

# ORZECZNICTWO APELACJI WROCLAWSKIEJ



BIULETYN SĄDU APELACYJNEGO WE WROCŁAWIU

---

ROK MMXII

NR 2 (22)

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

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

Sędzia Sądu Rejonowego w Złotoryi  
doktorant  
na Uniwersytecie Wrocławskim  
K a z i m i e r z J . L e ż a k

**P r o j e k t o k ł a d k i :**

Kazimierz J. Leżak

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

Kazimierz J. Leżak

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

ul. Energetyczna 4, 53-311 Wrocław

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

fax (71) 798 77 84

**e-mail:** [biuletyn@wroclaw.sa.gov.pl](mailto:biuletyn@wroclaw.sa.gov.pl)

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

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

## SPIS TREŚCI

<b>ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW</b> .....	4
<b>PRAWO KARNE</b> .....	5
<b>PRAWO KARNE MATERIALNE</b> .....	5
<b>zasady odpowiedzialności karnej</b> .....	5
245. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 4 maja 2011 r. (sygn. akt II AKa 300/10).....	5
<b>PRAWO KARNE PROCESOWE</b> .....	13
<b>postępowanie przed sądem pierwszej instancji</b> .....	13
246. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 3 sierpnia 2011 r. (sygn. akt II AKa 303/11).....	13
247. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 12 września 2011 r. (sygn. akt II Akp 18-19/11).....	19
248. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 17 sierpnia 2011 r. (sygn. akt II AKz 290/11).....	24
<b>odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie</b> .....	28
249. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 lipca 2011 r. (sygn. akt II AKa 228/11).....	28
<b>Z ORZECZNICTWA SĄDU REJONOWEGO W ZŁOTORYI</b> .....	30
250. Wyrok SR w Złotoryi z dnia 31 października 2011 r. (sygn. akt II K 306/11).....	30

**ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW****prawo karne**

art. 11 § 1 i 2 k.k. ....	5
art. 12 § k.k. ....	5
art. 178a § 1 i 4 k.k. ....	30
art. 6 k.p.k. ....	19
art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. ....	5
art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. ....	13
art. 55 § 1 k.p.k. ....	13
art. 62 k.p.k. ....	24
art. 70 k.p.k. ....	24
art. 156 § 1 i 5a k.p.k. ....	19
art. 291 § 1 k.p.k. ....	24
art. 292 § 1 k.p.k. ....	24
art. 306 § 1 k.p.k. ....	13
art. 330 § 1 k.p.k. ....	13
art. 552 § 4 k.p.k. ....	28

# P R A W O    K A R N E

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

### C Z E Ś Ć   O G Ó L N A

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

245.

**art. 11 § 1 i 2 k.k., art. 12 k.k., art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.**

*Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 4 maja 2011 r. (sygn. akt II AKa 300/10)*

**Zbieżność ram czasowych, w których sprawca dopuszcza się przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. (pomocnictwa do wytworzenia substancji psychotropowej) oraz przestępstwa z art. 56 ust. 3 tej ustawy w zw. z art. 12 k.k. (wprowadzenia do obrotu substancji psychotropowej) - nie wystarcza do przyjęcia, że wszystkie zachowania znamionujące oba te typy czynów współtworzą jeden czyn ciągle z art. 12 k.k., o zbiegających się kumulatywnie przepisach ustawy (art. 11 § 2 k.k.).**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniach 10 grudnia 2010 r., 24 marca 2011 r., 29 kwietnia 2011 r. i 4 maja 2011 r. sprawy Artura O., oskarżonego z art. 53 ust. 2 i art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) w zw. z art. 11 § 2 k.k. i z art. 12 k.k. oraz z art. 65 k.k. z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego Artura O. od wyroku Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 31 marca 2010 r. sygn. akt III K 16/08:

*zaskarżony wyrok wobec oskarżonego Artura O. zmienił w ten sposób, że z przypisanego mu czynu w pkt XXVII czasookresu działalności wyeliminował okres od stycznia 2000 r. do 30 marca 2000 r.*

*w pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.*

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

Artur O. został oskarżony o to, że w okresie od początku 2000 roku do dnia 10 października 2003 roku, z przerwami, w Ś. i P., wbrew przepisom określonym w art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, działając czynem ciągłym, ze z góry powziętym zamiarem, w zorganizowanej grupie przestępczej, czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, w różnych okresach czasu wspólnie i w porozumieniu ze Zbigniewem M., Marianem W., Waldemarem D. i innymi nieustalonymi jak i ustalonymi osobami objętymi odrębnym postępowaniem karnym, brał udział w obrocie znacznymi ilościami prekursora BMK /benzylometyloketon/ służącego do wytwarzania substancji psychotropowych w postaci amfetaminy w łącznej ilości nie mniejszej niż kilkadziesiąt litrów o nieustalonej wartości w ten sposób, że uzyskiwał wyżej wymieniony prekursor od innych nieustalonych osób, a następnie przekazywał go Zbigniewowi M. i Waldemarowi D. w celu wytworzenia znacznych ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, którą następnie po wyprodukowaniu odbierał od Zbigniewa M. i Waldemara D. w celu dalszego wprowadzenia jej do obrotu, przy czym w wyżej wymienionym okresie czasu odebrał od wyżej wymienionych, jak i za pośrednictwem innych nieustalonych osób nie mniej niż kilkadziesiąt kilogramów substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o wartości nie mniejszej niż 350.000 złotych, biorąc udział w jej obrocie, **to jest o czyn z art. 53 ust. 2 i art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) w zw. z art. 11 § 2 k.k. i z art. 12 k.k. oraz z art. 65 k.k.**

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 31 marca 2010 r., sygn. akt III K 18/08 Artur O. został uznany za winnego tego, że w okresie od stycznia 2000 roku do 30 marca 2000 roku oraz od 25 listopada 2000 roku do 10 października 2003 roku w Ś. i P., wbrew przepisom określonym w art. 33–35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii działając z góry powziętym zamiarem w różnych okresach czasu udzielił pomocy do wytworzenia substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ten sposób, że dostarczył Zbigniewowi M., Waldemarowi D. i Marianowi W. kilkadziesiąt litrów prekursora BMK (benzylometyloketon), który uzyskiwał od innych ustalonych jak i nieustalonych osób, z którego to prekursora Zbigniew M. i Waldemar D., a do końca lutego 2002 roku także

Marian W., wytworzyli kilkadziesiąt kilogramów amfetaminy i którą w ilości kilkadziesiąt kilogramów od nich odebrał, tj. przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485) w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 powołanej ustawy wymierzył mu karę grzywny 100 (stu) stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka stanowi równowartość 150 (stu pięćdziesięciu) złotych i 3 (trzech) lat pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego Artura O., zarzucając m.in. obrazę przepisów prawa procesowego, w szczególności art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. poprzez wydanie w/w orzeczenia, pomimo iż postępowanie karne co do tego samego czynu popełnionego przez oskarżonego zostało już prawomocnie zakończone.

Apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

Kluczowym zagadnieniem wymagającym rozważenia na wstępie jest problem *rei iudicatae*. W pkt 1 apelacji sformułowano bowiem zarzut obrazę prawa procesowego art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. – skutkującej zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej – z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. – jako, że zdaniem apelującego postępowanie karne co do tego samego czynu popełnionego przez oskarżonego zostało już prawomocnie zakończone. W ocenie sądu odwoławczego zarzut powyższy nie jest zasadny. Artur O. we wcześniejszym postępowaniu karnym, toczącym się przed Sądem Okręgowym w Ś. w sprawie III K 42/08, wyrokiem z dnia 12 stycznia 2009 roku, zmienionym przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu orzeczeniem z dnia 8 października 2009 r., sygn. akt: II Aka 115/09, skazany został za przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., popełnione w okresie od stycznia do 30 marca 2000 r. i od grudnia 2000 roku do lipca 2004 roku, polegające na tym, że w Ś., W., J.G. i innych miejscowościach Dolnego Śląska, działając wspólnie i w porozumieniu z

innymi osobami, czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowych, wprowadził do obrotu, wbrew przepisom ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci 50 kg amfetaminy. Za ten czyn wymierzono Arturowi O. karę 7 lat pozbawienia wolności oraz 250 stawek dziennych grzywny, po 200 zł stawka. W sprawie będącej przedmiotem osądu w niniejszym postępowaniu, Sąd Okręgowy w Ś. wyrokiem z dnia 31 marca 2010 r. sygn. akt: III K 16/08 uznał oskarżonego Artura O. za winnego tego, że w okresie od stycznia 2000 r. do 30 marca 2000 r. oraz od 25 listopada 2000 r. do 10 października 2003 r. w Ś. i P., wbrew przepisom określonym w art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii działając w różnych okresach czasu udzielił pomocy do wytworzenia substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ten sposób, że dostarczył Zbigniewowi M., Waldemarowi D. i Marianowi W. kilkadziesiąt litrów prekursora BMK (benzylometyloketon), który uzyskiwał od nieustalonych jak i ustalonych osób, z którego to prekursora Zbigniew M. i Waldemar D., a do końca lutego 2002 r. także Marian W., wytworzyli kilkadziesiąt kilogramów amfetaminy i którą w ilości kilkudziesięciu kilogramów od nich odebrał. Kwalifikując tak opisanie zachowanie jako czyn ciągły z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu Arturowi O. karę 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę 100 stawek dziennych, po 150 zł każda (pkt XXVII zaskarżonego wyroku).

Analizując treść obu wyroków stwierdzić należy, że czasookres popełnienia obu czynów ciągłych jest zbliżony, a niemalże pokrywa się. W sprawie II Ka 115/09 czas ten zakończył się w lipcu 2004 roku, zaś przestępstwo przypisane oskarżonemu w obecnie rozpoznawanej sprawie trwało do 10 października 2003 r.

W kontekście zarzutu apelacji stwierdzić należy, że zbieżność ram czasowych, w których sprawca dopuszcza się przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. (pomocnictwa do wytworzenia substancji psychotropowej) oraz przestępstwa z art. 56 ust. 3 tej ustawy w zw. z art. 12 k.k. (wprowadzenia do obrotu substancji psychotropowej) nie wystarcza do przyjęcia, że wszystkie zachowania znamionujące oba te typy czynów współtworzą jeden



czyn ciągły z art. 12 k.k., o zbiegających się kumulatywnie przepisach ustawy (art. 11 § 2 k.k.).

Wobec tego nie można zaakceptować twierdzenia apelującego, że oskarżony Artur O. został w obu procesach ukarany za to samo. Słusznie stanowiska takiego nie podzielił Sąd Okręgowy, czemu dał wyraz na stronie 229-230 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, jakkolwiek Sąd ten nie był do końca konsekwentny, bo innych oskarżonych ( u których nie pojawia się problem *rei iudicatae*), przypisując im takie same zachowania jak osk. Arturowi O., nie skazał za dwa przestępstwa pozostające w zbiegu realnym, a za jeden czyn ciągły z art. 12 k.k. o zbiegających się kumulatywnie przepisach art. 53 ust. 2 i 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 i 12 k.k. (pkt XVIII, XIX, L i XVII części dyspozytywnej wyroku). Przyjęcie takiej konstrukcji skazania w odniesieniu do tych (czterech innych) oskarżonych, z uwagi na kierunek ich apelacji ( wniesionych na korzyść) nie może podlegać już zmianie ani uchyleniu przez sąd odwoławczy (a contrario z art. 434 § 1 k.p.k.), co oznacza, że zastosowanie realnego zbiegu przestępstw co do tych oskarżonych, zamiast przyjętego w wyroku Sądu Okręgowego jednego przestępstwa o zbiegających się kumulatywnie przepisach ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, nie wchodzi już w rachubę.

Trafne są ustalenia Sądu Okręgowego, że zachowania Artura O., będące przedmiotem osądu w niniejszej sprawie, nie są tożsame z zachowaniami czynu ciągłego, za jaki został on skazany został w sprawie II AKa 115/09, a zatem nie ma mowy o tożsamości czynu.

Artykuł 12 k.k. statuujący instytucję czynu ciągłego odnosi się do zintegrowanych zachowań, stanowiących elementy realizowanego partiami (niejako „na raty” etapami) jednego przestępstwa, a więc do wypadków, gdy znamiona jednego typu czynu zabronionego realizowane są w kilku odsłonach przez dwa lub więcej zachowań tego samego sprawcy, powiązanych ze sobą elementami strony podmiotowej oraz krótkimi odstępami czasu (zob. P. Karadas [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll. Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Tom I, Komentarz do art. 1-116 k.k., Zakamycze 2004r., wyd. II; wyrok Sądu Najwyższego z 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99 Prok. i Pr. 1999 r., z. 10, poz. 2, wyrok Sądu Najwyższego

w Warszawie z 9 września 1998 r., II Aka 262/98, Ap. Warsz. 1999 r., z. 2, poz. 6).

Podobne stanowisko wyrażone jest w uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (s.124), gdzie mowa jest o przestępstwie popełnionym na raty i o tym, że „w przypadku czynu ciągłego (art. 12 k.k.) mamy do czynienia z jednym czynem zabronionym i jednym przestępstwem. Czas popełnienia takiego czynu ze wszystkimi tego konsekwencjami w sferze odpowiedzialności karnej należy ustalać na czas dokonania ostatniego aktu działania sprawcy składającego się na czyn ciągły”. Poszczególne zachowania sprawcy nie muszą w ogóle wyczerpywać znamion czynu zabronionego (dopiero suma tych działań wyczerpuje znamiona) bądź mogą wyczerpywać znamiona typu podstawowego, podczas gdy ich suma wyczerpuje znamiona typu kwalifikowanego.

Przepis art. 12 k.k. formułuje trzy przesłanki jego stosowania:

- krótkie odstępy czasu między dwoma lub więcej zachowaniami;
- wykonanie z góry powziętego zamiaru;
- tożsamość pokrzywdzonego jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste.

Jak pisze A. Wąsek, wymóg wykonania z góry powziętego zamiaru wskazuje, że w grę ma tu wchodzić tzw. przestępstwo ratalne, stanowiące odmianę przestępstwa planowanego ( A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Tom I, Gdańsk 1999 r., s. 176). Zdaniem tego autora jeśli chce się pozostać na obszarze przestępstwa ciągłego, to konieczne jest, aby poszczególne zachowania sprawcy stanowiły zamach na to samo dobro prawne. Co więcej zachowania te zasadniczo powinny naruszać ten sam przepis ustawy karnej. Nie jest jednak wykluczone, że jedno zachowanie wyczerpuje znamiona typu podstawowego, inne typu uprzywilejowanego, a jeszcze inne typu kwalifikowanego (A. Wąsek *op.cit.* s. 178).

Oczywiście, wśród przesłanek czynu ciągłego nie został wymieniony warunek w postaci konieczności naruszenia przez poszczególne zachowania tego samego przepisu ustawy karnej (wyrok Sądu Najwyższego z 26.01.1976 r., II KR 183/76, OSNKW 1976/12/146). Przepis art. 12 k.k. nie wymaga aby poszczególne zachowania stanowiły przekroczenie jednej i tej samej normy sankcjonowanej chroniącej określone dobra prawne. Zważywszy jednak na istotę czynu ciągłego, użyte przez twórców Kodeksu karnego pojęcie „przestępstwo popełnione na raty”, potraktowanie wielości zachowań tego samego sprawcy

jako jednego czynu (tj. przyjęcie jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego) uprawnia do stwierdzenia, że w ramach konstrukcji prawnej z art. 12 k.k. warunkiem przedmiotowym jest m.in. jednorodność czynów (obok zwartości czasowej oraz tożsamości osoby pokrzywdzonej przez zamach na dobro natury ściśle osobistej).

W literaturze występują poglądy, w których autorzy kładli nacisk na wymóg jednorodności sposobu popełnienia poszczególnych działań, przy czym chodzić tu miało nie tylko o jednorodność w znaczeniu prawnym (realizacja tego samego znamienia czasownikowego), ale i faktycznym (zob. A. Wąsek op. cit. s. 179).

W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy zasadnie ustalił, że oskarżony poprzez wiele zachowań polegających na dostarczaniu producentom amfetaminy prekursora BMK, niezbędnego do wytworzenia tej substancji, psychotropowej, działał z góry powziętym zamiarem pomocnictwa do produkcji narkotyku i czynił to w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Z góry powzięty zamiar uczestnictwa w produkcji narkotyku i zwartość zachowań w krótkich odstępach czasu uprawniały do zastosowania konstrukcji czynu ciągłego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

Popełnianie przez oskarżonego w analogicznym okresie czasu innego czynu ciągłego polegającego na przekroczeniu innej normy sankcjonowanej z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii tj. art. 56 ust. 3 w zw. z art. 12 k.k. określającej zupełnie inne znamiona czynnościowe – polegające na wprowadzeniu do obrotu substancji psychotropowych jest innym czynem ciągłym popełnionym z odrębnym zamiarem.

Zgodnie z treścią art. 12 k.k. sprawca czynu ciągłego musi realizować składające się na czyn ciągły zachowanie ze z góry powziętym zamiarem. Oznacza to, że strona podmiotowa czynu zrelacjonowana została do wszystkich zachowań składających się na tę konstrukcję. Tym samym warunkiem przyjęcia czynu ciągłego jest wykazanie, że już w chwili podejmowania pierwszego zachowania musi mieć zamiar popełnienia wszystkich zachowań składających się na czyn ciągły. (zob. P.Kardas j.w.).

Już z chronologii zdarzeń wynika bezspornie, że oskarżony Artur O. powziął zamiar przyłączenia się do produkcji amfetaminy. Tylko zatem w odniesieniu do zachowań

uznanych za pomocnictwo do produkcji można było przypisać mu działanie ze z góry powziętym zamiarem. Zachowania dalsze – objęte skazaniem wyrokiem w sprawie II AKa 115/09 – dotyczące wprowadzenia do obrotu amfetaminy – zostały zrealizowane z takim samym zamiarem, ale nie z tym samym zamiarem.

Również i ta przesłanka, obok tego, iż udział (*sensu largo*) w produkcji narkotyków i wprowadzanie tych środków do obrotu to dwa różne przestępstwa (zbrodnia i występki), które nie kwalifikują się do przyjęcia jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego przez art. 12 k.k. przesądziła za tym, że mimo zbieżności czasowej działania oskarżonego, Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska obrony o wystąpieniu bezwzględnej podstawy odwoławczej o jakiej mowa w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.(...).

\* \* \*

# 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*

246.

**art. 55 § 1 k.p.k., art. 330 § 1 i 2 k.p.k., art 306 § 1 k.p.k., art 17 § 1 pkt 9 k.p.k.**

*Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 3 sierpnia 2011 r. (sygn. akt II AKz 303/11)*

Treść przepisów art. 55 § 1 k.p.k., art. 330 § 1 i 2 k.p.k. i art. 306 § 1 k.p.k., które powinny być odczytywane łącznie, prowadzi do wniosku, że miesięczny termin z art. 55 § 1 k.p.k. do wniesienia przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia rozpoczyna swój bieg od dnia doręczenia mu zawiadomienia o powtórny wydaniu przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania wraz z pouczeniem, że na postanowienie to nie służy już zażalenie (art. 100 § 6 k.p.k.) i prawie do wniesienia własnego aktu oskarżenia. Oba te warunki (zawiadomienie i pouczenia) muszą być spełnione łącznie.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 3 sierpnia 2011 r., w sprawie Jarosława P. podejrzanego o czyn z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. zażalenia wniesionego przez pełnomocnik pokrzywdzonego, oskarżyciela subsydiarnego Ryszarda K. na postanowienie Sądu Okręgowego w W. z dnia 27 czerwca 2011 r., sygn. akt: III K 21/11 w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania: *zaskarżone postanowienie uchylił i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.*

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

Postanowieniem z dnia 27 czerwca 2011 r., sygn. akt: III K 21/11, Sąd Okręgowy w W. na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. odmówił wszczęcia postępowania z subsydiarnego aktu oskarżenia Ryszarda K. przeciwko Jarosławowi P., o czyn z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżyciel subsydiarny wniósł akt oskarżenia po upływie miesięcznego terminu z art. 55 § 1 k.p.k.

Zażalenie na to postanowienie wniosła pełnomocnik pokrzywdzonego Ryszarda K.

zarzucając, (cyt. dosł z zażalenia) „naruszenie art. 8 ust. 2 w zw. z art. 45 ust. 1 i z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez zastosowanie niezgodnego z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej przepisu art. 55 § 1 Kodeksu postępowania karnego w zakresie w jakim nie określa wymienionego w nim terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jako terminu zawitego”.

Żaląca się wniosła o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

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

Zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego podlega uchyleniu, choć nie przede wszystkim z powodów wskazanych w zażaleniu pełnomocnik pokrzywdzonego.

Uchylając postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 7 kwietnia 2011 r., jako bezprzedmiotowe, wobec nieprzywracalności sztywnych terminów, do jakich zalicza się miesięczny termin na wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia z art. 55 § 1 k.p.k., Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu postanowienia z dnia 12 maja 2011 r. (II Akz 149/11 – k.41) wskazał, że rozpoznając sprawę ponownie w zakresie warunków formalnych subsydiarnego aktu oskarżenia wniesionego przez Ryszarda K., należy odnieść się do wszystkich zarzutów podnoszonych przez pełnomocnik pokrzywdzonego o uchybieniach w doręczeniu mu drugiego postanowienia prokuratora o umorzeniu śledztwa i dokładnie ustalić, czy rzeczywiście akt oskarżenia pokrzywdzonego został wniesiony po terminie. Sąd Okręgowy czynności takie przeprowadził, ale ustalenia jakie poczynił stwierdzając, że pokrzywdzony wniósł akt oskarżenia po upływie miesięcznego terminu z art. 55 § 1 k.p.k., co stanowiło podstawę do odmowy wszczęcia postępowania z powodu utraty przez niego prawa do skargi, wynikają z błędnego odczytania treści części dowodów, co czyni je dowolnymi i wyklucza możliwość akceptacji przez instancję odwoławczą.

Niezgodnie z treścią dowodu pisze się w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, że odpis powtórnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego (z dnia 22 czerwca 2010 r., zatwierdzonego przez prokuratora 26 czerwca 2010 r. – k. 172), co nastąpiło w dniu 27 lipca 2010 r. (k. 176), pokrzywdzony otrzymał „(...) wraz z pouczeniem o treści art. 55 k.p.k. i (...) znając przysługujące mu warunki wniesienia aktu oskarżenia po

wyczerpaniu uprawnień wynikających z art. 306 § 1 k.p.k. i powtórnym wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania nie wniósł w terminie miesiąca aktu oskarżenia” (k. 42 odw.).

Treść pouczenia dla pokrzywdzonego, zawarta w powyższym postanowieniu z dnia 22 czerwca 2010 r. o umorzeniu postępowania, jest inna. Jest tam wprawdzie zawarta informacja o możliwości wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, ale ma ona charakter pouczenia ogólnego i absolutnie nie wynika z niej, że uprawnienie takie aktualizuje się z momentem doręczenia pokrzywdzonemu tego właśnie postanowienia. Wcześniej, a także pod tym ogólnym pouczeniem o subsydiarnym akcie oskarżenia, jest wyraźny zapis, że: „(...) na powyższe postanowienie służy zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy, za pośrednictwem prokuratora który zatwierdził postanowienie. Termin do wniesienia zażalenia wynosi 7 dni od daty doręczenia odpisu postanowienia i jest zawity” (k. 172). I takie zażalenie zostało przez pokrzywdzonego w terminie wniesione, w którym jednoznacznie nie tylko zakwestionował on decyzję prokuratora o umorzeniu postępowania, ale przede wszystkim wyraźnie oświadczył o zamiarze oskarżenia Jarosława P. o zarzucany mu w zawiadomieniu o przestępstwie czyn z art. 286 § 1 k.k. Należy zauważyć, że także prokurator w owym czasie przyjmował za właściwe wniesienie przez pokrzywdzonego zażalenia na postanowienie o umorzeniu śledztwa z dnia 22 czerwca 2010 r., przed ewentualnym subsydiarnym aktem oskarżenia, skoro zarządzeniem z dnia 26 listopada 2010 r. (k. 183) wzywał go do usunięcia braku formalnego tego zażalenia, przez złożenie brakującego podpisu. Zawarte w zażaleniu pouczenie, o jednoznacznej treści, że na doręczone postanowienie z dnia 22 czerwca 2010 r. pokrzywdzonemu przysługuje zażalenie, a nie od razu prawo do subsydiarnego aktu oskarżenia, nie było zatem przypadkowe. Dopiero potem, w zarządzeniu z dnia 28 grudnia 2010 r. o odmowie przyjęcia zażalenia pokrzywdzonego, jako niedopuszczalnego z mocy ustawy (k. 185), prokurator zmienił zdanie co do możliwości wcześniejszego zażalenia. Są to okoliczności bardzo ważne dla prawidłowego ustalenia od kiedy należy liczyć miesięczny termin z art. 55 § 1 k.p.k. do wniesienia przez Ryszarda K. subsydiarnego aktu oskarżenia przeciwko Jarosławowi P. o czyn z art. 286 § 1 k.k. Jest tak tym bardziej, że art. 330 § 2 k.p.k. po zmianie wprowadzonej ustawą nowelizującą Kodeks postępowania karnego z dnia 29 marca

2007 r. (Dz.U. nr 64 z 2007 r., poz. 432) jest w doktrynie różnie interpretowany, jeżeli chodzi o problem zaskarżalności decyzji prokuratora o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego. Wypowiadany jest mianowicie pogląd, że pokrzywdzonemu służy zażalenie także na ponowne postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia, wydane na podstawie art. 330 § 2 k.k. (tak *W. Grzeszczyk: Nowela do kodeksu postępowania karnego z dnia 29 marca 2007 r., Prok. i Pr. 2007/7-8, s. 105; tegoż Glosa do uchwały SN z dnia 20.03.2008, I KZP 39/07, Prok. i Pr. 2008/7-8, s. 232-237; R.A. Stefański: Aktualny model zaskarżania postanowień o zaniechaniu ścigania karnego, Prok. i Pr. 2007/12, s. 10; tenże Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2008 r. WPP 2009/2/96*). Inni autorzy natomiast uważają, że przez pokrzywdzonego, który „wykorzystał uprawnienie przewidziane w art. 306 § 1 k.p.k.”, czyli do zażalenia na wymienione w tym przepisie decyzje, rozumieć należy takiego pokrzywdzonego, który uprzednio je skarżył i uzyskał ich uchylenie przez sąd. Nie musi on zatem – zdaniem tych autorów - występować z zażaleniem na ponowną odmowę wszczęcia czy ponowne umorzenie postępowania. Oznacza to, że prokurator, wydając takie samo jak poprzednio, skarżone wówczas przez pokrzywdzonego postanowienie, tym razem już przez niego niezaskarżalne, zawiadamia o tym pokrzywdzonego, pouczając go jednocześnie o prawie wystąpienia z subsydiarnym aktem oskarżenia (tak *T. Grzegorzczak, J. Tylman: Polskie postępowanie karne, Warszawa 2007, s.303 i 702 – 703; G. Artymiak, M. Kleinowska, C. Kłak, A. Masłowska, Z. Sobolewski, P. Sowiński: Proces karny. Część szczególna, Warszawa 2007, s. 54; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek Kodeks postępowania karnego, Tom IV, komentarz, aktualizacje Warszawa 2008, s.287; tak też Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20.03.2008 r., I KZP 39/07, OSNKW 5/2008/32*).

W sprawie pokrzywdzonego Ryszarda K., jak to wyżej wskazano, prokurator zajmował różne stanowisko w kwestii zaskarżalności postanowienia z dnia 22 czerwca 2010 r., którym po raz drugi umorzył (zatwierdził) postępowanie przeciwko Jarosławowi P. Z treści zarządzenia z dnia 28 grudnia 2010 r., którym odmówiono przyjęcia zażalenia pokrzywdzonego na ponowne postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego, jako niedopuszczalnego z mocy ustawy, wynika, że prokurator za



zasadne przyjął ostatecznie drugie z prezentowanych wyżej stanowisk doktryny w kwestii możliwości zaskarżenia przez pokrzywdzonego takiego postanowienia. Jednakże, jak to wyżej wykazano, doręczając pokrzywdzonemu postanowienie z dnia 22 czerwca 2010 r. organ prowadzący postępowanie przygotowawcze zawarł wyraźne pouczenie, że służy mu na to postanowienie zażalenie, co uprawniało pokrzywdzonego, który zażalenie takie wniósł w terminie, do oczekiwania na rozstrzygnięcie w przedmiocie tego zażalenia przed ewentualnym wniesieniem subsydiarnego aktu oskarżenia.

W świetle powyższego nie sposób zatem zgodzić się z Sądem Okręgowym, że miesięczny termin do wniesienia aktu oskarżenia z art. 55 § 1 k.p.k. rozpoczął się dla pokrzywdzonego z dniem doręczenia mu (w dniu 22 lipca 2010 r.) postanowienia z dnia 22 czerwca 2010 r. o ponownym umorzeniu postępowania przygotowawczego, z jego zawiadomienia o czynie z art. 286 § 1 k.k., o jaki oskarżał Jarosława P. Treść przepisów art. 55 § 1 k.p.k., art. 330 § 1 i 2 k.p.k. i art. 306 § 1 k.p.k., które powinny być odczytywane łącznie, prowadzi do wniosku, że miesięczny termin z art. 55 § 1 k.p.k. do wniesienia przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia rozpoczyna swój bieg od dnia doręczenia mu zawiadomienia o powtórny wydaniu przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania wraz z pouczeniem, że na postanowienie to nie służy już zażalenie (art. 100 § 6 k.p.k.) i prawie do wniesienia własnego aktu oskarżenia. Oba te warunki (zawiadomienie i pouczenia) muszą być spełnione łącznie, co w rozpoznawanej sprawie Ryszarda K. nie miało miejsca.

O tym, że na powtórne postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania, z dnia 22 czerwca 2010 r., nie służy już zażalenie, a pokrzywdzony od razu może wnieść subsydiarny akt oskarżenia, dowiedział się on dopiero z treści zarządzenia z dnia 28 grudnia 2010 r. o odmowie przyjęcia zażalenia, jako niedopuszczalnego z mocy ustawy (k. 185). Taki stan rzeczy, zważywszy dalej, że pokrzywdzony niezwłocznie po otrzymaniu właściwego pouczenia skierował do Sądu Okręgowego subsydiarny akt oskarżenia (k. 16), podważa ustalenia przyjęte w podstawie zaskarżonym postanowieniu, że uczynił to z przekroczeniem terminu z art. 55 § 1 k.p.k. Postanowienie Sądu Okręgowego nie uwzględnia też treści art. 16 § 1 k.p.k., z którego wynika, że brak właściwego pouczenia uczestnika postępowania o przysługujących mu uprawnieniach przez organ prowadzący

postępowanie, jeżeli ma taki obowiązek (co aktualizuje się w związku z treścią art. 330 § 2 k.p.k.), nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania lub innej osoby, której to dotyczy. To przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy musi uwzględnić.

Jako niewykluczona wydaje się też taka interpretacja czynności podejmowanych przez pokrzywdzonego, że za akt oskarżenia, nie spełniający jednak wymaganych w art. 55 § 2 k.p.k. warunków formalnych, uznaje się już wniesione przez niego, w terminie i zgodnie z treścią udzielonego mu pouczenia, zażalenie na powtórne postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania z dnia 22 czerwca 2010 r.

Jak to wyżej sygnalizowano, treść wniesionego przez pokrzywdzonego zażalenia nie pozostawia wątpliwości, że wyraża ono wolę ścigania Jarosława P. o przypisywane mu przez pokrzywdzonego oszustwo. W zażaleniu pokrzywdzony wyraźnie formułuje zarzut wobec tej osoby i żądanie ścigania (k. 178). Jeżeli zatem według udzielonego mu wówczas pouczenia, jego uprawnienie w zakresie ścigania Jarosława P. za zarzucane mu oszustwo sprowadzono tylko do możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania, to na podstawie art. 118 § 2 k.p.k. należy przyjąć, że zgodną z tym pouczeniem, ale niezgodną z przepisami prawa, czynność procesową pokrzywdzonego w kierunku ścigania w/w osoby powinno się oznaczyć według znaczenia prawnego wynikającego z ustawy, a tą na podstawie art. 330 § 2 k.p.k. jest subsydiarny akt oskarżenia. W nauce procesu karnego wskazuje się, że istotą skargi subsydiarnej jako aktu oskarżenia jest oświadczenie woli, wyrażające się w żądaniu rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej określonej osoby przez sąd (*Zob. S. Waltoś: Akt oskarżenia w procesie karnym, Warszawa 1963, s. 7*). Podnosi się też, że o bycie oświadczenia woli decyduje istnienie woli w chwili jej powzięcia i wyrażenia (*zob. K. Marszał: Proces karny 1998, s.238*). I z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku wniesienia przez Ryszarda K. zażalenia na powtórne postanowienie, z dnia 22 czerwca 2010 r., o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Wyraża ono jednoznacznie wolę ścigania objętej nim osoby o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k., które jednak, jako subsydiarny akt oskarżenia, podlegałoby uzupełnieniu na podstawie art. 120 § 1 k.p.k. w kierunku spełnienia warunków formalnych o jakich mowa w art. 55 § 2 k.p.k.

Z tych wszystkich powodów zaskarżone postanowienie należało uchylić i sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, który rozważy podniesione wyżej okoliczności wskazujące, że jednak mamy do czynienia z wniesieniem aktu oskarżenia przez Ryszarda K. w terminie. Decyzja w tej kwestii, po rozważeniu okoliczności dotychczas pomijanych w pierwszej instancji, należy najpierw do Sądu Okręgowego, który w przypadku przyjęcia w/w aktu oskarżenia winien orzec merytorycznie (wcześniej rozpoznać wniosek o zwolnienie oskarżyciela subsydiarnego od obowiązku wniesienia zryczałtowanych kosztów postępowania).

\* \* \*

247.

**art. 156 § 1 i § 5a k.p.k., art. 6 k.p.k.**

*Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 12 września 2011 r. (sygn. akt II AKp 18-19/11)*

**Podejrzany każdorazowo może zapoznać się z treścią wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Wniosek powyższy jako dokument wszczynający postępowanie sądowe stanowi bowiem element akt sprawy sądowej i nie ma do niego zastosowania ograniczenie z art. 156 § 5a k.p.k.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie Zbigniewa W. podejrzanego o przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, art. 297 § 1 kk, art. 18 § 3 kk w zw. z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i art. 64 § 1 kk, z z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i art. 64 § 1 kk, z art. 56 ust. 1 i 3 w zw. z art. 12 kk i art. 64 § 1 kk, z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk, z art. 61 i art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk oraz z art. 263 § 2 kk  
oraz

Marcina K. podejrzanego o przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, art. 62 ust. 1 ustawy

z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, z art. 263 § 2 kk i z art. 276 kk na skutek wniosku Zastępcy Prokuratora Apelacyjnego w W. z dnia 2 września 2011r. w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania  
*przedłużył na okres 3 miesięcy, tj. do dnia 14 grudnia 2011r. tymczasowe aresztowanie: wobec podejrzanego Zbigniewa W. (...) oraz wobec podejrzanego Marcina K. z zastrzeżeniem, że w stosunku do tego podejrzanego tymczasowe aresztowanie ulegnie zmianie z chwilą upływu w terminie dwóch tygodni od dnia wydania postanowienia na rachunek bankowy Prokuratury Apelacyjnej w W. kwoty 30.000 zł (trzydziestu tysięcy złotych) tytułem poręczenia majątkowego.*

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

Zastępca Prokuratora Apelacyjnego w W. wystąpił do Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z wnioskiem o przedłużenie tymczasowego aresztowania do dnia 14 grudnia 2011r. wobec Zbigniewa W. podejrzanego o przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, z art. 297 § 1 kk, z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i art. 64 § 1 kk, z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i art. 64 § 1 kk, z art. 56 ust. 1 i 3 w zw. z art. 12 kk i art. 64 § 1 kk, z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 kk, z art. 61 i art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk oraz z art. 263 § 2 kk oraz Marcina K., podejrzanego o przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, z art. 263 § 2 kk i z art. 276 kk.

Podjezrzani - Zbigniew W. i Marcin K. pozostają tymczasowo aresztowani na mocy postanowień Sądu Rejonowego w W. z dnia 17 września 2010r. o sygn. akt - odpowiednio - V Kp 1836/10 i V Kp 1838/10. Stosowanie tego środka było następnie przedłużane, ostatnio na mocy postanowień Sądu Okręgowego w W. z dnia 9 czerwca 2011r. o sygn. akt - odpowiednio - III Kp 846/11 i III Kp 848/11, w których Sąd ten zakreślił termin stosowania

środka zapobiegawczego do dnia 14 września 2011r.

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

Wniosek Zastępcy Prokuratora Apelacyjnego w W. jest zasadny (.....)

W niniejszej sprawie koniecznym stało się odniesienie do decyzji prokuratora prowadzącego śledztwo, który na podstawie art. 156 § 5a kpk nie wyraził zgody na udostępnienie stronom postępowania – podejrzany i obrońcy wglądu do akt sprawy o sygn. Ap V Ds. 5/11 oraz wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania wobec podejrzanych.

Decyzji powyższej nie sposób uznać za prawidłową. Odmowa udostępnienia podejrzanemu wniosku o przedłużenie w stosunku do niego tymczasowego aresztowania nie spełnia standardu rzetelnego procesu, naruszając zasadę kontrydiktoryjności, prawa do obrony i „równości broni” w dostępie do materiału dowodowego (*por.: P. Kardas, Standard rzetelnego procesu a prawo wglądu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, czyli historia jednej nowelizacji, Prokuratura i Prawo 2010, nr 1-2, str. 89 i n.*). Utajnienie całych akt postępowania przygotowawczego łącznie z treścią wniosku o przedłużenie środka zapobiegawczego w istocie pozbawia podejrzanych możliwości kontroli zasadności oraz legalności pozbawienia wolności i jest wyrazem nieuprawnionego uprzywilejowania pozycji prokuratora w postępowaniu przygotowawczym.

Zasadą wskazaną w treści przepisu art. 156 § 5a kpk jest udostępnienie podejrzanemu i jego obrońcy akt sprawy w części zawierającej dowody wskazane we wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania oraz wymienione w postanowieniu o zastosowaniu albo przedłużeniu tymczasowego aresztowania. Niewątpliwie możliwa jest odmowa udostępnienia akt również w tej części, jednakże jedynie wówczas, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że narażałoby to na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia pokrzywdzonego lub innego uczestnika postępowania, groziłoby zniszczeniem lub ukryciem dowodów albo tworzeniem dowodów fałszywych, groziłoby uniemożliwieniem ustalenia i ujęcia współsprawcy czynu zarzucanego podejrzanemu lub sprawców innych czynów ujawnionych w toku postępowania, ujawniałoby prowadzone

czynności operacyjno-rozpoznawcze lub zagrażałoby utrudnieniem postępowania przygotowawczego w inny bezprawny sposób.

Nie jest zatem wykluczone, że na określonym etapie śledztwa dostęp do akt postępowania może być całkowicie wyłączony, jednakże jedynie wówczas, gdy zachodzi jedna ze wskazanych w art. 156 § 5a kpk przesłanek i gdy decyzja prokuratora w tym zakresie znajduje uzasadnienie w okolicznościach sprawy. Do zagadnienia powyższego odniósł się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 listopada 2007r. (*K 39/07, OTK- A 2007, nr 10. poz. 129*) uznając art. 156 § 5 kpk za niezgodny z Konstytucją w zakresie, w jakim umożliwiał arbitralne wyłączenie jawności materiałów postępowania przygotowawczego będących podstawą do zastosowania tymczasowego aresztowania. Reakcją ustawodawcy na powyższy wyrok była nowelizacja Kodeksu postępowania karnego w postaci dodania § 5a do art. 156 kpk określającego przesłanki wykluczające możliwość arbitralności decyzji w zakresie dostępu do akt w związku z zastosowaniem lub przedłużeniem tymczasowego aresztowania. Z uzasadnienia treści wyżej wskazanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego wynika, że materiały uzasadniające wniosek muszą być dla podejrzanego i jego obrońcy jawne. Taki standard procesu wyrażony jest również w konsekwentnej linii orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na tle art. 5 ust. 4 i art. 6 ust. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (*por. [m.in.](#): wyrok ETPC z 25.06.2002 w sprawie Migoń v. Polska, skarga nr 24244/94, wyrok ETPC z 5.07.2005 w sprawie Osvath v. Węgry, skarga nr 20723/02, wyrok ETPC z 15.01.2008 w sprawie Łaskiewicz v. Polska, skarga nr 28481/03*). Kwestia ta częstokroć nie znajduje odzwierciedlenia w praktyce prowadzących postępowania przygotowawcze. Mając bowiem na uwadze dosłowne brzmienie art. 156 § 5a kpk możliwa jest odmowa dostępu do akt nawet w powyższym zakresie. Niewątpliwie podejrzanemu należy zapewnić możliwość obrony, co w sytuacji odmowy dostępu do dowodów uzasadniających wniosek jest utrudnione (*por.: J. Skorupka, W kwestii dostępu tymczasowo aresztowanego do wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz do akt sprawy w postępowaniu przygotowawczym na marginesie orzeczeń sądów powszechnych, Palestra 2008, Nr 7-8, str. 36 i n.*). Jeśli jednak zachodzi jedna z przesłanek wskazanych w art. 156 § 5a kpk prawo do obrony podejrzanego musi ulec ograniczeniu.

Jak podkreśla się w piśmiennictwie, nowelizacja art. 156 § 5a kpk nie spełniła założeń, które postawił przed ustawodawcą Trybunał Konstytucyjny. Z uwagi na otwarty katalog przesłanek wymienionych w powyższym przepisie w dalszym ciągu umożliwia się prokuratorowi utajnienie przed podejrzanym i jego obrońcą dowodów z powodów nieokreślonych przez ustawę oraz uzależnienie zakresu akt, które mają być udostępnione od ściśle subiektywnego doboru przez prokuratora dowodów, które wymieni we wniosku (por.: Z. Pachowicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz pod red. J. Skorupki, C.H. Beck, Wydanie 2 – komentarz onLine*). Przepis powołuje się bowiem jedynie na „dowody wskazane we wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania”, nie zaś na - materiały w istocie obciążające podejrzanego i uzasadniające stosowanie powyższego środka zapobiegawczego (por.: A. Tęcza – Paciorek, K. Wróblewski, *Dostęp podejrzanego do akt postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania, Państwo i Prawo 2010, nr 5, str. 68 i n.*). Wydaje się zatem, że w świetle nie wyeliminowanej dotychczas nieprecyzyjności brzmienia art. 156 § 5a kpk najważniejszą kwestią jest nie nadużywanie przez prowadzącego postępowanie przygotowawcze uprawnienia wskazanego w powyższym przepisie i konieczność szczegółowego uzasadnienia odmowy dostępu do akt.

Niewątpliwie jednak podejrzany każdorazowo może zapoznać się z treścią wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Wniosek powyższy jako dokument wszczynający postępowanie sądowe stanowi bowiem element akt sprawy sądowej i nie ma do niego zastosowania ograniczenie z art. 156 § 5a kpk (por.: Z. Pachowicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz pod red. J. Skorupki, C.H. Beck, Wydanie 2 – komentarz onLine, P. Kardas, Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania, CZ.PKiNP 2008, nr 2, str. 5 i n., postanowienie SN z dnia 11 marca 2008 r., WZ 9/08, OSNKW 2008, Nr 7, poz. 55*). Wniosek ten inicjuje bowiem incydentalne postępowanie sądowe, jakim jest orzekanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania. W postępowaniu powyższym stosować zatem należy reguły jawności i kontradyktoryjności właściwe dla postępowania sądowego (por.: J. Skorupka, *W kwestii dostępu tymczasowo aresztowanego do wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz do akt sprawy w postępowaniu*

przygotowawczym na marginesie orzeczeń sądów powszechnych, *Palestra* 2008, Nr 7-8, poz. 36 i n.). Dostęp do wniosku w przedmiocie powyższego środka zapobiegawczego, jako dokumentu wchodzącego w skład akt sądowych, nie jest zatem uzależniony od zgody prowadzącego postępowanie przygotowawcze, a jego odmowa w tym zakresie na udostępnienie wniosku nie wiąże sądu (por.: P. Kardas, *Z problematyki dostępu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania*, CZ.PKiNP 2008, Nr 2, str. 5 i n.). W przeciwnym razie uczyniono by bowiem z sądu egzekutora decyzji podejmowanych przez prokuratora, co godziłoby w wymogi rzetelnego procesu i niezawisłości sądu (por.: *uzasadnienie wyroku TK z dnia 27.11.2007r., K 39/07, OTK-A 2007, nr 10, poz. 129*).

W świetle powyższych uwag decyzję Prokuratora Apelacyjnego we Wrocławiu o nie wyrażeniu zgody na dostęp stron postępowania do treści wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania uznać należy za błędną. W tym zakresie Sąd Apelacyjny, nie związany stanowiskiem organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, udostępnił stronom powyższy wniosek. Za zasadną uznać zaś należy decyzję o nieudostępnieniu stronom akt sprawy Ap V Ds. 5/11 z uwagi na zaistnienie przesłanek z art. 156 § 5a kpk, co zostało należycie wykazane przez prowadzącego śledztwo i nie jest wyrazem arbitralności rozstrzygnięcia.

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

\* \* \*

248.

**art. 62 k.p.k., art. 70 k.p.k., art 291 § 1 k.p.k., art 292 § 1 k.p.k.**

*Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 17 sierpnia 2011 r. (sygn. akt II AKz 290/11)*

**Aby możliwe było dokonanie obciążenia nieruchomości hipoteką (choćby przymusową), w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności, niezbędne jest, aby miała ona założoną księgę wieczystą; także wtedy, gdy jest wyodrębnioną nieruchomością lokalową.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie Krzysztofa T. oskarżonego z art.



148 § 1 k.k. zażalenia wniesionego przez oskarżycieli posiłkowych na postanowienie Sądu Okręgowego w W. z dnia 20 czerwca 2011 roku, sygnatura akt III K 84/11, w przedmiocie zabezpieczenie roszczeń odszkodowawczych:

*utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.*

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

Pozwem adhezyjnym Leszek i Alicja S. wystąpili o zasądzenie na ich rzecz odszkodowań oraz zadośćuczynienia od Krzysztofa T. w związku ze skierowaniem przeciwko temu ostatniemu aktowi oskarżenia, w którym zarzucono mu zabójstwo Adriana S. Tym też pismem procesowym wniesli oni o zabezpieczenie ich roszczeń poprzez ustanowienie hipoteki przymusowej na nieruchomości niezabudowanej należącej w części do oskarżonego. (karta 1965 - 1968 akt).

Postanowieniem z dnia 27 kwietnia 2011 roku Sąd Okręgowy w W. uwzględnił wniosek o zabezpieczenie roszczeń pokrzywdzonych i wydał postanowienie o ustanowieniu hipoteki przymusowej do wysokości 450.000 złotych na niezabudowanej nieruchomości należącej w 1/2 części do oskarżonego.

Kolejny wniosek z datą sporządzenia 13 czerwca 2011 roku (karta 2122 akt) złożony przez pokrzywdzonych domagał się ustanowienia hipoteki przymusowej w kwocie 450.000 złotych obciążającej lokal mieszkalny stanowiący współwłasność małżeńską majątkową oskarżonego i jego żony Anny, dla którego nie urządzono odrębnej księgi wieczystej, natomiast księga taka została sporządzona dla gruntu, na którym położony jest budynek, w którym znajduje się lokal.

Sąd Okręgowy w W. postanowieniem z dnia 20 czerwca 2011 roku nie uwzględnił tego wniosku, podnosząc, że pozytywnie rozstrzygnął w tej kwestii uprzednio, zaś pełnomocnik pokrzywdzonych nie wykazał, aby ustanowiony już sposób zabezpieczenia roszczeń był niewystarczający (karta 2137 akt).

Zażalenie na to postanowienie złożył (karty 2151, 2152 akt) pełnomocnik pokrzywdzonych i zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mogący mieć wpływ na jego treść, polegający na bezzasadnym przyjęciu, iż nie zachodzi obawa braku zaspokojenia roszczeń powodów, podczas gdy wobec wielości

wierzycieli, którzy zgłosili swoje roszczenia do wcześniej zabezpieczonej nieruchomości przy ulicy S. 1, zaspokojenie roszczeń dochodzonych pozwem adhezyjnym może być niemożliwe do zrealizowania.

Podnosząc ten zarzut pełnomocnik wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez zabezpieczenie roszczenia powodów w drodze wpisu hipoteki przymusowej w kwocie 450.000 zł. obciążającej lokal mieszkalny przy ul. L. 4/6 w W., stanowiący współwłasność małżeńską m majątkową Krzysztofa T. i A. T.

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

Zażalenie pełnomocnika pokrzywdzonych jest niezasadne.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny rozważył, czy w istniejącym układzie procesowym wniosek pokrzywdzonych o dalsze zabezpieczenie roszczeń w stosunku do oskarżonego, w ogóle powinien podlegać rozpoznaniu, jako spełniający wymogi prawa związane z ustanowieniem zabezpieczenia.

Wnioskujący o tę czynność pełnomocnik pokrzywdzonych, wskazuje zasadnie na konieczność opierania się w tym zakresie na przepisach procedury cywilnej.

Nieodzowne jest jednak w pierwszej kolejności odniesienie się do reguł rządzących księgami wieczystymi i ściśle z nimi powiązаныmi przepisami o hipotece. Kwestie te są uregulowane w ustawie z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece (tekst jednolity Dz.U.01.124.1361 j.t.). Art. 24 ust. 1 tej ustawy wskazuje, że każda odrębna nieruchomość winna mieć prowadzoną księgę wieczystą. Dotyczy to także nieruchomości lokalowych oraz nieruchomości, w których nieruchomości lokalowe zostały wyodrębnione. W kolejnym przepisie określa się, z jakich części księga taka się składa i wymienia część 4 jako miejsce do uwidaczniania w niej hipotek.

Tym samym, aby możliwe było dokonanie obciążenia nieruchomości hipoteką (choćby przymusową) niezbędne jest, aby miała ona założoną księgę wieczystą. Także wtedy, gdy jest wyodrębnioną nieruchomością lokalową. Z wniosku pełnomocnika pokrzywdzonych wynika jednak, że dla nieruchomości w stosunku do której domaga się on ustanowienia hipoteki przymusowej księga wieczysta nie jest prowadzona. Co więcej można bez obawy o błąd przyjąć, że lokal użytkowany przez oskarżonego i jego żonę, nie

stanowi odrębnej nieruchomości lokalowej, skoro wgląd do księgi wieczystej gruntu, na którym budynek, w którym zamieszkuje oskarżony i jego żona jest posadowiony, pozwala na ustalenie, że wyodrębniono w nim własność lokali i założono dla nich księgi wieczyste.

W świetle treści art. 65. 1. powołanej ustawy, *W celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego można nieruchomość obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości (hipoteka).* Według ust. 2. tego przepisu; *Przedmiotem hipoteki może być także:*

- 1) *użytkowanie wieczyste wraz z budynkami i urządzeniami na użytkowanym gruncie stanowiącymi własność użytkownika wieczystego,*
- 2) *spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu,*
- 3) *wierzytelność zabezpieczona hipoteką.*

Natomiast ust. 3. mówi, że; *Hipoteką może być obciążona część ułamkowa nieruchomości, jeżeli stanowi udział współwłaściciela, oraz przysługujący współuprawnionemu udział we wspólności praw wymienionych w ust. 2 pkt 1 i 2.*

Aby więc możliwe było rozważanie czy istnieją przesłanki do ustanowienia hipoteki zabezpieczającej roszczenia pokrzywdzonych, wnioskujący musiałby wykazać istnienie księgi wieczystej dla nieruchomości, na której ustanowienia tej hipoteki żąda. Nie uczynił jednak tego pełnomocnik pokrzywdzonych. Jego wniosek z dnia 13 czerwca 2011 roku (karta 2122 akt) nie spełnia więc wymogów o jakich mowa w art. 736 1 pkt. 1 k.p.c. Treść tego wniosku wyznacza, po pierwsze, zakres rozstrzygnięcia o sposobie zabezpieczenia. Brzmienie art. 738 k.p.c. nakazuje przyjąć, że sąd rozpoznając wniosek jest władny zastosować jedynie taki sposób zabezpieczenia, którego żąda uprawniony we wniosku, co oznacza, że możliwe jest jego uwzględnienie lub oddalenie, natomiast wyłączone jest zastosowanie takiego sposobu zabezpieczenia, który sam sąd uznaje za odpowiedni.

Tymczasem pełnomocnik nie wskazuje sposobu zabezpieczenia jego roszczenia. Opisany bowiem we wniosku sposób jest oczywiście chybiony, skoro nie ma księgi wieczystej nieruchomości, którą należałoby obciążyć hipoteką przymusową. Taki brak formalny wniosku skutkować musiał postąpieniem zgodnie z treścią zdania 2 art. 738 k.p.c.

i przewodniczący winien wniosek taki zwrócić, bez wzywania o jego uzupełnienie. Skoro jednak Sąd Okręgowy merytorycznie rozpoznał wniosek nie uwzględniając go, to, choć podstawa tego rozstrzygnięcia nie powinna mieć miejsca, samo rozstrzygnięcie prowadzi do sytuacji, jaka wynika z konieczności zastosowania art. 738 zd. 2 k.p.c.

W tej sytuacji Sąd odwoławczy nie jest władny dokonać oceny trafności rozstrzygnięcia Sądu I instancji, bowiem postanowienie wydane przez ten Sąd nie powinno w ogóle zapaść. Nie jest więc możliwe odniesienie się do merytorycznej części rozstrzygnięcia oraz zarzutu z nim związanego.

Mając to wszystko na względzie – postanowiono jak na wstępie.

\* \* \*

***O d s z k o d o w a n i e   z a   n i e s ł u s z n e   s k a z a n i e ,  
t y m c z a s o w e   a r e s z t o w a n i e   l u b   z a t r z y m a n i e***

**249.**

**art. 552 § 4 k.p.k.**

*Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 lipca 2011 r. (sygn. akt II AKa 228/11)*

**Niewykonanie przez Policję zarządzenia o zatrzymaniu oskarżonego i przymusowego doprowadzenia go w celu przeprowadzenia z jego udziałem czynności procesowej (art. 75 § 2 k.p.k.), wynikające z nie dość stanowczych i operatywnych działań Policji, nie wystarcza do stwierdzenia podstawy tymczasowego aresztowania z art. 258 § 1 pkt. 1 k.p.k. w sytuacji niestawiennictwa oskarżonego, powodującego konieczność odroczenia zaplanowanej czynności procesowej. Będzie to tymczasowe aresztowanie niewątpliwie niesłuszne w rozumieniu art. 552 § 4 k.p.k.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie z wniosku Jana G. o odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie, z powodu apelacji wniesionej przez składającego wniosek od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 28 kwietnia 2008 r., sygn. akt III Ko 2/11:

zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że ponad kwotę 7000 zł zasądzoną tytułem

zadośćuczynienia za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie Jana G, w sprawie Sądu Rejonowego w L. w sprawie II K 365/07, zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Jana G. dalsze 2500zł za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie ww. sprawie (...).

\* \* \*

# Z O R Z E C Z N I C T W A

## S Ą D U R E J O N O W E G O W Z Ł O T O R Y I

250.

**art. 178a § 1 i § 4 k.k.**

*Wyrok SR w Złotoryi z dnia 31 października 2011 r. (sygn. akt II K 306/11)*

**Wcześniejsze prawomocne skazanie sprawcy czynu z art. 178a § 1 k.k. za przestępstwo z art. 145 § 2 i 3 d. k.k. nie skutkuje jego surowszą odpowiedzialnością na podstawie art. 178a § 4 k.k.**

Sąd Rejonowy w Złotoryi po rozpoznaniu sprawy Karola B. oskarżonego o czyn z art. 178a § 4 k.k. w zw. z art 178a § 1 k.k., polegający na tym, że w dniu 11 maja 2011 r. w Z., województwa d., będąc w stanie nietrzeźwości z wynikiem kolejnych badań I – 0,61 mg/l, II – 0,59 mg/l i III – 0,55 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, będąc wcześniej prawomocnie skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. o sygn. akt II K 581/96 z dnia 12 lutego 1997 r. za spowodowanie wypadku drogowego ze skutkiem śmiertelnym popełnionego w stanie nietrzeźwości, kierował samochodem ciężarowym marki Mercedes Sprinter o nr rej. D (...) w ruchu lądowym, wyrokiem z dnia 31 października 2011 r., sygn. akt II K 306/11:

*uznał oskarżonego Karola B. za winnego tego, że w dniu 11 maja 2011 r. w Z., województwa d., będąc w stanie nietrzeźwości z wynikiem kolejnych badań I – 0,61 mg/l, II – 0,59 mg/l i III – 0,55 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu kierował samochodem ciężarowym marki Mercedes Sprinter o nr rej. D (...) w ruchu lądowym i czyn ten zakwalifikował z art 178a § 1 k.k. (...).*

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 17 stycznia 2012 r., sygn. akt IV Ka 640/11 na skutek apelacji prokuratora:

*utrzymał w mocy zaskarżony wyrok uznając apelację za oczywiście bezzasadną.*

### Uzasadnienie

#### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny.**

W dniu 11 maja 2011 r. o godz. 15.30 oskarżony Karol B. po drodze publicznej w miejscowości Z. na ul. Grunwaldzkiej, będąc w stanie nietrzeźwości, mając 0,61 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu w pierwszym, 0,59 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu w drugim oraz 0,55 ml/l w wydychanym powietrzu w trzecim badaniu alcotestem, kierował samochodem marki Mercedes Sprinter o nr rej. D (...).

(...)

Oskarżony Karol B. (...) był karany sędownie za popełnienie przestępstwa z art. 145 § 2 i 3 d. k.k.

(...)

#### **Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd zważył, co następuje.**

(...)

W ocenie Sądu zachowanie oskarżonego nie wypełniło znamion kwalifikowanego typu przestępstwa prowadzenia w stanie nietrzeźwości pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, uregulowanego w art. 178a § 4 k.k. Tym samym Sąd nie podzielił kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu przyjętej w akcie oskarżenia przez oskarżyciela publicznego.

Zgodnie z art. 178a § 4 k.k. jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 był wcześniej prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo za przestępstwo określone w art. 173, 174, 177 lub art. 355 § 2 popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo dopuścił się czynu określonego w § 1 w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo, podlega surowszej odpowiedzialności karnej.

W ocenie prokuratora zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona typu kwalifikowanego określonego w art. 178a § 4 k.k. z uwagi na to, że oskarżony - popełniając przestępstwo prowadzenia w stanie nietrzeźwości pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym - był uprzednio prawomocnie skazany za przestępstwo spowodowania wypadku

drogowego ze skutkiem śmiertelnym, popełnione w stanie nietrzeźwości. Wskazując na zaistnienie powyższej okoliczności kwalifikującej oskarżyciel publiczny powołał się na prawomocny wyrok Sądu Rejonowego w Z. i z dnia 12 lutego 1997 r. w sprawie II K 581/96, na mocy którego Karol B. został skazany za przestępstwo z art. 145 § 2 i 3 d. k.k.

Zdaniem Sądu, skazanie Karola B. powołanym przez rzecznika oskarżenia prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. i z dnia 12 lutego 1997 r. za przestępstwo z art. 145 § 2 i 3 d. k.k. nie stanowi podstawy do zakwalifikowania zarzucanego oskarżonemu czynu z art. 178a § 4 k.k. Jest tak z następujących powodów.

Po pierwsze. Przepis art. 178a § 4 k.k. określa okoliczności kwalifikujące typ czynu zabronionego („dodaje” znamiona kwalifikujące do typu podstawowego), które zmieniają zagrożenie za typ podstawowy, w postaci:

- wcześniejszego prawomocnego skazania sprawcy czynu z art. 178a § 1 k.k. za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego;
- wcześniejszego prawomocnego skazania sprawcy czynu z art. 178a § 1 k.k. za przestępstwo z art. 177 k.k. popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego;
- dopuszczenie się czynu określonego w art. 178a § 1 k.k. w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo.

W niniejszej sprawie podnieść należy, iż Karol B. został uprzednio prawomocnie skazany za przestępstwo z art. 145 § 2 i 3 d. k.k. Występek ten nie został wymieniony wśród przestępstw, których wcześniejsze przypisanie prawomocnym wyrokiem sprawcy czynu z art. 178a § 1 k.k. powoduje surowszą odpowiedzialność za typ kwalifikowany z art. 178a § 4 k.k. Podnieść bowiem należy, że okoliczność kwalifikującą stanowi m.in. uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 177 k.k. popełnione w stanie nietrzeźwości. Przepis art. 178a § 4 k.k. wymaga popełnienia ściśle określonego przestępstwa, wskazując na konkretny przepis. *Lege non distinguente* chodzi zatem o popełnienie uprzednio konkretnego przestępstwa – przestępstwa z art. 177 k.k., popełnionego w stanie nietrzeźwości, a zatem kwalifikowanego w zw. z art. 178 k.k.



Zauważyć przy tym trzeba, że ustawodawca nie posłużył się dla określenia omawianego znamienia kwalifikującego opisem przestępstwa, którego uprzednie przypisanie w prawomocnym wyroku powoduje odpowiedzialność za typ kwalifikowany. Stwierdzić zatem należy, że znamieniem tym nie jest „popelnienie przestępstwa spowodowania wypadku drogowego ze skutkiem śmiertelnym popelnionego w stanie nietrzeźwości”, lecz popelnienie czynu kwalifikowanego z konkretnie wskazanych przepisów, popelnionych w warunkach powodujących nadzwyczajne obostrzenie kary w postaci nietrzeźwości sprawcy.

Po drugie. Wskazać należy, że przestępstwo z art. 177 k.k. nie jest całkowitym odpowiednikiem przestępstwa z art. 145 d. k.k.

*De lege lata* nietrzeźwość sprawcy wypadku komunikacyjnego stanowi okoliczność skutkującą nadzwyczajnym zastrzeżeniem kary. W poprzednim stanie prawnym wskazana okoliczność stanowiła znamię kwalifikujące konstruujące typ kwalifikowany przestępstwa z art. 145 k.k.

Po trzecie. Godzi się podnieść, iż prawo karne pełni m.in. funkcję gwarancyjną. Funkcja ta wyraża się w szczególności w postulatcie, aby zakres czynów zabronionych był dla obywateli jasny. Postulat ten znalazł wyraz m.in. w zasadzie *nullum crimen sine lege* (A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, str. 15-16, M. Bojarski (w:) M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, pod redakcją M. Bojarskiego, Warszawa 2004, str. 26). Przepisy karno-materialne ową funkcję spełniają poprzez to, że zawierają opisy czynów przestępnych, tworzące typy czynów zabronionych (I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, str. 13-18). Trafnie ujął omawianą funkcję J. Makarewicz stwierdzając, iż prawo karne zawarte w ustawach to *magna charta* przestępcy („obywatel państwa nowożytnego otrzymuje w kodeksie karnym zapewnienie, że nie spotka go kara za nic innego, jak tylko za to, co jest przewidziane w kodeksie karnym i żadna inna kara, jak tylko ta, która ustawodawca przewidział dla danego przestępstwa, J. Makarewicz, *Prawo karne i prawa obywatela*, REPiS z 1936 r., nr 2, str. 105, zob. tego autora: *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914, str. 5-6). Z tego względu jedynie opisowy sposób wskazania przestępstwa, za popelnienie którego sprawca przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. był uprzednio prawomocnie

skazany pozwoliłby przyjąć, iż doszło do wyczerpania znamion typu kwalifikowanego z art. 178a § 4 k.k.

Reasumując, brak opisowego wskazania przestępstwa, którego uprzednie prawomocne przypisanie sprawcy przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. powoduje odpowiedzialność za typ kwalifikowany, a jedynie wymienienie konkretnych przepisów, w których uregulowane są typy czynów zabronionych, prowadzi do stwierdzenia, że uprzednie prawomocne przypisanie sprawcy przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. innych niż wymienione w przepisie art. 178a § 4 k.k. przestępstw popełnionych w stanie nietrzeźwości nie wyczerpuje znamion wskazanego typu kwalifikowanego przestępstwa prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości. Tym samym uznać należy, że wcześniejsze prawomocne skazanie sprawcy czynu z art. 178a § 1 k.k. za przestępstwo z art. 145 § 2 i 3 d. k.k. nie skutkuje jego surowszą odpowiedzialnością na podstawie art. 178a § 4 k.k., albowiem nie wyczerpuje znamienia kwalifikującego w postaci wcześniejszego prawomocnego skazania za przestępstwo z art. 177 k.k. popełnione w stanie nietrzeźwości.

Z podanych wyżej względów Sąd uznał, iż zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona typu podstawowego przestępstwa prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, określonego w art. 178a § 1 k.k.

(...).

\* \* \*