

ORZECZNICTWO APELACJI WROCLAWSKIEJ



BIULETYN SĄDU APELACYJNEGO WE WROCŁAWIU

ROK MMXIV

NR 1 (29)

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

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

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

P r o j e k t o k ł a d k i :

Kazimierz J. Leżak

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

Kazimierz J. Leżak

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

ul. Energetyczna 4, 53-311 Wrocław

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

fax (71) 798 77 84

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

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

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

SPIS TREŚCI

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW	4
PRAWO CYWILNE	5
PRAWO CYWILNE PROCESOWE	5
KODEKS POSTĘPOWANIA CYWILNEGO	5
305. Postanowienie SA we Wrocławiu z 28 lipca 2013 r. (sygn. akt I ACz 1316/13).....	5
306. Postanowienie SA we Wrocławiu z 19 sierpnia 2013 r. (sygn. akt I ACz 1564/13)	
.....	11
PRAWO KARNE	12
PRAWO KARNE MATERIALNE	12
przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości	12
307. Wyrok SA we Wrocławiu z 6 grudnia 2012 r. (sygn. akt II AKa 351/12).....	12
przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu	24
308. Postanowienie SA we Wrocławiu z 12 października 2012 r. (sygn. akt II AKz 383/12).....	24
PRAWO KARNE PROCESOWE	42
postępowanie przed sądem pierwszej instancji	42
309. Postanowienie SA we Wrocławiu z 21 listopada 2012 r. (sygn. akt II AKz 551/12)	
.....	42
wznowienie postępowania	49
310. Postanowienie SA we Wrocławiu z 23 października 2012 r. (sygn. akt II AKo 141/12).....	49
PRAWO KARNE WYKONAWCZE	52
311. Postanowienie SA we Wrocławiu z 12 listopada 2012 r. (sygn. akt II AKzw 1485/12).....	52

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW

prawo cywilne

art. 72 § 1 pkt 2 k.p.c.	5
art. 98 § 1 k.p.c.	5
art. 505 ³⁷ k.p.c.	11

prawo karne

art. 77 § 1 k.k.	52
art. 233 § 1 k.k.	12
art. 234 k.k.	12
art. 235 k.k.	12
art. 296 § 1 k.k.	24
art. 296 § 1a k.k.	24
art. 7 k.p.k.	49
art. 258 § 1 i 2 k.p.k.	42
art. 540 § 1 pkt 2a k.p.k.	49
art. 164 § 1 k.k.w.	52

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

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

305.

Art. 72 § 1 pkt 2 k.p.c., art. 98 § 1 k.p.c.

Postanowienie SA we Wrocławiu z 8 lipca 2013 r. (sygn. akt I ACz 1316/13)

Nieuzasadnione jest stanowisko, zgodnie z którym w razie reprezentowania współuczestników formalnych, o jakich mowa w art 72 § 1 pkt 2 k.p.c., przez jednego pełnomocnika należy się im zwrot wydatków związanych z jego ustanowieniem, sprowadzający się jedynie do jednego wynagrodzenia. Prowadzi to bowiem do nieuzasadnionego zwolnienia strony przegrywającej proces od obowiązku zwrotu stronie go wygrywającej rzeczywiście poniesionych przez nią niezbędnych kosztów obrony jej praw, a tym samym narusza zasadę wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 8 lipca 2013 r. na posiedzeniu niejawnym we Wrocławiu sprawy z powództwa: A. H. i E. H. przeciwko: (...) S.A. w W. o zapłatę na skutek zażalenia strony pozwanej na postanowienia, zawarte w punktach VI i VII wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 3 kwietnia 2013 r. sygn. akt I C 51/12 postanowił:

1. *zmienić postanowienie, zawarte w punkcie VI wyroku z dnia 03.04.2013 r. w ten sposób, że zasądzoną w nim kwotę obniżyć do 10.295,40 zł;*
2. *zmienić postanowienie, zawarte w punkcie VII wyroku z dnia 03.04.2013 r. w ten sposób, że zasądzoną w nim kwotę obniżyć do 7.123,05 zł;*
3. *w pozostałym zakresie oddalić zażalenie;*
4. *zasądzić od powódki A. H. na rzecz strony pozwanej (...) S.A. w W. kwotę 276,80 zł*

tytułem zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego;

5. *zasądzić od powódki E. H. na rzecz strony pozwanej (...) S.A. w W. kwotę 327 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego.*

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

Powódka A. H. wniosła o zasądzenie na jej rzecz od strony pozwanej (...) S.A. w W. kwoty 130.000 zł tytułem odszkodowania i zadośćuczynienia (art. 446 § 3 k.c. i art. 446 § 4 k.c.) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16.10.2010 r.

Wyrokiem z dnia 03.04.2013 r. Sąd Okręgowy w L. zasądził od strony pozwanej na rzecz powódki A. H. kwotę 130.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami, liczonymi od kwoty 90.000 zł od dnia 16.10.2010 r., a od kwoty 40.000 zł od dnia 12.04.2012 r., a w pozostałym zakresie powództwo oddalił. Jednocześnie Sąd Okręgowy zasądził od strony pozwanej na rzecz powódki A. H. kwotę 13.895,40 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt VI wyroku).

Powódka E. H. wniosła o zasądzenie od strony pozwanej kwoty 115.000 zł, a Sąd Okręgowy uwzględnił jej żądanie co do 85.000 zł, oddalając powództwo w pozostałym zakresie. W punkcie VII wyroku z dnia 03.04.2013 r. Sąd Okręgowy zasądził od strony pozwanej na rzecz powódki E. H. kwotę 9.859,05 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. Oba orzeczenia o kosztach postępowania zaskarżyła strona pozwana – co do orzeczenia o kosztach procesu należnych A. H. ponad kwotę 9.359,40 zł i co do kosztów procesu należnych powódce E. H. ponad kwotę 7.123,05 zł. Obu orzeczeniom zarzuciła naruszenie przepisu § 2 ust. 2 w zw. z § 4 ust. 1 w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez zasądzenie na rzecz współuczestników, występujących po stronie powodowej, kosztów zastępstwa procesowego w kwocie odpowiadającej wynagrodzeniu dwóch pełnomocników profesjonalnych, mimo reprezentowania współuczestników przez tego samego adwokata.

W oparciu o powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o zmianę orzeczeń o kosztach procesu w zaskarżonej części przez obniżenie kosztów procesu, należnych

powódce A. H. do kwoty 9.359,40 zł, a powódce E. H. do kwoty 7.123,05 zł.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie okazało się częściowo zasadne, choć nie wszystkie podniesione w nim argumenty zasługiwały na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należało zaznaczyć, że na znaczeniu traciły zastrzeżenia zażalenia, dotyczące prawidłowości zredagowania przez Sąd Okręgowy punktu VII wyroku, gdyż występująca w nim oczywista omyłka pisarska została sprostowana postanowieniem Sądu Okręgowego z dnia 11.06.2013 r.

Przede wszystkim, podkreślenia wymagało, że Sąd Okręgowy postąpił słusznie, uznając, że każdej z powódek należał się zwrot kosztów procesu w wysokości uwzględniającej pełne wynagrodzenie adwokata, a to zgodnie z przepisem art. 98 § 3 k.p.c. Na przeszkodzie takiemu rozwiązaniu nie stało, wbrew stanowisku wyrażonemu w uzasadnieniu zażalenia, reprezentowanie powódek przez tego samego adwokata. Sądowi Apelacyjnemu znane są poglądy Sądu Najwyższego, przywołane w uzasadnieniu zażalenia, wedle których reprezentowanie w tym samym procesie kilku powodów przez jednego adwokata nie uzasadnia zasądzenia na rzecz każdego z powodów oddzielnie kosztów zastępstwa procesowego, jednakże Sąd Apelacyjny nie przychylił się do takiego stanowiska. Powódki łączyło jedynie współuczestnictwo formalne w rozumieniu przepisu art. 72 § 1 pkt 2 k.p.c., gdyż wysunęły roszczenia jednego rodzaju, oparte na jednakowej podstawie faktycznej i prawnej. Sprawy obejmujące roszczenia każdej z powódek mogłyby się zatem toczyć oddzielnie, a objęcie ich jednym pozwem i zdecydowanie się przez powódki na udzielenie pełnomocnictwa procesowego temu samemu adwokatowi nie uzasadniały w tej sytuacji zasądzenia na rzecz powódek tylko jednego wynagrodzenia adwokata, zwłaszcza, że wartość przedmiotu sporu była odmienna w odniesieniu do obu powództw (na co zresztą trafnie zwróciła uwagę żaląca), a każda z powódek i tak musiała prowadzić proces indywidualnie, wykazując zakres zmian, jakie zaszły w ich życiu na skutek śmierci męża i ojca.

Przepisy procedury cywilnej nie przewidują ograniczeń dla współuczestnika sporu w swobodzie wyboru pełnomocnika, a zatem współuczestnik sporu, zgodnie z zasadą

samodzielnego działania, zachowuje pełną swobodę wyboru pełnomocnika, zaś wydatki z tego tytułu należy zaliczyć do niezbędnych kosztów procesu.

W konsekwencji należało uznać, że skoro nie może budzić wątpliwości prawo każdego ze współuczestników do otrzymania odrębnie od strony przegrywającej zwrotu kwoty wydatkowanej na wynagrodzenie oddzielnie zaangażowanego adwokata (w razie zastępstwa kilku współuczestników sporu przez różnych adwokatów), to trudno też znaleźć racjonalną argumentację jurydyczną, która miałaby przemawiać za odmiennym potraktowaniem wygrywającego współuczestnika z tego tylko powodu, że zlecił zastępstwo procesowe pełnomocnikowi, występującemu już w sprawie po stronie innego współuczestnika i zapłacił mu wynagrodzenie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wypływające z orzecznictwa Sądu Najwyższego stanowisko, sprowadzające się w istocie do umniejszenia obowiązku zwrotu wydatków, prawidłowo poniesionych przecież przez współuczestników, jedynie do jednego wynagrodzenia, prowadzi w istocie do nieuzasadnionego zwolnienia strony przegrywającej od obowiązku zwrotu stronie wygrywającej rzeczywiście poniesionych przez nią niezbędnych kosztów obrony jej praw; *de facto* przerzuca zatem na stronę wygrywającą proces obowiązek ich poniesienia, co jest niedopuszczalne.

Mimo częściowo błędnego poglądu, dotyczącego zasad rozliczenia kosztów procesu, żaląca zasadnie jednak wskazała na nieprawidłowe zastosowanie przez Sąd Okręgowy stawki wynagrodzenia, ujętej w przepisie § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348). Skoro powódki łączyło jedynie współuczestnictwo formalne, to wysokość wynagrodzenia pełnomocnika w każdej ze spraw objętych jednym pozwem winna być uzależniona od wartości przedmiotu sporu w konkretnej sprawie. Z uwagi na to, że uzasadnienie orzeczenia o kosztach procesu, sporządzone przez Sąd Okręgowy, jest nader lapidarne, należało przedstawić obecnie kompletne rozliczenie kosztów procesu.

Powódka A. H. żądała zapłaty kwoty 130.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16.10.2010 r. Sąd Okręgowy w Legnicy zasądził od strony pozwanej na rzecz powódki A. H. kwotę 130.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami, liczonymi od kwoty 90.000 zł od dnia 16.10.2010 r., a od kwoty 40.000 zł od dnia 12.04.2012 r., a w pozostałym zakresie

powództwo oddalił. Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach procesu nie był zatem wskazywany przez Sąd okręgowy przepis art. 98 § 1 k.p.c., lecz przepis art. 100 zd. 2 k.p.c., co nie zmieniało tej okoliczności, że na rzecz powódki A. H. należało zasądzić wszystkie poniesione przez nią koszty procesu. Złożyły się na nie następujące kwoty: 6.500 zł tytułem opłaty od pozwu, pobranej w wysokości 5% wartości przedmiotu sporu na podstawie przepisu art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (j.t. Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594), 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, 178,40 zł tytułem wynagrodzenia biegłego za opinię dotyczącą powódki A. H. oraz 3.600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, ustalonego na podstawie przepisu § 6 pkt 6 rozporządzenia z dnia 28.09.2002 r., tj. łącznie 10.295,40 zł. Taką też kwotę należało zasądzić na rzecz powódki A. H., zmieniając zaskarżone orzeczenie w punkcie VI (386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 zd. 1 k.p.c.) i, z przyczyn powołanych powyżej, oddalając w pozostałym zakresie zażalenie jako bezzasadne (art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 zd. 1 k.p.c.).

Powódka E. H. zażądała natomiast zapłaty kwoty 115.000 zł, a Sąd Okręgowy zasądził na jej rzecz kwotę 85.000 zł. Powódka utrzymała się zatem ze swym żądaniem w $\frac{3}{4}$, a strona pozwana w $\frac{1}{4}$. Koszty poniesione przez E. H. obejmowały następujące kwoty: 5.750 zł tytułem opłaty od pozwu, pobranej w wysokości 5% wartości przedmiotu sporu na podstawie przepisu art. 13 ust. 1 u.k.s.c., 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, 178,40 zł tytułem wynagrodzenia biegłego za opinię dotyczącą powódki E. H. oraz 3.600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, ustalonego na podstawie przepisu § 6 pkt 6 rozporządzenia z dnia 28.09.2002 r., tj. łącznie 9.545,40 zł. Strona pozwana poniosła koszty procesu w wysokości 3.617 zł, na które złożyły się: 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz 3.600 zł wynagrodzenia pełnomocnika, obliczonego na podstawie przepisu § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349). Powódce E. H. należałoby się zatem zwrot kwoty 7.159,05 ($\frac{3}{4}$ z 9.545,40 zł), a stronie pozwanej zwrot kwoty 904,25 zł ($\frac{1}{4}$ z 3.617 zł). Na rzecz powódki należałoby zatem – co do zasady – zasądzić zwrot różnicy między tymi wartościami, tj.

kwoty 6.254,80 zł. Jednakże strona pozwana zaskarżyła orzeczenie o kosztach procesu, należnych E. H., jedynie ponad kwotę 7.123,05 zł, a Sąd Apelacyjny był takim żądaniem związany i nie mógł wyjść poza jego granice (art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 zd. 1 k.p.c.). Orzeczenie w punkcie VII należało zatem zmienić przez obniżenie kosztów procesu, zasądzonych na rzecz powódki E. H., do wskazywanej przez żalącą kwoty 7.123,05 zł (art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 zd. 1 k.p.c.).

Strona pozwana wygrała postępowanie zażaleniowe w stosunku do powódki A. H. w 80 % (uwzględniono zażalenie co do kwoty 3.600 zł, przy wartości przedmiotu zaskarżenia, wynoszącej wobec tej powódki 4.537 zł). Poniesione przez stronę pozwaną koszty postępowania zażaleniowego wyniosły 346 zł, obejmując: wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 300 zł, ustalone na podstawie przepisu § 6 pkt 3 w zw. z § 12 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia z dnia 28.09.2002 r. i opłatę od zażalenia w wysokości 46 zł (z uiszczonej przez żalącą kwoty 73 zł), ustaloną na podstawie przepisu art. 13 ust. 1 w zw. z art. 19 ust. 3 pkt 2 u.k.s.c. Na rzecz strony pozwanej należało zatem zasądzić od powódki A. H. 80% tej kwoty (powódka nie złożyła odpowiedzi na zażalenie), tj. 276,80 zł (art. 100 zd. 1 in fine k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 zd. 1 k.p.c.).

Strona pozwana wygrała natomiast w całości postępowanie zażaleniowe wobec powódki E. H., w związku z czym należał jej się zwrot całości poniesionych z tego tytułu kosztów postępowania zażaleniowego (art. 98 § 1 k.p.c. i art. 98 § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 zd. 1 k.p.c.). Poniesione w związku ze wskazanym sporem koszty strony pozwanej obejmowały: wynagrodzenie pełnomocnika strony pozwanej w kwocie 300 zł, ustalone na podstawie przepisu § 6 pkt 3 w zw. z § 12 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia z dnia 28.09.2002 r. i opłatę od zażalenia, uiszczoną przez stronę pozwaną w niepełnej wysokości (27 zł zamiast 30 zł, co wynikało z błędnego zsumowania przez stronę pozwaną wartości przedmiotu sporu w obu sprawach), tj. 327 zł.

* * *

306.

Art. 505³⁷ k.p.c.*Postanowienie SA we Wrocławiu z 19 sierpnia 2013 r. (sygn. akt I ACz 1564/13)*

Niepoprawność redakcyjna art. 505³⁷ § 1 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do 7 lipca 2013 r. nie może usprawiedliwiać wykładni zachęcającej powodów do wnoszenia jakichkolwiek spraw w EPU po to tylko, by uzyskać ochronę prawną już w postępowaniu adekwatnym do rodzaju powództwa za zaniżoną opłatą sądową.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 19 sierpnia 2013 r. na posiedzeniu niejawnym we Wrocławiu sprawy z powództwa: (...) Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego w W. przeciwko: A. Ś. o zapłatę na skutek zażalenia strony powodowej na postanowienie Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 15 lipca 2013 r., sygn. akt I C 932/13 postanowił:

oddalić zażalenie.

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

Obowiązująca do 7 lipca 2013 r. dyspozycja art. 505³⁷ § 1 k.p.c. nasuwała wątpliwości interpretacyjne. Większość komentatorów stała na stanowisku, iż obowiązek dopłacenia brakującej opłaty od pozwu nie był przewidziany w/w przepisie nawet w przypadku określonym w art. 505³³ k.p.c. Tutejszy Sąd zajął odmienne stanowisko w postanowieniu z dnia 28 czerwca 2013 r., I ACz 1064/13. Niepoprawność redakcyjna art. 505³⁷ § 1 k.p.c. nie może bowiem usprawiedliwić wykładni zachęcającej powodów do wnoszenia jakichkolwiek spraw w elektronicznym postępowaniu upominawczym po to tylko, by uzyskać ochronę prawną już w postępowaniu adekwatnym do rodzaju powództwa i niejako za zaniżoną opłatą sądową. Ostatnia nowelizacja usuwa tę wątpliwość a nie stanowi odwrócenia dotychczasowego obowiązku fiskalnego.

Dlatego też Sąd Apelacyjny w całości podziela zaskarżone stanowisko Sądu I instancji. Mając powyższe na uwadze zażalenie podlegało oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c. i art. 397 § 2 k.p.c.

* * *

P R A W O K A R N E

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

C Z Ę Ś Ć S Z C Z E G Ó L N A

Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości

307.

art. 233 § 1 k.k., art. 234 k.k., art. 235 k.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z 6 grudnia 2012 r. (sygn. akt II AKa 351/12)

Prawo do obrony przysługujące sprawcy czynu niezależnie od faktu wszczęcia postępowania i jego stadium, wyłącza nie tylko bezprawność fałszywego zeznania ale również fałszywego oskarżenia innej osoby.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2012 r. sprawy Pawła P. oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz z art. 233 § 1 k.k., art. 234 k.k. i art. 235 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 3 września 2012 r. sygn. akt III K 178/08:

zmienił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego Pawła P. w ten sposób, że (...) uniewinnił go od czynu przypisanego mu w pkt II części rozstrzygającej i kosztami postępowania w tej części obciążył Skarb Państwa (...) w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (...).

U z a s a d n i e

Paweł P. został oskarżony o to, że:

- I. w dniu 22 marca 2008 r. w W. w woj. dolnośląskim, działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia Krzysztofa W., zadał mu cios nożem w brzuch powodując ranę kłutą z czterokrotnym przebicciem jelita cienkiego i wypadnięciem

częściowej sieci większej oraz kopał go po ciele powodując złamanie dwóch żeber po stronie prawej oraz rany tłuczonej twarzy, przy czym rana kłuta brzucha spowodowała chorobę realnie zagrażającą życiu, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w W. sygn. akt: III K 453/96 z dnia 9.05.1997 r. za czyny z art. 280 § 1 k.k., art. 279 § 1 k.k. i art. 288 §1 k.k. na karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresach od 25.06.1999 r. do 26.06.1999 r., od 11.08.1999 r. do 24.09.1999 r., od 28.06.2000 r. do 15.01.2001 r. i od 26.06.2005 r. do 9.12.2005 r.;

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

II. w dniu 23 i 31 marca 2008 r. w W.w woj. dolnośląskim, w toczącym się postępowaniu przygotowawczym 2 Ds. 668/08/S, będąc przesłuchiwany w charakterze świadka, po uprzednim pouczeniu o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań oraz zawiadomieniu organu o niepopelnionym przestępstwie i fałszywym oskarżeniu, złożył zeznania mające na celu skierowanie postępowania karnego przeciwko Krzysztofowi W. o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. i art. 156 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

tj. o czyn z art. 233 §1 k.k. i art. 234 k.k. i art. 235 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Ś. wyrokiem z dnia 3 września 2012 r., sygn. akt: III K 178/08 orzekł:

I. uznał oskarżonego Pawła P. za winnego tego, że w dniu 22 marca 2008 r. w W. w woj. dolnośląskim zadał Krzysztofowi W. cios nożem w brzuch powodując ranę kłutą z czterokrotnym przebicciem jelita cienkiego i wypadnięciem częściowej sieci większej oraz kopał go po ciele powodując złamanie dwóch żeber po stronie prawej oraz rany tłuczonej twarzy, przy czym rana kłuta brzucha spowodowała chorobę realnie zagrażającą życiu, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w W. sygn. akt: III K 453/96 z dnia 9.05.1997 r. za czyny z art. 280 § 1 k.k., art. 279 §

- 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. na karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresach od 25.06.1999 r. do 26.06.1999 r., od 11.08.1999 r. do 24.09.1999 r., od 28.06.2000 r. do 15.01.2001 r. i od 26.06.2005 r. do 9.12.2005 r., **to jest czynu z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.k.** i wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności;
- II. uznał oskarżonego Pawła P. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności.
- III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (...).

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego zaskarżonemu wyrokowi zarzucił (cyt. dosł z apelacji):

1. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, dowolną i jednostronną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez uznanie, że oskarżony Paweł P. był napastnikiem i ugodził nożem Krzysztofa W. w sytuacji, kiedy w trakcie zajścia sam stracił palec ręki od uderzenia nożem;
2. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, dowolną i jednostronną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez uznanie, że świadkowie zdarzenia mogli być naoczniymi jego świadkami w sytuacji, kiedy z zeznań ich wynika, iż bądź to znajdowali się na schodach kościoła w odległości ok. 60 m, bądź to przed sklepem „A (...)”, który umiejscowiony jest przy ulicy M. – równoległej do ulicy N. przy której znajduje się lokal „P (...)”, zatem układ architektoniczny budynków uniemożliwia dokonanie takich spostrzeżeń;
3. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 5 § 2 k.p.k. przez rozstrzygnięcie nasuwających się wątpliwości na niekorzyść oskarżonego przez przyjęcie, że oskarżony dokonał czynu zabronionego, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na jednoznaczne przyjęcie winy oskarżonego.

Wskazując na powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia, poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów oraz o zasądzenie kosztów obrony za obie instancje według norm przepisanych.

Prokurator zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na zaniechaniu poczynienia ustaleń dotyczących działania oskarżonego – w odniesieniu do czynu z art. 233 § 1 k.k. i art. 234 k.k. i art. 235 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – w warunkach czynu ciągłego, podczas gdy zachowanie Pawła P., polegające na dwukrotnym złożeniu fałszywych zeznań, mających na celu sprowadzenie postępowania karnego przeciwko innej osobie, winno skutkować przyjęciem, iż działanie takowe traktować należy jako podjęte w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, a tym samym kwalifikować je jako czyn ciągły opisany w art. 12 k.k.
- 2) obrazę przepisów postępowania karnego, mającą wpływ na treść wyroku, a to art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., polegającą na nieprawidłowym określeniu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I części dyspozytywnej wyroku, poprzez wskazanie w jego opisie nieprawidłowej sygnatury akt oraz daty wyroku i przyjęcia przez to, jako podstawy recydywy, wyroku Sądu Rejonowego w W. z dnia 9.05.1997 r., sygn. akt: II k 453/96, podczas gdy prawidłowo powołany winien być wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 12.05.2000 r., sygn. akt: III K 409/99 oraz wskazaniu w opisie tegoż czynu, iż podstawę przyjęcia działania sprawcy w warunkach art. 64 § 1 k.k. stanowi kara łączna orzeczona wyrokiem III K 409/99, podczas gdy prawidłowo należało przywołać karę jednostkową za czyn z art. 280 § 1 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Obie apelacje są częściowo zasadne.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów obrońcy oskarżonego stwierdzić należy co następuje:

Rację ma skarżący, że zarówno wyjaśnienia oskarżonego jak i zeznania pokrzywdzonego Krzysztofa W. nie pozostawiają wątpliwości, że doszło między nimi do spotkania około godziny 22:00 dnia 22 marca 2008 roku. Bezspornym jest również, że Krzysztof W. w trakcie tego zdarzenia doznał rany brzucha. Twierdzenie skarżącego, że w tym czasie powstały także obrażenia prawej dłoni oskarżonego mają natomiast wyłącznie podstawę w wyjaśnieniach oskarżonego. Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił te wyjaśnienia - zarówno co do okoliczności spowodowania obrażeń prawej dłoni oskarżonego, jak i opisu zachowania Krzysztofa W. oraz oskarżonego - jako niewiarygodne. Słusznie odwołał się w tej kwestii do zeznań pokrzywdzonego, a przede wszystkim relacji bezstronnych obserwatorów zajścia, tj. Pawła Z. i Tomasza K.. Obydwaj świadkowie są obcy dla oskarżonego, nie utrzymują też bliskich kontaktów z pokrzywdzonym. Nie mieli więc powodów, by bezpodstawnie narażać oskarżonego na odpowiedzialność karną. Relacje obydwu świadków zbieżne są w zasadniczych elementach z zeznaniami pokrzywdzonego. Różnice między zeznaniami złożonymi na etapie postępowania przygotowawczego i zeznaniami na rozprawie wynikają niewątpliwie z upływu czasu – ponad 4 lata od zdarzenia. Twierdzenia Pawła Z. i Tomasza K., że zdecydowanie lepiej pamiętali zajście opisując je we wstępnym etapie postępowania przygotowawczego były zatem uzasadnione. Te właśnie zeznania w całości podtrzymali na rozprawie. Wersja Pawła P. nie dość, że odosobniona (żaden ze świadków, którzy przebywali na miejscu zdarzenia lub okolicach nie potwierdził wyjaśnień oskarżonego, zaś zeznania matki oskarżonego – Elżbiety P. słusznie zostały zaś przez Sąd odrzucone zważywszy, że nie widziała zdarzenia i zna je tylko z relacji syna, a nadto jest zainteresowana korzystnymi dla niego ustaleniami) była radykalnie zmieniana w toku postępowania w zależności od ustaleń organu prowadzącego postępowanie. Diametralnie różnie przedstawiał oskarżony okoliczności powstania obrażeń palca. Pierwotnie twierdził, że odstrzelił go przy użyciu broni palnej pokrzywdzony,

później, gdy okazało się, że biegli taki mechanizm wykluczyli twierdził, że obrażenia te spowodował pokrzywdzony używając noża. Oskarżony nie potrafił logicznie wytłumaczyć powodu zmiany tych wyjaśnień. Negatywna ocena tego dowodu zaprezentowana przez Sąd Okręgowy jest zatem w pełni zasadna. Wracając do oceny zeznań Pawła Z. i Tomasza K. stwierdzić należy, że nie podważa jej dokumentacja fotograficzna, zarówno ta ujawniona w toku rozprawy przed Sądem I instancji (k.282-284, k.542-543), jak i ta ujawniona na rozprawie odwoławczej. Z relacji Pawła Z. (k. 79) wynika, że po godzinie 21:00 udał się do lokalu „P(...)” wraz z kolegą Tomaszem K. Około godziny 22:30 poszli do sklepu „A(...)” znajdującego się obok „czerwonego” kościoła. Stojąc obok tego kościoła świadkowie „mieli widok na plac przed barem „P(...)”. Teren tam był oświetlony tak, że widać było co się dzieje przed lokalem”. Bardziej szczegółowo miejsce zdarzenia Paweł Z. opisał na rozprawie (k547), odnosząc się do fotografii na k.283. Załączone do apelacji zdjęcie (z napisem „Lokal P(...)” i strzałką skierowaną w dół) dowodzi prawdziwości powyższej relacji. Istotnie bowiem widoczne jest na nim ogrodzenie tzw. „czerwonego” kościoła oraz lokal „P(...)” przed którym zdarzenie miało miejsce. Zbieżne zeznania złożył Tomasz K. (k. 86) „następnie stanęliśmy obok tego sklepu po lewej stronie niżej kościoła, tak, że mieliśmy widok na przejście w stronę lokalu „P(...)”. Kiedy tam staliśmy, to widzieliśmy jak z lokalu wyszedł znany mi Krzysiek W. On kierował się w naszą stronę. Kiedy dochodził do przejścia, które prowadzi do tego lokalu, mniej więcej na wysokości A(..) – jest to firma pośrednictwa pracy, kiedy z lewej strony z takiej bramy wybiegł młody mężczyzna. On doskoczył do W. i widziałem jak się zamachnął ręką uderzając go w okolicę brzucha”.

O wiarygodności przekazu świadków Pawła Z. i Tomasza K. świadczy fakt, że ten drugi nie stwierdził wprost, że w napastniku rozpoznał Pawła P., chociaż znał go z widzenia, ponieważ nie znał jego nazwiska, a nazwisko to podał mu jego towarzysz Paweł Z. Charakterystyczne jest to, że świadkowie przyznali, iż nie widzieli narzędzia używanego przez napastnika. Sprzeciwia się to przyjęciu zmyślenia obserwatorów zajścia. Dodać trzeba, że sam pokrzywdzony opisując atak na jego osobę w trakcie pierwszego przesłuchania (k.55) nie twierdził kategorycznie, że w napastniku rozpoznał Pawła P., poprzestając na opisie napastnika i stwierdzeniu, że jego rysopis odpowiada znanemu mu Pawłowi P. Co więcej, nie skłaniał się on nawet do złożenia zawiadomienia o przestępstwie popełnionego

na jego osobie. Wyklucza to celowe knucie intrygi przeciwko oskarżonemu.

Opisany przez świadków mechanizm spowodowania obrażeń u pokrzywdzonego odpowiada opinii lekarskiej (k. 84), wskazującej na ranę kłutą brzucha, złamanie żeber i obrażenia twarzy. Zarówno Paweł Z. jak i Tomasz K. widzieli uderzenie zadane w okolicę brzucha jak i kopnięcie w okolicę głowy.

Zgodzić się należy z obrońcą, że Sąd I instancji nie poczynił ustaleń w zakresie przyczyn i okoliczności powstania obrażeń prawej dłoni oskarżonego skutkujących amputacją palca. Niewiarygodne - z przyczyn wskazanych wyżej - wyjaśnienia oskarżonego nie dawały dostatecznego oparcia dla ustaleń, że obrażeń te spowodował Krzysztof W. Poza sporem jest, że w dniu 22 marca 2008 roku Paweł P. doznał urazu palców, na co wskazuje wprost dokumentacja medyczna (k. 4). Dowolne są jednak sugestie obrońcy, że obrażenia te powstały w wyniku działania Krzysztofa W., jeśli zważyć, że odmiennie w tej kwestii zeznaje Krzysztof W. oraz świadkowie Tomasz K. i Paweł Z., a sam oskarżony zmienia radykalnie swoje wyjaśnienia. Z powyższych względów należało przyjąć, że obrażenia prawej dłoni oskarżonego Pawła P. nie zostały spowodowane przez Krzysztofa W., lecz powstały w innych, nieustalonych okolicznościach.

Chybione są wywody obrońcy, że oskarżony nie mógł być osobą, która kopała oskarżonego z taką siłą, by spowodować złamanie żeber, z uwagi na to, że był w tamtym czasie osobą chorą, cierpiącą na nowotwór kości. Z załączonego do środka odwoławczego orzeczenia o stopniu niepełnosprawności istotnie wynika, że niepełnosprawność oskarżonego datuje się od 1 marca 2001 roku. Nie oznacza to jednak, że oskarżony nie mógł w dacie zdarzenia kopać pokrzywdzonego. W świetle zeznań świadków, w tym także dokumentacji medycznej dotyczącej Pawła P. wynika, że oskarżony w dacie zajścia nie miał większych problemów z chodzeniem pomimo nowotworu kości biodrowej. Leczeniu szpitalnemu oskarżony poddał się dopiero w maju 2008 roku (karta informacyjna – k. 294). Oskarżony mógł zatem zadać kopnięcia pokrzywdzonemu, tym bardziej, że pokrzywdzony po otrzymaniu ciosu nożem nie bronił się i zachowywał się biernie.

Z tych wszystkich względów brak było podstaw do uznania zasadności zarzutu naruszenia art. 7 kpk. Wątpliwości podnoszone przez skarżącego mają wyłącznie charakter subiektywny, dlatego nie może być też mowy o naruszeniu przez Sąd Okręgowy przepisu

art. 5 § 2 kpk.

Sąd Okręgowy dopuścił się jednak obrazy prawa materialnego, tj. art. 233 § 1 kk, art. 234 kk i art. 235 kk, uznając, że zachowanie przypisane oskarżonemu w pkt II części rozstrzygającej wyroku wypełnia znamiona czynów tam opisanych.

Jak zaznaczono wyżej, Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że w dniu 22 marca 2008 roku to oskarżony Paweł P. zaatakował Krzysztofa W. zadając mu cios nożem i powodując ciężki uszczerbek na zdrowiu. Następnego dnia po zdarzeniu, tj. w dniu 23 marca 2008 roku, tenże Paweł P. udał się do Komisariatu Policji w W., gdzie złożył zawiadomienie o popełnieniu w dniu 22 marca 2008 roku przestępstwa rozboju i spowodowania obrażeń ciała, których na jego osobie miał się dopuścić m.in. Krzysztof W. W dniu 25 marca 2008 roku Prokurator Rejonowy w Wałbrzychu wszczął śledztwo w sprawie 2 Ds. 668/08/4, w toku którego, w dniu 31 marca 2008 roku oskarżony ponownie przedstawił wersję zdarzenia z dnia 22 marca 2008 roku, zgodnie z którą to Krzysztof W. był napastnikiem dopuszczającym się na jego osobie przestępstwa rozboju i spowodowania uszkodzeń ciała. Nie budzi zatem wątpliwości, że oskarżony Paweł P. fałszywie oskarżył Krzysztofa W. o przestępstwo, którego ten nie popełnił i zeznawał nieprawdę. Rzecz jednak w tym, że zeznania te dotyczyły okoliczności ściśle związanych z czynem zabronionym, który mu później zarzucono i przypisano w zaskarżonym wyroku.

Sytuacja prawna świadka dopuszczającego się w podobnych warunkach procesowych czynu określonego w art. 233 § 1 k.k. była już wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego. I tak, w uchwale z dnia 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91 Sąd Najwyższy stwierdził, że nie jest dopuszczalne skazanie sprawcy fałszywych zeznań za przestępstwo określone w art. 247 § 1 k.k. z 1969 r., jeżeli w postępowaniu karnym, w którym występował jako oskarżony, złożył je uprzednio w charakterze świadka, co do okoliczności związanych z zarzucanym mu czynem (OSNKW 1991, nr 10 - 12, poz. 46). Stanowisko to zostało jeszcze bardziej wyraziście sformułowane w uchwale SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07: nie popełnia przestępstwa fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.), kto umyślnie składa nieprawdziwe zeznania dotyczące okoliczności mających znaczenie dla realizacji jego prawa do obrony (OSNKW 2007, nr 10, poz. 71). Przytoczone poglądy Sąd Najwyższy konsekwentnie podtrzymał w wyroku z dnia 12 lutego 2009 r., III

K 339/08 (LEX nr 486545) i w postanowieniu z dnia 22 września 2008 r., IV KK 241/08 (Prok. I Pr. - wkł. 2009/2/6). W przytoczonych judykatach odwołano się przede wszystkim do prawa do obrony, fundamentalnego prawa obywatelskiego gwarantowanego Konstytucją RP oraz przepisami konwencji międzynarodowych, które Polska podpisała i ratyfikowała, a które przez to stały się częścią wewnętrznego porządku prawnego (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP). Przepis art. 42 ust. 2 Konstytucji RP gwarantuje każdemu, przeciwko komu jest prowadzone postępowanie karne, prawo do obrony, we wszystkich stadiach tego postępowania. Zasadę prawa do obrony w polskim procesie karnym statuuje przede wszystkim art. 6 k.p.k. Jedną z gwarancji tak rozumianego prawa do obrony jest ustanowione w art. 175 § 1 k.p.k. prawo oskarżonego do milczenia w procesie, wyrażające się w uprawnieniu do odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania lub do odmowy składania wyjaśnień, a także unormowana w art. 74 § 1 k.p.k. *regula nemo se ipsum accusare tenetur*. Stosownie do treści tego ostatniego przepisu oskarżony (podejrzany) nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Z obu tych unormowań wynika zatem brak obowiązku samooskarżania się, a więc i dostarczania dowodów przeciwko sobie. Powołując się zatem na spójność systemu prawnego, w kontekście wspomnianych powyżej uprawnień procesowych sprawcy przestępstwa (prawa do obrony i wolności od samooskarżania), i racje wykładni systemowej, przyjąć w konsekwencji należy, że jeżeli ustawodawca uznał, że oskarżony (podejrzany) nigdy nie odpowiada za występki fałszywych zeznań z art. 233 § 1 k.k. (zawarte w dyspozycji tego przepisu określenie: "kto składając zeznanie" jednoznacznie wyłącza go z zakresu unormowania tego przepisu), to trzeba też uznać, że wyłączenie bezprawności dotyczy również każdego zeznań złożonych w toku przesłuchania w charakterze świadka dotyczących jego zachowania stanowiącego przestępstwo, co jest realizacją przezeń prawa do obrony. Uznanie w takich okolicznościach odpowiedzialności karnej takiej osoby za występki z art. 233 § 1 k.k. stanowiłoby, w istocie, pozbawienie jej fundamentalnego prawa do nieobwiniania się i niedostarczania dowodów przeciwko sobie. Jeśli zatem w związku z określonym zdarzeniem zachodzą podstawy do pociągnięcia danej osoby do odpowiedzialności karnej, to nie można jej zarazem stawiać zarzutów złożenia fałszywych zeznań dotyczących przebiegu tego zdarzenia, nawet wtedy, gdy doszło do

przesłuchania przed zebraniem dowodów uzasadniających postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa. W takiej bowiem sytuacji zeznania tej osoby zawsze mają znaczenie dla realizacji jej prawa do obrony.

Również w doktrynie podnosi się, że skoro na gruncie obowiązujących przepisów kodeksu karnego samo złożenie fałszywych wyjaśnień nie jest karalne, zaś oskarżony jako jedyny uczestnik postępowania jest zwolniony z obowiązku mówienia prawdy i ma konstytucyjnie zagwarantowane prawo do obrony, a ponadto przepisy kodeksu postępowania karnego zapewniają mu swobodę wyboru sposobu jej wykonywania, to brak jest podstaw ku temu, żeby zabronić mu obronę kłamstwem (oczywiście nie należy tego utożsamiać z prawem do kłamstwa - przyp. SA). Odebranie oskarżonemu takiej możliwości obrony przy jednoczesnym zapewnieniu mu prawa do milczenia pozwalałoby w niektórych przypadkach traktować jego milczenie jako „nieme przyznanie się do winy”. To z kolei byłoby wypaczeniem zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*. Z tego powodu większość autorów przyjmuje, że oskarżony korzysta z bezkarności fałszywych wyjaśnień (tak np. M. Lipczyńska, R. Ponikowski, *Granice prawa oskarżonego do obrony*, Palestra 1978, nr 4, s. 10).

Przywileju bezkarności fałszywych wyjaśnień nie można określać prawem do kłamstwa, ponieważ nie można ustanawiać praw sprzecznych z etyką, a kłamstwo, jako moralnie i społecznie naganne, ze swej natury jest nieetyczne. Nie może zatem stanowić przedmiotu uprawnienia (tak też P. Wiliński, *Składanie nieprawdziwych wyjaśnień w postępowaniu karnym – artykuł polemiczny*, Prok. i Pr. 2007, nr 2, s. 74). Przyznanie oskarżonemu prawa do kłamstwa oznaczałoby jego całkowitą bezkarność za zniesławienie oraz fałszywe oskarżenie oraz nakazywałoby akceptować bezkarne godzenie kłamliwymi oświadczeniami w inne dobra znajdujące się pod ochroną prawa karnego – co oczywiście jest nie do zaakceptowania.

W doktrynie przyjmuje się, że odpowiedzialność za pomówienie innej osoby; fałszywe skierowanie przeciwko innej osobie postępowania karnego, oskarżony poniesie wówczas, gdy nie było to konieczne do realizacji obrony (tak też T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 324).

Sąd Apelacyjny dzieląc powyższe zapatrywania stoi na stanowisku, że obrona

oskarżonego powinna być rozumiana szeroko, obejmując wszelkie jego wypowiedzi skierowane na uniknięcie odpowiedzialności lub jej zmniejszenie. Nie powinno się oczekiwać od oskarżonego, że zrezygnuje z oskarżenia innych osób o popełnienie zarzucanego mu czynu, w szczególności, gdy najczęściej jest to jego jedyna linia obrony, która w przypadku kruchości materiału dowodowego mogłaby okazać się skuteczna (tak też. M. Derlatka, *glosa do uchwały z dnia 11 stycznia 2006r., I KZP 49/05*, *Palestra* 2007, nr 11-12, s. 297). Należy zatem przyjąć, że oskarżony może bronić się werbalnie „kosztem innej osoby” o ile inny werbalny sposób obrony byłby bezskuteczny albo mniej skuteczny. Uniknięcie odpowiedzialności karnej przejawia się nie tylko w nieujawnianiu faktu popełnienia czynu zabronionego czy też w odpieraniu stawianych zarzutów karnych, lecz także przez zainicjowanie postępowania karnego przeciwko innej osobie w celu pociągnięcia jej do odpowiedzialności karnej zamiast faktycznego sprawcy przestępstwa.

Zapewnienie realnego charakteru gwarancji procesowych wymaga materialnego rozumienia prawa do obrony, co uzasadnia rozciągnięcie konsekwencji regulacji procesowych, stanowiących konkretyzację prawa do obrony w jego aspekcie materialnym, także na sytuacje, w których nie toczy się jeszcze postępowanie karne odnośnie danego czynu zabronionego, ale jego sprawca byłby w czasie przesłuchania zobligowany do samodenuncjacji. Rozumienie prawa do obrony, jako podstawowego instrumentu zapewnienia gwarancji procesowych, wynikającego z samego faktu popełnienia czynu zabronionego, a nie faktu uzyskania określonego statusu procesowego, prowadzi do wniosku, że powstanie gwarancji procesowych, które umożliwiają uniknięcie odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony, będących konkretyzacją prawa do obrony, wiązać trzeba z faktem popełnienia tego czynu (tak m.in. Bielski M. artykuł Cz.PKiNP 2011/3/73-92).

Przesądzić zatem należy, że ochrona sprawcy czynu zabronionego przez zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur* rozpoczyna się już od momentu popełnienia czynu. Nie musi się zatem stać on stroną w procesie by skorzystać z gwarancji przysługujących na podstawie art. 6 kpk, 74 kpk i 175 kpk.

Przenosząc powyższe wywody na grunt rozpoznawanej sprawy należy stwierdzić, że Paweł P. oskarżony został o złożenie fałszywych zeznań w sytuacji procesowej, w której

obiektywnie groziła mu odpowiedzialność karna za zachowanie w toku zdarzenia, które relacjonował. Chociaż w momencie, kiedy złożył on zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa na jego osobie, nie wszczęto jeszcze postępowania w sprawie przestępstwa spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu Krzysztofa W., oskarżony miał podstawy przypuszczać, że postępowanie o ten czyn zostanie wszczęte a pokrzywdzony wskaże go jako sprawcę przestępstwa. Obawa ta była tym bardziej uzasadniona, gdy zważyć, że oskarżony miał świadomość, że jego napaść na Krzysztofa W. widziały inne osoby. Uprawnionym wydaje się więc wniosek, że oskarżony złożył fałszywe doniesienie o popełnieniu przestępstwa i w konsekwencji fałszywe zeznania właśnie po to, by uwiarygodnić swoją wersję zdarzenia i w ten sposób uniknąć lub choćby złagodzić grożącą jemu odpowiedzialność karną. Przekonaniu organu prowadzącego postępowanie karne o prawdziwości wersji oskarżonego miało służyć okazanie obrażeń ręki, które same przez się wysoce uprawdopodobniały popełnienie przestępstwa na jego osobie.

W analizowanym przypadku bez znaczenia jest to, że w dacie złożenia fałszywego zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa i złożenia fałszywych zeznań przez Pawła Paula nie wszczęto jeszcze postępowania karnego w sprawie spowodowania obrażeń u Krzysztofa W. Nie ma również znaczenia i to, że zeznania tego pokrzywdzonego złożone w postępowaniu zainicjowanym przez Pawła P. nie wskazują na zamiar zawiadomienia organów ścigania o przestępstwie popełnionym przez Pawła P. Istotne jest to, że oskarżony miał podstawę przewidywać, że może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej za przestępstwo popełnione na osobie Krzysztofa W. Skierowanie postępowania przeciwko Krzysztofowi W. i złożone w związku z tym fałszywe zeznania służyły zatem bez wątpienia obronie. Można powiedzieć, że była to obrona przez atak. Prawo do obrony, przysługujące sprawcy czynu niezależnie od faktu wszczęcia postępowania i jego stadium, wyłącza nie tylko bezprawność fałszywego zeznania ale również fałszywego oskarżenia innej osoby.

Nie zawsze zatem faktyczny sprawca przestępstwa składając fałszywe zeznania uniknie odpowiedzialności za przestępstwo z art. 234 kk lub 235 kk. W uchwale z dnia 11 stycznia 2006 roku sygn. akt I KZP 49/05 OSNKW 2006/2/12, Prok. i Pr.-wkł. 2006/3/7, OSP 2007/5/55, Biul. SN 2006/1/14, Wokanda 2006/7-8/32, Sąd Najwyższy słusznie stwierdził, że oskarżony, który składając wyjaśnienia w związku z toczącym się przeciwko

niemu postępowaniem karnym, fałszywie pomawia inną osobę o współudział w tym przestępstwie w celu ukrycia tożsamości rzeczywistych współuczestników tego przestępstwa, a nie w celu własnej obrony, wykracza poza granice przysługującego mu prawa do obrony i może ponosić odpowiedzialność karną z art. 234 kk. Nie ulega wszak wątpliwości w świetle powołanej uchwały, że jeśli sprawca przestępstwa, potencjalny oskarżony, wysuwa fałszywe pomówienie wobec innej osoby o popełnienie tego przestępstwa w celu uniknięcia odpowiedzialności za ten czyn, albo złagodzenia odpowiedzialności własnej bądź w celu podważenia wiarygodności dowodu obciążającego go lub który może go obciążyć nie ponosi odpowiedzialności karnej za fałszywe oskarżenie.

Uznając zatem, że czyn przypisany oskarżonemu w punkcie II zaskarżonego wyroku z uwagi na brak cechy bezprawności nie stanowi przestępstwa, należało oskarżonego od popełnienia tego czynu uniewinnić (...).

* * *

Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu

308.

art. 296 § 1a k.k., art. 296 § 1 k.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z 12 października 2012 r. (sygn. akt II AKz 383/12)

I. Zakres prawnokarnej ochrony wynikającej z typu czynu zabronionego przewidzianego w art. 585 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2000, nr 94, poz. 1037), nie obejmował zachowań sprawczych podejmowanych na szkodę spółki działającej na podstawie prawa obcego. Z tego powodu, do czynu polegającego na nadużyciu zaufania w obrocie gospodarczym poprzez sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, popełnionego przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 9.06.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2011, nr 133, poz. 767), która uchyliła art. 585 § 1 k.s.h. i wprowadziła do polskiego porządku prawnego typ czynu zabronionego z art. 296 § 1a k.k., z uwagi na obowiązywanie

zasady *nullum crimen sine lege penali anteriori* (art. 1 § 1 k.k.) i reguły *lex retro severior non agit* (art. 4 § 1 k.k.), art. 296 § 1a k.k. nie ma zastosowania.

II. Przyjmując, że przez szkodę majątkową jako skutek zachowania się sprawcy przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. należy rozumieć zarówno uszczerbek w majątku, obejmujący rzeczywistą stratę (*damnum emergens*), polegającą na zmniejszeniu się aktywów majątku przez ubytek, utratę lub zniszczenie jego poszczególnych składników albo na zwiększeniu się pasywów, jak i utracony zysk (*lucrum cessans*), wyrażający się w udaremnieniu powiększania się majątku”, trudności jakie mogą powstać przy precyzyjnym ustaleniu samego faktu powstania szkody lub jej wysokości, zwłaszcza w zakresie *lucrum cessans*, nie mogą prowadzić do pogwałcenia mającej zastosowanie także na etapie sądowego stosowania prawa, zasady określoności czynu przypisanego jako przestępstwo.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu 12 października 2012 r., sprawy Tomasza O. i Lecha P. oskarżonych o przestępstwo z art. 296 § 1a k.k. na skutek zażaleń wniesionych przez prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, spółki V.H z siedzibą w Luksemburgu na postanowienie Sądu Okręgowego w W. z dnia 27 lipca 2012 r., sygn. akt: III K 170/12 w przedmiocie umorzenia postępowania na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. postanowił:

zaskarżone postanowienie uchylić i na podstawie art. 345 § 1 k.p.k. sprawę zwrócić prokuratorowi (...) celem uzupełnienia śledztwa, w kierunku wskazanym w uzasadnieniu niniejszego postanowienia.

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

W sprawie sygn. akt: III K 170/12 Sądu Okręgowego w W., prokurator oskarżył Tomasza O. i Lecha P. o popełnienie przestępstwa z art. 296 § 1a k.k., mającego polegać na tym, że (cyt. dosł. z aktu oskarżenia): w dniu 29 listopada 2006 r. w W., wspólnie i w porozumieniu, będąc członkami zarządu spółki „V. H.” S.A. i będąc z tego tytułu osobami zobowiązanymi do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki „V. H.” S.A., nadużywając przysługujących im uprawnień, zawarli ze spółką „V. I.” sp. z o.o. w

organizacji sześć umów sprzedaży udziałów, na podstawie których „V. I.” sp. z o.o. w organizacji nabyła od „V. H.” S.A. całość udziałów w spółkach „W. D.” sp. z o.o., „V. I. C.” sp. z o.o., „O. P.” sp. z o.o., „F. I. Group” sp. z o.o., „C. M.” sp. z o.o. oraz „P. S.” sp. z o.o. o łącznej wartości 5.249.761,00 zł oraz umowy przelewu na rzecz „V. I.” sp. z o.o. w organizacji wierzytelności przysługujących spółce „V. H.” S.A. wobec spółki „W. D.” sp. z o.o., „V. I. C.” sp. z o.o., „O. P.” sp. z o.o., „F. I. Group” sp. z o.o. oraz „C. M.” sp. z o.o. o łącznej wartości 14.677.024,00 zł nie zapewniając spółce „V. H.” S.A. ekwiwalentnego świadczenia ze strony „V. I.” sp. z o.o. w organizacji poprzez jednoczesne zawarcie z „V. I.” sp. z o.o. w organizacji umowy inwestycyjnej w której wskazano, iż zapłata za nabyte przez „V. I.” sp. z o.o. w organizacji udziały w spółkach oraz wierzytelności od nich przysługujące nastąpiła w formie instrumentu finansowego w postaci „opcji”, co do której prawdopodobieństwo spełnienia założonych warunków wynosiło 0,000307 %, a która to umowa została następnie uznana za nieważną z mocy prawa, przez co spowodowali bezpośrednio niebezpieczeństwo wyrządzenia spółce „V. H.” S.A. znacznej szkody majątkowej.

Oskarżający prokurator nie pomijał, że art. 296 § 1a k.k. nie obowiązywał w dniu, w którym oskarżeni mieli popełnić zarzucany im w akcie oskarżenia czyn. Prokurator uznał jednak, że oskarżeni, działając w sposób opisany w zarzucie aktu oskarżenia na szkodę spółki „V. H.” S.A., zrealizowali znamiona występku z art. 585 k.s.h. i z uwagi na zmianę wprowadzoną do systemu prawa przez art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 9.06.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 133, poz. 767), polegającą na skreśleniu art. 585 § 1 k.s.h. i wprowadzeniu art. 296 § 1a k.k., czyn ich podlega obecnie kwalifikacji z art. 296 § 1a k.k. (str. 7-8 uzasadnienia aktu oskarżenia).

Także pełnomocnik pokrzywdzonej spółki zajmował stanowisko, które obszernie uzasadnił, że zarzucany oskarżonym czyn wypełnił znamiona przestępstwa z art. 585 k.s.h. i po wejściu w życie ustawy z dnia 9.06.2011 r. (Dz.U. nr 133, poz. 767), prokurator prawidłowo zastosował kwalifikację z art. 296 § 1a k.k.

Powołując się na treść wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 19.05.2010 r. (X GC 257/08) i Sądu Apelacyjnego z dnia 19.05.2011 r. (I CA 430/08), pełnomocnik pokrzywdzonej spółki wywodził, jak następuje: „Sporządzenie bezpośredniego

niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, to stan w jakim żadne dodatkowe działanie sprawcy nie jest potrzebne do powstania szkody. W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia właśnie z takim stanem. Wytoczenie powództwa oraz aktywna postawa pokrzywdzonego w postępowaniu cywilnym, doprowadziły do wydania prawomocnego wyroku stwierdzającego nieważność umowy zbycia udziałów. Działanie oskarżonych było zatem z całą pewnością spowodowaniem bezpośredniego niebezpieczeństwa powstania po stronie pokrzywdzonego znacznej szkody majątkowej” (k. 9997, t. XLVII).

Jednocześnie pełnomocnik podniósł („zwrócił uwagę” – k. 9992), że „czyn oskarżonych może wypełnić znamiona przestępstwa nadużycia zaufania w jednym z wariantów opisanych w art. 296 § 1, 2 lub 3 k.k.”. Wskazując na element szkody jaką oskarżeni mieli faktycznie wyrządzić pokrzywdzonej spółce opisanym w zarzucie aktu oskarżenia zachowaniem sprawczym, pełnomocnik podniósł, że wynika ona z utraty przez spółkę, przez okres 6 lat, kontroli nad udziałami w polskich spółkach będącymi przedmiotem umów ich zbycia, co pozbawiało spółkę „V. H. SA możliwości wykonywania praw z tych udziałów, zarówno majątkowych, jak i niemajątkowych.

Obrońcy oskarżonych wnieśli o umorzenie postępowania o zarzucany oskarżonym czyn z art. 296 § 1a k.k. na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (z obszernym i merytorycznie pogłębionym uzasadnieniem)

Sąd Okręgowy w W. w całości podzielił stanowisko obrońców oskarżonych i zawartą w ich wniosku obszerną argumentację, że obowiązujący w dniu popełnienia przez oskarżonych zarzucanego im czynu, art. 585 § 1 k.s.h. nie ma do nich zastosowania, bowiem przepis ten udzielał ochrony prawnej tylko spółkom powstałym i funkcjonującym na podstawie ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2000, Nr 94, poz. 1037), podczas gdy akt oskarżenia zarzuca oskarżonym działanie na szkodę spółki funkcjonującej na podstawie prawa luksemburskiego. W konsekwencji nie ma zastosowania nieobowiązujący w dniu czynu art. 296 § 1a k.p.k.

Odnosząc się do zarzutów podnoszonych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, że czyn oskarżonych nie ograniczył się do spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia spółce V. H. SA znacznej szkody majątkowej, lecz szkodę

taka faktycznie wyrządził, Sąd Okręgowy stwierdził, że badanie sprawy w tym zakresie wykraczałoby poza wniesioną przez prokuratora skargę i z tego powodu jest niedopuszczalne.

Postanowienie Sądu Okręgowego zaskarżył prokurator oraz pełnomocnik pokrzywdzonej spółki V. H. S.A. z/s w Luksemburgu.

Prokurator zaskarżonemu postanowieniu zarzucił: obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 1 §2 k.s.h., art. 3 k.s.h. oraz art. 585 § 1 k.s.h. poprzez przyjęcie, że V. H. S.A. nie jest spółką prawa handlowego i jako taka nie mogła pozostawać pod ochroną wynikającą z uchylonego przepisu art. 585 § 1 k.s.h., podczas gdy prawidłowa interpretacja znamienia spółki handlowej, przy uwzględnieniu w jej definicji elementu celowościowego powołania spółki prowadzi do wniosku odmiennego.

Pełnomocnik pokrzywdzonej spółki, zarzucił natomiast (cyt. dosł. z zażalenia):

- 1) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na dokonaniu dowolnej oceny treści aktu oskarżenia oraz dowodów przeprowadzonych w toku postępowania przygotowawczego, skutkujące błędnym stwierdzeniem, że w toku śledztwa nie doszło do ustalenia szkody w następstwie zachowań oskarżonych, podczas gdy sama treść zarzutu wskazująca, że oskarżeni zawarli umowy, działając w imieniu pokrzywdzonej spółki „nie zapewniając spółce V. H. S.A. ekwiwalentnego świadczenia ze strony V. I. sp. z o.o. w organizacji”, świadczy o zaistnieniu realnej szkody polegającej na nieuzyskaniu odpowiednika majątkowego w zamian za przeniesione prawa majątkowe,
- 2) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie art. 14 § 1 k.p.k. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, że badanie zaistnienia szkody w następstwie czynu zarzucanego oskarżonym stanowiłoby wyjście poza granice skargi, podczas gdy przedmiot procesu karnego stanowi czyn w ujęciu historycznym bez względu na jego opis w akcie oskarżenia, co uniemożliwiło przeprowadzenie rzetelnego postępowania dowodowego i skorzystanie z instytucji przewidzianej w art. 399 § 1 k.p.k. w celu

usunięcia błędnej kwalifikacji prawnej czynu,

- 3) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie art. 345 § 1 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, kiedy zdaniem sądu akta sprawy wskazywały istotne braki postępowania, a mianowicie opis czynu oraz inne sformułowania zawarte w akcie oskarżenia w ocenie sądu stwarzały trudności w jasnym określeniu czynu zarzucanego oskarżonym, a w konsekwencji stwarzały wątpliwości w kwestii określoności czynu.

Do zarzutów tych w uzasadnieniu swojego zażalenia przyłączył się prokurator, dodając, że „ocena czynu oskarżonych pod kątem wyrządzenia w majątku pokrzywdzonej spółki znacznej szkody, jest możliwa na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w ramach postępowania przygotowawczego”. O jaki konkretnie „materiał dowodowy” chodzi prokurator już nie sprecyzował, jak również nie określił (podobnie jak załączy się pełnomocnik pokrzywdzonej spółki) wysokości szkody.

Załączy się wnieśli o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na zażalenia oskarżycieli, obrońcy oskarżonych wmiesili o utrzymanie w mocy postanowienia Sądu Okręgowego. Odnosząc się do zarzutów wskazanych w zażaleniu pokrzywdzonego, podtrzymali swoje stanowisko, że badanie sprawy pod kątem wyrządzenia przez oskarżonych szkody, w zakresie wskazywanym w pismach pełnomocnika pokrzywdzonej spółki, naruszałoby zasadę skargowości.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

I. Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut obrazy art. 1 § 2, art. 3 i art. 585 k.s.h. wskazany w zażaleniu prokuratura.

W sprawie jest bezsporne, że w dacie, kiedy oskarżeni mieli popełniać zarzucany im w akcie oskarżenia czyn, to jest 29 listopada 2009 r., nie obowiązywał art. 296 § 1a k.k., stanowiący podstawę przyjmowanej przez prokuratora kwalifikacji prawnej. Przepis ten został wprowadzony do porządku prawnego ustawą z dnia 9.06.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2011, nr 133, poz. 767), obowiązującą

od dnia 13 lipca 2011 r., która jednocześnie uchyliła art. 585 § 1 k.s.h., będący normatywnym poprzednikiem typu czynu zabronionego opisanego w art. 296 § 1a k.k. Problem odpowiedzialności karnej oskarżonych na podstawie art. 296 § 1a k.k. sprowadza się zatem do odpowiedzi na pytanie czy w dniu popełnienia przez nich zarzucanego im w akcie oskarżenia czynu, mającego polegać na nadużyciu uprawnień w zajmowaniu się sprawami majątkowymi spółki „V. H.” S.A. i sprowadzeniu przez to bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia spółce znacznej szkody majątkowej, dopuścili się realizacji znamion przestępstwa z art. 585 § 1 k.s.h. Problem wynika stąd, że pokrzywdzona spółka „V. H.” S.A. nie działała na podstawie przepisów ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2000, nr 94, poz. 1037), lecz na podstawie prawa obcego – konkretnie prawa luksemburskiego.

W zaskarżonym postanowieniu Sąd Okręgowy uznał, że zakres prawnokarnej ochrony wynikającej z typu czynu zabronionego przewidzianego w art. 585 § 1 k.s.h. nie obejmuje zachowań sprawczych podejmowanych na szkodę spółki działającej na podstawie innych regulacji prawnych niż przepisy Kodeksu spółek handlowych i tym samym wykluczył możliwość zastosowania do czynu oskarżonych art. 585 § 1 k.s.h., co w konsekwencji, z uwagi na obowiązywanie zasady *nullum crimen sine lege penali anterior* (art. 1 § 1 k.k.) i reguły *lex retro severior non agit* (art. 4 § 1 k.k.), skutkowało umorzeniem postępowania o zarzucany oskarżonym czyn z art. 296 § 1a k.k., na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

Stanowisko Sądu Okręgowego jest trafne i wynika z bardzo poprawnej pod względem merytorycznym wykładni wszystkich wchodzących w grę przepisów prawa.

Odnosząc się do zażalenia prokuratora, nie bardzo można zrozumieć na czym ma polegać zarzucana Sądowi Okręgowemu obraza art. 1 § 2 k.s.h. oraz art. 3 k.s.h. Nie jest bowiem prawdą, co podnosi się w uzasadnieniu takiego zarzutu, że Sąd Okręgowy „odmówił pokrzywdzonej spółce „V. H.” S.A. statusu spółki handlowej” (str. 3). Rzecz wyłącznie w tym, że Sąd Okręgowy, dokonując wykładni tych przepisów oraz art. 585 k.s.h. uznał, że przestępstwo działania na szkodę spółki uregulowane w art. 585 k.s.h. mogło dotyczyć tylko spółek handlowych działając na podstawie i zasadach określonych w ustawie z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U j/w), a do takich nie należała

spółka „V. H.” SA, utworzona i działająca na podstawie prawa obcego – konkretnie luksemburskiego. Takie stanowisko Sądu Okręgowego znajduje oczywistą i jednoznaczną podstawę w wynikach wykładni systemowej przepisów zawartych w Kodeksie spółek handlowych. Istotne w tym kontekście jest przede wszystkim to, że ustawa ta zawiera wyodrębniony tytuł V - „Przepisy karne”, co uzasadnia twierdzenie, że zapewniają one ochronę wyłącznie tym spółkom, których tworzenie, organizację, funkcjonowanie, rozwiązywanie, łączenie, podział i przekształcenie normują przepisy tej ustawy, a więc spółkom wymienionym w art. 1 § 2 k.s.h.

Jak słusznie wskazują obrońcy oskarżonych, a co zasadnie przyjmuje w podstawie postanowienia Sąd Okręgowy, jednoznaczne w tej kwestii są wypowiedzi przedstawicieli doktryny. Wskazano na nie prawidłowo w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia (str. 6-7 uzasadnienia postanowienia) oraz obszernie w pismach obrońców oskarżonych: we wniosku o umorzenie postępowania (k. 9975, 10017) i w odpowiedzi na zażalenie prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego (k.10216 t. XLVIII). Stanowisko doktryny nie pozostawia wątpliwości, że przepis art. 585 k.s.h. chroni interesy spółek wymienionych w art. 1 § 2 k.s.h., a przepis ten wraz z art. 1 § 1 k.s.h. wskazuje przedmiotowy zakres stosowania kodeksu. Znajduje on zastosowanie wyłącznie do tworzenia, organizacji, funkcjonowania, rozwiązywania, łączenia, podziału i przekształcania spółek handlowych, które podlegają prawu polskiemu (M. Spyra (w) J. Bieniak i inni, *Kodeks spółek handlowych, komentarz*, Warszawa 2011, s.5-6). Charakterystyczna jest też komentatorska wypowiedź do przepisów karnych ustawy Kodeks spółek handlowych J. Giezka i P. Kardasa, którzy zwracając uwagę, że w związku z zamieszczeniem przepisu art. 585 k.s.h. w odrębnym tytule tej ustawy doszło do poszerzenia zakresu zastosowania opisanego w nim typu czynu zabronionego, w stosunku do obowiązującego poprzednio Kodeksu handlowego, wyjaśniają, że: „przepis art. 585 k.s.h. przydaje ochronę wszystkim typom spółek uregulowanych w tej ustawie (podkreślenie SA), a więc zarówno spółkom kapitałowym, jak i spółkom osobowym” (J. Giezek, P. Kardas, *Przepisy karne kodeksu spółek handlowych*, Zakamycze 2003, s. 43).

Przekonującym argumentem przemawiającym za trafnością stanowiska Sądu Okręgowego, że przepisy karne zawarte w tytule V ustawy Kodeks spółek handlowych

chronią tylko spółki handlowe tworzone i działające na podstawie prawa polskiego, jest podniesienie przez obrońców oskarżonych, że w systemie polskiego prawa istnieją inne regulacje prawne, które szczegółowo określają zakres prawnokarnej ochrony spółek, które nie działają na podstawie k.s.h. W uzasadnieniu powyższego trafnie wskazano na ustawę z 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz.U. 2005, nr 62, poz. 551), która w art. 130 wprowadza przepis karny, który jest zbieżny z art. 585 k.s.h. i którego zadaniem była wyłącznie ochrona tej właśnie spółki. Konieczność wprowadzenia tego przepisu można wyjaśnić tylko tym, że racjonalny ustawodawca dostrzegł ograniczony zakres ochrony wynikającej z obowiązywania art. 585 k.s.h.

Słuszne wnioski wyprowadza Sąd Okręgowy również z wykładni historycznej przepisów karnych zawartych w tytule V Kodeksu spółek handlowych (str. 9-10 uzasadnienia zaskarżonego postanowienia).

Zażalenie prokuratora, stawiając Sądowi Okręgowemu zarzut obrazy art. 585 § 1 k.s.h., nie odnosi się w ogóle do tej obszernej argumentacji i podnosi okoliczności, które są nieistotne dla prawidłowej wykładni tego przepisu. Tym samym zażalenie to nie podlega uwzględnieniu.

II. Nie można natomiast zaakceptować stanowiska Sądu Okręgowego, że orzekając o umorzeniu postępowania w stosunku do oskarżonych, o zarzucany im w akcie oskarżonego czyn z art. 296 §1a k.k., niedozwolonym wyjściem poza ramy oskarżenia byłoby merytoryczne rozpoznanie zarzutów podnoszonych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego przeciwko takiemu rozstrzygnięciu, zawartych w odpowiedzi na wniosek obrońców, że skutki czynu oskarżonych nie ograniczyły się do spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia spółce „V. H.” S.A. znacznej szkody majątkowej, lecz szkoda taka została faktycznie przez nich wyrządzona.

Sąd Okręgowy ma rację, podając w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, że „akt oskarżenia jest skargą wnoszoną przez uprawnionego oskarżyciela, a jego treść określa granicę rozpoznania sprawy przez sąd, co spełnia też funkcję gwarancyjną” (str. 11 postanowienia), ale nie ma już racji, że zawarty w zarzucie aktu oskarżenia opis czynu wiąże sąd w zakresie wszystkich jego elementów i ewentualne odmienne ustalenie skutku

czynu, przy niezmienionym opisie czynności sprawczej i tożsamości pozostałych znamion czynu, byłoby niedozwolonym wyjściem poza ramy oskarżenia.

Problem granic skargi, zakreślającej zakres rozpoznania sprawy przez sąd, wiąże się w tym przypadku z problemem tożsamości czynu, jako obiektu (wycinka ludzkiej aktywności), który podlega prawnokarnej ocenie. Oczywistym jest, co wielokrotnie było podnoszone w orzecznictwie i zgodnie przedstawia się w doktrynie, że sąd nie jest związany ani opisem czynu zawartym w skardze, ani proponowaną przez uprawnionego oskarżyciela kwalifikacją prawną zarzucanego czynu, lecz rozstrzyga o odpowiedzialności karnej oskarżonego za czyn faktycznie popełniony, jako konkretne, opisane w skardze zdarzenie, mające miejsce w rzeczywistości (zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym, komentarz*, wydanie 5, Warszawa 2008, s. 849). W ujęciu dogmatycznym, charakteryzując przesłanki uzasadniające przyjęcie jedności (tożsamości) czynu, wskazuje się, że „o jedności czynu w polskim prawie karnym decydują łącznie kryteria naturalistyczne i normatywne. Podstawą oceny prawnokarnej jest zawsze wewnętrzne zachowanie człowieka, postrzegane jako pewne continuum. W ramach tego continuum można wyróżnić pewne oddzielne fragmenty, wyznaczone kryteriami ze sfery ontologicznej. Taki charakter ma w szczególności tożsamość czasowa, jedność miejsca, tożsamość nośnika dobra prawnego, tożsamość pokrzywdzonego, cel działania sprawcy i z góry powzięty zamiar. Niekiedy z uwagi na specyfikę danego zachowania oceny społeczne będą traktować je jako pewną wyodrębnioną całość” (W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne, część ogólna*, Kraków 2010 r., s. 283). Nie wdając się w dalsze rozważania na temat „tożsamości czynu” w prawie karnym (i w ujęciu wchodzącego w grę przy omawianym tu problemie granic rozpoznania sprawy na podstawie skargi uprawnionego oskarżyciela, art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., który również posługuje się pojęciem „ten sam czyn”) oraz abstrahując od kwestii według jakich przede wszystkim kryteriów należy ustalać „tożsamość czynu” (ontologicznych, normatywnych czy równoległe na podstawie obu tych kryteriów – na ten temat i o „tożsamości czynu” zob. P. Kardas, *Zbieg przepisów w prawie karnym, analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s.108 i n.), nie może ulegać wątpliwości, że różny jedynie skutek tego samego zachowania się oskarżonych, opisanego w zarzucie aktu oskarżenia, popełnionego w tym samym czasie, w stosunku do tych samych podmiotów i odnoszący się

do tego samego przedmiotu czynności wykonawczej, nie powoduje, że w grę wchodzi dwa „nie te same” czyny.

Akceptacja dla stanowiska Sądu Okręgowego w tej części oznaczałaby, że po uprawomocnieniu się zaskarżonego postanowienia, prokurator, w związku z zarzutami pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, mógłby wszcząć przeciwko oskarżonym nowe postępowanie o czyn, polegający na tej samej czynności sprawczej co opisana w zarzucie aktu oskarżenia, z tą tylko różnicą, że mający wyrządzić pokrzywdzonej spółce znaczną szkodę majątkową (który, według tego stanowiska, byłby innym czynem, od czynu już osądzonego, w stosunku do którego umorzono postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.). Wobec stanowczych twierdzeń pełnomocników pokrzywdzonej spółki, że szkoda została spółce wyrządzona, postępowanie takie byłoby wręcz konieczne, przynajmniej w zakresie śledczych czynności sprawdzających – art. 303, 305 § 1 k.p.k.

Postępowanie o taki „nowy” czyn zdecydowanie podlegałoby umorzeniu na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Zarzut, jaki pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego podnosi do ustaleń aktu oskarżenia, w części dotyczącej skutków zarzucanego oskarżonym czynu z art. 296 § 1a k.k., niewątpliwie mieści się w ramach tego samego czynu i wymagał merytorycznej oceny Sądu Okręgowego. Pominięcie tej kwestii wyklucza możliwość utrzymania w mocy zaskarżonego postanowienia, co absolutnie nie musi oznaczać, że Sąd Apelacyjny podziela twierdzenia pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, że oskarżeni zarzucanym im w akcie oskarżenia czynem zrealizowali znamię skutku z art. 296 § 1 k.k., wyrządzenia pokrzywdzonej spółce znacznej szkody majątkowej. Rzecz wyłącznie w tym, że Sąd Apelacyjny, będący sądem kontrolnym, nie może samodzielnie ustalać, oceniać dowody i merytorycznie orzekać o kwestiach, które dotychczas nie były ustalone i nie stanowiły przedmiotu orzeczenia sądu I instancji.

Sprawa wymaga zatem rozstrzygnięcia pod kątem twierdzeń oskarżyciela posiłkowego (do których w zażaleniu przyłącza się prokurator – str. 4 zażalenia prokuratora), że oskarżeni zarzucanym im w akcie oskarżenia czynem wyrządzili spółce „V. H.” SA znaczną szkodę majątkową, przez pozbawienie pokrzywdzonej spółki faktycznej kontroli, przez okres 6 lat, nad spółkami polskimi, w którym to okresie spółki te – jak dalej

się twierdzi – miały wyzbyć się znacznej części majątku, co między innymi miało spowodować, że pokrzywdzona spółka została pozbawiona możliwości skutecznego dochodzenia od tych spółek swoich wierzytelności i wykonywania innych praw z udziałów (k. 9991 i n. i 10230 i n.).

Oczywistym jest jednak, że w obecnym stanie sprawy Sąd Okręgowy nie może orzec o powyższym, albowiem niezbędne do tego jest uzupełnienie postępowania przygotowawczego.

W uzasadnieniu zażalenia prokurator pisze wprawdzie, że „ocena czynu oskarżonych pod kątem wyrządzenia w majątku pokrzywdzonej spółki znacznej szkody, jest możliwa na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w ramach postępowania przygotowawczego”, ale – jak to zostało wskazane już w części wstępnej postanowienia – prokurator nie precyzuje o jaki konkretnie „materiał dowodowy” chodzi, jak również w żaden sposób nie określa wysokości szkody.

W akcie oskarżenia prokurator zarzucił oskarżonym sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia pokrzywdzonej spółce „V. H.” SA znacznej szkody majątkowej, którą wyznacza – według tego zarzutu – wartość będących przedmiotem zbycia udziałów w „spółkach polskich” oraz wartość wierzytelności spółki „V. H.” SA do tych spółek. Innej szkody prokurator nie ustala, a przecież nie był zwolniony od obowiązku badania szkody rzeczywiście wyrządzonej. Stąd też niezrozumiałe jest stwierdzenie zawarte w zażaleniu, że szkoda taka jest do ustalenia na podstawie „materiału zebranego w śledztwie”, skoro ten sam materiał dowodowy dał prokuratorowi podstawę do zarzucenia oskarżonym „tylko” czynu z art. 296 § 1a k.k. Jeżeli prokurator obecnie dostrzega dowody stanowiące o szkodzie dalej idącej, to powinien dowody te wskazać i określić wielkość szkody, czego dotychczas nie zrobił. Zaniechanie tego wymaga uzupełnienia postępowania przygotowawczego, we wskazanym wyżej kierunku.

Podobnie jest z twierdzeniami o szkodzie pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, który w odpowiedzi na wniosek obrońców oskarżonych o umorzenie postępowania obszernie wywodził, że „ (...) działanie oskarżonych było (...) z całą pewnością sprowadzeniem bezpośredniego niebezpieczeństwa powstania po stronie pokrzywdzonego znacznej szkody majątkowej” (k. 9997, t. XLVII) i jedynie na marginesie, jako tylko

prawdopodobnie wtrącił, („zwrócił uwagę” – k. 9992), że „(...) czyn oskarżonych może wypełnić znamiona przestępstwa nadużycia zaufania w jednym z wariantów opisanych w art. 296 § 1, 2 lub 3 k.k.”. Dopiero w zażaleniu pełnomocnik pokrzywdzonej spółki, odstępując od formułowania zarzutów wobec orzeczenia Sądu Okręgowego, że art. 269 § 1a k.k. nie ma zastosowania do czynu oskarżonych, rozwinął twierdzenie o wyrządzeniu przez oskarżonych spółce „V. H.” SA znacznej szkody majątkowej i zarzuty swojego zażalenia skierował wyłącznie przeciwko stanowisku Sądu Okręgowego, że rozpoznanie sprawy w tej części wykraczałoby poza zakres skargi.

Oczywiście bezzasadny jest jednak zarzut wskazany w pkt 1 tego zażalenia, jakoby Sąd Okręgowy z obrazą art. 7 k.p.k. „dowolnie ocenił treść aktu oskarżenia oraz treść przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym dowodów” i w konsekwencji błędnie przyjął, że oskarżyciel publiczny nie ustalił szkody majątkowej wyrządzonej spółce „V. H.” SA w następstwie zachowań oskarżonych.

Brak takich ustaleń wynika przecież wprost z treści aktu oskarżenia.

W omawianym zarzucie skarżący pełnomocnik pomija, że w następstwie uznania za nieważne umów z dnia 29 listopada 2009 r. nie doszło do przeniesienia na rzecz spółki „V. I.” Sp. z o.o. żadnych praw majątkowych spółki „V. H.” SA i tym samym fakt niezyskania przez tę spółkę „odpowiednika majątkowego” za prawa majątkowe będące przedmiotem umów z dnia 29 listopada 2009 r. nie może być wyznacznikiem szkody. Sądowe uznanie powyższych umów za nieważne zadecydowało właśnie o tym, że oskarżyciel publiczny zmienił stawiany dotychczas oskarżonym zarzut działania na szkodę spółki, którego skutkiem miało być wyrządzenie spółce znacznej szkody majątkowej, na zarzut spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej (k. 08100-01 t. 38 i k. 9854-5 t. 46). Takie stanowisko prokuratora spotkało się z akceptacją pełnomocnika pokrzywdzonej spółki, który – jak to wyżej wskazano – w odpowiedzi na wniosek obrońców o umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., obszernie dowodził trafności proponowanej przez oskarżyciela publicznego kwalifikacji prawnej czynu oskarżonych z art. 296 § 1a k.k. (k.9997, t. XLVII). Omawiany zarzut z pkt 1 zażalenia pozostaje zatem w oczywistej sprzeczności z tymi twierdzeniami pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, w świetle których, szkoda jaką oskarżeni mieli

wyrządzić spółce „V. H.” SA powstała na innej płaszczyźnie. Miała mianowicie wynikać z pozbawienia pokrzywdzonej spółki faktycznej kontroli nad „spółkami polskimi”, wyzbycia się przez te spółki swojego majątku, co między innymi miało pozbawić spółkę „V. H.” SA możliwości zaspokojenia swoich wierzytelności do tych spółek. A odnośnie takich faktów, wbrew temu co pisze się w zarzucie 1 zażalenia pełnomocnika pokrzywdzonej spółki, ani prokurator, ani pełnomocnik nie wskazują na dowody, które mają je potwierdzać i stanowić o szkodzie. Żaden z oskarżycieli nie określa też wysokości tak powstałej szkody.

Sąd Okręgowy absolutnie nie był w stanie przeprowadzić postępowania dowodowego w tym kierunku i odnieść się merytorycznie do twierdzeń pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, że opisanym w akcie oskarżenia czynem, oskarżeni wyrządzili spółce „V. H.” SA znaczną szkodę majątkową – w sposób przez pełnomocnika podawany.

Poza tym, wbrew temu co zdaje się przyjmować skarżący pełnomocnik pokrzywdzonej spółki, kwestia ustaleń o możliwości zarzucenia oskarżonym wypełnienia znamienia skutku z art. 296 § 1 k.k., w postaci spowodowania spółce V. H. SA znacznej szkody majątkowej, nie ogranicza się do samej tylko zmiany kwalifikacji prawnej czynu. Ta pozostaje bowiem rzeczą wtórną, w stosunku do zagadnienia podstawowego, jakim byłaby konieczna z tego punktu widzenia istotna zmiana w opisie czynu dotychczas zarzucanego (postaci tego czynu), co musiałoby się wiązać z wydaniem przez prokuratora nowego postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 314 k.p.k.), umożliwieniem stronom skorzystania z inicjatywy dowodowej po dokonaniu takiej czynności (art. 315 § 1 k.p.k.) i potrzebą przeprowadzenia dalszych, koniecznych czynności śledczych przed wniesieniem nowego aktu oskarżenia (art. 321 § 1 – 6 k.p.k.). To także wymusza cofnięcie sprawy do postępowania przygotowawczego. Jak przyjmuje się w orzecznictwie pojęcie „istotne braki postępowania”, użyte w art. 345 § 1 k.p.k., obejmuje nie tylko braki w przedstawionym przez prokuratora materiale dowodowym, o czym świadczy posłużenie się w dyspozycji tego przepisu zwrotem "zwłaszcza", ale także takie wady tego postępowania, które znacznie utrudniają rzetelne rozpoznanie sprawy przez sąd (zob. wyrok składu 7 sędziów SN z dnia 30.09.2009 r., I KZP 1/09, OSNKW 2009, nr 12, poz. 99). W przypadku wykazywanej przez oskarżyciela posiłkowego zmiany czynu zarzucanego oskarżonym z art. 296 § 1a k.k. na czyn z art. 296 § 1, 2 lub 3 k.k., pominięcie czynności wymienionych w art. 314 k.p.k.,

315 § 1 k.p.k. i art. 321 § 1 – 6 k.p.k. skutkowałyby zaistnieniem uchybień, które czyniłyby proces nierzetelnym.

Ustalając w uzupełniającym postępowaniu przygotowawczym czy rzeczywiście w majątku pokrzywdzonej spółki, w następstwie czynu zarzucanego oskarżonym, nastąpiła wykazywana przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego szkoda majątkowa, prokurator musi brać pod uwagę, że *in concreto* chodzi o szkodę majątkową jako element mający przedstawiać znamię przestępstwa. Jest to bardzo ważne, bowiem pojęcie szkody majątkowej występuje w prawie karnym w różnych kontekstach normatywnych i w zależności od tego kontekstu raz przyjmuje się, że szkodę majątkową w prawie karnym konstryuuje rzeczywisty wywołany przez sprawcę uszczerbek (*damnum emergens*) oraz utracone w wyniku zachowania sprawcy, a spodziewane przez pokrzywdzonego korzyści (*lucrum cessans*), innym razem, że szkoda w prawie karnym sprowadza się jedynie do rzeczywistego uszczerbku z pominięciem *lucrum cessans*. Taka niejednorodność pojęcia szkody majątkowej prezentowana była także przy wykładni art. 1 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego, jako znamienia stypizowanego w tym przepisie przestępstwa nadużycia zaufania, którego konstrukcja była identyczna jak obecnego art. 296 § 1 k.k. (zob. w tej kwestii: O. Górniok, *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem*, Warszawa 1995 r., s. 9; H. Pracki, *Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych*, Prokuratura i Prawo 1995 r., nr 1, s. 44-45; i odmiennie: A. Ratajczak: *Ochrona obrotu gospodarczego. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1994 r., s. 21; K. Buwała, P. Kardas, J. Maciejewski, W. Wróbel, *Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Warszawa 1995 r., s. 23-25). Także w przypadku innych przepisów karnych, występujące jako znamię przestępstwa pojęcie szkody majątkowej wywołuje rozbieżności w orzecznictwie sądowym i w doktrynie. Wynika to z tego, że ze znamionami przestępstwa, do których w tym przypadku należy też „szkoda majątkowa”, powiązana jest konstytucyjna zasada dostatecznej określoności czynu zagrożonego karą, mająca zasadnicze znaczenie dla interpretacji znamion nieostrych i wyrażająca zakaz tworzenia niedookreślonych i nieostrych typów przestępstw. Jak podkreśla się w doktrynie, nakaz określoności czynu (*nullum crimen sine lege certa*), choć jest skierowany przede wszystkim do ustawodawcy, to ma on także swoje znaczenie w procesie interpretacji prawa, jako

dyrektywa skierowana do sędziego (zob. A. Zoll (w); G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna, Tom I*, 4 wydanie, Warszawa 2012 r., s. 64, t. 60; P. Kardas: *Szkoda majątkowa jako znamię przestępstwa nadużycia zaufania*, Prokuratura i Prawo 1996 r., z. 7-8, s. 45). Powyższe oznacza, że przypisując sprawcy przestępstwo materialne, którego znamieniem skutku jest wyrządzenie w majątku pokrzywdzonego znacznej szkody majątkowej, do jakich należy przestępstwo z art. 296 § 1 k.k., konieczne jest dokładne określenie tej szkody. Opis czynu musi tak konkretyzować ustawowe znamiona, aby nie było żadnych wątpliwości z ustaleniem zakresu zachowania karalnego. W tym kontekście zauważenia wymaga, że realizacja zasady dostatecznej określoności czynu, polegającego na przestępczym wyrządzeniu szkody majątkowej napotyka szczególne trudności, gdy pojęcie szkody interpretuje się szeroko przyjmując, że wyznacza ją nie tylko rzeczywiście wywołany przez sprawcę uszczerbek w majątku pokrzywdzonego (*damnum emergens*), ale także utracone w wyniku zachowania sprawcy korzyści (*lucrum cessans*).

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 czerwca 1995 r. (I KZP 22/95, OSNKW 1996, z. 9-10, poz. 58), dokonując interpretacji terminu „szkoda majątkowa” na gruncie art. 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego stwierdził, że „przez szkodę majątkową jako skutek zachowania się sprawcy (...) należy rozumieć zarówno uszczerbek w majątku, obejmujący rzeczywistą stratę (*damnum emergens*), polegająca na zmniejszeniu się aktywów majątku przez ubytek, utratę lub zniszczenie jego poszczególnych składników albo na zwiększeniu się pasywów, jak i utracony zysk (*lucrum cessans*), wyrażający się w udaremnieniu powiększania się majątku”. Orzeczenie to zachowuje swoją aktualność w odniesieniu do art. 296 § 1 i 3 k.k., skoro, jak to wyżej już podniesiono, konstrukcja tego przepisu jest identyczna jak konstrukcja art. 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego i podobny jest także kontekst normatywny (zob. P. Kardas (w), A. Zoll, red. I inni, *Kodeks karny. Część szczególna, komentarz, tom III*, wydanie II, Zakamycze 2006, s. 553).

Przyjmując za obowiązującą taką interpretację pojęcia „szkoda majątkowa” na gruncie ustalania znamion przestępstwa z art. 296 § 1 k.k., trudności jakie mogą powstać przy precyzyjnym ustaleniu samego faktu powstania szkody lub jej wysokości, zwłaszcza w zakresie *lucrum cessans*, nie mogą prowadzić do pogwałcenia mającej zastosowanie, także

na etapie sądowego stosowania prawa, zasady określoności czynu przypisanego jako przestępstwo. Oznacza to, że wysokość utraconych korzyści, jako znamię przestępstwa z art. 296 § 1 k.k., wymaga jednoznacznego i bezspornego ustalenia różnicy pomiędzy stanem majątku poszkodowanego, który rzeczywiście istnieje po zachowaniu sprawcy, a stanem hipotetycznym, pomyślanym jako taki, który zostałby urzeczywistniony, gdyby zachowanie sprawcy wywołujące szkodę nie nastąpiło (P. Kardas, *komentarz op.cit.* s. 554). Szkody, w tym jej wielkość, jako znamienia czynu karalnego nie można domniemywać; ustalenia w tej kwestii nie mogą pozostawać w kręgu jedynie przypuszczeń, być w większym lub w mniejszym stopniu tylko prawdopodobne. Nieusuwalne trudności, jakie mogą powstać przy precyzyjnym ustaleniu wysokości szkody, powinny przenieść problem odpowiedzialności z płaszczyzny prawa karnego na płaszczyznę prawa cywilnego.

Aplikując powyższe na grunt niniejszej sprawy, istotne jest dla ustaleń uzupełniającego postępowania przygotowawczego, że w świetle twierdzeń pełnomocnika pokrzywdzonej spółki „V. H.” S.A. szkodę majątkową jaką tej spółce mieli wyrządzić oskarżeni, należy łączyć nie z konkretnie powstałym uszczerbkiem w jej majątku, a z niemożnością uzyskania korzyści płynących z przejęcia wierzytelności do „spółek polskich” i z uniemożliwieniem sprawowania nad tymi spółkami faktycznej kontroli przez okres do stwierdzenia przez Sąd Okręgowy we W. nieważności umów z dnia 29 listopada 2006 r. Chodzi zatem o szkodę dotychczas bliżej nieokreśloną i jedynie hipotetyczną, mającą powstać 6 lat temu. Tak też, jako jedynie prawdopodobną, przedstawia się niemożność skutecznego dochodzenia przez „V. H.” SA wierzytelności do spółek polskich, z powodu – jak twierdzi oskarżyciel – wyzbycia się przez te spółki części swojego majątku (co z dotychczasowych ustaleń nie wynika).

Należy przy tym mieć na uwadze i to, że prawdopodobieństwo szkody na jaką wykazuje oskarżyciel posiłkowy, mającej wynikać z faktu pozbawienia pokrzywdzonej spółki „V. H.” S.A. możliwości wykonywania jej praw majątkowych w stosunku do spółek polskich, których udziały oskarżeni próbowali zbyć na podstawie nieważnych umów, jest ściśle zależne od długości okresu, w jakim ten stan trwał do prawomocnego stwierdzenia przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu nieważności umów z dnia 29.XI.2006 r. A długość tego okresu zależała już od sprawności postępowania sądu. Należy też zauważyć, że o zawarciu

przez oskarżonych ze spółką „V. I.” umów sprzedaży udziałów w „spółkach polskich” i wierzytelności przysługującej od tych spółek pokrzywdzonej spółce „V. H.” SA, ta ostatnia dowiedziała się niezwłocznie i już w styczniu 2007 r. wpłynęło do prokuratury zawiadomienie o przestępstwie. Jednocześnie wszczęto procedurę stwierdzenia nieważności wszystkich zawartych przez oskarżonych umów zbycia udziałów i wierzytelności. Teoretycznie zatem przedstawiany przez pełnomocnika strony pokrzywdzonej stan pozbawienia spółki możliwości kontroli nad spółkami polskimi, a co za tym idzie kontroli ich majątku, mógł trwać znacznie krócej niż to miało miejsce, co niewątpliwie wpływało na wielkość pokrzywdzenia spółki „V. H.” SA i szkodę w jej majątku - jeżeli taka rzeczywiście powstała. To wszystko jest ważne dla oceny czynu oskarżonych, jako ewentualnego przestępstwa z art. 296 § 1 k.k.

Dopiero stwierdzenie realnych podstaw do zarzucenia oskarżonym wyrządzenia pokrzywdzonej spółce znacznej szkody majątkowej, w podawanym wyżej znaczeniu tego terminu, jako ustawowego znamienia przestępstwa z art. 296 § 1 k.k., powinno skutkować wydanie postanowienia o zmianie przedstawienia oskarżonym zarzutu. Hipotetyczność szkody i brak możliwości postawienia zarzutu spełniającego wymóg dostatecznej określoności czynu, pozwoli prokuratorowi problem rozliczeń majątkowych pomiędzy stronami przenieść wyłącznie na grunt cywilistyczny i umorzyć postępowanie w sprawie na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k..

Jest też ważki problem strony podmiotowej czynu oskarżonych, w sytuacji szkody majątkowej mającej powstać w sposób dowodzony przez pełnomocnika pokrzywdzonej spółki (czy mieściłaby się granicach zamiaru oskarżonych, skoro ci działali w przeświadczeniu ważności zawartych w dniu 29 listopada 2006 r. umów i tym samym w przekonaniu, że dokonali zbycia udziałów oraz wierzytelności pokrzywdzonej spółki „V. H.” SA. – do czego nie doszło).

Z tych wszystkich powodów postanowiono jak na wstępie.

* * *

P R A W O K A R N E P R O C E S O W E

P o s t ę p o w a n i e p r z e d s ą d e m p i e r w s z e j i n s t a n c j i

309.

art. 258 § 1 i 2 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z 21 listopada 2012 r. (sygn. akt II AKz 551/12)

Okoliczność, że śledztwo ma charakter rozwojowy nie stanowi przesłanki przedłużenia tymczasowego aresztowania. Na „rozwojowy charakter sprawy” prowadzonej w postępowaniu przygotowawczym może wskazywać możliwość przedstawienia w przyszłości podejrzanemu (podejrzanym) zarzutów popełnienia przestępstw innych niż dotychczas bądź przedstawienia takich zarzutów kolejnym osobom. Wymieniona sytuacja nie jest jednak pewna ani przesądzona, a jedynie hipotetyczna. Uzależniona jest bowiem od przeprowadzenia czynności dowodowych i uzyskania w ich następstwie określonych środków dowodowych.

Odmienne należy oceniać sytuację, gdy prokurator wydał postanowienie o przedstawieniu podejrzanemu zarzutów popełnienia kolejnych przestępstw, ale nie ogłosił go podejrzanemu. Wymienione okoliczności wskazują, że przeprowadzenie przez prokuratora czynności procesowych zostało już przesądzone. Mając one więc charakter pewny, a nie jedynie hipotetyczny.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu 21 listopada 2012 r. w sprawie J.M., podejrzanego o czyn z art. 258 § 1 k.k. i inne, na skutek zażaleń wniesionych przez jego obrońców na postanowienie Sądu Okręgowego we W. z dnia 25 października 2012 r. (sygn. akt III Kp 1178/12) w przedmiocie tymczasowego aresztowania:

utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

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

Sąd Okręgowy we W. postanowieniem z dnia 25 października 2012 r. przedłużył do dnia 1 lutego 2013 r. stosowanie tymczasowego aresztowania wobec J. M.

Powyższe postanowienie zostało zaskarżone przez obrońców podejrzanego adw.

Roberta M. oraz adw. Pawła S.

Adw. Robert M. zaskarżył powyższe postanowienie w całości, orzeczeniu temu zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a polegający na uznaniu, iż w stosunku do Jerzego M. zachodzi realna obawa mataczenia z jego strony w niniejszej sprawie, wywnioskowana na podstawie ustalenia, iż postawiono mu m.in. zarzut działania w zorganizowanej grupie przestępczej, w sytuacji kiedy w stosunku do tego podejrzanego nie ma podstaw do takiego wnioskowania, gdyż swoim zachowaniem oraz dotychczasową postawą nie dał żadnych podstaw do uznania, że może on bezprawnie wpływać na tok postępowania, zaś sama treść - w tym wypadku - jednego z zarzutów nie może determinować jednoznacznych wniosków co do możliwych działań z jego strony, w szczególności, że jak można zauważyć najistotniejszy materiał dowodowy został w niniejszej sprawie zasadniczo zebrany oraz zabezpieczony, co powoduje niemożność dokonywania działań bezprawnych, przy jednoczesnym stwierdzeniu, że sytuacja rodzinna podejrzanego powoduje, że nie ma podstaw do wywiedzenia obawy o jego ukrywaniu się czy też ucieczce.

Podnosząc te zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i przedłużenie względem tego podejrzanego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania z tym zastrzeżeniem, że zostanie on zmieniony na środki zapobiegawcze w postaci dozoru policji w miejscu zamieszkania wykonywanego dwa razy w tygodniu, zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu oraz poręczenia majątkowego w wysokości 150.000 zł, w przypadku wpłaty na rachunek bankowy prokuratury okręgowej we Wrocławiu w terminie 7 dni od dnia orzeczenia kwoty 150.000 zł tytułem poręczenia za tego podejrzanego.

Adw. Paweł S. zaskarżył powyższe postanowienie w całości, orzeczeniu temu zarzucając naruszenie:

1. art. 263 § 2 k.p.k. w zw. z art. 31 § 1 k.p.k. poprzez przedłużenie postępowania przez sąd, który aktualnie nie jest właściwy do rozpoznania sprawy podejrzanego i nie jest pewne, czy kiedykolwiek stanie się właściwy;
2. art. 257 § 1 k.p.k. poprzez zastosowanie najsurowszego środka zapobiegawczego,

pomimo że wystarczające byłoby zastosowanie w sprawie nieizolacyjnych środków zapobiegawczych;

3. art. 263 § 2 k.p.k. poprzez przedłużenie w sprawie środka zapobiegawczego, pomimo że w sprawie nie toczą się żadne czynności dowodowe, prokurator deklaruje ukończenie postępowania już w ciągu dwóch miesięcy od postanowienia podejrzanemu zarzutów, zaś samo przedłużenie aresztu na ewentualną możliwość postawienia podejrzanemu nowych zarzutów nie jest dopuszczalne, albowiem środki zapobiegawcze stosuje się do konkretnych zarzutów i tylko po ich przedstawieniu podejrzanemu.

Mając na uwadze powyższe wniósł o:

- 1) uchylenie zaskarżonego postanowienia i nie uwzględnienie wniosku prokuratora,
- 2) ewentualnie
- 3) zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez zastosowanie w miejsce aresztu środka zapobiegawczego w postaci poręczenia majątkowego w kwocie między 150.000 zł a 250.000 zł, a także zakazu opuszczania kraju, zatrzymania paszportu oraz dozoru policji w dwa dni w tygodniu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Żadne z zażaleń nie zasługiwało na uwzględnienie.

1. Wprawdzie przesłanka ogólna tymczasowego aresztowania nie była przez żadnego ze skarżących kwestionowana, to jednak zważyć należy, że jest ona nadal w pełni aktualna, albowiem na sprawstwo podejrzanego wskazują wyjaśnienia Arkadiusza P. (t.XCIII, k.2324, 2342-2344, t. XCIV, k.2401-2403, t.XCVII, k.3170, t.C, k. 3574) oraz Wiesława L. (t.XCV k.2669, k.2696-2699, XCVII k.3175-3176), a także zeznania ujawnionych dotychczas pokrzywdzonych.

2. Odpowiadając na zarzut podnoszony w zażaleniu adw. Roberta M. zważyć należy, iż Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że zarzucane podejrzanemu czyny związane są z działaniem w ramach zorganizowanej grupy przestępczej. Grupa ta zajmowała się popełnianiem przestępstw polegających na wyłudzeniu środków pieniężnych od starszych

osób z wykorzystaniem mechanizmu na tzw. „wnuczka”.

W orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że „uczestniczenie w zorganizowanych strukturach przestępczych wiąże się ze specyficzną postacią relacji i wzajemnych powiązań oraz zależności pomiędzy uczestnikami tego typu form działalności przestępczej. Powyższe sprawia, że w pełni uzasadnioną jest obawa, iż podejrzani w razie niestosowania środka zapobiegawczego o izolacyjnym charakterze, mogą podejmować próby mataczenia oraz innych bezprawnych działań utrudniających postępowanie, o czym mowa w przepisie art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k. Cechą każdej grupy przestępczej, zresztą statuującą jej byt jest między innymi hierarchiczne podporządkowanie, określenie ścisłych zasad rządzących jej funkcjonowaniem. Zatem obawa przenoszenia tych zasad, reguł rządzących grupą w realia procesowe sprawy nie zawsze musi wiązać się z użyciem przemocy, bądź groźbą jej użycia” (tak S.A. w Katowicach w post. z dnia 9 września 2009 r. II AKz 592/09, Lex nr 553815, zob. także postanowienie tegoż Sądu, wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia). Tak więc fakt, że podejrzany stoi pod zarzutem kierowania zorganizowaną grupą przestępczą (co potwierdzają zebrane dotychczas dowody) stanowi okoliczność uzasadniającą obawę matactwa procesowego z jego strony. Obawa ta jest tym bardziej uzasadniona, jeśli zważy się, że na wolności pozostaje jeden ze współpodejrzanych - Adrian W. vel S. - , który wraz z podejrzany miał kierować grupą przestępczą (odnosząc się w tym miejscu do zarzutów podnoszonych w zażaleniu adw. Pawła S. stwierdzić należy, że w sprawie nie ujawniły się żadne okoliczności świadczące o tym, że wymieniony podejrzany nie istnieje).

Zważyć należy, że wprowadzenie tymczasowe aresztowanie nie musi być warunkowe uprzednim podjęciem przez podejrzanego bezprawnych działań zakłócających prawidłowy tok postępowania, albowiem środki zapobiegawcze mają na celu zapobiegać szkodom w postępowaniu, a nie represjonować za szkody już wyrządzone (tak S.A. w Krakowie w postanowieniu z dnia 15 października 2008 r., sygn. akt II AKz 495/08, KZS 2008/11/62), to jednak skarżący wydaje się nie dostrzegać, że jego klient był już poszukiwany w tej sprawie listem gończym. Co więcej wydano za nim Europejski Nakaz Aresztowania i dopiero na jego podstawie udało się go zatrzymać i przekazać polskim organom ścigania.

Z powyższego jasno wynika, że dotychczasowa postawa procesowa podejrzanego nie

daje rękojmi tego, że pozostając na wolności nie będzie w sposób bezprawny utrudniał postępowania (nawet w przypadku zastosowania poręczenia majątkowego w deklarowanej przez jego obrońców wysokości).

Dodać należy, iż obawa bezprawnego oddziaływania na przebieg postępowania jest potęgowana realnie grożącą mu surową karą pozbawienia wolności. Powyższe sprawia, że na obecnym etapie postępowania, jedynie areszt tymczasowy jest w stanie zabezpieczyć prawidłowy przebieg postępowania.

3. Odnosząc się do zarzutów podnoszonych przez adw. Pawła S. za nietrafny uznać należy zarzut podnoszony w pkt.1 zażalenia (obrazy art. 263 § 2 k.p.k. w zw. z art. 31 § 1 k.p.k.).

Wbrew odmiennej ocenie skarżącego Sąd Okręgowy we W. jest właściwy zarówno rzeczowo, jak i miejscowo do rozpoznania sprawy podejrzanego Jerzego M.

Reguły określające właściwość miejscową sądu zawarte są w przepisach art. 31 - 33 k.p.k. Miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy jest sąd, w którego okręgu popełniono przestępstwo (art.31 § 1 k.p.k.). Zważyć jednak należy, że jeżeli tę samą osobę oskarżono o kilka przestępstw, a sprawy należą do właściwości różnych sądów tego samego rzędu (tak jak w przedmiotowej sprawie), to właściwy jest sąd, w którego okręgu najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze (art.33 § 1 k.p.k.).

Z akt przedmiotowej sprawy wynika, że postępowanie toczące się przeciwko podejrzanemu pod nadzorem Prokuratury Okręgowej w G. W. (V Ds. 33/12) zostało dołączone, do wcześniej wszczętego postępowania prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową we W. (VI Ds. 6/10). Widać zatem, że na obecnym etapie postępowania to Sąd Okręgowy we W. jest właściwy do rozpoznania sprawy podejrzanego w pierwszej instancji.

4. Nietrafny jest również zarzut obrazy art. 257 § 1 k.p.k.

Prawdą jest, że wobec Roberta K., Sorai P., Ramony P. odstąpiono od stosowania izolacyjnych środków zapobiegawczych. Nie jest jednak prawdą to, że sprawy te są „bliźniaczo podobne” do sprawy podejrzanego. Wprawdzie przedmiotem zarzucanych tym osobom przestępstw, jest mienie podobnej wartości do tego jakie jest zarzucane podejrzanemu, to jednak zważyć należy, iż stoi on również pod zarzutem kierowania zorganizowaną grupą przestępczą. Jego rola w przestępczym procederze jest zatem

jakościowo inna (znacznie poważniejsza), niż wymienionych na wstępie osób. Nie można zatem tych spraw traktować jako „bliźniacze”.

Co zaś się tyczy wyroku skazującego Dawida Ł., to prawdą jest, że zarzucono mu popełnienie większej ilości oszustów, niż podejrzanemu. Prawdą jest również to, że został on prawomocnie skazany na karę 3 lat pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na okres 7 lat. Zważyć jednak należy, iż nie jest to sprawa „bliźniacza” ze sprawą podejrzanego. Dawid Ł. nie został skazany za czyn z art. 258 § 1 k.k., nie odpowiadał również za przypisane mu przestępstwa w warunkach określonych w art. 65 k.k. Jego sytuacja procesowa jest zatem zdecydowanie inna aniżeli podejrzanego Jerzego M.

Jak to już wyżej wskazano (odpowiadając na zarzuty podnoszone w zażaleniu adw. Roberta M.) dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego jest w dalszym ciągu procesowo uzasadnioną koniecznością. Żaden inny środek zapobiegawczy (w tym również poręczenie majątkowe w deklarowanej przez skarżącego wysokości) nie jest w stanie zabezpieczyć prawidłowego toku postępowania. Nie można zatem od niego odstąpić.

5. Nie ma również racji skarżący twierdząc, że przedmiotowe postępowanie „toczyć się będzie jeszcze bardzo długo”. Jak to już wyżej wskazano zebrano dotychczas niemal cały materiał dowodowy. Planuje się jeszcze uzupełniające przesłuchanie podejrzanego, przeprowadzenie konfrontacji, a także uzyskanie od strony niemieckiej zgody na ściganie podejrzanego za całość ujawnionej działalności przestępczej.

Zważyć należy, że potrzeba wykonania ostatniej z wymienionych czynności nie oznacza, że tymczasowe aresztowanie jest stosowane z uwagi na „rozwojowy charakter sprawy”.

Wskazać należy, że wprawdzie art. 607e § 1 k.p.k. ustanawia zakaz ścigania osoby przekazanej za przestępstwa inne niż te, które stanowiły podstawę przekazania, to jednak nie jest to zakaz bezwzględny. Ustawa przewiduje, że zakaz ten może być wyłączony w przypadku złożenia oświadczenia przez państwo wykonania nakazu o dopuszczalności ścigania za wszystkie czyny popełnione przed przekazaniem (art.607e § 3 pkt.1 k.p.k.).

6. Rację ma skarżący twierdząc, że okoliczność, że śledztwo ma charakter rozwojowy nie stanowi przesłanki przedłużenia tymczasowego aresztowania. Na

„rozwojowy charakter sprawy” prowadzonej w postępowaniu przygotowawczym może wskazywać możliwość przedstawienia w przyszłości podejrzanemu (podejrzanym) zarzutów popełnienia przestępstw innych niż dotychczas bądź przedstawienia takich zarzutów kolejnym osobom. Wymieniona sytuacja nie jest jednak pewna ani przesądzona, a jedynie hipotetyczna. Uzależniona jest bowiem od przeprowadzenia czynności dowodowych i uzyskania w ich następstwie określonych środków dowodowych.

Odmienne należy oceniać sytuację, gdy prokurator wydał postanowienie o przedstawieniu podejrzanemu zarzutów popełnienia kolejnych przestępstw, ale nie ogłosił go podejrzanemu. Wymienione okoliczności wskazują, że przeprowadzenie przez prokuratora czynności procesowych zostało już przesądzone. Mając one więc charakter pewny, a nie jedynie hipotetyczny.

Jak wynika to z postanowienia z dnia 25 września 2012 r. (t. CII, k.4085) prokurator rozszerzył zakres stawianych podejrzanemu zarzutów, nie może mu ich jednak przedstawić, albowiem sprzeciwia się temu zakaz wynikający z art. 607e § 1 k.p.k. Zakaz ten nie ma jednak charakteru bezwzględny i może być uchylony w trybie przewidziany w art. 607e § 3 k.p.k. Zdaniem Sądu Apelacyjnego potrzeba wystąpienia do władz niemieckich o zgodę na rozszerzenie ścigania, nie stanowi przeszkody do dalszego stosowania tymczasowego aresztowania, w szczególności zaś nie stanowi o tym, że toczące się przeciwko podejrzanemu śledztwo ma „charakter rozwojowy”.

7. Okres na jaki Sąd Okręgowy przedłużył tymczasowe aresztowanie podejrzanego, jest adekwatny do wykonania planowanych czynności procesowych, w tym również tych związanych z wyjednaniem zgody na rozszerzenie ścigania przez państwo wykonania nakazu.

8. Odpowiadając na ostatni z postawionych przez skarżącego zarzutów (pkt. 3 zażalenia adw. Pawła S.), zważyć należy, że tymczasowe aresztowania, podobnie jak każdy inny środek zapobiegawczy, ma na celu zabezpieczenie całego toczącego się postępowania, nie zaś tylko tego jego etapu, na którym zabezpieczane są dowody. Może zatem zabezpieczać zarówno tę fazę postępowania, która poprzedza wniesienie aktu oskarżenia, jak i postępowanie toczące się przed sądem I instancji oraz przed sądem odwoławczym. Istotne jest, aby tak jak w przedmiotowej sprawie, spełnione były przesłanki stosowania

tego środka zapobiegawczego.

9. Nie znajdując zatem podstaw do uwzględnienia żadnego z wniesionych w sprawie zażaleń, orzeczono jak na wstępie.

* * *

W z n o w i e n i e p o s t ę p o w a n i a

310.

art. 540 § 1 pkt 2a k.p.k., art. 7 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z 23 października 2012 r. (sygn. akt II AKo 141/12)

Bezpodstawne jest automatyczne postawienie znaku równości między korzystaniem przez świadka z porad psychologa czy nawet leczeniem psychiatrycznym, a brakiem wiarygodności jego zeznań. Żaden przepis prawa dowodowego, w tym wzgląd na zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, nie uzasadnia od razu obaw o treść zeznań takiego świadka, zwłaszcza gdy jego zeznania nie budzą wątpliwości w świetle ustalonych, bezspornych okoliczności sprawy.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu 23 października 2012r., w sprawie Faustyna Cz., skazanego za przestępstwo z art. 157 § 2 k.k., wniosku obrońcy skazanego w przedmiocie wznowienia postępowania w sprawie Sądu Rejonowego dla W. zakończonej wyrokiem z dnia 27 lutego 2009 r. (sygnatura akt II K 247/07), utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 13 sierpnia 2009 r. (sygnatura akt IV Ka 513/09) *oddalił wniosek o wznowienie postępowania, a kosztami procesu za postępowanie w przedmiocie wznowienia postępowania obciążyć wnioskodawcę Faustyna Cz.*

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

Wyrokiem Sądu Rejonowego dla W. z dnia 27 lutego 2009 roku, sygnatura akt II K 247/07, Faustyn Cz. został skazany za przestępstwo z art. 157 § 2 k.k. na karę 3 miesięcy ograniczenia wolności z potrącaniem na rzecz Skarbu Państwa 20% z wynagrodzenia za

pracę w okresie wykonywania tej kary.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego. Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 13 sierpnia 2009 roku, sygnatura akt IV Ka 513/09, utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

W dniu 16 lipca 2012 roku obrońca skazanego Faustyna Cz. złożył wniosek o wznowienie postępowania. Na podstawie art. 540 § 1 pkt 2a k.p.k. domagał się wznowienia postępowania zakończonego wyrokiem Sądu Rejonowego dla W. z dnia 27 lutego 2009 r. (sygnatura akt II K 247/07), utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 13 sierpnia 2009 r. (sygnatura akt IV Ka 513/09).

Konkretyzując powołaną podstawę wznowienia obrońca stwierdza, że: wbrew złożonym zeznaniom pokrzywdzony Łukasz K. leczył się psychologicznie przed przesłuchaniem w charakterze świadka, skutkiem czego Sąd nie uwzględnił wniosku o zasięgnięcie opinii biegłych na okoliczność zdolności do postrzegania oraz ewentualnych skłonności do konfabulacji przez Łukasza K. – mimo wniosku złożonego przez obrońcę oskarżonego Faustyna Cz. w tym przedmiocie (strona 1 wniosku).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Sporządzony przez adwokata w imieniu skazanego Faustyna Cz. wniosek o wznowienie postępowania nie zasługuje na uwzględnienie.

Przed wszystkim myli się wnioskodawca, gdy stwierdza, że pokrzywdzony Łukasz K. leczył się psychiatrycznie czy też korzystał z pomocy psychologa wówczas, kiedy zapewniał przed Sądem Rejonowym (zeznania zawarte na karcie 127 akt Sądu Rejonowego dla W. o sygnaturze II K 247/07), że tak nie jest.

Otóż zeznania te zostały złożone podczas rozprawy w dniu 13 listopada 2008 roku. Tymczasem z zeznań, na które powołuje się wnioskodawca – złożonych w charakterze strony przed sądem cywilnym (Sąd Rejonowy dla W., sprawa o sygnaturze akt I C 215/11), karta 81 tych akt – jasno wynika, że pokrzywdzony Łukasz K. doznał udaru w 2009 roku i dopiero od tego czasu zaczął przyjmować leki antydepresyjne, wspomagające układ nerwowy oraz wspomagające wątrobę.

Tym samym jest najzupełniej oczywiste, że in concreto zeznania Łukasza K. nie

mogą podlegać wątpliwościom, jakie formułuje wnioskodawca w swoim wniosku.

Nie może też w tym świetle dziwić, że w aktach sprawy karnej nie sposób odnaleźć wniosku obrońcy o zasięgnięcie opinii biegłych na okoliczność zdolności do postrzegania oraz ewentualnych skłonności do konfabulacji przez Łukasza K. (strona 1 wniosku) ani tym bardziej postanowienia Sądu Rejonowego czy Sądu Okręgowego o nieuwzględnieniu takiego wniosku.

Należy w końcu podkreślić, że bezpodstawne jest stawianie przez autora wniosku znaku równości między korzystaniem przez świadka z porad psychologa czy nawet leczeniem psychiatrycznym, a brakiem wiarygodności jego zeznań. Żaden przepis prawa dowodowego, w tym wzgląd na zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, nie uzasadnia od razu obaw o treść zeznań takiego świadka, zwłaszcza gdy jego zeznania nie budzą wątpliwości w świetle ustalonych, bezspornych okoliczności sprawy.

Już tylko te argumenty, bez potrzeby sięgania do art. 192 § 2 k.p.k., nie pozostawiają jakichkolwiek wątpliwości, że przekonanie obrońcy co do istnienia w tej sprawie podstawy wznowienia postępowania jest jaskrawo mylne.

O kosztach procesu za postępowanie wznowieniowe rozstrzygnięto w oparciu o zasadę wyrażoną w art. 639 k.p.k., wobec ustalenia, że Faustyn Cz. jest w stanie ponieść te koszty bez nadmiernego wysiłku finansowego.

Mając to wszystko na względzie – postanowiono, jak na wstępie .

* * *

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

311.

art. 77 § 1 k.k., art. 164 § 1 k.k.w.

Postanowienie SA we Wrocławiu z 12 listopada 2012 r. (sygn. akt II AKzw 1485/12)

Dla skazanego odbywającego długoterminową karę pozbawienia wolności, nie sprawdzonego dotychczas w warunkach wolnościowych i posiadającego zaburzenia osobowości oraz nie dysponującego sprzyjającymi warunkami środowiskowymi, ale wykazującego zaangażowanie w proces resocjalizacji, lepszym rozwiązaniem jest poddanie go dozorowi w okresie próby w związku z warunkowym zwolnieniem, niż opuszczenie przez niego zakładu karnego po odbyciu kary w całości bez możliwości zapewnienia jakiegokolwiek nadzoru nad jego osobą.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu 12 listopada 2012 r. sprawy Andrzeja Ś., na skutek zażalenia wniesionego przez skazanego na postanowienie Sądu Okręgowego w O. z dnia 8 sierpnia 2012r.

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

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

Postanowieniem z dnia 8 sierpnia 2012 r. w sprawie o sygn. akt IV Kow 1564/12/wz Sąd Okręgowy w O. nie uwzględnił wniosku skazanego Andrzeja S. o udzielenie warunkowego zwolnienia z odbycia reszty sumy nie podlegających łączeniu kar pozbawienia wolności, w wymiarze 25 lat oraz roku i 6 miesięcy. W ocenie Sądu Okręgowego prognoza kryminologiczno – społeczna w stosunku do skazanego jest negatywna, z uwagi na uprzednią karalność, popełnienie przestępstwa z użyciem przemocy, brak planów na przyszłość, stwierdzone w aktualnej opinii psychologicznej zaburzenia osobowości i niski stopień przystosowania psychologicznego, które stwarzają możliwość zagrożenia dla porządku publicznego i prawnego oraz konieczność oddziaływania terapeutycznego.

Postanowienie to zaskarżył skazany, który kwestionując decyzję Sądu Okręgowego wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia przez udzielenie mu warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Orzeczenie w niniejszej sprawie podlegać musi uchyleniu. Sąd Okręgowy zbyt pobieżnie przyjął, że wobec skazanego Andrzeja Ś. nie zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczno – społeczna. Przypisał bowiem kluczowe znaczenie wnioskowi wpływającemu z opinii psychologicznej, w zakresie w jakim oceniono, że istnieje duże ryzyko powrotu przez skazanego do zachowań naruszających porządek prawny, po opuszczeniu przez niego zakładu karnego. Tymczasem Sąd I instancji pominął zupełnie okoliczność, że ryzyko powyższe w sposób znaczący zostałyby zmniejszone poprzez zapewnienie skazanemu odpowiedniego wsparcia i nadzoru. Odnośnie Andrzeja Ś. należałoby zatem rozważyć czy nie zachodzi obecnie możliwość ustalenia pozytywnej prognozy kryminologiczno – społecznej w przypadku, gdyby po opuszczeniu zakładu karnego zastał on właściwe warunki środowiskowe i pomoc kuratora sądowego. Według wniosków wpływających z opinii biegłego psychologa stabilna sytuacja życiowa poza zakładem karnym, zapewnienie stałego źródła utrzymania, wsparcie społeczne, a przede wszystkim dalsza opieka psychiatryczna i prawidłowe relacje z bliskimi oraz opieka kuratora urealniłoby pozytywną prognozę kryminologiczno – społeczną wobec skazanego. Trzeba zatem rozważyć, czy w wypadku zapewnienia skazanemu powyższych warunków, których brak stanowił podstawową przeszkodę dla Sądu Okręgowego do sformułowania pozytywnej prognozy wobec skazanego, nie zachodziłyby podstawy do udzielenia mu warunkowego zwolnienia.

Nie można bowiem tracić z pola widzenia szczególnych okoliczności związanych z osobą Andrzeja Ś. Skazany odbywa kary: dwudziestu pięciu lat pozbawienia wolności oraz roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności. Od 1987 roku przebywa w warunkach izolacyjnych, nie korzystał dotychczas z systemu przepustek. Posiadał w przeszłości problemy z kontrolowaniem swojego zachowania w warunkach wolnościowych. Jego obecne zachowanie w zakładzie karnym jest poprawne. Wielokrotnie był nagradzany

regulaminowo, z zadań wynikających z zatrudnienia wywiązuje się prawidłowo, uczestniczy w pracach społecznych, poddaje się oddziaływaniom psychologicznym. Andrzej Ś. z racji posiadanych zaburzeń osobowości odbywa karę na oddziale terapeutycznym dla skazanych z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi lub upośledzonych umysłowo. Objęty jest psychokorekcją indywidualną, znajduje się pod stałą opieką psychiatry. Charakteryzuje go niski poziom przystosowania psychologicznego, zwłaszcza możliwość impulsywnych zachowań o charakterze rozładowującym typu *acting-out*. Jednocześnie skazany nie może liczyć na wsparcie rodziny. Początkowo utrzymywał kontakt z córką, ale więź ta została zerwana z jej inicjatywy. Z uwagi na duże prawdopodobieństwo niemożliwości powrotu do poprzedniego miejsca pobytu po opuszczeniu zakładu karnego, rozważa on zamieszkanie w jednym z domów Stowarzyszenia Wzajemnej Pomocy „Barka”.

Skazany Andrzej Ś. odbywa długoterminową karę pozbawienia wolności. Jego stopień zdemoralizowania jest znaczny, a powrót do społeczeństwa po przeszło dwudziestu pięciu latach przebywania w warunkach izolacyjnych będzie niewątpliwie szczególnie trudny. Odmowa skazanemu warunkowego zwolnienia w sytuacji, gdy do końca kary pozostało mu dziewięć miesięcy oznacza, iż Sąd Okręgowy wyraźnie opowiada się za słusznością odbycia przez skazanego kary do końca. Jeśli bowiem przez przeszło dwudziestopięcioletni okres pobytu w zakładzie karnym skazany nie uległ resocjalizacji, wysoce wątpliwym jest, że będzie to miało miejsce w ciągu dziewięciu miesięcy, które pozostały do zakończenia kary. Po opuszczeniu zakładu karnego po odbyciu kary do końca skazany nie będzie poddany żadnym oddziaływaniom. Należałoby zatem rozważyć, czy skuteczniejszym rozwiązaniem dla zapobiegnięcia powrotowi skazanego do przestępstwa nie byłoby poddanie go obecnie dozorowi w ramach warunkowego zwolnienia w okresie próby. Jeśli bowiem kara zostanie w stosunku do niego wykonana w całości, ostatecznie utraci się możliwość nadzoru nad jego powrotem do społeczeństwa.

W obecnie obowiązujących przepisach prawa nie ma bowiem środków nadzoru nad sprawcami, którzy zakończyli odbywanie kary. Oddanie skazanego pod dozór w przypadkach, gdy odbywa on długoterminową karę pozbawienia wolności, był sprawcą wielu przestępstw i korzystał uprzednio z warunkowego zwolnienia, a mimo tego ponownie

naruszył porządek prawny, a nadto posiada zaburzenia osobowości i potrzebuje kontynuowania leczenia, pomogłoby mu w prawidłowym funkcjonowaniu w warunkach wolnościowych. Tymczasem od wejścia w życie nowelizacji Kodeksu karnego wykonawczego w dniu 1 stycznia 2012 r. (dokonanej ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z roku 2011, Nr 240, poz. 1431) uchylony został art. 167 k.k.w. przewidujący możliwość dobrowolnego poddania się przez skazanego zwalnianego z zakładu karnego dozorowi sądowego kuratora zawodowego.

Sąd Okręgowy winien rozważyć, czy w przypadku skazanego Andrzeja Ś. najskuteczniejszym rozwiązaniem dla zapewnienia mu sprawnego powrotu do społeczeństwa nie byłoby zastosowanie instytucji z art. 164 § 1 k.k.w. Okres do 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem można byłoby wykorzystać na przygotowanie skazanego do życia po zwolnieniu z zakładu karnego, zwłaszcza w zakresie zapewnienia mu sprzyjających warunków środowiskowych – miejsca zamieszkania, zatrudnienia i opieki lekarza psychiatry. Warunkowe zwolnienia dawałoby przy tym możliwość poddania skazanego dozorowi kuratora sądowego. Jednocześnie udzielenie tej instytucji byłoby swojego rodzaju „nagroda” za wzorowe zachowanie. Dla skazanego odbywającego długoterminową karę pozbawienia wolności, nie sprawdzonego dotychczas w warunkach wolnościowych i posiadającego zaburzenia osobowości oraz nie dysponującego sprzyjającymi warunkami środowiskowymi, ale wykazującego zaangażowanie w proces resocjalizacji, lepszym rozwiązaniem jest poddanie go dozorowi w okresie próby w związku z warunkowym zwolnieniem, niż opuszczenie przez niego zakładu karnego po odbyciu kary w całości bez możliwości zapewnienia jakiegokolwiek nadzoru nad jego osobą.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy winien zatem ponownie przeanalizować elementy składające się na prognozę kryminologiczną – społeczną wobec Andrzeja Ś. Konieczne jest bowiem stwierdzenie, czy by zapobiec powrotowi skazanego do naruszania porządku prawnego, skuteczniejszym rozwiązaniem będzie jego dalsza izolacja i odbycie kary w całości, czy też zastosowanie instytucji warunkowego zwolnienia lub tzw. odroczonego warunkowego zwolnienia z art. 164 § 1 k.k.w., przy zapewnieniu skazanemu

sprzyjających warunków środowiskowych i dozoru kuratora.

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

* * *