

ORZECZNICTWO APELACJI WROCLAWSKIEJ



BIULETYN SĄDU APELACYJNEGO WE WROCLAWIU

ROK MMXI

NR 1 (17)

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 PROCESOWE	5
KODEKS POSTĘPOWANIA CYWILNEGO	5
208. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 23 września 2010 r. (sygn. akt I ACz 1229/10).....	5
PRAWO KARNE	9
PRAWO KARNE MATERIALNE	9
CZĘŚĆ SZCZEGÓLNA	9
przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów	9
209. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 31 maja 2010 r. (sygn. akt II AKa 103/10).....	9
przestępstwa przeciwko mieniu	10
210. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 września 2010 r. (sygn. akt II AKa 270/10).....	10
przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu	14
211. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 31 maja 2010 r. (sygn. akt II AKa 103/10).....	14
PRAWO KARNE PROCESOWE	15
postępowanie przed sądem pierwszej instancji	15
212. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 31 maja 2010 r. (sygn. akt II AKa 103/10).....	15
213. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 28 czerwca 2010 r. (sygn. akt II AKa 146/10).....	16
214. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 17 czerwca 2010 r. (sygn. akt II AKz 304/10).....	21
inne ustawy	26
215. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 17 czerwca 2010 r. (sygn. akt II AKz 340/10).....	26
PRAWO KARNE WYKONAWCZE	33
216. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 28 czerwca 2010 r. (sygn. akt II AKzw 492/10).....	33

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW

prawo cywilne

art. 129 k.p.c.	5
art. 788 § 1 k.p.c.	5

prawo karne

art. 57a § 21 k.k.	10
art. 115 § 1 k.k.	10
art. 270 k.k.	9
art. 271 k.k.	9
art. 280 § 1 k.k.	10
art. 286 k.k.	9
art. 299 k.k.	14
art. 62 k.k.s.	9
art. 76 k.k.s.	9
art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.	26
art. 41 § 1 k.p.k.	15
art. 80 k.p.k.	16
art. 263 § 4 k.p.k.	21
art. 439 pkt 10 k.p.k.	16
art. 611b § 2 pkt 2 k.p.k.	26
art. 155 § 1 k.k.w.	33
art. 3 ust. 1 pkt d) Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonej w Strasburgu w dniu 21 marca 1983 roku (Dz.U. z 2000 r., Nr 43, poz. 490).....	26
art. 84 umowy zawartej pomiędzy Rzeczpospolitą Polską, a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych sporządzonej w Kijowie dnia 24 maja 1993 roku (Dz.U. z 1994 r. Nr 96, poz. 465).....	26

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

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

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

208.

art. 129 k.p.c., art. 788 § 1 k.p.c.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 23 września 2010 r. (sygn. akt I ACz 1229/10)

Przyznanie na podstawie znowelizowanego art. 129 kpc (ustawą z dnia 23.10.2009 r. o zmianie ustawy w zakresie uwierzytelnienia dokumentów) pełnomocnikom procesowym prawa do uwierzytelniania odpisów dokumentów służących jako dowód w sprawie cywilnej uprawnia obecnie do przyjęcia, że w celu uzyskania klauzuli wykonalności na rzecz lub przeciwko następcy prawnemu wierzyciela i dotychczasowego dłużnika, na podstawie art. 788 § 1 kpc wystarczy wykazanie przejścia uprawnień lub obowiązków za pomocą dokumentów urzędowo poświadczonych, poświadczonych za zgodność z oryginałem przez zawodowego pełnomocnika, ustanowionego przez wnioskodawcę w sprawie o nadanie klauzuli wykonalności.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 23 września 2010 r. na posiedzeniu niejawnym we Wrocławiu sprawy z wniosku wierzyciela: „Renevis ...” spółki z o.o. we W. przeciwko dłużnikowi: „N...” spółce z o.o. we W. o nadanie klauzuli wykonalności na rzecz następcy prawnego wierzyciela na skutek zażalenia wierzyciela na postanowienie Sądu Okręgowego we W. z dnia 4.08.2010 r., sygn. akt X GCo 297/10:

- 1. zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że prawomocnemu postanowieniu Sądu Okręgowego we W. z dnia 6.01.2010 r. w sprawie X GNc 557/09 nadał klauzulę wykonalności na rzecz „Renevis...” spółki z o.o. we W., na którą przeszło uprawnienie dotychczasowego wierzyciela „E...” spółki z o.o. we W. i zasądził od dłużnika na rzecz wnioskodawcy koszty postępowania w kwocie 110 złotych;*
- 2. zasądził od dłużnika na rzecz wnioskodawcy koszty postępowania zażaleniowego w kwocie 150 złotych.*

U z a s a d n i e

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy we W. oddalił wniosek wnioskodawcy

o nadanie tytułowi egzekucyjnemu w postaci prawomocnego postanowienia Sądu Okręgowego we W. z dnia 6.01.2010 r. (sygn. akt X GNe 557/09) klauzuli wykonalności na jego rzecz, jako następcy prawnego dotychczasowego wierzyciela „E...” spółki z o.o. we W.

W uzasadnieniu Sąd I instancji wskazał, że przedłożone przez wnioskodawcę kserokopie postanowień sądowych z 1.04.2010 r., i 21.02.2010 r. oraz kserokopia zaświadczenia z dnia 1.04.2010 r. poświadczona za zgodność z oryginałem przez radcę prawnego Daniełę S., która sporządziła wniosek, nie są dokumentami urzędowymi, o których mowa w art. 788 § 1 kpc, albowiem nie są oryginałami, a do wniosku nie dołączono pełnomocnictwa wystawionego przez organ wnioskodawcy dla radcy D. S.

W zażaleniu na to postanowienie wnioskodawca domagał się zmiany zaskarżonego postanowienia i uwzględnienia wniosku oraz obciążenie dłużnika kosztami postępowania za obie instancje, powołując się na treść art. 129 kpc w związku z art. 788 par. 1 kpc.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zażalenie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do art. 788 §1 kpc, przesłanką warunkującą nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności, z zaznaczeniem przejścia uprawnień z dotychczasowego na nowego wierzyciela, jest wykazanie i udokumentowanie faktu przejścia uprawnień za pomocą ściśle określonych środków dowodowych, którymi są wyłącznie dokumenty urzędowe lub dokumenty prywatne z podpisami urzędowo poświadczonymi.

W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu formułowane było na tle wskazanej regulacji stanowisko, dyktowane wykładnią celowościową, zgodnie z którym, skuteczne wykazanie przejścia uprawnień z dotychczasowego na nowego wierzyciela wymaga przedłożenia, potwierdzającego ten fakt, oryginału dokumentu urzędowego lub prywatnego z podpisem urzędowo poświadczonym.

Sąd wskazywał przy tym, że ustawodawca posługując się pojęciem dokumentu rozumie przez to oryginał dokumentu. Tam gdzie oryginał może być zastąpiony przez odpis (np. odbitkę ksero), ustawodawca wyraźnie to zaznaczył (por. wyrok SN z dnia 6.11.2002r, I CKN 1280/00).

Kwestionowana była, jako nie znajdująca uzasadnienia, praktyka dołączania do wniosków o nadanie klauzuli wykonalności dokumentów, o których mowa w art. 788 § 1 kpc, w kserokopiach poświadczonych za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika procesowego ustanowionego przez wnioskodawcę (radcę prawnego lub adwokata).

Oparte o nie wnioski o nadanie klauzuli wykonalności na rzecz następcy wierzyciela lub przeciwko następcy dłużnika podlegały oddaleniu, albowiem Sąd argumentował, że pełnomocnicy procesowi nie są uprawnieni do generalnego uwierzytelniania dokumentów,

służących za dowód w sprawie cywilnej (por. postanowienie SN z dnia 16.05.2006 r., III SZ 2/06, OSNP 2007/15-16/239).

Z mocy wyraźnego unormowania radcy prawni i adwokaci mieli prawo do potwierdzania za zgodność z oryginałem jedynie pełnomocnictwa procesowego (art. 89 par. 1 kpc) lub dokumentów, o których mowa w art. 485 par. 4 kpc.

Dodatkowo wskazywał Sąd, że za prezentowanym wyżej stanowiskiem przemawia także wzgląd na ochronę praw zarówno dotychczasowego wierzyciela, jak i dłużnika. Postępowanie w trybie art. 788 par. 1 kpc jest bowiem uproszczone i sprowadza się jedynie do badania przez sąd załączonych do wniosku dokumentów, bez wysłuchania stanowisk stron, a postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności wydawane jest na posiedzeniu niejawnym.

Powyższe stanowisko wymaga jednakże zmiany, podyktowanej nowelizacją art. 129 kpc wprowadzoną ustawą z dnia 23.10.2009 r. o zmianie ustaw w zakresie uwierzytelniania dokumentów (Dz. U. 2009, nr 216, poz. 1676).

Celem nowelizacji było odformalizowanie postępowania cywilnego poprzez racjonalizację obowiązku dołączania do akt sprawy dokumentów oryginalnych lub ich odpisów notarialnych oraz obniżenie kosztów postępowania.

Artykuł 129 brzmi aktualnie (od 1.01.2010 r.) następująco:

§ 1. Strona powołująca się w piśmie na dokument obowiązana jest na żądanie przeciwnika złożyć oryginał dokumentu w sądzie jeszcze przed rozprawą.

§ 2. Zamiast oryginału dokumentu strona może złożyć odpis dokumentu, jeżeli jego zgodność z oryginałem została poświadczona przez notariusza albo przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub radcą Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa.

§ 3. Zawarte w odpisie dokumentu poświadczenie zgodności z oryginałem przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub radcą Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa ma charakter dokumentu urzędowego.

§ 4. Jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami sprawy, sąd, na wniosek strony albo z urzędu, zażąda od strony składającej odpis dokumentu, o którym mowa w § 2, przedłożenia oryginału tego dokumentu.

Przyznanie wymienionym wyżej profesjonalnym pełnomocnikom procesowym, ujmowanym jako osoby zaufania publicznego, prawa do uwierzytelniania odpisów dokumentów służących jako dowód w sprawie cywilnej, wymaga odejścia od dotychczasowej linii orzeczniczej w sprawach rozpoznawanych na podstawie art. 788 par. 1 kpc i przyjęcia, że w celu uzyskania klauzuli wykonalności na rzecz lub przeciwko następcom odpowiednio dotychczasowego wierzyciela i dotychczasowego dłużnika

wystarczy wykazanie przejścia uprawnienia lub obowiązku za pomocą odpisów dokumentów urzędowych i dokumentów prywatnych z podpisami urzędowo poświadczonymi, poświadczonych za zgodność z oryginałem przez fachowego pełnomocnika, ustanowionego przez wnioskodawcę w sprawie o nadanie klauzuli wykonalności .

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, podnieść należy że skoro radca prawny Daniela S., ustanowiona w sprawie przez wnioskodawcę (vide pełnomocnictwo dołączone do akt sprawy) przedłożyła odpisy dokumentów urzędowych w postaci postanowień Sądu Rejonowego z dnia 1.04.2010 r. i z dnia 21.04.2010 r. oraz zaświadczenia tego Sądu z dnia 1.04.2010 r. poświadczonych przez radcę prawnego D. S. za zgodność z oryginałem, świadczących o połączeniu się spółek z o.o. „Renevis Inżynieria Środowiska” spółki z o.o. we W. (spółka przejmująca) i „E....” we W. (spółka przejmowana), to zachodziły podstawy do uwzględnienia wniosku i nadania klauzuli wykonalności na rzecz wnioskodawcy jako następcy dotychczasowego wierzyciela.

W tym stanie rzeczy, na podstawie art. 386 par. 1 kpc w zw. z art. 397 §2 k.p.c. należało orzec jak w sentencji.

Na zasądzone od dłużnika na rzecz wnioskodawcy koszty postępowania w wysokości 260 zł składają się opłata od wniosku o nadanie klauzuli wykonalności w kwocie 50 zł (art. 71 punkt 3 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych) i koszty zastępstwa procesowego przed Sądem I instancji w minimalnej stawce 60 zł (§ 10 ustęp 1 punkt 13 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego urzędu) oraz opłata od zażalenia w wysokości 30 zł (art. 19 ustęp 3 punkt 2 w związku z art. 20 ust. 1 cytowanej ustawy o kssc) i koszty zastępstwa procesowego przed Sądem Apelacyjnym w minimalnej stawce 120 zł (§ 12 ustęp 2 punkt 2 cytowanego wyżej rozporządzenia) .

* * *

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 S Z C Z E G Ó L N A

Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów

209.

art. 270 k.k., art. 271 k.k., art. 286 k.k.,
art. 62 k.k.s., art 76 k.k.s.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 31 maja 2010 r. (sygn. akt II AKa 103/10)

1. Wystawca nierzetelnej faktury odpowiadać będzie na podstawie art. 62§2 lub §5 k.k.s. (jako *lex specialis*) wówczas, gdy jego zachowanie godzić będzie w obowiązek podatkowy (interes podatkowy Skarbu Państwa). Jeśli natomiast jego zachowanie nie będzie godzić w taki obowiązek (interes), to sprawca odpowiadać będzie na podstawie przepisów prawa karnego powszechnego, a więc art. 271§1 k.k. Dodać przy tym wypada, iż na gruncie art. 62§2 k.k.s. nie jest istotne w jaki konkretnie obowiązek podatkowy godzi wystawienie nierzetelnej faktury, ważne jest – aby ze względu na przedmiot ochrony norm w jakich przepis ten funkcjonuje – czyn sprawcy godził w obowiązki podatkowe w rozumieniu ordynacji podatkowej.
2. Jeżeli oszukańcze manipulacje, podjęte w celu niewykonania zobowiązań podatkowych, polegały na wystawianiu faktur potwierdzających nieistniejące transakcje lub na posługiwaniu się takimi fakturami, to w tym fragmencie mechanizmu wykonawczego ogólne przepisy prawa karnego powszechnego, takie jak art. 270 i 271 kk zostają wyparte przez przepis szczególny art. 62 § 2 kodeksu karnego skarbowego. (...) Pod rządem ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym z dnia 8.01.1993 r. samo wystawienie „pustej” faktury VAT nie godziło jeszcze w obowiązek podatkowy. Tym samym, zachowanie wystawcy takiej faktury nie stanowiło zamachu na interes fiskalny państwa, znajdujący się pod ochroną stosownych przepisów kodeksu karnego skarbowego. (...) Na gruncie obecnej ustawy o podatku od towarów i usług wystawca tzw. faktury pustej, jako zobowiązany do uiszczenia wskazanego w niej podatku, narusza zawsze art. 62 § 2 kks jako wystawca nierzetelnej faktury,

godzący w obowiązek podatkowy.

3. Wykorzystanie faktury fikcyjnej dla uzyskania nienależnego zwrotu podatku VAT, przesądza samoistnie o naruszeniu obowiązku podatkowego, a tym samym i o tym, że czyn taki powinien być kwalifikowany z przepisów kodeksu karnego skarbowego.

* * *

P r z e s t ę p s t w a p r z e c i w k o m i e n i u

210.

art. 280 § 1 k.k., art. 57a § 1 k.k., art. 115 § 21

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 września 2010 r. (sygn. akt II AKa 270/10)

1. Występek rozboju z art. 280 § 1 k.k., w zależności od szczególnych okoliczności jego popełnienia, może mieć charakter chuligański.
2. Popełnienie występkę o charakterze chuligańskim wyklucza możliwość zakwalifikowania tego występkę jako wypadku mniejszej wagi .

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 29 września 2010 r. sprawy Damiana D. i Szymona P. oskarżonych z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 57a§1k.k. i inne przestępstwa, z powodu apelacji wniesionych przez oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 17 czerwca 2010 r. zaskarżony wyrok w części dotyczącej skazania z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 57a§ 1 k.k. *utrzymał w mocy.*

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

Wyrokiem Sądu Okręgowego w O. z dnia 17 czerwca 2010 r., sygn. akt III K 27/10 Szymon P. i Damian D. uznani zostali za winnych popełnienia w jednym miejscu i czasie ciągu trzech przestępstw z **art. 280 § 2 k.k.**, przestępstwa z **art. 190 § 1 k.k.** oraz – Szymon P. – przestępstwa z **art. 217 § 1 k.k.** i za to skazani na kary pozbawienia wolności, a także popełnionego w tym samym miejscu i czasie przestępstwa polegającego na tym, że:

I. działając wspólnie i w porozumieniu oraz nieletnimi używając przemocy w postaci szarpania za ubranie, odpychanie, uderzenie głową w łuk głowy oraz groźenie pozbawieniem życia M. W. i K. D. doprowadzili w/w pokrzywdzonych do stanu bezbronności dokonując na ich szkodę kradzieży wódki o poj. 0,75 l, dwóch kartonów soków oraz pieniędzy w kwocie 7 zł, powodując łącznie straty w wysokości 40 zł. przy czym czynu tego dopuścili się działając publicznie, bez powodu, okazując przy tym rażące

lekceważenie porządku prawnego

tj. o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. przy zast. art. 57 a § 1 k.k., i za to przestępstwo, na podstawie art. 280 § 1 kk przy zast. art. 57 a § 1 k.k., skazani na kary po 3 (trzy) lata pozbawienia wolności.

(...)

Powyższy wyrok, także w części skazującej za opisany wyżej czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 57a§1 k.k., zaskarżyli obaj oskarżeni apelacjami swych obrońców z urzędu.

Obrońca oskarżonego Szymona P. powyższemu orzeczeniu zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, iż oskarżony Szymon P. swoim zachowaniem wyczerpał przesłanki czynu zabronionego z art. 280 § 1 k.k. tj. przestępstwa rozboju wobec M. W. i K. D. oraz, iż dopuścił się w/w czynu w warunkach art. 57a § 1 k.k., gdy w rzeczywistości zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym wyjaśnienia oskarżonego Szymona P., zeznania świadków (...), wskazują, iż oskarżony Szymon P. nie tylko nie był inicjatorem i pomysłodawcą przedmiotowego zdarzenia, jak również nie brał w nim czynnego udziału,

(...)

Apelujący ten wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego, (...) ewentualnie o przyjęcie, że czyn opisany w pkt. I aktu oskarżenia stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 283 k.k. albo uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego Damiana D. zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej kary pozbawienia wolności wymierzonej temu oskarżonemu. Wniósł o jej obniżenie.

Sąd Apelacyjny zważył. co następuje:

(...)

Ocena prawna zachowań przypisanych oskarżonemu dokonana przez Sąd pierwszej instancji jest prawidłowa.

Przedmiotem ochrony z art. 280 k.k. jest prawo własności, posiadanie oraz inne prawa rzeczowe i obligacyjne przysługujące danemu podmiotowi do rzeczy oraz nietykalność, wolność, zdrowie i życie człowieka (por. Maria Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, Kodeks Karny z Komentarzem, Zakamycze, Kraków 1999, s. 64 tom III).

Sąd Okręgowy przypisał oskarżonym popełnienie występku z art. 280 § 1 k.k. o charakterze chuligańskim z art. 57a § 1 k.k. Biorąc pod uwagę bezsporne ustalenia poczynione przez ten Sąd o zachowaniu się oskarżonych bezpośrednio przed czynem oraz o sposobie jego wykonania i rzeczywistych motywach działania obu oskarżonych, kwalifikację taką in concreto należy podzielić.

Zgodnie z art. 115 § 21 występkiem o charakterze chuligańskim jest występek

polegający na umyślnym zamachu na zdrowie, na wolność, na cześć lub nietykalność cielesną, na bezpieczeństwo powszechne, na działalność instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego, na porządek publiczny, albo na umyślnym niszczeniu, uszkodzeniu lub czynieniu niezdatną do użytku cudzej rzeczy, jeżeli sprawca działa publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego. Oskarżeni Szymon P. i Daniel D. zachowaniem swoim godzili w dobra prawne wyżej wskazane, takie jak: nietykalność cielesna, wolność i zdrowie pokrzywdzonych. Ale nie tylko. Bardzo wyraźnie przebija w nim zamach na porządek publiczny. Głównym motywem działania obu oskarżonych była chęć „wyżycia się”, poprzez zaczepki i bicie bezbronnych i słabszych od nich młodych ludzi, którzy przechodzili w parku i przypadkowo znaleźli się na ich drodze. Oskarżeni znajdowali przyjemność w ich zaczepianiu, biciu, zastraszaniu i poniżaniu. Był to sposób na wyładowanie własnej agresji i o to przede wszystkim im chodziło. Dokonany przy okazji takich zachowań zabór pokrzywdzonym rzeczy niewielkiej wartości (dwóch soków, wódki i 7 zł) miał analogiczny charakter, jak przy wskazywanym w art. 115 § 21 k.k. występku polegającym na umyślnym niszczeniu, uszkodzeniu lub czynieniu niezdatnym do użytku cudzej rzeczy. Przez zabór tych rzeczy, przesądzający o kwalifikacji czynu z art. 280 § 1 k.k., oskarżeni jedynie podkreślili swoją wyższość i całkowite panowanie nad pokrzywdzonymi. Zamach na mienie pokrzywdzonych miał w motywacji oskarżonych ewidentnie podrzędne znaczenie; służył on przede wszystkim dalszemu upokorzeniu, zniewoleniu pokrzywdzonych, z czego oskarżeni czerpali satysfakcję, niż chęci wzbogacenia się. To uzasadnia w dalszym ciągu oceniać ich czyn, jako okazujący rażące lekceważenie porządku prawnego, podjęty bez powodu lub z oczywiście błahego powodu w rozumieniu art. 115 § 21 k.k.. Oczywiście jest także sprawa publicznego charakteru tego czynu, dokonanego w parku, w więc miejscu swobodnie dostępnym dla nieoznaczonych indywidualnie osób, w którym każdy ma prawo czuć się bezpiecznie i swobodnie. Oskarżeni natomiast przebywali tam tylko po to, żeby swobodę tę innym naruszyć i dopuszczać się na nich aktów agresji.

To wszystko prowadzi do konkluzji, że występki z art. 280 § 1 k.k., w zależności od szczególnych okoliczności jego popełnienia, może mieć charakter chuligański.

(...)

Apelacja Szymona P. wniosła o przyjęcie, iż czyn oskarżonego opisany w punkcie I aktu oskarżenia stanowi wypadek mniejszej wagi.

Przypisany Szymonowi P. rozbój z art. 280 § 1 kk jest występkiem o charakterze chuligańskim. Popełnienie występuku o charakterze chuligańskim wyklucza możliwość zakwalifikowania tego występuku jako wypadku mniejszej wagi.

Kodeks karny nie zawiera definicji „wypadku mniejszej wagi”. Zdefiniowanie tego pojęcia zostało pozostawione doktrynie i orzecznictwu.

Problematyka związana z ustaleniem okoliczności decydujących o przyjęciu wypadku mniejszej wagi była przedmiotem licznych orzeczeń tak Sądu Najwyższego jak i sądów apelacyjnych. W wyroku z dnia 26.11.2008 r. – II KK 79/08 – LEX – Sąd Najwyższy wskazał, że o zakwalifikowaniu jako wypadku mniejszej wagi decydować powinny te okoliczności, które zaliczone są do znamion czynu zabronionego.

W licznych orzeczeniach podkreśla się, że o przyjęciu wypadku mniejszej wagi decydują przedmiotowe i podmiotowe znamiona czynu. Wśród znamion strony przedmiotowej istotne znaczenie mają w szczególności: rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo, zachowanie się i sposób działania sprawcy, użyte środki, charakter i rozmiar szkody wyrządzonej lub grożącej dobru chronionemu prawem, czas, miejsce i inne okoliczności popełnienia czynu oraz odczucie szkody przez pokrzywdzonego. Dla elementów strony podmiotowej istotne są: stopień zawinienia oraz motyw i cel działania sprawcy (wyrok SN z 04.04.1997 r. V KKN 6/97 – LEX, wyrok SA w Lublinie z 08.08.1996 r. II A Ka 91/96 – LEX).

O tym czy zachodzi wypadek mniejszej wagi decyduje ostateczny bilans wynikający z oceny wszystkich znamion przedmiotowych i podmiotowych danego czynu pozwalający ocenić, iż konkretny czyn cechuje się niewysoką społeczną szkodliwością.

Podobnie w literaturze wskazuje się, że wypadek mniejszej wagi zachodzi wówczas, gdy okoliczności popełnienia czynu zabronionego wskazują, że czyn charakteryzuje się niewielkim stopniem społecznej szkodliwości. To stopień społecznej szkodliwości czynu jest podstawowym kryterium oceny czy dany czyn można zakwalifikować jako wypadek mniejszej wagi (por. Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, Kodeks Karny z Komentarzem, Zakamycze, Kraków 1999 r. tom III s. 116-118 oraz przytoczoną tam literaturę).

A zatem wypadek mniejszej wagi to uprzywilejowana postać czynu o znamionach typu podstawowego, w której znamiona przestępstwa cechują się niewysoką szkodliwością społeczną. Chuligański charakter występku jest okolicznością podwyższającą stopień jego społecznej szkodliwości. Ustawodawca dał temu wyraz w art. 57a § 1 k.k. nakazując sądowi wymierzenie kary w wysokości nie niższej od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Prowadzi to do konkluzji, iż popełnienie występku o charakterze chuligańskim wyklucza możliwość zakwalifikowania tego występku jako wypadku mniejszej wagi.

(...)

* * *

***Przestępstwa przeciwko obrotowi
gospodarczemu***

211.

art. 299 § 1 k.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 31 maja 2010 r. (sygn. akt II AKa 103/10)

1. Z brzmienia art. 299§1 kk wynika, że będące przedmiotem wykonawczym środki płatnicze, itd. pochodzą nie z przestępstwa, ale z korzyści związanych z jego popełnieniem, a precyzyjnie rzecz ujmując, z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego. Wymieniony przepis nie stwarza więc wymogu pochodzenia „brudnych pieniędzy” z czynu zabronionego, ale z korzyści związanych z jego popełnieniem. Dla uznania środków płatniczych, papierów wartościowych, itd. za „brudne pieniądze” niezbędne i konieczne jest więc ustalenie, że pochodzą one *verba legis* z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego. (...). Związek przyczynowy zachodzi więc pomiędzy brudnymi pieniędzmi a korzyścią związaną z popełnieniem czynu zabronionego, a nie pomiędzy brudnymi pieniędzmi a popełnieniem czynu zabronionego.
2. Na określone w art. 299§1 kk przestępstwo tzw. prania pieniędzy składają się cztery elementy konstrukcyjne, a mianowicie, (1) czyn zabroniony (2) korzyści związane z jego popełnieniem (3) środki płatnicze, papiery wartościowe itd. (tzw. brudne pieniądze) pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego (4) czynności sprawcze (tzw. pranie) podejmowane w stosunku do tzw. brudnych pieniędzy.

* * *

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

212.

art. 41 § 1 k.p.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 31 maja 2010 r. (sygn. akt II AKa 103/10)

1. Uzasadnioną wątpliwość, co do bezstronności sędziego należy wiązać z taką sytuacją, w której sędzia przed wydaniem wyroku, niejako z góry zajął określone stanowisko co do istoty sprawy. Będzie to miało miejsce zwłaszcza wówczas, gdy sąd, z udziałem owego sędziego przyjął współdziałal określonej osoby w popełnieniu przestępstwa (oczywiście w przypadku, gdy ta osoba nie była oskarżona i nie została skazana w tym postępowaniu), a następnie brał udział w rozpoznaniu sprawy tejże osoby, występującej już w charakterze oskarżonego. Jeżeli więc w składzie sądu brał udział sędzia, który wcześniej, na podstawie identycznego (tożsamego) materiału dowodowego, wydał wyrok w stosunku do osób współdziałających z oskarżonym, a także względem innych oskarżonych, w którym przesądził sprawstwo oskarżonego i jego rolę w przestępstwie, nie sposób przyjąć, by ten sam sędzia w drugiej sprawie dokonał odmiennej oceny dowodów. Dla uniknięcia zarzutu stronniczego rozpoznania kwestii odpowiedzialności oskarżonego w drugiej sprawie, sędzia ten powinien być wyłączony od rozpoznania tej drugiej sprawy.
2. Aby uznać, że zaistniały przesłanki z art. 41 § 1 kpk nie trzeba stwierdzić rzeczywistej stronniczości sędziego. Sędzia może być subiektywnie i obiektywnie bezstronny, ale może jednocześnie istnieć uzasadnione przekonanie, że jego bezstronność w odbiorze zewnętrznym (bezstronność zewnętrzna) jest wątpliwa.
3. „Uzasadniona wątpliwość, co do bezstronności sędziego”, wymaga również subiektywnego przekonania strony (oskarżonego) o tym, że orzekający w jej sprawie sędzia jest stronniczy bądź nieobiektywny. Wobec braku takiego przekonania, niezależnie od tego, czy rzeczywiście ujawniły się okoliczności o jakich mowa w art. 41§1 kpk, czy też takie okoliczności nie ujawniły się, nie można mówić, że stwierdzone uchybienie mogło mieć wpływ na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia.

* * *

213.

art. 80 k.p.k., art. 439 pkt 10 k.p.k.*Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 8 czerwca 2010 r. (sygn. akt II AKa 146/10)*

Samej obecności obrońcy oskarżonego na rozprawie głównej nie można utożsamiać z obowiązkowym udziałem w rozprawie głównej, o jakim stanowi art. 80 k.p.k. Wymóg stawiany tym przepisem nie jest zachowany w takiej sytuacji, w której oskarżony ma wprawdzie formalnie obrońcę, co więcej jest on obecny w trakcie czynności procesowej, ale faktycznie obrona jest uniemożliwiona.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 8 czerwca 2010 r. sprawy Kamila J. oskarżonego z art. 148 § 1 k.k. z powodu apelacji wniesionej przez obrońcy od wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 15 lutego 2010 r. sygn. akt III K 127/09:

uchylił zaskarżony wyrok i sprawę osk. Kamila J. przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O.

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

Kamil J. został oskarżony o to, że :

- I. w czerwcu 2009 r. w miejscowości K. po uprzednim wyważeniu drzwi wdarł się do mieszkania Jana K. przy ul. F. 5/3;

tj. o przestępstwo z art. 193 k.k.

- II. w dniu 22 czerwca 2009 r. w K., działając w zamiarze pozbawienia życia Jana K. co najmniej dwukrotnie ugodził go nożem w okolice lewego płuca oraz brzucha powodując u niego obrażenia ciała w postaci: rany klutej klatki piersiowej po stronie lewej drażącą do jamy otrzewnej z przecięciem jelit, trzustki i tętnicy nerkowej lewej z masywnym krwotokiem do jamy otrzewnej oraz spowodował dwie rany cięte przedramienia i ręki lewej, w następstwie których pokrzywdzony zmarł po przewiezieniu tego samego dnia do Wojewódzkiego Centrum Medycznego w O.;

tj. o przestępstwo z art. 148 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 15 lutego 2010 r., sygn. akt: III K 127/09 , uznał oskarżonego Kamila J., w ramach czynów opisanych w punkcie I i II aktu oskarżenia za winnego tego, że w dniu 22 czerwca 2009 r. w K. po wyważeniu drzwi wdarł się do mieszkania Jana K. przy ul. F. 5/3, a następnie działając w zamiarze pozbawienia życia Jana K. dwukrotnie ugodził go nożem w klatkę piersiową i brzuch, powodując ranę kłutą klatki piersiowej drażącą do jamy opłucnej lewej z odmą opłucnową lewostronną i nieodmą płuca lewego, ranę kłutą nadbrzusza lewego drażącą do jamy otrzewnej z ranami sieci większej jelit, krezki, trzustki, tętnicy nerkowej lewej i masywnym krwotokiem do jamy otrzewnej

połączonym z niedokrwieniem narządów wewnętrznych, skąpymi plamami pośmiertnymi, a nadto spowodował ranę ciętą przedramienia lewego i płatową ranę ciętą nadgarstka i ręki lewej z przecięciem ścięgna, w następstwie których pokrzywdzony zmarł tego samego dnia w Wojewódzkim Centrum Medycznym w O. – to jest przestępstwa z art. 148 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 148 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu Kamilowi J. karę 15 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył, na podstawie art. 63 §1 k.k., okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego od dnia 23 czerwca 2009 r. do dnia 15 lutego 2010 r. i na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł środek karny przepadku noża kuchennego, opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/63/09 pod poz. 2.

Na podstawie art. 230 §2 k.p.k. zarządził zwrot oskarżonemu Kamilowi J. dowodów rzeczowych wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/63/09 pod poz. 3, 4, 5; zarządził pozostawienie w aktach sprawy dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/63/09 pod poz. 1; zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Krzysztofa P. 366 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym, dalsze 61,17 zł tytułem kosztów przejazdu w tymże postępowaniu oraz 1171,20 zł wraz z podatkiem VAT tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego w postępowaniu sądowym.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości i na podstawie art. 438 pkt 2, 3, i 4 i art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. zarzucając (cyt. dosł. z apelacji):

1. iż obrońca oskarżonego nie brał udziału w czynnościach w których jego udział jest obowiązkowy, a to w rozprawie głównej w dniu 21 grudnia 2009r.,
2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 6 k.p.k., art. 117 §2 k.p.k., art. 80 k.p.k. przez nieuwzględnienie wniosku obrońcy o odroczenie rozprawy wyznaczonej na 21 grudnia 2009 r.,
3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia co do tego, że oskarżony dopuścił się zabójstwa z premedytacją motywowany chęcią odwetu na pokrzywdzonym,
4. rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu.

Apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego zasługiwała na uwzględnienie. Zasadny okazał się

zarzut wystąpienia w postępowaniu uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. skutkującego uchyleniem zaskarżonego wyroku. Przepis ów odnosi się do dwóch sytuacji związanych z obroną oskarżonego. Pierwsza to brak obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2, art. 80 oraz art. 517i § 1 k.p.k. Druga związana jest z tym, że oskarżony wprawdzie miał obrońcę, ten jednak nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy.

Bezsporne jest, że oskarżony Kamil J. odpowiadał w postępowaniu przed Sądem Okręgowym jako sądem pierwszej instancji za zbrodnię, był też pozbawiony wolności na podstawie decyzji o tymczasowym aresztowaniu. W takim wypadku musiał mieć obrońcę, którego udział w rozprawie głównej był obowiązkowy (art. 80 k.p.k.).

Poza sporem w niniejszej sprawie jest, że Kamil J. miał obrońcę z urzędu w osobie autora apelacji - adw. Krzysztofa P. Obrońca ów reprezentował oskarżonego na wszystkich rozprawach, poza jedną, która odbyła się 21 grudnia 2009 roku. Z protokołu tej rozprawy (k. 313) wynika, że stawiał się na nią „adw. Marek W. substytut adw. Krzysztofa P.”. Skarżący podnosi, iż adw. Markowi W. nie udzielił substytucyjnego upoważnienia do obrony oskarżonego. Istotnie w aktach sprawy brak takiego upoważnienia. Wszelkie wątpliwości w tym zakresie rozwiewa informacja uzyskana od adw. Marka W. zawarta w zapisku urzędowym na k. 418, iż pełnomocnictwa substytucyjnego od adw. Krzysztofa P. nie otrzymał. Znamienne jest oświadczenie adw. Marka W., że brał udział w rozprawie w dniu 21 grudnia 2009 roku, jako obrońca z urzędu Kamila J., na polecenie Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w O. wydane w dniu 21 grudnia 2009 roku, co zresztą ów Dzekan potwierdził (k. 424-425).

Nie ma większego znaczenia to, iż Dzekan niewłaściwie uzasadnił przyczyny swojej decyzji. Istotne jest, że taką podjął kierując adw. Marka W. na rozprawę, po zasygnalizowaniu mu przez Przewodniczącego składu orzekającego o niemożności stawiennictwa adw. Krzysztofa P. i braku możliwości ustanowienia przez obrońcę z urzędu substytutą.

Wbrew twierdzeniom Dziekana Okręgowej Rady Adwokackiej w O. zawartym w piśmie z dnia 14 maja 2010 roku miał on podstawę prawną do wyznaczenia z urzędu zastępcy adwokata niemającego czasowo lub trwale możliwości wykonywania zawodu. Jest nią przepis art. 37 a ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze. Brzmi on następująco: „Dzekan wyznacza z urzędu zastępcę adwokata, o którym mowa w ust. 1, niemającego czasowo lub trwale możliwości wykonywania zawodu, jak również w przypadku skreślenia z listy adwokatów. Decyzja dziekana stanowi upoważnienie adwokata do prowadzenia spraw i powinna mieć formę pisemną.”. Adw. Krzysztof P. wyznaczony przez organ procesowy na obrońcę oskarżonego z urzędu nie mógł czasowo wykonywać swoich obowiązków z powodu choroby, o czym informował Sąd Okręgowy w O., składając

wniosek o odroczenie rozprawy wyznaczonej na dzień 21 grudnia 2009 roku (k. 284), załączając na poparcie owego wniosku zaświadczenie wystawione przez lekarza sądowego (k. 285). Uzyskując taką informację za pośrednictwem Sądu Okręgowego w O. Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej mógł podjąć decyzję o wyznaczeniu z urzędu zastępcy adw. Krzysztofa P. i z takiego uprawnienia skorzystał. Decyzja owa stanowiła upoważnienie adw. Marka W. do prowadzenia sprawy pomimo niezachowania formy pisemnej. Cytowana ustawa Prawo o adwokaturze nie przewiduje bowiem rygoru w postaci nieważności dla decyzji, która owej formy nie zachowuje. Poza tym stawiając się na rozprawie w dniu 21 grudnia 2009 roku Marek W. oświadczył, że substytuuje adw. Krzysztofa P. Nie sprzeciwił się temu oskarżony, a zastępstwo obrońcy z urzędu zaakceptował Sąd rozpoznający sprawę. Warto w tym miejscu odwołać się do trafnego postanowienia Sądu Najwyższego z 09 grudnia 2003 roku, sygn. akt III KK 65/03, że „wymóg posiadania obrońcy i jego udziału w rozprawie, o którym mowa w art. 80 k.p.k. jest spełniony także wówczas kiedy adwokat oświadcza, że staje w imieniu oskarżonego, a następnie wykonuje obronę, a oskarżony nie sprzeciwia się tym czynnościom.”. Pogląd ten został wyrażony gdy analizowany był przypadek stawiennictwa na rozprawę substytutu obrońcy oskarżonego, który nie przedłożył pełnomocnictwa do obrony. Nic nie stoi więc na przeszkodzie przyjąć, iż w sytuacji, gdy to decyzja dziekana stanowiła upoważnienie adwokata do prowadzenia sprawy, a nie została wyrażona na piśmie przedłożonym Sądowi orzekającemu, ustanowiony zastępca mógł reprezentować na rozprawie oskarżonego. Z powyższych względów Sąd Apelacyjny uznał, wbrew odmiennym zapatrywaniom apelującego, iż adw. Marek W. miał formalną legitymację do obrony oskarżonego Kamila J. na rozprawie w dniu 21 grudnia 2009 roku. Można zatem wyrazić pogląd, iż obrońca Kamila J. był obecny na rozprawie w dniu 21 grudnia 2009 roku.

Samej obecności obrońcy oskarżonego na rozprawie głównej nie można utożsamiać z obowiązkowym udziałem w rozprawie głównej, o jakim stanowi art. 80 k.p.k. Sąd Apelacyjny uważa, że wymóg stawiany tym przepisem nie jest zachowany w takiej sytuacji, w której oskarżony ma wprawdzie formalnie obrońcę, co więcej jest on obecny w trakcie czynności procesowej, ale faktycznie obrona jest uniemożliwiona.

Odwołując się ponownie do realiów niniejszej sprawy należy przypomnieć, iż rozprawa wyznaczona na dzień 21 grudnia 2009 roku miała rozpocząć się o godzinie 9:30. O godzinie 9:40 (k. 311) podjęte zostały czynności zmierzające do zapewnienia oskarżonemu obecności obrońcy. Odbyła się zatem rozmowa telefoniczna z pracownikiem kancelarii adw. Krzysztofa P., następnie wspomniana rozmowa z Dziekanem Okręgowej Rady Adwokackiej w O., w efekcie której o godzinie 10:30 stawił się adw. Marek W. Zestawienie owych terminów nie pozostawia żadnych wątpliwości, iż przybyły obrońca nie miał najmniejszych szans na zapoznanie się z aktami sprawy. Protokół rozprawy nie

wskazuje też bynajmniej by pomiędzy adw. Markiem W., a oskarżonym odbyła się rozmowa, w której zawarte byłyby jakiś uzgodnienia co do linii obrony. Na rozprawie w tym dniu opiniowali biegli psychiatrzy sądowi, psycholog oraz biegły z zakresu medycyny sądowej. Przesłuchiowano czterech świadków. Substytuujący adw. Krzysztofa P. obrońca nie miał nawet czasu, aby chociaż zaznajomić się z tymi dowodami, przeprowadzonymi w fazie postępowania przygotowawczego.

Sąd Apelacyjny aprobuje tę linię wykładni Sądu Najwyższego prezentowaną ostatnio w wyroku w sprawie o sygn. akt V KK 190/07, zgodnie z którą istota koniecznego udziału obrońcy oskarżonego w rozprawie sądowej sprowadza się do stworzenia oskarżonemu pełnego, zarówno formalnego jak i materialnego prawa do obrony. Prawo to jest zaś zachowane jedynie wówczas, gdy w czasie przebiegu rozprawy i przy przeprowadzonych na tej rozprawie dowodach obrońca oskarżonego ma pełne i realne możliwości podejmowania w interesie oskarżonego wszystkich koniecznych i możliwych czynności oraz składania oświadczeń. Taka wykładnia zgodna jest z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (por. *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka, Wybór orzeczeń w opracowaniu Marka Nowickiego, Zakamycze 2005str.740-751*). Nadmienić należy, że na gruncie art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie wskazywał, iż celem konwencji jest ochrona praw rzeczywistych i skutecznych, co oznacza w przypadku ustanowienia obrońcy z urzędu, że właściwe organa krajowe mają obowiązek zapewnienia rzeczywistej, a nie tylko iluzorycznej obrony. Warto w tym miejscu przytoczyć fragment uzasadnienia orzeczenia Trybunału z dnia 13 maja 1980 roku w sprawie Artico przeciwko Włochom „Konwencja została wprowadzona dla zagwarantowania praw, które nie są teoretyczne lub iluzoryczne, lecz praktyczne i efektywne. (...) samo wyznaczenie nie zapewnia należytej pomocy ponieważ prawnik wyuczony dla celów udzielenia pomocy może umrzeć, poważnie zachorować, nie mieć możliwości działania lub nie wykonywać swoich obowiązków. Jeżeli zostaną one [organy procesowe – S.A.] poinformowane o takiej sytuacji, muszą one bądź zmienić go, bądź spowodować wykonywanie przez niego obowiązków”. Trybunał podkreślił też, że wyznaczenie obrońcy z urzędu samo w sobie nie zapewnia efektywności pomocy udzielanej oskarżonemu. Bynajmniej nie chodzi tu zdaniem Sądu Apelacyjnego o ingerencję w taktykę obrony, jej treść i jakość (pomijając jaskrawe przypadki niekompetencji i braku profesjonalizmu wyznaczonego obrońcy) tylko o stworzenie odpowiednich warunków dla jej wykonywania

Zważywszy na wskazane wyżej podstawy do implikacji, że obrońca nie miał możliwości zapoznania się z aktami sprawy czy odpowiedniego kontaktu z oskarżonym, materialne prawo do obrony oskarżonego nie było w istocie realizowane. Pomimo tego, że obrońca był obecny na rozprawie, to w istocie był wyłączony z jej udziału.

W konkluzji Sąd Apelacyjny wyraża pogląd, iż obecność obrońcy na rozprawie, w sytuacji kiedy nie mógł podjąć realnej obrony oskarżonego nie jest tożsama z „braniem udziału” w tej czynności procesowej obligowanym art.80 kpk.

W nawiązaniu do stanowiska Prokuratury zaprezentowanego w analizowanej kwestii, w ustnym wystąpieniu prokuratora na rozprawie odwoławczej, stwierdzić należy, iż dla dokonywanych w niniejszym uzasadnieniu ocen nie może mieć znaczenia fakt, że pierwotnie ustanowiony obrońca oskarżonego z urzędu adw. Krzysztof P. uczestnicząc w kolejnych rozprawach przed Sądem Okręgowym w O. nie składał wniosków o powtórzenie z jego udziałem czynności dowodowych przeprowadzonych na rozprawie w dniu 21 grudnia 2009 roku. Wszak nie znał dokładnie okoliczności ustanowienia zastępcy i nie dysponował wiedzą w zakresie przygotowania merytorycznego adw. Marka W. do obrony oskarżonego.

Bezwzględna przyczyna odwoławcza wywołuje określone w art. 439 k.p.k. skutki procesowe, niezależnie od tego czy zaistniałe uchybienie może mieć wpływ na treść orzeczenia, czy też nie. Dlatego też Sąd Odwoławczy zwolniony jest od konieczności badania tego wpływu. Stwierdzając wystąpienie uchybienia z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w toku postępowania przed Sądem Okręgowym w O., Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Ponownie ją rozpoznając Sąd Okręgowy, respektując prawo oskarżonego do obrony, może, korzystając z uprawnienia wynikającego z art. 442 § 2 k.p.k., poprzestać na bezpośrednim przeprowadzeniu tych dowodów, które przeprowadzane były na rozprawie w dniu 21 grudnia 2009 roku.

Orzeczenie o wynagrodzeniu obrońcy z urzędu za obronę w postępowaniu odwoławczym znajduje uzasadnienie w art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze i § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

* * *

214.

art. 263 § 4 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 17 czerwca 2010 r. (sygn. akt II AKz 304/10)

„Szczególna zawilość sprawy” może być uwarunkowana wyjątkowymi trudnościami w zakresie techniczno – kryminalistycznej rekonstrukcji konkretnego zdarzenia stanowiącego przedmiot postępowania, w związku z wielością i treściową różnorodnością gromadzonego materiału dowodowego. Pojęcie to odnosi się jednak do takiego głównie układu procesowego, w którym ponadstandardowy stopień skomplikowania procesu poznawczego determinowany jest dużą liczbą złożonych

czynności dowodowych wymagających realizacji poprzez czasochłonne działania wykrywcze i badawcze, a nadto poprzez konieczność równoczesnego gromadzenia materiału dowodowego wobec kilkunastu, czy kilkudziesięciu osób podejrzanych, i dokonywania ustaleń obejmujących dziesiątki lub więcej popełnionych przez te osoby czynów zabronionych

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny na posiedzeniu w dniu 17 czerwca 2010 r., po rozpoznaniu zażalenia obrońcy podejrzanego Aleksandra M. na postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 maja 2010 r. w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania na podstawie art. 263 § 4 k.p.k. wobec podejrzanego Aleksandra M. postanowił:

utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie.

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

Podejrzany Aleksander M. pozostaje tymczasowo aresztowany na mocy postanowienia Sądu Rejonowego dla W. – Ś. z dnia 27 maja 2009r. sygn. akt V Kp 792/09. Stosowanie tego środka było następnie przedłużane, postanowieniami Sądu Okręgowego we W.

Postanowieniem z dnia 24 maja 2010 r. Sąd Apelacyjny we W. (sygn. akt II Akp 7/10) przedłużył na podstawie art. 263 § 4 k.p.k. tymczasowe aresztowanie wobec podejrzanego do dnia 25 sierpnia 2010 r.

Na niniejsze postanowienie zażalenie złożył obrońca podejrzanego zarzucając naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 263 § 4 k.p.k. i wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia, poprzez zamianę tymczasowego aresztowania na środki zapobiegawcze w postaci dozoru Policji, zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu oraz poręczenia majątkowego w kwocie 30 tysięcy złotych.

Sąd Apelacyjny w składzie odwoławczym zważył, co następuje:

Zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie po dokonaniu analizy akt sprawy, w tym do tej pory ujawnionych okoliczności w tej sprawie istotnych, w pełni podziela wnioski przemawiające za kontynuowaniem tymczasowego aresztowania. W odniesieniu do podejrzanego Aleksandra M. spełnione są zarówno ogólne warunki stosowania tymczasowego aresztowania (w tym wynikające z materiału dowodowego bardzo duże prawdopodobieństwo, że popełnił on zarzucane mu przestępstwa oraz konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania w trybie stosowania wobec niego izolacyjnego środka zapobiegawczego), jak też przesłanki szczegółowe określone tak w art.

258 § 1 i 2 k.p.k.

Sąd Apelacyjny podejmując decyzję o dalszym stosowaniu tymczasowego aresztowania Aleksandra M. uwzględnił fakt, że podejrzany przyznał się do niektórych z zarzucanych mu czynów i złożył w tym względzie wyjaśnienia, zarazem trafnie uznając, iż w żaden sposób nie dezawuuje to przekonania o niewątpliwie realnej obawie matactwa z jego strony. Znajduje ono bowiem oczywiste potwierdzenie chociażby w ujawnionych w toku postępowania okolicznościach związanych z podejmowaniem przez podejrzanego prób polegających na przekazaniu nielegalnej korespondencji, w której zawarte były instrukcje dla innych osób związanych z niniejszym postępowaniem (świadczących zatem o zamiarze utrudniania postępowania). Dlatego też na pełną aprobatę zasługuje stanowisko Sądu Apelacyjnego wyrażające pogląd, że dopóki sąd *meriti* nie zetknie się bezpośrednio z dowodem w postaci wyjaśnień Aleksandra M. i nie dokona ich samodzielnej oceny możliwość mataczenia pozostaje jak najbardziej realna.

Zgromadzony dotychczas materiał dowodowy daje również podstawy do przyjęcia, że w stosunku do podejrzanego w pełni realna pozostaje groźba wymierzenia surowej kary pozbawienia wolności. Postawiono mu bowiem zarzuty popełnienia wielu przestępstw, w tym zagrożonych karami surowymi w rozumieniu art. 258 § 2 k.p.k. Do tej pory ujawnione okoliczności podmiotowe i przedmiotowe - w szczególności rodzaj zarzucanej działalności przestępczej, sposób dokonywania czynów i okoliczności w jakich do nich dochodziło, udział w grupie przestępczej, którą cechuje złożony charakter powiązań interpersonalnych, znaczny stopień współdziałania sprawczego, podporządkowania w ramach wykonywanych poleceń i realizacji przestępnych przedsięwzięć oraz wzajemnego wspierania się przez jej członków - w pełni uzasadniają wyrażenie przekonania, że w wypadku udowodnienia w toku postępowania sądowego sprawstwa i winy w zakresie zarzucanych mu czynów przestępnych, Aleksandrowi M. będzie grozić kara niewątpliwie surowa (także wobec faktu jego uprzedniej karalności i dopuszczeniu się czynów obecnie zarzucanych w warunkach podstawowej recydywy specjalnej). Tym samym, aktualne jest domniemanie faktyczne wypływające z unormowania zawartego w art. 258 § 2 k.p.k., wskazujące na to, iż podejrzany w obawie przed groźącą mu surową karą - w wypadku opuszczenia aresztu śledczego - będzie podejmował działania zabronione, o jakich mowa w art. 258 § 1 k.p.k.

Uwzględniając powyższe, wypełnienie w niniejszej sprawie przesłanek szczególnych warunkujących tymczasowego aresztowania nie powinno rodzić najmniejszych wątpliwości. Tym bardziej, że ich istnienie w niniejszej sprawie nie było kwestionowane przez obrońcę podejrzanego w treści środka odwoławczego.

Podstawą zarzutu skarżącego stał się natomiast art. 263 § 4 k.p.k. Oczywistym jest, że przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania przez Sąd Apelacyjny na podstawie art. 263 § 4 k.p.k. ma charakter wyjątkowy. Wynika to z ustawowego

ograniczenia podstaw przedłużenia tego środka. Trafnie podkreśla się judykaturze, że przedłużenie tymczasowego aresztowania w trybie przepisu art. 263 § 4 k.p.k. na okresy przekraczające terminy wymienione w art. 263 § 2 i 3 k.p.k. ma charakter ekstraordynaryjny, a co za tym idzie - przesłanki w nim wymienione należy interpretować ściśle. Wiąże się to z intencją ustawodawcy, by mobilizować organy procesowe do sprawnego i efektywnego postępowania oraz ograniczyć, w miarę możliwości, czas stosowania najsurowszego ze środków zapobiegawczych, szczególnie wtedy, gdy postępowanie karne nie dotyczy zbrodni (post. SA w Katowicach z 3.9.2003 r., II AKo 401/03, KZS 2003, Nr 11, poz. 5, post. SA w Katowicach z 14.12.2005 r., II AKp 352/05, KZS 2006, Nr 2, poz. 73, post. SA w Katowicach z 21.9.2005 r., II AKp 244/05, OSProk. i Pr. 2006, Nr 4, poz. 41; post. SA w Katowicach z 25.5.2007 r., II AKp 111/07, KZS 2007, Nr 11, poz. 55).

Przypomnieć w tym miejscu warto, że ustawodawca wprost umożliwił przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania na okres oznaczony, przekraczający terminy maksymalne, m.in. wówczas, gdy konieczność taka powstaje w związku z wykonywaniem czynności dowodowych w sprawie o szczególnej zawłości lub poza granicami kraju. Owa „szczególna zawłość sprawy”, o której mowa w art. 263 § 4 k.p.k. to sytuacja, gdy charakter podmiotowo-przedmiotowy sprawy, w kontekście realnych możliwości ukończenia jej w terminie, jest tego rodzaju, że zasługuje ona na miano zawilej, co nie oznacza, że nie może być rozpoznana przez sąd rejonowy. Przedłużenie aresztu z uwagi na **wykonywanie czynności dowodowych "w sprawach o szczególnej zawłości"** wymaga dokonania każdorazowo oceny charakteru danej sprawy. Zawłości dotyczyć mogą jedynie aspektów faktycznych sprawy i muszą być szczególnej natury. W realiach niniejszej sprawy Sąd, obok badania przesłanek tymczasowego aresztowania podejrzanego, nie pominął również analizy szczególnego charakteru okoliczności, które sprawiły, że tego stadium postępowania nie można było ukończyć w „zwykłym” terminie. W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia Sąd wykazał istnienie przyczyn warunkujących potrzebę dalszego stosowania tymczasowego aresztowania wyrażone w tym względzie stanowisko Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie w pełni aprobuje. Zupełnie niezrozumiałym jest natomiast, na jakiej podstawie obrońca wywodzi, że Sąd nie zaznajomił się z aktami sprawy i podejmując swoją decyzję nie przeanalizował podejmowanych przez organ śledczy czynności procesowych od wydania ostatniej decyzji o przedłużeniu tymczasowego aresztowania. Sąd wskazuje bowiem m.in., iż od ostatniego przedłużenia aresztu wykonywano wiele czynności procesowych z udziałem podejrzanego, w tym zmieniono i uzupełniono w stosunku do niego zarzuty.

Celowym w tym miejscu prowadzonych rozważań będzie nadto podkreślenie, że ustawodawca nie formułuje warunku szczególnej zawłości czynności dowodowych

wymagających realizacji w toku postępowania, lecz takimi właściwościami ma się charakteryzować konkretna „sprawa” jako zespół wymagających przeprowadzenia czynności procesowych warunkujących ujawnienie wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia. **„Szczególna zawilość sprawy” może być uwarunkowana wyjątkowymi trudnościami w zakresie techniczno – kryminalistycznej rekonstrukcji konkretnego zdarzenia stanowiącego przedmiot postępowania, w związku z wielością i treściową różnorodnością gromadzonego materiału dowodowego. Pojęcie to odnosi się jednak do takiego głównie układu procesowego, w którym ponadstandardowy stopień skomplikowania procesu poznawczego determinowany jest dużą liczbą złożonych czynności dowodowych wymagających realizacji poprzez czasochłonne działania wykrywcze i badawcze, a nadto poprzez konieczność równoczesnego gromadzenia materiału dowodowego wobec kilkunastu, czy kilkudziesięciu osób podejrzanych, i dokonywania ustaleń obejmujących dziesiątki lub więcej popełnionych przez te osoby czynów zabronionych** (odnośnie szczególnej zawilości spraw prowadzonych wobec członków zorganizowanych grup przestępczych zob. nadto postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 listopada 2006 r. II Akz 628/06). Błędny pozostaje również założenie skarżącego, iż jeżeli zawarte we wniosku o przedłużenie czynności są powtórzeniem tych wcześniejszych, to w każdym wypadku będzie oznaczać, iż prokuratura nie skorzystała z poprzednich okresów przedłużonego aresztu, a więc sugerowanie by jej działania były niesprawne i nieefektywne. W sytuacji zabezpieczania w toku śledztwa kolejnych pojazdów uzyskiwanych w wyniku czynów zabronionych, bez wątplenia w stosunku do tych kolejnych konieczne będzie powtórzenie czynności mających na celu ich identyfikację. Nie bez znaczenia pozostaje również, na co z wszech miar słusznie wskazywał Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, że istotną przeszkodą przy dokonywaniu ustaleń stanu faktycznego w tej sprawie stanowi okoliczność, iż działalność podejrzanego opierała się na podrobionych dokumentach, a identyfikacja wprowadzonych na ich podstawie pojazdów znacznie opóźnia uzyskiwanie wyników śledztwa. Postępowanie wymaga bowiem ciągłego weryfikowania zgromadzonych dowodów za pomocą wiadomości specjalnych (zlecenia biegłym wykonania kolejnych ekspertyz i oczekiwania na ich wyniki).

Przedmiotowa sprawa należy bez wątplenia do spraw obszernych o wciąż uzupełnianej - w miarę ujawniania - liczbie współsprawców. Ścisłe powiązania przestępnej działalności osób ujawnianych w toku realizacji czynności dowodowych z osobami już podejrzanymi wymaga podejmowania wielu uzupełniających czynności (w tym kolejnych przesłuchań, konfrontacji, okazania osób, miejsc i przedmiotów). Taki właśnie charakter sprawy oraz pozostałe do wykonania, a zarazem niezbędne, czynności dowodowe determinują potrzebę dalszego zabezpieczenia procesu karnego przed utrudnieniem jego

przebiegu poprzez stosowanie tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego Aleksandra M. Biorąc pod uwagę powyższe nie sposób dopatrzeć się w toczącym się postępowaniu oznak opieszałości bądź przewlekłości.

Sąd Apelacyjny w składzie orzekającym w kwestii zasadności złożonego zażalenia, pozostaje w przekonaniu, że zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania w niniejszej sprawie możliwe jest wyłącznie poprzez dalsze tymczasowe aresztowanie i warunku tego nie spełniłby żaden z pozostałych, znanych polskiej procedurze karnej środków zapobiegawczych, a nawet kumulatywne zastosowanie kilku z nich. Nadal bowiem utrzymuje się rzeczywista niezbędność stosowania wobec podejrzanego Aleksandra M. tymczasowego aresztowania i w związku z tym, jego zastąpienie środkami wolnościowymi mogłoby - z co najmniej wysokim prawdopodobieństwem - doprowadzić do zakłócenia prawidłowego toku procesu. W tym, wprost mogłoby stworzyć podejrzanemu okazję do wywołania sytuacji faktycznej uniemożliwiającej rozstrzygnięcie o kwestii jego odpowiedzialności prawnej, o ile obecnie stawiane mu zarzuty zostaną mu bezspornie udowodnione o w toku dalszego postępowania.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny, w składzie odwoławczym, orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.

* * *

i n n e u s t a w y

215.

art. 6 k.p.k.,

art. 611b § 2 pkt 2 k.p.k.,

art. 3 ust. 1 pkt d) Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonej w Strasburgu w dniu 21 marca 1983 roku

(Dz.U. 2000.43.490)

art. 84 umowy zawartej pomiędzy Rzeczpospolitą Polską, a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych sporządzonej w Kijowie dnia 24 maja 1993 roku

(Dz.U. 94.96.465)

art 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 17 czerwca 2010 r. (sygn. akt II AKz 340/10)

- 1. Pozbawienie skazanego – obywatela państwa obcego – realnej możliwości wyrażenia przed sądem stanowiska w przedmiocie przyczyn braku zgody na przekazanie go na terytorium macierzystego kraju w celu wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej prawomocnym wyrokiem sądu polskiego**

narusza prawo skazanego do obrony i standardy rzetelnego procesu (art. 6 k.p.k. i art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności).

- 2. Ponowne wydanie postanowienia w przedmiocie stwierdzenia prawnej dopuszczalności przekazania orzeczenia do wykonania na terytorium państwa, którego obywatelem jest skazany, nie narusza zasady *ne bis in idem* z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., o ile zostało wydane w oparciu o nowe okoliczności sprawy.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 17 czerwca 2010 roku sprawy Romana B. z powodu zażalenia wywiedzionego przez obrońcę skazanego od postanowienia Sądu Okręgowego we W. z dnia 8 czerwca 2010 roku, sygn. akt III Kop 65/10:
uchylił zaskarżone postanowienie i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu we W. do ponownego rozpoznania.

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

Postanowieniem z dnia 8 czerwca 2010 roku (sygn. akt III Kop 65/10) Sąd Okręgowy we W.:

- I. stwierdził prawną dopuszczalność przekazania do wykonania na terytorium Republiki Ukrainy kary łącznej 15 lat pozbawienia wolności orzeczonej wobec obywatela ukraińskiego Romana B. wyrokiem Sądu Okręgowego we W. z dnia 10 czerwca 2002 roku w sprawie III K 57/01;
- II. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Adama B. kwotę 292,80 złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu wykonawczym.

Zażalenie na powyższe orzeczenie złożył obrońca skazanego zarzucając obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.k.w. poprzez prowadzenie postępowania w przedmiocie stwierdzenia prawnej dopuszczalności przekazania do wykonania kary na terytorium Republiki Ukrainy, pomimo uprzedniego prawomocnego stwierdzenia prawnej niedopuszczalności takiego przekazania postanowieniem tut. Sądu z dnia 23 kwietnia 2009 roku w sprawie o sygn. akt III Kop 27/09 oraz braku ustawowych podstaw do wznowienia tegoż postępowania, a wskazanych w art. 540 k.p.k. lub w innym przepisie ustawowym, jak również rozpatrzenia nowego wniosku w tym samym zakresie;

- art. 611b § 2 pkt 2 k.p.k., art. 3 ust. 1 pkt d) Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonej w Strasburgu w dniu 21 marca 1983 roku (Dz.U. 2000.43.490) oraz art. 84 umowy zawartej pomiędzy Rzeczpospolitą Polską, a Ukrainą o pomocy prawnej

i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych sporządzonej w Kijowie dnia 24 maja 1993 roku (Dz.U. 94.96.465) poprzez brak uwzględnienia przesłanki negatywnej dla stwierdzenia dopuszczalności przekazania kary do wykonania na Ukrainie tj. braku zgody skazanego.

Wskazując na postawione wyżej zarzuty, obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i umorzenie postępowania w sprawie, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia i orzeczenie o prawnej niedopuszczalności przekazania do wykonania na terytorium Republiki Ukrainy kary łącznej 15 lat pozbawienia wolności orzeczonej w Polsce wobec obywatela ukraińskiego – Romana B.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Niezależnie od argumentacji podniesionej w zażaleniu obrońcy skazanego, postępowanie w sprawie jest dotknięte takimi brakami, że zapadłe postanowienie ostać się nie może, gdyż nie jest możliwa kontrola zasadności podjętej przez Sąd Okręgowy decyzji.

Zagadnienie przekazania wyroku do wykonania na terytorium państwa, którego obywatelstwo posiada skazany zostało uregulowane w rozdziale 66 k.p.k. Zgodnie z treścią § 1 art. 611a k.p.k., sąd rozpoznaje sprawę dopuszczalności przejęcia lub przekazania orzeczenia do wykonania na posiedzeniu, w którym ma prawo wziąć udział prokurator i skazany, jeżeli przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, oraz obrońca skazanego, jeżeli się na nie stawi. Skoro komentowany przepis przyznaje skazanemu prawo wzięcia udziału w posiedzeniu, uzależniając je wyłącznie od faktu pobytu na terytorium RP, należy uznać, że jeżeli skazany jest pozbawiony wolności, trzeba zarządzić jego sprowadzenie na posiedzenie, chyba że wcześniej wyraźnie zrezygnuje on z tego uprawnienia. Z tego też względu celowe wydaje się wcześniejsze pouczenie go o tym uprawnieniu, chyba że z dotychczasowych działań skazanego wynika, że to uprawnienie jest mu znane. Z treści art. 611a § 1 zd. 2 należy wyciągnąć wniosek, iż nie będzie tu wystarczające wyznaczenie skazanemu obrońcy z urzędu. (tak: S. Steinborn [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom II (art. 425-673), Zakamycze 2006). Wysłuchanie skazanego jest niezbędne w sytuacji braku jego zgody na przekazanie, albowiem ma znaczenie rozstrzygające przy orzekaniu. Przekazanie może bowiem nastąpić także, gdy nie wyraża on na to zgody. W takich warunkach sąd powinien rozważyć stanowisko skazanego, uwzględniając powody jakie podawane są w związku z odmową zgody na przekazanie orzeczenia do wykonania. Na takim stanowisku stanął też Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z dnia 14 stycznia 2004 roku wskazał m.in., że: „(...) sąd powinien rozważyć stanowisko skazanego, uwzględniając powody, jakie podawane są w związku z odmową zgody na przekazanie do kraju obywatelstwa, w tym także od strony celów, które legły u podstaw Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca

1983 r. (Dz. U. z 1995 r., Nr 51, poz. 279)”(tak: *Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 stycznia 2004 roku, sygn. akt V KK 319/03, OSNKW 2004/3/27, Biul.SN 2004/3/16, OSP 2004/11/144*).

In concreto, Sąd Okręgowy zawiadomił skazanego o terminie posiedzenia, które zostało wyznaczone na dzień 8 czerwca 2010 roku na godzinę 8.50. Zawiadomienie zostało wysłane na adres Aresztu Śledczego w N., w którym aktualnie przebywa skazany, za pośrednictwem faksu. Skazany otrzymał je w dniu 7 czerwca 2010 roku. Pomimo, że skazany został zawiadomiony o terminie posiedzenia, nie został spełniony wymóg umożliwienia mu wzięcia udziału w posiedzeniu. Oczywistym jest, że otrzymując informację o terminie posiedzenia na dzień przed wyznaczonym terminem, skazany nie miał możliwości poinformowania sądu, że chce brać udział w nim udział. W związku z faktem, że odbywa on aktualnie karę pozbawienia wolności, nie miał także możliwości podjęcia samodzielnej decyzji o stawiennictwie na posiedzeniu. Konsekwencją tego, że skazany nie miał możliwości wzięcia udziału w posiedzeniu, Sąd pozbawił się możliwości wysłuchania go i poznania jego stanowiska, a w związku z tym nie badał, jakie są przyczyny, dla których skazany odmówił wyrażenia zgody na przekazanie go w celu odbycia kary na terytorium Republiki Ukrainiejskiej. Przy spełnieniu przesłanek warunkujących dopuszczalność przejęcia wykonania kary wobec skazanego na terytorium państwa ukraińskiego bez jego zgody, niezbędne jest rozważenie stanowiska skazanego w odniesieniu do tego przekazania. Taki wymóg stawia przed sądem regulacja zawarta w art. 3 ust. 2 Protokołu Dodatkowego do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych sporządzonego w Strasburgu dnia 18 grudnia 1997 roku (Dz.U. 2000, Nr 43, poz. 490). Nie można bowiem tracić z pola widzenia, że w procesie wykonywania kary istotne są okoliczności, które może wskazać jedynie sam skazany (np. sytuacja rodzinna czy zdrowotna), a które mogą wpływać na proces resocjalizacji. W trakcie posiedzenia w dniu 8 czerwca 2010 roku, jedynie obrońca skazanego poinformował, że skazany Roman B. nie wyraża zgody na przekazanie go na terytorium Republiki Ukrainiejskiej w celu wykonania tam pozostałej do odbycia kary pozbawienia wolności. Takie zresztą lakoniczne oświadczenie, złożone za pośrednictwem pełnomocnika nie spełnia wymogu wysłuchania skazanego, zwłaszcza, że Sąd orzekający w sprawie zaniechał zbadania przyczyn takiej decyzji skazanego.

Pozbawienie skazanego – obywatela państwa obcego – realnej możliwości wyrażenia przed sądem stanowiska w przedmiocie przyczyn braku zgody na przekazanie go na terytorium macierzystego kraju w celu wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej prawomocnym wyrokiem sądu polskiego narusza prawo skazanego do obrony i standardy rzetelnego procesu (art. 6 k.p.k. i art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności).

W judykaturze wielokrotnie wskazywano na konieczność przestrzegania przez sąd

orzekający podstawowych praw oskarżonego, w tym – gwarantowanego przez Konstytucję RP – prawa do obrony. „Stosownie do treści art. 6 k.p.k. oskarżonemu przysługuje prawo obrony. Prawo do obrony winno być realne, czyli oskarżony powinien mieć czas na przygotowanie się do obrony, w tym uzgodnienie linii obrony z obrońcą oraz możliwość bronięcia się osobiście przed Sądem I i II instancji. (...) (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 stycznia 2004 roku, sygn. akt V KK 323/03, Prok.i Pr.-wkł. 2004/5/3). Na temat prawa do obrony w postępowaniu przed sądami wielokrotnie wypowiadał się także w swoich orzeczeniach Europejski Trybunał Praw Człowieka, który wskazał, że „mimo iż nie zostało to wyraźnie wskazane w art. 6 ust. 1 Konwencji, przedmiot i cel tego artykułu, jako takie, pokazują, że „osoba oskarżona w sprawie karnej” jest uprawniona do wzięcia udziału w rozprawie. Ponadto art. 6 ust. 3 lit. c), d) i e) gwarantuje „każdemu oskarżonemu o popełnienie czynu zagrożonego karą” prawo do „bronięcia się osobiście”, „przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków” oraz do „korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie”, a trudno sobie wyobrazić, jak oskarżony mógłby wykonywać te prawa pod swą nieobecność” (tak: ETPC w wyroku z dnia 28 lutego 2008 roku, 68020/01), a także, że „gwarancje z art. 6 ust. 3 mają charakter szczególnych aspektów prawa do rzetelnego procesu wprowadzonego ogólnie w art. 6 ust. 1. (...) Zgodnie z zasadą równości broni, będącej jedną z cech szerszego pojęcia rzetelnego procesu, każdej ze stron musi zostać przyznana rozsądna sposobność przedstawienia swej sprawy w warunkach, które nie stawiają jej w położeniu znacząco mniej uprzywilejowanym, niż położenie strony przeciwnej. (...)” (tak: ETPC w wyroku z dnia 15 stycznia 2008 roku, 37469/05). Nie ulega wątpliwości, że orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące uprawnień oskarżonego można przenieść także na grunt innych postępowań, również tego po uprawomocnieniu się orzeczenia. Także uprawnienia skazanego do obecności na posiedzeniu w przedmiocie dopuszczalności przekazania do wykonania orzeczonej wobec niego kary i złożenia oświadczenia co do tego przekazania, powinny być oceniane pod tym kątem. Jest to tym bardziej zasadne, że przedstawienie przez niego argumentów (uzasadniających wyrażenie zgody bądź jej brak) i ocena ich zasadności ma kardynalne znaczenie dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy.

Jak wynika z powyższych rozważań, zaistniałe w sprawie uchybienie polegające na braku wysłuchania stanowiska skazanego nie może zostać konwalidowane w postępowaniu przed Sądem Odwoławczym, gdyż jest to ważna kwestia mająca znaczenie, co do istoty sprawy, wszak od wyniku tych ustaleń i ich oceny zależy kierunek rozstrzygnięcia. Z tych przyczyn postępowanie musi zostać przeprowadzone powtórnie z pełnym respektowaniem zasad procesowych.

Mając powyższe na uwadze, Sąd orzekł jak w pkt I postanowienia.

Odnosząc się do zarzutów zgłoszonych w zażaleniu obrońcy skazanego, zważyć należy, że nie znajduje uzasadnienia zarzut *res iudicatae*. Istotnie, z treści art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. wynika, że konsekwencją prawomocnego zakończenia postępowania karnego jest niedopuszczalność ponownego postępowania, co do tego samego czynu tej samej osoby. Orzeczenie prawomocnie kończące postępowanie zasadniczo uruchamia zatem zakaz wynikający z zasady *ne bis in idem*. Zaistniała w niniejszej sprawie sytuacja nie podlega jednak powyższemu zakazowi. Istotnie, postanowieniem z dnia 23 kwietnia 2009 roku Sąd Okręgowy we W. (sygn. akt III Kop 27/09) po rozpoznaniu wniosku Ministerstwa Sprawiedliwości, stwierdził prawną niedopuszczalność przekazania do wykonania na terytorium Republiki Ukrainy kary łącznej 15 lat pozbawienia wolności orzeczonej wobec obywatela ukraińskiego Romana B. wyrokiem Sądu Okręgowego we W. z dnia 10 czerwca 2002 roku, sygn. akt III K 57/01. Podstawą orzeczenia o niedopuszczalności uwzględnienia wniosku o przekazaniu był brak zgody skazanego. Postanowienie to zyskało walor prawomocności, ale z powodu przesłanki o charakterze względnym (prawomocność formalna). Generalnie, zasada *ne bis in idem* oznacza "nie dwa razy w tej samej (sprawie)", co powoduje, że nie można orzekać dwa razy w tej samej sprawie, przeciw temu samemu oskarżonemu. Niniejsze postępowanie nie dotyczy jednak sądenia oskarżonego. Ma ono charakter postępowania wykonawczego, gdyż odnosi się do orzekania w zakresie dopuszczalności przekazania wykonywania kary wobec skazanego na terytorium państwa, którego obywatelstwo on posiada. Oznacza to, że możliwość ponownego rozpoznania wniosku jest warunkowana pojawieniem się nowych okoliczności, do rozważenia których ponownie zobligowany jest sąd. In concreto, możliwość rozpoznania ponownego wniosku Ministerstwa Sprawiedliwości wynika z faktu ujawnienia nowych okoliczności w sprawie w postaci decyzji Wojewody Podkarpackiego z dnia 2 listopada 2009 roku o nr O.II-51430-18/09, mocą której wydano obywatela Ukrainy Romana B. z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, **ponowne wydanie postanowienia w przedmiocie stwierdzenia prawnej dopuszczalności przekazania orzeczenia do wykonania na terytorium państwa, którego obywatelem jest skazany, nie narusza zasady *ne bis in idem* z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., o ile zostało wydane w oparciu o nowe okoliczności sprawy.**

Nie sposób podzielić także zarzutu obrońcy skazanego o wadliwym wyborze przepisów dotyczących dopuszczalności przekazania do wykonania na terytorium Republiki Ukrainy kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec Romana B. Niezasadnie bowiem wskazuje obrońca oskarżonego na prymat Umowy między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych sporządzonej w Kijowie dnia 24 maja 1993 roku (Dz.U. 1994, Nr 96, poz. 465). Zważyć

należy, że w niniejszej sprawie zastosowanie mają przede wszystkim regulacje zawarte w Konwencji o przekazaniu osób skazanych sporządzonej w Strasburgu dnia 21 marca 1983 roku (Dz.U. 1995, Nr 51, poz. 279) uzupełnione o Protokół Dodatkowy do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych sporządzony w Strasburgu dnia 18 grudnia 1997 roku (Dz.U. 2000, nr 43, poz. 490). Zgodnie z treścią art. 91 konstytucji RP, przepisy Konwencji mają pierwszeństwo przed regulacjami zawartymi w Kodeksie postępowania karnego. Na takim stanowisku stanął też Sąd Najwyższy w powołanym już postanowieniu z dnia 14 stycznia 2004 roku „sąd rozpoznający wniosek Ministra Sprawiedliwości o wydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczalności przejęcia orzeczenia do wykonania w Polsce, gdy wniosek o samo przejęcie pochodzi od władz państwa, które podobnie jak Rzeczpospolita Polska jest stroną Protokołu Dodatkowego do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonego w Strasburgu dnia 18 grudnia 1997 r. (Dz. U. z 2000 r., Nr 43, poz.490), jest obowiązany uwzględniać przepisy tej umowy międzynarodowej, a nie tylko normy rozdziału 66 Kodeksu postępowania karnego o przejmowaniu i przekazywaniu orzeczeń do wykonania. Tym samym, nie może jednak orzec o niedopuszczalności przejęcia z tej tylko przyczyny, że skazany nie wyraził zgody na to przejęcie, skoro zgodnie z art. 3 ust. 1 tego Protokołu można orzekać o przejęciu, mimo braku takiej zgody (...)”. Rozstrzygając kwestię wzajemnego stosunku Konwencji (i sporządzonego do niej Protokołu) do Umowy zawartej pomiędzy Rzeczpospolitą Polską, a Ukrainą, zgodnie z treścią art. 97 tej Umowy, umowa niniejsza nie narusza postanowień innych umów obowiązujących jedną lub obie Umawiające się strony. Uwzględniając okoliczność, że zarówno Rzeczpospolita Polska jak i Ukraina są sygnatariuszami Konwencji jak i Protokołu Dodatkowego, Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że w niniejszej sprawie zastosowanie mają przepisy Konwencji o przekazywaniu osób skazanych oraz Protokół Dodatkowy do tej Konwencji.

Z brzmienia art. 3 ust. 1 Protokołu Dodatkowego wynika jednoznacznie, że postanowienie o przekazaniu skazanego bez jego zgody może być podjęte m.in. wtedy, gdy decyzją administracyjną będącą następstwem wyroku skazującego, orzeczono jego wydalenie.

Rozpoznając sprawę ponownie z przyczyn podanych na wstępie, Sąd Okręgowy wysłucha skazanego na okoliczności związane z przedmiotem postępowania, a w wypadku odmowy wyrażenia przez niego zgody na przekazanie, rozważy podane przez skazanego powody, w tym także od strony celów, które legły u podstaw Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, by móc podjąć właściwą decyzję merytoryczną.

(...).

* * *

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

216.

art. 155 § 1 k.k.w.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 28 czerwca 2009 r. (sygn. akt II AKz w 492/10)

Użyty w artykule 155 § 1 kk termin „odbył co najmniej 6 miesięcy kary” wskazuje, że warunek ten musi być spełniony w chwili ubiegania się o możliwość skorzystania ze środka probacyjnego, jakim jest warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary pozbawienia wolności, nie zaś już w momencie udzielania przerwy w karze.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 28 czerwca 2010 r. sprawy Krzysztofa D., na skutek zażaleń wniesionych przez skazanego i jego obrońcę na postanowienie Sądu Okręgowego w J. G. z dnia 30 marca 2010 r.:

uchylił zaskarżone postanowienie i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w J. G. do ponownego rozpoznania.

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

(...) Podzielić należy stanowisko obrońcy skazanego, że interpretacja art. 155 § 1 kkw przeprowadzona została przez Sąd I instancji w sposób niezasadnie zawężony i w istocie sprzeczny z wykładnią literalną powyższego przepisu. Ustawodawca wskazując wymogi formalne dla udzielenia warunkowego zwolnienia na podstawie art. 155 § 1 kkw wymaga jedynie, aby przerwa w wykonaniu kary pozbawienia wolności trwała co najmniej jeden rok, a skazany odbył co najmniej 6 miesięcy kary, która nie została orzeczona na okres powyżej 3 lat. Nie podaje zaś w jakim okresie – czy przed, czy też po skorzystaniu z przerwy - kara powyższa miałaby zostać odbyta. Oczywiście jest jedynie, że konieczne jest rozpoczęcie odbywania kary, gdyż w przeciwnym razie niemożliwym byłoby skorzystanie z instytucji przerwy. W związku z powyższym nie sposób zgodzić się z poglądem wyrażonym w przywoływanym przez Sąd I instancji postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 maja 1999 r. (II AKz 233/99, KZS 1999/5/41), że „(...) zwolnienie na tej podstawie jest dopuszczalne wtedy jedynie, gdy skazany po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary korzysta z przerwy trwającej co najmniej rok i rokuje przestrzeganie prawa z art. 77 § 1 kk”. Ustawa nie używa bowiem terminu „po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary”, a wymaga jedynie - aby „skazany odbył co najmniej 6 miesięcy kary”. Niewątpliwie, gdyby intencją ustawodawcy było warunkowanie możliwości udzielenia środka probacyjnego od zależności pomiędzy okresem odbycia kary, a terminem korzystania z przerwy, dałby temu

wyraz w przepisie. **Użyty zaś w artykule 155 § 1 kk termin „odbył co najmniej 6 miesięcy kary” wskazuje, że warunek ten musi być spełniony w chwili ubiegania się o możliwość skorzystania ze środka probacyjnego, jakim jest warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary pozbawienia wolności, nie zaś już w momencie udzielania przerwy w karze.** Za słusznością powyższego stanowiska przemawia fakt, że nie może znajdować się w gorszym położeniu skazany, który już po odbyciu mniejszej części kary niż 6 miesięcy, potwierdził swoim zachowaniem i postawą wykazywaną w okresie udzielonej mu przerwy w karze, że będzie przestrzegał porządku prawnego, od skazanego, który powyższy warunek spełniłby dopiero po dłuższym – 6 – miesięcznym okresie izolacji.

Nie można także podzielić stanowiska Sądu Apelacyjnego w Krakowie, że jedynym założeniem regulacji przewidzianej w art. 155 § 1 kkw jest, aby skazani po upływie rocznej przerwy nie wracali już do zakładu karnego, a mogli skorzystać z przedterminowego zwolnienia (por.: postanowienie z dnia 28 stycznia 2008 r., II AKzw 22/08, KZS 2008/4/59). Powyższe twierdzenie pozostaje w sprzeczności z założeniem, że warunkowe zwolnienie może być udzielone po rozpoczęciu odbywania kary, nie jest zaś konieczne, by nastąpiło bezpośrednio po upływie okresu przerwy, przed osadzeniem skazanego w zakładzie karnym celem odbywania dalszej części kary (tak: Komentarz do art. 155 Kodeksu karnego wykonawczego, Z. Hołda, K. Postulski, LEX/ Arche, 2008r.). Nadto niepowrót do zakładu karnego po okresie przerwy w karze nie jest niewątpliwie najważniejszym celem rozwiązania przyjętego w art. 155 kkw. Ratio legis tego przepisu polega bowiem na niecelowości wykonywania kary pozbawienia wolności, wobec skazanego, który sprawdził się podczas przebywania w warunkach wolnościowych i przez okres co najmniej 1 roku prawidłowo funkcjonował w społeczeństwie. Niewątpliwie wówczas jego zachowanie przez okres niewykonywania kary rokować może, że w przyszłości będzie on przestrzegał porządku prawnego, chociaż reszta kary nie zostanie wykonana. Jednocześnie nie można tracić z pola widzenia faktu, że instytucja warunkowego zwolnienia przewidziana w art. 155 kkw może zostać zastosowana wyłącznie w stosunku do skazanego, wobec którego orzeczono karę w wymiarze nie przekraczającym trzech lat, a zatem wskazującym na stosunkowo niedużą wagę popełnionego bezprawia. Okres odbycia co najmniej sześciu miesięcy kary stanowi zaś niezbędny element odczucia dolegliwości kary, której rzeczywisty wymiar zostaje zmniejszony, jako swojego rodzaju nagroda za prawidłowe zachowanie. Niezasadne jest zaś założenie, że powrót do zakładu karnego po okresie korzystania z przerwy i dalsze odbywanie kary zahamuje zaawansowany już proces poprawy skazanego. Ponowne osadzenie go w zakładzie karnym stanowi bowiem niewątpliwie weryfikację postawy skazanego. Jeśli po powrocie do zakładu karnego jego zachowanie utrzymywało się na dobrym poziomie, to tym bardziej zasługuje na

dobrodziejstwo skorzystania z przedmiotowej instytucji. Okoliczność powyższa dowodzi bowiem stabilizacji jego pozytywnej postawy.

Wskazać jednocześnie należy, że Sąd I instancji przyjmując, że skazany nie spełnia warunków formalnych do skorzystania z instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia przewidzianej w art. 155 § 1 kkw, nie dokonał analizy okoliczności z art. 77 § 1 kk, składających się na prognozę kryminologiczno – społeczną. Wobec braku ustaleń w tym zakresie, reformacyjne orzeczenie ze strony Sądu Apelacyjnego jest wykluczone. Uwzględnienie zarzutów wskazanych w zażaleniach obrońcy i skazanego nakazuje uchylić zaskarżonego postanowienia i przekazać sprawę Sądowi Okręgowemu w J. G. do ponownego rozpoznania (...).

* * *