powodzie w kształcie załączonym do pozwu (k. 10-11). Ta zaś wbrew stanowisku samego powoda oraz Sądu I instancji nie narusza jego dóbr osobistych.

Punktem wyjścia powyższych rozważań winno być wskazanie, iż stosownie do treści art. 24 § 1 k.c. przesłankami ochrony dóbr osobistych, które muszą być spełnione łącznie, są: 1) istnienie dobra osobistego, 2) zagrożenie lub naruszenie tego dobra, 3) bezprawność zagrożenia lub naruszenia. W sprawie niniejszej powód naruszenia swych dóbr osobistych upatrywał w stwierdzeniach, iż jego "wypowiedzi zawierają wulgaryzmy i groźby pobicia" oraz że jego "zachowania określane są mianem trollowania". Sąd Okręgowy, dokonując co do zasady prawidłowej analizy inkryminowanych określeń, uznał, że słowa te mogą naruszać dobro osobiste jakim jest cześć, zwaną również godnością wewnętrzną, oznaczającą dobrą sławę, dobrą opinię innych ludzi, szacunek otoczenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ocena ta, formalnie poprawna, została jednak dokonana w sposób abstrakcyjny, w oderwaniu od uwarunkowań środowiska użytkowników Usenetu, specyfiki uczestnictwa w publicznej dyskusji na forach internetowych i retoryki stosowanej w takich kontaktach, a przede wszystkim z pominięciem szczególnych cech powoda, która pozwala uznać go za osobę publiczną w zakresie wystąpień na forach internetowych.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że dla oceny obrazy godności decydujące znaczenie ma nie subiektywny odbiór tych określeń przez samego powoda, lecz odbiór

obiektywny uwzględniający kontekst, w jakim określenia te zostały użyte. Ten kontekst zaś musi uwzględniać fakt, że powód jest aktywnym uczestnikiem i użytkownikiem wirtualnej przestrzeni, komentatorem bieżących wydarzeń, wypowiada się na różne tematy, a wśród uczestników forów dyskusyjnych jest postacią znaną i rozpoznawalną. W konsekwencji w tak ujętym obszarze aktywności publicznej, w społeczności użytkowników Internetu i uczestników forów dyskusyjnych, powód może zostać uznany za osobę publiczną. Stwierdzenie to ma doniosłe znaczenie dla przeprowadzenia oceny czy doszło do naruszenia jego dóbr osobistych.

W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, że wobec osób publicznych przy ocenie ewentualnych naruszeń dóbr osobistych należy stosować inną miarę aniżeli wobec osób prywatnych, granice dopuszczalnej krytyki w stosunku do tych osób oraz ich działalności są szersze, aniżeli wobec osób nieprowadzących takiej działalności (por. wyrok SN z 26.02.2002 r., I CKN 413/01, OSNC 2003/2/24), ich odporność na krytykę jest i musi być podwyższona. Owo zróżnicowanie zakresu ochrony dóbr osobistych w stosunku do osób pełniących rolę publiczną stanowi również jedną z podstawowych zasad w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na gruncie art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Tytułem przykładu wskazać należy, że w sprawie *Lingens przeciwko Austrii* (orzeczenie z 8.07.1986 r.) Trybunał jednoznacznie wskazał, że granice dopuszczalnej krytyki w stosunku do osób prowadzących działalność publiczną są szersze. Osoby podejmujące taką działalność w sposób nieunikniony a zarazem świadomy i dobrowolny wystawiają się na kontrolę i reakcję ze strony opinii publicznej. Jednocześnie muszą wykazać większy stopień tolerancji nawet wobec brutalnych ataków skierowanych przeciwko nim. Tego wymaga prawo do otwartej i nieskrępowanej debaty. To niewątpliwie dotyczy osób zajmujących stanowiska publiczne, w szczególności polityków. Zdaniem Sądu Apelacyjnego taka podwyższona granica dotyczy także osób, które prowadzą swojego rodzaju publicystykę, z udziałem przecież nie zamkniętego tylko absolutnie otwartego kręgu dyskutantów. Co więcej powód, jak każdy uczestnik publicznej dyskusji odbywającej się za pośrednictwem Internetu, już przez wygłoszenie swych poglądów, zaprezentowanie swego stanowiska, w istocie wyraża zgodę na ich ocenę przez pozostałych uczestników. To jest wpisane w samą decyzję o wzięciu udziału w debacie publicznej. Przystępując do takiej dyskusji można z całą pewnością przewidzieć, że przynajmniej część tych wypowiedzi będzie negatywna, niepochlebna, krytyczna. Nasilenie tych negatywnych ocen oczywiście może być różnorakie. Nie sposób określić wyraźnej granicy i przewidzieć do którego momentu wypowiedź jeszcze mieści się w granicach, które będą uznawane za dopuszczalną krytykę, nawet przy użyciu określeń, które są na granicy dobrego smaku, dobrego tonu. Taka granica może być wykreślana tylko w indywidualnych przypadkach.

O udzieleniu ochrony prawnej żądaniu powoda powinna zatem w znacznej mierze

decydować analiza uwzględniająca również społeczny odbiór spornych sformułowań, dokonany według kryteriów właściwych dla uczestników dyskursu publicznego. Konieczne jest przy tym zachowanie należytych proporcji i umiaru. Dobra osobiste są czymś szczególnie cennym, należy dążyć do zapewnienia ich ochrony w każdym przypadku, w którym odniesiony w nich uszczerbek znajduje potwierdzenie nie tylko w odczuciu samego zainteresowanego, ale i w zobiektywizowanej ocenie zewnętrznej. Ustalanie dla konkretnego przypadku modelu obiektywnego musi zostać zrelatywizowane do poziomu wykształcenia, kultury i sposobu bycia pokrzywdzonego oraz sprawcy naruszenia. W konsekwencji stwierdzić trzeba, że wypowiedzi, które legły u podstaw roszczenia powoda, nie przekroczyły miary właściwej dla tego typu dyskursu publicznego. Określenie aktywności powoda na forach internetowych mianem trollingu, jakkolwiek może mieć wydźwięk pejoratywny, to jest oceną sposobu wyrażania poglądów przez powoda, a nie oceną jego samego. Stosując wspomniany już wyżej umiar i proporcje typowe dla środowiska uczestników forów internetowych uznać należało, że wypowiedź ta nie narusza dóbr osobistych powoda. Powyższe należy także odnieść do kwestionowanego stwierdzenia, iż wypowiedzi powoda nacechowane są wulgaryzmami i groźbami pobicia. Ocena tej wypowiedzi musi uwzględniać także fakt, że język internautów, co jest rzeczą powszechnie znaną, jest dosadny, skrótowy, często odbiega od standardów komunikacji, jakie obowiązują w społeczeństwie. Powyższe sprawia, że także wulgaryzmy, które służą podkreśleniu ekspresji wypowiedzi, są akceptowane i powszechnie używane. Dla wzmocnienia wypowiedzi mogły pojawiać się również groźby, które należy jednak odróżnić od przestępstwa groźby karalnej regulowanego Kodeksem karnym. Przede wszystkim nie można pominąć, że kwestionowane przez powoda sformułowania odnoszą się nie do jego osoby, ale do sposobu formułowania przez niego wypowiedzi w ramach publicznej dyskusji, a miara negatywnej oceny nie przekracza dopuszczalnej granicy.

Reasumując wskazać należy, że kwestionowane przez powoda wypowiedzi nie naruszały jego dóbr osobistych. Aktywny uczestnik forów internetowych, będąc osobą znaną i rozpoznawalną w tej społeczności, jest w tym znaczeniu i dla tego środowiska osobą publiczną. Jako osoba publiczna, uczestnicząc w dyskusji i wygłaszając swoje poglądy wyraża zgodę na ich ocenę i musi się liczyć z tym, że zostaną one poddane krytyce, niekiedy radykalnej innych użytkowników oraz wykazać większy stopień tolerancji i odporności nawet wobec niepocholebnych opinii, a nawet brutalnych ataków. Granice dopuszczalnej krytyki są bowiem szersze, aniżeli w przypadku osób nieuczestniczących w takiej dyskusji. Postępowanie dowodowe dowiodło, że powód jest aktywnym uczestnikiem forów internetowych, jest postacią znaną, a stosując wobec niego ów podwyższony stopień tolerancji na niepocholebnym opinie na jego temat, sformułowania zawarte w haśle "Arnold Buzdygan" nie przekraczały przyjętej i akceptowalnej miary.

Z uwagi na powyższą argumentację Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda na podstawie art. 385 k.p.c. Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego wydano na podstawie art. 98 k.p.c.

* * *

P R A W O K A R N E

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

C Z Ę Ś Ć O G Ó L N A

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

157.

Art. 9 § 2 k.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 15 października 2009 r. (sygn. akt II AKa 297/09)

Powinność i możliwość przewidzenia skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego charakteryzuje nieumyślność (art. 9 § 2 k.k.) i nie wystarcza dla przyjęcia zamiaru ewentualnego. Przyjęcie zamiaru musi opierać się na pewnym ustaleniu, że określony skutek był rzeczywiście wyobrażony przez konkretnego sprawcę i akceptowany, a nie jedynie możliwy do wyobrażenia.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 15 października 2009 r. sprawy Daniela B. oskarżonego z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w J. z dnia 16 lipca 2009 r. sygn. akt III K 65/09:

zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przypisany oskarżonemu czyn, popełniony w warunkach ograniczonej w stopniu znacznym zdolności rozpoznania jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem, zakwalifikował z art. 155 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. ustalając, że osk. Daniel B. nie działał w zamiarze pozbawienia życia Krzysztofa S., a jedynie skutek ten, będący następstwem jego zachowania opisanego w zarzucie, mógł i powinien przewidzieć i za to na podstawie art. 155 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet, na podstawie art. 63 § 1 k.k., okres tymczasowego aresztowania osk. Daniela B. od dnia 12.11.2008r. do dnia 15.10.2009r.

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

Daniel B. został oskarżony o to, że w dniu 10 listopada 2008 r. w O., woj. dolnośląskiego, w zamiarze pozbawienia życia Krzysztofa S., poprzez duszenie rękami za szyję spowodował u niego obrażenia w postaci podbiegnięć krwawych kształtu krąglego, zlewających się ze sobą, zlokalizowanych na bokach szyi, otarcia naskórka w okolicy

wyniosłości krtaniowej, podbiegnięć krwawych w tkankach miękkich szyi, a w następstwie jego zgon w wyniku zagardlenia, przy czym miał on ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem.

tj. o czyn z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w J. wyrokiem z dnia 16 lipca 2009 r., sygn. akt: III K 65/09 uznał oskarżonego Daniela B. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku z tym, iż przyjął, że działał on z zamiarem ewentualnym spowodowania śmierci Krzysztofa S. i za to na podstawie art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 1 k.k., wymierzył mu karę 6 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet, na podstawie art. 63 § 1 k.k., okres tymczasowego aresztowania oskarżonego od dnia 12 listopada 2008 r. do 16 lipca 2009 r.

Na podstawie art. 29 ustęp 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Jana R. 1228,40 zł w tym 224,40 zł podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę oskarżonego z urzędu, a na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ustęp 1 Ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od obowiązku poniesienia kosztów sądowych

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zarzucając rażącą surowość orzeczonej kary pozbawienia wolności i wniósł o zmianę wyroku przez znaczne jej obniżenie. Na rozprawie apelacyjnej obrońca oskarżonego wniósł o wymierzenia kary 3 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja obrońcy osk. Daniela B. skarży wyrok Sądu Okręgowego tylko w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając rażącą surowość kary pozbawienia wolności wymierzonej osk. Danielowi B. za przypisaną mu zbrodnię z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. Biorąc jednak pod uwagę okoliczności podnoszone w uzasadnieniu tej apelacji, tak ograniczony jej zakres budzi zdumienie. Jest zupełnie tak, jakby apelujący nie dostrzegał za co (za jaki czyn) oskarżony został skazany. Zaznaczając najpierw w apelacji, że nie kwestionuje się „...ustaleń Sądu Okręgowego w zakresie przyczyn, przebiegu oraz skutków działania oskarżonego, a także charakteru i stopnia jego winy, jak również przyjętej kwalifikacji prawnej czynu” (str. 2 apelacji), obrońca oskarżonego wywodzi następnie, że „...skutek śmiertelny (pokrzywdzonego – przyp.S.A.) stanowił w istocie swojej nieszczęśliwy przypadek, jako skutek tarmoszenia pijanego-śpiącego przez pijanego-rozspanego, przy czym oskarżony zmierzał do uzyskania należnego mu miejsca w swoim łóżku, stosując metodę praktykowaną, ale ryzykowną, czego sobie należycie nie uświadamiał ze względu na swój stan psychiczny. Oskarżony złożył od początku szczere i

zgodne z prawdą wyjaśnienia oraz współdziałał w dojściu do prawdy o zdarzeniu, które przerosło jego sposób pojmowania rzeczywistości”(str. 2 apelacji).

Sprzeczność obu wypowiedzi jest oczywista. Ta druga wyklucza nie tylko skazanie oskarżonego za zbrodnię z art. 148 § 1 k.k., ale w ogóle odpowiedzialność za przestępstwo, skoro zdarzenie (i powstały w nim skutek) miało być „nieszczęśliwym wypadkiem”, „przerastającym sposób pojmowania rzeczywistości” przez oskarżonego.

Tak przedstawiająca się apelacja obrońcy osk. Daniela B. w konfrontacji z treścią przepisu art. 440 k.p.k. obligowała Sąd Apelacyjny do całościowej kontroli wyroku Sądu Okręgowego.

Czyniąc powyższe stwierdzić należy, że na podstawie dowodów przeprowadzonych na rozprawie głównej Sąd Okręgowy bezbłędnie ustalił okoliczności poprzedzające czyn oskarżonego, sposób zachowania się oskarżonego w stosunku do pokrzywdzonego przed czynem i ich wzajemne relacje z okresu wcześniejszego, powody czynu oraz sposób jego wykonania i powstające skutki. Nie można natomiast podzielić ustaleń Sądu Okręgowego o podmiotowej stronie czynu oskarżonego, że działał on z zamiarem ewentualnym spowodowania śmierci pokrzywdzonego. Takie ustalenie opiera się na wnioskach co do stanu świadomości oskarżonego, w zakresie akceptowanych przez niego skutków podejmowanego czynu przeciwko pokrzywdzonemu Krzysztofowi S., którym można skutecznie zarzucić dowolność oraz obrazę przepisu art. 5 § 2 k.p.k., polegającą na nie powzięciu żadnych wątpliwości co do zamiaru oskarżonego pozbawienia życia pokrzywdzonego, podczas gdy w realiach sprawy, ograniczonej z przyczyn chorobowych w stopniu znacznym poczytalności oskarżonego, takie wątpliwości ewidentnie powstają i są one nieusuwalne.

W sprawie jest bezsporne, że oskarżony kolegował się z pokrzywdzonym Krzysztofem S. i obaj byli względem siebie życzliwi. Nie było między nimi żadnego konfliktu ani waśni. W dniu zdarzenia oboje najpierw pomagali sąsiadowi oskarżonego, Zygmunutowi B., w usunięciu usterki w mieszkaniu, a potem wspólnie pili alkohol, co także przebiegało bez jakiegokolwiek nieporozumienia. Wreszcie sam czyn oskarżonego, polegający na dwukrotnym uderzeniu pokrzywdzonego w twarz, a następnie na uciśnięciu go za szyję i przesunięciu na kanapie, nie był dyktowany niechęcią do pokrzywdzonego i nie wynikał z zamiaru uczynienia mu jakiegokolwiek krzywdy, lecz chodziło wyłącznie o spowodowanie przesunięcia się pokrzywdzonego na kanapie i zrobienie miejsca oskarżonemu, który zgodził się przenocować pokrzywdzonego i razem z nim spać na jednej kanapie, bo innego posłania w mieszkaniu nie miał. Bezsporne jest również, co bez wątpliwości stwierdza biegły z zakresu medycyny lek.med. K. D., że wykonany przez oskarżonego ucisk na szyję pokrzywdzonego nie był mocny (był „poniżej średniej”, k. 246 odw.) i znaczący wpływ na wystąpienie skutku śmiertelnego pokrzywdzonego miał stan

jego nietrzeźwości, wynoszący aż 4,6 ‰ alkoholu we krwi. Biegły dodał, że gdyby pokrzywdzony był trzeźwy najprawdopodobniej by przeżył (140, 26 odw.). Taki sposób zachowania się oskarżonego zdecydowanie przeczy zamiarowi zabójstwa. Wniosek ten wspiera złożona przyczyna skutku śmiertelnego pokrzywdzonego, który nie przedstawia się jako typowe i oczywiste, łatwe do uświadomienia sobie, następstwo czynu oskarżonego. Stąd też nie można podzielić stanowiska Sądu Okręgowego, że brak reakcji oskarżonego na odruchowe „zatrzymanie” nogami przez pokrzywdzonego w momencie uścisku na szyję i wyciek z jego nosa śluzu, przez co oskarżony miał wyrazić „swoisty rodzaj obojętności na to co się stanie z pokrzywdzonym” (str.5 uzasadnienia wyroku S.O.), oznaczał akceptację dla skutku śmiertelnego. Wniosek Sądu Okręgowego byłby do przyjęcia, gdyby z całą pewnością można było ustalić, że oskarżony rzeczywiście był świadom możliwości spowodowania swoim czynem śmierci pokrzywdzonego, a to podniesione wyżej okoliczności zdecydowanie osłabiają i czynią takie ustalenie wysoce wątpliwym. W realiach sprawy oskarżonego i biorąc pod uwagę jego psychofizyczne zdolności do przewidywania skutków określonych zachowań, nie trafia także argument, że *„przeciętnie doświadczony człowiek nawet jak w przypadku oskarżonego nie posiadający wiedzy z zakresu medycyny i pierwszej pomocy musi sobie zdawać sprawę z tego, że przytrzymywanie przez dłuższy czas za szyję nawet ze stosunkowo niewielką siłą może spowodować zatrzymanie oddechu, a w konsekwencji śmierć”*. Akcentowana przez Sąd Okręgowy powinność „zdawania sobie sprawy” ze skutków podejmowanych zachowań nie musi oznaczać, że tak jest w rzeczywistości. **Powinność i możliwość przewidzenia skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego charakteryzuje nieumyślność (zob. art. 9 § 2 k.k.) i nie wystarcza dla przyjęcia zamiaru ewentualnego. Przyjęcie zamiaru musi opierać się na pewnym ustaleniu, że określony skutek był rzeczywiście wyobrażony przez konkretnego sprawcę i akceptowany, a nie jedynie możliwy do wyobrażenia.** Zamiaru nie można bowiem domniemywać ani domyślać się i jakiegokolwiek wątpliwości w tej mierze, których usunąć nie można, podlegają rozstrzygnięciu w oparciu o przepis art. 5 § 2 k.p.k. Powyższemu wnioskowaniu Sądu Okręgowego można zarzucić też to, że przyjmuje w jego podstawie ustalenie, że chodzi o wyobrażenie śmiertelnego skutku powstającego w wyniku *„przytrzymywania przez dłuższy czas za szyję pokrzywdzonego”*, co w sprawie nie miało miejsca, bowiem, jak to wcześniej ustalono, oskarżony uciskał szyję pokrzywdzonego, z niewielką siłą, od 5 do 20 sekund (str. 2 uzasadnienia S.O.). Niemożność jednoznacznego rozstrzygnięcia czy ucisk trwał 5 sekund, czy 20 sekund, na podstawie art. 5 § 2 k.p.k. obliuguje do przyjęcia tej pierwszej wielkości, co jest okolicznością podważającą wniosek Sądu Okręgowego w kwestii zamiaru oskarżonego, a nie, jak to przyjęto, okolicznością dowodzącą istnienie zamiaru spowodowania śmierci pokrzywdzonego. Pozostaje wreszcie sam oskarżony i właściwe jemu zdolności rozumienia znaczenia podejmowanych

zachowań. Sąd Okręgowy w rozważaniach nad podmiotową stroną czynu oskarżonego pomija dowód z opinii biegłych psychiatrów, którzy stwierdzili u oskarżonego uszkodzenie CUN związane z przebytym zabiegiem neurochirurgicznym i krwiakiem mózgu oraz organiczne zaburzenia osobowości i niski intelekt, co skutkowało, że w krytycznym czasie miał on w stopniu znacznym ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem. Nie jest więc oskarżony tym „przeciętnie doświadczonym człowiekiem”, który „bez wiedzy z zakresu medycyny i pierwszej pomocy” potrafi rozeznąć niebezpieczeństwa wynikające z zachowań, które nie są typowe, co przyjmuje Sąd Okręgowy, przypisując oskarżonemu działanie z zamiarem pozbawienia życia pokrzywdzonego (str. 5 uzasadnienia wyroku S.O.). Jest to wniosek, który w świetle opinii psychiatrycznej o oskarżonym nie przekonuje i nie potwierdza, w sposób pewny i nie pozostawiający żadnych wątpliwości, zamiaru oskarżonego popełnienia przypisanej mu zbrodni z art. 148 § 1 k.k. On sam od początku postępowania stanowczo i konsekwentnie wyjaśnia, że nie chciał i nie godził się na śmierć pokrzywdzonego; że skutku takiego nigdy nie przewidywał i stanowił on dla niego zaskoczenie. Przedstawione wyżej dowody i wynikające z nich okoliczności nie pozwalają na stanowcze i pewne podważenie tych wyjaśnień oskarżonego, co dopiero pozwoliłoby zaakceptować ustalenia Sądu Okręgowego i skazanie oskarżonego za zbrodnię z art. 148 § 1 k.k. Dlatego też Sąd Apelacyjny, działając na podstawie art. 440 k.p.k., zmienił zaskarżony wyrok na korzyść oskarżonego poza zakresem wniesionej przez jego obrońcę apelacji i uznał go za winnego nieumyślnego powodowania śmierci pokrzywdzonego Krzysztofa S. Oskarżony niewątpliwie naruszył wymagane w realiach podejmowanego czynu w stosunku do pokrzywdzonego reguły ostrożności, w obchodzeniu się z jego dobrami chronionymi prawem, jak życie i zdrowie, zaś okoliczności na podstawie których Sąd Okręgowy ustalał zamiar oskarżonego pozwalają stwierdzić, że śmierć pokrzywdzonego nie wykraczała poza granice możliwości jej przewidzenia i można było od oskarżonego tego wymagać. Sam oskarżony wyjaśniał, że jak „podduszał pokrzywdzonego był porządnie wk...ny” (k. 49 – 51), co w powiązaniu z wiadomym stanem znacznej nietrzeźwości pokrzywdzonego oraz jego odruchami na uścisk za szyję, daje podstawę do postawienia oskarżonemu takich wymagań i uczynienia go odpowiedzialnym za śmierć pokrzywdzonego.

Przypisując osk. Danielowi B. przestępstwo z art. 155 k.k. Sąd Apelacyjny wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności, uznając taką karę za odpowiadającą stopniowi winy oskarżonego i właściwą z punktu widzenia pozostałych okoliczności decydujących o tej części wyroku, prawidłowo ocenionych przez Sąd Okręgowy. Należy podkreślić, że przy kwalifikacji czynu oskarżonego jako nieumyślnego spowodowania śmierci pokrzywdzonego, stopień winy oskarżonego, wynikający z możliwego do postawienia mu zarzutu postępowania naruszającego reguły ostrożności, jest stosunkowo

wysoki. Fakt zaś, że działał on w ograniczonej w stopniu znacznym poczytalności, stopnia tego zasadniczo nie niweluje, bowiem ograniczona poczytalność oskarżonego miała znaczący wpływ na odrzucenie umyślności jego czynu.

O kosztach nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 29 prawa o adwokaturze (Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm.) i § 2 ust. 3, 14 ust. 1 pkt 5 oraz § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.). Oskarżonego zwolniono od obowiązku poniesienia kosztów za postępowanie odwoławcze bowiem nie jest on w stanie obowiązku tego wykonać.

* * *

Z a s a d y w y m i a r u k a r y i ś r o d k ó w k a r n y c h

158.

art. 53 k.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 9 września 2009 r. (sygn. akt II AKa 228/09)

Okoliczność, która stanowi znamię czynu zabronionego przez ustawę karną i została już uwzględniona przez ustawodawcę przy określaniu granic ustawowego zagrożenia (sankcji karnej), nie może być traktowana dodatkowo jako okoliczność wpływająca na wymiar kary w ramach tej właśnie sankcji, chyba że podlega stopniowaniu co do nasilenia lub jakości.

Sąd Apelacyjny we W. po rozpoznaniu w dniu 9 września 2009 r., sprawy Beaty P. oskarżonej z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżoną od wyroku Sądu Okręgowego we W. z dnia 6 maja 2009 r. sygn. akt III K 84/09:

zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną wobec oskarżonej Beaty P. karę pozbawienia wolności obniżył do lat 3 (trzech) zaliczając na poczet tej kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonej w niniejszej sprawie od dnia 25 grudnia 2008 r. do dnia 9 września 2009 r., zaś w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

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

Sąd Okręgowy we W. rozpoznał sprawę Beaty P. oskarżonej o to, że:

w dniu 25 grudnia 2008 r. w O. działając w zamiarze pozbawienia Tadeusza K. życia, zadała mu cios nożem w przednią powierzchnię klatki piersiowej powodując powstanie rany klutej o długości 10-11 cm z przekłuciem przestrzeni międzyżebrowej pomiędzy IV i V żebrzem oraz przekłuciem przedniej ściany worka osierdziowego, a także przedniej i tylnej ściany komory serca z obecnością płynnej krwi ze skrzepami w worku osierdziowym oraz w lewej jamie opłucnowej, która była przyczyną nagłej, gwałtownej śmierci pokrzywdzonego z następowym wykrwawieniem, przy czym *tempore criminis* miała ona ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem;

tj. o czyn z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.

Po rozpoznaniu tej sprawy Sąd Okręgowy we W. wyrokiem z dnia 6 maja 2009 r. uznał oskarżoną Beatę P. za winną zarzucanego jej czynu, przyjmując iż działała z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia i za to na podstawie art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 1 k.k. wymierzył jej karę 6 lat pozbawienia wolności.

P o n a d t o:

- na podstawie art. 62 k.k. orzekł wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym,
- na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonej na poczet kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od 25 grudnia 2008 r. do 6 maja 2009 r.,
- na podstawie art. 44 § 2 k.k. i art. 230 § 2 k.p.k. orzekł o dowodach rzeczowych,
- zwolnił oskarżoną od kosztów sądowych.

Wyrok powyższy zaskarżyli Prokurator Rejonowy w O. oraz obrońca oskarżonej.

Apelacja **prokuratora** zarzucała (dosłowny cytat) „rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonej Beacie P. kary 6 lat pozbawienia wolności za przypisane jej przestępstwo wynikającą z zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary – art. 60 § 1 i § 6 pkt 1 k.p.k., podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego, a także dyrektywy wynikające z treści art. 53 k.k. sprzeciwiają się stosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 1 k.k. i przemawiają za orzeczeniem wobec oskarżonej Beaty P. surowszej kary pozbawienia wolności w granicach ustawowego zagrożenia przypisanego jej czynu zabronionego”.

Podnosząc wskazany zarzut apelujący wniósł o „zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie kary poprzez wymierzenie oskarżonej Beacie P. za zarzucany jej czyn kary 12 lat pozbawienia wolności”.

Apelacja obrońcy Beaty P. zarzucała (dosłowny cytat): „rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonej Beacie P. kary 6 lat pozbawienia wolności za przypisane jej przestępstwo wynikającej z faktu, iż jakkolwiek kara ta mieści się w granicach ustawowego zagrożenia przy zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego jej złagodzenia, to nie uwzględnia jednak w sposób prawidłowy właściwości i warunków osobistych sprawcy, co w konsekwencji powoduje, iż jej dolegliwość przekracza stopień winy oskarżonej”.

Podnosząc wskazany zarzut apelujący wniósł o „zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonej kary 3 lat pozbawienia wolności oraz zaliczenie okresu zatrzymania i tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Co do apelacji prokuratora – apelacja ta nie zasługuje na uwzględnienie. Autor omawianego środka odwoławczego nie przedstawił przekonujących argumentów przemawiających za zaostrzeniem orzeczonej wobec oskarżonej Beaty P. kary pozbawienia wolności. Z jednej strony apelujący całkowicie zignorował istniejące w odniesieniu do oskarżonej bardzo ważne okoliczności łagodzące, z drugiej zaś zaprezentował chybione argumenty na poparcie złożonego przez siebie wniosku w kwestii wymiaru kary. Dobitym tego wyrazem jest następujący fragment środka odwoławczego zawarty na stronie 4 *in fine* (k. 371): „*Wskazać bowiem należy, iż dokonując gradacji stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonej, Sąd I instancji mało wnikliwie wziął pod rozwagę aspekty mające wpływ na prawidłową ocenę tego stopnia. Zgodnie z treścią art. 115 § 2 k.k., stopień społecznej szkodliwości czynu sprawcy określa m.in. rodzaj i charakter naruszonego dobra, sposób i okoliczności popełnienia czynu, postać zamiaru i motywacja sprawcy. W odniesieniu do przestępstwa popełnionego przez Beatę P. każda z wymienionych przesłanek dowodzi, iż czyn oskarżonej odznacza się bardzo wysokim stopniem społecznej szkodliwości czynu, bowiem jej działanie godziło w najcenniejsze dobro chronione prawem tj. życie człowieka.* Okoliczność ta zatem powinna mieć doniosłe znaczenie przy ustalaniu przez Sąd I instancji stopnia materialnej przesłanki przestępstwa popełnionego przez oskarżoną. Biorąc bowiem pod uwagę powyższe, nie można podzielić stanowiska Sądu, jakoby stopień społecznej szkodliwości czynu Beaty P. uzasadniał twierdzenie, iż najniższa kara za przypisane przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa”.

Z cytowanego fragmentu apelacji wynika, iż w ocenie oskarżyciela publicznego główną przesłanką przemawiającą za zaostrzeniem orzeczonej wobec oskarżonej kary pozbawienia wolności jest okoliczność, że „...*jej działanie godziło w najcenniejsze dobro chronione prawem tj. życie człowieka*”.

Pogląd prezentowany z owej kwestii przez autora apelacji jest całkowicie błędny,

albowiem z ugruntowanego stanowiska doktryny i judykatury wynika jednoznacznie, że **okoliczność, która stanowi znamię czynu zabronionego przez ustawę karną i została już uwzględniona przez ustawodawcę przy zakresłaniu granic ustawowego zagrożenia (sankcji karnej), nie może być traktowana dodatkowo jako okoliczność wpływająca na wymiar kary w ramach tej właśnie sankcji, chyba że podlega stopniowaniu co do nasilenia lub jakości.**

Skoro zatem Beata P. odpowiada za czyn z art. 148 §1 k.k., a więc z przepisu chroniącego dobro jakim jest życie człowieka, a przepis ten z tego powodu (z uwagi na przedmiot ochrony) został zaopatrzony przez ustawodawcę w odpowiednią sankcję karną, fakt że działanie oskarżonej było skierowane przeciwko takiemu właśnie dobru chronionemu prawem (tj. przeciwko życiu człowieka), nie może być dodatkowo uznany za okoliczność obciążającą, wpływającą na wymiar kary w ramach sankcji określonej we wskazanym przepisie. Inaczej mówiąc, ta sama przesłanka (ochrona dobra chronionego prawem w postaci życia człowieka), nie może jednocześnie implikować rozmiaru sankcji karnej przewidzianej za przestępstwo godzące w owo dobro (to jest sankcji określonej za czyn z art. 148 § 1 k.k.) i równolegle w ramach ustanowionego w tym zakresie zagrożenia stanowić okoliczności obciążającej, wpływającej na zaostrzenie kary za tego rodzaju czyn.

Z tych względów prezentowany w omawianej kwestii pogląd autora apelacji należało uznać za całkowicie bezzasadny.

Z powyższym zagadnieniem wiąże się kolejny fragment apelacji, w którym autor wywodzi, iż *„Pobudki jakimi kierowała się oskarżona nie mogą ... zasługiwać na uwzględnienie, albowiem pomimo istniejących u oskarżonej zaburzeń w sferze emocjonalnej niedopuszczalną i wysoce naganną była reakcja na zachowanie pokrzywdzonego”* (str. 5 *in fine* apelacji, k. 372).

Owa przedstawiona przez apelującego jako *„niedopuszczalna i wysoce naganna”* reakcja oskarżonej, czyli inaczej mówiąc jej zachowanie *tempore criminis* zostało już przecież zakwalifikowane jako czyn zabroniony, zdefiniowany w kodeksie karnym jako przestępstwo z art. 148 § 1 k.k., zaopatrzony przez ustawodawcę we właściwą sankcję karną. W cytowanym fragmencie apelujący powielił zatem błąd logiczny, o którym była uprzednio mowa.

Oskarżyciel publiczny postulując zaostrzenie orzeczonej wobec Beaty P. kary, odwołuje się nadto do dotyczących oskarżonej opinii psychiatrycznej i psychologicznej, dokonując jednak wybiórczej i mało dokładnej analizy owych dowodów (vide str. 4 *in principio* apelacji, k. 371).

Nie jest prawdą – jak wywodzi apelujący – że oskarżona *„zasłaniała się niepamięcią przy kluczowych pytaniach dotyczących zdarzenia”*, co oskarżyciel publiczny uznaje jako jedną z okoliczności obciążających. Biegli psychiatrzy podczas rozprawy w dniu 6 kwietnia

2009 r. stwierdzili bowiem w tym zakresie, iż „*My uważamy, że oskarżona była w stanie dekompensacji, napięcia emocjonalnego, które może upośledzać zapamiętywanie i te dwa czynniki – stan napięcia emocjonalnego i upicia alkoholowego mogą być odpowiedzialne za fragmentaryczny brak pamięci*” (k. 313v). Wprawdzie w dalszej części opinii biegli uznali, że owa niepamięć może być też wynikiem przyjętej przez oskarżoną linii obrony, jednakże faktu tego nie stwierdzili kategorycznie, lecz założyli to jedynie jako hipotezę. Interpretacja taka jawi się wyraźnie na tle przytoczonego wcześniej stanowiska biegłych w owej kwestii. W świetle powołanych opinii nie można też zaliczyć do okoliczności obciążających (jak czyni to apelujący) zbornego – według prokuratora – działania oskarżonej w trakcie zdarzenia, rozciągniętego w czasie (str. 4 *in principio* apelacji).

W opinii pisemnej biegli psychiatrzy stwierdzili bowiem we wnioskach końcowych co następuje: „*Działania opiniowanej w krytycznym czasie były wynikiem zaburzeń osobowości, obniżonej kontroli intelektu nad emocjami*” (str. 4 opinii, k. 199).

Owo wyeksponowane wyżej stanowisko biegłych co do stanu emocjonalnego oskarżonej *tempore criminis*, ma w niniejszej sprawie bardzo istotne znaczenie. Będzie o tym mowa w dalszej części uzasadnienia, związanej z apelacją obrońcy Beaty P. Przytoczone stwierdzenie biegłych przeczy jednak lansowanej przez apelującego tezie, że działanie oskarżonej w chwili czynu było zborne, a zatem przemyślane (wyrachowane).

Wbrew stanowisku apelującego trudno również poczytywać za okoliczność obciążającą brak wyrażonej przez oskarżoną skruchy, jeśli zważyć jej stan emocjonalny w czasie zdarzenia, a także strukturę jej osobowości, na którą wpływ mają dwa zasadnicze czynniki – uszkodzenie CUN i nieprawidłowe oddziaływania środowiskowe (vide pisemna opinia psychiatryczna str. 4, k. 199).

Twierdzenie autora apelacji – w kontekście wskazanych wyżej okoliczności – że działanie Beaty P. *tempore criminis* było przemyślane (str. 5 apelacji), co w istotny sposób wpływa na stopień jej zawinienia, jest całkowicie gołosłowne i oderwane od zebranych w sprawie dowodów. Chodzi tu głównie o wspomniane wcześniej opinie biegłych, jak i wyjaśnienia samej oskarżonej dotyczące jej uprzednich bardzo traumatycznych przeżyć psychicznych, które odcisnęły niewątpliwie silne piętno na jej sferze emocjonalnej. Fakty te (związane z przeżyciami oskarżonej), biegli psychiatrzy uwzględnili w swojej opinii, diagnozując u Beaty P. ograniczoną w stopniu znacznym poczytalność w rozumieniu art. 31 § 2 k.k. (vide k. 313v *in fine*).

W dalszej części apelacji (str. 6) autor powiela sformułowane wcześniej przez siebie zarzuty, wskazując na brak skruchy i krytycyzmu wobec popełnionego przestępstwa ze strony oskarżonej. Apelujący nie dostrzega przy tym jednak okoliczności, o których była uprzednio mowa, a to stanu emocjonalnego oskarżonej w chwili zdarzenia oraz struktury jej osobowości (związanej m.in. z uszkodzeniem CUN). Zachowanie Beaty P. zarówno w

czasie czynu jak i po jego popełnieniu musi być oceniane z uwzględnieniem wskazanych okoliczności, a nie w sposób oderwany od nich, jak czyni to oskarżyciel publiczny we wniesionym przez siebie środku odwoławczym.

Nie mogą również trafić do przekonania argumenty odwołujące się do prewencji ogólnej (str. 6-7 apelacji), albowiem jest rzeczą oczywistą, iż wzgląd na społeczne oddziaływanie kary nie ma prymatu nad prewencją indywidualną. W niniejszej sprawie – mając na względzie dotyczące oskarżonej okoliczności łagodzące, całkowicie zignorowane przez oskarżyciela publicznego (o czym wspomniano na wstępie) – argumenty związane z prewencją ogólną (wzgląd na społeczne oddziaływanie kary), tracą na znaczeniu, w związku z czym nie mogą stanowić przesłanki przemawiającej za zaostrzeniem wymierzonej oskarżonej kary.

Reasumując należy stwierdzić, iż autor omawianej apelacji nie przedstawił przekonujących argumentów, które mogłyby skutecznie uzasadnić postulat podwyższenia orzeczonej wobec Beaty P. kary pozbawienia wolności. Z tych względów Sąd Apelacyjny uznał tę apelację za bezzasadną.

Co do apelacji obrońcy oskarżonej Beaty P. – apelacja ta zasługuje na uwzględnienie. Zgodzić należy się ze stanowiskiem autora omawianego środka odwoławczego, iż w odniesieniu do oskarżonej istnieje szereg ważnych okoliczności łagodzących, które nie zostały dostatecznie uwzględnione przez *Sąd meriti* przy wymiarze kary.

Na wstępie godzi się podnieść, iż po zastosowaniu wobec oskarżonej (na podstawie art. 60 § 1 i § 6 pkt 1 k.k.) instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, dotycząca jej sankcja ustawowa, zamyka się w następujących granicach – od 2 lat i 7 miesięcy pozbawienia wolności (czyli 1/3 dolnej granicy zagrożenia z art. 148 § 1 k.k.), do 7 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności (tj. poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia z art. 148 § 1 k.k.).

Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonej karę 6 lat pozbawienia wolności, a zatem karę oscylującą w górnej granicy tak opisanego zagrożenia ustawowego, nie uzasadniając jednakże w sposób należyty takiego właśnie wymiaru owej kary. W szczególności Sąd ten nie uwzględnił we właściwym stopniu istniejących w odniesieniu do Beaty P. szeregu bardzo ważnych okoliczności łagodzących.

Mając na uwadze powyższe trzeba zacząć od stwierdzenia, że główną przyczyną determinującą działanie oskarżonej *tempore criminis* było prowokacyjne zachowanie pokrzywdzonego. Zachowanie to *Sąd meriti* określił eufemistycznie jako „*niezgodne z wolą oskarżonej*” (vide str. 15 *in fine* uzasadnienia wyroku), tymczasem nazywając rzecz po imieniu działanie to nosiło znamiona bardzo poważnego przestępstwa stypizowanego w art.

197 § 2 k.k. W stosunku zatem do tak zdefiniowanej przyczyny sprawczej, należy oceniać zachowanie oskarżonej w krytycznym czasie i mierzyć stan jej napięcia emocjonalnego w chwili zdarzenia. Na stan ten wpływ miało nie tylko zachowanie pokrzywdzonego *tempore criminis*, ale także zalegające u oskarżonej negatywne przeżycia emocjonalne z przeszłości, związane z traktowaniem jej przez byłego męża, jak również związane z dokonaniem na niej we wczesnej młodości gwałtem. Owe traumatyczne zdarzenia z przeszłości, Beata P. opisała składając wyjaśnienia w postępowaniu przygotowawczym (k. 89) oraz na rozprawie odwoławczej (k. 423v). Wyjaśnienia oskarżonej w tym zakresie nie są kwestionowane co do wiarygodności przez oskarżyciela publicznego, nie ma zatem żadnych powodów aby odmówić im wiary. Podane w owych wyjaśnieniach przez oskarżoną fakty zostały uwzględnione przez biegłych psychiatrów w toku opiniowania (vide k. 313v in fine).

Mając na względzie wskazaną wyżej okoliczność (wpływającą w istotny sposób na wymiar orzeczonej wobec oskarżonej kary), należy dobitnie podkreślić dwie następujące kwestie:

1. Prowokacyjne zachowanie osoby pokrzywdzonej w stosunku do sprawcy przestępstwa stanowi istotną okoliczność łagodzącą, co wynika zarówno ze stanowiska doktryny, jak i judykatury (vide Komentarz do Kodeksu karnego pod redakcją A. Zolla, Zakamycze 2004 r., tom I, str. 822-823 teza 49 i str. 857 teza 128).

2. Stan emocjonalny oskarżonej *tempore criminis* jeśli nawet nie osiągnął – jak twierdzą biegli psychiatrzy – stanu silnego wzburzenia, o którym mowa w art. 148 § 4 k.k., to z pewnością zbliżył się do niego na niewielką odległość. Sami psychiatrzy stwierdzili przecież, iż „*Działania opiniowanej w krytycznym czasie były wynikiem zaburzeń osobowości, obniżonej kontroli intelektu nad emocjami*” (str. 4 opinii pisemnej, k. 199).

Mając na uwadze przytoczony fragment opinii biegłych psychiatrów, trzeba wskazać, że istotą silnego wzburzenia jest stan psychiczny, w którym procesy emocjonalne zyskują przewagę nad intelektem do tego stopnia, iż sprawca działa pod wpływem emocji przy ograniczonej funkcji kontrolnej rozumu. Silne wzburzenie, o którym mowa w art. 148 § 4 k.k. to proces emocjonalny przeżywany jako tzw. afekt fizjologiczny. Tak zdefiniowany stan emocjonalny wywołany określonym czynnikiem zewnętrznym stanowi wynik indywidualnych odczuć sprawcy, zależnych od jego odporności psychicznej, temperamentu, umiejętności, panowania nad sobą oraz innych wrodzonych lub nabytych właściwości indywidualnych. A. Marek w Komentarzu do Kodeksu karnego (Kodeks karny – Komentarz, Wyd. IV 2007 r., LEX) na kanwie art. 148 § 4 k.k. wywodzi co następuje: „*Istotą silnego wzburzenia jest taki stan psychiczny, w którym przeżywany przez sprawcę proces emocjonalny, wynikły ze szczególnej sytuacji motywacyjnej, w istotnym stopniu ogranicza kontrolne działanie intelektu* (zob. wyrok SN z 2.II.1973 r., IV KR 392/72,

OSNPG 1973, nr 8, poz. 114). Ze względu na gwałtowność i intensywność tego procesu, używa się – jako synonimu – określenia <<afekt>>. Najczęściej jest to proces krótkotrwały, gwałtowana reakcja emocjonalna na silny bodziec, który ją wywołał. Zamiar zabójstwa podjęty w takich warunkach określa się jako <<zamiar nagły>>” (*dolus repentinus*). Jednak napięcie emocjonalne może narastać przez dłuższy czas (<<efekt narastający w czasie>>), znajdując ujście w nagłym wybuchu nawet pod wpływem pozornie błałego bodźca”.

Dotycząca oskarżonej opinia biegłych psychiatrów nie jest w pełni przekonująca. Biegli wywodzą bowiem, iż zachowanie Beaty P. *tempore criminis* „było wynikiem przede wszystkim charakterystycznych dla niej wygórowanych zachowań emocjonalnych ... W trudnych dla siebie sytuacjach oskarżona reaguje bardzo emocjonalnie ...”. (k. 314 *in principio*).

Formułując tego rodzaju opinię biegli nie wzięli jednak pod uwagę okoliczności, o której była uprzednio mowa. Silne wzburzenie nie jest bowiem jedynie skutkiem zaistnienia określonego stresogennego czynnika zewnętrznego, ale stanowi także wynik indywidualnych właściwości sprawcy. Labilność emocjonalna oskarżonej, o której wspomnieli biegli na rozprawie (k. 314 *in principio*) stanowi niewątpliwie istotny czynnik determinujący jej zachowanie w krytycznym czasie i winna zostać uwzględniona jako ważna okoliczność przy ocenie jej stanu emocjonalnego w owym czasie – w połączeniu z zalegającymi u niej negatywnymi emocjami (o których biegli również wspomnieli na rozprawie).

Biegli psychiatrzy wykluczając u Beaty P. stan silnego wzburzenia stwierdzili, iż w jej przypadku „nie było to działanie z **ominięciem** kontroli intelektu” (k. 314). Sąd *meriti* w pełni zaakceptował wydane w sprawie przez biegłych opinie (w tym psychiatryczną i psychologiczną), uznając, że brak jest podstaw do zakwestionowania ich treści (str. 10 uzasadnienia wyroku).

W ocenie Sądu Apelacyjnego wydana w niniejszej sprawie opinia psychiatryczna nie charakteryzuje się jednak jasnością i przejrzystością. Silne wzburzenie nie jest to bowiem stan psychiczny, dla którego zasadniczą cechą jest działanie sprawcy z **ominięciem** kontroli intelektualnej.

Interpretując użyty przez biegłych termin „ominięcie” jako równoznaczny z wyłączeniem kontrolnej funkcji intelektu, należałoby uznać że sprawca działający w takim stanie psychicznym jest całkowicie niepoczytalny (skoro jego funkcje intelektualne w chwili czynu zostały wyłączone). Tymczasem zgodnie z funkcjonującą w nauce i orzecznictwie definicją silne wzburzenie to stan, w którym dominujące czynniki emocjonalne wyraźnie **ograniczają** (a nie wyłączają) kontrolne funkcje rozumu. Tak właśnie w istocie określili biegli psychiatrzy stan Beaty P. w opinii pisemnej, stwierdzając

iż „Działania opiniowanej w krytycznym czasie były wynikiem zaburzeń osobowości, **obniżonej kontroli intelektualnej nad emocjami**” (str. 4 opinii, k. 199).

Wątpliwości w powyższym kontekście budzi również to, że biegli mimo iż z jednej strony zdiagnozowali u oskarżonej stan „**obniżonej kontroli intelektualnej nad emocjami**”, z drugiej uznali, że jej działalność *tempore criminis* było „w zasadzie zborne” (k. 314).

Reasumując należy stwierdzić, iż całokształt powyższych okoliczności prowadzi do wniosku, że w krytycznym czasie Beata P. działała w stanie zbliżonym do silnego wzburzenia, o którym mowa w art. 148 § 4 k.k., co należy uznać jako istotną okoliczność łagodzącą. Godzi się przy tym dodać, iż podjęty przez oskarżoną w zaistniałych w krytycznym czasie warunkach zamiar trzeba uznać jako zamiar nagły (*dolus repentinus*), co nie może być bez znaczenia przy ocenie stopnia jej zawinienia.

Do okoliczności łagodzących należy nadto zaliczyć dotychczasową niekaralność oskarżonej i jej ogólnie zły stan zdrowia, zobrazowany przez złożone na rozprawie odwoławczej świadectwo lekarskie (k. 422).

W tym stanie rzeczy – mając na uwadze całokształt powyższych okoliczności, uwzględniając przy tym argumenty podniesione w apelacji przez obrońcę oskarżonej – Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że wysokość orzeczonej wobec Beaty P. kary pozbawienia wolności obniżył do lat 3.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze opiera się o art. 624 § 1 k.p.k.

Koszty nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz występującego w drugiej instancji obrońcy na podstawie art. 29 ustawy – prawo o adwokaturze.

* * *

C Z E Ś Ć S Z C Z E G Ó L N A

P r z e s t ę p s t w a p r z e c i w k o ż y c i u i z d r o w i u

159.

Art. 160 § 1-3 k.k., art 155 k.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 15 października 2008 r. (sygn. akt II AKa 223/08)

Faza przygotowań do zabiegu zakończenia ciąży przez cesarskie cięcie, od którego to momentu dziecko poczęte objęte jest ochroną z przepisu art. 160 k.k. należną człowiekowi, to nie tylko czynności techniczne ale występujące łącznie: wskazania medyczne do rozwiązania ciąży przez zabieg cięcia cesarskiego, gotowość rozwojowa dziecka do samodzielnego funkcjonowania poza organizmem matki oraz gotowość

matki do poddania się takiemu zabiegowi.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 15 października 2008 r. sprawy Ryszarda Z. oskarżonego z art. 228 § 3 kk, art. 228 § 1 kk, art. 228 § 4 kk, art. 271 § 1 kk, art. 160 § 3 kk w zw. z art. 160 § 1 kk z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 9 czerwca 2008 r. sygn. akt III K 29/07:

zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjął, iż zakaz orzeczony w punkcie X części rozstrzygającej, za przypisane tam przestępstwa, dotyczy zajmowania stanowiska ordynatora w zakładach publicznej służby zdrowia oraz wykonywania zawodu lekarza; (...) w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (...).

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

Ryszard Z. oskarżony został między innymi o to, że;
w dniu 24 maja 2005 r. w L., jako ordynator Oddziału Położniczo – Ginekologicznego Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w L. wiedząc o zagrożeniu płodu płci męskiej chorobą hemolityczną u będącej w 38 tygodniu ciąży Marzeny J. odmówił, pomimo istnienia takiej konieczności przyjęcia w/wym. do Szpitala oraz zaniechał wykonania koniecznych badań diagnostycznych mających na celu ocenę stanu płodu i stwierdzenia istnienia wskazań medycznych do rozwiązania ciąży cesarskim cięciem przez co spowodował rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu,

to jest o przestępstwo z art. 157a § 1 kk

Sąd Okręgowy w L., wyrokiem z dnia 9 czerwca 2008 roku w sprawie III K 29/07 rozstrzygając o powyższym zarzucie aktu oskarżenia, uznał osk. Ryszarda Z. za winnego czynu z art. 160 § 3 k.k. w zw. z art. 160 § 1 k.k., polegającego na tym, że, działając w sposób nieumyślny poprzez niedbalstwo (nie zachowując świadomie obowiązku wymaganej ostrożności) w dniu 24 maja 2005 r. jako ordynator Oddziału Położniczo – Ginekologicznego Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w L. wiedząc o zagrożeniu dziecka płci męskiej chorobą hemolityczną u będącej między 36 a 38 tygodniu ciąży Marzeny J. odmówił przyjęcia jej do szpitala w celu rozwiązania ciąży przez cesarskie cięcie uzasadnione względami medycznymi, a przede wszystkim nie przeprowadził u tej ciężarnej w ramach możliwości technicznych Szpitala Specjalistycznego w L. pełnej diagnostyki stanu płodu, a nadto nie poinstruował matkę dziecka o celowości niezwłocznego udania się do Szpitala Klinicznego w W., w celu ewentualnego dokończenia przerwanej diagnostyki dobrostanu dziecka i rozwiązania ciąży, czym naraził dziecko Marzeny J. na rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu i za to na podstawie art. 160 § 3 kk

wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności (...).

Z wyrokiem w tej części nie zgodził się oskarżony.

W imieniu oskarżonego Ryszarda Z. apelację wnieśli jego obrońcy, którzy wyrokowi Sądu Okręgowego zarzucili:

- 1) obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 160 § 3 w zw. z art. z § 1 kk przez niewłaściwe zastosowanie do ustalonego w niniejszej sprawie stanu faktycznego na skutek błędnego przyjęcia, iż ochronie przewidzianej w tych przepisach podlega życie dziecka przed jego urodzeniem, a także przez błędne przyjęcie, że z chwilą osiągnięcia zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki dziecka poczęte znajduje się w okresie porodu;
- 2) (...)

Obrońcy oskarżonego wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu z art. 160 § 3 k.k. w zw. z art. 160 § 1 k.k.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

I. (...)

II. Sąd odwoławczy akceptuje rozstrzygnięcie Sądu I instancji w zakresie przypisania oskarżonemu czynu z art. 160 § 3 k.k., choć kwestionować można, że chodzi o tę kwalifikację w zw. z art. 160 § 1 k.k., a nie z art. 160 § 2 k.k., o czym w dalszej części uzasadnienia.

Sąd I instancji nie popełnił błędu przyjmując, że nienarodzone dziecko Marzeny J. korzystało z ochrony, jaką prawo karne przyznaje człowiekowi. Bezzasadny jest zarzut wskazany w apelacji obrońców oskarżonego, że dziecko Marzeny J. nie było podmiotem o jakim stanowi przepis art. 160 k.k., a w konsekwencji, że jego zdrowie i życie nie było przedmiotem ochrony objętej tym przepisem.

Zarówno Sąd I instancji jak i obrona przywołuje w swoich rozważaniach uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 roku, I KZP 18/06 w której wyrażono pogląd, że przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 160 k.k. jest życie i zdrowie człowieka od rozpoczęcia porodu (wystąpienia skurczów macicy, dających postęp porodu), a w wypadku operacyjnego zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę - od podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu.

Zdaniem apelujących obrońców poród u Marzeny J. nie rozpoczął się, a tym samym nie sposób uznać, że jej nienarodzone dziecko podlegało ochronie z art. 160 k.k. Jest to stwierdzenie niezgodne z faktami. U Marzeny J. nie doszło do stanu fizjologicznego, jakim jest wystąpienie skurczów macicy i tak rozumiane rozpoczęcie porodu rzeczywiście nie

nastąpiło. Jednakże, czego apelujący obrońcy oskarżonego już nie zauważają, Sąd Najwyższy w cytowanej uchwale z dnia 26 października 2006 r. stwierdził także, że „...w wypadku, w którym zabieg cesarskiego cięcia nie jest dokonywany w okresie trwającego już porodu, lecz stanowi alternatywny sposób ukończenia ciąży (a nie porodu) - także w całym okresie wykonywania tego zabiegu życie i zdrowie rodzącego się dziecka podlega prawnokarnej ochronie przyznanej człowiekowi. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zabieg ten jest odmiennym sposobem przeprowadzenia porodu (zob. R. Dębski w: Wielka Encyklopedia PWN, Warszawa 2004, tom 5, s. 296). Nie ma zatem powodów, dla których cały okres wykonywania zabiegu, a więc od chwili rozpoczęcia przygotowania do niego, (podkreślenie S.A.) miałby być - z punktu widzenia prawnokarnej ochrony - traktowany inaczej, niż okres porodu.”

Odniesić się zatem należy do kwestii związanej z drugim sposobem zakończenia ciąży, czyli przez zabieg cesarskiego cięcia. W tym przypadku istotnym dla ustalenia początku tak pojętego porodu jest moment, od jakiego podjęto przygotowania do przeprowadzenia zabiegu cesarskiego cięcia, albowiem decyduje on o uznaniu, że życie i zdrowie dziecka podlega ochronie właściwej człowiekowi. *In concreto* koniecznym staje się rozważenie, jakie czynności należy traktować, jako przygotowawcze do zabiegu cesarskiego cięcia.

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że nie można ograniczać tych czynności jedynie do działań *stricte* technicznych (przygotowanie odpowiednich narzędzi, odpowiedniej sali czy też personelu do zabiegu) te bowiem, w jednostce specjalistycznej jaką jest oddział położniczy szpitala, są zawsze gotowe. Gdy – co miało miejsce w sprawie niniejszej – będąca w zaawansowanej ciąży Marzena J. uzyskała skierowanie do szpitala od swojego lekarza prowadzącego, który poinformował ją o tym, że jeszcze tego samego dnia możliwe jest rozwiązanie ciąży przez zabieg cesarskiego cięcia, z powodu konfliktu serologicznego dziecka oraz jego rozwoju pozwalającego mu samodzielnie funkcjonować poza organizmem matki, gdy tenże lekarz zalecił jej pozostawanie bez śniadania, właśnie z uwagi na możliwość wykonania tego zabiegu, ściśle wykonanie tych zaleceń przez nią i stawiennictwo w szpitalu, nakazuje przyjąć, że była ona gotowa do zakończenia ciąży. Taką gotowość należy widzieć także po stronie personelu medycznego szpitala do którego się zgłosiła, który ją przyjął przygotowaną do operacji (pozostawanie bez śniadania), z dokumentacją wskazującą na rozwój dziecka i zaleceniem medycznym do zakończenia ciąży przez zabieg cesarskiego cięcia.

Matka dziecka stawiała się w miejscu, w którym oczekiwała ochrony dla swego zagrożonego choroba hemolityczną dziecka i oczekiwała rozwiązania ciąży w sposób, który zapewni nie tylko właściwy przebieg porodu, ale także bezpieczeństwo dla jej zagrożonego chorobą dziecka, które miało szanse na przeżycie, gdyby podjęto właściwe działania, do

których i ona i szpital byli już przygotowani.

Reasumując to wszystko stwierdzić więc należy, że faza przygotowań do zabiegu zakończenia ciąży przez cesarskie cięcie, od którego to momentu dziecko poczęte objęte jest ochroną z przepisu art. 160 k.k. należną człowiekowi, to nie tylko czynności techniczne ale występujące łącznie: wskazania medyczne do rozwiązania ciąży przez zabieg cięcia cesarskiego, gotowość rozwojowa dziecka do samodzielnego funkcjonowania poza organizmem matki oraz gotowość matki do poddania się takiemu zabiegowi.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, że w zaskarżonym wyroku Sądu Okręgowego trafnie przyjęto, że brak działań oskarżonego w odniesieniu do Marzeny J. był zaniechaniem czynności medycznych w okresie, w jakim możliwe i wskazane było rozwiązanie jej ciąży przez zabieg operacyjny cesarskiego cięcia, a tym samym wobec znanego oskarżonemu konfliktu serologicznego doszło do narażenia dziecka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, podlegającego ochronie na podstawie przepisu art. 160 § 1 – 3 k.k.

Kwalifikując czyn oskarżonego z art. 160 § 3 w zw. z art. 160 § 1 k.k. Sąd Okręgowy pominął, że oskarżony, jako ordynator oddziału szpitalnego oraz jako lekarz ginekolog położnik, był szczególnie zobowiązany do opieki nad matką i jej dzieckiem, czego nie dopełnił. Gdyby zaś zachował się w sposób odpowiadający sytuacji zdrowotnej matki i dziecka, a więc przyjął matkę do szpitala i dokonał odpowiednich procedur medycznych (diagnozowanie płodu, bądź poinformowanie matki o konieczności dokończenia diagnozowania w Szpitalu Klinicznym we Wrocławiu, przeprowadzenie zabiegu cięcia cesarskiego, do którego i ciąża i ciężarna byli gotowi) tym samym istniało duże prawdopodobieństwo, iż nie doszłoby do narażenia dziecka na niebezpieczeństwo utraty życia czy też ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Oskarżony nie sprostał temu obowiązkowi a tym samym, naruszył § 2 w zw. z § 3 art. 160 k.k. Problem ten widział także Sąd I instancji, czemu dał wyraz, uprzedzając na rozprawie w dniu 26 lutego 2008 roku (k.2840), o możliwości zmiany kwalifikacji czynu oskarżonego i przyjęcie czynu z art. 160 § 2 k.k. W wyroku jednak nie znalazło to odzwierciedlenia, nie zostało także pod tym kątem wyjaśnione to w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sąd nie wyjaśnił, dlaczego z tej kwalifikacji czynu zrezygnował, mimo że widział lekarza (oskarżonego), jako gwaranta bezpieczeństwa życia i zdrowia matki i jej dziecka.

Skoro jednak wyrok został zaskarżony w tej części jedynie na korzyść oskarżonego, Sąd odwoławczy nie mógł zmienić w tym zakresie rozstrzygnięcia (...).

* * *

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

160.

**art. 252 § 1-3 k.p.k., art. 254 § 2 k.p.k., art. 263 § 5 k.p.k., art. 425 § 1 k.p.k.,
art. 430 § 1 k.p.k.**

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 11 grudnia 2009 r. (sygn. akt II AKz 633/09)

Postanowienie sądu odwoławczego, którym utrzymane zostało w mocy postanowienie sądu pierwszej instancji o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania, wydane w wyniku rozpoznania zażalenia obrońcy podejrzanego (oskarżonego), nie pozwala pozostawić bez rozpoznania przez sąd odwoławczy, zażalenia - wniesionego w terminie - na to samo postanowienie sądu pierwszej instancji przez innego obrońcę podejrzanego (oskarżonego) lub przez podejrzanego (oskarżonego) osobiście.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie Radosława Ł. podejrzanego o przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i inne zażalenia wniesionego przez podejrzanego na postanowienie Sądu Okręgowego w W. z dnia 12 listopada 2009 r., sygn. akt: III Kp 1222/09 w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania po wysłuchaniu wniosku prokuratora na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. *zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.*

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

Postanowieniem z dnia 12 listopada 2009 r., sygn. akt: III Kp 1222/09, Sąd Okręgowy w W., na podstawie art. 263 § 2 k.p.k. przedłużył do dnia 19 lutego 2010 r. tymczasowe aresztowanie wobec Radosława Ł., podejrzanego o przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i inne.

Postanowienie to, po rozpoznaniu zażalenia obrońcy podejrzanego, zostało utrzymane w mocy, postanowieniem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 4 grudnia 2009 r., sygn. akt II Akz 617/09.

Już po ogłoszeniu tego postanowienia, do Sądu Apelacyjnego wpłynęło zażalenie osobiste podejrzanego na postanowienie Sądu Okręgowego w W. z dnia 12 listopada 2009 r., sygn. akt III Kp 1222/09. Zażalenie zostało wniesione w terminie, a podejrzany zarzucił w nim błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, polegający na:

- ustaleniu przesłanki z art. 249 § 1 k.p.k. dla stosowania wobec niego środka zapobiegawczego w związku ze stawianymi mu zarzutami popełnienia przestępstw, z art. 56 ust 1 i 3 ustawy z dnia 25.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomani i inne, pomimo, że - jak

twierdzi w zażaleniu - zebrane w toku postępowania przygotowawczego dowody, w tym jego stanowcze wyjaśnienia, pozwalają kwestionować jego sprawstwo;

- ustaleniu podstaw z art. 258 § 1 i 2 k.p.k. dla stosowania najsurowszego środka zapobiegawczego w sytuacji, gdy ma stałe miejsce zamieszkania, deklaruje stawiennictwo na każde wezwanie organu prowadzącego postępowanie i – jak dodaje - nie ma żadnych realnych obaw, że mógłby nakłaniać świadków do składania fałszywych zeznań lub w inny bezprawny sposób utrudniać postępowanie;

- ustaleniu, że tymczasowe aresztowanie nie pociąga za sobą poważnych skutków dla jego najbliższej rodziny, w rozumieniu art. 259 § 1 pkt 2 k.p.k.

Podejrzany wniosł o zmianę zaskarżonego postanowienia przez nieuwzględnienie wniosku prokuratora o przedłużenie tymczasowego aresztowania i zastąpienie tego środka dozorem policji oraz zakazem opuszczania kraju.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Merytoryczne odniesienie się do zażalenia wniesionego przez podejrzanego Radosława Ł. poprzedzone musi zostać rozstrzygnięciem czy zażalenie to podlega w ogóle rozpoznaniu przez Sąd Apelacyjny. W sprawie jest bowiem bezsporne, że choć wniesione w terminie, wpłynęło ono do Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu już po wydaniu przez ten Sąd postanowienia (z dnia 4 grudnia 2009 r.) o utrzymaniu w mocy zaskarżonego nim postanowienia Sądu Okręgowego w W. z dnia 12 listopada 2009 r. o przedłużeniu tymczasowego aresztowania podejrzanego, co nastąpiło na skutek rozpoznania zażalenia sporządzonego i wniesionego przez obrońcę podejrzanego.

W uchwale z dnia 21 października 2003 r., I KZP 31/03 (OSNKW 11/12/2003 r. poz. 95) Sąd Najwyższy, rozstrzygając problem zażalenia na postanowienie sądu w kwestii tymczasowego aresztowania, wyraził pogląd, że „niedopuszczalne jest rozpoznanie zażalenia, wniesionego przez jednego z obrońców oskarżonego (podejrzanego) na postanowienie sądu pierwszej instancji, które już się uprawomocniło na skutek rozpoznania zażalenia innego obrońcy tej samej osoby”. Sytuacja jest analogiczna, co oczywiste, gdy sąd odwoławczy rozpoznał już zażalenie obrońcy podejrzanego, a następnie, jak w sprawie niniejszej, wpłynęło wniesione w terminie zażalenie sporządzone i podpisane osobiście przez podejrzanego (oskarżonego). Kierując się stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w cytowanej wyżej uchwale z dnia 21 października 2003 r., w orzecznictwie stosowano, nie bez nuty oportunistycznej, praktykę pozostawienia bez rozpoznania zażalenia wniesionego w terminie przez jednego z obrońców oskarżonego (podejrzanego) lub oskarżonego (podejrzanego) osobiście, na postanowienie sądu pierwszej instancji o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania, gdy wcześniej, w wyniku rozpoznania innego (w sensie pisma procesowego) zażalenia tej samej osoby, sąd

odwoławczy zaskarżone postanowienie sądu pierwszej instancji utrzymał w mocy. W ten sposób orzekał także, w niektórych sprawach, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (II AKz 374/09, II AKz 369/09, II AKz 242/09).

Stanowiska takiego nie sposób jednak podzielić i kontynuować. W krytyce uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r. trafnie zauważono, że żaden przepis ustawy nie zwalnia organu odwoławczego od obowiązku rozpoznania środka odwoławczego, wniesionego w terminie i przez osobę uprawnioną, od decyzji, od której przysługuje środek odwoławczy. Przeciwnie, z przepisów ustawy określających przyczyny odmowy przyjęcia lub pozostawienia bez rozpoznania środka odwoławczego (art. 429 i 430 k.p.k.), można wywieść wręcz obowiązek rozpoznania prawidłowego wniesionego środka odwoławczego (*tak Z. Zieliński: glosa do uchwały z dnia 21.01.2003 r. I KZP 31/03, Przegl. Sąd. 1/2007 r., s. 126*).

Błędne jest podstawowe założenie przyjęte przez Sąd Najwyższy w cytowanej uchwale z dnia 21 października 2003 r., które zaważyło na jej treści, a mianowicie, że postanowienie sądu odwoławczego utrzymujące w mocy postanowienie sądu pierwszej instancji o przedłużeniu lub zastosowaniu tymczasowego aresztowania uzyskuje cechę prawomocności materialnej, tworząc stan *rei iudicatae*. Nietrafne jest odwołanie się w tej kwestii do postanowienia z dnia 26 listopada 2002 r., III Kz 47/02 (OSNKW 3-4/2003, poz. 35), w którym Sąd Najwyższy wyjaśnił, że w momencie utrzymania w mocy zaskarżonego orzeczenia (zarządzenia) przez sąd drugiej instancji, zaczyna istnieć prawomocne rozstrzygnięcie, co wyklucza możliwość rozpoznania wniesionego w tej samej sprawie kolejnego środka odwoławczego. Postanowienie to dotyczyło kwestii zasadniczo innej, od rozstrzyganej w uchwale z dnia 21 października 2003 r., bo orzeczenia o umorzeniu postępowania przygotowawczego, a więc orzeczenia, które kończyło główny nurt postępowania (dotyczący odpowiedzialności karnej podejrzanego) i z tej racji stawało się prawomocne w sensie materialnym, co wykluczało dopuszczalność ponownego postępowania przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn. Postanowienie sądu w kwestii tymczasowego aresztowania, na bazie którego wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 października 2003 r., jest orzeczeniem jakościowo różnym od umorzenia postępowania. Rozstrzyga ono o środku zapobiegawczym, co jest decyzją uboczną (incydentalną) w stosunku do przedmiotu procesu i – co w związku z tym najistotniejsze – może być w każdym momencie toczącego się postępowania zmienione, przez uchylenie zastosowanego nim środka zapobiegawczego lub jego zmianę na inny. To powoduje, że postanowienia sądu w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie można postrzegać jako orzeczenia mającego cechę prawomocności materialnej o konsekwencjach tego rodzaju, jak np. przy zakończeniu określonego stadium postępowania karnego, co wobec konkretnej osoby oznacza zakończenie całego procesu karnego (*tak trafnie J. Izydowczyk: glosa do*

uchwały SN z dnia 21.01.2003 r., Pal.-10/2004, s. 256). Wypowiadając się także krytycznie o uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r., A. Skuza przekonująco zauważa, że skoro decyzje w kwestii tymczasowego aresztowania mogą być w każdej chwili zmienione, to nigdy nie ma pewności, że są one „ostatnim słowem” organu procesowego (aspekt „formalny” prawomocności), a co za tym idzie – decyzje te nie tworzą stanu rzeczy osądzonej, powodującego zakaz *ne bis in idem* (aspekt „materialny”). Próba objęcia takich orzeczeń działaniem zakazu *ne bis in idem* jest przy tym co najmniej niezrozumiała – o ile bowiem zakaz ten oznacza, iż organowi procesowemu nie wolno już ponownie rozpatrywać raz rozstrzygniętej sprawy, o tyle w przypadku np. zastosowania tymczasowego aresztowania sąd nie tylko może, ale wręcz jest zobowiązany do ciągłego kontrolowania rozpoznanej już przecież kwestii. Zgodnie bowiem z przepisem art. 253 § 1 k.p.k. środek zapobiegawczy należy niezwłocznie uchylić lub zmienić, jeżeli ustaną przyczyny, wskutek których został on zastosowany, lub powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylenie lub zmianę (A. Skuza: *glosa do uchwały SN z dnia 21.10.2003 r., PiP 12/2004, s. 125*).

Postrzegając w ten sposób postanowienie sądu w kwestii tymczasowego aresztowania (i każdego innego środka zapobiegawczego) na płaszczyźnie prawomocności materialnej orzeczenia, można także zasadnie przyjmować, że fikcją jest prawomocność formalna postanowienia w tym przedmiocie, utrzymanego w mocy przez instancję odwoławczą, jeżeli rozpoznaniu w postępowaniu odwoławczym nie podlegały wszystkie środki odwoławcze, prawidłowo wniesione od orzeczenia sądu pierwszej instancji przez uprawniony podmiot. Takie, w rzeczywistości częściowe tylko, rozpoznanie środka odwoławczego nie pozwala stwierdzić, że wyczerpany został tok instancji, skutkujący, że incydentalna decyzja procesowa, w postaci zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania, uzyskała cechę prawomocności formalnej (*o prawomocności formalnej orzeczenia zob. S.Waltoś: Proces karny. Zarys systemu, W-wa 2008 r., s. 62 – 64; T. Grzegorzczak, J. Tylman: Polskie postępowanie karne, W-wa 2007 r., s. 200*). Rozpoznanie, jak w sprawie niniejszej, tylko zażalenia obrońcy na postanowienie Sądu Okręgowego o przedłużeniu tymczasowego aresztowania podejrzanego, w sytuacji wniesienia w terminie zażalenia także przez podejrzanego, sporządzonego przez niego osobiście, oznacza jedynie rozstrzygnięcie o zarzutach i wnioskach tego pierwszego zażalenia oraz stwierdzenie przez sąd odwoławczy, że nie ma podstaw do zmiany lub uchylenia zaskarżonego postanowienia sądu pierwszej instancji z urzędu, poza zakresem zarzutów wskazanych w zażaleniu obrońcy (art. 440 k.p.k.). Można więc mówić o częściowym jedynie rozpoznaniu wniesionego środka odwoławczego i takiej też tylko prawomocności formalnej orzeczenia. Podniesienie przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 21 października 2003 r., że stosownie do treści art. 437 § 1 k.p.k. (art. 466 § 1 k.p.k.) rozpoznając środki

odwoławcze, w tym zażalenie, organ odwoławczy na żądanie strony bada zaskarżone rozstrzygnięcie, a nie środek odwoławczy jest niewątpliwie słuszne, ale Sąd Najwyższy zdaje się już nie dostrzegać, że rozpoznanie środka odwoławczego oznacza przede wszystkim konieczność rozważenia przez sąd odwoławczy wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym (art. 433 § 2 k.p.k.), co nigdy nie będzie spełnione, gdy jeden z prawidłowo wniesionych środków odwoławczych nie zostanie w ogóle rozpoznany. Ograniczenie więc kontroli odwoławczej postanowienia o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania tylko do rozważenia o zarzutach i wnioskach wskazanych w zażaleniu obrońcy podejrzanego, gdy prawidłowe zażalenie wniósł także on sam, jest ewidentnie sprzeczne z nakazem ustawy. Strona nie może być pozbawiona prawa rozpoznania przez sąd odwoławczy prawidłowo wniesionego i dopuszczalnego przez ustawę środka odwoławczego tylko dlatego, że środek ten został przekazany sądowi odwoławczemu z opóźnieniem. Gdyby rzecz dotyczyła orzeczenia mającego cechę prawomocności materialnej, o skutkach *res iudicatae*, podlegałoby ono kasacji i sprawa musiałaby być przedmiotem ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W sytuacji orzeczeń incydentalnych, nie powodujących zakazu *ne bis in idem*, problem podlega rozwiązaniu przez rozpoznanie odrębnie drugiego środka odwoławczego, wniesionego w tej samej kwestii. Słuszna jest uwaga A. Skuzy, że przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby do sytuacji, w której realizacja przez stronę prawa do zaskarżenia orzeczenia mogłaby niekiedy zależeć nie tylko od spełnienia przez nią warunków formalnych, ale także od tego, czy swoje uprawnienie w tym zakresie wykorzystał „w przyspieszonym trybie” przeciwnik procesowy, a sąd przystąpił niezwłocznie do rozpoznania zażalenia (A. Skuza: *glosa...s. 126*).

Biorąc to wszystko pod uwagę należy skonkludować, że postanowienie sądu odwoławczego, którym utrzymano w mocy postanowienie sądu pierwszej instancji o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania, wydane w wyniku rozpoznania zażalenia obrońcy podejrzanego (oskarżonego), nie pozwala pozostawić bez rozpoznania przez sąd odwoławczy, zażalenia - wniesionego w terminie - na to samo postanowienie sądu pierwszej instancji przez innego obrońcę podejrzanego (oskarżonego) lub przez podejrzanego (oskarżonego) osobiście. Argumentem dla takiego stanowiska jest także treść art. 41 § 1 i 2 i art. 167 § 1 Konstytucji RP oraz wynikające z Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności standardy rzetelnego procesu, w tym prawo do instancyjnej kontroli orzeczenia sądu o pozbawieniu wolności (5 ust. 4, art. 6 ust 1 i art. 13).

Drugie postanowienie sądu odwoławczego, odnoszące się do tego samego postanowienia sądu pierwszej instancji w kwestii tymczasowego aresztowania, nie będzie oznaczać współistnienia identycznych decyzji sądu odwoławczego w tym samym

przedmiocie. Przy decyzjach incydentalnych problem taki nie istnieje, bowiem zawsze wykonaniu podlegać będzie decyzja późniejsza.

Zajmując stanowisko jak to wyżej przedstawiono, Sąd Apelacyjny rozpoznał merytorycznie zażalenie sporządzone osobiście przez podejrzanego Radosława Ł. na postanowienie Sądu Okręgowego w W. z dnia z dnia 12 listopada 2009 r., sygn. akt: III Kp 1222/09 o przedłużeniu tymczasowego aresztowania (...).

* * *

161.

art. 180 § 2 k.p.k., art. 226 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 18 września 2009 r. (sygn. akt II AKz 472-478/09)

Doniosłość społeczna zawodów objętych przepisem art.180 § 2 k.p.k., w tym zawodu radcy prawnego, sprawia, że decyzja o zwolnieniu z tajemnicy zawodowej nie może być traktowana jak formalność. Zaufanie klienta do radcy prawnego, warunkujące prawidłowe wykonywanie zadań powierzonych radcy prawnemu, jest wielką wartością, której naruszenie stanowi cenę za osiągnięcie sprawiedliwości, której bez tego by nie osiągnięto.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie o czyn z art. 299 § 5 k.k. zażalenia radców prawnych: Agaty S., Anastazji K., Kamili P. – W., Oliwii J., Edyty Z., Piotra K. oraz aplikanta radcowskiego Natalii P. na postanowienie Sądu Okręgowego w W. z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. akt III Kp 665/09 w przedmiocie zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy radcy prawnego na podstawie art. 437 § 1 k.p.k., 180 § 2 k.p.k. oraz art. 226 k.p.k. p o s t a n o w i ł:

zaskarżone postanowienie zmienić w ten sposób, że nie uwzględnić wniosku prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w W. z dnia 17 czerwca 2009 r. o zwolnienie od obowiązku zachowania tajemnicy radcy prawnego, radców prawnych: Agaty S., Anastazji K., Kamili P., Oliwii J., Edyty Z., Piotra K. oraz aplikanta radcowskiego Natalii P. i o zezwolenie na wykorzystanie w postępowaniu prowadzonym pod sygn. akt V Ds. 12/09, należących do tych radców prawnych dokumentów, zawierających tajemnicę radcy prawnego.

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

Postanowieniem z dnia 21 lipca 2009 r., sygn. akt III Kp 665/09 Sąd Okręgowy w W., uwzględniając wniosek prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w W. z dnia 17 czerwca 2009 r. orzekł:

I. zezwolił na wykorzystanie w postępowaniu dowodowym prowadzonym w sprawie o sygn. akt Ap V Ds. 12/09, dokumentów zawierających tajemnicę radcy prawnego, zabezpieczonych w trakcie przeszukania pomieszczeń biurowych, przeprowadzonego w

dniach 2-3 czerwca 2009 r. przez funkcjonariuszy Delegatury Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego w W., w biurze działu prawnego spółki „V-D”, zajmowanym przez radców prawnych Agatę S., Anastazję K., Kamilę P., Oliwię J., Edytę Z., Piotra K. i aplikanta radcowskiego Natalię P., oraz zabezpieczonych w kancelariach radców prawnych Anastazji K. i Agaty S., w zakresie informacji dotyczących przyjęcia w okresie od 28 czerwca 2005 r. do 3 września 2007 r. w W., w K. i w P., środków płatniczych mogących pochodzić od islamskich instytucji finansowych, podejrzewanych o powiązania z islamskimi organizacjami zaangażowanymi w działalność o charakterze terrorystycznym, w tym korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego oraz dotyczących podejmowania czynności mogących udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępczego pochodzenia lub miejsca ich umieszczenia, jak i wykrycie, zajęcie i orzeczenie przepadku;

II. zwolnił z obowiązku zachowania tajemnicy radcowskiej i wyraził zgodę na przesłuchanie w charakterze świadków radców prawnych w osobach Agaty S., Anastazji K., Kamalii P., Oliwii J., Edyty Z., Piotra K. oraz aplikanta radcowskiego Natalię P., w zakresie określonym w punkcie I.

Powyższe postanowienie zostało zaskarżone przez radców prawnych: Agatę S., Anastazję K., Kamilę P., Oliwię J., Edytę Z., Piotra K. oraz aplikantkę radcowską Natalię P. Skarżący zarzucili rażąco obrazę przepisów postępowania tj. art. 180 § 2 k.p.k. oraz art. 226 k.p.k. w zw. z art. 180 § 2 k.p.k. poprzez ich nadużycie i błędne przyjęcie, że zachodzą podstawy do jego zastosowania, tj. Sąd I instancji:

1.1 nie wskazał jaka okoliczność (fakt) ma zostać udowodniona przez przeprowadzenie dowodu z dokumentacji objętej tajemnicą radcy prawnego oraz przesłuchania radcy prawnego;

1.2 nie uwzględnił, że zwolnienie z tajemnicy zawodowej radcy prawnego powinno być stosowane tylko w sytuacjach wyjątkowych;

1.3 nie wskazał występowania przesłanek zwolnienia z tajemnicy radcowskiej określonych w art. 180 § 2 k.p.k. oraz art. 226 k.p.k. w zw. z art. 180 § 2 k.p.k., w szczególności automatycznie i dowolnie bez rozważań przyjął ich występowanie, tym samym nie uzasadnił zwolnienia radcy prawnego z obowiązku przestrzegania tajemnicy zawodowej, tj.

- Sąd błędnie przyjął, iż okoliczność (fakt) nie może być ustalona na podstawie innego dowodu w sytuacji, gdy Sąd nie przeanalizował pozostałego materiału dowodowego w sprawie w celu ustalenia czy fakty, które mają zostać ustalone na podstawie dokumentów objętych tajemnicą radcowską oraz przesłuchania radców prawnych są możliwe do ustalenia na podstawie innych dowodów, dostępnych prokuraturze; w postępowaniu przygotowawczym nie dokonano dotychczas innych czynności takich jak np.: analiza

pozostałych dokumentów zatrzymanych podczas przeszukania, przesłuchanie członków zarządu i innych osób, co oznacza, że nie ma podstaw do stwierdzenia, że zachodzi rzeczywisty brak możliwości ustalenia danej okoliczności na podstawie innego dowodu niż analiza dokumentacji objętej tajemnicą radcy prawnego lub przesłuchanie radcy prawnego;

- Sąd błędnie uznał, że występuje w sprawie przesłanka określona w art. 180 § 2 kpk oraz art. 226 kpk w zw. z art. 180 § 2 kpk, tj. że zwolnienie z tajemnicy jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a tym samym nie wykazanie istnienia uzasadnionego przekonania Sądu, że niewskazane dowodzone okoliczności miałyby mieć istotne znaczenie dla ustalenia prawdy materialnej, przy jednoczesnym:

a) zwolnieniu z tajemnicy zawodowej radcy prawnego w pełnym zakresie w odniesieniu do dokumentacji i zakresu przesłuchania i nieuwzględnieniu, że przesłuchania objęły również dokumentację klientów niezwiązanych z przedmiotowym postępowaniem, czym naruszył interesy tych klientów radców prawnych, których przedmiotowe postępowanie przygotowawcze nie dotyczy; nie wskazaniu w postanowieniu, które dokumenty mogą, a które nie mogą być wykorzystane w postępowaniu dowodowym, podczas gdy znaczna część dokumentów może w ogóle nie dotyczyć zakresu wskazanego w postanowieniu;

b) naruszenia dobra wymiaru sprawiedliwości poświęcając dobro prawem chronione jakim jest tajemnica zawodowa na rzecz przyspieszenia postępowania przygotowawczego i „nadania kierunku prowadzonemu postępowaniu”, co uznać należy za niedopuszczalne przekroczenie granic stosowania instytucji zwolnienia z tajemnicy zawodowej radcy prawnego i instrumentalne potraktowanie tajemnicy radcy prawnego.

Wskazując na tak postawione zarzuty skarżący wniesli o – cyt. z zażaleń - uchylenie w całości zaskarżonego postanowienia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zarzuty wskazywane w zażaleniach są zasadne. Wobec tego, że we wszystkich wniesionych zażaleniach są one takie same, Sąd Apelacyjny rozważył je łącznie.

Artykuł 180 § 2 k.p.k. zezwala na przesłuchanie radcy prawnego co do faktów objętych tajemnicą radcowską tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Zgodnie zaś z przepisem art. 226 k.p.k. w kwestii wykorzystania dokumentów zawierających tajemnicę radcy prawnego stosuje się odpowiednio zakazy i ograniczenia określone m.in. w art. 180 § 2 k.p.k.

Radca prawny – podobnie jak adwokat – obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Oczywista jest przy tym doniosłość tajemnicy radcowskiej. Stanowi ona bowiem nader istotną gwarancję

właściwego wykonywania zawodu radcy prawnego. Nie trzeba przy tym dowodzić, że należyte udzielanie pomocy prawnej przez radców prawnych ściśle łączy się z zaufaniem do ich dyskrekcji. Udzielanie pomocy prawnej przez radców prawnych jest istotnym czynnikiem zapewniającym prawidłowość procesu stosowania prawa, a w szczególności współokreśla prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości.

Doniosłość społeczna zawodów objętych przepisem art.180 § 2 k.p.k., w tym zawodu radcy prawnego, sprawia, że decyzja o zwolnieniu z tajemnicy zawodowej nie może być traktowana jak formalność. Zaufanie klienta do radcy prawnego, warunkujące prawidłowe wykonywanie zadań powierzonych radcy prawnemu, jest wielką wartością, której naruszenie stanowi cenę za osiągnięcie sprawiedliwości, której bez tego by nie osiągnięto. Należy zatem starannie rozważyć okoliczności konkretnej sprawy i podejmować decyzję o zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy tylko wtedy, gdy ujawnienie okoliczności objętych tą tajemnicą – i to właśnie przez radcę prawnego – jest rzeczywiście nieodzowne dla zapewnienia prawidłowego orzekania, gdyż brak jest w tym przedmiocie innych wystarczających dowodów.

W orzecznictwie podkreśla się, że zakres okoliczności objętych zwolnieniem powinien być oznaczony dokładnie. Ogólnikowe określenie zakresu zwolnienia sprawiałoby, że zwolnienie nie dotyczyłoby konkretnych okoliczności, ale było *carte blanche* dowolnego korzystania przez organy śledcze z uchylenia tajemnicy zawodowej (tak trafnie S.A. w Krakowie w orzeczeniu z dnia 19 marca 2009 r. II AKz 64/09, publ. KZS 2009/4/35). Oczywiście przy tym jest, że to na wnioskodawcy (czyli prokuratorze) spoczywa ciężar wskazania i udowodnienia przesłanek uzasadniający zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy radcowskiej. Nie wypełniając tego obowiązku, prokurator naraża się na nieuwzględnienie (oddalenie) składanego w sprawie wniosku.

Lektura zaskarżonego postanowienia jednoznacznie wskazuje, że Sąd Okręgowy zezwalając na wykorzystanie w postępowaniu przygotowawczym, nadzorowanym przez Prokuraturę Apelacyjną w W., dokumentów zawierających informacje objęte tajemnicą radcowską oraz na przesłuchanie radców prawnych w osobach: Agaty S., Anastazji K., Kamili P., Oliwii J., Edyty Z., Piotra K. i aplikanta radcowskiego Natalii P. co do faktów objętych tą tajemnicą, nie przeanalizował w wymaganym stopniu czy w przedmiotowej sprawie spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 180 § 2 k.p.k.

Wniosek prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w W. z dnia 17 czerwca 2009 r., ani tym bardziej zaskarżone postanowienie nie dowodzi istnienia przesłanek, które uzasadniałyby zwolnienie skarżących z zachowania tajemnicy służbowej oraz wykorzystanie zabezpieczonych dokumentów. Sąd Okręgowy w sposób całkowicie bezkrytyczny odniósł się do wniosku prokuratora i rozpoznał go tak, jakby ustalona i gwarantowana przepisami prawa tajemnica radcy prawnego była czymś jedynie fasadowym,

a zwolnienie od obowiązku jej dochowania rozstrzygnięciem jedynie formalnym. W tych okolicznościach nie sposób podważyć twierdzenia żalących się, że Sąd Okręgowy przepisy art. 180 § 2 kpk i art. 226 kpk stosował w sposób dowolny. Stanowią o tym następujące okoliczności:

Po pierwsze – nie wskazano, jaka okoliczność miała być ustalona przy pomocy ww. źródeł dowodowych. Jak już wskazano ma to być konkretny fakt, który winien być we wniosku prokuratora precyzyjnie wskazany. Decyzja o zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy służbowej radcy prawnego nie może mieć jedynie na celu nadanie śledztwu kierunku, a prowadzić ma wyłącznie do udowodnienia w miarę dokładnie określonego faktu. Tymczasem w rozpoznanym przez Sąd Okręgowy wniosku nie podano, w sposób jednoznaczny i ścisły, udowodnieniu jakich faktów mają służyć zeznania radców prawnych oraz zabezpieczone dokumenty. Zakreślono jedynie w sposób bardzo szeroki przedmiot prowadzonego śledztwa. Wskazano zarówno na konieczność ustalenia źródła pochodzenia pieniędzy, co do których istnieje podejrzenie, że stanowią wynik działalności przestępczej, jak też wyjaśnienie okoliczności faktycznych i prawnych towarzyszących tym zdarzeniom. Dalej wskazano na niezbędność ustaleń w zakresie wysokości osiągniętych korzyści i wydatkowania pieniędzy oraz charakter zobowiązań finansowych, by w końcu stwierdzić, że zabezpieczone materiały mogą świadczyć o popełnieniu szeregu różnych przestępstw, w tym m.in. fałszerstw, oszustw kredytowych czy też czynów karnoskarbowych.

Po drugie - nie jest dopuszczalne „zbiorcze” zwolnienie z zachowania tajemnicy służbowej, tak jak uczynił to Sąd Okręgowy, w zakresie całej posiadanej przez radców prawnych wiedzy, dotyczącej ich współpracy ze spółką „V. D.” i spółkami pokrewnymi, jak też wszelkich dokumentów obejmujących okres ponad dwóch lat. Zważywszy zaś na to, że dokumenty zabezpieczone przez prowadzących śledztwo pochodziły nie tylko z biura działu prawnego ww. spółki, ale także z kancelarii radcowskich Anastazji K. i Agaty S., istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że część tych materiałów dotyczy także indywidualnych klientów tychże radczyń, niezwiązanych w żaden sposób ze sprawą jakiej dotyczy wniosek prokuratora. Zezwolenie na wykorzystanie takich materiałów stanowiłoby więc istotne nadużycie.

Po trzecie – nie wykazano, że sięgnięcie po dowód z zeznań radców prawnych oraz zabezpieczonych dokumentów jest niezbędne, a więc że wyczerpano już wszelki dostępny materiał dowodowy mogący posłużyć do wykazania danej okoliczności. Treść wniosku prokuratora oraz zaskarżonego postanowienia wskazuje na brak analizy pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego dotychczas w sprawie. Jest to zaś konieczne dla ustalenia czy przeprowadzenie dowodów, co do których ma nastąpić zwolnienie z zachowania tajemnicy służbowej, jest niezbędne. Podkreślić raz jeszcze należy, że z treść przepisu art. 180 § 2 k.p.k. jednoznacznie wynika, że sięgnięcie do źródła dowodowego,

chronionego tajemnicą służbową, jest dopuszczalne dopiero po wyczerpaniu innych znanych i dostępnych dowodów.

Po czwarte – nie wykazano, tak we wniosku prokuratora, jak w zaskarżonym postanowieniu Sądu Okręgowego, dlaczego wykorzystanie zabezpieczonych dokumentów oraz przesłuchanie radców prawnych co do faktów objętych tajemnicą służbową, jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości. Stwierdzenie Sądu Okręgowego, że „w wypadku każdej sprawy dobro wymiaru sprawiedliwości wymaga, aby zapadające rozstrzygnięcie oparte było na pełnej podstawie dowodowej” razi ogólnikowością i pomija całkowicie istotę rozstrzyganego problemu. Biorąc pod uwagę treść wniosku prokuratora oraz przedstawione dotychczas dowody stwierdzić należy, że na obecnym etapie postępowania trudno jest nawet w przybliżeniu stwierdzić czy w rozpoznawanej sprawie dobro wymiaru sprawiedliwości wymaga zwolnienia od zachowania tajemnicy radcowskiej, skoro nie jest w ogóle wiadome jakie fakty mają zostać ustalone za pomocą dowodów objętych tajemnicą.

Mając na uwadze wskazane wyżej uchybienia Sądu Okręgowego (uproszczenia w rozpoznaniu wniosku), a przede wszystkim zaś brak wykazania przez prokuratora spełnienia przesłanek, których zaistnienie warunkuje zwolnienie radców prawnych od zachowania tajemnicy służbowej oraz możliwości wykorzystania w postępowaniu dokumentów zawierających dane objętych tą tajemnicą, koniecznym jest uwzględnić wniesione zażalenia. Nie wyklucza to – co oczywiste – skorzystanie ewentualnie w przyszłości z materiałów objętych tajemnicą zawodową, jako dowodów w prowadzonej sprawie, jeżeli zajdą ustawowo określone przesłanki uzasadniające zwolnienie od obowiązku zachowania takiej tajemnicy, które prokurator we wniosku szczegółowo wykaże. Obecny wniosek tego nie czyni.

Mając to wszystko na uwadze należało postanowić jak na wstępie. Zawarte w zażaleniach wnioski o „uchylenie” zaskarżonego postanowienia nie uwzględniają treści przepisu art. 437 § 2 kpk (z uchyleniem orzeczenia zawsze łączy się rozstrzygnięcie następcze, w postaci przekazania sprawy do ponownego rozpoznania albo umorzenia postępowania) i stąd zostały sformułowane niewłaściwie. Jeżeli materiał dowodowy sprawy daje podstawy do orzeczenia przez sąd odwoławczy merytorycznie, a tak jest w przypadku niniejszej sprawy i do tego w istocie sprowadzają się wnioski żalących się radców prawnych, to uwzględniając zażalenia koniecznym staje się zaskarżone orzeczenie zmienić i rozstrzygnąć o wniesionym wniosku, przez jego nieuwzględnienie.

* * *

162.

art. 607 1 § 3 k.p.k., art. 607 za § 1 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 11 grudnia 2009 r. (sygn. akt II AKz 631/09)

Na postanowienie sądu w przedmiocie wyrażenia zgody na dalsze ściganie osoby przekazanej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, wydane w trybie art. 607 za § 1 k.p.k., przysługuje zażalenie na podstawie art. 607 1 § 3 k.p.k.

Sąd Apelacyjny we W. po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2009 r., sprawy Sebastiana K. w przedmiocie wyrażenia zgody na dalsze ściganie osoby przekazanej organom państwa wydania europejskiego nakazu aresztowania, na skutek zażalenia wniesionego przez prokuratora od postanowienia Sądu Okręgowego we W. z dnia 27 listopada 2009 r., sygn. akt III Kop 85/08, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. oraz art. 607 za § 1 k.p.k.:

zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że wyraził zgodę na dalsze ściganie obywatela polskiego Sebastiana K., syna Sławomira i Doroty z domu O., urodzonego we W. - przekazanego postanowieniem Sądu Okręgowego we W. z dnia 19 grudnia 2008 r. w sprawie III Kop 85/08 z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium Republiki Federalnej Niemiec na podstawie europejskiego nakazu aresztowania do dyspozycji Sądu Rejonowego w M. celem przeprowadzenia postępowania karnego pod sygn. akt ER III Gs 7060/08 – to jest za przestępstwo kradzieży z włamaniem do mieszkania w jedności czynu z umyślnym uszkodzeniem ciała, określone w §§ 223 ust. 1, §§ 230 ust. 1, §§ 242 ust. 1, §§ 244 ust. 1 nr 3 i §§ 52 niemieckiego kodeksu karnego, popełnione w dniu 30 czerwca 2008 r., objęte postępowaniem o sygn. akt ER V Gs 3230/09 pod warunkiem, że wymieniony ścigany zostanie odesłany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania nakazu.

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

W dniu 24 lipca 2008 r. Sąd Rejonowy w M. w sprawie ER III Gs 7060/08 wydał europejski nakaz aresztowania wobec Sebastiana K., ściganego za popełnienie przestępstw określonych w §§ 223, §§ 224 ust. 1 nr 2, §§ 263, §§ 255, §§ 250 ust. 1 nr 1 i §§ 52 niemieckiego kodeksu karnego.

Postanowieniem z dnia 19 grudnia 2008 r. Sąd Okręgowy we W. wyraził zgodę na przekazanie wymienionego ściganego z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium Republiki Federalnej Niemiec do dyspozycji Sądu Rejonowego w M., celem przeprowadzenia postępowania karnego toczącego się pod sygn. akt ER III Gs 7060/08 o wskazane w nakazie czynu, pod warunkiem, że ścigany zostanie odesłany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania owego nakazu.

Przekazanie Sebastiana K. z Polski na terytorium Niemiec nastąpiło w dniu 10 marca 2009 r.

W dniu 14 lipca 2009 r. do Sądu Okręgowego we W. wpłynął wniosek Naczelnego Starszego Prokuratora przy Sądzie Krajowym M. I z dnia 30 maja 2009 r. o wyrażenie zgody na dalsze ściganie Sebastiana K., tj. o czyn nieobjęty europejskim nakazem aresztowania z dnia 24 lipca 2008 r., **popelniony w dniu 30 czerwca 2008 r.**, czyli przed przekazaniem ściganego.

Postanowieniem z dnia 27 listopada 2009 r. Sąd Okręgowy we W. nie wyraził zgody na dalsze ściganie Sebastiana K., przekazanego z Polski na terytorium Niemiec na podstawie europejskiego nakazu ścigania, za przestępstwo kradzieży z włamaniem do mieszkania z jednoczesnym umyślnym uszkodzeniem ciała, określone w §§ 223 ust. 1, §§ 230 ust. 1, §§ 242 ust. 1, §§ 244 ust. 1 nr 3 i §§ 52 niemieckiego kodeksu karnego, popełnione przed dniem przekazania.

Uzasadniając orzeczenie Sąd Okręgowy uznał, że nie zostały spełnione warunki, od wystąpienia których polskie przepisy procedury karnej, zawarte w rozdziale 65a k.p.k., uzależniają dalsze ściganie osoby przekazanej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. Sąd Okręgowy wskazał, że na przeszkodzie do wyrażenia zgody na dalsze ściganie Sebastiana K. stoi wyrażony w art. 607e § 1 k.p.k. zakaz ścigania osoby przekazanej za przestępstwa inne niż te, które stanowiły podstawę przekazania (tzw. zasada specjalności). Sąd I instancji stwierdził też, że nie zachodzi żaden z wyjątków od zasady specjalności, enumeratywnie wymienionych w art. 607e § 3 k.p.k. W szczególności osoba przekazana nie zrzekła się korzystania z owej zasady (art. 607e § 3 pkt 6 i 7 k.p.k.). Sąd pierwszej instancji podniósł również, że nie ma zastosowania wyjątek od zasady specjalności określony w art. 27 ust. 1 decyzji ramowej o e.n.a., zgodnie z którym każde państwo członkowskie może notyfikować Sekretariatowi Generalnemu Rady, że w jego stosunkach z innymi państwami członkowskimi, które wystosowały podobną notyfikację, domniemana jest zgoda na ściganie, skazanie lub zatrzymanie w związku z pozbawieniem wolności lub wykonaniem środka zabezpieczającego za przestępstwo popełnione przed przekazaniem osoby inne niż to, z powodu którego została przekazana, chyba że w przypadku szczególnym wykonujący nakaz organ sądowy stanowi inaczej w swojej decyzji w sprawie przekazania, albowiem władze Polski nie złożyły takiej notyfikacji.

Zażalenie na powyższe postanowienie złożył Prokurator Okręgowy we W. zarzucając (dosł. cyt.): „obrazę przepisu art. 607 za § 1 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez uznanie, iż brak jest podstaw prawnych dla wyrażenia zgody na dalsze ściganie Sebastiana K., przekazanego postanowieniem Sądu Okręgowego we W. z dnia 19 grudnia 2008 r. w sprawie III Kop 85/08 z terytorium Rzeczypospolitej Polskie na terytorium Republiki Federalnej Niemiec do dyspozycji Sądu Rejonowego w M. celem

przeprowadzenia postępowania karnego pod sygn. akt ER III Gs 7060/08, za przestępstwo kradzieży z włamaniem do mieszkania z jednoczesnym umyślnym uszkodzeniem ciała pokrzywdzonego, określone w paragrafach 223 ustęp 1, 230 ustęp 1, 242 ustęp 1, 244 ustęp 1 numer 2, 52 niemieckiego kodeksu karnego, a popełnione przed dniem przekazania podczas, gdy wyżej przywołany przepis art. 607 za § 1 k.p.k. zgodę taką przewiduje”.

Wskazując na powyższy zarzut skarżący wniósł o (dosł. cyt.) „uchylenie wskazanego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu we W. III Wydział Karny do ponownego rozpoznania”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy rozstrzygnąć kwestię dopuszczalności zażalenia na postanowienie sądu w przedmiocie wyrażenie zgody na ściganie za czyny popełnione przez osobę przekazaną z Polski do innego państwa członkowskiego UE przed jej przekazaniem (tzw. zgody na dalsze ściganie). Zgodnie bowiem z treścią art. 607za § 1 k.p.k. w postępowaniu w przedmiocie wniosku państwa wydania nakazu o wyrażenie zgody na dalsze ściganie stosuje się odpowiednio przepisy art. 607b, 607p, 607r, 607s § 1 i 2 oraz art. 607z. Przepis ten nie odsyła do art. 607l § 3 k.p.k., który przewiduje zaskarżalność postanowienia w przedmiocie przekazania. Brak odesłania do tego przepisu prowadzić może do wniosku, że na postanowienie w przedmiocie wyrażenia zgody na dalsze ściganie zażalenie nie przysługuje (tak S. Steinborn (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom II. Komentarz do art. 425-673 k.p.k.* Zakamycze 2006 r., którego zdaniem wyraźne wskazanie w art. 607za § 1 k.p.k., jakie przepisy rozdziału 65b k.p.k. stosuje się odpowiednio w postępowaniu dotyczącym wyrażenia zgody na dalsze ściganie lub dalsze przekazanie, uniemożliwia uzupełnianie tej listy o art. 607l § 3 k.p.k.). Jednakże, w ocenie Sądu Apelacyjnego brak odesłania do art. 607l § 3 k.p.k. nie stoi na przeszkodzie do uznania, że na przedmiotowe postanowienie służy zażalenie. Jest tak, ponieważ wykładnia językowa użytego w owym przepisie zwrotu „w przedmiocie przekazania” prowadzi do wniosku, że zwrot ten obejmuje swym zakresem nie tylko postanowienie pozytywne - o przekazaniu, oraz negatywne - o odmowie przekazania, a nadto postanowienie o odroczeniu przekazania na podstawie art. 607o k.p.k., postanowienie o dopuszczalności przekazania (art. 607y § 1 k.p.k.) i postanowienie o umorzeniu postępowania w przedmiocie europejskiego nakazu aresztowania (art. 607y § 2 k.p.k.), ale także postanowienie w przedmiocie wyrażenia zgody na dalsze ściganie osoby przekazanej. Zauważyć należy, że w rzeczywistości skutki tego postanowienia w zasadzie nie różnią się od skutków postanowienia o przekazaniu osoby ściganej. Istotą postanowienia o wyrażeniu zgody na dalsze ściganie jest przecież jedynie rozszerzenie zakresu

przedmiotowego postanowienia o przekazaniu osoby ściganej o możliwość ścigania jej za inne, nie objęte nakazem przestępstwa, popełnione przez nią przed przekazaniem. Z powyższych względów umieszczenie w art. 607za § 1 k.p.k. odesłania do art. 697l § 3 k.p.k. nie było konieczne (por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008). Zaakcentować przy tym należy, że odesłanie nastąpiło do przepisów dotyczących warunków wykonania nakazu, nie zaś do przepisów regulujących procedurę orzekania w przedmiocie przekazania, które – ze względów systemowych – należy stosować również do trybu orzekania w przedmiocie wniosku państwa wydania nakazu o wyrażenie zgody na dalsze ściganie osoby przekazanej. Reasumując, **na postanowienie sądu w przedmiocie wyrażenia zgody na dalsze ściganie osoby przekazanej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, wydane w trybie art. 607za § 1 k.p.k., przysługuje zażalenie na podstawie art. 607l § 3 k.p.k.**

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania zażalenia należy stwierdzić, że zarzut prokuratora jest trafny. Rację ma bowiem autor zażalenia podnosząc, że w niniejszej sprawie istnieją podstawy prawne do wyrażenia zgody na dalsze ściganie Sebastiana K., przekazanego z Polski na terytorium Niemiec, o czyny wskazane we wniosku Naczelnego Starszego Prokuratora przy Sądzie Krajowym M. I, które nie były objęte europejskim nakazem aresztowania.

Co prawda, w procedurze rozpatrywania wniosku o przekazanie obowiązuje wyrażona w art. 607e § 1 k.p.k. zasada specjalności, to jednak – wbrew stanowisku Sądu Okręgowego – wyłączenie tej zasady (a w konsekwencji możliwość dalszego ścigania) następuje nie tylko w wypadkach określonych w art. 607e § 3 k.p.k. oraz w przypadku dokonania notyfikacji w trybie art. 27 ust. 1 decyzji ramowej o europejskim nakazie aresztowania. Odstępstwem od zasady specjalności jest również przewidziana w art. 607za § 1 k.p.k. instytucja wyrażenia zgody na dalsze ściganie osoby już przekazanej na podstawie nakazu w jego granicach przedmiotowych.

Powołany przepis reguluje tryb rozpoznawania wniosku państwa wydania nakazu o wyrażenie przez polski sąd zgody na ściganie za czyny popełnione przez osobę przekazaną z Polski do innego państwa członkowskiego UE przed przekazaniem i nieobjęte europejskim nakazem aresztowania (tzw. zgoda na dalsze ściganie). Wniosek ten nie jest kolejnym nakazem. Z uwagi na jego funkcję powinien jednak zawierać te same informacje, która umieszcza się w nakazie.

Jak wynika z przepisów, do których odsyła art. 607za § 1 k.p.k., warunkiem wyrażenia zgody na dalsze ściganie w przedmiotowej sprawie jest to, aby:

1. wniosek państwa wydania europejskiego nakazu aresztowania dotyczył przestępstwa, które może stanowić podstawę wydania nakazu, tj. przestępstwa zagrożonego karą co najmniej roku pozbawienia wolności;

2. brak było podstaw do obligatoryjnej (art. 607p k.p.k.) lub fakultatywnej (art. 607r k.p.k.) odmowy wykonania nakazu;
3. przestępstwo objęte wnioskiem państwa wydania nakazu zostało popełnione przed przekazaniem osoby ściganej (art. 607za § 1 k.p.k.).

Z analizy wniosku państwa wydania nakazu wynika, że zachodzą wskazane wyżej podstawy do uwzględnienia owego wniosku i wyrażenia zgody na dalsze ściganie Sebastiana K. o czyn określony w §§ 223 ust. 1, §§ 230 ust. 1, §§ 242 ust. 1, §§ 244 ust. 1 nr 3 i §§ 52 niemieckiego kodeksu karnego, który nie był objęty europejskim nakazem aresztowania z dnia 24 lipca 2008 r., a popełniony w dniu 30 czerwca 2008 r., czyli przed przekazaniem wymienionego ściganego – na co trafnie zwraca uwagę autor zażalenia.

Jak już wyżej zaznaczono fakt, iż Sebastian K. nie zrzekł się korzystania z zasady specjalności nie stanowi przeszkody do wyrażenia zgody na dalsze ściganie. W takiej bowiem sytuacji wystarczająca jest zgoda sądu państwa wydania, przy istnieniu wskazanych wyżej okoliczności warunkujących decyzję pozytywną. Celem instytucji zgody na dalsze ściganie jest bowiem stworzenie możliwości ścigania osoby już przekazanej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania o przestępstwa nie objęte (z różnych przyczyn) nakazem, a popełnione przez nią przed przekazaniem. W przeciwnym wypadku ściganie przekazanego o te czyny wiązałoby się z koniecznością wydania kolejnego nakazu i wszczynania procedury przekazania.

Zgoda przekazanego byłaby konieczna wówczas, gdyby wniosek państwa wydania nakazu dotyczył wyrażenia zgody na wykonanie wobec niego nieobjętej nakazem kary pozbawienia wolności albo środka polegającego na pozbawieniu wolności (art. 607s § 1 k.p.k.).

Wyrażając zgodę Sąd Apelacyjny uczynił jednocześnie zastrzeżenie, że Sebastian K. zostanie odesłany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania nakazu. Zgodnie bowiem z art. 607t § 1 k.p.k. jeżeli nakaz został wydany w celu ścigania osoby, która jest obywatelem polskim albo korzysta w Rzeczypospolitej Polskiej z prawa azylu, przekazanie może nastąpić pod warunkiem, że osoba ta będzie odesłana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej po prawomocnym zakończeniu postępowania w państwie wydania nakazu europejskiego. Co prawda, art. 607za § 1 k.p.k. nie wymienia art. 607t k.p.k. wśród enumeratywnie wskazanych przepisów znajdujących odpowiednie zastosowanie w procedurze orzekania w przedmiocie wniosku o wyrażenie zgody na dalsze ściganie, to jednak – jak już wcześniej zaznaczono – przepisy dotyczące procedury orzekania w przedmiocie przekazania stosuje się tu bez potrzeby takiego odesłania. Zauważyć też należy, że skoro wniosek o wyrażenie zgody na dalsze ściganie osoby przekazanej stanowi jedynie rozszerzenie zakresu przedmiotowego nakazu,

to zawarte w postanowieniu o przekazaniu zastrzeżenie odnosi się również do czynów objętych przedmiotowym wnioskiem. Niemniej jednak, z uwagi na gwarancyjny charakter owego zastrzeżenia oraz rozstrzygnięcie o wniosku w odrębnej decyzji procesowej, stanowiącej podstawę do dalszego ścigania, zasadne jest powtórzenie go w niniejszym postanowieniu.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności faktyczne sprawy oraz obowiązujący stan prawny orzeczono, jak na wstępie.

* * *

163.

art. 609 § 1 k.p.k., art. 611 c § 1 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 18 lutego 2009 r. (sygn. akt II AKz 64/09)

Zastrzeżenia państwa skazania co do warunków przejęcia orzeczenia do wykonania (np. co do możliwości ubiegania się przez skazanego o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu określonej części kary) są wiążące przy rozstrzygnięciu w trybie art. 611 c § 1 k.p.k. tylko wtedy, gdy zostały zawarte we wniosku Ministra Sprawiedliwości o wydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczalności przejęcia orzeczenia do wykonania, a następnie Sąd wydał postanowienie o uznaniu za dopuszczalne przejęcie tego orzeczenia do wykonania, na podstawie którego to postanowienia Minister Sprawiedliwości wyraził zgodę na przejęcie i złożył państwu skazania oświadczenie o akceptacji zastrzeżonych warunków przejęcia orzeczenia do wykonania w Polsce.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 18 lutego 2009 r., sprawy Alberta P. w przedmiocie przekształcenia orzeczenia Sądu szwedzkiego na prawo polskie, na skutek zażalenia wniesionego przez prokuratora oraz przez obrońcę skazanego od postanowienia Sądu Okręgowego we W. z dnia 29 stycznia 2009 r., sygn. akt III Kop 284/06, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. oraz na podstawie art. 611c § 1 i § 2 k.p.k., art. 114 § 4 k.k., art. 9 ust. 1 lit. a) i art. 10 ust. 1 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych sporządzonej w Strasburgu dnia 21 marca 1983 r. (Dz.U. z 2000 r., Nr 43, poz. 490):

zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że określił, iż czyn przypisany Albertowi P. w wyroku Sądu Rejonowego w Y. z dnia 28 lipca 2006 r. w sprawie B (...) zakwalifikowany z § 3 ust. 1 i § 6 ust. 3 Szwedzkiej ustawy karnej o przemyśle (Szw. Dz. U. 2000;1225) wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.), a nadto określić, że wykonaniu podlega kara 10 lat pozbawienia wolności orzeczona wobec Alberta P. na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Y. z dnia 28 lipca 2006 r. w sprawie B (...) z zaliczeniem

okresu rzeczywistego pozbawienia wolności skazanego i dotychczas odbytej przez niego kary pozbawienia wolności od dnia 12 czerwca 2006 r. do dnia 18 lutego 2009 r.

U z a s a d n i e

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Y. z dnia 28 lipca 2006 r. (sygn. akt B ...) Albert P. został skazany za czyn z § 3 ust. 1 i § 6 ust. 3 Szwedzkiej ustawy karnej o przemyśle (Szw. Dz. U. 2000;1225) na karę 10 lat pozbawienia wolności z zaliczeniem okresu rzeczywistego pozbawienia skazanego wolności od dnia 12 czerwca 2006 r.

Sąd Okręgowy we W. w **pkt. I** postanowienia z dnia 29 stycznia 2009 r. (sygn. akt III Kop 284/06) określił, że czyn przypisany Albertowi P. w wyroku Sądu Rejonowego w Y. z dnia 28 lipca 2006 r. w sprawie B (...) wyczerpuje ustawowe znamiona przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i orzeczoną za ten czyn karę pozbawienia wolności w wymiarze 10 lat, na podstawie art. 611c § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 11 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279) przekształcił na karę 8 lat pozbawienia wolności. Natomiast w **pkt. II** tego postanowienia Sąd Okręgowy, na podstawie art. 611c § 2 k.p.k. w zw. z art. 114 § 4 k.k. w zw. z art. 11 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279), określił że wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej podlega kara 8 lat pozbawienia wolności, z zastrzeżeniem możliwości ubiegania się przez skazanego o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu co najmniej 2/3 orzeczonej kary, na poczet której zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia skazanego wolności od 12 czerwca 2006 r. do 29 stycznia 2009 r.

Na powyższe postanowienie zażalenie złożył Prokurator Okręgowy we W. zarzucając (dosł. cyt.) „obrazę prawa materialnego, mianowicie art. 9 ust. 1 lit. a) w zw. z art. 10 Konwencji Strasburskiej o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279), polegającą na przekształceniu, w oparciu o przepis art. 11 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, orzeczenia sądu szwedzkiego i tym samym wymierzenie skazanemu kary podlegającej wykonaniu w wymiarze 8 lat pozbawienia wolności, podczas gdy strona szwedzka zażądała zastosowania trybu określonego w art. 9 ust. 1 lit. a) i art. 10 cytowanej Konwencji, co zostało zaakceptowane postanowieniem Sądu Okręgowego we Wrocławiu III Wydziału Karnego wydanym 21 grudnia 2006 r. w przedmiocie przejścia do wykonania na terytorium RP kary wymierzonej w Szwecji i tym samym możliwe było jedynie przejście jej do wykonania w wymiarze lat 10”.

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniósł o (dosł. cyt.) „uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we W.”.

Zażalenie na postanowienie Sądu Okręgowego złożył także obrońca skazanego

zarzucając (dosł. cyt.):

- a) „mogącą mieć bezpośredni wpływ na treść orzeczenia rażąco obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 611c § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 114 § 4 k.k., poprzez nie uwzględnienie przedmiotowych oraz podmiotowych dyrektyw wymiaru kary zgodnie z polską ustawą karną, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego orzeczenia wysokości podlegającej wykonaniu kary pozbawienia wolności,
- b) mogącą mieć bezpośredni wpływ na treść orzeczenia rażąco obrazę przepisów art. 9 ust. 1 lit. a) w zw. z art. 10 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r. poprzez nie zastosowanie w/w przepisów, a tym samym pogorszenie sytuacji prawnej skazanego”.

Wskazując na powyższe zarzuty obrońca Alberta P. wniósł o (dosł. cyt.) „uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie prokuratora zasługuje na uwzględnienie w całości. Sąd Apelacyjny uwzględnił również drugi ze sformułowanych przez obrońcę skazanego zarzutów. Rodzaj i charakter podlegających uwzględnieniu zarzutów, a także okoliczności faktyczne oraz stan prawny sprawy pozwoliły na wydanie orzeczenia reformatoryjnego.

Co do zażalenia prokuratora.

Autor zażalenia słusznie podnosi, że Sąd Okręgowy błędnie zastosował tryb tzw. *exequatur* opisany w art. 9 ust. 1 lit. b) w zw. z art. 11 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych sporządzonej w Strasburgu w dniu 21 marca 1983 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279), zwanej dalej Konwencją Strasburską.

Przepisy art. 9 ust. 1 Konwencji Strasburskiej przewidują dwa tryby przekazania skazanego:

1. wykonywanie kary w dalszym ciągu niezwłocznie lub na podstawie orzeczenia sądowego lub administracyjnego na warunkach określonych w art. 10 Konwencji Strasburskiej (tryb adaptacji kary – art. 9 ust. 1 lit. a) Konwencji Strasburskiej);
2. przekształcenie skazania w drodze postępowania sądowego lub administracyjnego w orzeczenie państwa wykonania, zastępując karę wymierzoną w państwie skazania karą przewidzianą przez prawo państwa wykonania za takie samo przestępstwo, na warunkach określonych w art. 11 Konwencji Strasburskiej (tryb przekształcenia kary – art. 9 ust. 1 lit. b) Konwencji Strasburskiej).

Jednakże Sąd powinien stosować tryb opisany w art. 9 ust. 1 lit. b) Konwencji Strasburskiej, jeżeli ani zastrzeżenie o charakterze ogólnym, ani zobowiązanie dobrowolnie podjęte na podstawie art. 9 ust. 2 Konwencji Strasburskiej, nie determinują zastosowania jednego, a wykluczenia drugiego, z wyżej wymienionych trybów (tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 listopada 1996 r., I KZP 29/96, OSNKW z 1997 r., z. 1-2, poz. 5). Zgodnie bowiem z art. 9 ust. 2 Konwencji Strasburskiej państwo wykonania, na wniosek, powinno jeszcze przed przekazaniem osoby skazanej zawiadomić państwo skazania, którą z procedur *exequatur* zastosuje.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na treść wniosku Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 2006 r. (DWM II 470 K 43 / 18 / 2006), w którym organ ten zwrócił się do Sądu Okręgowego we W. m.in. o wydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczalności przejęcia do dalszego wykonania w Polsce kary 10 lat pozbawienia wolności orzeczonej wobec Alberta P. wyrokiem Sądu Rejonowego w Y. z dnia 28 lipca 2006 r. w sprawie B ... (k. 1-2). Po analizie wniosku postanowieniem z dnia 21 grudnia 2006 r. (III Kop 284/06) Sąd Okręgowy m.in. uznał za dopuszczalne przejęcie do wykonania na terytorium RP wskazanej we wniosku kary (k. 48-50).

Mając na uwadze treść powołanego wyżej postanowienia Minister Sprawiedliwości w piśmie z dnia 16 stycznia 2007 r. (DWM II 470 K 43 / 18 / 2006) skierowanym do Minister Sprawiedliwości Szwecji zawiadomił, że wyraża zgodę na przekazanie Alberta P. do odbycia w Polsce kary 10 lat pozbawienia wolności. Jednocześnie, w odpowiedzi na wniosek strony szwedzkiej z dnia 6 października 2006 r. (a więc złożony jeszcze przed wnioskiem Ministra Sprawiedliwości o wydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczalności przejęcia orzeczenia do wykonania), Minister Sprawiedliwości oświadczył, że „*po przejęciu skazanego do Polski kara pozbawienia wolności wykonywana będzie w dalszym ciągu – stosowanie do art. 9 ust. 1 lit. a) i art. 10 Konwencji*” (k. 59).

Pismem z dnia 23 grudnia 2007 r. (DWM II 470 K 43 / 18 / 2006), skierowanym do Sądu Okręgowego we W. III Wydział Karny, Ministerstwo Sprawiedliwości poinformowało, że „*strona szwedzka zażądała zastosowania wobec skazanego trybu określonego w art. 9 ust. 1 lit. a) i art. 10 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r., w związku z czym Minister Sprawiedliwości złożył stosowne oświadczenie*” (k. 58).

Z treści powołanych wyżej dokumentów wynika zatem jednoznacznie, że w niniejszej sprawie dopuszczalne było jedynie zastosowanie trybu opisanego w art. 9 ust. 1 lit. a) w zw. z art. 10 Konwencji Strasburskiej. Jest tak dlatego, że ustalenia dokonane między państwem skazania i państwem wykonania co do trybu *exequatur* są wiążące zgodnie z zasadą *pacta sunt servanta* i powinny być respektowane przez państwo wykonania. Tym samym również Sąd przy wydawaniu postanowienia o przejęciu

orzeczenia do wykonania w myśl przepisów rozdziału 66 k.p.k. ustaleniami tymi jest związany.

W związku z powyższym stosując art. 611c § 1 k.p.k. Sąd Odwoławczy zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że określił, iż czyn przypisany Albertowi P. w wyroku Sądu Rejonowego w Y. z dnia 28 lipca 2006 r. w sprawie B (...) zakwalifikowany z § 3 ust. 1 i § 6 ust. 3 Szwedzkiej ustawy karnej o przemyśle (Szw. Dz. U. 2000;1225) wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.).

Natomiast na podstawie art. 611c § 2 k.p.k. w zw. z art. 114 § 4 k.k. oraz art. 9 ust. 1 lit. a) w zw. z art. 10 ust. 1 Konwencji Strasburskiej Sąd Apelacyjny określił, że wykonaniu podlega kara 10 lat pozbawienia wolności orzeczona wobec Alberta P. na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Y. z dnia 28 lipca 2006 r. w sprawie B (...). Na mocy wskazanego wyroku sądu szwedzkiego Albert P. został skazany na karę 10 lat pozbawienia wolności. Kara ta, przy zakwalifikowaniu przypisanego mu czynu z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, mieści się w ustawowych granicach zagrożenia (czyn ten stanowi zbrodnię, w związku z czym zagrożony jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata, zaś górna granica – zgodnie z art. 37 k.k. w zw. z art. 116 k.k. – wynosi 15 lat pozbawienia wolności). Z uwagi na brak przesłanek z art. 10 ust. 2 Konwencji Strasburskiej przy określaniu rodzaju i wymiaru kary wiążące pozostaje orzeczenie sądu szwedzkiego (art. 10 ust. 1 Konwencji Strasburskiej).

Jednocześnie stosownie do art. 611c § 2 k.k. w zw. z art. 114 § 4 k.k. zaliczono skazanemu na poczet kary 10 lat pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia go wolności i dotychczas odbytej przez niego kary pozbawienia wolności na terenie Szwecji od dnia 12 czerwca 2006 r. do dnia 18 lutego 2009 r. (k. 21, 25, 27 i 29).

Co do zażalenia obrońcy skazanego.

Z uwagi na zasadność zarzutu prokuratora dotyczącego trybu przekazania skazanego i związaną z tym konieczność zastosowania procedury adaptacji kary z art. 9 ust. 1 lit. a) i art. 10 Konwencji Strasburskiej, za bezprzedmiotowy uznać należało pierwszy z zarzutów zażalenia, dotyczący nieuwzględnienia przedmiotowych oraz podmiotowych dyrektyw wymiaru kary zgodnie z polską ustawą karną, co w konsekwencji – według skarżącego – miało doprowadzić do błędnego określenia wysokości podlegającej wykonaniu kary pozbawienia wolności. Sąd jest bowiem związany wymiarem kary wynikającym z prawomocnego orzeczenia sądu państwa skazania, wobec czego nie znajdują w takim przypadku zastosowania dyrektywy wymiaru kary wymienione w art. 53 k.k. (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 22 kwietnia 2004 r., II AKz 124/04, KZS z 2005 r., z. 5, poz. 30).

Sąd Apelacyjny uwzględnił natomiast drugi z zarzutów podniesionych przez autora zażalenia z podanych poniżej powodów.

Zarówno Polska, jak i Szwecja są stronami Konwencji o przekazywaniu osób skazanych sporządzonej w Strasburgu dnia 21 marca 1983 r. oraz protokołu dodatkowego sporządzonego w Strasburgu dnia 18 grudnia 1997 r. Oznacza to, że podstawę przejęcia orzeczenia do wykonania stanowią przede wszystkim postanowienia tej Konwencji oraz protokołu dodatkowego, które zgodnie z art. 91 ust. 1 Konstytucji RP stanowią część krajowego porządku prawnego i są bezpośrednio stosowane (chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy), a na zasadzie subsydiarności także przepisy rozdziału 66 k.p.k.

Konwencja Strasburska w art. 9 ust. 2 przewiduje możliwość złożenia przez państwo skazania zastrzeżenia co do trybu przejęcia orzeczenia (o ile nie złożono takiego zastrzeżenia w trybie art. 3 ust. 3 Konwencji Strasburskiej). Państwo skazania może także składać inne zastrzeżenia dotyczące warunków przejęcia orzeczenia do wykonania, np.: iż skazany odbędzie orzeczoną karę w całości lub że skazany będzie mógł się ubiegać o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu określonej części kary. W przypadku złożenia zastrzeżeń Minister Sprawiedliwości zwraca się do właściwego miejscowo Sądu Okręgowego o wydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczalności przejęcia orzeczenia do wykonania z uwzględnieniem złożonych zastrzeżeń. Postanowienie Sądu o uznaniu dopuszczalności przejęcia orzeczenia do wykonania oznacza, że dopuszczalne jest przejęcie orzeczenia na warunkach zastrzeżonych przez państwo skazania. Postanowienie to jest podstawą decyzji Ministra Sprawiedliwości o wyrażeniu zgody na przejęcie, jak również stanowi podstawę do złożenia państwu skazania oświadczenia o akceptacji zastrzeżeń co do warunków przekazania. Oświadczenie to wiąże wszystkie organy państwa. Moc wiążąca tego oświadczenia wynika z ogólnych zasad prawa międzynarodowego, w tym z zasady wzajemności, rzetelności, lojalności i przestrzegania zobowiązań umownych (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 3 listopada 2005 r., II AKz 169/05). Z tego też względu przy orzekaniu w trybie art. 611 c § 1 k.p.k. Sąd zobligowany jest do zastosowania zastrzeżonego trybu *exequatur* oraz uwzględnienia zaakceptowanych zastrzeżeń co do warunków przejęcia orzeczenia do wykonania. **Reasumując, zastrzeżenia państwa skazania co do warunków przejęcia orzeczenia do wykonania (np. co do możliwości ubiegania się przez skazanego o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu określonej części kary) są wiążące przy rozstrzyganiu w trybie art. 611 c § 1 k.p.k. tylko wtedy, gdy zostały zawarte we wniosku Ministra Sprawiedliwości o wydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczalności przejęcia orzeczenia do wykonania, a następnie Sąd wydał postanowienie o uznaniu za dopuszczalne przejęcie tego orzeczenia do wykonania, na podstawie którego to postanowienia Minister**

Sprawiedliwości wyraził zgodę na przejęcie i złożył państwu skazania oświadczenie o akceptacji zastrzeżonych warunków przejęcia orzeczenia do wykonania w Polsce.

Odnosząc powyższe uwagi do realiów niniejszej sprawy podnieść trzeba, że poza zastrzeżeniem co do procedury *exequatur*, strona szwedzka nie poczyniła żadnych zastrzeżeń w zakresie warunków przejęcia do wykonania w Polsce kary 10 lat pozbawienia wolności, orzeczonej wobec Alberta P. wyrokiem Sądu Rejonowego w Y. z dnia 28 lipca 2006 r. w sprawie B (...).

Wniosek Ministra Sprawiedliwości dotyczył wydania postanowienia w przedmiocie dopuszczalności przejęcia do dalszego wykonania w Polsce kary 10 lat pozbawienia wolności orzeczonej wobec skazanego wyrokiem sądu szwedzkiego. Po wydaniu tego postanowienia Minister Sprawiedliwości, odnosząc się do żądania strony szwedzkiej co do zastosowania trybu z art. 9 ust. 1 lit a) Konwencji Strasburskiej (procedura adaptacji), oświadczył, że akceptuje to zastrzeżenie. Brak zastrzeżenia co do możliwości ubiegania się przez skazanego o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu 2/3 kary skutkuje stosowaniem w tym zakresie przepisów polskiego kodeksu karnego. Przesądza o tym treść art. 9 ust. 3 Konwencji Strasburskiej, zgodnie z którym *„do wykonania kary stosuje się prawo państwa wykonania i jedynie to państwo jest właściwe do podejmowania decyzji w tym zakresie”*.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że § 76 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 2002 r. w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych (Dz.U. Nr 17, poz.164) stanowi: *„przed wydaniem postanowienia określającego kwalifikację prawną czynu według prawa polskiego oraz karę i środek podlegający wykonaniu sąd zwraca się do Ministra Sprawiedliwości o informację, co do treści oświadczenia złożonego organom państwa obcego odnośnie do warunków, na jakich nastąpiło przejęcie orzeczenia do wykonania”*.

Znajdujące się w aktach sprawy dokumenty państwa skazania wystawione przez służbę więzienną (k. 21-25), w których określa się najwcześniejszą datę warunkowego zwolnienia skazanego z odbycia reszty kary pozbawienia wolności, tj. po odbyciu przez niego 2/3 kary, stanowią tylko jedną z informacji, jakie państwo skazania – w razie złożenia wniosku o przekazanie – powinno przekazać państwu wykonania (art. 6 ust. 2 Konwencji Strasburskiej). Informacji tych w żadnym razie nie można uznać za zastrzeżenie złożone przez państwo skazania, gdyż zastrzeżenie takie nie zostało wyrażone przez Ministerstwo Sprawiedliwości Szwecji, jako organ właściwy do przekazywania wniosków w trybie Konwencji Strasburskiej (art. 5 ust. 2), co wynika z powoływanych wyżej pism Ministra Sprawiedliwości z dnia 16 stycznia 2007 r. i z dnia 23 grudnia 2007 r.

W świetle powyższego zażalenie obrońcy skazanego zasadne jest w tej części, w

której skarżący kwestionuje zawarte w zaskarżonym postanowieniu zastrzeżenie co do możliwości ubiegania się przez Alberta P. o warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty przejętej do wykonania kary 10 lat pozbawienia po odbyciu 2/3 tej kary. Wprowadzenie owego ograniczenia w podanych wyżej okolicznościach stanowi rażące naruszenie art. 9 ust. 1 lit. a), art. 9 ust. 3 oraz art. 10 powołanej Konwencji, co skutkowało zmianą zaskarżonego postanowienia poprzez określenie podlegającej wykonaniu w Polsce kary pozbawienia wolności bez kwestionowanego przez obrońcę skazanego zastrzeżenia.

Reasumując należy stwierdzić, iż Sąd Apelacyjny – w następstwie obu rozpoznanych zażaleń – zmienił w całości zaskarżone postanowienie (w zakresie punktów I i II) w sposób przedstawiony na wstępie.

Sąd Odwoławczy uwzględnił w całości zażalenie prokuratora, jak również uwzględnił częściowo zażalenie obrońcy skazanego (co do pkt. II zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej ograniczenia możliwości ubiegania się przez skazanego w warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu 2/3 kary pozbawienia wolności).

Uwzględnienie zażalenia obrońcy skazanego w podanym wyżej zakresie oznacza, że Albert P. będzie mógł ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbywanej kary 10 lat pozbawienia wolności na zasadach ogólnych, tj. po odbyciu połowy tej kary (art. 78 § 1 k.k.).

Wobec powyższego orzeczono, jak na wstępie.

* * *

Postępowanie przed sądem odwoławczym

164.

art. 434 § 1 k.p.k., art 443 k.p.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 lutego 2009 r. (sygn. akt II AKa 10/09)

W sytuacji, gdy kwalifikacja prawna przypisanego oskarżonemu czynu (np. z art. 160 k.k.) uniemożliwiła orzeczenie środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, a uchylenie orzeczenia nastąpiło w wyniku uwzględnienia zarzutu podniesionego w apelacji prokuratora, kwestionującego ocenę prawną czynu, to przy ponownym rozpoznaniu sprawy, w razie skazania oskarżonego za przestępstwo wymienione w art. 46 § 1 k.k. (np. z art. 155 k.k.), tzw. pośredni zakaz *reformationis in peius* nie stoi na przeszkodzie obowiązkowemu orzeczeniu w przedmiocie środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2009 r., sprawy Grzegorza

B oskarżonego z art. 210 § 2 k.k. w zw. z art. 210 § 1 k.k. oraz Marceli B. oskarżonej z art. 210 § 2 k.k. w zw. z art. 210 § 1 k.k. z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 25 listopada 2008 r., sygn. akt III K 76/08:

uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania.

U z a s a d n i e

Sąd Okręgowy w L. rozpoznał sprawę Grzegorza Adama B. oskarżonego o to, że w dniu 13 lipca 2006 r. w J. wbrew obowiązkowi troszczenia się nad powierzonym mu do opieki pięcioletnim siostrzeńcem Miłozsem S. zaprowadził go na odkryty basen miejski, gdzie w samym basenie z wodą porzucił go narażając w ten sposób umyślnie na niebezpieczeństwo utonięcia, a więc na niebezpieczeństwo utraty życia, w następstwie czego doprowadził nieumyślnie do tonięcia tegoż małoletniego i jego zgonu zaistniałego w następstwie tego zdarzenia, a który nastąpił w czasie hospitalizacji w Dolnośląskim Centrum Pediatricznym im. Janusza Korczaka we Wrocławiu w dniu 2 sierpnia 2006 r., **tj. o czyn z art. 210 § 2 k.k. w zw. z art. 210 § 1 k.k.**

Ponadto rozpoznał sprawę Marceli Katarzyny B. oskarżonej o to, że w dniu 13 lipca 2006 r. w J. wbrew obowiązkowi troszczenia się nad powierzonym jej do opieki pięcioletnim siostrzeńcem Miłozsem S. zaprowadziła go na odkryty basen miejski, gdzie w samym basenie z wodą porzuciła go narażając w ten sposób umyślnie na niebezpieczeństwo utonięcia, a więc na niebezpieczeństwo utraty życia, w następstwie czego doprowadziła nieumyślnie do tonięcia tegoż małoletniego i jego zgonu zaistniałego w następstwie tego zdarzenia, a który nastąpił w czasie hospitalizacji w Dolnośląskim Centrum Pediatricznym im. Janusza Korczaka we Wrocławiu w dniu 2 sierpnia 2006 r., **tj. o czyn z art. 210 § 2 k.k. w zw. z art. 210 § 1 k.k.**

Po rozpoznaniu tej sprawy Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 25 listopada 2008 r. uznał oskarżonych Grzegorza Adama B. oraz Marcelę Katarzynę B. za winnych popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 13 lipca 2006 r. w J. działając nieumyślnie, wbrew obowiązkowi troszczenia się o powierzonego im do opieki pięcioletniego siostrzeńca Miłozsa S., będąc na odkrytym basenie miejskim, oddalili się czasowo od pokrzywdzonego nieletniego znajdującego się wówczas w niecce basenu, nie upewniwszy się, że na ten czas dziecko to ma zapewnioną właściwą opiekę, przez co narazili w ten sposób Miłozsa S. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężki uszczerbek na zdrowiu, skutkiem czego było utonięcie pokrzywdzonego chłopca i jego zgon, **tj. czynu z art. 160 § 3 k.k. w zw. z art. 160 § 2 k.k.** i za to na podstawie art. 160 § 3 k.k. skazał ich na kary po 8 miesięcy pozbawienia wolności, których wykonanie – na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1

k.k. - warunkowo zawiesił okres próby 2 lat, a na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonych na przez Skarbu Państwa koszty sądowe i wymierzył im opłaty po 180 zł.

Wyrok powyższy zaskarżył Prokurator Rejonowy w J. w całości na niekorzyść oskarżonych zarzucając (dosł. cyt.):

- 1) „obrazę przepisów prawa procesowego art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. mającą wpływ na treść wyroku poprzez przyjęcie w opisie czynu przypisanego oskarżonym w sentencji wyroku, że skutkiem nieumyślnego niedopełnienia obowiązku opieki nad małoletnim Miłoszem S. było narażenie go na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oraz utonięcie i zgon wymienionego małoletniego przy jednoczesnym ustaleniu w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, że skutek w postaci śmierci małoletniego urealnił jedynie powstałe przez nienależyte sprawowanie opieki niebezpieczeństwo dla pokrzywdzonego, a nie miał znaczenia dla prawnokarnej odpowiedzialności obojga oskarżonych za nieumyślne spowodowanie śmierci tego małoletniego z uwagi na to, że oboje oskarżeni nie przewidzieli wprost śmierci chłopca i nie godzili się na nią, co narusza zasadę jednoznaczności rozstrzygnięcia,
- 2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który to błąd miał wpływ na treść wyroku, poprzez niesłuszne uznanie, że oboje oskarżeni wyczerpali swoim zachowaniem znamiona przestępstwa z art. 160 § 3 k.k. w zw. z art. 160 § 2 k.k. wynikający ze stwierdzenia, że brak dowodów świadczących o tym, że oboje oskarżeni wprost przewidzieli śmierć małoletniego Miłosza S. i godzili się na nią uniemożliwia przypisanie im odpowiedzialności za skutek w postaci zgonu chłopca, podczas gdy prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że pomiędzy nieumyślnym naruszeniem obowiązku opieki a śmiercią tegoż małoletniego zachodzi związek przyczynowy, albowiem oskarżeni mogli i powinni przewidzieć, że skutkiem ich działania może być wpadnięcie dziecka do basenu i jego zgon, co w pełni uzasadnia przypisanie im popełnienie czynu z art. 155 k.k.”.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o (dosł. cyt.) „uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w L. i przekazanie sprawy oskarżonych Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja zasługuje na uwzględnienie. Zasadny okazał się drugi z podniesionych

przez autora apelacji zarzutów, dotyczący błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, który to błąd miał wpływ na treść tego orzeczenia.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutu apelacji, którego Sąd Apelacyjny nie podzielił, tj. obrazy przepisów prawa procesowego, która – zdaniem autora apelacji – miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Co prawda, dziwić może fakt, że Sąd I instancji przypisał oskarżonym, popełnione nieumyślnie, przestępstwo znamienne skutkiem chronologicznie wcześniejszym, czyli narażeniem na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu dziecka, a nie przestępstwo, którego skutkiem są konsekwencje dalej idące, tj. śmierć chłopca, skoro wywołane przez oskarżonych niebezpieczeństwo ziściło się w śmiertelnym skutku. *Prima facie* wydawać się może, iż zachodzi tu jakaś sprzeczność, zwłaszcza że skutek w postaci śmierci chłopca stanowił – jak to określił Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia – „*tragiczne urealnienie powstałego przez nienależyte sprawowanie opieki przez oskarżonych nad dzieckiem stanu zagrożenia – niebezpieczeństwa dla chłopca*” (s. 10 uzasadnienia).

Prokurator niezasadnie zarzuca jednak, że opis przypisanego oskarżonym czynu pozostaje w sprzeczności z jego oceną prawną, wyrażoną przez Sąd I instancji w kwalifikacji prawnej i uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, co stanowi naruszenie zasady jednoznaczności orzeczenia. Przede wszystkim należy wskazać, że z opisu przypisanego oskarżonym występkowi nie wynika, aby Sąd I instancji przypisał oskarżonym także nieumyślne spowodowanie skutku w postaci śmierci Miłosza S. Śmierć pokrzywdzonego była jedynie, w ocenie Sądu *meriti*, konsekwencją spowodowanego przez oskarżonych, w sposób nieumyślny (w wyniku naruszenia reguł ostrożności) i przypisanego im obiektywnie skutku w postaci narażenia chłopca na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Brak jest natomiast wskazania w opisie czynu, aby również skutek śmiertelny został przez oskarżonych spowodowany nieumyślnie. Znajduje to odzwierciedlenie w adekwatnej do tak sformułowanego opisu czynu jego kwalifikacji prawnej poprzez uznanie oskarżonych za winnych popełnienia przestępstwa z art. 160 § 3 k.k. w zw. z art. 160 § 2 k.k., a nie przestępstwa z art. 155 k.k. Brak przypisania oskarżonym popełnienia przestępstwa nieumyślnego spowodowania śmierci chłopca potwierdza następujące stwierdzenie Sądu I instancji, znajdujące się na str. 10 uzasadnienia: „*brak jest dowodów na to, że oskarżeni wprost przewidzieli śmierć chłopca, godzili się na nią. Sam skutek w postaci śmierci chłopca jakkolwiek nie należy do ustawowych znamion tego przestępstwa (z art. 160 k.k. – przyp. SA), w sposób jednoznaczny jednak, co już podniesiono, tragicznie urealnił powstały przez nienależyte sprawowanie opieki przez oskarżonych nad dzieckiem stan zagrożenia – niebezpieczeństwa dla chłopca*”. Innymi słowy, Sąd Okręgowy - w tej nieprecyzyjnie sformułowanej wypowiedzi - uznał, że skutek

w postaci śmierci był następstwem wywołanego przez oskarżonych nieumyślnego narażenia chłopca na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, którego to skutku nie mogli jednak przewidzieć.

Z powyższych względów nie można uznać, aby sąd I instancji naruszył zasadę jednoznaczności rozstrzygnięcia oraz dopuścił się obrazy art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. Nie ulega bowiem wątpliwości, że opis czynu, jego kwalifikacja prawna oraz treść uzasadnienia w sposób jednoznaczny wskazują, że Sąd Okręgowy przypisał oskarżonym popełnienie przestępstwa z art. 160 § 3 k.k. w zw. z art. 160 § 2 k.k. podając jednocześnie z jakich powodów nie przypisał im popełnienia występku z art. 155 k.k..

Zgodzić się natomiast trzeba z autorem apelacji, że Sąd I instancji naruszył art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez zamieszczenie w opisie przypisanego oskarżonym czynu skutku w postaci śmierci Miłosza S., który to skutek nie należy do ustawowych znamion przestępstwa z art. 160 k.k. W związku z tym godzi się podkreślić, iż dokładne określenie zarzucanego, a następnie przypisanego oskarżonemu przestępstwa powinno zawierać poza wskazaniem czasu i miejsca jego popełnienia, niezbędny z punktu widzenia ustawowych znamion danego przestępstwa opis czynu, z pominięciem faktów i okoliczności nie należących do istoty tego czynu, w tym także wpływających na wymiar kary (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 24 marca 1983 r., II KR 49/83, OSP z 1984 r., z. 6, poz. 126).

Sąd Najwyższy w wyroku z 8 listopada 2006 r. (IV KK 299/06, OSNKW z 2007 r., z. 2, poz. 13) zasadnie podnosi m.in., że „*formułując, zgodnie z dyspozycją art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., opis czynu należy baczyć, aby przypisać oskarżonemu tylko te skutki jego zachowania, które wywołał umyślnie, chyba że ustawa przewiduje, iż występki można popełnić także nieumyślnie (art. 7 § 2 k.k.). W tej ostatniej sytuacji oraz w razie przypisania oskarżonemu przestępstwa umyślnego kwalifikowanego przez nieumyślne następstwo (art. 9 § 3 k.k.), wymóg przewidziany w art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., w postaci dokładnego określenia czynu, będzie dochowany przez wskazanie, że oskarżony działał (w szczególności wywołał skutek) nieumyślnie albo następstwem, ze względu na konstrukcję art. 9 § 3 k.k. - zawsze nieumyślnym, jego zachowania jest określony (opisany) skutek. Umyślność bądź nieumyślność są cechami (znamionami) charakteryzującymi stronę podmiotową przestępstwa*”.

Mając powyższe na uwadze, w przypadku nieumyślnych przestępstw materialnych w określeniu przypisanego oskarżonemu czynu należy opisać wyłącznie te skutki, które spowodował nieumyślnie w wyniku niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Z tego względu Sąd I instancji winien pominąć przy opisie czynu skutek w postaci śmierci chłopca, który to skutek nie miał znaczenia dla prawno-karnej oceny zachowania Grzegorza B. i Marceli B., jak też dla wysokości wymierzonych im kar, skoro - w ocenie tegoż Sądu - skutku tego oskarżenia nie mogli przewidzieć.

Tak określone przez autora apelacji uchybienie nie miało jednak żadnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Na treść orzeczenia miał natomiast wpływ podniesiony przez oskarżyciela publicznego błąd, jakiego dopuścił się Sąd Okręgowy w sferze ustaleń faktycznych, dotyczących wyczerpania przez oskarżonych znamion strony podmiotowej czynu z art. 155 k.k.

Apelujący podnosi, że prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż pomiędzy nieumyślnym naruszeniem przez oskarżonych obowiązków opieki nad Miłoszem S., a jego śmiercią zachodzi związek przyczynowy, albowiem mogli oni i powinni przewidzieć, że skutkiem ich działania może być wpadnięcie dziecka do basenu i jego zgonu, co uzasadnia przypisanie oskarżonym popełnienia czynu z art. 155 k.k.

Z treści tak skonstruowanego zarzutu wynika, że apelujący kwestionuje ustalenia Sądu I instancji co do braku związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem się oskarżonych, a zaistniałym skutkiem w postaci śmierci chłopca. Z treści zarzutu wynika nadto, że autor apelacji do warunków przypisania sprawcy skutku, stanowiącego znamię przestępstwa, zalicza powinność i możliwość przewidywania owego skutku. Tak oczywiście nie jest. Możliwość przypisania sprawcy skutku należy do ustaleń w zakresie strony przedmiotowej przestępstwa i opiera się na stwierdzeniu powiązania kauzalnego między zachowaniem a skutkiem oraz ustaleniu powiązania normatywnego, czyli stwierdzeniu podstaw dla obiektywnego przypisania skutku. Natomiast powinność i możliwość przewidzenia skutku stanowi sferę ustaleń co do znamion strony podmiotowej przestępstwa (nieumyślność). Niezrealizowanie przez zachowanie się sprawcy któregośkolwiek z tych znamion skutkuje niemożnością przypisania konkretnej osobie danego przestępstwa z uwagi na brak cechy bezprawności tego zachowania.

Nie ulega jednak wątpliwości, że prokurator przy tak sformułowanym zarzucie (uszczegółowionym w jego uzasadnieniu) kwestionuje ustalenia Sądu Okręgowego zarówno co do braku związku przyczynowego między zachowaniem się oskarżonych a skutkiem w postaci śmierci pokrzywdzonego, jak i w zakresie braku powinności i możliwości przewidzenia przez oskarżonych tego skutku. Nie chodzi bowiem o badanie zasadności tak, czy inaczej sformułowanego zarzut – nawet podnoszonego przez podmiot kwalifikowany, lecz o stwierdzenie, czy podniesione uchybienie istotnie wystąpiło (ustawodawca użył tu sformułowania »w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym«, nie powiedział natomiast, że chodzi o uznanie zarzutu sformułowanego w środku odwoławczym za zasadny). Ma to dalsze swoje konsekwencje związane z obowiązywaniem tzw. pośredniego zakazu *reformationis in peius* (zob. wyrok Sądu Najwyższego: z 14 listopada 2001 r., III KKN 250/01, LEX nr 51944, z dnia 0 lipca 2003 r., III KK 337/02, LEX nr 80299).

Wbrew twierdzeniom apelującego, z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Okręgowy *de facto* ustalił, iż zachodzą podstawy dla obiektywnego przypisania oskarżonym skutku w postaci śmierci Miłosza S. Tym samym Sąd I instancji uznał w istocie, że oskarżeni wypełnili przedmiotowe znamiona przestępstwa z art. 155 k.k. Sąd *meriti* wskazuje bowiem na związek kauzalny (stanowiący ontologiczną podstawę prawnokarnego przypisania skutku) zachodzący między pozostawieniem przez oskarżonych Miłosza S. w niecce basenu bez zapewnienia mu opieki, a śmiercią tego chłopca w wyniku utonięcia. Na str. 7 uzasadnienia zaskarżonego orzekania Sąd Okręgowy stwierdza: „*Z całą pewnością błędem obojga oskarżonych, brzemienym w skutkach przede wszystkim dla życia dziecka, będącego wówczas pod ich opieką, było ograniczenie się w zapewnieniu mu opieki pod ich nieobecność do zachowania się, jak to opisała ostatecznie Krystyna M. I jeżeli poprzez takie zachowanie uznali, że zapewnili dziecku opiekę, to co do tego nie upewnili się w sposób dostateczny*”.

Sąd Okręgowy stwierdza też istnienie podstaw do przypisania oskarżonym skutku na płaszczyźnie normatywnej. Chodzi tu o ocenę, czy zachowanie się oskarżonych można określić jako nieostrożne, czyli naruszające reguły ostrożności w postępowaniu z danym dobrem chronionym prawem, czy to nieostrożne zachowanie stworzyło lub zwiększyło ponad społecznie dopuszczalną miarę niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, tj. życia dziecka, i czy skutek w postaci śmierci pokrzywdzonego był rezultatem stanu niebezpieczeństwa wywołanego przez nieostrożne zachowanie się oskarżonych. (zob. J. Giezek, *Przyczynowość i przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994 r.; wyrok Sądu Najwyższego z 8 marca 2000 r., III KKN 231/98, OSNKW z 2000 r., z. 5-6, poz. 45 z glosami: J. Giezka, PiP z 2001 r., nr 6, s. 109 i n., J. Majewskiego, OSP z 2001 r., nr 10, poz. 146, A. Górskiego, OSP z 2001 r., nr 6, poz. 94; wyrok z 1 grudnia 2000 r., IV KKN 509/98, OSNKW z 2001 r., z. 5-6, poz. 45).

Sąd Okręgowy na str. 9 i 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku stwierdza: „*Oskarżeni decydując się na pozostawienie (nawet tylko chwilowe) pięcioletniego, nie umiejącego pływać chłopca na basenie, w bliskiej odległości od niecki z głęboką dla dziecka wodą, bez zagwarantowania mu pewnej i wyraźnej opieki osoby dorosłej już stworzyli sytuację niebezpieczną dla dziecka.*” (...) „*Sam skutek w postaci śmierci dziecka jakkolwiek nie należy do znamion ustawowych tego przestępstwa (tj. z art. 160 k.k. – przyp. SA), w sposób jednoznaczny jednak, co już podniesiono, tragicznie urealnił powstały przez nienależyte sprawowanie opieki przez oskarżonych nad dzieckiem (podkr. SA) stan zagrożenia – niebezpieczeństwa dla chłopca*”.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika zatem, że to nie brak możliwości przypisania skutku w postaci śmierci dziecka uniemożliwił uznanie oskarżonych za winnych popełnienia przestępstwa z art. 155 k.k., lecz brak możliwości przewidzenia przez

nich tego skutku. Wynika to z następującej, choć nieprecyzyjnej, konkluzji Sądu I instancji: „Brak jest dowodów na to, że oskarżeni wprost przewidzieli śmierć chłopca, godzili się na nią.” (s. 10 uzasadnienia). Brak znamienia strony podmiotowej przestępstwa nieumyślnego spowodowania śmierci, mimo stwierdzenia pozostałych jego znamion, uniemożliwia przypisanie popełnienia tego czynu oskarżonym.

Jak już wyżej wskazano, ustalenia Sądu Okręgowego co do braku możliwości przewidzenia przez oskarżonych śmierci chłopca również są kwestionowane przez prokuratora. W tym zakresie, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zarzuty apelacji są jak najbardziej uzasadnione.

Zgodnie z art. 9 § 2 k.k. czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał lub mógł przewidzieć.

Z nieumyślnym materialnym czynem zabronionym mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca nie mając zamiaru wywołania skutku stanowiącego znamię danego przestępstwa, przewidywał lub mógł przewidzieć, że jego nieostrożne zachowanie spowoduje ów skutek, który możemy mu obiektywnie przypisać.

Przypisanie sprawcy nieumyślnego przestępstwa skutkowego wymaga zatem ustalenia następujących okoliczności:

- braku zamiaru popełnienia czynu zabronionego, tj. wywołania określonego w przepisie skutku, stanowiącego znamię przestępstwa,
- niezachowania przez sprawcę ostrożności wymaganej w danych okolicznościach,
- związku przyczynowego między brakiem ostrożności a realizacją znamion czynu zabronionego,
- przewidywania popełnienia czynu zabronionego lub co najmniej możliwości takiego przewidywania.

W realiach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, to że oskarżeni nie mieli zamiaru doprowadzić do utonięcia dziecka. Niekwestionowane jest również to, że Grzegorz B. i Marcela B. naruszyli reguły ostrożności obowiązujące przy opiece nad dzieckiem na basenie, pozostawiając pięcioletniego, nie umiejącego pływać chłopca w bliskiej odległości od niecki z głęboką wodą bez zapewnienia mu nadzoru innej dorosłej osoby. Jak już wyżej wskazano, nie ma również wątpliwości, że zachodzą warunki do obiektywnego przypisania oskarżonym skutku w postaci śmierci dziecka, który spowodowali swoim nieostrożnym zachowaniem.

Autor apelacji zasadnie podnosi też, że ów skutek oskarżeni co najmniej mogli przewidzieć.

Jak już wyżej zaznaczono, nieumyślne popełnienie czynu zabronionego charakteryzuje m.in. przewidywanie jego popełnienia. Owa przewidywalność popełnienia czynu zabronionego oznacza dwa różne stany rzeczy:

- 1) przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego;
- 2) możliwość przewidywania popełnienia czynu zabronionego.

Zasadnicze znaczenie, wyznaczające granice odpowiedzialności sprawcy, ma ustalenie, czy mógł on w ogóle przewidzieć popełnienie czynu zabronionego. Sprawca, który był pozbawiony możliwości przewidywania, nie może bowiem ponieść odpowiedzialności karnej. Przy czym chodzi o obiektywną możność przewidzenia jego popełnienia (zob. K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1 – 116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998, J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007). Ustala się ją według możliwości modelowego obywatela o właściwych do wykonywania danej czynności kwalifikacjach i sumiennie traktującego swoje obowiązki oraz dysponującego nadzwyczajnymi informacjami posiadanymi ewentualnie przez sprawcę (A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1 – 116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998, s. 101).

W realiach niniejszej sprawy Sąd ustalił, że Miłosz S. miał 5 lat, był chłopcem grzecznym, miał wadę układu ruchu, nie umiał pływać, bał się nawet dużej głębokiej wody (s. 3 uzasadnienia wyroku). Sąd ustalił też, że w chwili gdy oskarżeni oddalili się od Miłosza S., aby przenieść swoje koce bliżej znajomych, chłopiec bawił się z kolegą z podwórka Gracjanem w basenie w tzw. brodziku. Oskarżeni na ten czas nie zapewnili też pokrzywdzonemu opieki osoby dorosłej. W międzyczasie w nieustalonych okolicznościach Miłosz S. wpadł do wody na głębokość około 140 cm (s. 4 uzasadnienia wyroku). Na kąpielisku było dużo ludzi (s. 3 uzasadnienia wyroku).

Nadto, Sąd pierwszej instancji ustalił, że Grzegorz B. i Marcela B. nie są osobami upośledzonymi, w trakcie zdarzenia nie mieli zniesionej ani ograniczonej zdolności rozumienia znaczenia czynu ani pokierowania swoim postępowaniem (s. 3 uzasadnienia wyroku). W krytycznym czasie oboje oskarżeni byli też trzeźwi (s. 4 uzasadnienia wyroku). Przed tym zdarzeniem oskarżeni pomagali Ewie B., która była prawnym opiekunem Miłosza S., w opiece nad chłopcem, i wywiązywali się z tego obowiązku należycie, dbali o dziecko (s. 3 uzasadnienia wyroku).

Z dowodów zgromadzonych w sprawie, które stanowiły podstawę ustaleń faktycznych, wynika też, że:

- Miłosz S. nie miał na basenie żadnych zabezpieczeń w postaci dmuchanego koła lub tzw. „motylków” (k. 1079v, T. VI),
- oskarżeni bywali wcześniej z chłopcem na basenie (k. 1076, t. VI),

- basen był skonstruowany w ten sposób, że tzw. brodzik był integralną częścią niecki basenu, połączonym ostrym spadem, a oddzieloną od jego głębszej części bojami (k. 883-887, t. V).

Okoliczności te nie były brane pod uwagę przez Sąd I instancji przy ocenie zachowania się oskarżonych.

W świetle przytoczonych wyżej ustaleń faktycznych (mających oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym) nie sposób zatem uznać, że w zaistniałej *tempore criminis* sytuacji oskarżeni nie mogli przewidzieć, że pozostawienie Miłosza S. bez opieki innej dorosłej osoby może doprowadzić do jego śmierci.

Miłosz S. miał pięć lat, był już z oskarżonymi na basenie miejskim. Oskarżeni wiedzieli, że chłopiec miał wadę układu ruchu, nie umiał pływać i bał się głębokiej wody. W trakcie pobytu na basenie oskarżeni nie zaopatrzyli dziecka w dmuchane koło lub tzw. „motylki”. Znany im był układ niecki basenu, która – jak wynika z dokumentacji fotograficznej – jest tak skonstruowana, że tzw. brodzik jest połączony z głębszą częścią basenu, do której prowadzi ostry spadek, a obie części basenu oddzielają jedynie boje. Nadto, na basenie krytycznego dnia było dużo ludzi. Z doświadczenia życiowego wynika, że przy dużej ilości kąpiących się jest głośno, ludzie biegają, wskakują do wody. W takich okolicznościach nie trudno o popchnięcie małego dziecka do wody, które - jak w niniejszej sprawie - nie zostanie nawet zauważone.

W świetle powyższych okoliczności modelowy obywatel winien zapewnić dziecku, a szczególności chłopcu o właściwościach takich, jakie posiadał Miłosz S., nieprzerwaną opiekę poprzez jego nieustanną obserwację i bezpośredni kontakt z nim. Wzorcowy obywatel w przytoczonych wyżej okolicznościach ma też możliwość przewidzenia, że nawet chwilowa nieuwaga opiekuna podczas kąpieli dziecka na basenie lub w czasie zabawy przy niecce basenu może doprowadzić do jego wpadnięcia do wody i utopienia się. Prokurator zasadnie zatem podnosi, że prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż oskarżeni powinni przewidywać, że chociażby krótkotrwałe pozostawienie tak małego dziecka, bez żadnego zabezpieczenia, w bardzo bliskiej odległości od wody, może przyczynić się do jego wpadnięcia do wody i zgonu w wyniku utonięcia.

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie zachodzą warunki do obiektywnego przypisania Grzegorzowi B. i Marceli B. skutku w postaci śmierci chłopca, spowodowanego naruszeniem przez oskarżonych ostrożności wymaganej w istniejących krytycznego dnia okolicznościach, który to skutek mogli przewidzieć.

Poniesiony przez prokuratora i uwzględniony przez Sąd Odwoławczy zarzut pozwalał na wydanie orzeczenia reformatoryjnego. Na drodze do zmiany zaskarżonego

wyroku stanęła jednak na przeszkodzie konieczność odniesienia się do wniosku pokrzywdzonego Dariusza S. – ojca dziecka, o naprawienie szkody, złożonego w trybie art. 46 § 1 k.k. (k. 1029, t. VI).

Orzeczenie środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody jest obligatoryjne, ale tylko wówczas, gdy oskarżonemu przypisano popełnienie jednego z katalogu przestępstw określonego w art. 46 § 1 k.k. Czyn z art. 160 k.k. nie należy to żadnego z rodzajów przestępstw wymienionych w powołanym przepisie. Tylko z tego właśnie względu Sąd Okręgowy nie rozstrzygał o wniosku pokrzywdzonego. Z uwagi na uwzględnienie zarzutu prokuratora skutkującego uznaniem, że oskarżeni wyczerpali znamiona czynu z art. 155 k.k., zaktualizował się jednak obowiązek Sądu do rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o naprawienie szkody. Występek w postaci nieumyślnego spowodowania śmierci należy bowiem do katalogu przestępstw wymienionych w art. 46 § 1 k.k.

Dokonanie stosownych ustaleń faktycznych przez Sąd Odwoławczy, niezbędnych dla rozstrzygnięcia o wniosku pokrzywdzonego, dotyczących istnienia szkody, jej rozmiarów i wysokości odszkodowania (w tym kwoty przypadającej na poszczególnych oskarżonych), a także ewentualnego orzeczenia nawiązki (art. 46 § 2 k.k.) zamiast środka karnego z art. 46 § 1 k.k., stanowiłoby przede wszystkim naruszenie konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP), a także zasady określonej w art. 452 § 1 k.p.k.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy winien uwzględnić zapatrywania prawne Sądu Apelacyjnego, dotyczące wyczerpania przez oskarżonych znamion podmiotowych przestępstwa z art. 155 k.k. W tym zakresie z uwagi na wypełnienie przesłanek z art. 434 § 1 k.p.k. Sąd I instancji nie będzie związany tzw. pośrednim zakazem *reformationis in peius*, uregulowanym w art. 443 k.p.k.

Należy także wskazać, że reguła *ne peius* nie będzie wiązać Sądu *a quo* również przy rozstrzygnięciu w przedmiocie środka karnego, tj. w kwestii obowiązku naprawienia szkody. Skazanie oskarżonych przez Sąd I instancji za czyn z art. 160 k.k. skutkowało brakiem warunków do orzeczenia omawianego środka karnego. W takiej sytuacji nie ma podstaw do formułowania zarzutu naruszenia prawa materialnego, polegającego na nieorzeczeniu obligatoryjnego środka karnego, skoro w świetle treści zaskarżonego wyroku Sąd I instancji nie miał takiego obowiązku. Brak tu w ogóle przedmiotu zaskarżenia. Dlatego też samo podniesienie przez oskarżyciela publicznego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, zmierzającego do wykazania, że oskarżeni swoim zachowaniem wyczerpali znamiona czynu należącego do kategorii przestępstw wymienionych w art. 46 § 1 k.k., zmierza również do realizacji norm prawa materialnego, których zastosowanie aktualizuje się i staje się obowiązkowe.

Należy zatem uznać, że **w sytuacji, gdy kwalifikacja prawna przypisanego**

oskarżonemu czynu (np. z art. 160 k.k.) uniemożliwiła orzeczenie środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, a uchylenie orzeczenia nastąpiło w wyniku uwzględnienia zarzutu podniesionego w apelacji prokuratora, kwestionującego ocenę prawną czynu, to przy ponownym rozpoznaniu sprawy, w razie skazania oskarżonego za przestępstwo wymienione w art. 46 § 1 k.k. (np. z art. 155 k.k.), tzw. pośredni zakaz *reformationis in peius* nie stoi na przeszkodzie obowiązkowemu orzeczeniu w przedmiocie środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody.

Z uwagi na brak w apelacji oskarżyciela publicznego zarzutu rażącej niewspółmierności kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.), z uwagi na treść art. 434 § 1 k.p.k. zd. drugie, Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy będzie natomiast w tym zakresie związany zakazem *reformationis in peius* (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 29 maja 2003 r., I KZP 14/03, OSNKW z 2003 r., z. 7-8, poz. 61 z glosą K. Marszałka, Przegląd Sądowy z 2004 r., nr 7-8, s. 262 i n.).

W tym stanie rzeczy – mając na uwadze powyższe – Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania w kierunku uprzednio wskazanym.

* * *

W y r o k ł ą c z n y

165.

art. 85 k.k., art. 89 k.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 19 lutego 2009 r. (sygn. akt II AKz 43/09)

Dopuszczalne jest wymierzenie w ramach jednego wyroku łącznego dwóch kar łącznych, jednej bezwzględnej i drugiej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli takie kary orzekano kilkoma wyrokami dotyczącymi jednego zbiegu realnego przestępstw tego samego sprawcy, a z powodu braku warunków z art. 69 § 1 k.k. niemożliwe jest wymierzenie jednej kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie Konrada M skazanego o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k., art. 280 § 1 k.k. i inne zażalenia wniesionego przez obrońcę skazanego na postanowienie Sądu Okręgowego w W. z dnia 11 września 2008 r., sygn. akt: III K 120/08 w przedmiocie umorzenia postępowania o wydanie wyroku łącznego po wysłuchaniu wniosku prokuratora na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. postanowił:

zaskarżone postanowienie uchylić i sprawę osk. Konrada M. przekazać Sądowi

Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania na rozprawie głównej.

U z a s a d n i e

Postanowieniem z dnia 11 września 2008 r., sygn. akt: III K 120/08, Sąd Okręgowy w W. na podstawie art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie o wydanie wyroku łącznego w sprawie Konrada M., skazanego prawomocnymi wyrokami;

1. Sądu Rejonowego dla W.-Ś. z dnia 28.04.2005 r., sygn. akt: II K 2131/04, za czyny z art. 190 § 1 k.k. na kary 2 x po 8 miesięcy pozbawienia wolności, łącznie na karę roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat próby;
2. Sądu Rejonowego dla W.-K. z 16.05.2005 r., sygn. akt: II K 138/04, za przestępstwa z art. 280 § 1 k.k., 59 ust. 1 i 62 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, popełnione w styczniu 2002, na kary: 3 lat, roku, roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, łącznie 4 lat pozbawienia wolności;
3. Sądu Rejonowego dla W.-Ś. z dnia 3.03.2006 r., sygn. akt: II K 917/05, za przestępstwo z art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, popełnione od 16 do 21 stycznia 2001 r., na karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat i 50 stawek dziennych grzywny, po 10 zł jedna;
4. Sądu Okręgowego w W. z dnia 6.02.2008 r., sygn. akt: III K 264/05, za przestępstwa z art. 56 ust 3, 56 ust 1, 58 ust 1 i 59 ust 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, popełnione w okresie od września 2002 r. do listopada 2004 r. na kary: 4 lat pozbawienia wolności i 200 stawek dziennych grzywny, po 30 zł jedna; 9 miesięcy pozbawienia wolności i 50 stawek dziennych grzywny, po 30 zł jedna; roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności; 3 miesięcy pozbawienia wolności – łącznie na karę 4 lat pozbawienia wolności i 200 stawek dziennych grzywny po 30 zł jedna.

Postanowienie Sądu Okręgowego zaskarżył obrońca skazanego, zarzucając:

- (1) obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 85 k.k. polegającą na przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że wyrok Sądu Rejonowego W.-K. II K 138/04 oraz wyrok Sądu Okręgowego w W. III K 264/05 nie mogą być połączone;
- (2) obrazę przepisów postępowania tj. art. 572 k.p.k. i umorzenie postępowania w sytuacji, gdy wskazane w punkcie 1 zarzutów orzeczenia podlegają połączeniu;
- (3) błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść postanowienia, a mianowicie przyjęcie, że wyroki opisane w punkcie 1 zarzutów nie mogą być połączone, gdyż jeden orzeka o bezwzględnej karze pozbawienia wolności, a drugi o karze

pozbawienia wolności w zawieszeniu.

Podnosząc powyższe zarzuty, żalący się wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Zażalenie jest zasadne.

Sąd Okręgowy słusznie stwierdza w zaskarżonym postanowieniu, że nie podlegają łączeniu kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym 2 lata, z karami tego samego rodzaju, orzeczonymi z zastosowaniem warunkowego zawieszenia ich wykonania. Wynika to z dominującego w orzecznictwie poglądu (*zob. uchwała SN z 27.03.2001r., I KZP 2/01, OSNKW 2001/5-6/41*), że w przypadku zbiegu kar z warunkowym zawieszeniem wykonania i bez takiego zawieszenia, można orzec karę łączną tylko wówczas, gdy znajdą przesłanki z art. 69 § 1 k.k. do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej, co nie wchodzi w grę, gdy kary bezwzględne wymierzono w wysokości przekraczającej 2 lata pozbawienia wolności. Odnosząc powyższe do sytuacji procesowej skazanego Konrada M. prawidłowe jest stanowisko Sądu Okręgowego, że wobec warunkowego zawieszenia wykonania kar pozbawienia wolności, wymierzonych temu skazanemu wyrokami: Sądu Rejonowego dla W- Ś. z dnia 28.04.2005 r., II K 2131/04 i z dnia 3.03.2006 r., II K 917/05 niemożliwe jest ich połączenie z karami 3 lat i 4 lat pozbawienia wolności, wymierzonymi wyrokami: Sądu Rejonowego dla W- K. z dnia 16.05.2005 r., II K 138/04 i Sądu Okręgowego w W. z dnia 6.02.2008 r., III K 264/05. Ale, po pierwsze, tymi dwoma ostatnimi wyrokami Konrad M. skazywany był także za inne przestępstwa pozostające w zbiegu z przestępstwami, które obejmują wyroki Sądu Rejonowego dla W-Ś i wymierzano mu za nie kary pozbawienia wolności poniżej 2 lat, co nie wyklucza możliwości ich połączenia na podstawie art. 85 k.k. i 89 § 1 k.k. Po drugie zaś, gdyby przyjąć - jak czyni się to w zaskarżonym postanowieniu - że brak jest przesłanek do warunkowego zawieszenia wykonania kar pozbawienia wolności wymierzonych skazanemu Konradowi M. wyrokami Sądu Rejonowego dla W- K. z dnia 16.05.2005 r., II K 138/04 i Sądu Okręgowego w W. z dnia 6.02.2008 r., III K 264/05, to umorzenie postępowania o połączenie tych kar w ramach wyroku łącznego nastąpiło z oczywistą obrazą przepisu art. 85 k.k., co zasadnie zarzuca w zażaleniu obrońca skazanego. Chodzi bowiem o kary tego samego rodzaju (pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania), wymierzone za przestępstwa popełnione w warunkach jednego realnego zbiegu przestępstw, a więc przy spełnieniu przesłanek z art. 85 k.k.

Przedwcześnie orzekał Sąd Okręgowy także o umorzeniu postępowania w zakresie

połączenia kar pozbawienia wolności wymierzonych skazanemu Konradowi M. wyrokami Sądu Rejonowego dla W.-Ś. z dnia 24.04.2005 r., II K 2131/04 i Sądu Rejonowego dla W.-Ś z dnia 3.03.2006 r., sygn. akt II K 917/5. Oba te wyroki także obejmują przestępstwa popełnione przez skazanego w ramach jednego zbiegu realnego przestępstw i w obu wymierzono kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, co nie wyklucza możliwości ich połączenia i wymierzenia jednej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli spełnione są przesłanki z art. 69 § 1 k.k. (zob. uchwała SN z dnia 25.10.2000 r., I KZP 28/00, OSNKW 2000/11-12/91).

Sąd Okręgowy, dostrzegając, że skazany wszystkie przestępstwa popełnił w warunkach temporalnych określonych w art. 85 k.k. (str. 3 postanowienia), problem łączenia wymierzonych mu kar sprowadza tylko do możliwości wymierzenia jednej kary łącznej, co w sytuacji kar pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i wymierzenia dwóch kar pozbawienia wolności przekraczających 2 lata jest rzeczywiście wykluczone. Tak rozstrzygając o wniosku skazanego Sąd Okręgowy nie dostrzega, że w ten sposób dopuszcza do sytuacji, że za jeden realny zbieg przestępstw skazany miałby do wykonania trzy kary łączne (takie orzeczono w wyrokach: Sądu Rejonowego dla W.-Ś z dnia 28.04.2005 r., II K 2131/04, Sądu Rejonowego dla W.-K. z dnia 16.05.2005 r., II K 138 i Sądu Okręgowego w W. z dnia 6.02.2008 r., III K 264/05) i jedną karę jednostkową (z wyroku Sądu Rejonowego dla W.-Ś. z dnia 3.03.2006 r., II K 917/05). Wykluczając w ogóle możliwość połączenia jakichkolwiek kar wymierzonych skazanemu Konradowi M. opisanymi wyżej wyrokami, poza kary łączne określone już w tych wyrokach, na tej tylko podstawie, że niemożliwe jest wymierzenie jednej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, Sąd Okręgowy najwyraźniej nie rozróżnia sytuacji orzekania o karze łącznej w razie jednoczesnego sądzenia sprawcy kilku przestępstw pozostających w zbiegu, od sytuacji orzekania o karze łącznej w ramach wyroku łącznego, do której tylko ma zastosowanie przepis art. 89 § 1 k.k. W pierwszym przypadku dopuszczalna jest sytuacja, że orzekając kary jednostkowe, sąd dopiero na etapie kary łącznej rozstrzyga o jej ewentualnym warunkowym zawieszeniu wykonania na podstawie art. 69 § 1 k.k., jeżeli – co oczywiste – chodzi o kary jednostkowe i karę łączną nie przekraczającą 2 lat pozbawienia wolności (zob. uchwałę SN z dnia 21.11.2001 r., I KZP 14/2000 - oraz zdania odrębne do tej uchwały- OSNKW 1-2/2002/1). W sytuacji natomiast łączenia kar wymierzonych różnymi wyrokami jest oczywiste, że każdy z tych wyroków zawierać musi rozstrzygnięcie czy chodzi o karę bezwzględną, czy z warunkowym zawieszeniem wykonania. Jeżeli różnymi wyrokami orzeka się kary nie przekraczające 2 lat pozbawienia wolności może zająć przypadek, że w stosunku do każdej kary jednostkowej, wymierzonej za czyny pozostające w zbiegu, zapadnie orzeczenie na podstawie art. 69 § 1 k.k. o warunkowym zawieszeniu jej wykonania. Fakt, że w innych

wyrokach dotyczących tego samego zbiegu przestępstw, orzeczono kary bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, nie może wykluczać możliwości ich łączenia przy spełnieniu przesłanki z art. 69 § 1 k.k., podobnie, jak niemożność połączenia kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania w jedną karę łączną z karami orzeczonymi bez takiego zawieszenia, nie może wykluczyć połączenia tylko tych ostatnich, jeżeli spełnione są przesłanki z art. 85 k.k. (por wyroki SN 2007.10.03, III KK 140/07, Lex 340583, z dnia 2007.11.12, III KK 205/07, Lex 361433). Dlatego też dopuszczalne jest wymierzenie w ramach jednego wyroku łącznego dwóch kar łącznych, jednej bezwzględnej i drugiej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli takie kary orzekano kilkoma wyrokami dotyczącymi jednego zbiegu realnego przestępstw tego samego sprawcy, a z powodu braku warunków z art. 69 § 1 k.k. niemożliwe jest wymierzenie jednej kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

To wszystko obliguje do uchylecia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy skazanego Konrada M. Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania, co powinno nastąpić na rozprawie, na której Sąd O. rozstrzygnie czy zachodzą przesłanki z art. 69 § 1 k.k. do połączenia skazanemu kar orzekanych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, w tym także ewentualnie z karami bezwzględnymi, oraz orzeknie o połączeniu kar bezwzględnych, które powinny mieć taki właśnie charakter. Do rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy pozostaje też kwestia kary łącznej grzywny, bowiem karę taką wymierzono skazanemu w dwóch wyrokach (Sądu Rejonowego dla W-Ś. z dnia 3.03.2006 r., II K 917/05 i Sądu Okręgowego w W, z dnia 6.02.2008 r., III K 264/05), co w zaskarżonym postanowieniu pominięto w ogóle.

* * *

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

166.

art. 77 § 1 k.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 2 lutego 2009 r. (sygn. akt II AKzw 872/08)

Wobec sprawców przestępstw nieumyślnych sąd penitencjarny - rozpoznając wniosek o warunkowe przedterminowe zwolnienie - winien przede wszystkim badać co było przyczyną „nieostrożnego” zachowania skazanego oraz jakie jest prawdopodobieństwo ponownego takiego zachowania na wolności.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2009r. sprawy Przemysława B., na skutek zażalenia skazanego na postanowienie Sądu Okręgowego w J.G z dnia 6 sierpnia 2008 r.:

zmienił zaskarżone postanowienie i warunkowo przedterminowo zwolnił skazanego z odbycia pozostałej kary pozbawienia wolności.

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

(...) Sąd Okręgowy formułując prognozę odnośnie zachowania skazanego na wolności nie dostrzegł faktu, że odbywa on karę za przestępstwo nieumyślne, a więc popełnione bez zamiaru, ale na skutek niezachowania zasad ostrożności wymaganych w danych okolicznościach. Z reguły sprawcy przestępstw nieumyślnych nie są osobami zdemoralizowanymi, co powoduje, że konstruowanie wobec nich prognozy społeczno-kryminologicznej musi przebiegać wedle nieco innych reguł niż dotyczy to sprawców przestępstw umyślnych. Wobec sprawców przestępstw nieumyślnych sąd penitencjarny - rozpoznając wniosek o warunkowe przedterminowe zwolnienie - winien przede wszystkim badać co było przyczyną „nieostrożnego” zachowania skazanego oraz jakie jest prawdopodobieństwo ponownego takie zachowania na wolności.

Skazany Przemysław B. dopuścił się przestępstwa nieumyślnego poprzez rażące złamanie zasady trzeźwości obowiązującej wszystkich uczestników ruchu drogowego. W związku z tym prognozując odnośnie prawdopodobnego zachowania skazanego na wolności, pod kątem przestrzegania przez niego porządku prawnego, konieczne jest ustalenie, czy ma on „problem alkoholowy”. Informacje zawarte w opinii dyrektora aresztu oraz w wywiadzie środowiskowym nie wskazują, aby był on uzależniony od alkoholu bądź spożywał go w znacznych ilościach lub z dużą częstotliwością (...).

* * *