

ORZECZNICTWO APELACJI WROCLAWSKIEJ



BIULETYN SĄDU APELACYJNEGO WE WROCLAWIU

ROK MMXVIII

NR 1 (45)

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

Szanowni Czytelnicy.

Prezentowany zeszyt nr 1/2018 Biuletynu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu jest ostatnim, opracowanym pod moją redakcją. Z końcem czerwca przechodzę bowiem w stan spoczynku. Przy redakcji „naszego” Biuletynu towarzyszyła mi zawsze idea, aby nie powielać tez i stanowisk już wyrażonych w orzecznictwie, często oczywistych i niespornych. Staralem się publikować tylko orzeczenia o charakterze nowatorskim, pobudzające do dyskusji, nierzadko kontrowersyjne. Mam nadzieję, że mój następcą na stanowisku Przewodniczącego II Wydziału Karnego Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu będzie kontynuował publikację w Biuletynie najciekawszych orzeczeń Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu.

Za współpracę, poświęcony czas i trud, w redagowaniu Biuletynu oraz sprawne „składanie komputerowe” każdego zeszytu serdeczne podziękowania składam Panu sędziemu Kazimierzowi Leżakowi.

SSA Wojciech Kociubiński

SPIS TREŚCI

SŁOWO OD REDAKCJI	3
ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW	5
PRAWO KARNE	6
PRAWO KARNE MATERIALNE	6
Zasady wymiaru kary i środków karnych	6
371. Wyrok SA ww Wrocławiu z 14 lutego 2018 r. (sygn. akt II AKa 11/18).....	6
Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji	29
372. Wyrok SA we Wrocławiu z 19 grudnia 2017 r. (sygn. akt II AKa 281/17).....	29
Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu	38
373. Wyrok SA we Wrocławiu z 30 stycznia 2018 r. (sygn. akt II AKa 392/17).....	38
PRAWO KARNE PROCESOWE	57
Środki zapobiegawcze	57
374. Postanowienie SA we Wrocławiu z 7 marca 2018 r.	
(sygn. akt II Akz 142/18).....	57
375. Postanowienie SA we Wrocławiu z 16 maja 2018 r.	
(sygn. akt II Akz 307/18).....	60
INNE USTAWY	68
Skarga na przewlekłość postępowania	68
376. Postanowienie SA we Wrocławiu z 12 marca 2018 r.	
(sygn. akt II S 12/18).....	68
Prawo bankowe	76
377. Postanowienie SR w Złotoryi z 28 lutego 2018 r.	
(sygn. akt II K 865/17).....	76

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW

prawo karne

art. 53 k.k.	6
art. 54 k.k.	6
art. 177 § 2 k.k.	29
art. 298 k.k.	38
art. 249 § 1 k.p.k.	60
art. 249 § 3 k.p.k.	57
art. 250 § 2a k.p.k.	60
art. 258 § 1 k.p.k.	60
art. 53 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.....	6
art. 2 ust. 2 Ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy (...) bez nieuzasadnionej zwłoki.....	68
art. 105 ust.1 pkt 1 lit b Ustawy – Prawo bankowe.....	76

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

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

371.

art. 53 k.k., art. 54 k.k.

art. 55 ust. 3 Ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

Wyrok SA we Wrocławiu z 14 lutego 2018 r. (II AKa 11/18)

1. Dyrektywa prewencji indywidualnej oznacza, że sankcja (jej rodzaj i wysokość) powinna być tak dobrana, aby zapobiec popełnianiu w przyszłości przestępstw przez oskarżonego, co może zostać osiągnięte poprzez odstraszenie sprawcy od popełniania przestępstw albo jego wychowanie (resocjalizację). Efekt "odstrasżający" kary ma zmaterializować się w umyśle sprawcy, ma wytworzyć przeświadczenie o nieopłacalności popełniania przestępstw w przyszłości, przekonanie o tym, że każde przestępstwo jest karane odpowiednio surowo, a ponowne popełnianie podobnych czynów nieuchronnie prowadzi do istotnego podwyższenia wymiaru kary ponad próg dolnego zagrożenia. Wtedy rodzi się uzasadnione prawdopodobieństwo, że sprawca skazany na karę relatywnie surową powstrzyma się przed ponownym rozmyślnym popełnieniem czynu zabronionego.

2. Idea wychowania (resocjalizacji) przez karę zakłada z kolei takie dostosowanie wysokości i rodzaju kary kryminalnej do indywidualnych potrzeb sprawcy, aby przez sankcję został on "wychowany", tj. zrozumiał naganność swojego zachowania i w przyszłości przestrzegał porządku prawnego.

3. W zakresie prewencji ogólnej, rozumianej pozytywnie chodzi o kształtowanie właściwych ocen i postaw w społeczeństwie, a w szczególności utwierdzenie ogółu w przekonaniu, że sprawcy przestępstw ponoszą odpowiedzialność za swoje czyny, a wymierzona im kara jest zawsze adekwatna do stopnia zawinienia, stopnia społecznej

szkodliwości ich czynu. Tylko taka sprawiedliwa kara może bowiem wywierać pozytywny i kształtujący wpływ na zachowania społeczne, budząc jednocześnie ogólną aprobatę dla obowiązującego systemu prawnego.

4. 104,93 grama konopi innych niż włókniste oraz 6,56 grama amfetaminy, oceniane łącznie, stanowią "znaczną ilość" w rozumieniu art. 55 ust. 3 u.p.n. (przy przyjęciu nieco odmiennej ilości tzw. porcji, zwłaszcza w przypadku środka odurzającego w przypadku którego - jak wskazuje praktyka orzecznicza - realna ilość porcji z 1 grama to 2-3), przy czym takie ilości - biorąc pod uwagę ratio legis typizacji jako zbrodni - winny być oceniane w kategoriach zbliżonych do granicznych pomiędzy typem podstawowym (art. 55 ust. 1) a kwalifikowanym z uwagi na ilość (art. 55 ust. 3 u.p.n).

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2018 r. sprawy J. P. oskarżonego o czyn z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 31 października 2017 r. sygn. akt III K 75/17:

- I. *zmienił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. P. w ten sposób, że orzeczone w punkcie I części dyspozytywnej kary obniżył do roku pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 20 (dwadzieścia) złotych, przy czym na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 18 listopada 2016 r., godzina 12:00 do 19 listopada 2016 r., godzina 13:32;*
- II. *w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.*

U z a s a d n i e

J. P. został oskarżony o to, że: w nocy z 17/18 listopada 2016 r. w O., woj. (...), działając wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia na terenie Republiki Czeskiej środków

odurzających w postaci suszu konopi innych niż włókniste o wadze 104,93 grama oraz substancji psychotropowej w postaci 6,56 grama metaamfetaminy, a następnie przewiózł je na terytorium RP do O., przy czym należy przyjąć, że przedmiot czynu stanowi znaczną ilość środków odurzających to jest o czyn z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2017 r. poz. 783)

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 31 października 2017 r., sygn. akt: III K 75/17

- I. uznał oskarżonego J. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku, to jest przestępstwa z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przy zastosowaniu [art. 60 § 2 i 6 pkt 2](#) k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 300 (trzystu) stawek dziennych po 20 (dwadzieścia) złotych każda;
- II. na podstawie art. 70 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych Drz. 208-212/17;
- III. na podstawie [art. 63 § 1](#) k.k. zaliczył oskarżonemu J. P. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania w sprawie od dnia 18 listopada 2016 r. godz. 12:00 do dnia 19 listopada 2016 r. godz. 13:32;
- IV. na podstawie [art. 627](#) k.p.k. zasądził od oskarżonego J. P. na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych, w tym na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 Ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych wymierzył mu opłatę w kwocie 1500 zł.

Apelację od tego wyroku wnieśli prokurator oraz obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając: rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu J. P. kary pozbawienia wolności, poprzez orzeczenie jej z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie [art.](#)

[60 § 2](#) i [6 pkt 2](#) k.p.k. w wymiarze 2 lat, a więc poniżej ustawowego zagrożenia za przypisaną mu zbrodnię z [art. 55 ust. 3](#) ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a która to kara nie uwzględnia bardzo wysokiego stopnia społecznej szkodliwości jak i osobowość oskarżonego, w szczególności fakt wieloletniego uzależnienia od narkotyków i zakup znacznej ich ilości dla własnych celów wskazującą na posuniętą i znaczną demoralizację oskarżonego i mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, które orzeczona kara uwzględnia w stopniu niedostatecznym, z jednoczesnym przecenieniem okoliczności w postaci niekaralności oskarżonego po 2-011 r., prowadzenia przez niego usatkwowanego trybu życia, dobrej jego relacji z rodziną oraz wywiązywania się z obowiązku alimentacyjnego.

Podnosząc powyższy zarzut, wniósł o zmianę w części zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze w punkcie I poprzez wymierzenie oskarżonemu J. P. na podstawie [art. 55 ust. 3](#) ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i utrzymanie w pozostałym zakresie zaskarżonego wyroku w mocy.

Obrońca oskarżonego zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że:
 - a) oskarżony w nocy z 17/18 listopada 2016 r. jadąc sam samochodem z pracy w Czechach do swojego miejsca zamieszkania w Polsce, dokonał zakupu narkotyków na terenie Czech, które następnie przewiózł do Polski, podczas gdy w rzeczywistości oskarżony nie posiadał prawa jazdy ani samochodu, a pomiędzy miejscem zamieszkania w Polsce a miejscem pracy w Czechach był przewożony w tamtym czasie przez P. M. (1);
 - b) oskarżony zażywa narkotyki, która to okoliczność stanowiła motyw zakupu przez niego narkotyków w Czechach, podczas gdy w rzeczywistości oskarżony od około 10 lat pozostaje w abstynencji narkotykowej.
- 2) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie [art. 7](#)

k.p.k. polegającą na dowolnej, a nie swobodnej ocenie zebranego materiału dowodowego w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, co skutkowało wyciągnięciem wniosków sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym, który prawidłowo oceniony uniemożliwiał dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie pierwszych wyjaśnień złożonych przez J. P. jako nieprawdziwych i mających na celu jedynie ochronę K. J. (1).

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

1. W zakresie apelacji obrońcy.

Sposób określenia podstaw odwoławczych w Kodeksie postępowania karnego świadczy o potrzebie precyzyjnego zidentyfikowania ich w środku odwoławczym pochodzącym od podmiotu fachowego i oddzielenia powodów uchybień od ich następstw (por. [art. 438 pkt 2](#) i [3](#) k.p.k.). Trzeba wskazać, że błędne ustalenia faktyczne są konsekwencją wadliwych wniosków wywiedzionych z właściwie ocenionych dowodów lub pominięcia wynikających z tych dowodów okoliczności. Nie jest więc wewnętrznie spójne zarzucanie jednocześnie dowolnej oceny dowodów i błędu w ustaleniach faktycznych co do tego samego rozstrzygnięcia. Podniesienie w apelacji następstw zarzucanych pierwotnych uchybień w postaci błędnej podstawy faktycznej należało odczytywać, jako wskazanie, w czym wyraża się możliwy wpływ zarzucanego uchybienia na treść wyroku stosownie do wymagania z [art. 438 pkt 2](#) k.p.k.. W zakresie naruszenia [art. 7](#) k.p.k. apelujący w istocie zarzuca jego naruszenie poprzez przeprowadzenie dowodów i uczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych przy wadliwej (dowolnej) ich ocenie, w zakresie przede wszystkim pierwotnych wyjaśnień oskarżonego, które zdaniem apelującego jako nieprawdziwe na wiarę nie zasługiwały. Chodzi zatem o sytuację gdy sąd ocenił wszystkie dowody, natomiast nie sprostał wymogom stawianym w [art. 7](#) k.p.k. co do sposobu tej oceny, np.

dokonał jej wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, nie wziął pod uwagę wskazań wiedzy, czy dorobku nauki, albo że dokonał oceny bez uwzględnienia zasad doświadczenia życiowego lub sprzecznie z nimi. Zasada swobodnej oceny dowodów, leżąca u podstaw prawidłowego wyrokowania, nie może prowadzić do dowolności ocen i takiego wyboru dowodów, którego prawidłowości nie dałoby się skontrolować w trybie odwoławczym (wyrok SN z 5 września 1974 r., [II KR 114/74](#), OSNKW 1975 /2, poz. 28). Zarzut naruszenia [art. 7](#) k.p.k. wymaga jednak wykazania wad w ocenie konkretnych dowodów dokonanej przez sąd orzekający, prowadzących do wniosku, iż ocena ta przekracza granice swobodnej (wyrok SN z 20 kwietnia 2004 r. - [V KK 332/03](#), Prok. i Pr.-wkł. 2004 /7-8, poz. 6; wyrok SA w Poznaniu z 26 listopada 2012 r., [II AKa 149/12](#), LEX nr 1264421; wyrok SA w Warszawie z 12 października 2012 r., [II AKa 272/12](#), LEX nr 1238289). Konieczne jest wykazanie konkretnych błędów w sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiających w zasadniczy sposób przeciwko dokonanemu rozstrzygnięciu (wyrok SA w Warszawie z 12 września 2012 r., [II AKa 228/12](#), LEX nr 1238267). W rachubę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenia się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (wyrok SA we Wrocławiu z 19 kwietnia 2012 r., [II AKa 85/12](#), LEX nr 1162856). Przekonanie sędziowskie, stanowiące podstawę każdego orzeczenia, wtedy tylko nie zasługuje zatem na respektowanie, gdy zostanie wykazane, że jest nietrafne (postanowienie SA w Krakowie z 12 czerwca 2001 r., [II AKz 225/01](#) KZS 2001 /6, poz. 34). Uwiarygodnienie zarzutu dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów wymaga zatem wykazania w oparciu o fakty i ich pogłębioną logiczną analizę, że rzeczywiście sąd pominął dowody istotne dla rozstrzygnięcia o sprawstwie i winie, że włączył do podstawy ustaleń dowody nieujawnione, że uchybił regułom prawidłowego logicznego rozumowania lub że uchybił wskazaniom wiedzy lub życiowego doświadczenia (postanowienie SN z 18 lutego 2015 r., [II KK 8/15](#), LEX nr 1654741) - to ostatnie jak wyżej wskazano w realiach przedmiotowej sprawy dotyczy istoty zarzutu. Nie może osiągnąć skutku środek odwoławczy, który tego nie czyni, a jedynie przedstawia polemiczne wersje zdarzeń czy rozumowanie odmienne, oparte na innym systemie wartości (postanowienie SA w Krakowie z 27 czerwca 2000 r., [II AKz 208/00](#), KZS 2000 /7-8, poz. 46). O przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów

można mówić wtedy, gdy ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego zawiera oczywiste błędy natury faktycznej (np. niedostrzeżenie istotnych dowodów czy okoliczności) bądź logicznej (niezrozumienie implikacji wynikających z treści dowodów) (postanowienie SN z 25 lutego 2014 r., [IV KK 31/14](#), LEX nr 1441277). Co oczywiste, nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 i 410 dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych (postanowienie SN z 19 lutego 2014 r., [II KK 17/14](#), Prok. i Pr.-wkł. 2014 /5, poz. 1). Reasumując, przekonanie sądu o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów pozostaje pod ochroną [art. 7](#) k.p.k. wtedy, gdy jest poprzedzone ujawnieniem na rozprawie głównej całokształtu istotnych okoliczności sprawy ([art. 410](#) k.p.k.) w sposób podyktowany obowiązkiem dociekania prawdy ([art. 2 § 2](#) k.p.k.) i stanowi wyraz rozważenia ([art. 7](#) k.p.k., [art. 4](#) k.p.k.), zgodnie z regułami poprawnego rozumowania, doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy, wszystkich ważkich okoliczności przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1974 r., [Rw 618/74](#), OSNKW 1975 r., z. 3-4, poz. 47).

Tak jest w niniejszej sprawie. Kontrolna analiza akt, pisemne motywy wyroku przekonują, że ocena dokonana przez Sąd Okręgowy mieści się w granicach swobodnego uznania opartego na analizie całokształtu ujawnionych okoliczności w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, doświadczeniem życiowym i współczesną wiedzą oraz na wrażeniach z bezpośredniego kontaktu ze źródłem dowodowym.

Oba wysłowione w apelacji zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych jak się wydaje wiążą się ściśle z wyrażonym następnie zarzutem dowolnej oceny dowodów przede wszystkim wyjaśnień oskarżonego, a mającego - jak wyżej wykazano - pierwotny charakter dla ustaleń faktycznych. Z tego powodu w pierwszej kolejności odnieść należało się do tych argumentów apelującego, które wykazywać mają dowolność w ocenie - jako wiarygodnych - pierwotnych wyjaśnień oskarżonego, a w konsekwencji odmówienie tejże kolejnym wyjaśnieniom, w których oskarżonym zaprzeczył swemu sprawstwu w zakresie zarzucanego czynu, wyjaśniając, że przedmiotowe narkotyki należały do K. J. (1), którą oskarżony, z uwagi na sprawowanie samotnej opieki nad małoletnimi dziećmi (okoliczność

nie kwestionowana) chciał chronić poprzez złożenie wyjaśnień w których opisał - nieprawdziwie - okoliczności ich nabycia przez siebie w Czechach i przywiezienia do mieszkania K. J..Oceniając te argumenty (a tym samym zasadność oceny dowodów dokonaną przez Sąd I instancji) Sąd Apelacyjny miał na uwadze co następuje:

- - rację ma apelujący wskazując z jednej strony, że przyznanie się oskarżonego nie jest najważniejszym dowodem, jak też, że podlega - szczególnie w zakresie treści wyjaśnień składających na wypełnienie stanowiska procesowego o przyznaniu się do stawianego zarzutu - takiej samej ocenie na płaszczyźnie [art. 7](#) k.p.k. jak każdy inny dowód, szczególnie zaś wymagana jest ostrożna i wnikliwa kontrola w sytuacji gdy - jak in concreto - wyjaśnienia te są niekonsekwentne, czy wręcz sprzeczne ze sobą. Jednocześnie nie oznacza to, że takie wyjaśnienia, później zmienione czy "odwołane" tylko przez sam fakt zmiennego stanowiska oskarżonego, nie mogą stanowić podstawy ustaleń faktycznych, nawet tych zasadniczych, także w sytuacji gdy są podstawą jedyną czy zasadniczą, o ile ocena poszczególnych wyjaśnień w zakresie ich wewnętrznej zgodności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, jak też relacji z pozostałymi dowodami respektować będzie wymogi [art. 7](#) k.p.k. Analiza treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku w części obejmującej ocenę dowodów (str.4 - 7 in principio) przekonuje, że taką, odpowiadającą wymogom [art. 7](#) k.p.k., ocenę Sąd I instancji przeprowadził, wyprowadzając słuszne wnioski w zakresie tego jakie wnioski z jakich, zasługujących na wiarę, dowodów można wyprowadzić.
- - oskarżony, przy świadomości jego pewnego emocjonalnego zaangażowania w relację z K. J. (nieodwzajemnionego), mającej także postać sporadycznej pomocy finansowej dla niej i małoletnich dzieci, jest przy tym w pełni dojrzałą osobą, posiadającą określony poziom wiedzy i doświadczenia życiowego. Szczególnie jest to widoczne w zakresie konsekwencji wynikających z uprzedniej kilkukrotnej karalności, w tym dwukrotnie za przestępstwa związane z obrotem narkotykami. Oskarżony z tego powodu musiał sobie zdawać sprawę z konsekwencji jakie będzie dla niego miało ustalenie, że jest co najmniej posiadaczem przedmiotowych substancji, tym bardziej, że odbywał już karę pozbawienia wolności za przestępstwa

związane z obrotem nimi (w sytuacji gdy tego rodzaju doświadczeń, a konsekwencji realnego zagrożenia karą pozbawienia wolności nie miała K. J.). Jak wynika z zeznań funkcjonariusza policji J. J. (k.159v-160) pierwotnie oskarżony i K. J., z pewnością zaskoczeni przybyciem policjantów i odnalezieniem narkotyków, w początkowym momencie po ujawnieniu tychże niejasno i niejednoznacznie określali status właścicielski tych narkotyków, po pewnym czasie oskarżony przyznał, że należą do niego, przy czym i tak nie zapobiegło to zatrzymaniu K. J. (mimo próśb oskarżonego aby tego nie robić) i konieczności zależenia opieki nad dwójką małych dzieci (8 i 3 lata), czego oskarżony był świadom. Brak jest przekonujących podstaw do przyjęcia twierdzenia apelującego, że oskarżony wraz K. J., przewożeni jednym samochodem mogli w czasie przejazdu do komendy policji ustalić wersję korzystną dla K. J.. Niezależnie od wskazanej już okoliczności świadomości bardzo dolegliwych konsekwencji karnych jakie przyjmowałby na siebie oskarżony przy i tak dokonanym zatrzymaniu K. J., to pamiętać należy, że tym samym samochodem jechali także dwaj funkcjonariusze policji, w tym J. J., a celem zatrzymania obojga i przewiezienia na komendę było przecież wyjaśnienie niejednoznacznego stanowiska zajętego przez nich w mieszkaniu K. J.. Trudno w tej sytuacji zaaprobować tezę, że policjanci ci nie przeszkadziliby w tego rodzaju ustaleniach, i nie zapamiętali oraz utrwalili w notatce służbowej próby tego rodzaju zachowań (wprost mówi o tym J. J. k.161).

- - zeznania J. J. oraz sporządzona przez niego notatka służbowa (k.1) nie wskazują aby w mieszkaniu K. J. oskarżony w obecności policjantów, potwierdzając, że narkotyki należą do niego, wskazał już wówczas, że zostały przez niego przywiezione z Czech. Skoro o takim ich pochodzeniu zeznała K. J. w dniu zatrzymania (k.14-15) to uprawniony był wniosek, że tą wiedzę mogła mieć tylko od oskarżonego, co podważa twierdzenie, że pojawienie się takiego sposobu ich pozyskania przez oskarżonego w pierwotnych wyjaśnieniach, było w istocie wymyślone aby chronić rzeczywistego ich posiadacza tj. K. J.
- - przeciw wiarygodności późniejszych wyjaśnień oskarżonego przemawia to, że

pierwotne nie ograniczyły się do prostego zajęcia stanowiska procesowego ("przyznaję się ") lecz objęły szereg informacji, typowych i dostępnych dla osoby biorącej udział w danym zdarzeniu. Co istotne oskarżony w wyjaśnieniach tych procesowo potwierdził informacje przekazane zatrzymującym go policjantom po przewiezieniu do komendy policji tj. że zostały one nabyte w Czechach i przez niego przywiezione na teren Polski w sytuacji gdy policjanci ci nie mieli wówczas żadnych informacji (a tym bardziej dowodów) o takim zdarzeniu, a jedynie o posiadaniu w danym dniu określonej ilości i rodzaju narkotyków, znalezionych w mieszkaniu K. J. Oskarżony był świadom zasadniczej różnicy w odpowiedzialności karnej za zachowanie polegające na posiadaniu narkotyków, a ich "przemytem" przez granicę, stąd trudno zaakceptować twierdzenie, że chcąc chronić K. J. "wymyślił" wersję niosącą dla niego zdecydowanie poważniejsze skutki niż np. wskazanie, że jest posiadaczem tych narkotyków po ich nabyciu od bliżej nieznannej osoby na terenie Polski. Złożenie wyjaśnień potwierdzających sprawstwo w zakresie dokonania zbrodni z art. 55 ust. 3 ustawy w tym układzie sytuacyjnym słusznie zostało ocenione jako przemawiające za ich autentycznością, związaną ze spontanicznością relacji oskarżonego, który zaskoczony wizytą policji, odnalezieniem narkotyków, zatrzymaniem, zdecydował się na złożenie relacji odpowiadającej co do istoty rzeczywistym zdarzeniom. Późniejsze relacje, podjęte po pełnym uświadomieniu sobie realności konsekwencji karnych, zasadnie potraktowano zaś jako nie zasługujące na wiarę, podjęte w ramach realizacji prawa do obrony.

- - odmiennie od twierdzenia apelującego ocenić należało treść pierwotnych wyjaśnień oskarżonego w zakresie ich szczegółowości i zakresu zawartych w nich informacji. Nie jest bowiem tak, że treść tych wyjaśnień ogranicza się do przekazania wiedzy dotyczącej codziennego funkcjonowania oskarżonego w zakresie pracy w Czechach, przyjazdów (czasu i środka transportu) do Polski, innymi słowy sugestii, że przekazane informacje są na tyle niespecyficzne i dostępne, że uprawdopodobniać ma to tezę, że zostały one wykorzystane przez oskarżonego do uwiarygodnienia pierwotnych, nieprawdziwych - dla ochrony K. J.- wyjaśnień. Twierdzenie takie pomija całość informacji zawartych w tych wyjaśnieniach, w których oprócz

informacji wyżej wskazanych są wprost, szczegółowo, opisane okoliczności dotyczące opisu zbywcy narkotyków, miejsca transakcji, jej przedmiotu, wartości, sprawdzenia jakości (zapachu), wreszcie - co istotne z perspektywy zarzutu związanego z wadliwą oceną dowodu z informacji specjalisty terapii uzależnień - opisu aktualnego wówczas korzystania z narkotyków przez oskarżonego, wraz ze wskazaniem (mimo, że dla ustaleń faktycznych istotnych dla przestępstwa z art. 55 ustawy nie miało to w istocie znaczenia) wpływu jakie zażywane środki na niego wywierają. Zakres tych ich informacji, specyficzny charakter, czynią zasadnym wniosek wyprowadzony przez Sąd I instancji o tym, że jest typowy, charakterystyczny dla relacji osoby biorącej udział w określonych wydarzeniach, a przez to opisującej własne spostrzeżenia i odczucia.

- - prawdą jest, że środek odurzający odnaleziono w kilku miejscach mieszkania, przy czym znajduje to uzasadnienie w treści zeznań K. J. i pierwotnych wyjaśnień oskarżonego (o podzieleniu tego środka na kilka części, które miały być przechowywane u k.J., co zmniejszało szansę ich odkrycia w porównaniu chociażby z domem rodzinnym, gdzie mieszkali, korzystając z poszczególnych pomieszczeń, członkowie rodziny oskarżonego, nie zdający sobie sprawy z korzystania z narkotyków przez oskarżonego). Podkreślić jednak należy, że środek psychotropowy znaleziono bezpośrednio przy oskarżonym, w czasie czynności przeszukania osoby (k.7-9), który mimo zaskoczenia przybyciem policjantów zdołał schować środek odurzający (k.26), mógł więc uczynić to także ze środkiem psychotropowym (zdecydowanie mniejsza objętość). Ich zatrzymanie bezpośrednio u oskarżonego słusznie oceniono jako wskazujące na oskarżonego jako faktycznego dysponenta, który ten środek - w przeciwieństwie do odurzającego - zamierzał zabrać ze sobą (mieć przy sobie).
- - okolicznością nie kwestionowaną jest to, że oskarżony posiada faktyczną umiejętność samodzielnego prowadzenia samochodu (niezależnie od tego czy odzyskał formalne uprawnienie do ich prowadzenia, po wykonaniu orzeczonych wobec niego środków karnych - zakazu prowadzenia pojazdów). Z tej perspektywy

wskazanie przez Sąd I instancji na możliwość samodzielnego prowadzenia samochodu w czasie przewozu narkotyków, czy korzystania z pomocy innej osoby (której oskarżony z uwagi na swoistą lojalność nie ujawnia) nie są domniemaniem lecz wnioskiem mającym oparcie w zasadach doświadczenia życiowego i logiki. Z całą pewnością ustaleń tych nie wyklucza treść zeznań - członków najbliższej rodziny oskarżonego czy P. M., opisujących przecież nie konkretny dzień w którym doszło do przywiezienia narkotyków, lecz zwyczajowy, typowy mechanizm dojeżdżania do i z pracy z wykorzystaniem samochodu i osoby P. M. jako kierowcy.

- - zarówno Sąd I instancji, jak też Sąd Apelacyjny miał na uwadze informacje wynikające z notatki i zeznań J. J. o tym, że posiadali oni operacyjną wiedzę o związku K.J. z narkotykami, co spowodowało ich wizytę w jej mieszkaniu 18 listopada 2016 r. Prawdopodobieństwo, że K. J. swoim wcześniejszymi zachowaniami mogła realizować znamiona przestępstw stypizowanych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, w kontekście wyżej wskazanych okoliczności, nie jest wystarczające do zakwestionowania ocen i ustaleń Sądu I instancji. Nie jest bowiem niczym nadzwyczajnym, atypowym, sytuacja w której zarówno ewentualne zachowanie K. J. jak i konkretne, ustalone oskarżonego realizuje znamiona przestępstwa z tej ustawy, zarówno w układzie podmiotowym uzasadniającym rozważenie konstrukcji przestępczego współdziałania, jak też przy przyjęciu czynów nie objętych porozumieniem sensu largo,
- - prawidłowa była ocena wniosków jakie dla ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego wyprowadził Sąd I instancji z informacji zebranych przez specjalistę terapii uzależnień (k.95-103). Oczywistym jest, że tego rodzaju dowód, przeprowadzany w sytuacjach opisanych w treści art. 70a ustawy (podejrzanie, że sprawca jest osobą uzależnioną lub używającą szkodliwie substancji psychoaktywnej) uzyskiwany jest przy wykorzystaniu wiedzy przez osobą spełniającą prawne wymogi (określone rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 stycznia 2012 r. w sprawie zbierania informacji na temat używania przez oskarżonego środków odurzających, substancji psychotropowych lub środków

zastępczych) obejmuje w znakomitej większości informacje uzyskane od samej osoby badanej, stąd bezpośredni związek wiarygodności tych informacji z trafnością wniosków specjalisty. Możliwość powzięcia w pełni samodzielnej wiedzy tego ostatniego sprowadza się w istocie do oceny stanu psychofizycznego w dniu badania (*in concreto* k.99) a więc zauważenia bieżącego wpływu takiej, aktualnie zażytej substancji, objawów odstawiennych, czy w skrajnych przypadkach somatycznych objawów wyniszczenia organizmu. Specjalista taki nie dysponuje więc np. dowodowymi możliwościami weryfikacji twierdzeń osoby badanej np. wynikami badania krwi, moczu czy włosów. Uprawniony wobec tego był wniosek, że gdyby oskarżony w trakcie udzielania informacji specjalistcie uzależnień przekazał takie informacje jak w czasie pierwotnych wyjaśnień to wnioski tego specjalisty były odmienne od sformułowanych. Sam oskarżony wyjaśnił (k.25), że po okresie intensywnego korzystania w przeszłości z narkotyków aktualne korzystanie z nich było w praktyce - co do objawów - niezauważalne dla otoczenia rodzinnego i zawodowego ("nikt nie wie albo nie widzi, że jestem w stanie odurzenia, po mniej już tego nie widać, że się naćpałem..."). Wskazać przy tym należy, że sama ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii odróżnia prawne pojęcia osoby uzależnionej czy zagrożonej uzależnieniem (art. 4 pkt 14 i 15 ustawy) czy używania oraz szkodliwego używania substancji psychoaktywnej (art. 4 pkt 30 i 31 ustawy). Mając to na uwadze zasadnie oceniono wartość dowodową tego zespołu informacji jako wtórną - w znaczeniu wyżej określonym - w stosunku do informacji wynikających z wyjaśnień oskarżonego.

Resumując, ocena zebranego materiału dowodowego i poczynione na podstawie prawidłowo ocenionych dowodów ustalenia faktyczne są w ocenie Sądu Apelacyjnego prawidłowe i jako takie zasługujące na akceptację, co czyni apelację obrońcy nie zasadną, nakazując utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku w tej części.

2. Co do apelacji prokuratora oraz w zakresie wynikającym z [art. 447 § 1 k.p.k.](#)

Istotą zarzutu rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności orzeczonej

wobec oskarżonego jest wymierzenie jej przy zastosowaniu [art. 60 § 2](#) k.k. instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary w sytuacji gdy istniejące relewantne okoliczności bądź to przemawiają przeciwko oskarżonemu bądź też przeceniono - zdaniem prokuratora - ich znaczenie na płaszczyźnie określenia adekwatnej wysokości kary pozbawianie wolności. Oceniając ten zarzut jako niezasadny, uznając wręcz orzeczoną karę pozbawienia wolności (jak też grzywny) za rażąco niewspółmierne ale przez swą surowość Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że w orzecznictwie zgodnie wskazuje się, że rażąca niewspółmierność kary, uzasadniająca uwzględnienie zarzutu z [art. 438 pkt 4](#) k.p.k., występuje wtedy, gdy kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że występuje wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (por. wyroki SN: z 22 października 2007 r., [SNO 75/07](#), LEX nr 569073; z 26 czerwca 2006 r., [SNO 28/06](#), LEX nr 568924; z 30 czerwca 2009 r., [WA 19/09](#), OSNwSK 2009, poz. 1255; z 11 kwietnia 1985 r., [V KRN 178/85](#), OSNKW 1985/7-8, poz. 60). Tak orzeczona kara może wynikiem bądź to nie dostrzeżenia występującej *in concreto* okoliczności istotnej z punktu widzenia dyrektywy wymiaru kary z [art. 53](#) k.k. i nast. lub też nie nadania im adekwatnej wagi. Oceniając współmierność kary w relacji do dyrektyw i okoliczności wyznaczających jej wymiar, nie wolno zapominać, że [art. 53 § 1](#) k.k. pozostawia wymiar kary sędziowskiemu uznaniu, nakazując, aby mieściła się ona w granicach przewidzianych przez ustawę. Przy ocenie kary przez pryzmat jej rażącej niewspółmierności nie można zatem nie uwzględniać granic, w jakich kara za dane przestępstwo może być orzeczona i w jakich niejako "proporcjach" pozostaje kara orzeczona względem granic pozostawionych sędziowskiemu uznaniu. Oczywiście nie oznacza to, że na przykład kara mieszcząca się "pośrodku" tegoż zagrożenia

zawsze będzie karą współmierną, a na zarzut rażącej niewspółmierności będą narażone wyłącznie kary niejako "graniczne". Niemniej jednak stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo uznać należy za czynnik mający niebagatelne znaczenie przy całościowej ocenie, czy konkretna kara jest niewspółmierna, i to rażąco. W konsekwencji miarą surowości kary polegającej na pozbawieniu wolności, nie może być jedynie ilościowe oznaczenie czasu pozbawienia wolności ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo, także z uwzględnieniem występujących w danym postępowaniu, zwykle niepowtarzalnych w danym układzie, okoliczności uzasadniających konieczność wymierzenia - przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary -, przy możliwym zróżnicowaniu zakresu zastosowania tej instytucji - poniżej dolnego progu ustawowego zagrożenia. Dyrektywa prewencji indywidualnej oznacza, że sankcja (jej rodzaj i wysokość) powinna być tak dobrana, aby zapobiec popełnianiu w przyszłości przestępstw przez oskarżonego, co może zostać osiągnięte poprzez odstraszenie sprawcy od popełniania przestępstw albo jego wychowanie (resocjalizację). Efekt "odstraszający" kary ma zmaterializować się w umyśle sprawcy, ma wytworzyć przeświadczenie o nieopłacalności popełniania przestępstw w przyszłości, przekonanie o tym, że każde przestępstwo jest karane odpowiednio surowo, a ponowne popełnianie podobnych czynów nieuchronnie prowadzi do istotnego podwyższenia wymiaru kary ponad próg dolnego zagrożenia. Wtedy rodzi się uzasadnione prawdopodobieństwo, że sprawca skazany na karę relatywnie surową powstrzyma się przed ponownym rozmyślnym popełnieniem czynu zabronionego (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 marca 2007 r., [II AKa 58/07](#), KZS 2007, z. 9, poz. 52). Idea wychowania (resocjalizacji) przez karę zakłada z kolei takie dostosowanie wysokości i rodzaju kary kryminalnej do indywidualnych potrzeb sprawcy, aby przez sankcję został on "wychowany", tj. zrozumiał naganność swojego zachowania i w przyszłości przestrzegał porządku prawnego. W obu przypadkach orzeczonej kara ma być adekwatna w tym znaczeniu, że racjonalne w realiach danej sprawy (oskarżonego) oznaczenie progu uprawniającego do wniosku o możliwości osiągnięcia tych celów wyznacza próg powyżej, którego orzekanie kary jest zbędne, a przez to może ona nabrać cech rażącej niewspółmierności przez swą surowość. Z kolei w zakresie prewencji ogólnej, rozumianej pozytywnie, chodzi tu o kształtowanie właściwych ocen i postaw w

społeczeństwie, a w szczególności utwierdzenie ogółu w przekonaniu, że sprawcy przestępstw ponoszą odpowiedzialność za swoje czyny, a wymierzona im kara jest zawsze adekwatna do stopnia zawinienia, stopnia społecznej szkodliwości ich czynu. Tylko taka sprawiedliwa kara może bowiem wywierać pozytywny i kształtujący wpływ na zachowania społeczne, budząc jednocześnie ogólną aprobatę dla obowiązującego systemu prawnego (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., [II AKa 1/14](#), LEX nr 1441560). Istotą prewencji ogólnej nie jest więc wyłącznie wymierzanie surowych kar pozbawienia wolności, lecz kształtowanie w społeczeństwie przekonania o nieuchronności kary, jej dostosowanie do stopnia winy sprawcy i okoliczności podmiotowo-przedmiotowych czynu, a zatem karanie sprawiedliwe i tworzące atmosferę zaufania do obowiązującego systemu prawnego (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., [II AKa 1/14](#), LEX nr 1441560). W realiach przedmiotowego postępowania za zasadnością oceny, że nawet wymierzenie najniższej kary pozbawienia wolności przewidzianej w [art. 55 ust. 3](#) ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii byłoby orzeczeniem kary niewspółmiernie surowej, a dalej, że taką cechą odznaczać się będzie także kara orzeczona w zaskarżonym wyroku z uwagi na zakres zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia, przemawiają następujące okoliczności:

- - postawa oskarżanego w początkowej fazie postępowania karnego tj. złożenie określonej treści wyjaśnień w dniu 18 listopada 2016 r. (o których był wyżej mowa z perspektywy oceny dowodów i ustaleń faktycznych). Treść tych wyjaśnień upoważnia do wniosku, że stanowiły one i stanowią praktycznie jedyną, a z pewnością najważniejszą podstawę dowodową do poczynienia zasadniczych z perspektywy art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii ustaleń faktycznych co do zrealizowania znamion typu czynu zabronionego tam stypizowanego. To te wyjaśnienia pozwoliły przecież organom ścigania na dokonanie ustalenia, że znalezione w mieszkaniu K. J. (1) środki odurzające i psychotropowe zostały w określonym czasie, przez oskarżonego, w określonym celu przywiezione (w znaczeniu faktycznych) z terytorium Czech na teren Polski (a więc zrealizowania podstawowego znamienia przedmiotowego tj. wewnątrzspółnotowego nabycia - przemieszczenia środków odurzających lub substancji psychotropowych z terytorium

państwa członkowskiego Unii Europejskiej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej). Brak tych wyjaśnień, złożonych w początkowej przeciwfazy postępowania, czyni całkowicie realnym założenie, że w razie ustalenia w dalszym postępowaniu, że przedmiotowe środki należą do oskarżonego, organy ścigania nie byłyby w stanie, w sposób nie budzący wątpliwości, wykazać pochodzenia tych środków w zakresie koniecznym dla znamienia z art. 55 ust. 3 ustawy. Innymi słowy dysponowałyby podstawą dowodową wystarczającą jedynie dla oceny zachowania oskarżonego na płaszczyźnie przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy, a więc jedynie występku, zagrożonego wyraźnie niższą karą od zbrodni z art. 55 ust. 3 ustawy. Skoro zatem to oskarżony dostarczył w ten sposób - ewidentnie na swoją niekorzyść, czego musiał być świadom, bowiem w przeszłości były prowadzone wobec niego 2 postępowania karne o przestępstwa związane z obrotem narkotykami - najistotniejszego dowodu popełnienia poważniejszego przestępstwa, niż to które zdołano by mu udowodnić bez takiego zachowania - to winno takie zachowanie (bliskie istocie podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary z [art. 60 § 4 k.k.](#)) znaleźć odpowiednio silne odzwierciedlenie w wymiarze kary - tu zastosowaniu i zakresie nadzwyczajnego złagodzenia kary,

- - nie powinno budzić większych kontrowersji twierdzenie, że głównym przedmiotem ochrony art. 55 jest zdrowie publiczne (T.L. Chruściel, M. Preiss-Mysłowska, Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii..., s. 266, rozumiane także z perspektywy potencjalnego zagrożenia dla życia i zdrowia osób korzystających z danego środka odurzającego czy psychotropowego. Nie kwestionowanym jest przez prokuratora ustalenie, że środki przywiezione przez oskarżonego były od samego początku przeznaczone wyłącznie na potrzeby oskarżonego (co potwierdza m.in. brak zarzucenia, że działał on w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej) i brak jest przekonujących podstaw do istnienia realnego prawdopodobieństwa (w szczególności nie dostarcza go twierdzenie prokuratora o łatwej dostępności tych środków dla dzieci K. J. kiedy zestawie je z wynikami przeszukania), trafienia tych środków do innych osób, potencjalnych konsumentów, w szczególności takich, dla których przedmiotowe środki umożliwiałyby pierwszy kontakt z tego rodzaju

substancjami. Oznacza to, że zachowanie oskarżonego, nawet gdyby zdołał on zrealizować przeznaczenie tych środków tj. zużyć je na własne potrzeby stwarzało zasadniczo niższy stopień zagrożenia dla chronionego dobra prawnego od typowej przecież dla praktyki związanej z tym typem przestępstwa tj. uzyskaniem poprzez to przestępstwo środka odurzającego czy psychotropowego celem jego dalszego, odpłatnego udzielania, w praktyce każdej zainteresowanej osobie. In concreto to niebezpieczeństwo jest jeszcze niższe z uwagi na to, że bardzo krótko po przywiezieniu tych środków to Polski zostały one w całości zatrzymane przez funkcjonariuszy policji i nigdy już do obrotu nie trafią, nie stwarzając żadnego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego,

- - Sąd Apelacyjny, akceptując dokonaną przez Sąd I instancji ocenę, że 104,93 grama konopi innych niż włókniste oraz 6,56 grama amfetaminy, oceniane łącznie, stanowią "znaczną ilość" w rozumieniu art. 55 ust. 3 ustawy (przy przyjęciu nieco odmiennej ilości tzw. porcji, zwłaszcza w przypadku środka odurzającego w przypadku którego - jak wskazuje praktyka orzecznicza - realna ilość porcji z 1 grama to 2-3) podkreśla przy tym, że takie ilości - biorąc pod uwagę ratio legis typizacji jako zbrodni - winny być oceniane w kategoriach zbliżonych do granicznych pomiędzy typem podstawowym (art. 55 ust. 1 ustawy) a kwalifikowanym z uwagi na ilość (art. 55 ust. 3 ustawy). To ustawodawca, w ramach generalnej oceny społecznej szkodliwości danego zachowania, poprzez określenie jako występku lub zbrodni, jak też w ich ramach zróżnicowanie dolnych i górnych granic ustawowego zagrożenia karą przesądza w ten sposób o takiej, generalnej, ocenie. Na płaszczyźnie oceny w danej sprawie, z perspektywy [art. 53](#) k.k., stopnia społecznej szkodliwości czynu taka - już dokonana przez ustawodawcę - ocena nie może być przenoszona na ocenę danego czynu poprzez np. wskazanie (co daje się sugerować prokurator), że za wysokim stopniem społecznej szkodliwości danego, będącego przedmiotem oceny, czynu przemawia "znaczną ilość" danego środka jako taka, skoro ta sama w sobie jest koniecznym znamieniem dla cechy danego czynu z perspektywy kwalifikacji prawnej. Taka indywidualna ocena jest natomiast możliwa z uwagi na obszerność zakresową tego pojęcia, obejmującego z jednej strony wartości rzędu kilkudziesięciu,

kilkuset gramów, przechodząc kolejno w kategorii kilogramów, dziesiątek i setek kilogramów, wreszcie ton. W tym kontekście przedmiotowe ilości środków, cechują się, w ramach art. 55 ust. 3 ustawy wyraźnie niższą karygodnością w zestawieniu z kolejną tj. kilogramów, nie mówiąc o kolejnym rzędzie wielkości, przemawiając samodzielnie (pamiętając o ratio legis typizacji jako zbrodni) za potrzebą rozważenia orzeczenia kary poniżej ustawowego minimum,

- - nie można podzielić zarzutu prokuratora, że za zwiększonym stopniem społecznej szkodliwości przemawia rodzaj środka objętego czynem, skoro nie kwestionowanym jest to, że zdecydowanie dominujące znaczenie ma ziele konopi innych niż włókniste, a więc środek, który spośród dostępnych faktycznie w nielegalnym obrocie, należy do tych z mniejszym od przeciętnego uzależniającym charakterze, jak też szkodzącym zdrowiu w znaczeniu somatycznym (możliwość toksycznego, w tym śmiertelnego, zatrucia).Przemawia to zatem - przy ocenie czynu oskarżonego - za przeciwnym kierunkiem - na płaszczyźnie karygodności - oceny niż czyni to prokurator,
- - motywacja oskarżonego - chęć zaspokajania własnym potrzeb związanych z korzystaniem z narkotyków, w tym także szkodliwego korzystania, nie oznacza rzeczywiście tak atypowej sytuacji motywacyjnej, która nakazywałaby konieczność rozważenia możliwości przypisania zawinienia, jest jednak na płaszczyźnie tych które w praktyce występują w sprawach dotyczących art. 55 ust. 3 ustawy (korzyść majątkowa lub osobista) wyraźnie najmniej karygodna,
- - Sąd I instancji miał w polu widzenia uprzednią karalność oskarżonego, w tym za przestępstwa podobne (wyroki Sądu Rejonowego w Lubaniu w sprawach IIK 225/06 i IIK 182/07),przy czym w pełni trafnie dostrzegł oceniając, okoliczność uprzedniej karalności, to, że od ostatniego z tych orzeczeń upłynęło prawie 11 lat, zaś od zakończenia odbywania orzeczonej wówczas kary pozbawienia wolności około 7 lat. W czasie kiedy zakończyło się odbywanie tej kary zapadły też ostatnie wyroki przypisujące oskarżonemu (wyrok w sprawie IIK 747/11 z 19.12.2011) przestępstwo z [art. 178 § 4](#) k.k. - nie lekceważąc go jako takiego - o znaczenie mniejszym stopniu

społecznej szkodliwości niż polegające na udzieleniu środka odurzającego. Zwrócić także uwagę należy, że orzekające wówczas sądy za przestępstwo przeciwko komunikacji, świadome nieodległej wówczas karalności oskarżonego za przestępstwa związane z obrotem narkotykami orzekały kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania, w tym w jednym przypadku także w postępowaniu wykonawczym na podstawie [art. 152](#) k.k.w., co dowodzi, że już wówczas uznano, że zmiana zachowania oskarżonego po zakończeniu odbywania kary pozbawienia wolności pozwala racjonalnie założyć możliwość resocjalizacji w warunkach wolnościowych. Treść danych o karalności, wskazująca, że po tym czasie, aż do czynu objętego przedmiotowym postępowaniem, oskarżony nie popełnił przestępstwa, wskazuje na trafność założonej wówczas dodatkowej prognozy kryminologicznej. Istotnie, oskarżony dopuszczając się przedmiotowego przestępstwa wykazał, że koniecznym jest ponowna resocjalizacji w warunkach zakładu karnego. Nie oznacza to jednak bynajmniej niejako automatycznego założenia, że musi ona być prowadzona co najmniej w okresie odpowiadającym minimalnej karze przewidzianej w art. 55 ust. 3 ustawy, a więc 3 lat. Przeciwnie, długość okresu w którym oskarżony przestrzegał porządku prawnego w zestawieniu z okolicznościami wskazującymi na długotrwałą pozytywną zamianę w jego zachowaniu przemawia za potrzebą dostosowania oddziaływania resocjalizacyjnego w postaci kary pozbawienia wolności w takim okresie, który daje racjonalne szanse powodzenia a jednocześnie jest wyraźnie krótszy od minimalnego okresu ww. kary. Jak wynika z niekwestionowanego wywiadu kuratora oskarżony od 6 lat pracuje w zakładach (...) (od 2 lat posiada umowę o pracę na stałe), pomimo rozvodu utrzymuje dobre relacje z byłą żoną, co korzystnie wpływa także na zaangażowanie i efektywność udziału w wychowaniu i wykształceniu 18 letniej córki (oskarżony regularnie płaci alimenty oraz pokrywa połowę kosztów związanych z szkołą córki poza miejscem zamieszkania), w miejscu zamieszkania ma dobrą opinię, pomaga rodzicom, m.in. poprzez przekazywanie co miesiąc na utrzymanie domu ok. 2/3 swojego wynagrodzenia, z reszty pokrywając alimenty. Jak się wydaje oskarżony zdołał poradzić sobie z kwestią nadużywania alkoholu, która w przeszłości

spowodowała jego kilkakrotną karalność za przestępstwa z art. 178a k.k. Rację ma prokurator twierdząc, że wywiązywanie się z zobowiązań alimentacyjnych winno być zasadą i samo sobie nie powinno być traktowane jako istotna okoliczność łagodząca. Wskazanie tej okoliczności przez Sąd I instancji nie miało charakteru samoistnego, bowiem dotyczyło ono wskazania tej okoliczności jako jednej z kilku przemawiających za zasadnością twierdzenia, że niezależnie od naganności zachowania objętego postępowaniem, oskarżony zdołał na przestrzeni wskazanego okresu dokonać istotnych pozytywnych zmian, o określonym ładunku trwałości, co nakazuje wyraźnie odmiennie ocenić czasookres koniecznej, ponownej, resocjalizacji, w stosunku do sytuacji gdyby chodziło o tożsamy czyn tego samego oskarżonego, ale którego życie w ciągu ostatnich lat nie prezentowało omówionych cech. Na marginesie można jedynie dodać, że praktyka orzecznicza (oraz zmiany normatywne w zakresie [art. 209](#) k.k.) dowodzi nagminności zachowań polegających na uchylaniu się od wykonywania obowiązku alimentacyjnego, szczególnie w przypadku osób karanych. Z tego punktu widzenia postawa oskarżonego prezentuje wyraźnie odmienną, korzystną cechę, wskazując na dokonane zmiany w podstawie oskarżonego.

Powyższe doprowadziły do przekonania o tym, że zastosowanie wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary było całkowicie trafne, natomiast odmiennie oceniono długość koniecznego procesu resocjalizacyjnego oskarżonego w ramach wykonywania kary pozbawienia wolności, prowadząc do wniosku, że ilość wskazanych okoliczności przemawia za tym, że ponowne popełnienie przestępstwa przez oskarżonego ma charakter bardziej incydentalny niż związany z głębokim procesem resocjalizacji. To z kolei, przy wskazanym wyżej założeniu, że karą adekwatną na płaszczyźnie prewencji indywidualnej będzie taka kara przy której oznaczeniu co do wysokości da się racjonalnie uzasadnić realność osiągnięcia tego celu, uzasadniało orzeczenie kary w takim wymiarze, który ten konieczny, "minimalny" próg osiąga. Z pola widzenia nie uszła przy tym prewencja ogólna, która w realiach przedmiotowej sprawy przemawia za tym, że karą zdadną do osiągnięcia pożądaných celów w środowisku (społeczności) oskarżonego, będzie z jednej strony kara przez swą surowość, wyrażająca się orzeczeniem bez warunkowego

zawieszenia wykonania, wyrazi dostatecznie potępienie takich zachowań, z drugiej zaś będzie karą, która uwzględniać będzie to pozytywne zmiany, które w swoim życiu zdołał poczynić oskarżony, będąc przez to w odbiorze ogólnym karą należycie zindywidualizowaną, a przez to zrozumiałą, akceptowaną. Uznając w efekcie, że cele te może spełnić orzeczenie kary pozbawienia wolności nie mająca charakteru zbędnie długotrwałej zmieniono zaskarżony wyrok poprzez obniżenie orzeczonej kary pozbawienia wolności do roku, a więc z maksymalnym wykorzystaniem instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary w postaci określonej w [art. 60 § 6 pkt 2](#) k.k. Analogiczne względy uzasadniały, przy uwzględnieniu odmiennej istoty kary grzywny, obniżenie do 100 stawek dziennych jej wysokości, przy pozostawieniu - jako prawidłowo ustalonej w wartości zbliżonej do minimum ustawowego - wysokości jednej stawki.

Odnosząc się do zarzutu związanego z niedopuszczalnością orzeczenia kary grzywny przewidzianej obligatoryjnie obok kary pozbawienia wolności w art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w sytuacji zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie [art. 60 § 6 pkt 2](#) k.k., to nie kwestionując występowania w orzecznictwie m.in. Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu (we wskazanych przez prokuratora sprawach) poglądu co do odczytania literalnie treści [art. 60 § 6 pkt 2](#) k.k., orzekający w przedmiotowym postępowaniu skład Sądu Apelacyjnego wyraża odmienną ocenę w tym zakresie. Jej podstawą jest zaakceptowanie wyrażanego w doktrynie (por. Z. Ćwiąkalski w Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116 red. W. Wróbel, A. Zoll, wyd. WK 2016) stanowiska, zgodnie z którym przyjęcie, że w przypadku przewidzianej za zbrodnię grzywny kumulatywnej obok kary pozbawienia wolności zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary oznacza orzeczenie wyłącznie orzeczenie nadzwyczajnie złagodzonej kary pozbawienia wolności ([art. 60 § 6 pkt 2](#) k.k.) prowadzi do zatarcia się prawnej różnicy pomiędzy sytuacją zagrożenia zbrodni karą pozbawienia wolności z obligatoryjną grzywną i bez niej. Dodatkowo wskazuje się, że grzywna obok kary pozbawienia wolności, nie będąc karą zasadniczą, jest zbliżona swym charakterem do środka karnego, który przecież nie podlega nadzwyczajnemu złagodzeniu kary, choćby nawet miał obligatoryjny charakter. W konsekwencji nadzwyczajnemu złagodzeniu podlega wyłącznie kara pozbawienia wolności, zaś wymiar obligatoryjnej grzywny powinien być

dostosowany do nadzwyczajnie złagodzonej kary zasadniczej (por. w tym, zakresie także uchwałę SN z dnia 16 grudnia 1971 r., [VI KZP 7/71](#), OSPiKA 1972, z. 9, poz. 155, wyrok SN z dnia 21 stycznia 1987 r., [V KRN 480/86](#), OSNPG 1987, Nr 8, poz. 101, wyrok SA w Lublinie z dnia 23 marca 2006 r., [II AKa 286/05](#), LEX nr 183571).

Zaliczenia okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności dokonano na podstawie art. 63 1k.k.

O wynagrodzeniu obrońcy z urzędu orzeczono mając na uwadze zakończenie postępowania odwoławczego na jednym terminie rozprawy, wniosek i oświadczenie obrońcy, należny podatek od towarów i usług oraz [art. 29 ust. 1](#) ustawy prawo o adwokaturze i § 2 ust. 1, § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z dnia 18 października 2016 r.)

O wydatkach w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie [art. 636 § 2](#) k.p.k. poprzez obciążenie oskarżonego wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym z tytułu ryczałtu za doręczenia (20 zł) oraz pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu przez obrońcę z urzędu w postępowaniu odwoławczym (738 zł), opłatę sądową wymierzono na podstawie art. 10 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.), stosownie do wysokości wymierzonych kar pozbawienia wolności i grzywny. Przy wspomnianym orzeczeniu wzięto pod stan majątkowy, rodzinny i osobisty oskarżonego, uznając, że poniesienie kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze nie przekracza jego możliwości i może je ponieść bez uszczerbku dla siebie i rodziny .

* * *

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

372.

art. 177 § 2 k.k.*Wyrok SA we Wrocławiu z 19 grudnia 2017 r. (II AKa 281/17)*

W zależności od rodzaju stworzonej przez kierującego pojazdem mechanicznym sytuacji drogowej, wynikającej z naruszenia podstawowych zasad ruchu drogowego, ze świadomości wysokiego prawdopodobieństwa zaistnienia negatywnych skutków, którym sprawca nie stara się przeciwdziałać, możliwe jest uznanie, że potrącenie na przejściu dla pieszych człowieka ze skutkiem śmiertelnym, stanowi zbrodnię zabójstwa popełnionego w formie zamiaru ewentualnego (art. 148 § 1 k.k.), a nie wypadek komunikacyjny określony w art. 177 § 2 k.k.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 18 października i 12 grudnia 2017 roku sprawy Wojciecha P oskarżonego z art. 148 § 1 k.k., art.280 § 2 k.k. i inne na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w J. z dnia 30 maja 2017 r. sygn. akt III K 93/16 (...)

- I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył wymierzoną w pkt V części rozstrzygającej karę za przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. do 12 (dwunastu) lat pozbawienia wolności;*
- II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.*

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

Wojciech P. został oskarżony o przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. i inne z k.k. oraz o to, że: (...)

IV. w dniu 28 stycznia 2016 roku w J., woj. dolnośląskie, działając w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej za wcześniej popełnione przestępstwa, z zamiarem ewentualnym, przewidując możliwość zabicia R. K. i godząc się na to, pozbawił go życia w ten sposób, że kierując samochodem marki Ford Focus o nr rej. (...) na skrzyżowaniu ul. W.P. z ul. W., jadąc z prędkością nie mniejszą niż 108,9 km/h, lewym pasem, widząc przechodzącego prawidłowo ze strony lewej na prawą na zielonym świetle przez oświetlone przejście dla

pieszych wymienionego pokrzywdzonego, przy włączonej czerwonej sygnalizacji świetlnej wjechał na przejście dla pieszych, nie wykonując pomimo możliwości żadnego manewru zmierzającego do uniknięcia potrącenia pieszego, uderzył w niego przednią lewą częścią prowadzonego pojazdu, w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci rozległego urazu wielonarządowego, a zwłaszcza urazu czaszkowo mózgowego oraz urazu klatki piersiowej ze złamaniem żeber po obu stronach z całkowitym przerwaniem ciągłości aorty poniżej jej łuku z rozerwaniem mięszu płuca prawego i lewego z następowym masywnym krwotokiem wewnętrznym do jam opłucnych i rozległy uraz brzucha ze zmiżdżeniem wątroby, pęknięciem śledziony, zerwaniem kreski jelita cienkiego z krwotokiem do jamy brzusznej, skutkujących jego zgonem na miejscu,

tj. o czyn z art. 148 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w J. wyrokiem z dnia 30 maja 2017 r., sygn. akt: III K 93/16: uznał oskarżonego Wojciecha P. za winnego popełnienia czynu, opisanego w punkcie IV części wstępnej wyroku ustalając, że oskarżony poruszał się z prędkością nie mniejszą, niż 105 km/h, to jest przestępstwa z art. 148 § 1 kk i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 14 (czternastu) lat pozbawienia wolności;

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego Wojciecha P. i prokurator.

Obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w części rozstrzygnięcia o czynie z pkt IV, zarzucił: (cyt. z apelacji):

1) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na niewyczerpującym, fragmentarycznym, nielogicznym i nieuwzględniającym zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, uznaniem o winie i sprawstwie oskarżonego, a to poprzez:

- a) uznaniu za wiarygodną opinię biegłego Leszka B. w zakresie w jakim wskazał on, że wjeżdżający na skrzyżowanie ul. W. i ul. W.P. autobus nie uniemożliwił oskarżonemu obserwacji jezdni przed sobą w momencie, kiedy mógł on dostrzec

pieszego oraz w zakresie wykluczającym możliwość zajechania mu drogi przez autobus; podczas gdy z okoliczności sprawy nie wynika, aby oskarżony miał zamiar zabicia pokrzywdzonego, zaś analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że starał się on jednocześnie ominąć autobus, jak i pokrzywdzonego R.K., a biegły w opinii, co sam Sąd zauważył w uzasadnieniu wyroku, stwierdził, że oskarżony wykonał manewr omijania;

- b) bezpodstawną odmowę wiarygodności wyjaśnień oskarżonego w zakresie w jakim oskarżony wyjaśnił, że jakkolwiek widział pokrzywdzonego na przejściu dla pieszych, to użył klaksonu i wykonał manewr omijania go i hamowania, jednocześnie usiłując ominąć wyjeżdżający autobus, co prowadzi do wniosku, że skutek w postaci śmierci Rafała K. był nieumyślnym następstwem umyślnego naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym;
- c) niewłaściwą ocenę wartości merytorycznej zeznań kierowcy autobusu Damiana M. poprzez wskazanie, że z jego zeznań wynika, iż manewr omijania nakierowany był wyłącznie na uniknięcie zderzenia z autobusem, nie zaś w celu uniknięcia kolizji z pieszym, podczas gdy z zeznań świadka wynika jedynie to, że istotnie oskarżony wykonał manewr omijania autobusu w momencie kiedy kierowca gwałtownie zahamował, zaś sam kierowca autobusu nawet nie dostrzegł przechodzącego nieopodal przez jezdnię pieszego, stąd jego zeznanie ani nie potwierdza, ani nie zaprzecza temu, iż manewr omijania dokonany przez oskarżonego nie był ukierunkowany na to, aby uniknąć kolizji z pieszym;

2) błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, będący konsekwencją naruszenia prawa procesowego polegający na uznaniu, iż oskarżony Wojciech P. działając w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej za wcześniej popełnione przestępstwa, z zamiarem ewentualnym, przewidując możliwość zabicia pokrzywdzonego R.K. i godząc się na to, pozbawił go życia w ten sposób, że kierując się samochodem marki Ford Focus o nr rej. (...), na skrzyżowaniu ul. W.P. z ul. W., jadąc z prędkością nie mniejszą niż 108,9 km/h lewym pasem, widząc przechodzącego prawidłowo ze strony lewej na prawą na zielonym świetle przez oświetlone przejście dla pieszych wymienionego pokrzywdzonego, przy włączonej czerwonej sygnalizacji świetlnej wyjechał na przejście dla

pieszych, nie wykonując pomimo możliwości żadnego manewru zmierzającego do uniknięcia potrącenia pieszego, uderzył w niego przednią lewą częścią prowadzonego pojazdu w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci rozległego urazu wielonarządowego, a zwłaszcza urazu czaszkowo-mózgowego oraz urazu klatki piersiowej ze złamaniem żeber po obu stronach z całkowitym przerwaniem ciągłości aorty poniżej jej łuku z rozerwaniem mięszu płuca prawego i lewego z następowym masywnym krwotokiem wewnętrznym do jam opłucnych i rozległy uraz brzucha ze zmiżdżeniem wątroby, pęknięciem śledzony, zerwaniem krezki jelita cienkiego z krwotokiem do jamy brzusznej, skutkujących jego zgonem na miejscu, podczas gdy szereg okoliczności wskazuje na to, że oskarżony nie miał woli popełnienia czynu zabronionego stypizowanego w art. 148 § 1 k.k. oraz nie miał świadomości, że czyn ten popełnia, w tym nie przewidywał możliwości oraz nie godził się na możliwość popełnienia wskazanego czynu, a zatem nie posiadał zamiaru przypisanego mu przez Sąd, w związku z czym nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa;

ewentualnie, w razie gdyby Sąd nie podzielił argumentacji obrońcy dotyczącej opisanych zarzutów, na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. zaskarżonemu wyroku w zakresie czynu opisanego w punkcie IV aktu oskarżenia zarzucił:

rażącą niewspółmierność kary, polegającą na orzeczeniu wobec oskarżonego kary 14 lat pozbawienia wolności, podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, że orzeczona kara jest nieadekwatna do winy oskarżonego oraz stopnia społecznej szkodliwości czynu, a także zachodzi wyraźna dysproporcja między karą orzeczoną przez Sąd pierwszej instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw sądowego wymiaru kary. (...)

Na podstawie art. 427 § 1 oraz 437 § 1 i 2 k.p.k., apelujący ten wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku w pkt IV przez wyeliminowanie z opisu czynu ustalenia, że oskarżony w zamiarze ewentualnym dokonał zabójstwa R.K. i w to miejsce przyjęcie, że w okolicznościach opisanych w pkt IV części dyspozytywnej, w wyniku umyślnego naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym, spowodował nieumyślnie wypadek,

którego następstwem była śmierć R.K., czym wypełnił znamiona przestępstwa z art. 177 § 2 k.k. i wymierzenie na podstawie tego przepisu kary 3 lat pozbawienia wolności, ewentualnie, z ostrożności procesowej, w przypadku uznania zarzutów naruszenia prawa procesowego i błędu w ustaleniach faktycznych za bezzasadne – o zmianę zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej kary, poprzez wymierzenie kary 8 lat pozbawienia wolności;

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

(...) Kwestią zasadniczą w przedmiotowej sprawie była ocena zasadności uznania przez Sąd pierwszej instancji zachowania oskarżonego opisanego w pkt IV aktu oskarżenia za zbrodnię zabójstwa popełnionego w zamiarze ewentualnym (art. 148 § 1 k.k.), a nie za wypadek komunikacyjny ze skutkiem śmiertelnym z art. 177 § 2 k.k., jak to postrzega skarżący.

W apelacji zawarto w związku z tym zarzut obrazy prawa procesowego art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., mającej polegać na dowolnej ocenie dowodów, tj. opinii biegłego z zakresu ruchu drogowego Leszka B., wyjaśnień oskarżonego Wojciecha P. co do sposobu jazdy w zaistniałych warunkach drogowych, jak też zeznań kierowcy autobusu Damiana M., który przy wyjeździe ze skrzyżowania zatrzymał pojazd widząc nadjeżdżający z lewej strony z ogromną prędkością samochód kierowany przez oskarżonego. Zdaniem obrony wadliwa ocena powyższych dowodów spowodowała błędne ustalenia o stronie podmiotowej czynu, bo skutek w postaci śmierci R. K. był nieumyślnym następstwem umyślnego naruszenia przez oskarżonego zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym.

Sformułowane przez obrońcę zarzuty nie są zasadne. Ocena dowodów wymienionych w apelacji jest prawidłowa i w niczym nie narusza zasady oceny swobodnej wyrażonej w art. 7 k.p.k. Ustalenia zawarte w opinii biegłego w istocie nie są sprzeczne ani z wyjaśnieniami oskarżonego, ani z zeznaniami kierowcy autobusu Damiana M.

Poza sporem jest, że oskarżony Wojciech P. jechał samochodem m-ki Ford Focus ulicą W. od strony C. w kierunku centrum J. Na tym odcinku jezdni jest prosta. Gdy zbliżał się do skrzyżowania z ulicą W.P. prawo skrętu z tej ulicy w lewo, w stronę C. miał autobus kierowany przez świadka Damiana M., albowiem paliło się zielone światło. Kierowca widząc pędzący samochód od strony C. zatrzymał się przy wjeździe na ulicę W.

Zatrzymanie autobusu w żaden sposób nie zakłóciło kierującemu samochodem Ford Focus widoczności ulicy W. Tę ulicę przekraczał w miejscu przeznaczonym dla pieszych mający zielone światło pokrzywdzony R.K.

W ocenie biegłego oskarżony miał możliwość dostrzeżenia pieszego już z odległości 90 metrów. Dalej idące jest twierdzenie samego oskarżonego, który wyjaśnił w śledztwie, że z odległości 150 metrów widział pieszego wchodzącego na oświetlone przejście dla pieszych od strony szkoły ku fontannie. Słusznie Sąd Okręgowy pierwsze wyjaśnienia oskarżonego uznał za prawdziwe, bo potwierdzone zostały opinią biegłego z zakresu ruchu drogowego i załączoną dokumentacją fotograficzną. Późniejsze zanegowanie przez oskarżonego tych wyjaśnień i twierdzenie, że pieszego nie widział, jest tylko przejawem nieskutecznej obrony. Tej wersji nie utrzymuje także skarżący. Słuszne są także ustalenia, że oskarżony wykonał lekki manewr w lewo, w celu ominięcia autobusu wyjeżdżającego z jego prawej strony. Nie zmienia to faktu, że pokrzywdzonego wchodzącego na przejście dla pieszych widział wcześniej z dość dużej odległości; na tyle dużej, że jadąc z prędkością ponad 100 km/h mógł się zatrzymać przed przejściem dla pieszych. Kierowca autobusu świadek Damian M. nie wypowiedział się na temat pieszego, bo go nie widział. Przejście dla pieszych usytuowane było nieco dalej (w kierunku centrum) i nie znajdowało się na torze jazdy autobusu, który wyjeżdżał z ul. W.P. skręcając w lewo.

W zaistniałej sytuacji słuszne jest wnioskowanie Sądu orzekającego, że manewr omijania autobusu ukierunkowany był na uniknięcie zderzenia z tym pojazdem, nie zaś w celu uniknięcia kolizji z pieszym, który znajdował się już blisko osi jezdni.

Twierdzenie skarżącego, iż nie da się wykluczyć, że oskarżony chciał ominąć także pieszego jest dowolne, za czym przemawia chociażby usytuowanie pieszego w momencie potrącenia blisko środka jezdni i brak reakcji kierującego.

Wbrew twierdzeniu apelującego nie ma wątpliwości co do tego, że oskarżony nie podjął próby hamowania. Z protokołu oględzin miejsca zdarzenia nie wynika, aby stwierdzono ślady hamowania. Nadto ścigający oskarżonego policjanci Marcin D. i Kacper K. zgodnie potwierdzili, że oskarżony nie podejmował manewru hamowania, czego dowodem był też zapis monitoringu zainstalowanego w radiowozie.

Hipoteza stawiana w apelacji, że „nie da się wykluczyć, że oskarżony podjął próbę

hamowania, jednakże widząc wyjeżdżający z bocznej uliczki autobus MZK, niewłaściwie lub właściwie ocenił, że nie będzie w stanie wyhamować, podjął decyzję o jego ominięciu niezasadnie przypuszczając, że uda mu się także ominąć przechodzącego przez jezdnię pieszego”, jest nieuprawniona, bo nie przystaje do sytuacji drogowej. Po pierwsze błędnie używa Autor określenia, że oskarżony „podjął próbę hamowania”, bo jej nie podjął. Z treści zdania może wynikać, że obrona zakłada, iż oskarżony pomyślał o hamowaniu, ale uznał, że ominie i autobus i pieszego. Po drugie nie ma żadnych podstaw do uznania, że oskarżony w ogóle myślał o pieszym. Gdyby tak było, to zredukowałby prędkość i zatrzymałby się przed przejściem dla pieszych. W apelacji pomija się sposób jazdy oskarżonego przez całe miasto. Bezsporne jest to, że oskarżony uciekając skradzionym samochodem przed zmotoryzowanymi patrolami policji, poruszał się z ogromną prędkością, tj. ponad 100 km/h. Sam oskarżony mówi o możliwej prędkości na niektórych odcinkach 140 km/h. Przed zdarzeniem na ul. W. prędkość wynosiła 105 km/h. Jadąc nie stosował się do znaków drogowych i sygnalizacji świetlnej. Nie reagował też na sygnały dźwiękowe i świetlne policji wzywające go do zatrzymania. Analiza manewru omijania autobusu nie ma w tych warunkach znaczenia rozstrzygającego. Oskarżony prowadząc pojazd z bardzo dużą prędkością zdołał ominąć autobus unikając zderzenia, ale na dalszą sytuację drogową, nie zważał. Nie zmniejszył prędkości na jednej z głównych ulic J., wjechał na przejście dla pieszych na czerwonym świetle, nie bacząc co dzieje się na przejściu dla pieszych, a przechodził tamtędy pokrzywdzony, którego wcześniej widział z odległości kilkudziesięciu metrów.

Wbrew temu co pisze się w apelacji, to nie tylko na podstawie opinii biegłego, a na podstawie całokształtu materiału dowodowego Sąd Okręgowy uznał, że oskarżonemu można przypisać popełnienie zabójstwa pieszego w zamiarze ewentualnym.

Zarówno Sąd orzekający, jak i Autor apelacji poczynili szerokie wywody na temat różnicy pomiędzy przestępstwem z art. 177 § 2 k.k., a zbrodnią z art. 148 § 1 k.k. popełnioną w zamiarze ewentualnym wskazując, że tkwi ona w stronie wolicjonalnej, a kluczowe znaczenie ma okoliczność czy oskarżony godził się na śmiertelne potrącenie pokrzywdzonego, czy też skutku tego swoją zgodą nie obejmował.

Sąd Okręgowy przyjmując kwalifikację czynu oskarżonego z art. 148 § 1 k.k. w

postaci zamiaru ewentualnego, stanowisko swoje należycie uzasadnił i odpowiada ono prawidłowym ustaleniom faktycznym wynikającym z zebranych dowodów. Niezasadny jest zarzut skarżącego, że Sąd orzekający nie sprawdził wszystkich możliwych wersji zdarzenia, nie uwzględnił wyjaśnień oskarżonego, a oparł się na stanowisku biegłego z zakresu ruchu drogowego.

Sąd Okręgowy wyjaśnienia oskarżonego przeanalizował, tak jak i poddał ocenie opinię biegłego oraz pozostałe dowody osobowe, jak i dowody z dokumentów. Nie ma obawy o błąd co do ustalonej wersji zdarzenia, bo przebieg jazdy oskarżonego przez J. oraz sytuacja w jakiej doszło do potrącenia pokrzywdzonego na przejściu dla pieszych jest jednoznaczna, nie budząca żadnych wątpliwości. Kwestią o znaczeniu kluczowym dla prawidłowej subsumpcji jest ustalenie strony podmiotowej.

Rację ma skarżący, że zamiaru sprawcy nie można domniemywać. Zamiar musi wynikać z konkretnych faktów ocenionych w powiązaniu z całokształtem okoliczności danej sprawy oraz z właściwościami osobistymi sprawcy (tak też wypowiedział się na ten temat Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 23 sierpnia 2012 r., II AKa 228/12, Lex nr 1220371).

Ocena zamiaru sprawcy na podstawie tych kryteriów nie pozwala na przyjęcie, że oskarżonemu można przypisać popełnienie występku wypadku komunikacyjnego określonego w art. 177 § 2 k.k., tzn. że umyślne naruszenie przez oskarżonego zasad w ruchu lądowym było przyczyną nieumyślnego spowodowania skutku śmiertelnego. Takie rozumowanie jest powierzchowne i nie uwzględnia realiów przedmiotowej sprawy, co sprawia, że o popełnieniu przestępstwa nieumyślnego nie może być mowy.

Dokonując oceny zamiaru sprawcy Sąd Okręgowy wskazywał na obojętność oskarżonego wystąpienia skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego, jako że zachowanie jego było nakierowane jedynie na ucieczkę przed pościgiem policji.

O teorii obojętności woli wypowiedział się już Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 8 sierpnia 2012 r., II AKa 210/12, Lex nr 1216437 podkreślając, że *„Sprawca działa z zamiarem ewentualnym popełnienia przestępstwa wtedy, gdy ma on świadomość nastąpienia skutku przestępczego i na to się godzi, to znaczy wprowadzie nie chce aby skutek taki nastąpił, ale zarazem nie chce, żeby nie nastąpił, a więc gdy wykazuje całkowitą*

obojętność wobec uświadomionej sobie możliwości nastąpienia skutku przestępczego”.

Jak wyjaśnia Sąd Apelacyjny w cytowanym judykacie, wyznaczenie granicy między zamiarem wynikowym, a nieumyślnością zależy od ustaleń na płaszczyźnie intelektualnej i wolicjonalnej. Ważne jest jak *in concreto* przedstawia się dostrzegany przez sprawcę stopień prawdopodobieństwa negatywnego skutku. Jeżeli jest on odpowiednio wysoki, to dla odrzucenia zamiaru ewentualnego „(...) należałoby oczekiwać od sprawcy podjęcia działań mogących zapobiec jego wystąpieniu. Obojętność sprawcy przejawiająca się brakiem aktywności pozwoli przyjąć umyślność w formie zamiaru ewentualnego”.

Odwołując się do prezentowanych w nauce prawa karnego licznych teorii rozgraniczających zamiar ewentualny od nieumyślności, za najbardziej przydatne w praktyce stanowisko łączące teorię prawdopodobieństwa z teorią manifestacji, która polega na przyjmowaniu godzenia się w tych przypadkach, gdy sprawca mając świadomość wysokiego prawdopodobieństwa nastąpienia czynu zabronionego, podejmuje lub kontynuuje czyn objęty zamiarem bezpośrednim (który może obejmować czyn prawnie dozwolony), nie robiąc nic w kierunku zmniejszenia prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego (...). Brak ze strony sprawcy działań zmniejszających stopień prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego pozwala na odróżnienie tej formy zamiaru od świadomej nieumyślności. (tak W. Kociubiński, *Przegląd orzecznictwa Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w sprawach karnych za rok 2012*, Wrocławskie Studia Sądowe, Kwartalnik 2/2013, str. 33-37).

Odnosząc powyższe stanowisko do realiów niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że ustalenie umyślności działania oskarżonego w formie zamiaru ewentualnego pozbawienia życia człowieka, jest jedynie słuszne. Nie powinno podlegać wątpliwości, że kierujący samochodem oskarżony jadący z prędkością ponad 100 km/h jedną z głównych ulic kilkudziesięciotysięcznego miasta J., uciekający przed Policją, lekceważący wszystkie przepisy ruchu drogowego, jadący niemal „na oślep”, widząc z daleka człowieka wkraczającego na przejście dla pieszych na zielonym świetle, wykazał zupełną obojętność przejawiającą się brakiem jakiegokolwiek aktywności w kierunku zapobieżenia skutkowi. Sposób jazdy podporządkował jedynie uniknięciu zatrzymania, nie zważając na żadne sytuacje drogowe, czego potwierdzeniem jest też kontynuowanie jazdy po potrąceniu

pokrzywdzonego na przejściu dla pieszych i w efekcie spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy w ruchu lądowym (opisanego w pkt V wyroku).

Reasumując, stwierdzić należy, że w zależności od rodzaju stworzonej przez kierującego pojazdem mechanicznym sytuacji drogowej, wynikającej z naruszenia podstawowych zasad ruchu drogowego, ze świadomością wysokiego prawdopodobieństwa zaistnienia negatywnych skutków, którym sprawca nie stara się przeciwdziałać, możliwe jest uznanie, że potrącenie na przejściu dla pieszych człowieka ze skutkiem śmiertelnym, stanowi zbrodnię zabójstwa popełnionego w formie zamiaru ewentualnego (art. 148 § 1 k.k.), a nie wypadek komunikacyjny określony w art. 177 § 2 k.k.

Takiej trafnej oceny dokonał Sąd Okręgowy, dokładnie uzasadniając zastosowanie kwalifikacji prawnej z art. 148 § 1 k.k., wyjaśniając jednocześnie dlaczego nie jest możliwe przypisanie oskarżonemu przestępstwa wypadku komunikacyjnego ze skutkiem śmiertelnym określonego w art. 177 § 2 k.k.

Sąd odwoławczy w pełni motywy te zaakceptował, zwłaszcza, że nie budziły wątpliwości dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne znajdujące pełne podstawy w treści powołanych dowodów. Oceny tej nie są w stanie zdyskwalifikować argumenty podniesione w apelacji (...).

* * *

Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu

373.

art. 298 k.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z 30 stycznia 2018 r. (II AKa 392/17)

W zakresie znaczeniowym znamienia "powoduje zdarzenie" (art. 298 k.k.) najczęściej mieszczą się takie zachowania, jak: porzucenie ubezpieczonego pojazdu, zniszczenie pojazdu, zniszczenie lub uszkodzenie ubezpieczonego mienia, spowodowanie pożaru, eksplozji, w wyniku których dojdzie do powstania szkody w przedmiocie ubezpieczenia.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny po rozpoznaniu sprawy R. M. oskarżonego z [art. 13 § 1](#) k.k. w związku z [art. 286 § 1](#) k.k. i [art. 298 § 1](#) k.k. w związku z [art. 11 § 2](#) k.k. w związku z [art. 294 § 1](#) k.k. w związku z [art. 12](#) k.k. na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 28 września 2017 r. sygn. akt [III K 333/16](#)

- I. *zmienił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. M. w ten sposób, że czyn przypisany w pkt I zakwalifikował jako przestępstwo z [art. 13 § 1](#) k.k. w zw. z [art. 286 § 1](#) k.k. w zw. z [art. 294](#) k.k. w zw. z [art. 298 § 1](#) k.k. w zw. z [art. 11 § 2](#) k.k. w zw. z [art. 12](#) k.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. w zw. z [art. 4 § 1](#) k.k.;*
- II. *w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;*
- III. *zasądził od oskarżonego R. M. na rzecz Skarbu Państwa 20 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza mu 8,300 zł opłaty za postępowanie odwoławcze.*

U z a s a d n i e

R. M. został oskarżony o to, że: w okresie od 14 stycznia 2015 r. do 12 marca 2015 r. w W. i innych miejscowościach, działając ze z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował doprowadzić (...) SA do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 358100 złotych w ten sposób, że w dniu 14 stycznia 2015 r. w pobliżu miejscowości Z. spowodował pożar, w wyniku którego spalił się należący do niego samochód marki M. (...) o nr rej. (...) i następnie w dniu 15 stycznia 2015 r. złożył wniosek o wypłatę odszkodowania z polisy (...), a w dniu 12 marca 2015 r. pozew do Sądu Okręgowego we Wrocławiu o wypłatę odszkodowania w kwocie 358100 złotych, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę wypłaty odszkodowania przez (...) SA, tj. o czyn z [art. 13 § 1](#) k.k. w zw. z [art. 286 § 1](#) k.k. i w zw. z [art. 298 § 1](#) k.k. w zw. z [art. 11 § 2](#) k.k. w zw. z [art. 294 § 1](#) k.k. w zw. z [art. 12](#) k.k.,

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 28 września 2017 r., sygn. akt: [III K 333/16](#):

- I. oskarżonego R. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku, przyjmując, iż działał wprowadzając (...) S.A. w błąd co

- do okoliczności powstania szkody, tj. czynu z [art. 13 § 1](#) k.k. w zw. z [art. 286 § 1](#) k.k. i w zw. z [art. 298 § 1](#) k.k. w zw. z [art. 11 § 2](#) k.k. w zw. z [art. 294 § 1](#) k.k. w zw. z [art. 12](#) k.k. i za to na podstawie [art. 286 § 1](#) k.k. i [art. 294 § 1](#) k.k. w zw. z [art. 11 § 3](#) k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie [art. 33 § 2](#) k.k. grzywnę w liczbie 400 (czterystu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę po 100 (sto) złotych;
- II. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) S.A. 2820 zł tytułem poniesionych kosztów zastępstwa procesowego w sprawie;
- III. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów postępowania i wymierzył mu opłatę w wysokości 8300 zł.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zarzucając:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż oskarżony R. M. działając z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził (...) S.A. w błąd co do okoliczności powstania szkody, tj. dopuścił się czynu z [art. 13 § 1](#) w zw. z [art. 286 § 1](#) k.k. i w zw. z [art. 298 § 1](#) k.k., podczas gdy w materiale dowodowym zebrany w niniejszej sprawie brak jest jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego nie tylko "z góry powzięty zamiar", ale w ogóle jakikolwiek zamiar wyłudzenia odszkodowania czy też wprowadzenia w błąd;
a w konsekwencji:
- 2) obrazę przepisów prawa materialnego tj. [art. 13 § 1](#) k.k. w zw. z [art. 276 § 1](#) k.k. i w zw. z [art. 298 § 1](#) k.k. przez ich niewłaściwe zastosowanie przez przyjęcie, iż R. M. dopuścił się popełnienia zarzucanego mu przestępstwa podczas gdy zastosowanie prawidłowej wykładni tych przepisów należy stwierdzić, iż zarzucany mu czyn nie zawiera ustawowych znamion tych przestępstw.
- 3) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, tj. [art. 5 § 2](#) k.p.k. i [art. 7](#) k.p.k. polegająca na rozstrzygnięciu wszystkich wątpliwości na niekorzyść oskarżonego oraz dokonania dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego R. M. oraz zasądzenie na jego rzecz poniesionych przez niego kosztów obrony wg norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności odniesienia wymagał zarzut naruszenia prawa do obrony tj. [art. 6](#) k.p.k., art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych oraz [art. 42 ust. 2](#) Konstytucji w zw. z [art. 77](#) k.p.k. w zw. z [art. 117 § 1 i 2](#) k.p.k. mających mieć postać zaniechania prawidłowego zawiadomienia jednego z obrońców o terminach rozpraw, jak też prowadzenia rozprawy w dniu 24 kwietnia 2017 r. bez udziału obrońców, albowiem w razie jego zaistnienia mogłoby to prowadzić do konieczności wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia o charakterze kasatoryjnym. Analiza akt postępowania oraz przepisów postępowania mających zastosowanie *in concreto* prowadzi do wniosku, że zarzuty te nie są zasadne. Przedmiotowe postępowanie sądowe (pierwotnie prowadzone pod sygnaturą IIIK 414/15) zostało zainicjowane aktem oskarżenia z 28 grudnia 2015 r., co przesądza o tym, że winno być prowadzone według przepisów kodeksu postępowania karnego, w brzmieniu nadanym [ustawą](#) z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2013.1247). Rację ma apelujący w zakresie twierdzenia, że oskarżonemu przysługiwało prawo do korzystania z pomocy więcej niż jednego obrońcy (z czego skorzystał, ustanawiając w trakcie postępowania sądowego- t. I akt sądowych k.41- drugiego obrońcę), przy nie kwestionowanym obowiązku procesowym sądu zawiadomienia każdego uprawnionego (a więc także każdego z obrońców) o terminach rozpraw. Jednocześnie, zgodnie z [art. 402 § 1](#) k.p.k., istotnie przemodelowano (w stosunku do stanu prawnego obowiązującego do 1 lipca 2015 r.) obowiązek informacyjny w sytuacji gdy dochodzi do zarządzenia przerwy w rozprawie albowiem jeżeli przewodniczący, zarządzając przerwę, oznaczy jednocześnie czas i miejsce dalszego ciągu rozprawy, osoby obecne na rozprawie przerwanej, których obecność była obowiązkowa, są obowiązane stawić się w nowym terminie bez wezwania, zaś osoby uprawnione do stawiennictwa nie muszą być zawiadamiane o nowym terminie, nawet jeśli nie uczestniczyły w rozprawie przerwanej. W tym zakresie stan prawny nie uległ

zmianie aż do czasu wydania zaskarżanego wyroku (przy dokonaniu z dniem 15 kwietnia 2016 r. szeregu radykalnych zmian co do modelu postępowania karnego [ustawą](#) z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2016.437, przy jednoczesnym określeniu przez art. 25 ust. 1 tej ustawy, że jeżeli na podstawie dotychczasowych przepisów po dniu 30 czerwca 2015 r. skierowano m.in. akt oskarżenia postępowanie toczy się według przepisów dotychczasowych do prawomocnego zakończenia postępowania). Już w toku pierwotnego postępowania obrońca oskarżonego adw. A. P. występował także jako substytut drugiego z obrońców - adw. K. T., o czym przekonuje m.in. treść protokołu rozprawy przed Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu z 6 grudnia 2016 r. (t. II akt sądowych k.223). Stan ten utrzymał się także w ponownym postępowaniu, prowadzonym po uchyleniu pierwotnego wyroku przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z 6 grudnia 2016 r. sygn. akt II Aka 319/16. W ponownym postępowaniu, prowadzonym pod sygnaturą IIIK 333/16, pierwszy termin rozprawy wyznaczono na 2 lutego 2017 r., o którym to terminie obaj obrońcy (mający siedzibę kancelarii pod wspólnym adresem) zostali oddzielnie, prawidłowo, zawiadomieni (adw. A. P. osobiście - k.240, adw. K. T. - zawiadomienie doręczono dorosłemu domownikowi adw. A. P. k.241). Na rozprawie 2 lutego 2017 r. (na której otwarto przewód sądowy) stawił się obrońca adw. A. P., także jako substytut adw. K. T. Postanowieniem zapadłym na rozprawie w tym dniu odroczone rozprawę do 27 marca 2017 r., a tym samym obaj obrońcy zostali o tym terminie rozprawy zawiadomieni zgodnie z [art. 117 § 1](#) k.p.k., skoro w obecności jednego z nich, działającego także w imieniu drugiego, wskazano nowy termin rozprawy. Rozprawa w dniu 27 marca 2017 r. była prowadzona w obecności adw. A. P., działającego także w imieniu drugiego obrońcy, przerwano ją na 24 kwietnia 2017 r. o czym adw. A. P. wiedział. Na rozprawę 24 kwietnia 2017 r. nie stawił się żaden z obrońców, przy czym wobec faktu, że obrona nie miała charakteru obligatoryjnego, prowadzono rozprawę pod nieobecność obrońców, po czym przerwano ją następnie do 25 maja 2017 r. O tym terminie obaj obrońcy, zgodnie ze wskazanym art. 402 § 1 zd.3 k.p.k. nie byli odrębnie zawiadamiani, ich obowiązkiem było uzyskanie informacji o terminie rozprawy przerwanej, co uczynili, skoro na rozprawę 25 maja 2017 r. stawił się adw. A. P., ponownie działający także w imieniu drugiego z obrońców. Analogicznie przedstawiała się

sytuacja z kolejnymi terminami rozpraw wyznaczanych w ramach przerw tj. 29 czerwca, 13 lipca, 17 sierpnia (z tą zmianą, że stawiała się adw. K. T. działając także w imieniu drugiego z obrońców - k.370 t.II akt sądowych), 14 września 2017- na którym zamknięto przewód sądowy). Skoro nie kwestionowanym jest (co potwierdza także stanowisko zajęte przez adw. A. P. na rozprawie odwoławczej w dniu 30 stycznia 2018 r. k.461 v t.III akt sądowych), że adw. A. P. działał także w imieniu drugiego z obrońców to obaj obrońcy byli prawidłowo zawiadamiani na podstawie [art. 117 § 1](#) k.p.k. o terminach rozpraw przerwanych lub odroczonech poprzez wskazanie ich terminu ustnie na rozprawie w obecności jednego z nich, co dotyczy także terminu rozprawy z 24 kwietnia 2017 r. (na który nie stawili się, nie przedstawiając wniosku o jej przerwaniu lub odroczenie wraz z odpowiednim usprawiedliwieniem ([art. 117 § 2](#) k.p.k.)). Co do terminu 25 maja 2017 r. nie istniał procesowy obowiązek ich odrębnego zawiadamiania, a tym samym Sąd *meriti* nie mógł go naruszyć (na marginesie zauważając, że w rozprawie tej obrońca uczestniczył).

Reasumując, brak jest w realiach procesowych przedmiotowego postępowania podstaw do uznania za zasadny zarzutu naruszenia wskazanych przepisów, a przez to naruszenia prawa oskarżonego do obrony.

Odnosząc się do dalszych zarzutów, to sposób określenia podstaw odwoławczych w Kodeksie postępowania karnego świadczy o potrzebie precyzyjnego zidentyfikowania ich w środku odwoławczym pochodzącym od podmiotu fachowego i oddzielenia powodów uchybień od ich następstw (por. [art. 438 pkt 2](#) i [3](#) k.p.k.). Trzeba wskazać, że błędne ustalenia faktyczne są konsekwencją wadliwych wniosków wywiedzionych z właściwie ocenionych dowodów lub pominięcia wynikających z tych dowodów okoliczności. Nie jest więc wewnętrznie spójne zarzucanie jednocześnie dowolnej oceny dowodów i błędu w ustaleniach faktycznych co do tego samego rozstrzygnięcia. Podniesienie w apelacji następstw zarzucanych pierwotnych uchybień w postaci błędnej podstawy faktycznej należało odczytywać, jako wskazanie, w czym wyraża się możliwy wpływ zarzucanego uchybienia na treść wyroku stosownie do wymagania z [art. 438 pkt 2](#) k.p.k. W [art. 4](#) k.p.k. wyrażona jest ogólna zasada prawa - zasada obiektywizmu. Stanowi ona dyrektywę kierunkową, której realizacji, konkretyzacji służą przepisy szczegółowe i to one mogą stanowić podstawę skutecznego zarzutu odwoławczego (por. np. postanowienie Sądu

Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r., [III KK 335/10](#), LEX nr 736755). Jeśli Sąd orzekający merytorycznie ocenił dowody inaczej niż oczekiwała tego strona to nie znaczy jeszcze, że nie był otwarty na różne wersje przebiegu zdarzenia, czy uprzywilejowywał jedną ze stron procesu. Oczywiście jest przy tym, że dowody ze sobą sprzeczne, jak wyjaśnienia oskarżonego (w których kwestionuje on spowodowanie pożaru przedmiotowego samochodu) - nie mogą być jednocześnie prawdziwe i Sąd I instancji był zobligowany do ich oceny i wytłumaczenia, którą z rozbieżnych wersji uważa za prawdziwą i dlaczego. Z kolei nakaz rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego wyrażony w [art. 5 § 2](#) k.p.k. skierowany jest do organu postępowania, a nie strony. Chodzi więc o te obiektywne, a nie istniejące tylko w subiektywnym przekonaniu strony, wątpliwości, które powziął (lub powinien powziąć) Sąd, lecz ich nie rozstrzygnął we wskazanym kierunku.

W zakresie naruszenia [art. 7](#) k.p.k. apelujący w istocie zarzuca jego naruszenie poprzez przeprowadzenie dowodów i uczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych przy wadliwej (dowolnej) ich ocenie, w szczególności opinii biegłych. Chodzi zatem o sytuację gdy sąd ocenił wszystkie dowody, natomiast nie sprostał wymogom stawianym w [art. 7](#) k.p.k. co do sposobu tej oceny, np. dokonał jej wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, że nie wziął pod uwagę wskazań wiedzy, czyli dorobku nauki, albo że dokonał oceny bez uwzględnienia zasad doświadczenia życiowego lub sprzecznie z nimi. Zasada swobodnej oceny dowodów, leżąca u podstaw prawidłowego wyrokowania, nie może prowadzić do dowolności ocen i takiego wyboru dowodów, którego prawidłowości nie dałoby się skontrolować w trybie odwoławczym (wyrok SN z 5 września 1974 r., [II KR 114/74](#), OSNKW 1975 /2, poz. 28). Zarzut naruszenia [art. 7](#) k.p.k. wymaga jednak wykazania wad w ocenie konkretnych dowodów dokonanej przez sąd orzekający, prowadzących do wniosku, iż ocena ta przekracza granice swobodnej (wyrok SN z 20 kwietnia 2004 r. - [V KK 332/03](#), Prok. i Pr.-wkł. 2004 /7-8, poz. 6; wyrok SA w Poznaniu z 26 listopada 2012 r., [II AKa 149/12](#), LEX nr 1264421; wyrok SA w Warszawie z 12 października 2012 r., [II AKa 272/12](#), LEX nr 1238289). Konieczne jest wykazanie konkretnych błędów w sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiających w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu (wyrok SA w Warszawie z 12

września 2012 r., [II AKa 228/12](#), LEX nr 1238267). W rachubę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylecia się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (wyrok SA we Wrocławiu z 19 kwietnia 2012 r., [II AKa 85/12](#), LEX nr 1162856). Przekonanie sędziowskie, stanowiące podstawę każdego orzeczenia, wtedy tylko nie zasługuje zatem na respektowanie, gdy zostanie wykazane, że jest nietrafne (postanowienie SA w Krakowie z 12 czerwca 2001 r., [II AKz 225/01](#) KZS 2001 /6, poz. 34). Uwiarygodnienie zarzutu dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów wymaga zatem wykazania w oparciu o fakty i ich pogłębioną logiczną analizę, że rzeczywiście sąd pominął dowody istotne dla rozstrzygnięcia o sprawstwie i winie, że włączył do podstawy ustaleń dowody nieujawnione, że uchybił regułom prawidłowego logicznego rozumowania lub że uchybił wskazaniom wiedzy lub życiowego doświadczenia (postanowienie SN z 18 lutego 2015 r., [II KK 8/15](#), LEX nr 1654741) - to ostatnie jak wyżej wskazano w realiach przedmiotowej sprawy dotyczy istoty zarzutu. Nie może osiągnąć skutku środek odwoławczy, który tego nie czyni, a jedynie przedstawia polemiczne wersje zdarzeń czy rozumowanie odmienne, oparte na innym systemie wartości (postanowienie SA w Krakowie z 27 czerwca 2000 r., [II AKz 208/00](#), KZS 2000 /7-8, poz. 46). O przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów można mówić wtedy, gdy ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego zawiera oczywiste błędy natury faktycznej (np. niedostrzeżenie istotnych dowodów czy okoliczności) bądź logicznej (niezrozumienie implikacji wynikających z treści dowodów) (postanowienie SN z 25 lutego 2014 r., [IV KK 31/14](#), LEX nr 1441277). Co oczywiste, nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 i 410 dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych (postanowienie SN z 19 lutego 2014 r., [II KK 17/14](#), Prok. i Pr.-wkł. 2014 /5, poz. 1). Reasumując, przekonanie sądu o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów pozostaje pod ochroną [art. 7](#) k.p.k. wtedy, gdy jest poprzedzone ujawnieniem na rozprawie głównej całokształtu istotnych okoliczności sprawy ([art. 410](#) k.p.k.) w sposób podyktowany obowiązkiem dociekania prawdy ([art. 2 § 2](#) k.p.k.) i stanowi wyraz rozważenia ([art. 7](#) k.p.k., [art. 4](#) k.p.k.), zgodnie z regułami poprawnego rozumowania, doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy, wszystkich ważkich okoliczności

przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1974 r., [Rw 618/74](#), OSNKW 1975 r., z. 3-4, poz. 47).

Tak jest w niniejszej sprawie. Kontrolna analiza akt, pisemne motywy wyroku przekonują, że ocena dokonana przez Sąd Okręgowy mieści się w granicach swobodnego uznania opartego na analizie całokształtu ujawnionych okoliczności w zgodzie z zasadami logicznego rozumowania, doświadczeniem życiowym i współczesną wiedzą oraz na wrażeniach z bezpośredniego kontaktu ze źródłem dowodowym.

Oceniając zarzuty w tym zakresie (oraz naruszenia [art. 201](#) k.p.k., sformułowany w apelacji drugiego z obrońców) miano na uwadze co następuje:

- - kwestionując wartość dowodową opinii M. S. biegłego z zakresu techniki samochodowej i wypadków samochodowych apelujący w pierwszej kolejności wskazuje na występującą sprzeczność tej opinii z pozostałym materiałem dowodowym, w szczególności z zeznaniami świadków i szkicami przez nich wykonanymi, a mającymi obrazować usytuowanie pojazdu względem drogi asfaltowej oraz poprzecznej do niej drogi leśnej. Analiza treści zeznań świadków - strażaków, którzy jako pierwsi podjęli akcję gaśniczą, wbrew temu co twierdzi apelujący, prowadzi do wniosku, że nie są tak jednoznaczne i spójne między sobą. W pierwszej kolejności zauważyć należy, że biorąc pod uwagę panującą ciemność, skoncentrowanie na akcji gaśniczej, wreszcie sam układ drogowy (łuk drogi asfaltowej, nie w pełni prostokątne połączenie drogi leśnej z drogą asfaltową, zasady doświadczenia życiowego, nie budzi wątpliwości trudność w jednoznacznym ("równoległe", "prostopadłe") wyrażeniu zapamiętanego położenia przedmiotowego pożaru, na co wskazuje wprost część świadków (m.in. świadek K. F., akta sądowe k.260v, ale także k.262, 262 v) oraz czego wyraz dają także sporządzone szkice (np.k.248, 250, 254,255- ukośne położenie, k.251, 252 bardziej prostopadłe, k.287 bardziej równoległe).Przede wszystkim zaś treść pisemnej opinii biegłego (o czym dodatkowo wprost wskazał na rozprawie) nie wskazuje, aby biegły w sposób stanowczy określał położenie pojazdu w czasie pożaru; biegły opisuje (akta sądowe k.363v) parametry śladów pożarowych w stosunku do obu dróg (znamienne przy tym jest, że są one dalej widoczne mimo upływu ponad 2 lat, co ma znaczenie w

kontekście kwestionowania zapisów zawartych przez rzeczoznawcę W. K. co do braku śladów rycia, uderzenia, samochodu w skarpe lub zagłębienia, dokonane w czasie oględzin tego miejsca wykonywanych około miesiąc po zdarzeniu). Biegły M. S. dokonał także pomiarów i opisu wyglądu trzech pni ściętych drzew, wskazując przy tym, który z nich jest tym który znalazł się pod palącym się samochodem. Ten precyzyjny pomiar, w zestawieniu z wymiarami analogicznego jak przedmiotowy modelu samochodu oraz w dokumentacją zdjęciową W. K. z oględzin spalonego samochodu umożliwiły wyprowadzenie stanowczych wniosków co do tego, że wjazd przedmiotowym samochodem był całkowicie możliwy z leśnej, bocznej drogi (w co powątpiewał św. A. F., którego zeznania afirmuje apelujący, szczególnie w zakresie zwrotu o "wbiciu " samochodu na pień co ma wskazywać na wynikające stąd uszkodzenia podwozia samochodu w części silnikowej skutkujące pożarem, czy wręcz przemieszczeniem się elementów z komory silnikowej do wnętrza pojazdu), przede wszystkim zaś na to, że nie mogło takie najechanie spowodować uszkodzenia tego rodzaju, które mogłoby spowodować pożar. Wbrew twierdzeniom apelującego wykonany materiał zdjęciowy spalonego samochodu był przy tym wystarczający (m.in. k367v) do wnioskowania przez biegłego w tym zakresie. Apelujący, zarzucający rzekome sprzeczności w opinii tego biegłego pomija przy tym, że w przedmiotowym postępowaniu dopuszczono także opinie biegłych zakresu techniki samochodowej P. I. (k.330-340) oraz pożarnictwa T. W. (k.315-329, 341-342), sporządzonych dla potrzeb postępowania cywilnego prowadzonego pod sygnaturą I C 440/15.Z opinii tego pierwszego (m.in.k.339) wynikają wnioski tożsame w zakresie braku uszkodzeń elementów nośnych przodu samochodu, ze wskazaniem, że w tych warunkach uszkodzeniu mogłaby ulec jedynie miska olejowa, braku przemieszczenia do wnętrza przedziału pasażerskiego (co uszkodziłoby gródź przedzielającą mogąc hipotetycznie tłumaczyć względnie równomierne wypalenie przedziału silnikowego i pasażerskiego). Biegły ten wskazał (poprzez zestawienie fotografii przedmiotowego spalonego samochodu oraz fabrycznie nowych analogicznych elementów (k.333-334) na podstawy do stanowczego wnioskowania o braku takich uszkodzeń i apelujący twierdzeniom obu biegłych nie przeciwstawia

przekonujących argumentów, oprócz nie kwestionowanej okoliczności, że oględzin spodu wraku nie dokonywano przy użyciu podnośnika.

- - biegły M. S. przekonująco wskazał (k.362-363) niemożność zjazdu po zboczu skarpy rowu znajdującego się przy drodze asfaltowej bez przewrócenia się na bok samochodu. Dokonane z kolei próby kontrolne miały na celu zbadanie czy konfiguracja infrastruktury drogowej, przyczepność, mogły spowodować, przy najechaniu na pobocze dwoma kołami, utratę przyczepności i niekontrolowany poślizg ze zjazdem w analizowaną drogę, włączając przy parametrach wskazanych przez biegłego (prędkości z jaką się poruszał, modelu samochodu, suchej i mokrej nawierzchni, brak gwałtownej zmiany położenia kierownicy) taki niekontrolowany zjazd. Co oczywiste, próby kontrolne odbywały się bez udziału dzików, o których wtargnięciu wyjaśnia oskarżony, stąd wnioski biegłego winny i zostały ocenione z uwzględnieniem tej okoliczności (dostrzegając jednocześnie że uwagi Sądu meriti nie uszło to, że wersja zdarzenia wskazana przez oskarżonego w zgłoszeniu szkody - uderzenie w dzika pozostaje w oczywistej sprzeczności z późniejszą relacją o wykonaniu manewru obronnego w celu ich ominięcia i zjechaniu na skutek tego z drogi asfaltowej),
- - w zakresie obecności dzików, to wbrew twierdzeniom apelującego sąd nie ustala, że na tym obszarze nie ma dzików (k.21v uzasadnienia), a jedynie wskazuje na podstawy do oceny niskiej wiarygodności dowodowej twierdzeń oskarżonego w tym zakresie. Dołączona do apelacji informacja K. H. musi być oceniona w tym kontekście adekwatnie do znaczenia zawartych tam informacji w realiach miejsca przedmiotowego zdarzenia. Wynika z nich (pkt.3 i 4 szacunkowa liczebność m.in. dzików ale dla całego obwodu łowieckiego, obejmującego 8000 ha terenu. Istotne znaczenie ma przy tym wskazanie, że dzikie zwierzęta przemieszczają się przez drogi zwykle w stałych miejscach (wekslach), z jednoczesnym wskazaniem, że ilość zwierząt przechodzących przez drogi w pobliżu terenów leśnych ogrodzonych jest znikoma. Dokumentacja zdjęciowa (k.361) i opis biegłego M. S. nie pozostawia wątpliwości, że naprzeciw miejsca zdarzenia znajduje się ogrodzona szkółka leśna, dodatkowo K. H. jako świadek wskazał (k309-310 zbiór C) że z tego powodu oraz

oddalenia od miejsc karmienia dzikie zwierzęta nie są w tym miejscu (świadek wiedział o które dokładnie miejsce chodzi) widywane.

- - nie dopuścił się błędu dowolności Sąd meriti w zakresie oceny opinii biegłego z zakresu pożarnictwa F. M. Apelujący podkreśla dla uzasadnienia tego zarzutu wnioski jakie z tej opinii wyprowadził sąd orzekający w poprzednim postępowaniu, które to wnioski zostały już ocenione jako zbyt daleko idące w poprzednim orzeczeniu Sądu Apelacyjnego, i które wobec nie ujawnienia się nowych okoliczności należy podzielić w przedmiotowym postępowaniu. Analiza treści tej opinii (pisemnej i ustnej) prowadzi do wniosku, że biegły ten - mając w polu widzenia - możliwe przyczyny pożaru, z powodów wskazanych w opinii (a które w istocie są niesprzeczne ze stanowiskiem A. B.) jak też - co należy podkreślić opinią biegłego z zakresu pożarnictwa T. W., wskazuje na jedyną prawdopodobną przyczynę pożaru jaką jest podpalenie. Biegły F. M., analogicznie jak pozostali, ocenia kwestię ewentualnych uszkodzeń pojazdu jako przyczyny pożaru, w tym uszkodzenia instalacji elektrycznej (pamiętać przy tym należy o wnioskach biegłych z zakresu techniki samochodowej o zabezpieczeniu występującym w tym modelu, które po określonej energii uderzenia odcina zasilanie w instalacji elektrycznej). Zasadnicze jednak znaczenie ma spójne wskazanie przez biegłych i A. B. (będącego przecież biegłym w znaczeniu materialnym) na dane wskazujące na w istocie jednoczesne zaistnienie pożaru w dwóch miejscach: komorze silnika i przedziale pasażerskim (na co wskazują ślady na wraku, stopień wypalenia obu tych części) przy nie uszkodzonej grodzi te miejsca oddzielające, co w praktyce wykluczałoby możliwość przedostania się ognia z jednej przestrzeni do drugiej, a co najmniej z taką intensywnością, która doprowadziłaby do tak mocnego wypalenia drugiej przestrzeni po przedostaniu się ognia, zwłaszcza w aspekcie informacji o szybkości podjęcia akcji gaśniczej w stosunku do zawiadomienia, w zestawieniu ze stopniem rozgorzenia pojazdu, który opisuje świadek E. K. oraz świadkowie - członkowie pierwszego zespołu straży pożarnej, który przybył na miejsce pożaru. Różnica pomiędzy wnioskami F. M. a A. B. sprowadza się w tym zakresie nie do zanegowania przez F. M. tezy o jednoczesnym pożarze obu tych przestrzeni a innej

ocenie istnienia podstaw do wskazania konkretnego miejsca w przedziale pasażerskim (prawy fotel pasażera). Zgodnie także z tych dowodów wynika twierdzenie, że do takiego wypalenia części pasażerskiej (mającej z uwagi na nagromadzenie części z tworzyw największe obciążenie ogniowe) mogło dojść jedynie przy zapewnieniu odpowiednio swobodnej wymiany tlenowej, niemożliwej przy zamkniętych drzwiach i szybach (doszłoby wówczas po zużyciu tlenu do samoistnego wygaśnięcia pożaru w tej części bez całkowitego wypalenia). Niezależnie od wskazania przez W. K. o podstawach (śladach odłamków szklanych z odpowiednimi przebarwieniami) do twierdzenia opartego w wynik oględzin o wybiciu szyby z prawej strony, biegli, w tym F. M., wskazują na stopień szyb po stronie lewej, przekonującą wykazując, że takie zachowanie szyb z określonego materiału jest możliwe w sytuacji gdy zostały one osłonięte od bezpośredniego kontaktu z ogniem (płomieniami, temperaturą) od początku zdarzenia przez poszycie drzwi, co wskazuje, że znajdowały się one w pozycji otwartej, zapewniając przez to doskonałą wymianę tlenową od początku pożaru w przedziale pasażerskim (przy jednoczesnym dostrzeżeniu z drugiej strony, że do zdarzenia miało dojść w styczniu, przy temperaturze ok. 4, w kontekście poruszenia się jadącym samochodem z otwartymi szybami).

- - wskazana przez biegłego M. S. orientacyjna prędkość z jaką miał poruszać się samochód kierowany przez oskarżonego (biegły wskazuje na ograniczony materiał wyjściowy do dokonania szacunku) związana jest w analizowaną możliwością (ostatecznie wykluczoną) samoistnego zjazdu z drogi asfaltowej i tylko w tym kontekście (nie mającym zasadniczego znaczenia dla wskazanych wyżej okoliczności co do przebiegu pożaru) należy ją oceniać.

Powyższe, przy nie pominięciu pozostałych okoliczności wskazanych przez Sąd *meriti* (a poprzednio także przez Sąd A.) a związanych z okolicznościami nabycia przedmiotowego samochodu (jego stanem technicznym, osób zaangażowanych - T. A. przy nie kwestionowanym statusie tegoż w postępowaniach karnych, a także zeznań S. Z.-B. k.291-292 akt sądowych, rzetelnością danych przedstawionych w postępowaniu przed urzędem celnym, sytuacji majątkowej oskarżonego w kontekście wysokiej ceny),

częstotliwości wypłacanych odszkodowań, okoliczności powstania szkody w przedmiotowym pojeździe krótko przed przedmiotowym zdarzeniem, skutkującym wypłatą ok.150000 zł odszkodowania przy braku wiarygodnych danych o naprawieniu tych uszkodzeń przed przedmiotowym zdarzeniem, miejscem i czasem zdarzenia, wreszcie rozbieżnością pomiędzy wyjaśnieniami oskarżonego a zeznaniami E. K. co do okoliczności opuszczenia samochodu przez oskarżonego, uprawniały Sąd *meriti* do stanowczego ustalenia o podpaleniu przedmiotowego samochodu w celu wyłudzenia odszkodowania. Biorąc pod uwagę zeznania E. K. co do braku obecności innych osób oprócz oskarżonego wnioski o jego sprawstwo w zakresie podpalenia znajduje wsparcie w zasadach logiki i doświadczenia życiowego. Jedyne ma marginesie, uzupełniając już wskazane przez orzekające Sądy uwagi na co miejsca i pory zdarzenia, wskazać należy, że dokumentacja zdjęciowa biegłego M. S. (k.10,11,12) nie pozostawia wątpliwości, że opisywany przez oskarżonego jako nagły i gwałtowny manewr (w związku z pojawieniem się dzików, do której to kwestii odniesiono się wcześniej), skutkujący zjechaniem poza drogę nastąpił w jedynym praktycznie miejscu, gdzie nie łączyłoby się to z jednej strony z wysokim prawdopodobieństwem uderzenia w drzewo (rosnących przed polaną jak za polaną, oraz rosących nieprzerwanie po prawej stronie drogi asfaltowej), z drugiej wykluczało wjazd samochodem w warunkach opisanych przez biegłego M. S.

Nie dopuścił się naruszenia prawa materialnego Sąd *meriti* oceniając, że ustalone zachowanie oskarżonego wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w. zw. z [art. 286 § 1 k.k.](#) w zw. z [art. 294 § 1 k.k.](#) w zw. z [art. 298 § 1 k.k.](#) w zw. z art. 11 § 2 k.k. Skoro prawidłowo ustalono, że oskarżonego oraz (...) łączyła ważna umowa ubezpieczenia typu auto casco (obejmująca szkody wynikłe z działania siły zewnętrznej z wyłączeniem objętych § 12 ogólnych warunków ubezpieczenia) oraz, że działanie oskarżonego polegało na spowodowaniu 14 stycznia 2015 r. (a więc w czasie obowiązywania tej umowy) pożaru (stanowiącego co do zasady jedną z podstaw do wypłaty odszkodowania) samochodu objętego tą umową to zasadnie oceniono, że zachowanie to, nakierowane na uzyskanie odszkodowania, wyczerpuje znamiona przestępstwa z [art. 298 § 1 k.k.](#) Przypisane zachowanie oskarżonego jest spowodowaniem zdarzenia tj. zachowaniem (tu w formie działania), którego skutkiem jest obiektywna zmiana w świecie zewnętrznym (zdarzenie),

będąca podstawą wypłaty odszkodowania (Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. 3, red. A. Zoll, 2006, s. 703; G. Wiciński, Oszustwo ubezpieczeniowe, Prok. i Pr. 1997, nr 7-8, s. 33 i n.). Jak zgodnie przyjmuje się w literaturze w zakresie znaczeniowym tego znamienia najczęściej mieszczą się takie zachowania, jak: porzucenie ubezpieczonego pojazdu, zniszczenie pojazdu, zniszczenie lub uszkodzenie ubezpieczonego mienia, spowodowanie pożaru, eksplozji, w wyniku których dojdzie do powstania szkody w przedmiocie ubezpieczenia (R. Góral, Kodeks karny. Komentarz..., 2007, s. 521; Z. Niezgoda, Niektóre aspekty prawnokarnej ochrony ubezpieczycieli (instytucji ubezpieczeniowych) na gruncie unormowań [art. 286](#) i [298](#) k.k., Prok. i Pr. 2006, nr 4, s. 131 i n.; M. Malinowski, Przepięstwo oszustwa ubezpieczeniowego, Prok. i Pr. 2007, nr 10, s. 65 i n.). Do wyczerpania strony przedmiotowej omawianego przestępstwa nie są bowiem konieczne wypłata kwoty odpowiadającej sumie ubezpieczenia ani złożenie wniosku o wypłatę. Przepięstwo jest więc dokonane z chwilą spowodowania zdarzenia, zaś fakt wypłaty odszkodowania jest w tym kontekście irrelewantny (A. Marek, kom. do [art. 298](#) k.k. (w:) A. Marek, Kodeks karny..., LEX/el. 2010) Także trafne było przyjęcie, że zachowanie oskarżonego, polegające na żądaniu zapłaty odszkodowania (wyrażone we wniosku o wypłatę odszkodowania z tej umowy ubezpieczeniowej, a następnie w pozwie złożonym w Sądzie Okręgowym we Wrocławiu), przy podjęciu działań mających wprowadzić w błąd co do okoliczności powstania szkody tj. wytworzenia przekonania, że zniszczenie przedmiotowego samochodu jest wynikiem zdarzenia ubezpieczeniowego za które ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność, wyczerpuje znamiona przestępstwa z [art. 286 § 1](#) k.k. (w fazie usiłowania z uwagi na odmowę wypłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela). Nie podważa tej oceny argumentacja apelującego odwołującego się do wadliwego - jego zdaniem - przyjęcia, że oskarżony działała w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, opartego na wadliwym założeniu, że przedmiotowy samochód przed pożarem nie posiadał określonej wartości, a w konsekwencji, że całość żądanej kwoty tj. 358100 zł miałyby stanowić tą korzyść, nie zaś jedynie ewentualna (o ile zaistniała) różnica pomiędzy wartością samochodu przed pożarem, a wartością pozostałości po nim (na marginesie zauważyć należy, że nietrafny jest zarzut błędu w ustaleniach faktycznych co do sprzedaży wraku, bowiem istotnie to (...) w ramach procedury likwidacji szkody, nie mając wówczas

jeszcze wiedzy o rzeczywistym charakterze przebiegu zdarzenia, wystawił na zorganizowaną przez siebie licytację przedmiotowy wrak, to jednak pozostawał on własnością oskarżonego, stąd to on poprzez podpisanie umowy kupna sprzedaży z 12 lutego 2015 r. - t. I k.28 - dokonał jego zbycia w sensie prawnym). Niezależnie od tego, że Sąd *meriti* nie czyni ustalenia o zerowej wartości przedmiotowego samochodu przed pożarem to przede wszystkim zwrócić uwagę należy na właściwe odczytanie pojęcia "korzyści majątkowej" o której mowa w [art. 286 § 1](#) k.k., a charakteryzującej stronę podmiotową. Korzyścią majątkową jest każde przysporzenie majątkowe, tj. zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów. Na gruncie przepisu [art. 286 § 1](#) k.k. sprawca ma działać w celu jej osiągnięcia, co nie oznacza, że osiągnięcie takiej korzyści należy do znamion czynu z [art. 286 § 1](#) k.k. Z tej perspektywy działaniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jest zarówno takie zachowanie przy którym sprawca dla osiągnięcia zamierzonego, bezprawnego, celu - doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pod wpływem wprowadzenia jej w błąd (wyzyskania błędu) nie ponosi żadnych nakładów ("kosztów") ze swego majątku, jak też takie, które z takim nakładem się wiąże, determinując wysokość zysku w sensie ekonomicznym z popełnionego przestępstwa lecz nie wykluczając tego, że działanie takie jest podjęte w celu określonej, wyobrażonej i wykalkulowanej korzyści. Z perspektywy pokrzywdzonego (podmiotu którego mieniem ma nastąpić rozporządzenie) tu - zakładu ubezpieczeniowego, prawnie istotne znaczenie ma jedynie wartość jego mienia, którym - poprzez wypłatę żądanego odszkodowania - miano by rozporządzić. Oznacza to, że w sytuacji spowodowania zdarzenia, mającego być podstawą wypłaty odszkodowania, a więc zachodzenia wyłączenia odpowiedzialności zakładu ubezpieczeniowego jako takiej (*in concreto* wskazany § 12), z czego ten zakład nie zdaje sobie sprawy wobec podjęcia przez sprawcę działań mających wywołać przekonanie, że zdarzenie należy do kategorii zdarzeń za które ten zakład ponosi odpowiedzialność, całość żądanego odszkodowania stanowi - w razie wypłacenia - dokonanie niekorzystnego rozporządzenia mieniem o tej wartości, skoro ten zakład nie ponosi w ogóle odpowiedzialności, innymi słowy obiektywnie nie jest zobligowany do zapłacenia żadnej kwoty, a tym samym każda wypłata w tych warunkach stanowi niekorzystne rozporządzenie (uwagi powyższe odnoszą się odpowiednio do żądania wypłaty, która nie została

zrealizowana). Trafna tym samym była ocena prawna Sądu *meriti*, że przedmiotem działania oskarżonego jako znamienia przestępstwa z [art. 286 § 1](#) k.k. była cała żądana kwota, stanowiąca bez wątpienia mienie znacznej wartości ([art. 115 § 5](#) k.k.). Analogicznie ocenić należało przyjęcie, że zachowania oskarżonego stanowiły jeden czyn w rozumieniu [art. 12](#) k.k., bowiem znajduje ona wsparcie w okolicznościach sprawy, przede wszystkim podjęciu przez oskarżonego, niezwłocznie po spowodowaniu pożaru przedmiotowego samochodu, działań polegających na żądaniu wypłaty odszkodowania przy podaniu ubezpieczycielowi nieprawdziwych danych co do okoliczności spalenia samochodu, czemu po odmowie wypłaty odszkodowania towarzyszyło zachowanie będące logiczną konsekwencją wcześniejszych tj. ponowienie żądania zawarte w pozwie skierowanym przeciwko ubezpieczycielowi.

Wniesienie apelacji co do winy obligowało do poddania kontrolą odwoławczą całości wyroku, a więc kwestii kwalifikacji prawnej w szerszym zakresie niż wynikająca z zarzutów zawartych w apelacji jednego z obrońców (do których odniesiono się powyżej), jak również orzeczonych kar z perspektywy [art. 438 pkt 4](#) k.p.k. Zmiana zaskarżonego wyroku w zakresie kwalifikacji prawnej sprowadza się do korekty mającej na celu wysłowienie w podstawie prawnej tego, że podstawą prawnokarnej oceny, dokonanej przez Sąd *meriti* w pkt. I części dyspozytywnej wyroku był stan prawny obowiązujący nie w chwili wydania zaskarżonego wyroku lecz obowiązujący w chwili czynu tj. do 30 czerwca 2015 r. Trafna była ocena tego Sadu (k.27 uzasadnienia) co do tego, że z uwagi na treść [art. 69 § 1](#) k.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r., przewidującego łagodniejsze przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, ten stan prawny jest "względniejszy" dla sprawcy w rozumieniu [art. 4 § 1](#) k.k., w tym znaczeniu, że *in concreto*, biorąc pod uwagę wysokość orzeczonej kary pozbawienia wolności obligowałoby to orzekający sąd do dokonania ustaleń faktycznych i ocen w zakresie tego, że czy zaistniały materialnoprawne przesłanki do zastosowania tej instytucji, a więc przede wszystkim czy jej zastosowanie będzie wystarczające dla osiągnięcia celów kary. Ustalenia takie i oceny Sąd *meriti* czyni (k.27 uzasadnienia), Sąd Apelacyjny je w pełni aprobuje, natomiast ich dokonywanie byłoby bezprzedmiotowe w sytuacji, gdy podstawą prawnokarnej oceny byłby stan prawny obowiązujący w chwili wyrokowania (co po myśli [art. 4 § 1](#) k.k. jest zasadą),

co sugeruje wskazana w zaskarżonym wyroku podstawa prawna, nie zawierająca właściwego wyrażenia (poprzez wskazanie [art. 4 § 1](#) k.k. lub określenia danego - w znaczeniu czasowym - stanu prawnego). Z tych powodów, dla zapewnienia zgodności w tym zakresie pomiędzy przyjętą w rzeczywistości (na co wskazuje treść uzasadnienia) podstawą prawnokarnej oceny, a wysłowioną w części dyspozytywnej, odpowiednio ją sprecyzowano. Dodatkowo sprecyzowano kwalifikację prawną poprzez wskazanie, że typ kwalifikowany ([art. 294 § 1](#) k.k.) dotyczy wyłącznie typu czynu zabronionego z [art. 286 § 1](#) k.k., nie zaś także [art. 298](#) k.k. (co mogłaby sugerować kolejność wskazania [art. 294 § 1](#) k.k. tj. po [art. 286 § 1](#) k.k. i [art. 298 § 1](#) k.k.), skoro nie budzi wątpliwości zamknięty katalog przestępstw objętych zakresem [art. 294 § 1](#) k.k., pośród którego nie ma [art. 298 § 1](#) k.k.).

Oceniając wysokość orzeczonych kar, miano na uwadze, że w orzecznictwie zgodnie wskazuje się, że rażąca niewspółmierność kary, uzasadniająca uwzględnienie zarzutu z [art. 438 pkt 4](#) k.p.k., występuje wtedy, gdy kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że występuje wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (por. wyroki SN: z 22 października 2007 r., [SNO 75/07](#), LEX nr 569073; z 26 czerwca 2006 r., [SNO 28/06](#), LEX nr 568924; z 30 czerwca 2009 r., [WA 19/09](#), OSNwSK 2009, poz. 1255; z 11 kwietnia 1985 r., [V KRN 178/85](#), OSNKW 1985/7-8, poz. 60). Tak orzeczona kara może wynikiem bądź to nie dostrzeżenia występującej *in concreto* okoliczności istotnej z punktu widzenia dyrektywy wymiaru kary z [art. 53](#) k.k. i nast. lub też nie nadania im adekwatnej wagi. Oceniając współmierność kary w relacji do dyrektyw i okoliczności wyznaczających jej wymiar, nie wolno zapominać, że [art. 53 § 1](#) k.k. pozostawia wymiar kary sędziowskiemu uznaniu, nakazując, aby mieściła się ona w granicach przewidzianych przez ustawę. Przy ocenie kary

przez pryzmat jej rażącej niewspółmierności nie można zatem nie uwzględniać granic, w jakich kara za dane przestępstwo może być orzeczona i w jakich niejako "proporcjach" pozostaje kara orzeczona względem granic pozostawionych sędziowskiemu uznaniu. Oczywiście nie oznacza to, że na przykład kara mieszcząca się "pośrodku" tegoż zagrożenia zawsze będzie karą współmierną, a na zarzut rażącej niewspółmierności będą narażone wyłącznie kary niejako "graniczne". Niemniej jednak stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo uznać należy za czynnik mający niebagatelne znaczenie przy całościowej ocenie, czy konkretna kara jest niewspółmierna, i to rażąco. W konsekwencji miarą surowości kary polegającej na pozbawieniu wolności, nie może być jedynie ilościowe oznaczenie czasu pozbawienia wolności ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo. Analiza treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku w tym zakresie (k.26v-27) uprawnia do wniosku, że wymierzając zaskarżonym wyrokiem zarówno karę pozbawienia wolności jak i karę grzywny Sąd *meriti* opierał się na prawidłowo ustalonych i ocenionych okoliczności obciążających i łagodzących, jego uwagi nie uszła żadna istotna z perspektywy [art. 53](#) k.k. okoliczność, żadna z nich nie została przy tym przewartościowana, czy niedoszacowana. Uprawnia to w konsekwencji do oceny, że orzeczone kary są surowe ale nie rażąco niewspółmiernie surowe, a tylko takie obligowałyby do dokonania odpowiedniej zmiany.

O wydatkach w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie [art. 636 § 1](#) k.p.k. poprzez obciążenie oskarżonego wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym z tytułu ryczału za doręczenia (20 zł), opłatę sądową wymierzono na podstawie art. 8 ustawy o opłatach w sprawach karnych, stosownie do wysokości wymierzonych kar pozbawienia wolności i grzywny.

* * *

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
Ś r o d k i z a p o b i e g a w c z e

374.

art. 249 § 3 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z 7 marca 2018 r. (II AKz 142/18)

- 1. Zastosowanie środka zapobiegawczego przez sąd wymaga przeprowadzenia posiedzenia, na którym sąd powinien przesłuchać oskarżonego, stosownie do art. 249§3 KPK. Przesłuchanie oskarżonego jest koniecznym warunkiem zastosowania środka zapobiegawczego. Tym samym ustawa przewiduje obowiązkowy udział oskarżonego w posiedzeniu sądu w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego, o którym mowa w [art. 249§3](#) KPK. Rozpoznanie sprawy w przedmiocie stosowania środka zapobiegawczego pod nieobecność oskarżonego, tj. bez obowiązkowego przesłuchania oskarżonego, stanowi uchybienie o charakterze bezwzględnym, o którym mowa w art. 439§1 pkt 11 KPK.**
- 2. Posiedzenie sądu w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego stanowi czynność, na której „rozpoznano sprawę” i rozstrzygnięto w przedmiocie wymienionej kwestii. Jeżeli oskarżony nie brał udziału w tym posiedzeniu doszło do naruszenia przysługującego mu prawa do obrony. Uchybienie to przesądza, że postępowanie prowadzone było nierzetelnie.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie Arkadiusza Leszka A. oskarżonego o przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii; z art. 18§3 i art. 13§1 KK w zw. z art. 280§2 KK; z art. 18§2 i 3 KK w zw. z art. 280§2 KK, zażalenia obrończyni podejrzanego adw. Agnieszki M. z dnia 16 lutego 2018 r. na postanowienie Sądu Okręgowego w L. z dnia 6 lutego 2018 r., III K 116/15 w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego *uchylił zaskarżone postanowienie i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania.*

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

Postanowieniem III K 116/15 z dnia 6 lutego 2018 r. Sąd Okręgowy w L. zastosował wobec Arkadiusza A. środek zapobiegawczy w postaci zakazu opuszczania kraju połączony z zakazem wydania mu paszportu.

Postanowienie to zaskarżyła w całości obrończyni podejrzanego adw. Agnieszka M., zarzucając obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.

- 1) art. 249§3 KPK w zw. z art. 6 KPK poprzez zaniechanie wezwania oskarżonego do obowiązkowego stawiennictwa na posiedzeniu, na którym sąd podejmował decyzję o zastosowaniu środka zapobiegawczego i tym samym zaniechanie wysłuchania oskarżonego przed zastosowaniem środka zapobiegawczego co spowodowało, że oskarżony nie miał możliwości przedstawienia argumentów przemawiających przeciwko zastosowaniu tego środka, co stanowi naruszenie prawa do obrony oraz bezwzględną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 439§1 pkt 11 KPK, która nie może zostać konwalidowana w postępowaniu odwoławczym,
- 2) art. 251§3 KPK poprzez brak bezwzględnie wymaganego elementu w postaci zarzucanego czynu i jego kwalifikacji prawnej oraz brak w uzasadnieniu postanowienia obowiązkowego elementu w postaci przedstawienia dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa oraz niedostateczne wykazanie istnienia w sprawie okoliczności wskazujących na określone zagrożenia

Wskazując na powyższe uchybienia, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego postanowienia, bez wskazania orzeczenia następczego, jakie ma zostać wydane.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie jest zasadne. Trafnie wskazuje się w nim na uchybienie sądu pierwszej instancji w postaci bezwzględnej obrazę przepisów postępowania z art. 439§1 KPK.

Przed wszystkim należy stwierdzić, że zasady udziału stron i osób niebędących stronami w posiedzeniach sądu określa przepis art. 96 KPK. Wymieniony przepis stanowi m.in., że udział stron oraz innych uczestników postępowania w posiedzeniu jest obowiązkowy, jeżeli tak stanowi ustawa ([art. 96§1](#) in fine). Obowiązek udziału w

posiedzeniu może wynikać z ustawy lub z decyzji procesowej, np. sądu lub prezesa sądu. W takim wypadku, posiedzenie nie może się odbyć bez udziału stron, niezależnie od przyczyny ich niestawiennictwa, chyba że ustawa stanowi inaczej ([art. 117§3](#) KPK). Jednak ustawa nie zawsze wprost określa obowiązek udziału w czynności procesowej, ale czyni to w sposób pośredni, np. wskazując na obowiązek wysłuchania określonego podmiotu (zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Tom I, Warszawa 2007, s. 522).

Zważyć więc należy, że zastosowanie środka zapobiegawczego przez sąd wymaga przeprowadzenia posiedzenia, na którym sąd powinien przesłuchać oskarżonego, stosownie do [art. 249§3](#) KPK. Przesłuchanie oskarżonego jest koniecznym warunkiem zastosowania środka zapobiegawczego. Tym samym ustawa przewiduje obowiązkowy udział oskarżonego w posiedzeniu sądu w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego, o którym mowa w [art. 249§3](#) KPK (zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Tom I, Warszawa 2007, s. 522; R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.) Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, Warszawa 2017, s. 1067). Rozpoznanie sprawy w przedmiocie stosowania środka zapobiegawczego pod nieobecność oskarżonego, tj. bez obowiązkowego przesłuchania oskarżonego, stanowi uchybienie o charakterze bezwzględnym, o którym mowa w [art. 439§1 pkt 11](#) KPK.

Dodać należy, że uchybienie, o którym mowa w [art. 439§1 pkt 11](#) KPK zachodzi wtedy, gdy „sprawę rozpoznano” pod nieobecność oskarżonego. Powstaje wówczas domniemanie, że doszło do naruszenia prawa do obrony. Dlatego w piśmiennictwie wymieniony zwrot odnosi się do przeprowadzania czynności związanych z rozpoznaniem sprawy, a więc sytuacji, gdy oskarżony może podjąć obronę (zob. D. Świecki (red.) Kodeks postępowania karnego. Tom II, Warszawa 2017, s. 209). Posiedzenie sądu w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego stanowi zatem czynność, na której „rozpoznano sprawę” i rozstrzygnięto w przedmiocie wymienionej kwestii. Jeżeli oskarżony nie brał udziału w tym posiedzeniu doszło do naruszenia przysługującego mu prawa do obrony. Uchybienie to przesądza, że postępowanie prowadzone było nierzetelnie.

Bezwzględny charakter uchybienia powoduje, że zaskarżone orzeczenie podlega uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu

uchybień na treść orzeczenia (art. 439§1 KPK).

Mając na względzie powyższe okoliczności, orzeczono jak na wstępie.

* * *

375.

art. 249 § 1 k.p.k., art. 250 § 2a k.p.k., art 258 § 1 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z 16 maja 2018 r. (II AKz 307/18)

W postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania prokurator ma wykazać występowanie ogólnej i szczególnej przesłanki środków zapobiegawczych, co wynika ze skargowego charakteru tego postępowania. Na prokuratorze spoczywa więc ciężar wykazania, że zebrane w sprawie dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że podejrzany popełnił zarzucane mu przestępstwo (art. 249§1 KPK) oraz, że zachodzi uzasadniona obawa bezprawnego utrudniania przez podejrzanego prawidłowego toku postępowania (art. 258§1 i 2 KPK). Dlatego we wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania prokurator obowiązany jest podać dowody wskazujące na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez podejrzanego zarzucanego mu przestępstwa oraz okoliczności przemawiające za istnieniem zagrożeń dla prawidłowego toku postępowania (art. 250§2a KPK). Ciężar wykazania przesłanki ogólnej i szczególnej tymczasowego aresztowania oraz dalszych środków zapobiegawczych odnosi się nie tylko do wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, ale także do każdego kolejnego wniosku o przedłużenie tego środka, co wynika z dyrektywy adaptacji środków zapobiegawczych do sytuacji procesowej oskarżonego, o której mowa w art. 253§1 KPK. Stosownie do tej dyrektywy, obowiązkiem prokuratora jest baczenie, czy w sprawie nadal występują przyczyny, dla których środek zapobiegawczy został zastosowany lub wystąpiły przyczyny uzasadniające jego uchylenie albo zmianę.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie Patryka F. podejrzanego o czyny z art. 258§1 KK, art. 61§1 KKS, z art. 18§3 KK w zw. z art. 56§1 KKS w zw. z art. 6§2 KKS w zw. z art. 7§1 KKS w zw. z art. 37§1 pkt 1, 2 i 5 KKS w zw. z art. 9§3 KKS w zw. z art. 8§1 KKS oraz art. 77 pkt 1 ustawy z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości zażalenia obrońcy podejrzanego adw. Łukasza S. z dnia 3 maja 2018 r. oraz prokuratora z dnia 26

kwietnia 2018 r. uzupełnionego pismem z 2 maja 2018 r. na postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 26 kwietnia 2018 r., II AKp 28/18 o przedłużeniu tymczasowego aresztowania wymienionego podejrzanego:

zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że uchylił stosowane wobec Patryka F. środki zapobiegawcze w postaci poręczenia majątkowego, zakazu opuszczania kraju oraz dozoru policji.

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

Postanowieniem z dnia 26 kwietnia 2018 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu przedłużył do 31 lipca 2018 r. tymczasowe aresztowanie wobec Patryka F. zastrzegając, że środek ten ulegnie zmianie na poręczenie majątkowe, z chwilą złożenia takiego poręczenia w kwocie 50.000 zł. Postanowienie to zaskarżył obrońca podejrzanego adw. Łukasz S. orzeczeniu temu zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia, gdyż sąd apelacyjny zważył, że „ocena stanu faktycznego oraz dowodów wymienionych przez obrońcę w punktach 1 do 36 i poddawana ocenie przez tegoż, przysługuje sądowi, który będzie rozpoznawał sprawę w postępowaniu sądowym, gdy zostanie ono rozpoczęte”, co sprawia, że sąd pierwszej instancji nie poczynił własnych ustaleń faktycznych oraz zaaprobował i przejął do własnego uzasadnienia nieprawdziwe twierdzenia prokuratora zawarte we wniosku, że „zebrane dotychczas dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że podejrzany Patryk F. popełnił zarzucane mu przestępstwa (art. 249§1 KPK). Powyższe twierdzenie uzasadniają m.in. zebrane w sprawie dowody z dokumentów w postaci dokumentacji UKS, zeznania Eweliny Cz., czy też wyjaśnienia Henryka C. i Mariusza P., Pawła Ż.” wskazując, że „(...) analiza dowodów w aspekcie zasadności stosowania środków zapobiegawczych ma szczególną postać i nie wymaga przedstawienia drobiazgowej oceny poszczególnych dowodów (...)”, podczas gdy, dokumentacja UKS, zeznania Eweliny Cz. i wyjaśnienia Henryka C. przemawiają za tym, że podejrzany zarzuconych mu czynów nie popełnił, zaś Mariusz P. i Paweł Ż. składali sprzeczne wyjaśnienia obciążające Patryka F., które Mariusz P. zmienił, gdyż zeznając w UKS był w ciągu

- alkoholowym i nie jest mu wiadomo cokolwiek, a Paweł Ż. aktywnie mataczy, grożąc Mariuszowi P. i Ewelinie Cz.;
2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. a) art. 249§1 KPK poprzez uznanie, że istnieją ogólne przesłanki stosowania środków zapobiegawczych, gdy nie ma to pokrycia w materiale dowodowym,
- a) art. 258§1 KPK w zw. z art. 258§4 KPK, gdyż nie ma żadnej obawy ucieczki, a podejrzany składa wyjaśnienia od grudnia 2015 r., a jego tożsamość i miejsce pobytu są znane,
- b) art. 258§2 KPK w zw. z art. 258§4 KPK, gdyż podejrzanemu nie grozi surowa kara, co przyznaje sąd w zaskarżonym postanowieniu,
- c) art. 263§4 KPK, gdyż postępowanie nie jest zawieszono, tożsamość podejrzanego jest znana, przeprowadzane czynności dowodowe nie dotyczą bezpośrednio podejrzanego, a przez to nie mogą uzasadniać przedłużenia tymczasowego aresztowania, podejrzany nie przewleka postępowania,
- d) art. 263§4 KPK przez zupełny brak odniesienia do tego przepisu, pomimo takiego obowiązku,
- e) art. 275§1 i 2 KPK, gdyż nie występują przesłanki do stosowania środków zapobiegawczych, a wpłacone poręczenie w wystarczającym stopniu zabezpiecza prawidłowy tok postępowania,
- f) art. 276 KPK, gdyż nie występują przesłanki do stosowania środka zapobiegawczego, wpłacone poręczenie w wystarczającym stopniu zabezpiecza prawidłowy tok postępowania, ustawa nie przewiduje konieczności uzyskania zgody prokuratora na stosowanie środka zapobiegawczego przez sąd, a nie można oczekiwać, że prokurator będzie bezstronny w udzieleniu albo odmówieniu udzielenia takiej zgody, przy czym wiadomo, że podejrzany prowadzi działalność gospodarczą w Ś., która nie ma związku ze sprawą oraz studiuje w W., co powoduje, że wymieniony środek zapobiegawczy jest bezcelowy i represyjnie pogarsza sytuację podejrzanego,
- g) art. 277§1 KPK, gdyż nie występuje obawa ucieczki podejrzanego,
- h) art. 273 KPK, gdyż przepis ten nie uzasadnia stosowania tymczasowego

aresztowania,

- i) art. 6 ust. 1 zd. pierwsze Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2016/343, gdyż sąd nie obciążył prokuratora realnym ciężarem dowodzenia,
- j) h) art. 5 ust. 1 lit. c w zw. z art. 5 ust. 3 EKPC w zw. z art. 6 ust. 1 i 3 EKPC, gdyż sąd nie zrealizował odpowiednich wymogów konwencji.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez nieuwzględnienie wniosku prokuratora w całości, a z ostrożności, o zmianę postanowienia poprzez stosowanie jedynie poręczenia majątkowego w wysokości obniżonej do 30.000 zł. Skarżący podniósł, że w dniu 27 kwietnia 2018 r. ojciec podejrzanego Zbigniew F. złożył poręczenie majątkowe, które tego dnia zostało przyjęte przez prokuratora, a podejrzany Patryk F. zwolniony z aresztu. W dniu 27 i 30 kwietnia 2018 r. podejrzany stanął się w Komisariacie Policji w Ś., zgodnie z rygorami dozoru policji.

Prokurator zarzucił zaś błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego postanowienia polegający na przyjęciu, że zastosowanie wobec podejrzanego nieizolacyjnych środków zapobiegawczych będzie wystarczające dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, gdy zgromadzony materiał dowodowy prowadzi do przeciwnego wniosku.

Podnosząc ten zarzut, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez bezwarunkowe przedłużenie tymczasowego aresztowania podejrzanego do 31 lipca 2018 r., a w razie nieuwzględnienia tego żądania, o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez zastosowanie wobec podejrzanego:

- 1) poręczenia majątkowego w kwocie 1.000.000 zł,
- 2) zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu i zakazem jego wydania,
- 3) dozoru policji polegającego na
 - a) obowiązku zgłaszania się w Komisariacie Policji w Ś. w każdy poniedziałek i piątek pomiędzy godz. 17 a 18,
 - b) zawiadamianiu oficera dyżurnego wymienionej jednostki policji o każdym zamierzonym krótkotrwałym wyjeździe i terminie powrotu,

- c) obowiązku uzyskania zgody na opuszczenie miejsca pobytu na okres dłuższy niż 3 dni lub na wykonywanie pracy poza miejscem pobytu za akceptacją prokuratora,
- d) zakazie kontaktowania się w jakikolwiek sposób osobiście lub za pośrednictwem innych osób z następującymi osobami: Eugeniusz T., Aleksander M., Henryk P., Aleksandra Ł., Bartosz Sz., Andrzej Z., Beata G., Sabina K., Sara K., Anna M., Daniel K., Anatoli C., Ion G., Roman O., Andrzej I., Kamil P., Katarzyna B.-D., Eugeniusz G., Cyprian M., Wioletta K.-T., Justyna Sz., Jolanta K., Piotr P., Katarzyna K. oraz osobami prowadzącymi lub zatrudnionymi w następujących spółkach: M., E. sp. z o.o., H.sp. z o.o., R. sp. z o.o., C.sp. z o.o., I.sp. z o.o., M. s.r.o., C. sp. z o.o., T. sp. z o.o., P. sp. z o.o., R. sp. z o.o., G. sp. z o.o., P. s.a.r.l.,
- e) zakazie zbliżania się na odległość mniejszą niż 200 m. i kontaktowania się w jakikolwiek sposób osobiście lub za pośrednictwem innych osób z następującymi osobami: Ewelina Cz., Waldemar O., Mariusz P., Henryk C., Paweł Ż.,
 - 4) nakazu powstrzymywania się od prowadzenia działalności związanej z obrotem paliwami ciekłymi.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie obrońcy podejrzanego Patryka F. jest zasadne. Trafnie wskazuje się w tym środku odwoławczym, że w sprawie nie występuje przesłanka do stosowania środków zapobiegawczych w postaci uzasadnionej obawy bezprawnego utrudniania przez podejrzanego prawidłowego przebiegu postępowania.

Zważyć należy, że w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania prokurator ma wykazać występowanie ogólnej i szczególnej przesłanki środków zapobiegawczych, co wynika ze skargowego charakteru tego postępowania. Na prokuratorze spoczywa więc ciężar wykazania, że zebrane w sprawie dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że podejrzany popełnił zarzucane mu przestępstwo (art. 249§1 KPK) oraz, że zachodzi uzasadniona obawa bezprawnego utrudniania przez podejrzanego prawidłowego toku postępowania (art. 258§1 i 2 KPK). Dlatego we wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania prokurator obowiązany jest podać dowody wskazujące na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez podejrzanego zarzucanego mu przestępstwa oraz

okoliczności przemawiające za istnieniem zagrożeń dla prawidłowego toku postępowania (art. 250§2a KPK). Ciężar wykazania przesłanki ogólnej i szczególnej tymczasowego aresztowania oraz dalszych środków zapobiegawczych odnosi się nie tylko do wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, ale także do każdego kolejnego wniosku o przedłużenie tego środka, co wynika z dyrektywy adaptacji środków zapobiegawczych do sytuacji procesowej oskarżonego, o której mowa w art. 253§1 KPK. Stosownie do tej dyrektywy, obowiązkiem prokuratora jest baczenie, czy w sprawie nadal występują przyczyny, dla których środek zapobiegawczy został zastosowany lub wystąpiły przyczyny uzasadniające jego uchylenie albo zmianę.

W rozpoznawanej sprawie prokurator nie wykazał, że występuje szczególna przesłanka stosowania środków zapobiegawczych, którą jest uzasadniona obawa bezprawnego wpływania przez podejrzanego na prawidłowy tok postępowania.

Prokurator, a zanim Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zapominają, że obawa bezprawnego utrudniania prawidłowego przebiegu postępowania, stanowiąca jedyną przesłankę stosowania środków zapobiegawczych spełniającą funkcję zabezpieczającą, musi być uzasadniona (art. 258§1 KPK) i wynikać z okoliczności ustalonych w toku postępowania (art. 251§3 KPK). Wymieniona przesłanka nie może być zatem iluzoryczna, gołosłowna, niepotwierdzona żadnymi okolicznościami. Tymczasem, we wniosku z 17 kwietnia 2018 r. o przedłużenie tymczasowego aresztowania Patryka F. prokurator podaje, że konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania wynika stąd, że w sprawie zarzuty popełnienia przestępstwa ogłoszono 19 osobom, 2 osoby poszukiwane są listem gończym, a jedna osoba ENA. Nie ustalono miejsca pobytu 5 osób (s. 81). Dalej prokurator podnosi, że Patryk F. przebywając na wolności „mógłby podjąć działania zmierzające do uniknięcia odpowiedzialności karnej, a także utrudnić ujawnienie pełnej struktury i dalszych członków grupy przestępczej oraz istniejącego w jej ramach podziału ról i zadań” (s. 83 wniosku). Poza „charakterem sprawy” prokurator nie wskazuje jednak żadnych konkretnych okoliczności uzasadniających ryzyko bezprawnego utrudniania przez podejrzanego prawidłowego toku postępowania, poprzestając wyłącznie na domniemaniu, że przebywając na wolności będzie chciał bezprawnie destabilizować to postępowanie. Przepisy art. 249§1 KPK i art. 258§1 KPK wymagają jednak wskazania rzeczywistych okoliczności

uzasadniających stan obawy bezprawnego utrudniania prawidłowego toku postępowania, czego prokurator, a za nim sąd pierwszej instancji nie uczynili, ograniczając się do domniemań i hipotez.

Prokurator zapomina, że przepisy dotyczące środków zapobiegawczych mają charakter wyjątkowy, gdyż konstytucyjną i konwencyjną wartością podlegającą prawnej ochronie jest wolność osobista jednostki (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 5 ust. 1 EKPC). Przepisy ustawy zezwalające na pozbawienie i ograniczenie wolności osobistej mają zatem charakter wyjątkowy, a przez to muszą być interpretowane rygorystycznie. Niedopuszczalne jest interpretowanie tych przepisów w sposób zezwalający na pozbawienie lub ograniczenie wolności osobistej jednostki, gdy nie występuje uzasadniona potrzeba. Nie do zaakcentowania jest zatem pogląd, że obawa mactwa nie musi wynikać z konkretnych dowodów, gdyż uzasadnia ją sam udział podejrzanego w zorganizowanej grupie przestępczej (s. 85 wniosku). Wymieniony pogląd prowadzi do wniosku, że w każdej sprawie, w której zarzucono podejrzanemu popełnienie przestępstwa w art. 258§1 KK występuje uzasadniona obawa, że będzie bezprawnie utrudniał prawidłowy tok postępowania poprzez wpływanie na zeznania świadków i wyjaśnienia innych podejrzanych, a tym samym przesłanka do zastosowania tymczasowego aresztowania. Wymieniony pogląd dopuszcza więc stosowanie tymczasowego aresztowania (innych środków zapobiegawczych) także wtedy, w rzeczywistości wymieniona obawa nie występuje. Zgodnie z tym poglądem, pozbawienie lub ograniczenie wolności podejrzanego staje się zasadą, a wyjątkiem, odpowiadanie przez niego z wolnej stopy. Prokurator wnioskujący o przedłużenie tymczasowego aresztowania, a za nim sąd a quo tracą zatem z pola widzenia, że zasadą w polskim i w każdym demokratycznym procesie karnym jest odpowiadanie oskarżonego z wolnej stopy, a tymczasowe aresztowanie oraz inne środki zapobiegawcze mogą być stosowane jedynie wyjątkowo. O takim charakterze środków zapobiegawczych świadczą ich cel i funkcje oraz przesłanki.

Prokurator zapomina też, że środki zapobiegawcze spełniając funkcję zabezpieczającą nie mogą być stosowane dla wygody organów postępowania, a więc po to, aby ustalić określone stany rzeczy, ale jedynie i wyłącznie w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Umknęło też prokuratorowi, że procesowym

uprawnieniem oskarżonego (podejrzanego) jest obrona przed przedstawionym zarzutem, a z faktu podjęcia działań obrończych nie można wywodzić niekorzystnych dla oskarżonego konsekwencji, zwłaszcza, co do stosowania wobec niego środków zapobiegawczych.

W zażaleniu z dnia 26 kwietnia 2018 r. oraz w uzupełnieniu tego środka z dnia 2 maja 2018 r. prokurator powtarza stanowisko wyrażone wcześniej we wniosku z dnia 17 kwietnia 2018 r. W środku odwoławczym prokurator nie przedstawił więc żadnych nowych okoliczności uzasadniających przyjęcie, że w sprawie występuje uzasadniona obawa bezprawnego utrudniania przez podejrzanego prawidłowego toku postępowania.

Podsumowując, należy stwierdzić, że w rozpoznawanej sprawie prokurator nie wykazał, że występuje uzasadniona, a więc rzeczywista obawa bezprawnego utrudniania przez Patryka F. prawidłowego toku postępowania, ograniczając się do przedstawienia jedynie domysłów i hipotez, że taka obawa występuje. W związku z tym niedopuszczalne jest stosowanie wobec wymienionego podejrzanego jakichkolwiek środków zapobiegawczych. Wobec tego, sąd odwoławczy zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że uchylił stosowane wobec Patryka F. środki zapobiegawcze w postaci poręczenia majątkowego, zakazu opuszczania kraju oraz dozoru policji. Rozstrzygnięcie w przedmiocie tymczasowego aresztowania stało się bezprzedmiotowe wobec złożenia poręczenia majątkowego przez ojca podejrzanego i uchylenia tymczasowego aresztowania z mocy prawa, na podstawie art. 257§2 KPK. W tym stanie rzeczy, upadają wszelkie ograniczenia wolności podejrzanego Patryka F. nałożone na niego w zaskarżonym postanowieniu. Prokurator obowiązany jest niezwłocznie zwrócić podejrzanemu paszport, a poręczającemu Zbigniewowi F. kwotę złożonego poręczenia.

Mając to wszystko na względzie, orzeczono jak na wstępie.

* * *

I N N E U S T A W Y***S k a r g a n a p r z e w l e k ł o ś ć p o s t ę p o w a n i a***

376.

art. 2 ust. 2 Ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy (...) bez nieuzasadnionej zwłoki*Postanowienie SA we Wrocławiu z 13 marca 2018 r. (II S 12/18)*

Dla objaśnienia pojęcia "sprawa" pomocna jest treść art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (t.j. Dz. U. z 2018.75) Stosownie do tego przepisu, dla stwierdzenia czy w sprawie doszło do przewlekłości postępowania, należy w szczególności ocenić terminowość i prawidłowość czynności podjętych przez sąd, w celu wydania w sprawie rozstrzygnięcia co do istoty, uwzględniając charakter sprawy, stopień faktycznej i prawnej jej zawilości, znaczenie dla strony, która wniosła skargę rozstrzygniętych w niej zagadnień oraz zachowanie się stron, a w szczególności strony, która zarzuciła przewlekłość postępowania. Mając to na względzie powiedziec należy, że pojęcie "sprawa" obejmuje sprawę co do istoty, a zatem postępowanie jako całość.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym po rozpoznaniu skargi M. W. z dnia 20 lutego 2018 r., reprezentowanej przez adw. M. H. na naruszenie prawa strony do rozpoznania bez nieuzasadnionej zwłoki sprawy w postępowaniu sądowym prowadzonym przed Sądem Rejonowym dla W. pod sygnaturą X W 189/17 na podstawie art. 12 ust. 2 i 4 oraz art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (t.j. Dz. U. z 2018.75):

- I. stwierdził, że w postępowaniu prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla W. w sprawie X W 189/17 wystąpiła przewlekłość, przez co naruszone zostało prawo M. W. do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki,*

II. zasądził od Skarbu Państwa (Sąd Rejonowy dla Wrocławia Fabrycznej.) na rzecz M. W. 3.000 (trzy tysiące) zł, za naruszenie jej prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki,

III. zwrócił M. W. wniesioną opłatę od skargi w wysokości 200 zł.

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

Pismem z dnia 20 lutego 2018 r. adw. M. H. w imieniu M. W. wniósł do Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu skargę na naruszenie prawa do rozpoznania bez nieuzasadnionej zwłoki w postępowaniu sądowym prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla W. w sprawie X W 189/17, wnosząc o stwierdzenie przewlekłości wymienionego postępowania oraz zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz skarżącej 5.000 zł i zasądzenie od Skarbu Państwa kosztów postępowania.

Prezes Sądu Rejonowego dla W. nie udzielił odpowiedzi na skargę i nie przedstawił w tej sprawie stanowiska.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Skarga jest zasadna.

Na wstępie poczynić należy uwagi ogólniejszej natury. Zważyć należy, że przedmiotem rozpoznania w postępowaniu uruchomionym na podstawie skargi jest zarzut strony, że postępowanie w jej sprawie prowadzone jest przewlekłe, a przyczyną tej przewlekłości jest działanie lub zaniechanie (bezczytność) sądu lub prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze (zob. J. Skorupka (red.) Skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Komentarz, Warszawa 2010, s. 41). Dla rozpoznania skargi kluczowe jest pojęcie "sprawa", które w piśmiennictwie i orzecznictwie sądowym nie jest rozumiane jednolicie.

Dla objaśnienia pojęcia "sprawa" pomocna jest treść art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (t.j. Dz. U. z 2018.75). Stosownie do tego przepisu, dla stwierdzenia, czy w sprawie doszło do przewlekłości postępowania,

należy w szczególności ocenić terminowość i prawidłowość czynności podjętych przez sąd, w celu wydania w sprawie rozstrzygnięcia co do istoty, uwzględniając charakter sprawy, stopień faktycznej i prawnej jej zawichości, znaczenie dla strony, która wniosła skargę rozstrzygniętych w niej zagadnień oraz zachowanie się stron, a w szczególności strony, która zarzuciła przewlekłość postępowania. Mając to na względzie powiedziec należy, że pojęcie "sprawa" obejmuje sprawę co do istoty, a zatem postępowanie jako całość (zob. J. Skorupka (red.), tamże, s. 48; post. post. SN z 22 lutego 2017 r., III SSP 2/17).

Z konsekwentnego i ugruntowanego orzecznictwa ETPCz, które zapadło w tzw. "polskich sprawach" wynika, że przy ocenie czasu trwania postępowania należy brać pod uwagę początek i koniec postępowania, a zatem, kiedy dane postępowanie zostało rozpoczęte i kiedy zostało zakończone. O tym, że postępowanie w danej sprawie zostało zakończone można zaś mówić dopiero wtedy, gdy kwestia oskarżenia została definitywnie rozstrzygnięta. Czas rozpatrzenia sprawy należy zatem liczyć od wszczęcia postępowania przeciwko danej osobie do jego prawomocnego zakończenia, niezależnie od tego w ilu instancjach postępowanie odbywało się, łącznie z ewentualnym postępowaniem kasacyjnym. Dla stwierdzenia przewlekłości postępowania, a w dalszej kolejności, stwierdzenia naruszenia prawa strony do rozpoznania jej sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, nie ma znaczenia, że niektóre odcinki (fragmenty, etapy) postępowania prowadzone były sprawnie. Ważne i przesądzające dla stwierdzenia przewlekłości postępowania jest to, czy postępowanie w sprawie traktowane jako całość było, czy nie było prowadzone przewlekłe. Innymi słowy, czy sprawa co do istoty została rozpoznana w rozsądnym terminie (zob. J. Skorupka, tamże, s. 57; post. SN z 22 lutego 2017 r., III SSP 2/17). Stosownie do art. 1 ust. 3 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. przepisy ustawy stosuje się zgodnie ze standardami wynikającymi z EKPC, a zatem także standardami wynikającymi z orzecznictwa ETPCz.

Nie można podzielić tych poglądów, które pojęcie sprawy ograniczają do danego etapu procesu karnego (postępowanie przygotowawcze, główne, odwoławcze). Uznanie, że skarga na przewlekłość może dotyczyć tylko postępowania prowadzonego na danym etapie procesu karnego oznaczałoby przyznanie stronie prawa do zakończenia bez zbędnej zwłoki tylko tego fragmentu postępowania, a nie prawa do rozpoznania sprawy bez

nieuzasadnionej zwłoki, czyli definitywnego jej rozstrzygnięcia przez sąd (zob. uchw. SN (7) z dnia 28 marca 2013 r., [III SPZP 1/13](#)). Już sam tytuł ustawy świadczy o tym, że jej regulacje dotyczą naruszenia prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, co wprost nawiązuje do realizacji konstytucyjnego prawa do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, a zatem uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. Z tytułem ustawy wiąże się przepis art. 1 ust. 1 określający przedmiot ustawy, jako uregulowanie zasad i trybu wnoszenia oraz rozpoznawania skargi strony, której prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki zostało naruszone na skutek działania lub bezczynności sądu lub prokuratora, z czym koresponduje treść art. 2 ust. 1 ustawy, w myśl którego strona może wnieść skargę na naruszenie jej prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, jeżeli postępowanie w sprawie trwa dłużej, niż to konieczne dla wyjaśnienia tych okoliczności faktycznych i prawnych, które są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Pod pojęciem "rozstrzygnięcie sprawy" należy zatem rozumieć prawomocne jej zakończenie (zob. post. SN z 20 stycznia 2015 r., III 234/14). Odrzucić należy stanowisko (zob. post. SN z 6 stycznia 2006 r., [III SPP 167/05](#), OSNP 2006 nr 23-24, poz. 375), że zawartemu w art. 2 ust. 2 sformułowaniu "rozstrzygnięcie co do istoty" należy przydać inne znaczenie niż pojęciu "rozstrzygnięcie co do istoty sprawy". Przeciwno takiemu pogładowi przemawia zarówno wykładnia językowa przepisu, który posługuje się pojęciem "wydania w sprawie rozstrzygnięcia co do istoty", wykładnia systemowa, uwzględniająca przedmiot regulacji ustawowej oraz wykładnia celowościowa, biorąca pod uwagę ratio legis przepisu art. 2 ust. 2, którego celem (funkcją) jest zdefiniowanie pojęcia rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, ze wskazaniem kryteriów oceny tego stanu w konkretnej sprawie, wzorowanych na stanowisku ETPCz (por. uchw. SN (7) z dnia 28 marca 2013 r., [III SPZP 1/13](#)). Przypomnieć należy, że ETPCz rozpoznając skargi na naruszenie prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, bierze pod uwagę czas trwania postępowania od jego rozpoczęcia do prawomocnego zakończenia.

W podsumowaniu dotychczasowych rozważań należy stwierdzić, że przedmiotem postępowania wywołanego skargą na przewlekłość jest badanie podniesionego przez składającego skargę zarzutu, że doszło do naruszenia przysługującego mu prawa do sądu

przez przewlekłe prowadzenie postępowania w sprawie od chwili jego wszczęcia, niezależnie od tego, czy aktualnie sprawa znajduje się już w kolejnej fazie tego postępowania. Ustawa dotyczy bowiem prawa strony do rozpoznania bez nieuzasadnionej zwłoki sprawy w postępowaniu przygotowawczym i postępowaniu sądowym, a nie w postępowaniu przed sądem konkretnej instancji bądź w postępowaniu przygotowawczym. W tak określonym terminie strona ma prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia jej sprawy, a nie jedynie orzeczenia w danej instancji, wobec czego ocenie pod kątem przewlekłości podlegać powinien przebieg całego dotychczasowego postępowania w sprawie, której skarga dotyczy (por. uchw. SN (7) z dnia 28 marca 2013 r., [III SPZP 1/13](#)).

Przedstawionej interpretacji przepisów ustawy z 17 czerwca 2004 r. nie stoi na przeszkodzie treść jej art. 5 ust. 1, zgodnie z którym skargę wnosi się w toku postępowania w sprawie, albowiem stanowi on jedynie wyraz woli ustawodawcy wprowadzenia takiego środka, który chroniłby strony przed przewlekłością postępowania, które jest prowadzone. Wniesienie skargi powinno zatem nastąpić w toku postępowania, po zaistnieniu stanu, który w ocenie skarżącego uzasadnia podniesione w niej zarzuty, nie później jednak niż do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Postępowanie w sprawie trwa bowiem (jest w toku) dopóty, dopóki nie dojdzie do wydania w sprawie prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie (por. M. Romańska: Skarga na przewlekłość postępowania sądowego, *Przegląd Sądowy* 2005 nr 11-12, s. 66). Zbieżne stanowisko wyrażone zostało w uchw. SN (7) z dnia 31 marca 2011 r., [WZP 2/10](#), OSNKW 2011 Nr 3, poz. 31 oraz w post. SN z dnia 12 czerwca 2012 r., [III SPP 25/12](#).

W art. 2 ust. 2 ustawy z 17 czerwca 2004 r. wskazane zostały następujące kryteria przewlekłości postępowania: 1) terminowość i prawidłowość czynności podjętych przez sąd, w celu wydania w sprawie rozstrzygnięcia co do istoty, 2) charakter sprawy, 3) stopień faktycznej i prawnej jej zawichości, 4) znaczenie dla strony, która wniosła skargę, rozstrzygniętych w niej zagadnień oraz 5) zachowanie się stron, a w szczególności strony, która zarzuciła przewlekłość postępowania.

Dla oceny, czy doszło do naruszenia prawa strony do rozpoznania jej sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki miarodajne jest również orzecznictwo ETPCz dotyczące wykładni pojęcia "rozsądny termin zakończenia sprawy", będącego elementem rzetelnego

postępowania karnego, o którym stanowi [art. 6 ust. 1](#) Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. ETPCz w wielu orzeczeniach wskazał kryteria, które powinny być brane pod uwagę przy ocenie, czy postępowanie przeprowadzono w rozsądnym terminie. Do kryteriów tych ETPCz zaliczył: stopień skomplikowania sprawy (wyr. ETPCz z 27 lutego 1992 r. w sprawie [12955/87](#) A. przeciwko W.), zachowanie się oskarżonego w toku postępowania (wyr. ETPCz z 15 lipca 1982 r. w sprawie [8130/78](#) E. przeciwko Niemcom), sposób prowadzenia postępowania przez organy procesowe (wyroki ETPCz z 28 lipca 1999 r. w sprawie [34884/97](#) B. przeciwko W.; z 28 lipca 1999 r. w sprawie [35265/97](#) A.P. przeciwko W.; z 28 lipca 1999 r. w sprawie [34256/96](#) Di M. przeciwko W.; z 28 lipca 1999 r. w sprawie [33440/96](#) F. przeciwko W.), stopień uciążliwości postępowania dla oskarżonego (wyr. ETPCz z 30 października 1998 r. w sprawie [28616/95](#) S. przeciwko Polsce; wyr. ETPCz z 15 października 1999 r. w sprawie 2661/95 H. przeciwko Polsce; wyr. ETPCz z 15 czerwca 2000 r. w sprawie 3561/97 S. przeciwko Polsce; wyr. ETPCz z 26 października 2000 r. w sprawie [25693/94](#) S. przeciwko Polsce; wyr. ETPCz z 30 kwietnia 2002 r. w sprawie J. przeciwko Polsce; wyr. ETPCz z 30 stycznia 2003 r. w sprawie [37437/97](#) K. przeciwko Polsce; wyr. ETPCz z 6 maja 2003 r. w sprawie [39619/98](#) A.P. i B.P. przeciwko Polsce, wyr. ETPCz z 4 października 2005 r. w sprawie [64207/01](#) S. przeciwko Polsce).

ETPCz podkreśla, że kwestia, czy postępowanie zostało przeprowadzone w rozsądnym terminie musi być oceniona w świetle wszystkich okoliczności danej sprawy (wyr. ETPCz z 31 maja 2005 r. w sprawie [57237/00](#) H. przeciwko Słowacji). Czas trwania postępowania, sam przez się nie przesądza wszak o jego przewlekłości, która wchodzi w grę wówczas, gdy okoliczności sprawy, stopień jej skomplikowania i zachowanie się uczestników postępowania, oceniane łącznie, prowadzą do przyjęcia, że czas ten nie może być uznany za rozsądny w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji (wyr. ETPCz z 19 lutego 1991 r. w sprawie [13978/88](#), 14236/88, 14237/88 A. i inni przeciwko W.).

Dla oceny zasadności rozpoznawanej skargi należy mieć także na uwadze, że przewlekłość jest pojęciem wskazującym, że jakieś zdarzenie czy stany są nadmiernie rozciągnięte w czasie, rozwleczone i przedłużają się (zob. P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, Skarga na przewlekłość postępowania sądowego. Komentarz, Wolters Kluwer

2007, s. 31 i cytowane tam orzecznictwo). Względność i ocenność omawianego pojęcia wymaga więc jego odniesienia do realiów rozpoznawanej sprawy i sposobu procedowania prokuratora.

Przechodząc do oceny wniesionej skargi oraz wskazanego w niej postępowania Sądu Rejonowego dla W. w sprawie X W 189/17 zważyć należy, że w dniu 23 stycznia 2017 r. do Sądu Rejonowego dla W. wpłynął wniosek Komisariatu Policji W. o ukaranie w postępowaniu zwyczajnym M. W. obwinionej o wykroczenie z art. 86 § 1 KW.

Zarządzeniem przewodniczącego wydziału z dnia 30 stycznia 2017 r. sprawa została przedzielona do referatu sędzi J. T., która na posiedzeniu w dniu 2 lutego 2017 r. wydała w tej sprawie wyrok nakazowy. W dniu 13 lutego 2017 r. obrońca obwinionej złożył sprzeciw od tego wyroku, wobec czego przewodniczący wydziału zarządzeniem z dnia 1 marca 2017 r. wyznaczył rozprawę na dzień 4 kwietnia 2017 r., wzywając na ten termin obwinioną i trzech świadków. Sprawa została przydzielona do referatu sędzi M. H. Wobec konieczności kontynuowania postępowania dowodowego rozprawa została przerwana do 11 kwietnia 2017 r., a następnie odroczone do 30 maja 2007 r. Na rozprawie w dniu 30 maja 2017 r. sąd zamknął przewód sądowy i odroczył ogłoszenie wyroku do dnia 13 czerwca 2017 r. Wyrokiem Sądu Rejonowego dla W. X W 189/17 z dnia 13 czerwca 2017 r. M. W. została uznana za winną wykroczenia z art. 86 § 1 KW, za co wymierzono jej 200 zł kary grzywny.

W dniu 19 czerwca 2017 r. obrońca obwinionej złożył wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku. W dniu 12 lipca 2017 r. skarżący został wezwany do uzupełnienia braków formalnych wymienionego wniosku, który został uzupełniony pismem z dnia 27 lipca 2017 r.

Sędzia M. H. przebywała na urlopie wypoczynkowym od 26 czerwca do 6 lipca 2017 r., a następnie od 11 do 30 sierpnia 2017 r. Od dnia 6 września 2017 r. sędzia M. H. przebywała na zwolnieniu lekarskim.

Pismem z dnia 9 listopada 2017 r. Przewodnicząca X Wydziału Karnego Sądu Rejonowego dla W. poinformowała obrońcę obwinionej adw. M. H., że uzasadnienie wyroku zostanie sporządzone do dnia 17 listopada 2017 r. Tego dnia uzasadnienie wymienionego wyroku zostało przesłane skarżącemu, który w dniu 27 listopada 2017 r. wniósł apelację od tego wyroku. Rozprawa apelacyjna została wyznaczona na dzień 20

marca 2018 r.

W sprawie nie ujawniły się okoliczności wskazujące na zawinione przewlekanie postępowania przez skarżącą. Dyskusji nie powinna podlegać też kwestia, że sposób rozstrzygnięcia sprawy X W 189/17 ma znaczenie dla skarżącej. Sprawa nie jest skomplikowana i zawiła pod względem faktycznym i prawnym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, w sprawie brak jest okoliczności uzasadniających jej prowadzenie przez ponad 13 miesięcy. W sprawie X W 189/18 Sądu Rejonowego dla W. doszło zatem do nieuzasadnionego przewlekania postępowania. Przewlekłość postępowania spowodowana jest nieterminowym sporządzeniem uzasadnienia wyroku wydanego w dniu 13 czerwca 2017 r. Uzasadnienie tego wyroku zostało bowiem doręczone stronie dopiero w dniu 23 listopada 2017 r. Okoliczność, że w tym czasie sędzia sprawozdawca przebywała na urlopie wypoczynkowym, a później na zwolnieniu lekarskim nie usprawiedliwia sądu z przewlekłego prowadzenia postępowania w danej sprawie. W błahej, a w każdym razie nieskomplikowanej pod względem faktycznym i prawnym sprawie, która została uruchomiona 23 stycznia 2017 r., do chwili obecnej nie nastąpiło jej prawomocne zakończenie. Ta okoliczność przesądza, że omawiana sprawa prowadzona jest przewlekle.

Wymieniona okoliczność stanowi uzasadnioną przesłankę do stwierdzenia, że w postępowaniu Sądu Rejonowego dla W. o sygn. X W 189/17 doszło do naruszenia prawa M. W. do rozpoznania wymienionej sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki (w rozsądnym terminie). Ta konkluzja, uzasadnia z kolei uwzględnienie żądania skarżącej przyznania jej kwoty 3.000 zł, na podstawie art. 12 ust. 4 cytowanej ustawy. Wymieniona kwota stanowi wystarczającą rekompensatę za krzywdę wynikającą z naruszenia ich prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki.

Mając na względzie uregulowanie zawarte w art. 17 ust. 3 cytowanej ustawy, skarżącej należało zwrócić wniesioną opłatę od skargi w wysokości po 200 zł.

W tym stanie rzeczy, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu orzekł, jak na wstępie.

* * *

P r a w o B a n k o w e

377.

art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b Ustawy – Prawo bankowe*Postanowienie SR w Złotoryi z 28 lutego 2018 r. (II K 865/17)*

Skoro podstawę zaskarżenia postanowienia prokuratora o zwolnieniu banku z zachowania tajemnicy bankowej, obejmującej informacje uzyskane od banku w trybie art. 105 ust. 1 pkt.2 lit. b) prawa bankowego, jest art. 180 § 1 k.k., nie zaś art. 236 § 1 k.p.k., to sądem właściwym do rozpoznania owego zażalenia będzie sąd wskazany w art. 465 § 2 k.p.k. – sąd właściwy do rozpoznania sprawy, a nie sąd rejonowy, w okręgu którego prowadzone jest postępowanie, jak to wynika z treści art. 236 § 1 k.p.k.

Żądanie udzielenia informacji od banku, objętej tajemnicą bankową, stanowi rodzaj czynności o charakterze wykrywcym w zakresie poszukiwania dowodów. Czynność ta, mogąca przybrać procesową formę postanowienia lub zarządzenia prokuratora, zmierza do pozyskania informacji o dowodzie, na który rozciąga się tajemnica bankowa i takie działanie organu procesowego nie ma charakteru czynności o jakich mowa w art. 236 § 1 k.p.k., a w konsekwencji nie podlega zaskarżeniu.

Sąd Rejonowy w Złotoryi po rozpoznaniu 28 lutego 2018 r. sprawy Daniela. G., podejrzanego o czyn z art. 286 § 1 k.k., zażalenia na postanowienie Prokuratora Rejonowego w Z. z 12 grudnia 2017 r. o zażądaniu udzielenia informacji oraz o zwolnieniu z tajemnicy bankowej Banku (...) na podstawie art. 430 § 1 k.p.k. oraz art. 437 § 1 k.p.k.

utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie co do pkt. 1;

pozostawił bez rozpoznania zażalenie na postanowienie co do pkt 2.

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

Prokurator Rejonowy w Z. postanowieniem z 12 grudnia 2017 r. w ramach prowadzonego dochodzenia w sprawie (...) przeciwko Danielowi G. podejrzanemu o czyn z art. 286 § 1 k.k. w pkt. 1 zwolnił Bank (...) z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej, zaś w pkt. 2

zażądał niezwłocznie od Banku (...) udzielenia informacji o wszystkich zawartych przez Bank z podejrzanym Danielem G. umów o prowadzenie rachunków bankowych w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 marca 2016 r. oraz wskazanie sald tychże rachunków na dzień 31 grudnia 2015 r. oraz historii operacji bankowych na tychże rachunkach za okres od 1 czerwca 2015 r. do 31 marca 2016 r.

Zażalenie na to postanowienie złożył podejrzany Daniel G. zarzucając (dosł. cyt.):

1. „błędy poprzez przyjęcie, że w dochodzeniu rzekomo ustalono, że doprowadziłem do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Henryka S. i wprowadziłem go w błąd co do zapłaty całości sumy, podczas gdy jestem ledwie o to podejrzany,
2. błędy w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że dane rzekomo mające pochodzić z rachunków bankowych są niezbędne dla wymiaru sprawiedliwości, w szczególności do zebrania pełnego materiału dowodowego, tym bardziej, że jak wynika z zaskarżonego postanowienia Prokurator przyjął już, że w toku dochodzenia ustalono moje sprawstwo i winę,
3. uznanie, że dane z rachunków bankowych mają w jakikolwiek sposób przesądzić o mojej winie,
4. zarządzenie doręczenia w/w postanowienia mimo, że nie jest ono prawomocne”.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o (dosł. cyt.):

- 1) „wyłączenie od prowadzenia sprawy pani Prokurator Joanny P. z uwagi na kierunkowe prowadzenie sprawy
- 2) uchylenie w całości zaskarżonego postanowienia
- 3) uchylenie zaskarżonego zarządzenia”.

Zażalenie w części zawierającej wniosek o wyłączenie prokuratora zostało wyłączone do odrębnego rozpoznania przez Prokuratora Rejonowego w Z. według właściwego trybu.

Sąd zważył, co następuje.

Dla prawidłowego rozpoznania zażalenia należy na wstępie przedstawić kilka uwag

wyjaśniających, dotyczących dopuszczalności i podstaw zaskarżenia przez podejrzanego wydanego w sprawie postanowienia prokuratora co do poszczególnych punktów tego postanowienia, jak też sposobu pozyskiwania informacji zawierających tajemnicę bankową, będącą rodzajem tajemnicy zawodowej i włączania owych informacji do materiału dowodowego w sprawie.

I

Zaskarżone postanowienie stanowi dwojakiego rodzaju czynności procesowe. Pierwszą czynnością procesową, której podstawę prawną stanowi art. 226 k.p.k. w zw. z art. 180 § 1 k.p.k., jest zwolnienie z tajemnicy bankowej wskazanego w tym postanowieniu banku. Drugą czynnością procesową jest skierowane do wskazanego w postanowieniu banku żądanie udzielenia informacji objętej tajemnicą bankową, której depozytariuszem jest ów bank. Podstawę prawną tego żądania stanowi przepis art. 105 ust. 1 pkt.2 lit. b) ustawy z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (dalej jako prawo bankowe), będący jednocześnie źródłem obowiązku udzielenia przez bank informacji stanowiącej tajemnicę bankową. Po uzyskaniu takich informacji już nie tylko bank, ale także prokurator staje się depozytariuszem informacji objętych tajemnicą bankową, przekazanych najczęściej w formie dokumentu (np. wydruku).

II

Postanowienie o uchyleniu tajemnicy bankowej jest rozstrzygnięciem, na które podejrzanemu przysługuje zażalenie. Przy czym zauważyć należy, że podstawę prawną zaskarżenia tego rozstrzygnięcia stanowi art. 180 § 1 k.p.k. w zw. z art. 226 k.p.k. Pozyskanie przez prokuratora informacji zawierającej tajemnicę bankową następuje najczęściej na określonym nośniku, np. w formie wydruku (jak w przedmiotowej sprawie). Taki wydruk jest dokumentem w rozumieniu art. 226 k.p.k. To zaś obliguje prokuratora do przeprowadzenia procedury jego odtajnienia w trybie wskazanego przepisu, nakazującego odpowiednie stosowanie zakazów i ograniczeń określonych w art. 178-181 k.p.k., jeżeli prokurator będzie chciał wykorzystać jako dowód w sprawie owe informacje objęte tajemnicą, tj. utrwalone na wydruku, uzyskane od banku w trybie art. 105 ust. 1 pkt.2 lit. b) prawa bankowego. Dodać od razu trzeba, że choć nośnikiem informacji jest wydruk, to jednak przedmiotem żądania prokuratora nie jest tenże wydruk, czyli rzecz (dokument), lecz

informacja w nim zawarta. Innymi słowy to nie rzecz, lecz informacja jest przedmiotem żądania, co oznacza, iż podstawą działania prokuratora nie jest art. 217 § 1 k.p.k., a w konsekwencji działanie prokuratora nie stanowi czynności zaskarżalnej w trybie art. 236 § 1 k.p.k., jak to przyjął prokurator w tej sprawie, co wynika ze stosownych pouczeń dla podejrzanego. Przepis art. 105 ust. 1 pkt.2 lit. b) prawa bankowego stanowi bowiem samodzielną, niezależną od przepisu art. 217 § 1 i 2 k.p.k. podstawę prawną żądania przez prokuratora (lub sąd) udzielenia przez bank informacji stanowiącej tajemnicę bankową (vide: uchwała SN z 30.03.2016 r., I KZP 21/15, OSNKW z 2016 r., z. 5, poz. 28).

Określona podstawa zaskarżenia postanowienia prokuratora determinuje z kolei właściwość sądu do rozpoznania zażalenia wniesionego na to postanowienie. Skoro podstawę zaskarżenia postanowienia prokuratora o zwolnieniu banku z zachowania tajemnicy bankowej, obejmującej informacje uzyskane od banku w trybie art. 105 ust. 1 pkt.2 lit. b) prawa bankowego, jest art. 180 § 1 k.k., nie zaś art. 236 § 1 k.p.k., to sądem właściwym do rozpoznania owego zażalenia będzie sąd wskazany w art. 465 § 2 k.p.k. – sąd właściwy do rozpoznania sprawy, a nie sąd rejonowy, w okręgu którego prowadzone jest postępowanie, jak to wynika z treści art. 236 § 1 k.p.k.. Niemniej jednak w przedmiotowej sprawie wadliwe określenie przez prokuratora podstawy zaskarżenia skarżonego postanowienia w zakresie zwolnienia z tajemnicy bankowej nie miało wpływu *in concreto* na sąd właściwy do rozpoznania zażalenia – jest nim bowiem w obu przypadkach Sąd Rejonowy w Złotoryi.

Z kolei żądanie udzielenia informacji od banku, objętej tajemnicą bankową, stanowi rodzaj czynności o charakterze wykrywczym w zakresie poszukiwania dowodów. Czynność ta, mogąca przybrać procesową formę postanowienia lub zarządzenia prokuratora, zmierza do pozyskania informacji o dowodzie, na który rozciąga się tajemnica bankowa i jak wyżej zaznaczono takie działanie organu procesowego nie ma charakteru czynności o jakich mowa w art. 236 § 1 k.p.k., a w konsekwencji nie podlega zaskarżeniu przez podejrzanego. Możliwość zaskarżenia postanowienia (zarządzenia) prokuratora zaistniałaby wówczas, gdyby przedmiotem żądania była rzecz mogąca stanowić dowód w sprawie, objęta jednocześnie tajemnicą bankową, np. umowa kredytowa. Wówczas wskazana czynność procesowa prokuratora miałaby bowiem charakter wydobywczy, realizowana w trybie art.

217 § 1 k.k., a tym samym podlegałyby zaskarżeniu przez podejrzanego na mocy art. 236 § 1 k.p.k.

III

Wyjaśnienia wymaga także tryb podejmowanych przez prokuratora czynności procesowych, zmierzających do wykorzystania w toczącym się postępowaniu informacji stanowiących tajemnicę bankową. Wskazać należy, że kierowane do banku żądanie w trybie art. 105 ust. 1 pkt.2 lit. b) prawa bankowego udzielenia informacji stanowiącej tajemnicę bankową (które jak wyżej zasygnalizowano nie wymaga formy postanowienia) nie musi być połączone z równoczesnym wydaniem postanowienia o zwolnieniu z tajemnicy bankowej informacji, które bank w następstwie żądania przekaże prokuratorowi. Wszak prokurator na tym etapie zmierza dopiero do uzyskania informacji o dowodzie (podkr. SR), który mógłby następnie wykorzystać w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego – i to specyficznego, bo objętego tajemnicą (zob. postanowienie SA w Lublinie z 22.10.2008 r., II AKz 508/08, KZS z 2011 r., z 2, poz. 78, postanowienie SA we Wrocławiu z 26.07.2016 r., II AKz 261/16, nipubl.).

Jak wskazuje Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 30.03.2016 r. (I KZP 2/15) na etapie pozyskiwania informacji o dowodzie nie ma potrzeby uruchamiania procedury określonej w art. 180 § 1 k.p.k., gdyż nie jest jeszcze przesądzone, czy informacje objęte tajemnicą będą przydatne, a następnie wykorzystane w toczącym się postępowaniu poprzez wprowadzenie ich do materiału dowodowego. Dopiero bowiem po zapoznaniu się z sekretnymi informacjami uzyskanymi od banku, utrwalonych np. na wydruku, prokurator na podstawie analizy treści owych informacji i istnienia warunków uchylenia tajności, wskazanych w art. 180 § 1 k.p.k., podejmie decyzję o ich wykorzystaniu jako dowodu w sprawie. Jeśli więc prokurator uzna, że uzyskane od banku, tajne informacje mają znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie oraz zachodzą podstawy do wykorzystania owych tajnych informacji, zajdzie konieczność uruchomienia procedury odtajnienia dokumentów zawierających rzeczne informacje wedle wskazań art. 226 k.p.k., przy zachowaniu rygorów określonych w art. 180 § 1 k.p.k. (na tym bowiem polega odpowiednie stosowanie m.in. art. 180 § 1 k.p.k. w odniesieniu do dokumentów zawierających tajemnicę bankową, do stosowania których odsyła art. 226 k.p.k.).

Żądanie określonych, tajnych informacji od banku nie musi, a wręcz nie powinno być połączone z jednoczesnym zwolnieniem ich dysponenta z tajemnicy, gdyż grozi to odtajnieniem, a tym samym włączeniem do materiału dowodowego dokumentu nie mającego znaczenia dla sprawy. W takim przypadku brak będzie wymaganej przesłanki uchylecia tajemnicy w postaci dobra wymiaru sprawiedliwości, która wszak musi zaistnieć, aby decyzja o odtajnieniu dokumentu była niewadliwa. Trudno zaś mówić o zaistnieniu owej przesłanki w sytuacji, gdy prokurator jeszcze nie wie jakie informacje zostaną mu przekazane przez bank, a jak wspomniano wcześniej prokurator uzyskując określoną informację od banku, objętą klauzulą tajności, staje się współdepozytariuszem tychże tajnych informacji, a zatem ma je chronić.

IV

Po przedstawieniu powyższych uwag można przejść do rozpoznania zażalenia wniesionego podejrzanego Daniela G. (obecnie mającego status oskarżonego). Mając na uwadze zaprezentowane powyżej wywody stwierdzić trzeba w pierwszej kolejności, że zażalenie podejrzanego na postanowienie prokuratora w zakresie pkt. 2 tego orzeczenia należało pozostawić bez rozpoznania. Czynność objęta tą częścią skarżonego postanowienia stanowi bowiem czynność o charakterze wykrywczym w zakresie poszukiwania dowodów, zmierzającą do pozyskania informacji o dowodzie. Taka czynność, mieszcząca się w zakresie działań wykrywczych organów ścigania, nie podlega zaskarżeniu. W szczególności czynność ta nie ma charakteru kontrolowanej czynności dowodowej. Z tego powodu postanowiono jak w pkt II postanowienia.

Czynnością dowodową, podlegającą jednocześnie kontroli w trybie zażalenia na podstawie art. 180 § 1 k.p.k. w zw. z art. 226 k.p.k., stanowi dopiero decyzja o włączeniu uzyskanej, tajnej informacji od Banku (...) poprzez uchylene tajemnicy bankowej.

Kontrolując prawidłowość owej decyzji prokuratora w tej sprawie należy stwierdzić, że zarzuty podnoszone w tym zakresie przez autora zażalenia są bezzasadne, choć nie można odebrać owym zarzutom logiki w kontekście treści uzasadnienia skarżonego postanowienia. Istotnie bowiem, w uzasadnieniu postanowienia wskazano, iż w toku dochodzeni ustalono, że (dosł. cyt.) „Daniel G. doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym Henryka S. (...)”. Przy takim zaś ustaleniu faktycznie

odtajnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową jawi się jako zbędne dla wymiaru sprawiedliwości.

Jednakże mimo tej wewnętrznej logiki zarzutów zażalenia wskazać należy, że w rzeczywistości intencją prokuratora przy rozstrzygnięciu o zwolnieniu z tajemnicy bankowej informacji uzyskanych od Banku w trybie art. 105 ust. 1 pkt.2 lit. b) prawa bankowego (jak wskazano tylko to rozstrzygnięcie zawarte w zaskarżonym postanowieniu podlega kontroli) i włączeniu ich w ten sposób do jako materiału dowodowego w sprawie było zweryfikowanie twierdzeń Daniela G. w toku postępowania przygotowawczego prowadzonego jeszcze w fazie *in rem*. Wedle tych twierdzeń Daniel G. miał dysponować określoną, wysoką kwotą, stanowiącą cenę zakupu nieruchomości od pokrzywdzonego, która pochodziła m.in. z pieniędzy uzyskanych w związku z prowadzonym gospodarstwem rolnym i z pracy zarobkowej (*vide*: k. 70-70v). W tych okolicznościach zwolnienie Banku z tajemnicy bankowej obejmującej informacje będące przedmiotem żądania prokuratora było uzasadnione, choć pogląd co do zasadności postanowienia o odtajnieniu żądanych informacji wynika z następczej oceny uzyskanych informacji z perspektywy prowadzonego postępowania. Uznać jednocześnie trzeba, że prokurator skorzystał z informacji objętych tajemnicą jako dowodów w sprawie poprzez ich odtajnienie dla dobra wymiaru sprawiedliwości. Ustalenie okoliczności związanych z osiąganymi przez Daniela G. dochodami, obrotem czy wysokością posiadanych przez niego środków finansowych było możliwe jedynie poprzez wykorzystanie informacji objętych tajemnicą bankową. Tym samym prokurator zmierzał do dokonania prawidłowych ustaleń w sprawie, co niewątpliwie stanowi działanie dla dobra wymiaru sprawiedliwości (*zob.* wyrok SN z 11.01.2017 r., IV KK 277/16, Lex 2216092). Reasumując, wbrew temu co podnosi skarżący, prokurator nie zmierzał do ustalenia czy Daniel G. zapłacił za nieruchomość korzystając ze środków zgromadzonych na rachunku bankowym, lecz do ustalenia, czy w ogóle mógł dysponować kwotą, stanowiącą wartość transakcji sprzedaży nieruchomości należącej do pokrzywdzonego, a w konsekwencji dla poczynienia prawidłowych ustaleń w zakresie odpowiedzialności karnej Daniela G.

Wracając do zarzutu odnoszącego się do użytego w zaskarżonym postanowieniu stwierdzenia prokuratora w zakresie sprawstwa i winy autora zażalenia podnieść należy, że

stwierdzenie, iż „w toku dochodzenia ustalono, że Daniel G. doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym Henryka Smolenia (...)” stanowi wyraz oceny prezentowanej przez prokuratora co do zebranego materiału dowodowego. W żadnym razie taka ocena organu ścigania nie przesądza ani sprawstwa, ani winy Daniela G., gdyż te kwestię będą dopiero przedmiotem postępowania przed Sądem.

Odnosząc się z kolei do zarzutu doręczenia nieprawomocnego postanowienia Bankowi wskazać trzeba, że zarzut ten jest bezprzedmiotowy, gdyż na chwilę obecną żądanie prokuratora udzielenia informacji objętej tajemnicą bankową nie zostało zakwestionowane przez Bank. Niemniej jednak podnieść należy, że możliwość zakwestionowania przez Bank zakresu skierowanego wobec tego podmiotu żądania udzielania informacji objętej tajemnicą bankową stanowi dodatkowy argument za poglądem, aby czynność ta nie była łączona z jednoczesnym zwolnieniem banku z zachowania tajemnicy bankowej.

W tym stanie rzeczy – mając powyższe na uwadze – orzeczono, jak w sentencji postanowienia.

* * *