

ORZECZNICTWO APELACJI WROCLAWSKIEJ



BIULETYN SĄDU APELACYJNEGO WE WROCLAWIU

ROK MMXVII

NR 4 (44)

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
asystent w Katedrze Postępowania Karnego na WPAiE
Uniwersytetu Wrocławskiego
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: kazimierz.lezak@uwr.edu.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 KARNE	5
PRAWO KARNE MATERIALNE	5
Środki związane z poddaniem sprawcy próbie	5
368. Wyrok SR w Złotoryi z 12 września 2017 r. (sygn. akt II Ko 837/17).....	5
PRAWO KARNE PROCESOWE	14
Właściwość, skład sądu	14
369. Postanowienie SA we Wrocławiu z 20 października 2017 r.	
(sygn. akt II Akz 545/17).....	14
Biegli, tłumacze, specjaliści	20
370. Wyrok SA we Wrocławiu z 6 października 2017 r.	
(sygn. akt II Aka 233/17).....	20
Przepisy ogólne o rozprawie głównej	44
371. Wyrok SA we Wrocławiu z 25 października 2017 r.	
(sygn. akt II Aka 282/17).....	44
Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie	56
372. Wyrok SA we Wrocławiu z 8 listopada 2017 r.	
(sygn. akt II Aka 310/17).....	56

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW

prawo karne

art. 2 k.k.	44
art. 84 § 1 k.k.	5
art. 160 § 1 i 2 k.k.	44
art. 36 k.p.k.	14
art. 167 k.p.k.	44
art. 196 § 1 i 3 k.p.k.	20
art. 366 k.p.k.	44
art. 459 § 2 k.p.k.	14
art. 552 § 4 k.p.k.	56

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

K O D E K S K A R N Y

Środki związane z poddaniem sprawcy próbie

368.

art. 84 § 1 k.k.

Postanowienie SR w Złotoryi z 12 września 2017 r. (II Ko 837/17)

Pojęcie „skazany” użyte w art. 84 § 1 k.k. obejmuje także sprawców przestępstw, wobec których orzeczono zakaz prowadzenia pojazdów na podstawie art. 67 § 3 k.k. w związku z prawomocnym warunkowym umorzeniem postępowania karnego.

Sąd Rejonowy w Złotoryi po rozpoznaniu 12 września 2017 r. w sprawie Wiesława M., co do którego wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. z 15 czerwca 2016 r. warunkowo umorzono postępowanie o czyn z art. 178 § 1a k.k., wniosku obrońcy skazanego w przedmiocie uznania za wykonany środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów na podstawie art. 84 § 1 k.k. postanowił:

uwzględnić wniosek obrońcy Wiesława M. i uznać za wykonany środek karny zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, do kierowania którymi uprawnia prawo jazdy kat. B na okres 2 lat, orzeczony wobec Wiesława M. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. z 15 czerwca 2016 r. w sprawie II K 162/16, wykonywany wobec Wiesława M. od 4 kwietnia 2016 r.

U z a s a d n i e

W dniu 19 maja 2017 r. do Sądu Rejonowego w Złotoryi wpłynął wniosek obrońcy Wiesława M. o skrócenie obowiązywania środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. z 15 czerwca 2016 r. w sprawie II K 162/16. Z ostrożności procesowej obrońca Wiesława M. wniósł o orzeczenie o

dalszym wykonywaniu wobec środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych w postaci zakazu prowadzenia pojazdów niewyposażonych w blokadę alkoholową.

Do wniosku jego autor dołączył osobiste pismo Wiesława M., w którym wskazał, że będąc obecnie emerytem, gdyby uzyskał skrócenie zakazu prowadzenia pojazdów, to wróciłby do aktywności zawodowej. Nadto, Wiesław M. wskazał, że opiekuje się chorą matką, która zamieszkuje w innej miejscowości i wymaga zapewnienia jej transportu do lekarza. Ponadto, autor wniosku dołączył kartę informacyjną oraz zaświadczenie lekarskie dotyczące matki Wiesława M., z którego wynika, że wymaga stałej opieki drugiej osoby, Wiesław M. nie był skazany prawomocnym wyrokiem.

Po wydaniu wyroku z 15 czerwca 2016 r. w sprawie II K 162/16 nie popełnił innego przestępstwa, ani wykroczenia. Przestrzegał porządku prawnego. Nie nadużywa alkoholu. Jest emerytem, cieszy się dobrą opinią wśród sąsiadów, postrzegany jest jako osoba spokojna.

Sąd zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 84 § 1 k.k. sąd może po upływie połowy okresu, na który orzeczono środki karne wymienione w art. 39 pkt 1-3, uznać je za wykonane, jeżeli skazany przestrzegał porządku prawnego, a środek karny był w stosunku do niego wykonywany przynajmniej przez rok.

Na wstępie należy rozstrzygnąć, czy przytoczony powyżej przepis ma zastosowanie wobec sprawców przestępstw, wobec których sąd warunkowo umorzył postępowanie karne orzekając jednocześnie zakaz prowadzenia pojazdów (na okres dwóch lat). Zauważyć bowiem trzeba, że przepis ten odnosi się do osób skazanych, a zatem do osób, wobec których zapadł prawomocny wyrok skazujący orzekający środek karny zakazu prowadzenia pojazdów na okres co najmniej 2 lat.

W najnowszych opracowaniach komentatorskich do k.k. sformułowano pogląd, zgodnie z którym „Z powodów formalnych nie jest dopuszczalne uznanie za wykonany środka w postaci zakazu prowadzenia pojazdów, orzeczonego obok warunkowego umorzenia postępowania (art. 67 § 3 KK). Przepis art. 84 § 1 KK stanowi bowiem o

skazanym, a więc o podmiocie, wobec którego zapadł wyrok skazujący” (tak: J. Lachowski, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116, wyd. 2017, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis, teza IV.A.a.4 do art. 84 k.k.). Niemniej jednak, we wcześniejszym wydaniu powołanego komentarza do art. 84 k.k. jego autor wyraził zgoła odmienne stanowisko: „Z powodów formalnych nie jest dopuszczalne uznanie za wykonany środek w postaci zakazu prowadzenia pojazdów, orzeczonego obok warunkowego umorzenia postępowania na czas do jednego roku (art. 67 § 3 KK). Zastosowanie art. 84 § 1 KK uwarunkowane jest bowiem wykonywaniem takiego środka przez co najmniej jeden rok. Formalnie nie ma natomiast przeszkód do tego, aby zastosować rzeczoną instytucję w przypadku orzeczenia środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów przy warunkowym umorzeniu postępowania na mocy art. 67 § 3 KK, zwłaszcza w sytuacji, gdy czas, na który środek ten orzeczono jest dłuższy aniżeli okres próby i jednocześnie przekracza 1 rok. Zastosowanie tej instytucji może mieć sens przede wszystkim po pozytywnym upływie okresu próby i dalszych sześciu miesięcy” (tak: J. Lachowski, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116, M. Królikowski, R. Zawłocki, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 672). Zmiana stanowiska w zakresie analizowanego zagadnienia w późniejszym wydaniu komentarza nie została, niestety, wyjaśniona przez jego autora.

W innych opracowaniach komentatorskich przyjmuje się, że możliwość uznania środka karnego za wykonany dotyczy m.in. zakazu prowadzenia pojazdów orzeczonego na podstawie art. 42 § 1 k.k. lub art. 67 § 2 k.k., orzeczonego w związku z warunkowym umorzeniem postępowania karnego (tak: A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 252, V. Konarska-Wrzosek, Komentarz do art. 84 k.k., LEX wersja 2016).

Dla prawidłowego ustalenia zakresu zastosowania instytucji określonej w art. 84 § 1 k.k. konieczne jest ustalenie zakresu pojęcia „skazany”, użytego w treści tego przepisu. Wszak zakaz wykładni homonimicznej oznaczający, że nie należy nadawać tym samym zwrotom prawnym różnych znaczeń w obrębie danego tekstu prawnego, prowadzi do wniosku, że zwrot „skazany” na gruncie przepisów k.k. oznacza osobę, wobec której zapadł prawomocny wyrok skazujący. Wskazać tu można na przepis art. 68 §1 k.k., w którym posłużono się zwrotem „Sąd podejmuje postępowanie karne, jeżeli **sprawca** (podkr. SR) w

okresie próby...”, natomiast w art. 75 § 1 k.k. użyto zwrotu „Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli **skazany** (podkr. SR) w okresie próby...”.

Niemniej jednak względ na charakter prawny instytucji uregulowanej w art. 84 § 1 k.k. uzasadnia rozważenie przyjęcie szerszego zakresu desygnatów zwrotu „skazany” użytego w owym przepisie. Instytucja uznania środka karnego za wykonany wiąże się bowiem z etapem wykonywania kary, jest zatem instytucją prawa karnego wykonawczego. Jak podnosi się w doktrynie, postępowanie wykonawcze pełni funkcję egzekucyjną i likwidacyjną. Pierwsza polega na wykonywaniu prawomocnych wyroków skazujących oraz podejmowaniu niezbędnych korektur w czasie tego postępowania, mających na celu bardziej sprawne wykonywanie orzeczonej kary. Natomiast funkcja likwidacyjna polega na prawnym usuwaniu skutków skazania lub łagodzenia jego efektów (S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003, s. 541). Uznanie środka karnego za wykonany niewątpliwie realizuje funkcję likwidacyjną w toku postępowania wykonawczego, łagodząc skutki skazania, a niekiedy je nawet usuwając. Zauważyć też trzeba, że uznanie środka karnego za wykonany nie jest jedyną instytucją związaną z wykonaniem kary, uregulowaną w k.k., nie zaś w k.k.w. (zob. art. 76 k.k.; A. Zoll (w:) *Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 983). Tym samym treść zwrotu „skazany” należy odczytywać z uwzględnieniem karno-wykonawczego charakteru przepisu, w którym został użyty.

Zauważmy zatem najpierw, że k.k.w. nie definiuje bliżej pojęcia „skazany”. Analizując przepisy k.k.w. można najogólniej przyjąć, że **skazany** to osoba, wobec której wykonuje się karę lub środki: karne, zapobiegawcze i zabezpieczające. Skazanym jest zatem osobą, wobec której wszczęto procedurę wykonawczą, której przedmiotem jest wykonanie orzeczenia wydanego m.in. w toku postępowania karnego. Skazany to zatem każda osoba, wobec której podejmowane są czynności wykonawcze według k.k.w. w sprawach wymienionych w art. 1 § 1 k.k.w. (zob. K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 60). Zauważyć jednak należy, że rozdział XI k.k.w. reguluje także m.in. wykonanie warunkowego umorzenia postępowania (art.169-176 k.k.w.), a jednocześnie przepisy zawarte w owym rozdziale posługują się pojęciem „skazany” (art. 169 k.k.w.). Tym samym k.k.w. reguluje także kwestia wykonania orzeczenia o

warunkowym umorzeniu postępowania karnego, w tym wykonanie środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, o jakich mowa w art. 66 k.k. i nast. Odnotować też trzeba, że k.k.w. reguluje nadto wykonanie orzeczeń nieprawomocnych, kiedy nie mamy jeszcze do czynienia z osobą skazaną, np. postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, jak orzeczeń o zastosowaniu środków zabezpieczających wobec sprawców czynów, co do których w chwili ich popełnienia zachodziły przesłanki z art. 31 1 k.k.. W konsekwencji należy stwierdzić, że pojęcie „skazany” na gruncie przepisów regulujących wykonanie orzeczeń należy rozumieć szeroko – jest nim nie tylko osoba, wobec której zapadł prawomocny wyrok skazujący, ale też osoba, co do której orzeczono środki zabezpieczające czy też środki zapobiegawcze, a także sprawca przestępstwa, wobec którego warunkowo umorzono postępowanie (zob. Z. Hołda, K. Postulski, Komentarz do art. 4 k.k.w., LEX wersja 2008). Ma to zasadnicze znaczenie z perspektywy stosowania zasad wykonywania orzeczeń oraz praw i obowiązków skazanych, uregulowanych w k.k.w. W doktrynie zauważa się, że nieobjęcie pojęciem „skazanego” także tych osób, wobec których warunkowo umorzono postępowanie prowadziłoby do przyjęcia, że w sytuacji warunkowego umorzenia postępowania zasada humanitarnego traktowania oraz zakaz tortur, niehumanitarnego oraz poniżającego traktowania (art. 4 k.k.w.) nie znajduje zastosowania. Jak się podnosi, takie rozwiązanie byłoby rażąco sprzeczne z treścią przepisu art. 40 Konstytucji RP, który nie zawiera żadnych ograniczeń podmiotowych. Popadałoby ono w kolizję z unormowaniem zawartym w art. 7 MPPOiP oraz art. 3 EKPCz. Stąd też wskazuje się, aby wyklądać przepis art. 4 k.k.w w sposób rozszerzający, obejmując nim również wymienione wyżej podmioty. Jest to wykładnia na korzyść sprawcy przestępstwa, a więc dopuszczalna na gruncie prawa karnego wykonawczego (J. Lachowski (w:) Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, red. J. Lachowski, P. Gensikowski, J. Potulski, L. Osiński, I. Zgoliński, wyd. 2016, LEGALIS – komentarz do art. 4 k.k.w.).

Odrębnie należy zwrócić uwagę również na to, że art. 84 § 1 k.k. może sugerować, iż przepis ten formułuje dwie przeszkody formalne (a nie jedną). Odnosi się nie tylko do podmiotowej przeszkody o jakiej pisze J. Lachowski w Komentarzu do k.k. w wersji z 2017 r. w odniesienia do pojęcia „skazanego” w kontekście zakresu zastosowania art. 84 § 1 k.k. Przepis ten formułuje nadto przeszkodę formalną na płaszczyźnie przedmiotowej – wszak

odnosi się do „środków karnych”. Jest to o tyle istotne, że charakter prawny zakazu prowadzenia pojazdów orzekanego w związku z warunkowym umorzeniem postępowania karnego nie jest jednolicie rozumiany w doktrynie i literaturze karnistycznej. W orzecznictwie sądowym i literaturze w odniesieniu do innego środka możliwego do orzeczenia w związku z warunkowym umorzeniem postępowania karnego, tj. świadczenia pieniężnego, możemy odnaleźć stanowiska, wedle których świadczenie pieniężne (a tym samym także zakaz prowadzenia pojazdów) jest obowiązkiem probacyjnym (T. Koziół, Warunkowe umorzenie postępowania karnego, Warszawa 2009, s. 208-211), środkiem probacyjnym (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 30 września 2008 r., II AKa 282/08, KZS z 2009 r., z. 6, poz. 79 oraz uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 29 marca 2006 r., I KZP 2/06, OSNKW z 2006 r., nr 4, poz. 32) albo środkiem karnym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 4 grudnia 2003 r., WA 55/03, OSNKW z 2004 r., z. 2, poz. 21, uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 23 maja 2006 r., I KZP 6/06, OSNKW z 2006 r., z. 6, poz. 56).

W doktrynie także wyrażane są niejednolite poglądy w omawianej kwestii. Wskazuje się bowiem, że świadczenie jest środkiem probacyjnym o charakterze stricte wychowawczym (tak: Z. Sienkiewicz (w:) Kodeks karny. Komentarz, pod reakcją O. Górniok, Warszawa 2004, s.147; A. Zoll (w:), G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, red. A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 k.k., Warszawa 2012, s. 933; por. K.J. Leżak, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 23 maja 2006 r., I KZP 6/06, Przegląd Sądowy z 2007 r., nr 1, s. 125), obowiązkiem probacyjnym (tak: T. Koziół, Ibidem), środkiem karnym (tak: S. Hyps (w:) F. Ciepły, M. Gałązka, A. Grześkowiak, R.G. Hałas, S. Hyps, D. Szeleszczuk, K. Wiak, Kodeks karny. Komentarz, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012, s. 441; P. Hofmański, L.K. Paprzycki (w:) M. Berent, J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, E. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, Kodeks karny. Komentarz, red. naukowa M. Filar, Warszawa 2014, s. 424-426), czy też środkiem karnym będącym jednocześnie środkiem probacyjnym (tak wobec świadczenia pieniężnego oraz zakazu prowadzenia

pojazdów: K.J. Leżak, Zakaz prowadzenia pojazdów i świadczenie pieniężne a warunkowe umorzenie postępowania karnego wobec sprawcy przestępstwa z art. 178a § 1 k.k., *Ius Novum* z 2016 r., nr 3, s. 85; nadto odnośnie świadczenia pieniężnego: Kunicka-Michalska (w:) *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, pod redakcją M. Melezini, Warszawa 2010, s.1019 oraz jak się wydaje: A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 222-223; W. Zalewski, który używa sformułowania „warunek probacyjny”, W. Zalewski (w:) M. Błaszczyk, J. Długosz, M. Królikowski, J. Lachowski, A. Sakowicz, R. Skarbek, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki, S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32-116. Tom II*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 103, a także R.A. Stefański wskazując, że jednym ze sposobów orzekania środków karnych jest ich orzekanie tytułem środków probacyjnych, R.A. Stefański (w:) P. Daniluk, T. Gardocka, R. Giętkowski, A. Herzog, S. Hoc, R. Janiszowski-Downarowicz, R. Kokot, V. Konarska-Wrzosek, J. Kosonoga, W. Kozielowicz, B. Kunicka-Michalska, W. Kutzmann, M. Leciak, T. Oczkowski, Ł. Pohl, J. Potulski, T. Przesławski, J. Skorupka, J. Skupiński, J. Sobczak, B.J. Stefańska, R.A. Stefański, Z. Świda, A. Walczak-Żochowska, J. Warylewski, A. Wilkowska-Płóciennik, W. Zalewski, *Kodeks karny. Komentarz*, redaktor R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 326-328. M. Szewczyk (w:), *Kodeks ...*, red. A. Zoll, s. 723, wskazuje, że świadczenie pieniężne w przypadku warunkowego umorzenia postępowania jest środkiem karnym, który pełni funkcję środka probacyjnego ze wszystkimi konsekwencjami z niewypełnienia obowiązków probacyjnych).

Niemniej jednak mając na względzie szerokie rozumienie pojęcia „skazany”, wiążące je również ze sprawcą, wobec którego warunkowo umorzono postępowanie karne, tym samym należy również przyjąć, iż pod pojęciem środka karnego, użytym w art. 84 § 1 k.k., ustawa rozumie także zakaz prowadzenia pojazdów orzekany na podstawie art. 67 § 3 k.k. jako środek probacyjny w związku z warunkowym umorzeniem postępowania karnego. Przyjmując jednocześnie, że istota, wykonanie i skutki niestosowania się do treści tego zakazu oraz środka karnego z art. 39 pkt 3 k.k. (do którego to przepisu art. 67 § 3 k.k. odsyła) są identyczne, pozwala uznać ów zakaz także za środek karny, co w konsekwencji wyklucza jakiegokolwiek wątpliwości co do zakresu przedmiotowego instytucji określonej w

art. 84 § 1 k.k., tj. że obejmuje on także zakaz prowadzenia pojazdów orzeczonego w związku z warunkowym umorzeniem postępowania.

Mając na uwadze przedstawione powyżej rozważania należy przyjąć, że pojęcie „skazany” użyte w art. 84 § 1 k.k. obejmuje także sprawców przestępstw, wobec których orzeczono zakaz prowadzenia pojazdów na podstawie art. 67 § 3 k.k. w związku z prawomocnym warunkowym umorzeniem postępowania karnego. Przy czym z przyczyn formalnych przepis art. 84 § 1 k.k. stosuje się co do tych sprawców, wobec których orzeczono zakaz prowadzenia pojazdów na okres 2 lat.

Przyjęta powyżej wykładnia pojęcia „skazany”, użytego w art. 84 § 1 k.k., uzyskuje wsparcie także na płaszczyźnie aksjologicznej i kryminalnopolitycznej.

Uzasadnieniem wprowadzenia instytucji uznania środka karnego za wykonany są względy wychowawcze, jego prawidłowe stosowanie może bowiem przyczynić się do bardziej efektywnego wykonywania środka karnego. Natomiast zastosowanie tej instytucji pełni funkcję nagrody, ponieważ wprowadza fikcję prawną bezwarunkowego uznania za wykonany środka karnego przed upływem okresu, na który został orzeczonego w zamian za uprzednie przestrzeganie porządku prawnego, nie zaś dlatego, że adresat środka karnego pozytywnie rokuje na przyszłość.

Zauważyć nadto trzeba, że orzekanie środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów w związku ze skazaniem, mające przecież charakter fakultatywny, wiąże się z zasady z istotnymi okolicznościami świadczącymi o poważnym zagrożeniu ze strony skazanego dla bezpieczeństwa w ruchu. Z kolei przestępstwa sprawców, wobec których warunkowo umorzono postępowanie, charakteryzują się stopniem społecznej szkodliwości czynu i winy, które nie są znaczne, zaś orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów pozostaje również fakultatywne. Skoro zatem osoby, wobec których orzeczono środek karny zakazu prowadzenia pojazdów w związku ze skazaniem za poważne przestępstwo mogą ubiegać się o uznanie tego środka karnego za wykonany w trybie art. 84 § 1 k.k., to tym bardziej osoby, co do których orzeczono zakaz prowadzenia pojazdów w związku z warunkowym umorzeniem postępowania karnego o przestępstwo o niewielkim stopniu społecznej szkodliwości tego przestępstwa i stopniu winy jego sprawy, winny mieć możliwość ubiegania się o uznanie za wykonany orzeczonego zakazu prowadzenia pojazdów. Przyjęcie

przeciwnego poglądu groziłoby naruszeniem konstytucyjnej zasady równości wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP oraz proporcjonalności określonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Przechodząc do merytorycznej oceny wniosku Wiesława M. o uznanie środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów za wykonany - po ustaleniu, że art. 84 § 1 k.k. ma zastosowanie także do sprawcy przestępstwa, wobec którego orzeczono zakaz prowadzenia pojazdów w związku z warunkowym umorzeniem postępowania karnego, a zatem przesądając, iż wniosek jest dopuszczalny - należy stwierdzić, że wniosek zasługuje na uwzględnienie.

Wobec Wiesława M. Sąd Rejonowy w Z. w wyroku z 19 maja 2017 r. w sprawie II K 162/16 orzekł zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych, do kierowania którymi uprawnia prawo jazdy kat. B na okres 2 lat.

Środek karny stosowany jest wobec skazanego od 4 kwietnia 2016 r.

Wiesław M. w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów przestrzegał porządku prawnego, co wynika z wywiadu środowiskowego, przeprowadzonego przez kuratora sądowego.

Skazany posiada dobrą opinię środowiskową. Nie popełnił innego przestępstwa, ani wykroczenia. Nie nadużywa alkoholu. Jest emerytem. Cieszy się dobrą opinią wśród sąsiadów. Postrzegany jest jako osoba spokojna.

W ocenie Sądu okres, w jakim stosowany był do tej pory wobec skazanego zakaz prowadzenia pojazdów jest wystarczający dla zrealizowania jego funkcji wychowawczej. Stąd też zasadne jest uznanie zakazu prowadzenia pojazdów za wykonany, albowiem Wiesław M. w okresie stosowania zakazu wykazał, że jest osobą godną zaufania, nie naruszał porządku publicznego, w szczególności nie zagrażał bezpieczeństwu w komunikacji, jego postawa dotycząca przestrzegania porządku prawnego jest utrwalona.

Z podanych wyżej względów postanowiono, jak na wstępie.

* * *

P R A W O K A R 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 K A R N E G O

Właściwość i skład sądu

369.

art. 36 k.p.k., art. 459 § 2 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z 26 października 2017 r. (II AKz 545/17)

Sąd Okręgowy w W. nie miał podstaw do wydania na rozprawie postanowienia w kwestii wniesionych przez oskarżonych „wniosków” o stwierdzenie swojej niewłaściwości miejscowej do rozpoznania ich sprawy i przekazania sprawy innemu sądowi. Stąd postanowienie takie nie może być zaskarżalne, jako, że jest ono jedynie formą poinformowania stron o niepodejmowaniu postanowienia w kwestii właściwości sądu z urzędu.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie oskarżonego Bogusława G., Ilony C. i Michała P. zażaleń wniesionych przez obrońców oskarżanego Bogusława G. na postanowienie Sądu Okręgowego w W. z dnia 28 września 2017 r., sygn. akt: III K 208/17 w przedmiocie nieuwzględnienia sygnalizacji (wniosków) oskarżonych o potrzebie stwierdzenia niewłaściwości miejscowej Sądu Okręgowego w W. i przekazanie sprawy do Sądu Okręgowego w P. na podstawie art. 430 § 1 w zw. z art. 429 § 1 k.p.k. postanowił:
zażalenia pozostawić bez rozpoznania.

U z a s a d n i e

Akt oskarżenia przeciwko Bogusławowi G., Ilonie C. i Michałowi P. w sprawie Prokuratury Okręgowej w W. sygn. akt VI Ds. 58/15, wpłynął do Sądu Okręgowego w W., jako - według oskarżenia – miejscowo i rzeczowo właściwego, w dniu 30 czerwca 2017 r.

Przed skierowaniem sprawy na rozprawę główną, w dniu 26 lipca 2017 r. wpłynął do Sądu Okręgowego wniosek obrońcy osk. Bogusława G. (adw. Jacka W.) o „przekazanie sprawy w trybie art. 36 k.p.k. Sądowi Okręgowemu w P.” (k. 73). Drugi obrońca osk. Bogusława G. (adw. Mikołaj P.) w dniu 31 lipca 2017 r. skierował z kolei do Sądu

Okręgowego wniosek o: „stwierdzenie swojej niewłaściwości przez Sąd Okręgowy w W. z jednoczesnym wnioskiem o przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. jako właściwemu miejscowo” (k. 73).

Wniosek o przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. na podstawie art. 36 k.p.k. skierował do Sądu Okręgowego w W. także obrońca osk. Ilony C. i Michała P. (k. 86).

Sąd Okręgowy w W. postanowieniem z dnia 4 sierpnia 2017 r. wystąpił do Sądu Apelacyjnego w W. o przekazanie sprawy wszystkich oskarżonych, na podstawie art. 36 k.p.k., do Sądu Okręgowego w P. (k. 89). Wniosek ten nie został uwzględniony (postanowienie Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 25 sierpnia 2017 r., k. 106).

Po wydaniu orzeczenia przez Sąd Apelacyjny, oskarżeni Ilona C. i Michał P. skierowali do Sądu Okręgowego pisemne wnioski o: „uznanie się niewłaściwym miejscowo i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P.” (k. 134, 135).

Te ostatnie „wnioski”, podobnie jak wcześniejszy „wniosek” obrońcy osk. Bogusława G. o „stwierdzenie swojej niewłaściwości przez Sąd Okręgowy w W. z jednoczesnym wnioskiem o przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. jako właściwemu miejscowo”, nie zostały skierowane do rozstrzygnięcia na posiedzenie Sądu Okręgowego w W. Sprawa została skierowana na rozprawę główną, na 28 września 2017 r. i na rozprawie tej, Sąd Okręgowy wydając postanowienie w kwestii środka zapobiegawczego oraz zgłoszonych wniosków dowodowych, w pkt I tego postanowienia wypowiedział się także negatywnie w kwestii zgłoszonych (i podtrzymanych na rozprawie) wniosków o „stwierdzenie swojej niewłaściwości miejscowej i przekazanie sprawy do Sądu Okręgowego w P.”

Postanowienie to, w części odnoszącej się do kwestii właściwości sądu, zaskarżyli obrońcy oskarżonego Bogusława G.

Obrońca oskarżonego – adw. Mikołaj P. – zaskarżonemu postanowieniu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez przyjęcie, że czyn zarzucany podsądnemu miał miejsce na terenie właściwości różnych sądów, w tym Sądu Okręgowego w W., w sytuacji, gdy wbrew stanowisku Sadu I instancji inkryminowane zdarzenia w zakresie wielości zachowań oskarżonego miały miejsce tylko i wyłącznie na terenie właściwości miejscowej

Sądu Okręgowego w P., a co za tym idzie, właściwy miejscowo do rozpoznawania przedmiotowej sprawy jest Sąd Okręgowy w P. Wydział XVI Karny.

2. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 31 § 1 k.p.k. w zw. z art. 31 § 3 k.p.k., która miała wpływ na treść zaskarżonego postanowienia poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że właściwym miejscowo do rozpoznania analizowanej sprawy jest Sąd Okręgowy w W. z uwagi na wszczęte postępowanie przygotowawcze przez Prokuraturę Okręgową w W., w sytuacji, gdy żadne z wielu zachowań oskarżonego ani żaden ze skutków przedmiotowych zachowań nie nastąpił oraz nie miał nastąpić na terenie właściwości miejscowej Sądu Okręgowego w W., co implikuje przekazanie sprawy do Sądu Okręgowego w P.
3. obrazę prawa procesowego, tj. art. 35 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez naruszenie prawa oskarżonego do obrony polegające na zaniechaniu rozpoznania sprawy przez organ procesowy właściwy miejscowo, tj. Sąd Okręgowy w P., w sytuacji, gdy obowiązkiem każdego Sądu jest badanie właściwości miejscowej z urzędu.

Obrońca oskarżonego – adw. Jacek W. – zaskarżonemu postanowieniu zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wydanego postanowienia, a to przepisu art. 31 § 3 k.p.k. przez jego nieprawidłowe zastosowanie i przyjęcie przez Sąd orzekający, iż w niniejszej sprawie zarzucanego oskarżonemu Bogusławowi G. przestępstwo popełnione zostało w okręgu kilku sądów, a w konsekwencji wydanie zaskarżonego postanowienia i nie stwierdzenie swojej niewłaściwości w trybie art. 35 § 1 k.p.k., podczas gdy jak jednoznacznie wynika ze zgromadzonych dokumentów, na które powołuje się oskarżyciel publiczny, tj. ugody oraz porozumienia handlowego zawartych w Słupi Kapitulnej, umowy cesji wierzytelności zawartej w P. oraz wniosku o klauzulę wykonalności sporządzonego w L., zarzucany oskarżonemu czyn zabroniony mógł zostać popełniony wyłącznie na terenie właściwości miejscowej Sądu Okręgowego w P., a nie jak przyjął oskarżyciel publiczny, a w ślad za nim Sąd orzekający w W., zatem przepis art. 31 § 3 k.p.k. nie

może znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie.

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wydanego postanowienia, a to przepisu art. 35 § 1 przez jego niezastosowanie i wydanie zaskarżonego postanowienia, podczas gdy w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki do stwierdzenia swojej niewłaściwości przez Sąd Okręgowy w W., albowiem wszystkie czynności składowe, jakie mogłyby składać się na popełnienie przez oskarżonego zarzucanego mu przestępstwa popełnione zostały w okręgu jednego Sądu, tj. Sądu Okręgowego w P., który jest miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy, co powinno skutkować stwierdzeniem swej niewłaściwości przez Sąd Okręgowy w W. i przekazaniem sprawy Sądowi właściwemu.

Zalączy się wniesli o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez stwierdzenie niewłaściwości Sądu Okręgowego w W. i przekazanie sprawy właściwemu miejscowo Sądowi Okręgowemu w P.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w W. z dnia 28 września 2017 r., którym Sąd ten, orzekając na rozprawie, nie uwzględnił wniosków obrońców oskarżonego Bogusława G. o stwierdzenie swojej niewłaściwości miejscowej do rozpoznania sprawy tego oskarżonego (i pozostałych oskarżonych) i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P., jako miejscowo właściwemu, odnosi się do „w kwestii” właściwości sądu. Takim też terminem posługuje się art. 35 § 3 k.p.k., stanowiący o tym, że na postanowienie „w kwestii właściwości” sądu przysługuje zażalenie. Stąd w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że „postanowienie w kwestii właściwości sądu, o którym mowa w art. 35 § 3 k.p.k. to (...) takie orzeczenie wydane na podstawie art. 35 § 1 lub 2 k.p.k., w którym sąd stwierdza niewłaściwość albo (jak w sprawie niniejszej – uwaga S.A.), nie uwzględnia wniosku o jej stwierdzenie, uznając tym samym, że jest właściwy do rozpoznania sprawy” (tak postanowienie Sądu Najwyższego z 20.09.2007 r., I KZP 25/07, OSNKW 2007, nr 11, poz. 78). W piśmiennictwie trafnie jednak się zauważa, że Kodeks postępowania karnego nie daje podstaw do wydawania w każdym przypadku postanowień o nieuwzględnieniu wniosku o stwierdzenie niewłaściwości sądu (zob. P. Hofmański, S. Zabłocki, Meandry

wykładni art. 9 § 2 kodeksu postępowania karnego, czyli jak postępować z wnioskami składanymi na podstawie tego przepisu, w: W kręgu teorii prawa karnego, Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, Lublin 2005, s. 645 – 661; W. Jasiński, w: J. Skorupka red. Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Warszawa 2015, s. 135). Art. 35 § 1 k.p.k. wyraźnie stanowi, że badanie właściwości sądu następuje z urzędu (podkreśl. S.A.). Sąd do którego sprawa wpłynęła przez skierowaniem jej na rozprawę, w pierwszym rzędzie bada (z urzędu) czy jest rzeczowo i miejscowo właściwy do jej rozpoznania. Tak też było w sprawie oskarżonego Bogusława G. i pozostałych oskarżonych. Fakt skierowania sprawy na rozprawę główną był wyrazem stanowiska Sądu Okręgowego w W., że jest właściwy do jej rozpoznania. Potwierdzeniem tego było wystąpienie, na wniosek stron, do Sądu Apelacyjnego w W. o przekazanie sprawy do Sądu Okręgowego w P, na podstawie art. 36 k.p.k. - a więc do innego sądu równorzędnego niż sąd miejscowo właściwy. Sąd Okręgowy w W. w kwestii własnej właściwości nie musiał wydawać żadnego odrębnego orzeczenia. Takie orzeczenie (postanowienie), zgodnie z art. 35 § 1 i 2 k.p.k., sąd wydaje w przypadku stwierdzenia, że nie jest właściwy do rozpoznania sprawy. Uznać także można, jak miało to miejsce w sprawie, w której zapadło postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2007 r., I KZP 25/07, że postanowieniem „w kwestii właściwości miejscowej” sąd powinien orzec także w sytuacji, gdy wniosek (sygnalizacja) strony o potrzebie stwierdzenia swojej niewłaściwości zostanie skierowany przez prezesa sądu (przewodniczącego wydziału) na posiedzenie celem podjęcia w tej kwestii rozstrzygnięcia przez sąd. Wówczas sąd musiałby orzec postanowieniem, na które, na podstawie art. 35 § 3 k.p.k. przysługuje zażalenie. W sprawie niniejszej kwestia właściwości miejscowej sądu została przez Sąd Okręgowy w W. rozstrzygnięta przed skierowaniem sprawy na rozprawę główną i nie była przedmiotem odrębnego posiedzenia.

Wprawdzie przepisy art. 35 § 1 i 2 k.p.k. obligują sąd do kontroli swojej właściwości w toku całego postępowania, a więc także podczas rozprawy głównej, to jednak w dalszym ciągu jest to materia podlegająca badaniu z urzędu. Strony i inne osoby bezpośrednio zainteresowane, na podstawie art. 9 § 2 k.p.k. mogą składać wnioski o poddanie przez sąd kontroli własnej właściwości do orzekania w sprawie, ale – co istotne – art. 9 § 1 k.p.k. wyklucza rozstrzygnięcie o takim wniosku w formie postanowienia. Jak wskazuje się w

orzecznictwie i literaturze sąd nie orzeka o wniosku złożonym na podstawie art. 9 § 2 k.p.k. postanowieniem, a jedynie informuje, w przypadku jego nieuwzględnienia, o tym fakcie wnioskodawcę. (zob. uchwała 7 sędziów SN z 24.05.2005 r., I KZP 5/05, OSNKW 2005, z. 6, poz. 48; P. Hofmański red. Kodeks postępowania karnego, Tom I, komentarz, Warszawa 2007, s. 92; K. Marszał, Badanie właściwości sądu w sprawach o przestępstwa, w: A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiewicz, P. Wiliński (red.), Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi, Warszawa 2008.). Przyjęcie, że odmowa stwierdzenia swojej niewłaściwości miejscowej w każdym przypadku złożenia w tej kwestii przez stronę wniosku wymaga od sądu decyzji w formie postanowienia, na które służyłoby zażalenie na podstawie art. 35 § 3 k.p.k., oznaczałoby konieczność ponawiania całej procedury w przypadku kolejnych wniosków (takie można składać wielokrotnie, do zakończenia postępowania). Byłoby to absurdalne i prowadziło do oczywistego paraliżu postępowania. Powyższe pozwala na zajęcie stanowiska, że w sytuacji, gdy wniesiony do sądu „wniosek” strony lub innej osoby bezpośrednio zainteresowanej o stwierdzenie swojej niewłaściwości nie jest kierowany na posiedzenie sądu celem rozstrzygnięcia o nim, to obowiązuje w stosunku do takiego wniosku tryb postępowania, jak w przypadku każdego wniosku wniesionego na podstawie art. 9 § 2 k.p.k. Sąd nie orzeka wówczas postanowieniem o jego nieuwzględnieniu (nie wydaje żadnej decyzji odmownej), lecz nie dostrzegając możliwości podjęcia orzeczenia z urzędu, pozostawia wniosek w aktach sygnalizując jedynie o tym osoby zainteresowane. W realiach niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy w W. nie miał zatem podstaw do wydania na rozprawie w dniu 28 września 2017 r. postanowienia w kwestii wniesionych przez obrońcę osk. Bogusława G, i osk. Ilonę C. oraz Michała P. „wniosków” o stwierdzenie swojej niewłaściwości miejscowej do rozpoznania ich sprawy. Stąd postanowienie takie nie może być zaskarżalne, jako, że jest ono jedynie formą poinformowania stron o niepodejmowaniu postanowienia w kwestii właściwości sądu z urzędu. (tak też trafnie: W. Jasiński, op.cit., s. 135).

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 430 § 1 w zw. z art. 429 § 1 k.p.k. należało postanowić, jak na wstępie.

* * *

B i e g l i , t ł u m a c z e , s p e c j a l i ś c i**370.****art. 196 § 1 i 3 k.p.k.***Wyrok SA we Wrocławiu z 6 października 2017 r. (II AKa 233/17)*

1. Jeżeli w trakcie ekspertyzy biegły ujawnił inne przestępstwa niż te, których dotyczy ekspertyza, o istnieniu których organy ścigania nie wiedziały, staje się świadkiem czynu, a wydana przez niego opinia nie może stanowić dowodu w sprawie (art. 196 § 1 k.p.k.). Jeżeli biegły najpierw donosi o faktach uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa, przedstawia dowody (informacje) wskazujące na popełnienie przestępstwa, a następnie wydaje opinię o tych faktach, kumuluje dwie role procesowe – świadka i biegłego, co w świetle przepisu art. 196 § 1 k.p.k. jest niedopuszczalne.

2. Jednym z warunków rzetelnego procesu karnego jest dopełnienie przez biegłego powołanego w sprawie standardu bezstronności subiektywnej i obiektywnej. Jeżeli biegły wypowiada się na temat winy oskarżonego, motywów i pobudek jego zachowania lub oceny prawnej czynu zarzuconego oskarżonemu, ujawnia swoje nastawienie do tej strony oraz wskazuje, że jest subiektywnie stronniczy w stosunku do oskarżonego. Z perspektywy zewnętrznego obserwatora, a zatem dopełnienia standardu bezstronności obiektywnej, taki biegły postrzegany jest, jako osoba mająca wyrobiony pogląd o oskarżonym, sprawie i przedmiocie ekspertyzy. Wymienione sytuacje dyskwalifikują biegłego jako bezstronnego eksperta, mającego stwierdzić okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymagające wiadomości specjalnych. W konsekwencji, opinia wydana przez biegłego stronniczego (subiektywnie i obiektywne) nie stanowi dowodu w sprawie, a w miejsce tego biegłego należy powołać innego (art. 196 § 3 k.p.k.).

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny po rozpoznaniu w dniu 6 października 2017 r. sprawy Sylwii Ch.-W. i Andrzeja W. oskarżonych z art. 296 § 1, 2 i 3 kk, art. 284 §

2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 303 § 2 kk oraz art. 77 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2009 r., nr 152, poz. 1223 t. j.) w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 12 kk oraz w zw. z art. 65 § 1 kk, art. 267c pkt 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2003 r., nr 188, poz. 1848 t. j.), art. 267c pkt 4 ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2003 r., nr 188, poz. 1848 t. j.), art. 300 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, art. 284 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, art. 276 kk, z powodu apelacji wniesionych przez oskarżonych i prokuratora wobec oskarżonej Sylwii Ch. – W. od wyroku Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 7 lutego 2017 r. sygn. akt III K 147/14:

zaskarżony wyrok uchylił w stosunku do oskarżonej Sylwii Ch. – W. w punktach I i X części rozstrzygającej oraz w stosunku do oskarżonego Andrzeja W. w punkcie VIII części rozstrzygającej i w tym zakresie sprawę tych oskarżonych przekazał Sądowi Okręgowemu w Ś. do ponownego rozpoznania stwierdzając, że kara łączna pozbawienia wolności i kara łączna grzywny wymierzona oskarżonej w punkcie VII części rozstrzygającej uległa rozwiązaniu, w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

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

Sąd Okręgowy w Ś. wyrokiem z dnia 7 lutego 2017 r., III K 147/14:

I. Sylwię Ch.-W. uznał za winną popełnienia tego, że w okresie od września 2009 r. do 18 maja 2013 r. w W. woj. (...), w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc zobowiązaną na podstawie ustawy i zawartej umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi osoby prawnej – Spółdzielni O. – P. w likwidacji z siedzibą w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, oraz osiągnięcia korzyści majątkowej przez inne osoby, jako likwidator Spółdzielni, poprzez nadużycie udzielonych uprawnień oraz poprzez niedopełnienie ciężących obowiązków w ten sposób, że:

1. w okresie od września 2009 r. do grudnia 2010 r. będąc zobowiązaną na podstawie przepisów ustawy o rachunkowości do nadzoru w zakresie prowadzenia ksiąg rachunkowych i rachunkowości, dopuściła wbrew przepisom ustawy do księgowania w księgach rachunkowych, w ramach konta 149 – środki pieniężne w drodze, nierzetelnych danych w ten sposób, iż doprowadziła do ujęcia na tym koncie

- wartości związanych z dokonaną przeceną towarów z magazynu oraz wartości związanych z bezprawnym wyprowadzeniem środków finansowych poza majątek spółdzielni, usuwając i ukrywając dokumentację źródłową przeprowadzonych operacji gospodarczych, dokumentów kasowych, faktur VAT i raportów księgowych, nośników informacji, danych informatycznych – komputera z programem księgowym Spółdzielni, jak i przeprowadzając samowolnie bez uzasadnienia ekonomicznego i wbrew obowiązującym zasadom przecenę towarów magazynowych, zaniechała w tym zakresie powołania komisji do dokonania przeceny, nie spowodowała sporządzenia spisu z natury przecenianych towarów, nie spowodowała przeliczenia towaru na nowe, obniżone ceny oraz nie przedstawiła ewentualnych skutków finansowych Radzie Nadzorczej Spółdzielni, która winna je zaakceptować w formie uchwały, co spowodowało szkodę w kwocie 206 340,77 zł oraz nie dołożyła należytego dozoru nad mieniem spółdzielni, przez co umożliwiła wyprowadzenie środków finansowych pobranych z kont bankowych oraz z kasy Spółdzielni poza majątek Spółdzielni w kwocie 262 784,31 zł,
2. od stycznia 2012 r. do lutego 2013 r. bezprawnie przyznała, zawyżyła i wypłaciła dla siebie z tytułu zatrudnienia nieuzasadnione ekonomicznie i prawnie, nienależne comiesięczne wynagrodzenie zawierające świadczenia dodatkowe w postaci premii uznaniowej, przez co przywłaszczyła powierzone jej mienie Spółdzielni w kwocie 333 567,78 zł,
 3. w okresie od stycznia 2012 r. do kwietnia 2013 r. działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, przyznała, zawyżyła i wypłaciła osobie najbliższej – mężowi Andrzejowi W. nieuzasadnione ekonomicznie i prawnie, nienależne comiesięczne wynagrodzenie zawierające świadczenia dodatkowe w postaci premii uznaniowej z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w kwocie 323 048,59 zł,
 4. w okresie od 2 grudnia 2009 r. do 4 maja 2010 r. przywłaszczyła powierzone środki pieniężne, kwotę 14 910,67 zł w ten sposób, że przelała bez podstawy prawnej i faktycznej środki z rachunków bankowych Spółdzielni na osobiste konto bankowe, oraz opłaciła prywatny pobyt w Z. – Hotelu L. dla siebie i osób towarzyszących,

5. doprowadziła do wypłaty w dniach 7 i 8 maja 2012 r. na rzecz Franciszka P. nienależnej mu kwoty 60 000 zł tytułem prowizji od sumy sprzedaży nieruchomości stanowiącej własność Spółdzielni,
6. w okresie od września 2010 r. do grudnia 2011 r. oraz od sierpnia do grudnia 2012 r., będąc zobowiązaną na podstawie przepisów ustawy o rachunkowości do nadzoru w zakresie prowadzenia ksiąg rachunkowych i rachunkowości, nie prowadząc wbrew przepisom ustawy dokumentacji księgowej Spółdzielni w celu ukrycia nieprawidłowości związanych z nieprawidłowym gospodarowaniem mieniem i popełnionych na jej szkodę przestępstw, nie wykazując po stronie przychodów wpływów z tytułu najmu lokali, które to środki zostały wyprowadzone z majątku Spółdzielni, spowodowała szkodę majątkową w postaci obowiązku zapłaty domiaru podatku dochodowego i podatku VAT w kwocie 41 112 zł,
7. w okresie od 2011 r. do 2012 r. przywłaszczyła powierzone jej mienie w kwocie 219 431,01 zł w ten sposób, iż pobrała z kasy i kont bankowych Spółdzielni wymienione środki, a następnie celu ukrycia tego faktu, wykazała w dokumentacji księgowej wypłatę tej kwoty na rzecz kontrahentów, których z powodu braku dokumentów źródłowych nie można zidentyfikować – w tym posiadającego lakoniczną nazwę (...) lub „nieokreślone”, oraz wykazała w dokumentacji księgowej zapłatę na rzecz innych podmiotów tj. na rzecz Kancelarii Biegłych Rewidentów w G. W., Kancelarii Prawnej Ch. i Wspólnicy s.c. w W. oraz E. sp. z o.o. z P., co nie polegało na prawdzie,
8. w okresie od 5 kwietnia do 13 maja 2013 r. przywłaszczyła powierzone jej mienie w ten sposób, iż bezprawnie pobrała za pomocą karty (...) o numerze (...) banku A. Bank SA środki pieniężne dostępne na rachunku bankowym Spółdzielni prowadzonym w A. Banku SA w kwocie 153 000 zł,

przez co wyrządziła wymienionej osobie prawnej szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w kwocie 1 614 195,13 zł, a z popełnienia przestępstwa uczyniła sobie stałe źródło dochodu tj. czynu z art. 296 § 1, 2 i 3 kk, art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 303 § 2 kk oraz art. 77 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2009 r., nr 152, poz. 1223 t. j.) w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 12 kk oraz w zw. z art. 65

§ 1 kk i za to na podstawie art. 296 § 3 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 33 § 1 i 2 kk wymierzył jej karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych;

II. Sylwię Ch. – W. uznał za winną popełnienia czynu opisanego wyżej w pkt II części wstępnej wyroku **tj. czynu z art. 267 c pkt 1 ustawy z dnia 16.09.1982 r. Prawo Spółdzielcze** i za czyn ten na tejże podstawie wymierzył jej karę grzywny w wysokości 20 (dwudziestu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych;

III. Sylwię Ch. – W. uznał za winną popełnienia czynu opisanego wyżej w pkt III części wstępnej wyroku **tj. czynu z art. 267 c pkt 4 ustawy z dnia 16.09.1982 r. Prawo Spółdzielcze** i za czyn ten na tejże podstawie wymierzył jej karę grzywny w wysokości 30 (trzydziestu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych;

IV. Sylwię Ch. – W. uznał za winną tego, że w okresie od 05 marca 2013 r. do 11 marca 2013 r. w W., woj. (...) w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, znajdując się w stanie grożącej niewypłacalności z tytułu zobowiązań wobec Spółdzielni O. – P. w likwidacji z siedzibą w W. o naprawienie szkody wyrządzonej czynem bezprawnym w kwocie nie mniejszej niż 730 072,17 zł uszczupliła zaspokojenie wskazanego wyżej wierzyciela przez to, że darowała osobie najbliższej – matce Krystynie T. – pieniądze w łącznej kwocie 159 900 zł **tj. za winną popełnienia czynu z art. 300 § 1 kk w zw. z art. 12 kk** i za czyn ten na podstawie art. 300 § 1 kk w zw. z art. 12 kk wymierzył jej karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

V. Sylwię Ch. – W. uznał za winną tego, że w okresie od 25 kwietnia 2013 r. do 24 maja 2013 r. w W., woj. (...) w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru będąc zobowiązana na podstawie ustawy i zawartej umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi osoby prawnej Spółdzielni O.-P. w likwidacji z/s w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako likwidator Spółdzielni, poprzez nadużycie udzielonych uprawnień przywłaszczyła pieniądze w kwocie 650,40 zł, dokonując w ramach umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej z operatorem sieci komórkowej

(...) Polska SA z/s w W. dla użytkowanego przez siebie numeru (...) doładowania kont numerów na kartę, a z popełnienia przestępstwa uczyniła sobie stałe źródło dochodów **tj. występku z art. 284 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk** i za czyn ten na podstawie powołanych wyżej przepisów wymierzył jej karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

VI. Sylwię Ch. – W. uznał za winną popełnienia czynu opisanego w pkt VI części wstępnej wyroku, **tj. występku z art. 276 kk** i za czyn ten na podstawie art. 276 kk wymierzył jej karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk i art. 86 § 1 kk połączył orzeczone wobec Sylwii Ch. – W. kary pozbawienia wolności i wymierzył jej karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 86 § 1 i 2 kk połączył orzeczone wobec Sylwii Ch.-W. kary grzywny i wymierzył karę łączną grzywny w wysokości 120 (stu dwudziestu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych;

VIII. Andrzeja W. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego wyżej w pkt VII części wstępnej wyroku **tj. czynu z art. 21 § 2 kk w zw. z art. 296 § 2 kk oraz art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. art. 11 § 2 kk. oraz z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk** i za czyn ten na podstawie art. 21 § 2 kk w zw. z art. 284 § 2 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 12 kk i art. 65 § 1 kk oraz na podstawie art. 33 § 1 i 2 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych;

IX. uniewinnił Andrzeja W. od popełnienia czynu zarzucanego mu wyżej w pkt VIII części wstępnej wyroku;

X. na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązał oskarżoną Sylwię Ch. – W. do naprawienia w całości szkody poprzez zapłatę na rzecz Spółdzielni O.-P. w likwidacji z siedzibą w W. kwoty 1 291 146,54 (jeden milion dwieście dziewięćdziesiąt jeden tysięcy sto czterdzieści sześć złotych pięćdziesiąt cztery grosze) zł;

XI. na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązał solidarnie oskarżonych Sylwię Ch. – W. i Andrzeja W. do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz Spółdzielni O.-P. w likwidacji

z siedzibą w W. kwoty 323 048,59 zł (trzysta dwadzieścia trzy tysiące czterdzieści osiem złotych pięćdziesiąt dziewięć groszy);

XII. zasądził od oskarżonych koszty postępowania w częściach na nich przypadające, a zwolnił ich od uiszczenia opłaty.

Wymieniony wyrok zaskarżył oskarżyciel publiczny, tj. Prokurator Rejonowy w W. na niekorzyść Sylwii Ch.-W. w części dotyczącej braku orzeczenia co do środka karnego, zarzucając niesłuszne niezastosowanie wobec oskarżonej zakazu zajmowania stanowiska likwidatora, członka zarządu osób prawnych prowadzących działalność gospodarczą, jak spółdzielnie i spółki prawa handlowego oraz wykonywania zawodu księgowego na okres 8 lat, w związku z popełnieniem przestępstwa, które polegało na rażącym nadużyciu udzielonych uprawnień, niedopełnieniu ciężących obowiązków likwidatora spółdzielni, rażących nieprawidłowościach w prowadzeniu, zabezpieczeniu i przechowywaniu dokumentacji księgowej, przez co oskarżona okazała, że dalsze zajmowanie stanowiska likwidatora lub członka zarządu spółek prawa handlowego oraz wykonywanie zawodu księgowego istotnie zagraża dobrom prawnie chronionym.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie wobec Sylwii Ch.-W. na podstawie art. 41§1 KK środka karnego w postaci zakazu zajmowania stanowiska likwidatora, członka zarządu spółdzielni i spółek prawa handlowego oraz wykonywania zawodu księgowego przez 8 lat.

Wymieniony wyrok zaskarżył również obrońca z wyboru Sylwii Ch.-W. i Andrzeja W. adw. Sebastian K. w całości w stosunku do oskarżonej oraz w części dotyczącej punktów VIII, XI i XII wyroku – w stosunku do oskarżonego, zarzucając:

I. rozstrzygnięciu z punktów I, V i VIII:

1. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 196§1 i 2 KPK, mające istotny wpływ na treść wyroku, polegające na oparciu orzeczenia na opinii biegłej z zakresu rachunkowości i finansów, gdy opinia została wydana przez biegłą, która była świadkiem czynu, a więc nie mogła stanowić dowodu w sprawie,
2. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 196§3 KPK, mające istotny wpływ na treść

wyroku, polegające na zaniechaniu powołania innego biegłego z zakresu finansów i księgowości, gdy ujawniły się powody osłabiające zaufanie do bezstronności i wiedzy biegłej opiniującej w sprawie.

II. Dodatkowo orzeczeniu z punktu I zarzucono:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że:
 - a) przecena towarów magazynowych w sposób przeprowadzony przez oskarżoną stanowi szkodę majątkową spółdzielni, gdy biorąc pod uwagę fakt, że przecena dotyczyła artykułów spożywczych, które zostały sprzedane jednorazowo za 20% ceny i była realizacją uchwały Rady Nadzorczej, nie sposób uznać jej za szkodę, o której mowa w art. 296 KK,
 - b) obowiązek zapłaty podatku w wysokości 41.112 zł w wyniku wydania decyzji podatkowej stanowi szkodę majątkową spółdzielni, gdy wysokość podatku określona jest na podstawie przepisów prawa podatkowego, a nie działania podatnika,
 - c) przyznanie w okresie od stycznia 2012 r. do lutego 2013 r. wynagrodzenia za pracę sobie oraz mężowi było działaniem sprzecznym z prawem i nienależnym, gdy umowy o pracę i regulamin wynagradzania przewidywały takie składniki wynagrodzenia,
 - d) przelane na konto osobiste pieniądze w kwocie 12.280,77 zł przekazane zostały bez podstawy prawnej, a pobyt oskarżonej w Hotelu L. w Z. był jej prywatnym pobytem, gdy w tym zakresie nie przeprowadzono żadnych dowodów za wyjątkiem opinii biegłej, która pominęła kwestie dopuszczalnych i wypłacanych w praktyce zaliczek pracownikom, a ocenę, że pobyt w hotelu był prywatny oparto jedynie na domysłach biegłej wynikłych z tego, że odbył się w okresie tzw. długiego weekendu,
 - e) od 2011 r. do 2012 r., w celu ukrycia przywłaszczonego mienia wykazała w dokumentacji księgowej wypłaty na rzecz kontrahentów, których z powodu braku dokumentów źródłowych nie można zidentyfikować oraz wykazała w dokumentacji księgowej zapłatę na rzecz innych podmiotów, gdy w okresie od listopada 2011 r. do maja 2013 r. prowadzenie ksiąg rachunkowych i księgowości dokonywało biuro rachunkowe Ewy K.,

2) obrażę prawa materialnego, tj. art. 919§2 KC poprzez przyjęcie, że uchylene uchwały dotyczącej wypłaty 2% wartości nieruchomości było skuteczne wobec Franciszka P., gdy wskazany przepis stanowi, że odwołanie przyrzeczenia publicznego jest bezskuteczne wobec osoby, która wcześniej czynność wykonała.

III. Rozstrzygnięciu w punkcie II zarzucono obrażę przepisów prawa materialnego, tj. art. 267c pkt 1 Prawa spółdzielczego, polegającą na jego błędnym zastosowaniu w sytuacji, gdy lustracja spółdzielni za rok 2010 została przeprowadzona w 2012 r. z uwagi na niemożność wcześniejszego jej przeprowadzenia.

IV. Rozstrzygnięciu w punkcie III zarzucono obrażę przepisów prawa materialnego, tj. art. 267c pkt 4 Prawa spółdzielczego, polegającą na jego błędnym zastosowaniu w sytuacji, gdy Walne Zebranie Członków Spółdzielni zostało zwołane w dniu 18 czerwca 2011 r.

V. Rozstrzygnięciu w punkcie IV zarzucono obrażę art. 439§1 pkt 9 KPK w zw. z art. 17§1 pkt 9 KPK w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela, co jest równoznaczne z oceną, że sąd pierwszej instancji przekroczył granice oskarżenia, gdyż Sylwia Ch.-W. oskarżona została o działanie polegające na sprzedaży swojego mieszkania, a skazana za działanie polegające na darowiźnie.

VI. Rozstrzygnięciu w punkcie V zarzucono błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na arbitralnym przyjęciu, że oskarżona dokonała doładowania telefonu komórkowego z telefonu służbowego spółdzielni pomimo prawidłowego ustalenia, że w posiadaniu spółdzielni były dwa numery telefonów i w tym czasie były zatrudnione dwie osoby, które z nich korzystały oraz ustaleniu, że dokonano przywłaszczenia 650,40 zł majątku spółdzielni mimo faktu, że spółdzielnia nie zapłaciła tych pieniędzy operatorowi.

VII. Rozstrzygnięciu w punkcie VI zarzucono błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżona ukrywała dokumentację związaną z prowadzeniem likwidacji spółdzielni i nie wydała jej na żądanie nowego likwidatora, gdy oskarżona nie ukrywała miejsca przechowywania dokumentów.

VIII. Rozstrzygnięciu w punkcie VIII zarzucono obrażę przepisów prawa materialnego, tj. art. 284§2 KK polegającą na jego błędnym zastosowaniu w sytuacji, gdy zachowanie oskarżonego nie wyczerpywało znamion tego przestępstwa, gdyż jego przedmiotem jest

cudza rzecz lub cudze prawo majątkowe, gdy wynagrodzenie i dodatki do wynagrodzenia z chwilą ich wypłaty były własnością Andrzeja W., a tym samym, nie mógł ich przywłaszczyć.

IX. Rażąca niewspółmierność wymierzonej:

(1) Sylwii Ch.-W. kary pozbawienia wolności za czyn opisany w punkcie I i kary łącznej w wysokości 4 lat oraz

(2) kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wymierzonej Andrzejowi W.

przez przecenienie znaczenia ustalonych w sprawie okoliczności obciążających oskarżonych i niedocenienie znaczenia okoliczności łagodzących w sytuacji, gdy ocena zgromadzonego materiału dowodowego, stopień społecznej szkodliwości czynów, stopień winy, a nadto względy społecznego oddziaływania kary oraz jej cele wychowawcze i zapobiegawcze, jakie kara powinna osiągnąć prowadzą do wniosku, że prawidłowa ocena okoliczności dotyczących wymiaru kary nie uzasadniają orzeczenia wobec skarżonych tak surowych kar.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanych im przestępstw, ewentualnie o umorzenie postępowania o czyny z punktów II i III, przy uniewinnieniu w pozostałym zakresie. W razie uznania zarzutu z punktu IX, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie kar umożliwiających skorzystanie z warunkowego zawieszenia wykonania kary i warunkowe zawieszenie orzeczonych kar wobec obojga oskarżonych na podstawie art. 4 KK. Z ostrożności procesowej skarżący wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zasadny jest zarzut obrazy przepisów art. 196 § 1 i 3 KPK podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonych Sylwii Ch. i Andrzeja W..

W wymienionej apelacji trafnie stwierdza się, że biegła relacjonując sądowi, a wcześniej prokuratorowi treść przeprowadzonego w ramach ekspertyzy wywiadu z oskarżoną wykroczyła poza swoją rolę procesową i stała się świadkiem ze słyszenia. Celnie wskazuje się, że w opinii z 20.11.2011 r. od s. 1624 biegła stwierdza, że „w tym miejscu

nastąpił zwrot w formułowaniu wniosków podsumowujących niniejsze opracowanie”, a kolejne strony opinii zawierają relacje biegłej ze spotkań i rozmów z oskarżoną oraz treść pytań i odpowiedzi oskarżonej, a nawet jej reakcje na zadawane pytania, np. „swoim pytaniem biegła spowodowała niesamowitą konsternację u obu pań (s. 30 opinii z 20.11.2011 r.). Apelujący trafnie też zauważa, że biegła wykazywała brak bezstronności. Mianowicie w piśmie z 9.01.2015 r. stanowiącym odpowiedź na odpowiedź oskarżonego na akt oskarżenia, biegła pisze, że „należy mieć na uwadze, że oskarżeni są zainteresowani korzystnym dla siebie rozstrzygnięciem sprawy i stąd istnieje konflikt pomiędzy ich interesem a opiniami biegłego. Stąd, zawsze należy spodziewać się ataków na biegłego”. Zasadnie też podniesiono, że biegła składała w śledztwie wnioski dowodowe, gdyż na s. 42 opinii (k. 2637) napisała, że wnioskuje, aby na okoliczność zapłaty przesłuchać Andrzeja S..

Pomimo, że nie wszystkie argumenty przywołane w tej apelacji mają jednakową „siłę rażenia”, a niektóre z nich są oczywiście nietrafne, zarzuty dotyczące obrazy przepisu art. 196§1 KPK oraz art. 196§3 KPK są zasadne. Wymienione uchybienia miały też znaczenie dla treści zaskarżonego orzeczenia. Zważyć bowiem należy, że przedmiotem pierwszej opinii z 28.11.2011 r. były następujące kwestie 1) czy w okresie od 2005 r. do 2009 r. miał miejsce zabór środków pieniężnych w związku z wystawieniem fikcyjnych faktur dokumentujących sprzedaż odzieży używanej i artykułów rolno-spożywczych, 2) czy zachodzi podejrzenie prowadzenia podwójnej księgowości, 3) jaka jest wysokość szkody poniesionej przez spółdzielnię (k. 1597, T. IX). W odpowiedzi na wymienione pytania biegła stwierdziła, że nie nastąpił zabór środków pieniężnych i próba ukrycia tego faktu przez wystawienie fikcyjnych faktur dokumentujących sprzedaż odzieży używanej i artykułów rolno-spożywczych. Nie nastąpił też zabór środków pieniężnych i próba ukrycia tego faktu przez wystawienie w latach 2005-2009 fikcyjnych faktur na zakup artykułów rolno-spożywczych przez Danutę B.. Nie potwierdziły się nieprawidłowości w zakresie spraw dochodzonych na drodze sądowej. W konkluzji biegła stwierdziła, że 1) w okresie od 2005 do 2009 r. w Spółdzielni O. – P. w W. nie miał miejsca zabór mienia w związku z wystawieniem fikcyjnych faktur dokumentujących sprzedaż odzieży używanej i artykułów rolno-spożywczych, 2) wyklucza się prowadzenie podwójnej księgowości, 3) spółdzielnia nie poniosła straty finansowej.

Zważyć należy, że wymieniona opinia odnosiła się do okoliczności podanych przez Krystynę S. w zawiadomieniu o przestępstwie. Z opinii jednoznacznie wynika, że nie potwierdziły się okoliczności uzasadniające podejrzenie popełnienia przestępstwa z art. 296§1 KK, w sprawie którego wszczęte zostało postępowanie przygotowawcze. Organy ścigania (prokurator i policja) nie posiadały też żadnych innych danych (poza wskazanymi w zawiadomieniu o przestępstwie), które uzasadniałyby prowadzenie postępowania w sprawie o inne przestępstwa. Dopiero z opinii biegłej K.Sz. organy ścigania dowiedziały się o faktach uzasadniających podejrzenie popełnienia innych przestępstw, gdyż w opinii z 28.11.2011 r. biegła stwierdziła, że pojawiły się nowe okoliczności, które spowodowały, że konkluzja opinii nie ma racji bytu. W wymienionej opinii biegła dalej podaje, że konieczna stała się wizyta w spółdzielni w celu wyjaśnienia kwot zaksięgowanych na koncie „środku pieniężne w drodze” w 2009 r. i 2010 r. Biegła udała się do spółdzielni i rozmawiała o tym z Sylwią Ch. i główną księgową. Swoimi pytaniami spowodowała niesamowitą konsternację obu pań (k. 1625). W wymienionej opinii biegła stwierdziła również, że na skutek podjętych przez nią czynności ustaliła, że z kasy spółdzielni zostały wypłacone pieniądze w kwocie 502.602 zł., które nie trafiły na rachunek bankowy spółdzielni (k. 1627-1628). W odpowiedzi na odpowiedź oskarżonego na akt oskarżenia biegła Krystyna Sz. stwierdziła, że sygnały o możliwości zaistniałych nieprawidłowości innych niż opisane w zawiadomieniu o przestępstwie pojawiły gdy czyniła ustalenia na podstawie dokumentacji finansowej otrzymanej od spółdzielni (T. XXI, k. 5938). Dalej biegła pisze „rozpytywałam panią Ch. o organizację przeceny, czy była powołana komisja do spraw przeceny, czy przeprowadzono inwentaryzację towarów, które mają być objęte przeceną [...]. Pani Ch. zdziwiona zapytała [...] (k. 5944). Dzięki mojemu uporowi wykazałam nieprawidłowości w wynagrodzeniach (k. 5948). Mam dowody, że pani Ch. umiała zmanipulować dokumentacją (k. 5951).

Już te okoliczności wskazują, że biegła Krystyna Sz. w trakcie ekspertyzy „odkryła” nowe przestępstwa, o istnieniu których organy ścigania nie wiedziały. Ujawniając nowe przestępstwa biegła stała się świadkiem ich popełnienia. Biegła K.Sz. najpierw doniosła o faktach, które ujawniła, a następnie wydała o tych faktach opinię. Zważyć należy, że w piśmiennictwie karnoprocesowym przyjmuje się, że pojęcie świadka, o którym mowa w art.

196§1 KPK odnosić należy jedynie do osób, które bezpośrednio zetknęły się z okolicznościami rozpatrywanego czynu (por. J.Skorupka (red.), KPK. Komentarz, Warszawa 2016, s. 449). Należy też przytoczyć fragment uzasadnienia wyroku SN z 22.11.1977 r., II KR 262/77, OSNPG 1978, z. 4, poz. 49, z którego wynika, że jeżeli postępowanie karne w konkretnej sprawie zostało wszczęte na podstawie różnych czynności inspektora kontroli organów kontroli finansowej, polegających m.in. na zbieraniu i ocenie dowodów obciążających oskarżonego, którego następnie powołano do wydania opinii, to świadczy to o naruszeniu ówczesnego art. 179§1 KPK (obecnego art. 196§1 KPK). Przywołać należy też pogląd SN wyrażony w wyroku z 10.9.2013 r., III KK 84/13, Lex nr 1375225. Mianowicie, „gdy biegły relacjonuje organowi procesowemu treść przeprowadzonego w ramach ekspertyzy wywiadu z pokrzywdzoną, wykracza poza swoją rolę procesową i staje się świadkiem ze słyszenia, której to roli nie można kumulować w procesie karnym z funkcją biegłego (art. 196§1 KPK). W tym zakresie dowodowe wykorzystanie opinii jest niedopuszczalne”. Zważyć więc należy, że sytuacje opisane w cytowanych orzeczeniach SN miały miejsce w rozpoznawanej sprawie, gdyż biegła K.Sz. zbierała dowody obciążające oskarżonych, a następnie oceniła je w wydanej opinii, a także, relacjonowała organom ścigania i sądowi przebieg rozmów z oskarżoną S.Ch.

Okoliczności rozpoznawanej sprawy pozwalają więc na stwierdzenie, że **jeżeli w trakcie ekspertyzy biegły ujawnił inne przestępstwa niż te, których dotyczy ekspertyza, o istnieniu których organy ścigania nie wiedziały, staje się świadkiem czynu, a wydana przez niego opinia nie może stanowić dowodu w sprawie (art. 196§1 KPK). Jeżeli biegły najpierw donosi o faktach uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa, przedstawia dowody (informacje) wskazujące na popełnienie przestępstwa, a następnie wydaje opinię o tych faktach, kumuluje dwie role procesowe – świadka i biegłego, co w świetle przepisu art. 196§1 KPK jest niedopuszczalne.**

W rozpoznawanej sprawie ujawniły się także okoliczności osłabiające zaufanie do wymienionej biegłej Krystyny Sz.. Mianowicie, w opinii uzupełniającej z dnia 30.11.2012 r. biegła stwierdziła, że należałoby ustalić, dlaczego Sylwia Ch. pomimo wezwania nie dostarczyła wszystkich umów zawartych z Andrzejem W. (k. 2984, T. XV). Główna księgowa spółdzielni była figurantką. W rzeczywistości to Sylwia Ch. dokonywała

księgować operacji gospodarczych. Główna księgową została kupiona przez Ch. przyznaniem jej wysokiego wynagrodzenia za niewielki zakres czynności (k. 2987).

W opinii uzupełniającej z dnia 2.05.2013 r. biegła Krystyna Sz. stwierdziła, że Sylwia Ch. sobie oraz Andrzejowi W. wypłacała samowolnie zawyżone pobory. Regulamin, a przynajmniej załącznik nr 4 o przyznaniu premii uznaniowej został spreparowany na użytek prowadzonego postępowania, aby obalić tezę biegłej, że Ch. samowolnie wypłacała sobie i W. wynagrodzenie za pracę (k. 3946). Rzekoma przecena miała ukryć albo niedobory towarów w magazynie albo brak gotówki pobranej za sprzedane towary, która faktycznie trafiła do prywatnej kieszeni (k. 3957). Biegła stwierdza, że Ch. miała wyraźny cel nie udostępniając jej dokumentacji źródłowej. Oskarżona obawiała się, że udostępniając dokumentację źródłową odkryje przed biegłą inne nieprawidłowości, jakich się dopuściła (k. 3961). Ch. doskonale wie, że ograniczając biegłej dostęp do dokumentacji źródłowej miała jeden cel – zatuszować nieprawidłowości w gospodarce środkami pieniężnymi i ukrycie niedoborów środków pieniężnych oraz ewentualnie innych nieprawidłowości (k. 3966).

W opinii uzupełniającej z dnia 8.11.2013 r. biegła Krystyna Sz. stwierdziła, że Sylwia Ch. przywłaszczyła sobie 6746,43 zł. ze sprzedaży usług najmu, obciążając wydatkami prywatnymi koszty działalności spółdzielni (k. 5372, T. XXVI). Ch. ukrywając i nie udostępniając dokumentów księgowych obawiała się, że zostaną wykryte nieprawidłowości (k. 5376).

W replice na odpowiedź oskarżonego na akt oskarżenia biegła Krystyna Sz. stwierdziła, że Pani Ch. wolała narazić się na karę z ustawy karnoskarbowej niż ujawnić dokumentację. Czegoś wyraźnie musiała się obawiać (k. 5945). Pani Ch. manipulowała przepisami prawa podatkowego ukrywając na niedozwolonych kontach powstałe niedobory towarów (k. 5948). Pani Ch. nie spodziewała się, że problematyka wynagrodzeń zostanie w ogóle poruszona w opinii i liczyła, że ich kosmiczna wysokość nigdy nie ujrzy światła dziennego (k. 5949). Zatrudnienie Andrzeja W. to czysta fikcja (s. 5949). Jeżeli miesięczna premia uznaniowa dla likwidatora wynosiła 25.000 zł, a dla kierowcy 20.000 zł, to likwidator działał na szkodę spółdzielni (k. 5950). Wniosek nasuwa się sam, na mój użytek wykonano nowy bilans i dopasowano do niego zapisy. Z dużym prawdopodobieństwem, na

moje potrzeby stworzono raporty kasowe, abym nie potwierdziła zarzutu o wystawianiu fikcyjnych faktur. Pani Ch. tworzyła kreatywną księgowość. Dowodzi to, że chciała przysporzyć sobie i panu W. jak najwięcej korzyści (k. 5952). Na potrzeby niniejszego opracowania przygotowano dokumenty tak szybko, że popełniono w nich błędy (k. 5954). Z niewiadomych powodów Sylwia Ch. faworyzowała przy sprzedaży nieruchomości ostatecznego nabywcę tj. sp. (...) z P.. Zależało jej bardzo, aby przy podpisywaniu aktu notarialnego nie było nikogo ze spółdzielni. Gdyby skorzystała z oferty korzystniejszej, to spółdzielnia nie poniosłaby straty w wysokości 560.000 zł. (k. 5955). Wykazałam, jak Sylwia Ch. potrafi sprytnie manipulować zapisami księgowymi (k. 5956).

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że wymienione okoliczności są przedmiotem ustaleń faktycznych, na podstawie których sąd pierwszej instancji rozstrzygnął o winie oskarżonej S.Ch. i oskarżonego A.W.. Sąd ustalił wszak (s. 5 uzasadnienia wyroku), że biegła Krystyna Sz. od początku września 2011 r. kompletując załączniki do swojego opracowania poszukiwała pewnych dokumentów, prosząc oskarżoną o ich przygotowanie. Na spotkaniu w Spółdzielni O.-P. w W. w dniu 5 września 2011 r. biegła prosiła oskarżoną Sylwię Ch.-W. o wyjaśnienie kwestii dużych kwot zaksięgowanych na koncie „środku pieniężne w drodze” w 2009 r. i 2010 r., która nie umiała tego wyjaśnić. Biegła prosiła też oskarżoną o wyjaśnienie, kto sporządził bilans za 2009 r. i 2010 r. Dalej sąd a quo stwierdza, że biegła na podstawie tego co „odkryła” i tego co usłyszała od oskarżonej stwierdziła, że istnieje duże prawdopodobieństwo, że z kasy spółdzielni wypłynęły znaczne środki pieniężne. Biegła wyraziła też obawę, że może nastąpić manipulacja w informatyczny system księgowy i wystąpiła, aby pilnie zabezpieczyć sprzęt komputerowy w spółdzielni. Sąd meriti wziął także pod uwagę, że na rozprawie z 20.1.2015 r. biegła podała, że gdyby nie jej dociekliwość nie wykazałaby żadnych nieprawidłowości (k. 5972v). Dociekania biegłej i zebrane przez nią dowody spowodowały, że zostały ujawnione dalsze nieprawidłowości na szkodę spółdzielni (k. 5973).

W tych okolicznościach dziwna i niezrozumiała jest reakcja Sądu Okręgowego w Świdnicy na wnioski obrońcy oskarżonych Sylwii Ch. i Andrzeja W. o powołanie nowego biegłego, polegająca na nieuwzględnieniu tych wniosków z uzasadnieniem, że przywołane wypowiedzi biegłej nie osłabiają zaufania do jej bezstronności.

W piśmiennictwie przyjmuje się, że powody osłabiające zaufanie do biegłego „istniejące obiektywnie” to takie, które nie polegają na osobistych odczuciach strony lub organu procesowego, lecz opierają się na faktach możliwych do sprawdzenia i ustalenia. Taką podstawę mogą tworzyć wypowiedzi biegłego, zawarte w opinii lub składane poza nią, wskazujące na kierunkowe nastawienie do sprawy lub uprzedzenie wobec jednej ze stron (por. A.Gaberle, Dowody w sądowym procesie karnym, Kraków 2007, s. 177). W orzecznictwie sądów polskich przyjmuje się zaś, że pojmowanie „powodów osłabiających zaufanie do bezstronności biegłego” odnosić należy do okoliczności konkretnej sprawy. SN konsekwentnie podkreśla, że w opinii nie powinny znajdować się sformułowania dotyczące winy oskarżonego lub oceny prawnej jego czynu (zob. wyr. SN z 27.2.1971 r., III Kr 210/70, OSNKW 1871, z. 9, poz. 133; wyr. SN z 28.6.1977 r., Rw 192/77, OSNKW 1977, z. 9, poz. 104; wyr. SN z 17.3.1980 r., I KR 12/80, OSNPG 1980, nr 11, poz. 135). Także w najnowszym orzecznictwie sądów apelacyjnych przyjmuje się, że biegły ewidentnie narusza reguły obiektywizmu wskazując personalnie oskarżonego, jako sprawcę i winnego, określając sposób jego działania, co narusza przepis art. 195§3 KPK i ma wpływ na formułowane przez niego końcowe wnioski (zob. wyr. SA w Katowicach z 25.4.2013 r., II Aka 91/12, KZS 2013, z. 7-8, poz. 85). W innym orzeczeniu stwierdzono, że nawiązanie bezpośrednich osobistych kontaktów pomiędzy biegłym i oskarżonym z pominięciem organu procesowego, osłabia zaufanie do bezstronności biegłego w rozumieniu art. 196§3 KPK i uzasadnia dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego (zob. wyr. SA w Białymstoku z 26.3.2013 r., II Aka 48/13, Lex nr 1294732). Jeżeli ujawnią się przyczyny wyłączenia biegłego, wydana przez niego opinia nie stanowi dowodu, a na miejsce biegłego, który powinien być wyłączony należy powołać innego biegłego (por. wyr. SN z 5.10.2004 r., V KK 124/04, Lex nr 126715).

Wymienione okoliczności pozwalają zatem na wyrażenie poglądu, że **jednym z warunków rzetelnego procesu karnego jest dopełnienie przez biegłego powołanego w sprawie standardu bezstronności subiektywnej i obiektywnej. Jeżeli biegły wypowiada się na temat winy oskarżonego, motywów i pobudek jego zachowania lub oceny prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu, ujawnia swoje nastawienie do tej strony oraz wskazuje że jest subiektywnie stronniczy w stosunku do oskarżonego. Z**

perspektywy zewnętrznego obserwatora, a zatem dopełnienia standardu bezstronności obiektywnej, taki biegły postrzegany jest, jako osoba mająca wyrobiony pogląd o oskarżonym, sprawie i przedmiocie ekspertyzy. Wymienione sytuacje dyskwalifikują biegłego jako bezstronnego eksperta, mającego stwierdzić okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymagające wiadomości specjalnych. W konsekwencji, opinia wydana przez biegłego stronniczego (subiektywnie i obiektywnie) nie stanowi dowodu w sprawie, a w miejsce tego biegłego należy powołać innego (art. 196§3 KPK).

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób niebudzący wątpliwości wynika, że opinia biegłej Krystyny Sz. stanowi podstawowy dowód rozstrzygnięcia zawartego w punktach I i VIII wyroku, w których oskarżoną Sylwię Ch. i oskarżonego Andrzeja W. uznano za winnych wskazanych tam przestępstw. Z wymienionych wyżej względów, oba rozstrzygnięcia należało uchylić i w tym zakresie sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania. Sąd odwoławczy nie traci z pola widzenia uregulowania zawartego w art. 437§2 KPK, stosownie do którego uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Konieczność powtórzenia przewodu sądowego w rozpoznawanej sprawie wynika nie tylko stąd, że opinia biegłej decydowała o przypisaniu wymienionym oskarżonym sprawstwa i winy, ale również z tego powodu, że w ponownym postępowaniu dowodowym oskarżyciel publiczny będzie musiał zdecydować o przedmiocie przeprowadzanych przez niego dowodów. Mianowicie, czy chce pozyskiwać dowody wskazujące na to, że S.Ch. sprzeniewierzyła majątek spółdzielni, czy też na tą okoliczność, że nadużyła udzielonego jej zaufania do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą tej spółdzielni. Oba karalne zachowania, co do zasady, wykluczają się, gdyż malwersant nie działa w granicach ustawowego, decyzyjnego lub umownego upoważnienia do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą danego podmiotu.

Z wymienionego powodu zbędne było rozpatrywanie apelacji oskarżyciela publicznego.

Niezasadne okazały się natomiast pozostałe zarzuty podniesione w apelacji obrońcy

oskarżonych S.Ch. i A.W.. Odnośnie do zarzutu zawartego w punkcie III tej apelacji dotyczącego obrazy prawa materialnego, tj. art. 267c pkt 1 Prawa spółdzielczego zważyć należy, że w tej kwestii sąd a quo uznał S.Ch. za winną przestępstwa z art. 267c pkt 1 Prawa spółdzielczego polegającego na tym, że w 2011 r., jako likwidator Spółdzielni O. – P. w W., wbrew art. 91§1 Prawa spółdzielczego nie poddała spółdzielni badaniu lustracyjnemu.

Według sądu (s. 31 uzasadnienia wyroku) każda spółdzielnia pozostająca w likwidacji powinna corocznie poddać się lustracji. Brak Rady Nadzorczej nie zwalnia likwidatora od poddania spółdzielni lustracji. Spółdzielnia nie została podana lustracji w 2010 r. i w 2011 r., a lustracja, która została przeprowadzona od 20.06.2012 r. do 5.07.2012 r. obejmowała okres od 14.08.2009 r. do 31.05.2012 r.

Natomiast, według apelacji powodem nieprzeprowadzenia lustracji był brak prawomocnie działającej Rady Nadzorczej. Poza tym, Rada Nadzorcza w dniu 27.6.2011 r. wypowiedziała oskarżonej umowę o pracę z 3 miesięcznym terminem wypowiedzenia, a w dniu 15.7.2011 r. wypowiedziała jej mowę o pracę w trybie dyscyplinarnym. Dopiero w dniu 27.10.2011 r. zawarto z oskarżoną ugodę i z tą chwilą mogła ponownie wykonywać obowiązki likwidatora. Wskazuje się również, że ostatnia lustracja miała miejsce w 2009 r. i obejmowała 2009 r. Następną lustracja powinna być przeprowadzona w 2011 r. i obejmować 2010 r., gdyż 30.06.2011 r. zamyka się rok obrachunkowy. Okoliczność, że oskarżona nie poddała spółdzielni lustracji nie przeszkodziła w przeprowadzeniu takiej lustracji od 20.06.2012r. do 5.07.2012 r. za okres od 14.8.2009 r. do 31.5.2012 r.

Zarzut apelacji jest oczywiście chybiony, gdyż zamknięcie ksiąg na koniec roku obrachunkowego nie ma żadnego znaczenia dla poddania spółdzielni będącej w stanie likwidacji corocznej lustracji. Z przepisu art. 91§1 zd. drugie Prawa spółdzielczego jasno wynika, że lustracja obejmuje okres od poprzedniej lustracji. Rzeczoną spółdzielnię postawiono w stan likwidacji z dniem 1.10.2009 r. powierzając obowiązki likwidatora Ch.. Z tą chwilą aktualizował się obowiązek poddania spółdzielni lustracji i ponowienia jej w kolejnych latach. Zważyć też należy, że celem lustracji nie jest badanie prawidłowości prowadzenia urządzeń księgowych, ale: 1) sprawdzenie przestrzegania przez spółdzielnię przepisów prawa i postanowień statutu, 2) zbadanie przestrzegania przez spółdzielnię prowadzenia przez nią działalności w interesie ogółu członków, 3) kontrola gospodarności,

celowości i rzetelności realizacji przez spółdzielnię jej celów ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych, 4) wskazywanie członkom na nieprawidłowości w działalności organów spółdzielni, 5) udzielenie organizacyjnej i instruktażowej pomocy w usuwaniu stwierdzonych nieprawidłowości oraz w usprawnieniu działalności spółdzielni (art. 91§21 Prawa spółdzielczego). Także z protokołu lustracji Spółdzielni O. – P. w W. wynika, że jej przedmiotem było badanie: 1) legalności działania, 2) gospodarności, tj. celowego i oszczędnego dysponowania środkami na zasadach rachunku ekonomicznego przy zapewnieniu korzyści członkom spółdzielni, 3) rzetelności, tj. dokumentowania czynności zgodnie ze stanem rzeczywistym (k. 3181, T. XVI).

W związku z tym, Sąd Okręgowy w Ś. trafnie ustalił, że oskarżona uchybiła ustawowemu obowiązkowi poddania spółdzielni lustracji oraz zasadnie uznał ją za winną przestępstwa z art. 267c pkt 1 Prawa spółdzielczego.

Odnosnie do zarzutu podniesionego w punkcie IV omawianej apelacji, polegającego na obrazie prawa materialnego, tj. art. 267c pkt 4 Prawa spółdzielczego polegającego na błędnym zastosowaniu tego przepisu, gdyż Walne Zgromadzenie Członków Spółdzielni zostało zwołane w dniu 18.6.2011 r. zważyć należy, że co do tej kwestii sąd pierwszej instancji ustalił, że 29.11.2010 r. siedmiu członków spółdzielni skierowało do oskarżonej S.Ch. pismo o zwołanie Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Spółdzielni. W zaproponowanym przez nich porządku obrad było przyjęcie protokołu Walnego Zgromadzenia z dnia 4.6.2010 r., sprawozdanie z działalności likwidatora za okres od stycznia do listopada 2010 r., informacja likwidatora w sprawie zbycia nieruchomości spółdzielni, sprawozdanie z działalności Rady Nadzorczej za okres od stycznia do listopada 2010 r., zaproszenie osób zainteresowanych kupnem nieruchomości, informacja Krystyny S. o doniesieniu złożonym do prokuratury, a także odwołanie dotychczasowego likwidatora i powołanie nowego oraz wybór Rady Nadzorczej. W odpowiedzi na to żądanie, oskarżona S.Ch. pismem z 17.12.2010 r. poinformowała zainteresowanych, że odmawia zwołania Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Spółdzielni, gdyż nie podano celu zwołania tego zgromadzenia. Wobec tego, w dniu 29.12.2010 r. zwrócono się do Rady Nadzorczej o zwołanie takiego zgromadzenia, która w dniu 4.2.2011 r. uznała, że brak jest ku temu podstaw. Wobec tego członkowie spółdzielni zwrócili się o pomoc do Krajowej Rady, która

30.3.2011 r. uznała, że odmowa likwidatora nie ma merytorycznego uzasadnienia. W tym stanie rzeczy, S.Ch. zwołała Walne Zgromadzenie na 18.6.2011 r.

W apelacji (s. 24) podnosi się, że sąd błędnie uznał, że S.Ch. dopuściła się czynu z art. 267c pkt 4 Prawa Spółdzielczego w okresie od listopada do grudnia 2010 r., ponieważ żądanie zwołania Walnego Zgromadzenia zostało złożone w dniu 1.12.2010 r. S.Ch. nie mogła więc zwołać tego zgromadzenia w listopadzie 2010 r. Poza tym, wynikający z ustawy 6 tygodniowy termin do zwołania Walnego Zgromadzenia jest instrukcyjny. S.Ch. zwołała zgromadzenie w dniu 18.6.2011 r. Wskazuje się również, że sąd ustalił, że S.Ch. odwlekała zwołanie Walnego Zgromadzenia. Z tego powodu nie można jej przypisać umyślności działania odnośnie do tego, że w ogóle nie chciała zwołać tego zgromadzenia.

Wymieniony zarzut i zawarte w nim argumenty są nietrafne. Zważyć należy, że z art. 39§2 pkt 2 Prawa spółdzielczego wynika, że zarząd albo likwidator, gdy spółdzielnia jest w stanie likwidacji zwołuje walne zgromadzenie ma żądanie nie mniej niż trzech członków. Żądanie zwołania walnego zgromadzenia powinno być złożone pisemnie z podaniem celu jego zwołania (art. 39§4 Prawa spółdzielczego). Oba warunki w rozpoznawanej sprawie zostały spełnione, gdyż rzeczony żądanie złożyło siedmioro członków spółdzielni, wyraźnie określając jego przedmiot, a więc także cel. Zarząd spółdzielni albo jej likwidator jest związany takim żądaniem i nie może mu odmówić. Tymczasem oskarżona S.Ch. odmówiła zwołania walnego zgromadzenia, czym uchybiła obowiązkowi z art. 39§2 Prawa spółdzielczego. Okoliczność, że rada nadzorcza spółdzielni zajęła w tej sprawie tożsame stanowisko, a na żądanie Krajowej Rady oskarżona zwołała w terminie późniejszym, nie ma znaczenie dla oceny prawnej zachowania oskarżonej przez pryzmat przepisu art. 267c pkt 4 Prawa spółdzielczego. Również stwierdzenie przez sąd, że oskarżona „odwlekała” zwołanie walnego zgromadzenia nie stanowi przeszkody dla uznania, że oskarżona wypełniła ustawowe znamiona typu przestępstwa z art. 267c pkt 4 Prawa spółdzielczego, na co wskazują poczynione w tej kwestii ustalenia oraz motywy wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Mając jednak na względzie okoliczność, że pismo żądające zwołania walnego zgromadzenia oskarżona otrzymała 1 grudnia 2010 r., sąd odwoławczy dokonał takiego ustalenia, zmieniając w tym zakresie zaskarżony wyrok.

Oczywiście bezzasadny jest zarzut podniesiony w punkcie V apelacji polegający na

obrazie art. 439§1 pkt 9 KPK w zw. z art. 17§1 pkt 9 KPK. Według apelacji, uszczuplenie wierzyciela, tj. Spółdzielni O. – P. w W. według aktu oskarżenia nastąpiło poprzez sprzedanie przez S.Ch. swojego mieszkania. Natomiast sąd przyjął, że zbycie mienia zagrożonego zajęciem nie wypełnia jeszcze znamion przestępstwa, gdyż istotny jest dopiero skutek w postaci uszczuplenia lub udaremnienia zaspokojenia wierzyciela. Skutek taki nastąpił zaś dopiero w momencie darowania przez oskarżoną swojej matce wymienionej sumy pieniędzy. Według apelacji zostały zatem zmienione granice oskarżenia, gdyż zmienił się przedmiot czynności wykonawczej. W akcie oskarżenia było to mieszkanie, a według sądu darowane matce pieniądze. Tym samym nastąpiło przerwanie tożsamości pomiędzy czynem zarzuconym a czynem przypisanym oskarżonej w wyroku.

Zważyć więc należy, że w nauce prawa karnego procesowego oraz w orzecznictwie sądowym nie wypracowano dotychczas powszechnie przyjętych pozytywnych kryteriów ustalenia tożsamości czynu. Wypracowano zaś kryteria negatywne, które są następujące:

1. nastąpiła zmiana osoby sprawcy, gdyż ustalono, że przestępstwo popełnił kto inny,
2. nastąpiła zmiana dobra prawnego (przedmiotu ochrony),
3. nastąpiła zmiana osoby pokrzywdzonego i jednocześnie wystąpiła jakakolwiek (dowolna) różnica dotycząca miejsca, czasu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu,
4. nie doszło do zmiany pokrzywdzonego, ale ujawniły się cztery różnice (wszystkie jednocześnie) dotyczące miejsca, czasu, przedmiotu wykonawczego i ustawowych znamion czynu.

Pomocnicza reguła stosowana dla ustalenia braku tożsamości pomiędzy czynem zarzuconym a przypisanym stanowi, że identyczność czynu jest wyłączona, jeżeli w porównywalnych jego określeniach zachodzą różnice tak istotne, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenie tego samego zdarzenia faktycznego (Zob. S.Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 27).

W żadnym razie nie można zatem mówić, że w rozpoznawanej sprawie zmiana przedmiotu wykonawczego spowodowała przerwanie tożsamości pomiędzy czynem zarzuconym a czynem przypisanym oskarżonej. Poza tym, sąd a quo trafnie uznał, że czyn z art. 300§1 KK ma charakter materialny, a ustawowy skutek występuje nie w momencie

zbycia przez dłużnika określonego składnika majątkowego, ale dopiero w momencie uszczuplenia lub udaremnienia zaspokojenia wierzyciela. Sprzedaż przez oskarżoną mieszkania nie powodowała jeszcze wymaganego przez przepis art. 300§1 KK skutku, gdyż wierzyciel mógł zaspokoić się z kwoty uzyskanej ze sprzedaży. Dopiero darowanie tej kwoty matce oskarżonej spowodowało uszczerbek w majątku oskarżonej oraz skutek w postaci uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela.

Odnosnie do zarzutu sformułowanego w punkcie VI omawianej apelacji dotyczącego błędnego ustalenia, że oskarżona S.Ch. z telefonu komórkowego doładowała telefon prywatny i w konsekwencji ustalenia, że przywłaszczyła sobie 650,40 zł pomimo, że wymienionej kwoty spółdzielnia nie zapłaciła operatorowi telefonii komórkowej, należy mieć na uwadze, że w tej kwestii sąd a quo ustalił (s. 39 uzasadnienia wyroku), że S.Ch. w okresie od 25 kwietnia do 24 maja 2013 r. przywłaszczyła 650,40 zł w ten sposób, że doładowała prywatny telefon komórkowy na kartę, za pomocą telefonu, który należał do spółdzielni. Oskarżona wysyłając wiadomość tekstową o określonej treści, zasilila konto prywatnego telefonu na kartę, co stanowi przywłaszczenie.

Natomiast według apelacji, do 24.5.2013 r. oskarżona mogła użytkować firmowy telefon. Ponieważ spółdzielnia nie zapłaciła operatorowi komórkowemu wymienionej kwoty pieniędzy, nie stanowi to szkody spółdzielni.

Przede wszystkim, nie budzi wątpliwości prawidłowość ustalenia, że oskarżona za pomocą telefonu służbowego zasilila konto telefonu prywatnego. W takim układzie trafna jest ocena takiego zachowania, jako przywłaszczenia, o którym mowa w art. 284§1 KK. Przywłaszczeniem w rozumieniu art. 284§1 KK jest wszak bezprawne rozporządzenie cudzą rzeczą ruchomą znajdującą się w posiadaniu sprawcy z wyłączeniem właściciela, jak swoją własnością, poprzez włączenie jej do swego lub innej osoby majątku i powiększenie w ten sposób swojego lub innej osoby stanu posiadania (zob. wyr. SN z 6.01.1978 r., V KR 197/77, OSNPG 1978, nr 6). Zamiar przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej określany jako animus rem sibi habendi, wymaga istnienia po stronie sprawcy zamiaru powiększenia swego majątku kosztem majątku pokrzywdzonego (zob. wyr. SN z 11.03.2003 r., V KK 212/02). Zamiaru przywłaszczenia nie można zatem identyfikować (utożsamiać) z zamiarem bezprawnego władania cudzą rzeczą, bezprawnego nią dysponowania, a nawet

bezprawnego zatrzymania, ale z zamiarem trwałego włączenia przez sprawcę cudzej rzeczy ruchomej do swojego majątku. Strona podmiotowa omawianego typu czynu zabronionego ma charakter umyślny i kierunkowy. Sprawca musi bowiem działać w ściśle określonym celu, którym jest przywłaszczenie cudzej rzeczy. Należy mieć także na względzie, że stosownie do art. 115§9 KK rzeczą ruchomą jest także polski albo obcy pieniądz lub inny środek płatniczy.

Z prawidłowych ustaleń faktycznych wynika, że oskarżona bez zgody właściciela, tj. Spółdzielni O. – P. w W., rozporządziła kwotą 650,40 zł., poprzez włączenie jej do swojego majątku. Okoliczność, że spółdzielnia nie zapłaciła za fakturę wystawioną przez operatora na wymienioną kwotę, nie ma znaczenia dla oceny zachowania oskarżonej, jako przywłaszczenia z art. 284§1 KK.

Odnosnie do zarzutu sformułowanego z punkcie VI apelacji zważyć należy, że sąd a quo ustalił, że 14.5.2013 r. na wniosek S.Ch.j została rozwiązana umowa z Biurem (...) w W. Ewy K. na prowadzenie ksiąg rachunkowych. Tego dnia S.Ch. odebrała z tego biura wiele dokumentów spółdzielni w postaci sprawozdań finansowych, deklaracji podatkowych, deklaracji na podatek od nieruchomości, rejestrów VAT i innych. Wcześniej dokumenty spółdzielni oskarżona odbierała trzy razy. Uchwałą Walnego Zgromadzenia Spółdzielni z 18.5.2013 r. S.Ch. została odwołana z funkcji likwidatora. Ww. uchwała zobowiązała ją do zwrotu wszelkiej dokumentacji dotyczącej spółdzielni w terminie do 31.5.2013 r. Ponieważ S.Ch. nie zwróciła dokumentów w tym terminie, 4.6.2013 r. została ponownie wezwana do ich zwrotu. W odpowiedzi, pismem z 17.6.2013 r. S.Ch. poinformowała, że „przekazanie dokumentacji jest niemożliwe, z uwagi na przekazanie większości dokumentów do archiwum, urzędu skarbowego oraz Prokuratury Rejonowej w Wałbrzychu”. Sąd *meriti* ustalił też, że Archiwum Usługowe (...) w S. archiwizowało dokumentację spółdzielni za lata 1954-2008. Ww. archiwum nie posiada dokumentów z późniejszych lat. Dokumentów nie było też w urzędzie skarbowym i prokuraturze. Sąd ustalił, że oskarżona dysponowała dokumentami księgowymi spółdzielni, które osobiście odebrała od Ewy K., co potwierdzają zeznania świadków oraz protokoły przekazania dokumentów. Sąd nie dał wiary oskarżonej, że posiadane dokumenty przekazała do archiwum oraz do urzędu skarbowego i prokuratury.

Natomiast według apelacji, S.Ch. nie mogła wydać dokumentacji, gdyż ktoś włamał

się do spółdzielni i dokumenty zniknęły. Likwidator spółdzielni nie złożyła jednak zawiadomienia o włamaniu. S.Ch. poinformowała zaś likwidatora, że „przekazanie dokumentacji nie jest możliwe z uwagi na przekazanie większości dokumentów do archiwum, urzędu skarbowego oraz Prokuratury Rejonowej w W.. Pozostałe dokumenty znajdowały się w siedzibie spółdzielni, gdyż zawiózł je tam Andrzej W.

Okoliczności podniesione w apelacji nie podważają prawidłowych ustaleń sądu w wymienionych kwestiach. Dokonując ustaleń faktycznych sąd powołał się na dowody, które zostały ujawnione na rozprawie głównej, z których wynika, że oskarżona była w posiadaniu dokumentacji Spółdzielni O. – P. w W., którą odebrała z Biura (...) Ewy K.. Na żądanie likwidatora tej spółdzielni wymienionych dokumentów nie wydała, ukrywając je przed likwidatorem. Twierdzenie oskarżonej, że dokumenty przekazane zostały do archiwum, urzędu skarbowego i prokuratury nie znajduje potwierdzenia w żadnym dowodzie. Również twierdzenie, że dokumenty zostały skradzione w wyniku włamania do spółdzielni, nie zostało poparte żadnym dowodem.

W tych okolicznościach, omawiany zarzut jest bezpodstawny.

Sąd odwoławczy, na podstawie art. 85§1 i 2 KK połączył oskarżonej S.Ch. orzeczone w punktach IV i V części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku kary pozbawienia wolności i wymierzył jej karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności przyjmując, że czyny oskarżonej łączy bliski związek przedmiotowy, stosując zasadę absorpcji. Sąd odwoławczy połączył oskarżonej S.Ch. także kary grzywny orzeczone w punktach II i III części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku i wymierzył jej karę łączną grzywny w wysokości 120 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki na 100 zł., a więc w takiej wysokości, jak przyjął sąd pierwszej instancji.

Mając na względzie powyższe okoliczności, orzeczono, jak na wstępie .

* * *

Przepisy ogólne o rozprawie głównej**371.****art. 366 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 2 k.k., art. 160 § 1 i 2 k.p.k.***Wyrok SA we Wrocławiu z 25 października 2017 r. (II AKa 282/17)*

- 1) Źródłem obowiązku opieki, o którym mowa w art. 160§2 KK może być nie tylko przepis prawa, ale także dobrowolne zobowiązanie, w wyniku którego sprawca przyjmuje na siebie obowiązek pieczy nad inną osobą, a tym samym funkcję gwaranta zapobiegnięcia skutkowi w postaci narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Przyjęcie na siebie takiego obowiązku może mieć doraźny charakter i nie wymaga formy cywilnego kontraktu. Konieczne jest jednak rzeczywiste objęcie funkcji gwaranta.**
- 2) Treścią obowiązku gwaranta jest nie tylko podjęcie działań zapobiegających wystąpieniu konkretnego niebezpieczeństwa dla dobra chronionego, ale także podjęcie działań zmierzających do obniżenia stopnia konkretnego niebezpieczeństwa dla jego dobra, które istniało w chwili aktualizacji jego obowiązku.**
- 3) Jeżeli prokurator nie widział potrzeby uzupełniania opinii biegłych w postępowaniu przygotowawczym oraz w postępowaniu głównym, formułowanie w apelacji zarzutu obrazy przepisu art. 366§1 KPK, jest nie tylko gołosłowne, ale stanowi wyraz niekompetencji prokuratora oraz rażącego naruszenia przez niego przepisów postępowania, poprzez zaniechanie wyjaśnienia okoliczności sprawy, a tym samym zrealizowania celów postępowania przygotowawczego. Takie zachowanie prokuratora jest także nielojalne wobec sądu, oskarżonych i pozostałych uczestników postępowania, gdyż naraża ich na powtórne branie udziału w postępowaniu sądowym, a przez to na ponoszenie dodatkowych, wcale niemałych kosztów finansowych.**
- 4) W modelu rozprawy głównej ukształtowanym ustawą o zmianie Kodeksu postępowania karnego z 11.03.2016 r., powinność udowodnienia tezy oskarżenia**

przez oskarżyciela ze względu na jego własny interes procesowy (ciężar dowodu), nie zwalnia sądu od poszukiwania i przeprowadzania dowodów z urzędu ze względu na interes publiczny (prawny obowiązek dowodzenia). Wymieniony obowiązek sądu aktualizuje się dopiero wtedy, gdy sąd ma wiedzę i świadomość tego, że takie dowody istnieją, są możliwe do przeprowadzenia i mogą przyczynić się do ustalenia prawdziwych okoliczności faktycznych w kwestiach istotnych dla rozstrzygnięcia.

- 5) Uchybienie obowiązkowi baczności, aby zostały wyjaśnione istotne okoliczności sprawy nastąpi wtedy, gdy sąd ma świadomość niewyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy lub, gdy z okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej wynika, że powinien mieć taką świadomość. Od sądu wyrokującego w sprawie nie można wymagać, aby przeprowadzał z urzędu dowody, które powinny być przeprowadzone w przez strony postępowania dla realizacji ich własnego interesu procesowego. Takie rozumienie obowiązków przewodniczącego składu orzekającego, o których mowa w art. 366 KPK oznacza osłabienie pozycji sądu jako organu bezstronnie wymierzającego sprawiedliwość, oceniającego dowody i twierdzenia przedstawione przez strony procesowe oraz rozstrzygającego o słuszności racji stron biorących udział w sporze procesowym. Oznacza także przełamanie podziału ról procesowych, stanowiącego jeden z fundamentów współczesnego procesu karnego. Zakłada także przyzwolenie na bierne zachowanie oskarżyciela w toku postępowania dowodowego na rozprawie głównej, na co nie zezwala zasada domniemania niewinności wyrażona w art. 42 ust. 3 Konstytucji RP oraz w art. 5§1 KPK. Wymieniona zasada wymaga wszak, aby fakt popełnienia przez oskarżonego czynu zabronionego został udowodniony, tzn. wykazany w przekonujący sposób organowi rozstrzygającemu o karze.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 25 października 2017 r. sprawy Magdaleny S. oskarżonej z art. 160 § 2 kk i Adriana G. oskarżonego art. 160 § 1 kk na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego Adriana G. i prokuratora wobec obu

oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 30 maja 2017 r. sygn. akt III K 85/16:

zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej Magdaleny S. w ten sposób, że z opisu czynu wyeliminował zwrot „co doprowadziło z nieustalonych przyczyn do ostrej niewydolności krążeniowo- oddechowej i w konsekwencji do śmierci dziecka”; w pozostałym zakresie w stosunku do tej oskarżonej zaskarżony wyrok utrzymał w mocy; zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego Adriana G. w ten sposób, że uznał go winnym tego, że w dniu 26 lipca 2016r. w B., rejonu (...), wbrew przyjętemu na siebie obowiązkowi opieki nad małoletnim Fabianem S. naraził go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, w ten sposób, że znajdując się w stanie upojenia alkoholowego oraz po zażyciu środka odurzającego w postaci amfetaminy przeniósł Fabiana S. z wózka dziecięcego do łóżka, położył dziecko obok śpiącej w tym łóżku jego matki, a następnie sam usnął obok Fabiana S. z drugiej jego strony tj. o przestępstwo z art. 160 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 160 §2 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności (...)

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

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z 30 maja 2017 r., III K 85/16:

- I. oskarżoną Magdalenę S. uznał za winną popełnienia tego, że w dniu 26 lipca 2016r. w miejscowości B., rejonu (...) wbrew ciążącemu na niej jako matce, obowiązkowi opieki nad znajdującym się w trzecim miesiącu życia synem Fabianem S. naraziła go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia w ten sposób, że po spożyciu alkoholu i środka odurzającego w postaci amfetaminy pozostawiła - kładąc się spać - małoletniego pokrzywdzonego pod opieką znajdującego się w stanie upojenia alkoholowego i pod działaniem środka odurzającego w postaci amfetaminy Adriana G., który przeniósł dziecko z wózka do łóżka, kładąc je obok śpiącej matki i sam kładąc się obok dziecka z drugiej strony, co doprowadziło z nieustalonych przyczyn do ostrej niewydolności krążeniowo-oddechowej i w konsekwencji do śmierci dziecka, **to jest czynu z art. 160§2 kk** i za czyn ten na podstawie art. 160§2 kk wymierzył jej karę 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności.

- II. oskarżonego Adriana G. uznał za winnego popełnienia tego, że w dniu 26 lipca 2016r. w miejscowości B., rejonu (...) naraził na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia znajdującego się w trzecim miesiącu życia Fabiana S. w ten sposób, że znajdując się w stanie upojenia alkoholowego i po zażyciu środka odurzającego w postaci amfetaminy przeniósł małoletniego z wózka do łóżka, położył dziecko obok śpiącej w łóżku jego matki, a następnie sam usnął obok Fabiana S. z drugiej jego strony, co doprowadziło do ostrej niewydolności krążeniowo-oddechowej i w konsekwencji do śmierci dziecka, to jest czynu z art. 160§1 kk i za czyn ten na podstawie art. 160§1 kk wymierzył mu karę 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności.
- III. na podstawie art. 63§1 KK na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okresy ich zatrzymania i tymczasowego aresztowania; Magdalenie S. od 27.07.2016r. do 18.11.2016r., Adrianowi G. od 27.07.2016r. do 12.10.2016r.

Wymieniony wyrok zaskarżyli obrońcy Adriana G. adw. Piotr L. i adw. Renata K. w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności wyrażającą się w bezwzględny jej charakterze oraz wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary.

Wyrok zaskarżył też oskarżyciel publiczny, tj. Prokurator Rejonowy w L. w całości na niekorzyść Magdaleny S. i Adriana G., zarzucając:

- I. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 366§1 KPK i art. 201 KPK, które miało wpływ na treść orzeczenia poprzez niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii nowego zespołu biegłych z zakresu medycyny sądowej na okoliczność mechanizmu powstania u Fabiana S. ujawnionych na jego ciele obrażeń w postaci niewielkich powierzchniowych otarć naskórka na twarzy i podbrzuszu, wylewów krwawych podokostnowych w obrębie lewej i prawej kości ciemieniowej i potylicznej, drobnych nielicznych, skąpych wybroczyn na klatce piersiowej, szyi i prawej kończynie górnej, pomimo że opinia wydana przez biegłą z Zakładu Medycyny

- Sądowej Uniwersytetu Medycznego we W. jest niejasna i niepełna, a wymienione okoliczności są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i wymagają wiadomości specjalnych, a na sędzie ciążył obowiązek dążenia do ich wyjaśnienia,
- II. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 366§1 KPK w zw. z art. 201 KPK, które miało wpływ na treść orzeczenia poprzez niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii innej biegłej psycholog lub zespołu biegłych, pomimo istotnych rozbieżności w opiniach biegłej Moniki H. i biegłej Reginy N., co do oceny zeznań jedyne go świadka zdarzenia Emanuela M. oraz uznania za wiarygodną opinii biegłej psycholog, która nie uczestniczyła w przesłuchaniu tego świadka,
- III. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 170§1 pkt 5 KPK poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie policjanta Szymona K., pomimo że okoliczność, która tym dowodem ma być wykazana nie przedłużyłaby postępowania, a ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż stwierdzenie przez tego świadka, że Emanuel M. dobrowolnie stawiał się w komisariacie w R., a podczas rozpytania mając zapewnioną swobodę wypowiedzi wskazał, że widział, jak Magdalena S. udusiła poduszką swojego syna, wyłączyłoby prawdziwość zeznań Emanuela M. złożonych na rozprawie, gdzie podał, że był zmuszany przez policjanta do obciążenia oskarżonych,
- IV. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 160§2 KK poprzez jego niezastosowanie wobec Adriana G. i zakwalifikowanie przypisanego mu czynu z art. 160§1 KK, pomimo ustalenia, że w dniu 26 lipca 2016 r. podjął się opieki nad 3 miesięcznym Fabianem S., gdy jego matka udawała się na odpoczynek,
- V. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 413§2 pkt 1 KPK poprzez nieprecyzyjne określenie przypisanych oskarżonym czynów wraz z kwalifikacją prawną, polegające na przyjęciu, że Adrian G. dopuścił się tylko czynu z art. 160§1 KK a Magdalena S. dopuściła się czynu z art. 160§2 KK, przy jednoczesnym wskazaniu, że ich zachowanie „doprowadziło” do ostrej niewydolności krążeniowo – oddechowej i śmierci Fabiana S.,
- VI. rażąco niewspółmierność kar pozbawienia wolności wymierzonych Magdalenie S. i Adrianowi G. polegającą na niedostatecznym uwzględnieniu wszystkich

okoliczności mających wpływ na jej wymiar, w szczególności związanych z okolicznościami samego czynu, bardzo wysokiego stopnia jego szkodliwości społecznej oraz bardzo wysokiego stopnia zawinienia, co powoduje, że wymierzone kary nie spełniają celów indywidualno-prewencyjnych oraz nie czynią zadość wymogom społecznego oddziaływania sankcji.

Podnosząc te zarzuty oskarżyciel wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania albo o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie Adriana G. za winnego przestępstwa z art. 160§2 KK i wymierzenie mu za ten czyn kary 4 lat pozbawienia wolności oraz wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego Magdalenie S. skutku w postaci doprowadzenia do ostrej niewydolności krążeniowo – oddechowej i śmierci Fabiana S. i wymierzenie jej za czyn z art. 160§2 KK kary 4 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Trafna okazała się apelacja oskarżyciela publicznego, ale tylko co do zarzutów obrazy przepisu art. 160§2 KK oraz obrazy przepisu art. 413§2 pkt 1 KPK. W pozostałym zakresie apelacja prokuratora jest niezasadna. Oczywiście bezzasadna jest apelacja obrońców oskarżonego Adriana G..

W apelacji prokuratora trafnie stwierdzono, że „Sąd Okręgowy w L., pomimo prawidłowych ustaleń faktycznych [...] dokonał nieprawidłowej subsumcji zachowania Adriana G., przypisując mu jedynie popełnienie czynu z art. 160§1 KK” (str. 10 apelacji). Zważyć więc należy, że z niekwestionowanych przez strony ustaleń faktycznych wynika, że krytycznego dnia oboje oskarżeni od godz. 9,00 pili alkohol i zażyli amfetaminę. Około godz. 15,00 – 16,00 oskarżona Magdalena S. zapytała oskarżonego, czy zajmie się jej 3 miesięcznym synem Fabianem, ponieważ chce położyć się spać. Gdy Adrian G. zapewnił ją, że zajmie się dzieckiem, oskarżona pozostawiła dziecko pod opieką oskarżonego i zasnęła. Po chwili oskarżony wyjął dziecko z wózka i położył na łóżku przy śpiącej oskarżonej, po czym sam położył się obok i zasnął. Sąd a quo ustalił, że w tym momencie Magdalena S. znajdowała się po spożyciu alkoholu i amfetaminy oraz, że wiedziała, że

Adrian G. także jest po spożyciu alkoholu i amfetaminy. Oceniając zachowanie oskarżonego, sąd pierwszej instancji uznał, że Adrian G. przenosząc dziecko z wózka do łóżka, wiedząc, że matka dziecka śpi i nie sprawuje nad nim opieki, zwiększył stan narażenia dziecka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, co należy zakwalifikować, jako przestępstwo z art. 160§1 KK.

Ocena prawna zachowania oskarżonego Adriana G. jest nieprawidłowa. Przede wszystkim zważyć należy, że źródłem obowiązku opieki, o którym mowa w art. 160§2 KK może być nie tylko przepis prawa, ale także dobrowolne zobowiązanie, w wyniku którego sprawca przyjmuje na siebie obowiązek pieczy nad inną osobą, a tym samym funkcję gwaranta zapobiegnięcia skutkowi w postaci narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Przyjęcie na siebie takiego obowiązku może mieć doraźny charakter i nie wymaga formy cywilnego kontraktu. Konieczne jest jednak rzeczywiste objęcie funkcji gwaranta (por. A.Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 2004, s. 85; J.Giezek (red.) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2012, s. 34).

Z niespornych okoliczności sprawy wynika, że oskarżony oświadczył Magdalenie Staszak, że zajmie się dzieckiem, gdy ona będzie spała. W ten sposób oskarżony przyjął na siebie funkcję gwaranta, czyli zobowiązanie do pieczy nad życiem i zdrowiem 3 miesięcznego Fabiana. Zobowiązanie to miało doraźny charakter, gdyż odnosiło się do zapewnienia dziecku opieki podczas snu matki. Pozostając sam z dzieckiem, oskarżony realnie (rzeczywiście) objął funkcję gwaranta. Przyjął zatem na siebie obowiązek podjęcia niezbędnych czynności prowadzących, zgodnie z powszechną wiedzą i doświadczeniem do zneutralizowania niebezpieczeństwa grożącego dziecku, a przynajmniej do jego istotnego zmniejszenia. Strony nie kwestionują bowiem ustalenia, że pijąc przy dziecku od rana alkohol oraz dodatkowo zażywając amfetaminę oskarżeni spowodowali na 3 miesięcznego Fabiana bezpośrednie niebezpieczeństwo narażenia go na utratę życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Oskarżony był zdolny do wykonania czynności związanych z opieką nad dzieckiem, a więc w jego sprawczym zasięgu było wykonanie nakazanej czynności odwracającej niebezpieczeństwo grożące dziecku. Adrian G. mógł bowiem czuwać przy dziecku i w razie potrzeby zaopiekować się nim albo obudzić matkę, która

wykonałaby konieczne czynności. Do wykonania tych czynności nie są bowiem konieczne szczególne kwalifikacje (których oskarżony nie posiadał). Wystarczająca jest ogólna wiedza i doświadczenie posiadane przez przeciętnego obywatela. Oskarżony wiedział też, że dziecko ma 3 miesiące.

Oskarżony G., zamiast opiekować się dzieckiem położył się z nim do łóżka obok śpiącej Magdaleny S., wiedząc - gdyż wynika to z powszechnej wiedzy i doświadczenia w postępowaniu z niemowlętami, że powoduje to niebezpieczeństwo dla 3 miesięcznego Fabiana S. w postaci przygniecenia go przez jedną z pijanych osób. Zachowanie oskarżonego zwiększyło więc poziom niebezpieczeństwa zastany przez niego w chwili przyjęcia na siebie obowiązku gwaranta. Treścią obowiązku gwaranta jest bowiem nie tylko podjęcie działań zapobiegających wystąpieniu konkretnego niebezpieczeństwa dla dobra chronionego, ale także podjęcie działań zmierzających do obniżenia stopnia konkretnego niebezpieczeństwa dla jego dobra, które istniało w chwili aktualizacji jego obowiązku (zob. M.Bielski, *Prawnokarne przypisanie skutku w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2004 r., IV KK 37/04, PS 2005, nr 4, s. 125; wyr. SN z 5.04.2013 r., IV KK 43/13, Lex nr 13182121*). Jeżeli na oskarżonym Adrianie G. mającym status gwaranta ciążył obowiązek, którego wykonanie zapobiegłoby wystąpieniu bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu 3 miesięcznego Fabiana S., to zaniechanie tego obowiązku stanowi podstawę prawnokarnego przypisania mu skutku w postaci narażenia Fabiana S. na takie niebezpieczeństwo. Sąd Okręgowy w L. nie dostrzegł zaś, że oskarżony Adrian G. przyjął na siebie zobowiązanie gwaranta zapobieżenia skutkowi w postaci spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu Fabiana S. i błędnie przyjął, że zachowanie oskarżonego wypełnia ustawowe znamiona typu czynu z art.160§1 KK. Z tego względu sąd odwoławczy zmienił w tej części zaskarżony wyrok uznając Adriana G. za winnego przestępstwa z art. 160§2 KK.

W apelacji prokuratora trafnie też zarzucono naruszenie przepisu art. 413§2 pkt 1 KPK w stosunku do obojga oskarżonych. Wymieniony przepis wymaga dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej. W

rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości, że Sąd Okręgowy w L. uznał oskarżonych Magdalenę S. i Adriana G. za winnych sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu Fabiana S.. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że niemożliwym było ustalenie przyczyny zgonu dziecka. Ujawnione na rozprawie dowody nie wykluczyły, ani nie potwierdziły uduszenia gwałtownego, przyciśnięcia dziecka przez śpiących z nim w jednym łóżku oskarżonych, jak też nagłego zgonu w postaci tzw. śmierci łóżeczkowej. Wymienione ustalenia nie są też kwestionowane przez strony. Tymczasem w opisie czynów przypisanych oskarżonym sąd stwierdził, że ich zachowanie doprowadziło do ostrej niewydolności krążeniowo-oddechowej i w konsekwencji śmierci Fabiana S.. Z tego względu sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej Magdaleny S. w ten sposób, że z opisu czynu wyeliminował zwrot „co doprowadziło z nieustalonych przyczyn do ostrej niewydolności krążeniowo-oddechowej i w konsekwencji śmierci dziecka”. Wymienionego skutku sąd odwoławczy nie przypisał też oskarżonemu Adrianowi G.

Niezasadne okazały się zaś pozostałe zarzuty podniesione w apelacji oskarżyciela publicznego. Odnośnie do zarzutów sformułowanych w punktach I – III apelacji przede wszystkim należy stwierdzić, że apelacja prokuratora nie kwestionuje ustaleń faktycznych stanowiących podstawę do uznania oskarżonych Magdaleny S. i Adriana G. za winnych sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu Fabiana S.. W apelacji tej stwierdza się wręcz, że Sąd Okręgowy w L. dokonał w tym względzie prawidłowych ustaleń (str. 10 apelacji). Patrząc z tej perspektywy na wymienione zarzuty stwierdzić należy, że nieprzeprowadzenie przez sąd pierwszej instancji wskazanych w apelacji dowodów z urzędu nie miało znaczenia dla rozpoznania sprawy. Jeżeli sąd a quo przypisał oskarżonym skutek w postaci narażenia Fabiana S. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, to zbędne było przeprowadzanie dowodu z przesłuchania policjanta, który przeprowadził tzw. rozpytanie Emanuela M. oraz dowodu z kolejnej opinii biegłego psychologa na okoliczność wiarygodności tego świadka. Z tego samego powodu zbędne było przeprowadzenie z urzędu dowodu z opinii nowego zespołu biegłych z zakresu medycyny sądowej. Odnośnie do tego zarzutu dodatkowo należy stwierdzić, że wymienionego dowodu nie da się już

przeprowadzić z uwagi na pochowanie Fabiana S., a tym samym brak źródła dowodowego pozwalającego na ustalenie środków dowodowych w postaci cech i właściwości jego ciała.

Stwierdzenie apelującego prokuratora, że kompleksowa opinia biegłych z zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego we W. dotycząca przyczyny śmierci Fabiana S. jest niejasna i niepełna, należy uznać za gołosłowne. Wymienione twierdzenie nie zostało poparte merytorycznym uzasadnieniem, gdyż za takie nie można uznać sugestii, że stwierdzone na ciele dziecka drobne zmiany urazowe mogą stanowić ślady po dokonaniu przestępstwa na pokrzywdzonym. Stawiając wymieniony zarzut i twierdząc, że przedmiotowa opinia jest niejasna i niepełna, prokurator stracił też z pola widzenia, że opinia jest niepełna, gdy nie udziela odpowiedzi na wszystkie pytania postawione biegłemu, na które zgodnie z zakresem posiadanych wiadomości specjalnych i udostępnionych mu materiałów dowodowych, może oraz powinien udzielić odpowiedzi lub, jeżeli nie uwzględni wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnych kwestii albo też nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen i poglądów (zob. post. SN z 1.09.1975 r., Z 24/75; wyr. SN z 6.05.1983 r., IV KR 74/83; wyr. SN z 4.11.2015 r., III KK 122/15; wyr. SA we Wrocławiu z 26.8.2015 r. II AKa 196/15). Natomiast opinia jest niejasna, gdy organ procesowy nie może zrozumieć rozumowania biegłego, jeśli nie jest dla tego organu jasne, jakie biegły zajmuje stanowisko, gdy jego poglądy są niespójne, a tezy wieloznaczne (zob. post. SN z 1.09.1975 r., Z 24/75; wyr. SN z 6.05.1983 r., IV KR 74/83; post. SN z 27.09.2006 r., IV KK 330/06; wyr. SA we Wrocławiu z 26.8.2015 r. II AKa 196/15).

Tymczasem z rzeczowej opinii jasno wynika, że biegli odpowiedzieli na wszystkie postawione im pytania, formułując czytelne i zrozumiałe wnioski, że u Fabiana S. nie stwierdzono zmian chorobowych i urazowych mogących skutkować śmiercią. Zgon dziecka miał charakter czynnościowy i nastąpił wskutek zaburzenia funkcji organizmu, które nie spowodowały ewidentnych zmian widocznych w badaniu pośmiertnym. Na podstawie sekcji zwłok oraz dodatkowych badań nie udało się ustalić charakteru i podłoża zmian czynnościowych, tj. wyjściowej przyczyny ostrej niewydolności oddechowo-kръżeniowej, a także tego, czy przyczyny te miały charakter chorobowy, czy gwałtowny (k. 531-540; k. 662 k. 913-914).

Na marginesie należy zauważyć, że w postępowaniu przygotowawczym prokurator

miał wystarczająco wiele możliwości do wyjaśnienia przyczyn powstania wymienionych urazów na ciele pokrzywdzonego dziecka, a zatem potwierdzenia albo wykluczenia podniesionej w apelacji sugestii. Możliwości takie prokurator miał również w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Jeżeli prokurator nie widział potrzeby uzupełniania opinii biegłych w postępowaniu przygotowawczym oraz w postępowaniu głównym, formułowanie w apelacji zarzutu obrazy przepisu art. 366§1 KPK, jest nie tylko gołosłowne, ale stanowi wyraz niekompetencji prokuratora oraz rażącego naruszenia przez niego przepisów postępowania, poprzez zaniechanie wyjaśnienia okoliczności sprawy, a tym samym zrealizowania celów postępowania przygotowawczego. Takie zachowanie prokuratora jest także nielojalne wobec sądu, oskarżonych i pozostałych uczestników postępowania, gdyż naraża ich na powtórne branie udziału w postępowaniu sądowym, a przez to, na ponoszenie dodatkowych, wcale niemałych kosztów finansowych.

Przepis art. 366§1 KPK, który powierza przewodniczącemu składu orzekającego formalne kierowanie rozprawą główną i czuwanie nad jej prawidłowym przebiegiem, a także baczenie, aby wyjaśnione zostały wszystkie istotne okoliczności sprawy, nie zwalnia stron od aktywności procesowej i dbania o własny interes procesowy. W modelu rozprawy głównej ukształtowaną ustawą o zmianie Kodeksu postępowania karnego z 11.03.2016 r., powinność udowodnienia tezy oskarżenia przez oskarżyciela ze względu na jego własny interes procesowy (ciężar dowodu), nie zwalnia sądu od poszukiwania i przeprowadzania dowodów z urzędu ze względu na interes publiczny (prawny obowiązek dowodzenia). Wymieniony obowiązek sądu aktualizuje się dopiero wtedy, gdy sąd ma wiedzę i świadomość tego, że takie dowody istnieją, są możliwe do przeprowadzenia i mogą przyczynić się do ustalenia prawdziwych okoliczności faktycznych w kwestiach istotnych dla rozstrzygnięcia (zob. J.Zagrodnik, [w:] J.Skorupka (red.) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2016, s. 895). Uchybienie obowiązkowi baczenia, aby zostały wyjaśnione istotne okoliczności sprawy nastąpi zatem wtedy, gdy sąd ma świadomość niewyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy lub, gdy z okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej wynika, że powinien mieć taką świadomość. Od sądu wyrokującego w sprawie nie można wymagać, aby przeprowadzał z urzędu dowody, które powinny być przeprowadzone przez strony postępowania dla realizacji ich własnego

interesu procesowego. Takie rozumienie obowiązków przewodniczącego składu orzekającego, o których mowa w art. 366 KPK oznacza osłabienie pozycji sądu jako organu bezstronnie wymierzającego sprawiedliwość, oceniającego dowody i twierdzenia przedstawione przez strony procesowe oraz rozstrzygającego o słuszności racji stron biorących udział w sporze procesowym. Oznacza także przełamanie podziału ról procesowych, stanowiącego jeden z fundamentów współczesnego procesu karnego. Zakłada także przyzwolenie na bierne zachowanie oskarżyciela w toku postępowania dowodowego na rozprawie głównej, na co nie zezwala zasada domniemania niewinności wyrażona w art. 42 ust. 3 Konstytucji RP oraz w art. 5§1 KPK. Wymieniona zasada wymaga wszak, aby fakt popełnienia przez oskarżonego czynu zabronionego został udowodniony, tzn. wykazany w przekonujący sposób organowi rozstrzygającemu o karze (zob. wyr. TK z 3.11.2004 r., K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103 oraz M.Safjan, L.Bosek (red.) Konstytucja RP. Tom I. Komentarz, Warszawa 2016, s. 1061).

Teza, wedle której przepis art. 366§1 KPK nakłada na sąd obowiązek przeprowadzenia dowodów z urzędu, gdy taka potrzeba wynika z okoliczności sprawy, wyrażana jest w orzecznictwie SN i sądów apelacyjnych (zob. wyr. SN z 11.05.1972 r., I KR 62/72; wyr. SN z 7.06.1974 r., V KRN 43/74; wyr. SN z 3.01.1975 r., I KR 158/74; wyr. SN z 19.06.1987 r., IV KR 197/87; wyr. SN z 17.01.2017 r., WA 17/16; wyr. SA w Katowicach z 8.03.2007 r., II AKa 33/07; wyr. SA w Krakowie z 28.08.2014 r., II AKa 129/14). Według SN, przepis art. 366§1 KK nie może zastępować inicjatywy stron w przeprowadzeniu dowodów stosownie do art. 167 KPK i art. 169§1 i 2 KPK (zob. wyr. SN z 17.01.2017 r., WA 17/16). Z wymienionym poglądem koresponduje stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Katowicach, że „zarzucając wyrokowi obrazę art. 366 KPK prokurator zdaje się zapominać, że obowiązujące w procesie karnym domniemanie niewinności obalać ma oskarżyciel, udowadniając oskarżonemu winę. Sąd zatem nie ma żadnego obowiązku poszukiwania z urzędu dowodów wspierających oskarżenie, gdy te dostarczone przez oskarżyciela do skazania nie wystarczą, a on sam do ich uzupełnienia nie dąży” (wyr. SA w Katowicach z 8.03.2007 r., II AKa 33/07).

Niezasadne okazały się sformułowane w obu apelacjach zarzuty dotyczące rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności wymierzonej obojgu oskarżonym. W

apelacji obrońców Adriana G., w zasadzie nie podano żadnych argumentów uzasadniających postawiony zarzut. Takiego uzasadnienia nie stanowi bowiem jedno zdanie, że wymierzenie oskarżonym takich samych kar nie powinno mieć miejsca i dlatego Adrianowi G. należy warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności.

Argumenty podane przez prokuratora na uzasadnienie wymienionego zarzutu zostały zaś w całości uwzględnione przez sąd pierwszej instancji. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika bowiem, że sąd uznał, że czyn oskarżonych nacechowany jest wysokim stopniem winy, brakiem empatii wobec bezbronnego niemowlęcia. Oskarżeni dążyli wyłącznie do zaspokojenia swoich celów, tj. przyjemności spożywania alkoholu i środków odurzających. Z tych względów, ich działanie było w wysokim stopniu szkodliwe społecznie.

Mając na względzie powyższe okoliczności, orzeczono, jak na wstępie.

* * *

*Odszkodowanie za niesłuszne skazanie,
tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie*

372.

art. 552 § 4 k.p.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z 8 listopada 2017 r. (II AKa 310/17)

1. Decyzja Ramowa z dnia 13.06.2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób pomiędzy państwami członkowskimi (2002/584/WSiSW) oraz Europejska Konwencja o Ekstradycji z 13.12.1957 r., uzupełniona protokołem dodatkowym z 15.10.1975 r. i drugim protokołem dodatkowym z 17.03.1978 r. nakładają na sąd wydający europejski nakaz aresztowania oraz wniosek o ekstradycję skazanego, celem odbycia przez niego kary pozbawienia wolności obowiązek baczenia, aby okres pozbawienia wolności osoby, której wniosek dotyczy w państwie wykonania nakazu aresztowania i wniosku o ekstradycję nie był dłuższy od okresu orzeczonej kary pozbawienia wolności. Wymieniony obowiązek wynika również z dyrektywy

- adaptacji określonej w art. 253§1 KPK, stosownie do której tymczasowe aresztowanie powinno być niezwłocznie uchylone lub zmienione na inny środek zapobiegawczy, gdy ustaną przyczyny, wskutek których zostało ono zastosowane lub powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylenie albo zmianę.
2. Polski sąd nie może przerzucać na organy państwa obcego odpowiedzialności za naruszenie przepisów prawa.
 3. Mając na względzie konstytucyjną zasadę odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez organy władzy publicznej uznać należy, że przepis art. 552§4 KPK stanowi podstawę prawną dochodzenia roszczeń z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania stosowanego przez państwo obce w związku z wydaniem przez polski sąd europejskiego nakazu aresztowania, jeżeli w sprawie wystąpiły przesłanki uzasadniające odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa, tj. gdy bezprawne pozbawienie wolności osobistej wynika z niezgodnego z prawem działania polskiego sądu.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2017 r. sprawy Henryka T. o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne pozbawienie wolności, na skutek apelacji wniesionej przez wnioskodawcę od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 20 lipca 2017 roku, sygn. akt III Ko 22/17:

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

U z a s a d n i e

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 20 lipca 2017 r., III Ko 22/17 oddalił wniosek Henryka T. o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne pozbawienie wolności w okresie od 3 stycznia do 16 stycznia 2015 r. w związku ze skazaniem w sprawie Sądu Rejonowego w G. o sygn. II K 1081/10, w tym stosowaniem aresztu ekstradycyjnego przez organ wykonujący Europejski Nakaz Aresztowania wydany wobec niego przez Sąd Okręgowy w L. w sprawie III Kop 168/13.

Wymieniony wyrok zaskarżył w całości pełnomocnik z urzędu wnioskodawcy, zarzucając obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 552§4 KPK polegającą na błędnym uznaniu, że roszczenie wnioskodawcy w związku z przedłużeniem stosowania wobec jego osoby tymczasowego aresztowania o 14 dni w ramach wszczętej przeciwko niemu procedury ekstradycyjnej na terenie Szwajcarii nie znajduje podstawy prawnej do uznania, że za doznaną przez niego krzywdę ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa,
2. art. 4 i 7 KPK polegającą na subiektywnej i dowolnej ocenie materiału dowodowego skutkującej wadliwym przyjęciem, że wnioskodawca Henryk T. nie wywiązał się z obowiązku przedstawienia dowodów uzasadniających swoje żądanie.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie na rzecz wnioskodawcy zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę oraz odszkodowania w dochodzonej przez niego wysokości.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest zasadna w zakresie, w jakim wskazuje na uchybienie sądu a quo w postaci uznania, że przepis art. 552§4 KPK nie stanowi podstawy prawnej do roszczeń odszkodowawczych wywiedzionych przez wnioskodawcę.

W rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy w L. ustalił, że pobyt Henryka T. w areszcie ekstradycyjnym stosowanym w sprawie Sądu Rejonowego w G. o sygn. II K 1081/10 trwał 14 dni dłużej niż okres kary pozbawienia wolności, który pozostawał temu skazanemu do odbycia. Wymieniony sąd stwierdził, że w sprawie brak jest podstawy prawnej do uznania, że za krzywdę, jaką odniósł Henryk T. odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa. Według tego sądu, to na organie wykonującym ENA ciąży w świetle art. 22 Decyzji Ramowej o ENA obowiązek bezzwłocznej informacji o zakresie wykonania tego nakazu. Z taką informacją władze Szwajcarii wystąpiły dopiero w dniu 15 stycznia 2015 r., po czym Sąd Rejonowy w G. niezwłocznie podjął decyzję o zaliczeniu okresu aresztu ekstrakcyjnego na poczet podlegającej wykonaniu kary pozbawienia wolności, uznając ją w

całości za wykonaną.

Sąd Okręgowy w L. podzielił pogląd, że „nieracjonalna byłaby konstrukcja prawna dopuszczająca odpowiedzialność Skarbu Państwa za ewentualne szkody wynikłe z prawidłowo zastosowanego ENA w czasie trwania procedury wykonania tego nakazu w innym państwie członkowskim w związku ze stosowaniem aresztu ekstradycyjnego, skoro polskie organy nie mają żadnego wpływu na czas trwania tymczasowego aresztowania w tym państwie, przez co brak jest faktycznych podstaw do obciążania polskiego organu konsekwencjami niedostatecznie sprawnego postępowania w przedmiocie ENA za granicą, które nierzadko ma miejsce”.

Wymienione stanowisko, co do zasady, jest trafne. W rozpoznawanej sprawie nie znajduje jednak zastosowania, gdyż odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną Henrykowi T. ponoszą polskie organy wymiaru sprawiedliwości. Tym samym, wymieniony pogląd nie przesądza o braku podstawy prawnej do wystąpienia przez wnioskodawcę z roszczeniem odszkodowawczym z tytułu oczywiście niesłusznego tymczasowego aresztowania. Zważyć wszak należy, że postanowieniem z dnia 6.12.2013 r. Sąd Okręgowy w L. wydał Europejski Nakaz Aresztowania Henryka T. celem odbycia przez niego kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy i 27 dni w sprawie II K 1081/10. Henryk T. został zatrzymany w dniu 4 czerwca 2014 r. na terenie Szwajcarii. W związku z tym władze tego kraju zażądały pilnego przesłania wniosku o ekstradycję Henryka T.. W dniu 13 czerwca 2014 r. Sąd Rejonowy w G., na podstawie Europejskiej Konwencji o Ekstradycji oraz Traktatu o ekstradycji i pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a Związkiem Szwajcarskim z 19.11.1937 r. (który nie obowiązywał, gdyż został uchylony w dniu 17.06.1996 r.), wystąpił do Ministerstwa Sprawiedliwości z wnioskiem o wydanie wymienionego skazanego w celu wykonania orzeczonej wobec niego kary. Następnie pismem z dnia 26 sierpnia 2014 r. Sąd Rejonowy w G. przekazał władzom Szwajcarii dodatkowe informacje związane z wnioskiem o wydanie Henryka T. W dniu 14 stycznia 2015 r. Ministerstwo Sprawiedliwości Szwajcarii zwróciło się polskiego Ministerstwa Sprawiedliwości z zapytaniem, czy wniosek o wydanie ww. skazanego jest aktualny. Sąd Rejonowy w G. w piśmie z dnia 15 stycznia 2015 r. skierowanym do polskiego Ministerstwa Sprawiedliwości stwierdził, że ekstradycja Henryka T. jest aktualna.

Wymieniony sąd stwierdził również, że zaliczenie skazanemu pobytu w areszcie deportacyjnym od dnia 4 czerwca 2014 r. spowoduje, że w sprawie II K 1081/10 nastąpiłoby odbycie kary pozbawienia wolności w całości w dniu 31 grudnia 2014 r. Następnie, postanowieniem z dnia 16 stycznia 2015 r. Sąd Rejonowy w G. postanowił na poczet kary 4 lat pozbawienia wolności orzeczonej wobec Henryka T. w sprawie II K 1081/10 zaliczyć okres pobytu w areszcie ekstradycyjnym w Szwajcarii od dnia 4 czerwca 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. oraz ustalił, że kara pozbawienia wolności wobec tego skazanego została w całości wykonana, a także odwołał poszukiwania wymienionego skazanego. W dniu 16 stycznia 2015 r. Henryk T. został zwolniony z aresztu.

Henryk T. został tymczasowo aresztowany przez władze Szwajcarii na wniosek Sądu Okręgowego w L., który wydając Europejski Nakaz Aresztowania, a następnie wniosek ekstradycyjny, żądał przekazania wymienionego skazanego celem wykonania kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy i 27 dni. Decyzja Ramowa z dnia 13.06.2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób pomiędzy państwami członkowskimi (2002/584/WSiSW), w punkcie 8 preambuły stanowi, że organ sądowy państwa, na terytorium którego znajduje się osoba, której wniosek dotyczy, zobowiązany jest do podjęcia decyzji w sprawie przekazania tej osoby. Wymienioną zasadę formalnie wyraża art. 1 ust. 1 Decyzji Ramowej stanowiąc, że europejski nakaz aresztowania stanowi decyzję sądową wydaną przez państwo członkowskie w celu aresztowania i przekazania przez inne państwo osoby, której dotyczy wniosek, w celu przeprowadzenia postępowania karnego lub wykonania kary pozbawienia wolności lub środka zabezpieczającego. Stosownie do art. 17 Decyzji Ramowej w wypadku, gdy osoba, której wniosek dotyczy, wyraża zgodę na swoje przekazanie ostateczna decyzja w sprawie wykonania europejskiego nakazu aresztowania powinna zostać podjęta w ciągu 10 dni od wyrażenia zgody. W pozostałych wypadkach ostateczna decyzja o wykonaniu europejskiego nakazu aresztowania powinna zostać podjęta w ciągu 60 dni po aresztowaniu osoby, której dotyczy wniosek. W razie zbiegu europejskiego nakazu aresztowania z procedurą ekstradycji (jak w wypadku Henryka T.), państwo wykonujące nakaz aresztowania obowiązane jest do uzyskania wniosku o ekstradycję, a następnie przekazania aresztowanej osoby do państwa wydania nakazu aresztowania (art. 21 Decyzji Ramowej).

Osoba, której dotyczy wnioszek powinna zostać przekazana do państwa wydania nakazu aresztowania najpóźniej po 10 dniach od wydania prawomocnej decyzji w sprawie wykonania europejskiego nakazu aresztowania. Po upływie tego terminu powinna zostać zwolniona z aresztu (art. 23 Decyzji Ramowej). Stosownie zaś do art. 26 ust. 1 Decyzji Ramowej, państwo wydające nakaz aresztowania zalicza wszystkie okresy pozbawienia wolności związane z wykonaniem tego nakazu na poczet orzeczonej lub wykonywanej kary pozbawienia wolności. Tożsame uregulowanie zawiera art. 607f KPK.

Obowiązek wzajemnego wydawania osób ściganych za popełnienie przestępstwa albo poszukiwanych w celu wykonania kary lub środka zabezpieczającego, orzeczonych przez właściwe organy sądowe strony wzywającej, a także 40 dniowy termin tymczasowego aresztowania, przewiduje również Europejska Konwencja o Ekstradycji z 13.12.1957 r., uzupełniona protokołem dodatkowym z 15.10.1975 r. i drugim protokołem dodatkowym z 17.03.1978 r.

Decyzja Ramowa z dnia 13.06.2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób pomiędzy państwami członkowskimi (2002/584/WSiSW) oraz Europejska Konwencja o Ekstradycji z 13.12.1957 r., uzupełniona protokołem dodatkowym z 15.10.1975 r. i drugim protokołem dodatkowym z 17.03.1978 r. nakładają zatem na sąd wydający europejski nakaz aresztowania oraz wnioszek o ekstradycję skazanego, celem odbycia przez niego kary pozbawienia wolności obowiązek baczności, aby okres pozbawienia wolności osoby, której wnioszek dotyczy w państwie wykonania nakazu aresztowania i wniosku o ekstradycję nie był dłuższy od okresu orzeczonej kary pozbawienia wolności. Wymieniony obowiązek wynika również z dyrektywy adaptacji określonej w art. 253§1 KPK, stosownie do której tymczasowe aresztowanie powinno być niezwłocznie uchylone lub zmienione na inny środek zapobiegawczy, gdy ustaną przyczyny, wskutek których zostało ono zastosowane lub powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylenie albo zmianę.

W rozpoznawanej sprawie powodem zastosowania tymczasowego aresztowania wobec Henryka T. było postanowienie Sądu Okręgowego w L. o Europejskim Nakazie Aresztowania i wynikające stąd żądanie przekazania tego skazanego do P., celem odbycia reszty kary pozbawienia wolności. Termin stosowania tymczasowego aresztowania wobec

Henryka T. limitowany był zatem okresem kary pozbawienia wolności, którą miał on odbyć. Innymi słowy, Henryk T. nie powinien być aresztowany dłużej, niż 6 miesięcy i 27 dni, gdyż taki okres kary pozbawienia wolności miał jeszcze do odbycia. Aresztowanie Henryka T. ponad wymieniony okres czasu stanowiło bezprawne pozbawienie go wolności osobistej. Pamiętać należy, że Sąd Rejonowy w G. wystąpił o wydanie Henryka T. wyłącznie do odbycia kary pozbawienia wolności w sprawie II K 1081/10.

W realiach rozpoznawanej sprawy, Sąd Okręgowy w L. obowiązany był zatem do kontrolowania tego, aby okres tymczasowego aresztowania Henryka T. przez władze szwajcarskie nie był dłuższy niż okres kary pozbawienia wolności, którą wymieniony skazany miał odbyć, tj. 6 miesięcy i 27 dni. Termin ten upływał 31 grudnia 2014 r. Z okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej przez sąd pierwszej instancji wynika zaś, że Sąd Okręgowy w L. nie podjął żadnych czynności mających na celu kontrolowanie okresu pozbawienia wolności Henryka T. w Szwajcarii. Wymieniony sąd zorientował się, że Henryk T. jest nadal aresztowany pomimo, że upłynął już okres kary pozbawienia wolności, którą skazany miał odbyć dopiero wtedy, gdy władze Szwajcarii zwróciły się z zapytaniem, czy ekstradycja Henryka T. jest aktualna. A i wtedy, Sąd Rejonowy w G. zapewniał polskie Ministerstwo Sprawiedliwości, że ekstradycja wymienionego skazanego jest aktualna.

Na skutek zaniechania dopełnienia wymienionych obowiązków przez Sąd Okręgowy w L., Henryk T. był pozbawiony wolności o 14 dni dłużej niż powinien. Wymieniony sąd nie może „tłumaczyć się” tym, że także władze szwajcarskie niedopełniały obowiązków wynikających z Decyzji Ramowej oraz Europejskiej Konwencji o Ekstradycji, co do terminów tymczasowego aresztowania Henryka T., a więc osoby której dotyczył wniosek, gdyż wiedząc, że ten skazany ma być przekazany do Polski celem odbycia kary 6 miesięcy i 27 dni pozbawienia wolności, stosowały wobec niego tymczasowe aresztowanie ponad wymieniony okres. Innymi słowy, polski sąd nie może przerzucać na organy państwa obcego odpowiedzialności za naruszenie przepisów prawa.

Zważyć należy, że art. 77 ust. 1 Konstytucji RP ustanawia obowiązek wynagrodzenia za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariuszy państwa. Wymieniony przepis wiąże odpowiedzialność odszkodowawczą państwa z wykonywaniem władzy publicznej. Z

działaniem państwa i jego funkcjonariuszy wiąże się wszak szczególne ryzyko spowodowania szkody (zob. wyr. TK z 4.12.2001 r., SK 18/00, OTK 2001, nr 8, poz. 156; wyr. TK z 23.09.2003 r., K 20/02, OTK-A 2003, nr 7 poz. 76). Innymi słowy, odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa łączy się wyłącznie z takim działaniem lub zaniechaniem organów władzy publicznej, które są niezgodne z prawem. Nieprawidłowość w działaniu władzy publicznej może przybrać postać naruszeń konstytucyjnych praw i wolności, konstytucyjnych zasad funkcjonowania władzy publicznej, uchybień określonych w ustawach zwykłych, aktach wykonawczych jak i uchybień normom pozaprawnym, w różny sposób powiązanych z normami prawnymi (zob. wyr. SN z dnia 14.19.2016 r., I CSK 707/15, LEX nr 2151401). Art. 77 ust. 1 Konstytucji RP ustanawia surowsze przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej w porównaniu z ogólnymi zasadami opartymi na przesłance winy. Wynikający z tego przepisu obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie władzy publicznej obejmuje także szkodę niemajątkową, tj. krzywdę (zob. wyr. SN z dnia 20.03.2015 r., II CSK 218/14, Lex nr 1711681).

W Rozdziale 58 Kodeksu postępowania karnego uregulowane zostało postępowanie następcze o charakterze szczególnym w stosunku do postępowania określonego w art. 417 KC, w toku którego można dochodzić roszczeń odszkodowawczych m.in. z tytułu niewątpliwie niesłusznego zatrzymania i tymczasowego aresztowania. Mając na względzie konstytucyjną zasadę odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez organy władzy publicznej uznać należy, że przepis art. 552§4 KPK stanowi podstawę prawną dochodzenia roszczeń z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania stosowanego przez państwo obce w związku z wydaniem przez polski sąd europejskiego nakazu aresztowania, jeżeli w sprawie wystąpiły przesłanki uzasadniające odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa, tj. gdy bezprawne pozbawienie wolności osobistej wynika z niezgodnego z prawem działania polskiego sądu.

W rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy w L. związany jest zapatrywaniem prawnym wyrażonym przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (art. 442§3 KPK). Konstytucyjny i ustawowy obowiązek wyrównania Henrykowi T. szkody i krzywdy wyrządzonej przez organ władzy publicznej nakazuje w ponownym postępowaniu jeszcze

raz merytorycznie i wnikliwie rozpoznać roszczenie wnioskodawcy o odszkodowanie, a także roszczenie o zadośćuczynienie, gdyż to roszczenie nie zostało w ogóle rozpoznane.

Mając na względzie powyższe okoliczności orzeczono, jak na wstępie.

* * *