

# ORZECZNICTWO APELACJI WROCLAWSKIEJ



BIULETYN SĄDU APELACYJNEGO WE WROCLAWIU

---

ROK MMX

NR 3 (15)

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

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

Wiceprezes Sądu Apelacyjnego  
Sędzia Sądu Apelacyjnego  
M a ł g o r z a t a B o h u n

asystent sędziego  
w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu  
doktorant  
na Uniwersytecie Wrocławskim  
K a z i m i e r z J . L e ż a k

**P r o j e k t o k ł a d k i :**

Kazimierz J. Leżak

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

Kazimierz J. Leżak

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

ul. Energetyczna 4, 53-311 Wrocław  
tel. (71) 798 77 77, 798 77 82  
fax (71) 798 77 84

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

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

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

# SPIS TREŚCI

<b>ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW</b> .....	4
<b>PRAWO KARNE</b> .....	5
<b>PRAWO KARNE MATERIALNE</b> .....	5
<b>CZĘŚĆ OGÓLNA</b> .....	5
<b>Zasady odpowiedzialności karnej</b> .....	5
178. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 18 marca 2009 r. (sygn. akt II AKa 320/09).....	5
179. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 kwietnia 2010 r. (sygn. akt II AKa 111/10).....	12
<b>Przedawnienie</b> .....	19
180. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 28 lutego 2010 r. (sygn. akt II AKzw 47/10).....	19
<b>CZĘŚĆ SZCZEGÓLNA</b> .....	21
<b>Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego</b> .....	21
181. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 16 grudnia 2009 r. (sygn. akt II AKa 373/09).....	21
<b>Inne ustawy</b> .....	33
182. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 26 czerwca 2009 r. (sygn. akt II AKa 122/09).....	33
183. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 7 maja 2010 r. (sygn. akt II AKa 125/10).....	37
<b>PRAWO KARNE PROCESOWE</b> .....	50
<b>Postępowanie przed sądem pierwszej instancji</b> .....	50
184. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 23 kwietnia 2009 r. (sygn. akt II AKa 96/09).....	50
185. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 22 kwietnia 2010 r. (sygn. akt II AKz 222/10).....	54
186. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 grudnia 2009 r. (sygn. akt II AKa 405/09).....	58
187. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 30 czerwca 2009 r. (sygn. akt II AKz 326/09).....	65
<b>Postępowanie przed sądem odwoławczym</b> .....	67
188. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 1 kwietnia 2009 r. (sygn. akt II AKz 145/09).....	67
<b>Wznowienie postępowania</b> .....	74
189. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 11 marca 2010 r. (sygn. akt II AKo 23/10).....	74
<b>Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie</b> .....	81
190. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 lutego 2010 r. (sygn. akt II AKa 8/10).....	81
<b>Inne ustawy</b> .....	87
191. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 21 czerwca 2010 r. (sygn. akt II AKz 311/10).....	87

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

art. 11 § 1 i 2 k.k.....	12
art. 12 k.k.....	5
art. 64 § 1 i 2 k.k. ....	5
art. 85 k.k. ....	19
art. 103 § 1 k.k. ....	19
art. 190 § 1 k.k. ....	12
art. 226 § 1 k.k. ....	12
art. 228 § 3 k.k.....	21
art. 229 § 2 k.k.....	12
art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.....	87
art. 126 § 1 k.p.k.....	54
art. 174 k.p.k.....	58
art. 258 § 2 k.p.k.....	65
art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.....	50
art. 463 1 k.p.k.....	67
art. 540 § 1 pkt 2a k.p.k.....	74
art. 552 § 4 k.p.k.....	81
art. 576 § 1 k.p.k.....	19
art 56 ust. 1-3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.).....	33
art 57 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.).....	37
art 58 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.).....	37
art. 21 c Ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007, Nr 63, poz. 425 z późn. zm.) .....	87
art. 41 ust. 1 Ustawy z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2000, Nr 47, poz. 544 z późn. zm.) .....	87

# P R A W O      K A R N E

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

### C Z E Ś Ć   O G Ó L N A

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

178.

**art. 12 k.k., art. 64 § 1 i 2 k.k.**

*Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 18 marca 2010 r. (sygn. akt II AKa 320/09)*

**Podjęcie przez sprawcę zachowań składających się na czyn ciągly przed upływem terminu pięcioletniego określonego w art. 64 § 1 kk (podobnie art. 64 § 2 kk) i kontynuowanie ich po upływie tego terminu przy spełnieniu pozostałych przesłanek wymienionych w art. 64 § 1 kk (art. 64 § 2 kk) uzasadnia przyjęcie popełnienia tego przestępstwa ciągłego w warunkach recydywy specjalnej z art. 64 § 1 kk (recydywy specjalnej wielokrotnej z art. 64 § 2 kk).**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 18 marca 2010 roku sprawy Romana Ch. i innych, oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. i art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i inne: *zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że; z opisu czynu przypisanego oskarżonemu Romanowi Ch. w pkt I części dyspozytywnej - wyeliminował zachowanie wymienione w ppkt 3 (...), a wielkość łączną niekorzystnego rozporządzenia mieniem ograniczył do 738.003,55 zł; (...) w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec Romana Ch. utrzymał w mocy (...).*

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

Roman Ch. został oskarżony m.in.o to, że:

**I.** w okresie od czerwca 2002 r. do 23 października 2002 roku w W. i L., biorąc udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu dokonywanie oszustw w obrocie gospodarczym, będąc właścicielem firmy PPHU M.-S. i działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, spowodował wystawienie nie mniej niż 38 faktur VAT , niezgodnie z prawdą poświadczających rzekomą sprzedaż towarów handlowych w postaci artykułów elektrycznych i elektrotechnicznych dla fikcyjnych bądź realnie istniejących podmiotów gospodarczych , na kwotę brutto

**907.974,40 zł.**, a następnie poprzez przedłożenie tych faktur do rozliczenia w ramach zawartej umowy factoringowej nr 0356/D/98, doprowadził firmę F. sp. z o.o. z siedz. w W., do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości, jakim był wykup wiarygodności wynikających z fikcyjnych faktur nie spłaconych przez dłużników faktoringowych, na łączną kwotę 907.974,40 zł, czym działał na szkodę w/w faktora, a mianowicie (...)

przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w L. z dnia 23 marca 1995 r. sygn. 33/94 zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w W. sygn II Akr 268/95- za czyny z art. 201 dkk, 265§1 dkk i inne, na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresach od 8.11.1995 r. do 14.02.1996 r. oraz od 10.01.1997 r. do 13.10.1997 r.

**tj. o czyn z art. 271 § 1 i 3 k.k., art. 270§1 kk, art. 273 k.k., art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 12 k.k. i art. 64§1 k.k.**

(...)

**VI.** w okresie od 23 sierpnia 2002 r. do 31 stycznia 2003 r. w L., biorąc udział w zorganizowanej grupie mającej na celu dokonywanie oszustw w obrocie gospodarczym, działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu będąc właścicielem firmy – PPHU M.-S. i z tego tytułu uprawnionym do wystawiania i odbioru faktur VAT, wystawił i przyjął 17 faktur na kwotę łączną brutto **1.055.951,84 zł.**, w których poświadczył nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, wykazując w nich rzekomy obrót towarowy który w rzeczywistości nie wystąpił, a następnie faktury te wprowadził do ewidencji księgowej, w tym: (...)

przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w punkcie I,

**tj. o czyn z art. 271 § 1 k.k., art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 12 k.k. i w zw. z art. 64§1 kk**

**VII.** w okresie od 2 sierpnia 2002 r. do 8 maja 2003 r. w L. i W. biorąc udział w zorganizowanej grupie mającej na celu dokonywanie oszustw w obrocie gospodarczym, działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu, będąc właścicielem firmy – PPHU M.-S. i z tego tytułu uprawnionym do wystawiania i odbioru faktur VAT, wystawił oraz przyjął 19 faktur na kwotę łączną brutto **68.233,19 zł.**, w których poświadczył nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, dokumentując w nich rzekomy obrót towarowy, który w rzeczywistości nie wystąpił, a następnie faktury te wprowadził do ewidencji księgowej swej firmy, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w

punkcie I ,

**tj. o czyn z art. 271 § 1 k.k., art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i 12 k.k. art. 64§1 kk**

(...)

Sąd Okręgowy we W. wyrokiem z dnia 6 maja 2009 r. (sygn. akt III K 91/07) orzekł:

**I. oskarżonego Romana Ch.** uznał za winnego tego, że w okresie od czerwca 2002 roku do 23 października 2002 roku w W. i w L., będąc właścicielem firmy PPHU Mega Serwis, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w tym z Krzysztofem D., Ewą C. i Adamem R. doprowadził firmę Forin sp. z o.o. z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie 907.229,23 złote w ten sposób, że nakłonił Ewę C. oraz Adama R. aby udzielili pomocy Krzysztofowi D. do popełnienia przestępstwa oszustwa poprzez przyjęcie od niego 15 poświadczających nieprawdę faktur VAT wystawionych przez Torax sp. j., a nadto sam przyjął 14 takich faktur , niezgodnie z prawdą poświadczających rzekomą sprzedaż przez spółkę jawną T. Krzysztofa D. towarów handlowych w postaci artykułów elektrycznych i elektrotechnicznych dla PPHU Mega Serwis oraz innych, fikcyjnych bądź realnie istniejących podmiotów gospodarczych, które to dokumenty wraz z 8 fakturami Vat opatrzonymi sfalszowanymi podpisami przyjmującego faktury i stwierdzającymi rzekomą sprzedaż towaru firmie J.- Daniela L. zostały następnie przedłożone do rozliczenia w ramach zawartej przez T. sp. j umowy faktoringowej nr 0356/D/98 , czym wprowadził firmę Forin sp. z o.o. z siedzibą w W. w błąd co do istnienia wierzytelności, na skutek czego firma Forin sp. z o.o. dokonała wykupu wierzytelności wynikających z poświadczających nieprawdę faktur nie spłaconych przez dłużników faktoringowych, czym działał na szkodę faktora i tak: (...)

przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w L. z dnia 23 marca 1995 r. sygn. 33/94 zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w W. sygn II Akr 268/95- za czyny z art. 201 dkk, 265§1 dkk, art. 204 § 1 dkk na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresach od 8.11.1995 r. do 14.02.1996 r. oraz od 10.01.1997 r. do 13.10.1997 r.

**tj. przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw.z art. 270 § 1 kk i art. 273 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 33 § 2 kk wymierzył mu karę (...)**

**VI. oskarżonego Romana Ch.** uznał za winnego tego, że w okresie od 23 sierpnia 2002 r.

do 31 stycznia 2003 r. w L., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z Ewą C. oraz Janem Ł., będąc właścicielem firmy – PPHU Mega-Serwis i z tego tytułu uprawnionym do wystawiania i odbioru faktur VAT, wystawił 13 faktur VAT na kwotę łączną brutto **868.138,58 złotych**, w których poświadczył nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, wykazując w nich rzekomy obrót towarowy(...)

przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt I **tj. przestępstwa z art. 271 § 1 kk, art. 18 § 2 i 3 kk w zw. z art. 271 § 1 kk i art. 273 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i w zw. z art. 12 kk** i za to na podstawie art. 271 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę (...)

**VII. oskarżonego Romana Ch.** uznał za winnego tego, że w okresie od 2 sierpnia 2002 r. do 8 maja 2003 r. w L. i W., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z Krzysztofem D., będąc właścicielem firmy – PPHU Mega-Serwis i z tego tytułu uprawnionym do wystawiania i odbioru faktur VAT, wystawił 14 faktur VAT na kwotę łączną brutto **50.845,34 złotych**, w których poświadczył nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne(...)

przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt I **tj. przestępstwa z art. 271 § 1 kk i art. 273 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i w zw. z art. 12 kk** i za to na podstawie art. 271 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk (...)

Apelację od tego wyroku, zaskarżając go w całości, wnieśli oskarżeni: Roman Ch. (...).

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

(...) Sąd Apelacyjny, wychodząc poza treść zarzutów wskazanych w apelacji oskarżonego Romana Ch., rozważył także kwestię przyjętej w zaskarżonym wyroku powrotności do przestępstwa tego oskarżonego i zasadność skazania go za czyny przypisane w pkt. I, VI, VII (...) z zastosowaniem art. 64 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy uznał bowiem, że Roman Ch. dopuścił się części przypisanych mu czynów ciągłych w warunkach recydywy specjalnej z art. 64 § 1 kk w sytuacji, gdy niektóre z zachowań objętych ciągłością nastąpiły już po upływie pięciu lat od zakończenia odbywania kary pozbawienia wolności w wymiarze nie mniejszym niż 6 miesięcy za umyślne przestępstwo podobne.

Powstała zatem wątpliwość czy oskarżony zasadnie został skazany w warunkach art. 64 § 1 kk za te przestępstwa ciągłe, gdzie ostatnie działania objęte znamieniem ciągłości przypadały już na okres po upływie 5 lat od odbycia kary pozbawienia wolności o jakiej mowa w art. 64 § 1 kk.



Kwestia ta łączy się z problemem czasu popełnienia przestępstwa ciągłego oraz związanymi z tym konsekwencjami materialnoprawnymi i procesowymi. Art. 12 kk, wywodzący się z tzw. jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, spaja (przy spełnieniu warunków ustawowych) w nierozzerwalną całość zbiór zachowań w znaczeniu naturalnym popełnionych przez sprawcę, które łącznie podlegają ocenie jako jeden czyn ciągły (por. np. K.Buchała, A.Zoll „Kodeks karny. Część ogólna”, Zakamycze 1998 str. 129, 131, M.Dąbrowska- Kardas, P.Kardas: „Czyn ciągły i ciąg przestępstw w Kodeksie karnym z 1997 r.” seria Nowa Kodyfikacja Karna, Warszawa 1998 str. 38, 60 i n., A.Marek, J.Lachowski: „Niektóre problemy wynikające z „jednoczynowości” przestępstwa ciągłego Prok. i Pr z. 11-12, 2004 r. str. 7, P.Kardas: „Okoliczności wyłączające przestępność lub karalność zachowania a konstrukcja czynu ciągłego”, Prok. i pr. z. 1, 2008 r., str. 7 – 9, 26-27).

Przedstawiciele doktryny rozbieżnie ujmują czas popełnienia takiego przestępstwa ciągłego i jego konsekwencje. A.Zoll wskazuje, że „potraktowanie ciągłości jako elementu charakteryzującego czyn zabroniony, przesądza o tym, że za czas popełnienia czynu zabronionego należy uznać czas ostatniego zachowania objętego znamieniem ciągłości, a ściślej mówiąc czas zakończenia tego zachowania (A.Zoll, K.Buchała: „Kodeks karny”, część ogólna, Zakamycze 1998 str. 131). Podobne stanowiska zajmują M.Dąbrowska – Kardas i P.Kardas ( „Czyn ciągły i ciąg przestępstw w K.K. z 1997 r.” seria Nowe kodyfikacje Karne, Warszawa 1998, str. 64-65), J.Giezek, N.Kłaczyńska, G.Łabuda (Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, LEX 2007 r. teza 22 do art. 123 kk), K.Kunicka-Michalska, (E.Bieńkowska, B.Kunicka-Michalska, G. Rejman, J.Wojciechowska Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, str. 376). Tożsamy pogląd został też wypowiedziany w uzasadnieniu rządowego projektu Kodeksu Karnego gdzie wskazano, że „czas popełnienia takiego czynu (tj. czynu ciągłego – przyp. S.A) ze wszystkimi konsekwencjami w sferze odpowiedzialności karnej należy ustalać na czas dokonania ostatniego aktu działania sprawcy składającego się na czyn ciągły” (K.K., K.P.K., KKW z uzasadnieniami Warszawa 1997 r., str. 124).

Początkowe odnoszenie wszelkich reperkusji bytu prawnego, jakim jest określony w art. 12 k.k. „czyn ciągły” do momentu zakończenia ostatniego zachowania objętego ciągłością (por. np. cyt. wyżej K.Buchała, A.Zoll: „Kodeks karny. Część ogólna, str. 131-132 M.Dąbrowska-Kardas, P.Kardas: „Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kk z 1997” str. 64 i n.) uległo następnie zróżnicowaniu. Tak więc wskazuje się, że prawnokarne wartościowanie musi się odnosić do całości czynu ciągłego więc i każde z zachowań objętych ciągłością musi być z osobna oceniane w zakresie tych okoliczności które są istotne dla możliwości ponoszenia przez sprawcę odpowiedzialności za te zachowania np. okoliczności wyłączające przestępność, karalność (P.Kardas: „Okoliczności wyłączające przestępność ...

str. 24-25). Nadal jednak w odniesieniu do recydywy cyt. wyżej Autorzy uznawali że „warunek czasowy uzasadniający stosowanie w stosunku do sprawcy czynu ciągłego recydywy związany jest z ostatnim działaniem lub zaniechaniem sprawcy”.

Jeśli sprawca podjął zachowanie składające się na czyn ciągły przed upływem określonego w art. 64 § 1 i 2 kk terminu, natomiast ostatnie zachowanie objęte znamieniem ciągłości zakończył już po upływie tego terminu, to wykluczone jest przyjęcie recydywy. (tak P.Kardas w: G.Bogdan, Zb. Ćwiakalski, P.Kardas, J.Majewski, J. Raglewski, M.Szewczyk, W.Wróbel, A.Zoll: Kodeks karny, część ogólna t. I, Zakamycze 2004, teza 60 do art. 12 kk, podobnie J.Gezeck, N.Kłaczyńska, G. Łabuda: „Kodeks karny, część ogólna. Komentarz, LEX 2007, komentarz do art. 12 kk teza 22, M.Dąbrowska –Kardas, P. Kardas „Czyn ciągły i ciąg przestępstw w Kodeksie karnym z 1997 r. str. 72).

Sąd Najwyższy słusznie i konsekwentnie uznawał, że „czasem popełnienia czynu ciągłego jest okres od pierwszego zachowania składającego się na ten czyn do zakończenia ostatniego z nich” (Wyrok z 29.09.2009 r., III KK 105/09, OSNKW 2009, poz. 106, por. też cyt. tam orzecznictwo). Podobne stanowisko zajmował A.Wąsek (A.Wąsek: Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 1999 sr. 180-181) oraz L.Gardocki (L. Gardocki „Prawo karne”, Warszawa 2001 r., str. 152), M.Kulik (Kodeks karny. Praktyczny Komentarz pod red. M.Mozgawy, Zakamycze 2006 sr. 43-44), Żółtek (Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, t. I, pod red. M.Królikowskiego i R. Zawłockiego, Warszawa 2010, str. 506 i n.).

Poglądy te odpowiadają treści art. 6 § 1 kk, uznającego czyn zabroniony za popełniony w czasie w którym sprawca działał lub zaniechał działania do którego był zobowiązany, co w wypadku zachowań połączonych węzłem ciągłości oznacza zespół działań (zaniechanie) zajmujących pewien odcinek czasu. Z drugiej strony, dla zastosowania niektórych instytucji, określenia konsekwencji prawnych konieczne jest wskazanie nie przedziału czasowego lecz konkretnego punktu w czasie (np. przedawnienie, zastosowanie odpowiedniej ustawy). Wymóg dokonania jednokrotnej oceny zbioru zachowań połączonych ciągłością i rozciągniętych w czasie, różnorodność okoliczności dla których czas popełnienia przestępstwa ciągłego ma znaczenie (wiek sprawcy, przedawnienie, kolizja ustaw w czasie, okoliczności wyłączające bezprawność lub karalność, recydywa, okresy próby, odpowiedzialność współdziałających itp.) powoduje, że „wyznaczenie czasu popełnienia czynu ciągłego postrzegać należy odmiennie w wypadku konsekwencji związanych z obliczaniem skutków prawnych, odmiennie zaś w odniesieniu do kwestii związanych z warunkami odpowiedzialności karnej (...). W pierwszym, z uwagi na funkcje związane z wyznaczeniem czasu popełnienia czynu ciągłego, relewantny jest moment ostatniego zachowania. W drugim przypadku konieczne jest uwzględnienie całego czynu ciągłego – od chwili rozpoczęcia pierwszego do chwili zakończenia ostatniego zachowania” (P. Kardas „Okoliczności wyłączające przestępność ... , str. 27-28). Ustalenie

ciągłości nie zmienia podstaw odpowiedzialności karnej, a tylko łączy te zachowania tak, że stanowią przesłankę do pojedynczego wartościowania prawnokarnego.

„Taka ocena musi jednak uwzględniać także negatywne przesłanki odpowiedzialności karnej lub karalności zrelacjonowane do całości czynu ciągłego, nie zaś jedynie do ostatniego zachowania składającego się na ciągłość” (tamże str. 28). Sytuacja ta odnosi się jednak nie tylko do kwestii wieku, poczytalności czy innych okoliczności wyłączających winę, ale i m.in. do recydywy. Trzeba się zgodzić ze stanowiskiem, że „jeżeli sprawca rozpoczyna realizację znamion nowego przestępstwa przed upływem okresu pięcioletniego o którym mowa w art. 64 § 1 kk to do przedawnienia recydywy nie dochodzi chociażby nawet ukończenie przestępstwa nastąpiło już po upływie tego okresu” (tak J. Majewski w: G.Bogdan, Zb. Cwiakalski, P.Kardas, J. Majewski, M.Szewczyk, W.Wróbel, A.Zoll. Kodeks karny, część Ogólna Komentarz, Zakamycze 2004 r. teza 28 do art. 64 kk). Ciągłość nie modyfikuje podstaw recydywy specjalnej i specjalnej wielokrotnej. Art. 64 § 1 kk mówi zaś o sprawcy skazanym za przestępstwo, który popełnia umyślne przestępstwo w ciągu 5 lat od odbycia kary za przestępstwo podobne. Chodzi więc o porównanie chwili zakończenia odbywania kary pozbawienia wolności w odpowiednim wymiarze z czasem, kiedy sprawca popełnia (a nie zakończył popełnianie) ponownie przestępstwo. W sytuacji rozpoczęcia realizacji objętych ciągłością przestępczych zachowań (działań - zaniechań) przed upływem 5 lat od odbycia kary pozbawienia wolności, sprawca bez wątplenia już popełnia przestępstwo ciągle w okresie o jakim mowa w art. 64 § 1 kk, nawet jeśli czyn ukończył po tym czasie. Nie sposób stwierdzić, że wyznaczony poprzednim skazaniem 5 letni okres „przedawnienia recydywy” minął dla sprawcy pozytywnie, skoro przed jego końcem powrócił on na drogę przestępstwa. Ustawa w żadnym miejscu nie wymaga dla przyjęcia recydywy specjalnej by wszystkie zachowania składające się na czyn ciągły miały być podjęte w okresie 5 lat od zakończenia odbywania kary pozbawienia wolności (por. Żółtek w: Kodeks karny, część ogólna. Komentarz, t. I red. M.Królikowski i R.Zawłocki, Warszawa 2010 r. str. 510, podobnie A.Wąsek Kodeks karny. Komentarz, t. I Gdańsk 1999, str. 183 w odniesieniu do okresów próby z art. 67, 70, 80 kk). Gdyby tak miało być, sprawca byłby zainteresowany kontynuowaniem przestępczej działalności w ramach czynu ciągłego jak najdłużej, tak by wykonać ostatnie zachowanie w czasie pozwalającym mu uniknąć surowszego potraktowania w związku z przyjęciem powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 lub 2 kk bądź podjęcia warunkowo umownego postępowania, zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary czy odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia.

Z tych wszystkich powodów Sąd Apelacyjny uznał, że podjęcie przez sprawcę zachowań składających się na czyn ciągły przed upływem terminu pięcioletniego określonego w art. 64 § 1 kk (podobnie art. 64 § 2 kk) i kontynuowanie ich po upływie tego terminu przy spełnieniu pozostałych przesłanek wymienionych w art. 64 § 1 kk (art. 64 § 2

kk) uzasadnia przyjęcie popełnienia tego przestępstwa ciągłego w warunkach recydywy specjalnej z art. 64 § 1 kk (recydywy specjalnej wielokrotnej z art. 64 § 2 kk).

\* \* \*

### 179.

**art. 11 § 1 i 2 k.k., art 190 § 1 k.k., art 226 § 1 k.k., art 224 § 2 k.k.**

*Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 kwietnia 2010 r. (sygn. akt II AKa 111/10)*

**Możliwe jest ustalenie i przyjęcie w rozstrzygnięciu, że groźby i znieważające wyzwiska, wypowiedane w jednym czasie i miejscu, pod adresem tych samych pokrzywdzonych funkcjonariuszy publicznych, nie będą zachowaniami tego samego czynu, lecz uzna się je za dwa czyny (z art. 226 § 1 k.k. i z art. 190 § 1 k.k. albo z art. 224 § 2 k.k., jeżeli celem groźby jest zmuszenie funkcjonariusza publicznego albo osoby do pomocy mu przybranej do przedsięwzięcia lub zaniechania prawnej czynności służbowej). Będzie to jednak zależne od tego czy takie wyselekcjonowanie wypowiedzi sprawcy, raz jako gróźb karalnych, a drugi raz jako wypowiedzi znieważających funkcjonariusza, da się przeprowadzić z punktu widzenia wchodzących w grę przepisów karnych, określających typy czynów zabronionych, których znamiona wypowiedzi sprawcy realizują.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 29 kwietnia 2010 r. sprawy Bartłomieja K. z art.13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i art. 224 § 2 k.k. i art. 226 § 1 k.k. i Łukasz K. oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.; art. 190 § 1 k.k. z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 7 stycznia 2010 r. sygn. akt III K 268/09:

*uchylił zaskarżony wyrok w całości w stosunku do oskarżonego Bartłomieja K. i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania*

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

**Bartłomiej K.** został oskarżony o to, że:

I. w dniu 17 kwietnia 2009 roku w W., działając wspólnie i w porozumieniu z Łukaszem K., posługując się nożem (...)

**tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.**

II. w dniu 17 kwietnia 2009 roku w W., stosując groźbę bezprawną, zmuszał sierżanta Arkadiusza C. oraz sierżanta Bartosza K. do zaniechania prawnej czynności służbowej w postaci zatrzymania swojej osoby.

**tj. o czyn z art. 224 § 2 k.k.**

III. w tym samym czasie, miejscu i okolicznościach jak w pkt. II, znieważał

funkcjonariuszy Policji sierżanta Arkadiusza C. oraz sierżanta Bartosza K. słowami uznanymi powszechnie za obelżywe podczas i w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych,

**tj. o czyn z art. 226 § 1 k.k.**

**Łukasz Paweł K. został oskarżony o to, że:**

IV. w dniu 17 kwietnia 2009 roku w W., działając wspólnie i w porozumieniu z Bartłomiejem K., posługując się nożem (...)

**tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z ary. 280 § 2 k.k.**

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 7 stycznia 2010 r. sygn. akt III K 268/09 orzekł:

- I. uznał oskarżonych Bartłomieja K. i Łukasza K. za winnych czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., polegającego na tym, że (...)
- II. Oskarżonego Bartłomieja K. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. II części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 224 § 2 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.
- III. Oskarżonego Bartłomieja K. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. III części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 226 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności.
- IV. (...)

Łącznie, na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonym Bartłomiejowi K. i Łukaszowi K. kary po 3 (trzy) lata pozbawienia wolności,  
(...)

Wyrok ten zaskarżyli obrońcy obu oskarżonych.

Obrońca oskarżonego Bartłomieja K. wyrokowi Sądu Okręgowego zarzucił (też cyt. dosł. z apelacji):

1. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, a to: art. 11 § 2 k.k. poprzez zakwalifikowanie czynów oskarżonego opisanych w zarzucie II i III jako dwóch samodzielnych przestępstw, pomimo że zwartość czasowo-miejscowa i motywacja działania oskarżonego wskazuje odmiennie. Działanie sprawcy polegające na jednej albo wielu następujących bezpośrednio po sobie wypowiedziach, zawierających zniewagi i groźby bezprawne, skierowane pod adresem funkcjonariusza publicznego, wyczerpujące znamiona

ustawowe przestępstw określonych w art. 224 § 2 i art. 226 § 1 k.k. stanowi jedno przestępstwo kwalifikowane z tych przepisów, pozostających w zbiegu kumulatywnym (...)

Wskazując na tak postawione zarzuty apelujący ten wniósł o uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu I zarzutu tj. popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. oraz uchylenie wyroku w pozostałej części i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie uchylenie powyższego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

Obie apelacje zwrócone przeciwko skazaniu oskarżonych za przypisany im w pkt I zaskarżonego wyroku czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k., jako zasadne, zasługują na uwzględnienie. (...)

Wyrok Sądu Okręgowego podlegał uchyleniu także w części skazującej osk. Bartłomieja K. za przypisane mu występki z art. 224 § 2 k.k. i art. 226 § 1 k.k. Decydują o tym najpierw uchybienia, które zauważa się z urzędu, poza treścią zarzutu wskazywanego w apelacji obrońcy tego oskarżonego, skierowanej do tych rozstrzygnięć Sądu Okręgowego.

Na podstawie przedstawionego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w części ustalającej stan faktyczny, sposobu zachowania się osk. Bartłomieja K. po zatrzymaniu go przez pokrzywdzonych policjantów (str. 5 uzasadnienia wyroku) oraz treści ich zeznań, można jednoznacznie kwestionować ustalenie, stanowiące podstawę skazania z art. 224 § 2 k.k., że wypowiedziane przez oskarżonego pod adresem policjantów groźby nie ograniczały się do ataku na ich wolność i poczucie bezpieczeństwa, lecz miały na celu zmuszenie ich do zaniechania prawnej czynności zatrzymania oskarżonego. Sąd Okręgowy ani słowem nie wskazał na podstawie jakich przesłanek ustalił, że taki właśnie był cel działania oskarżonego. On sam w ani jednym momencie wykonania czynu tego nie ujawnił. Dla przyjętej w wyroku kierunkowości przypisanego mu czynu z art. 224 § 2 k.k. nie może wystarczyć fakt, że był on zatrzymany i że zatrzymania dokonali policjanci w stosunku do których wypowiadał groźby. Realia w jakich doszło do czynu oskarżonego zdecydowanie nie potwierdzają ustaleń przyjętych przez Sąd Okręgowy.

Do przestępczych wypowiedzi oskarżonego doszło nie bezpośrednio po jego zatrzymaniu przez policjantów (wówczas to chcąc uniknąć zatrzymania symulował atak epileptyczny), lecz już znacznie później, po przewiezieniu go do szpitala, w obecności wielu innych osób i w sytuacji, która wykluczała zwolnienie. Zachowanie się oskarżonego w tym czasie pozwala domniemywać, że zdał on sobie już z tego sprawę. Wypowiadając groźby pod adresem obecnych w szpitalu policjantów, nie artykułował, ani w stosunku do nich, ani do kogokolwiek innego, że chodzi mu o zwolnienie. Nie podejmował także żadnych

zachowań, które pozwoliłyby wiązać jego groźby z chęcią uwolnienia się. Nie próbował wyjść ze szpitala ani zmusić kogokolwiek żeby go stamtąd wyprowadzono. Zachowanie się oskarżonego oraz okoliczności w jakich doszło do omawianego czynu dość jednoznacznie prowadzą do wniosku, że oskarżony przyjął do wiadomości nieodwracalny fakt jego zatrzymania i wyłącznie z zemsty za to, a nie w celu zmuszenia policjantów do czegokolwiek, zaczął ich wyzywać i kierować pod ich adresem groźby. Te wszystkie okoliczności zostały całkowicie pominięte przez Sąd Okręgowy, który w ogóle nie uzasadnił przyjętej kwalifikacji czynu oskarżonego, jako występkę z art. 224 § 2 k.k., sprowadzając całą kwestię do arbitralnego stwierdzenia, że oskarżony „...grożąc obu policjantom zmuszał ich w ten sposób do zaniechania prawnej czynności służbowej, zatrzymania go” (str. 17 uzasadnienia wyroku). Taki cel działania oskarżonego musiał zostać wykazany, a tego wyrok Sądu Okręgowego nie spełnia. Dlatego orzeczenie w tej części nie mogło zostać zaakceptowane przez Sąd Apelacyjny, bowiem w grę wchodzić może kwalifikacja z art. 190 § 1 k.k., całkowicie pominięta w ocenie Sądu Okręgowego (jeżeli będzie można ustalić, że wypowiedziane przez oskarżonego groźby wzbudzały u policjantów uzasadnioną obawę, że będą spełnione).

Powyższe uproszczenia nie pozostają bez wpływu na rozważania o zarzucie wskazywanym w pkt 1 apelacji obrońcy osk. Bartłomieja K.

Zacząć należy jednak od tego, że apelujący ten błędnie określa omawiany zarzut, jako obrazę prawa materialnego (art. 11 § 2 k.k.). Błąd wynika z pominięcia przyjmowanego powszechnie w orzecznictwie i w doktrynie poglądu, że obraza prawa materialnego ma miejsce tylko wówczas, gdy istnieje niezgodność między zastosowanym przepisem prawa materialnego, a prawidłowo ustaloną przez sąd podstawą faktyczną orzeczenia (zob. *T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego, Komentarz wyd. 5, W-wa 2008 r., s. 931; wyrok SN 2007.12.03, II KK 199/07, LEX nr 353335; wyrok SN 2007.11.28, II KK 172/07, LEX nr 351223. Zob. wcześniejsze wyroki SN: z dnia 23.07.1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974 r., nr 12, poz. 233; z dnia 21.06.1978 r., I KR 124/78, OSNPG 1979 r., nr 3 poz. 51; z dnia 2.08.1978 r., I KR 155/78, OSNKW 1979 r., nr 12, poz. 233*) i zaprezentowaniem stanowiska, że za punkt odniesienia przy ocenie stosowania prawa materialnego należy brać pod uwagę nie to, co ustalił sąd pierwszej instancji, lecz to, co powinien był ustalić. Wówczas wadliwie ustalona podstawa faktyczna orzeczenia również prowadzi do obrazy prawa materialnego.

Takie podejście nie uwzględnia istotnego z punktu widzenia kontroli odwoławczej, a wynikającego z treści art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k., odróżnienia pierwotnych źródeł uchybienia od ich następstw. Błąd w ustaleniach faktycznych i obraza przepisów postępowania, jako pierwotne źródło uchybienia, stanowi podstawę zarzutu odwoławczego tylko wówczas, gdy jego następstwem jest możliwy wpływ na treść orzeczenia. Stąd też w sprawie, w której sąd

poczynił nietrafne ustalenia faktyczne, a z tego wynikało niewłaściwe zastosowanie prawa materialnego, zawsze uzasadniać będzie zarzut z art. 438 pkt 3 k.p.k., a nie zarzut obrazu prawa materialnego (zob. Z. Doda, A. Gaberle: *Orzecznictwo Sądu Najwyższego, komentarz tom II, Kontrola odwoławcza w procesie karnym, ABC 1997, s. 108 i n*).

Zarzut wskazywany w pkt 1 apelacji obrońcy osk. Bartłomieja K. odnosi się w istocie do sfery faktycznej przyjętej za podstawę zaskarżonego wyroku, a konkretnie do ustalenia, że wyzwiska kierowane przez osk. Bartłomieja K. pod adresem interweniujących policjantów i groźby w celu – jak w wyroku przyjął Sąd Okręgowy – zmuszenia ich do zaniechania prawnej czynności zatrzymania oskarżonego, nie były jednym, tym samym czynem oskarżonego, lecz dwoma, pozostającymi w zbiegu realnym czynami, z których pierwszy wypełniał znamiona występkę z art. 226 § 1 k.k., a drugi z art. 224 § 2 k.k. Przy takich ustaleniach nie ma mowy o obrazie art. 11 § 2 k.k. Z zarzucaną obrazą tego przepisu, jako naruszeniem prawa materialnego, mielibyśmy do czynienia wówczas, gdyby Sąd Okręgowy ustalił – jak chce tego w apelacji obrońca osk. Bartłomieja K. – że oskarżony popełniał jeden czyn o zbiegających się kumulatywnie przepisach ustawy, a skazał go, niezgodnie z normą zawartą w art. 11 § 2 k.k., za dwa przestępstwa, osobno na podstawie każdego z przepisów.

Gdyby poruszony przez obrońcę osk. Bartłomieja K. w pkt 1 apelacji problem widzieć jednak, zgodnie z zarzutem, jako odnoszący się wyłącznie do stosowania prawa materialnego, a nie do ustaleń faktycznych, co można przyjmować z powodu lakonicznej treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w którym omawiane zachowanie się osk. Bartłomieja K. zostało przedstawione bardzo ogólnikowo i głównie z rozstrzygnięcia można wnioskować o ustaleniu, że wypowiedzane przez niego groźby i wyzwiska nie były tym samym czynem, to dotyczy on przede wszystkim przepisu art. 11 § 1 k.k., a konkretnie interpretacji zawartego w tym przepisie zwrotu „ten sam czyn”, decydującego o rozstrzygnięciu czy wszystkie przestępcze wypowiedzi oskarżonego były tym samym czynem, czy też, jak przyjęto w zaskarżonym wyroku, różnymi czynami.

Sąd Okręgowy zagadnienia tego nie rozważa w ogóle, przyjmując bezkrytycznie za aktem oskarżenia, że oskarżony popełnił dwa czyny. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pomija treść przepisu art. 11 § 1 k.k. i ani słowem nie argumentuje takiego rozstrzygnięcia (str. 17 uzasadnienia wyroku), co było konieczne tym bardziej, że w części dotyczącej ustaleń faktycznych, opisując zachowanie się oskarżonego, realizującego swoimi wypowiedziami znamiona przypisanych mu czynów z art. 224 § 2 k.k. i 226 § 1 k.k., trudno dostrzec granicę, pozwalającą ustalić, że są to czynności sprawcze nie tego samego czynu, lecz czynów różnych (str. 5 uzasadnienia wyroku).

Kwestionując takie ustalenia (stosowanie art. 11 § 2 k.k.), obrońca osk. Bartłomieja K. wskazuje, że za przyjęciem jednego czynu przemawia „zwartość czasowo – miejscowa i



motywacja działania oskarżonego”. Są to okoliczności ważne dla rozstrzygnięcia omawianej tu kwestii, ale nie najważniejsze. Podejmowanie przez sprawcę różnych czynności wykonawczych w jednym miejscu i czasie oraz z tych samych motywów wcale nie musi oznaczać, że wszystkie one są tym samym czynem. Przyjmując za M. Cieślakiem, że „...w rzeczywistości obiektywnej nie ma czynów w postaci jakichś odrębnych, oddzielonych od siebie aktów. Istnieją tylko tak czy inaczej zachowujący się ludzie, i to ich zachowanie się, będące przecież wyrazem ich nieprzerwanej egzystencji, jest pewną ciągłością, złożoną z najprzeróżniejszych zlewających się ze sobą aktów aktywności i bierności (<<działań>> i <<zaniechań>>). W tej ciągłości, którą można by przyrównać do rzeki lub taśmy filmowej, dopiero obserwator (...) wyróżnia interesujące go fragmenty (wycinki) tak, jakby odcinał klatki w taśmie filmowej i nazwał je „czynami” (M. Cieślak: *Polskie prawo karne. Zarys ujęcia systemowego, W-wa 1990, s.160*), w dogmatyce prawa karnego jest wyrażane stanowisko, że mieszczące się w zakresie owego *continuum* fragmenty działalności danej osoby, mające znaczenie w prawie karnym, wyznaczone są przez przepisy karne określające znamiona strony przedmiotowej poszczególnych typów czynów zabronionych. (zob.: J. Giezek: *O powadze rzeczy osądzonej w ramach konstrukcji czynu ciągłego. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, 2008, z. 1, s.83 i n.*; P. Kardas: *Res iudicate a konstrukcja czynu ciągłego, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, 2007, nr 2, s. 73 i n*). Biorąc pod uwagę, że określenie tożsamości czynu jest w prawie karnym istotne wyłącznie z punktu widzenia właściwego ustalenia obiektu prawnokarnej oceny, zasadne jest przyjęcie, że granice tożsamości czynu (ustalenie, że chodzi o „ten sam czyn” w rozumieniu art. 11 § 1 k.k.) należy wyznaczyć przede wszystkim na podstawie jurydycznych kryteriów, to jest znamion typu czynu zabronionego. Jak przekonująco zauważa J. Majewski „...w typizacji czynu zabronionego dochodzi – jest to główny cel tego procesu – do „odcięcia” tego właśnie fragmentu działalności potencjalnego sprawcy, który ma być relewantny z punktu widzenia odpowiedzialności karnej; nie jest to nic innego jak ustalenie granic czynu na potrzeby odpowiedzialności tego rodzaju. Wszelkie próby wyznaczenia owych granic w ramach rozważań nad instytucją kumulatywnej kwalifikacji (...) - czy w ramach procesu prawnokarnej analizy w ogóle – za pomocą jakiegokolwiek innego kryterium nie mogą być ocenione inaczej jako czysta spekulacja” (J. Majewski: *„Ten sam czyn” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji, Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym, Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, Toruń 2006; zob. także głosy w dyskusji, s.165 i n.*).

Przenosząc powyższe na grunt sprawy osk. Bartłomieja K. stwierdzić należy, że wbrew zarzutowi wskazanemu w pkt. 1 apelacji obrońcy tego oskarżonego, możliwe jest ustalenie i przyjęcie w rozstrzygnięciu, że groźby i znieważające wyzwiska, wypowiedziane

w jednym czasie i miejscu, pod adresem tych samych pokrzywdzonych funkcjonariuszy publicznych, nie będą zachowaniami tego samego czynu, lecz uzna się je za dwa czyny (z art. 226 § 1 k.k. i z art. 190 § 1 k.k. lub z art. 224 § 2 k.k., jeżeli celem groźby jest zmuszenie funkcjonariusza publicznego albo osoby do pomocy mu przybranej do przedsięwzięcia lub zaniechania prawnej czynności służbowej). Będzie to jednak zależne od tego czy takie wyselekcjonowanie wypowiedzi sprawcy, raz jako gróźb karalnych, a drugi raz jako wypowiedzi znieważających funkcjonariusza, da się przeprowadzić z punktu widzenia wchodzących w grę przepisów karnych, określających typy czynów zabronionych, których znamiona wypowiedzi sprawcy realizują. Wydaje się, że w przypadku sprawy osk. Bartłomieja K. odpowiedź na tak postawione pytanie powinna być negatywna. Biorąc bowiem pod uwagę opisane przez Sąd Okręgowy zachowanie się tego oskarżonego wymierzone przeciwko funkcjonariuszom Policji, stanowiące podstawę skazania go za przypisane w pkt. II i III czyny z art. 224 § 2 k.k. i 226 § 1 k.k., dokonanie takiej selekcji wypowiedzi oskarżonego, jako dwóch czynów, jest merytorycznie nieuzasadnione. W istocie bowiem mamy do czynienia z jedną czynnością sprawczą oskarżonego, skierowaną do policjantów, w postaci jednej, agresywnej i wulgarnej wypowiedzi, w której na przemian – jak bezspornie ustala Sąd Okręgowy - padają słowa wyrażające groźbę i zniewagę. To sprawia, że określając rzeczywistość przez pryzmat każdego z wchodzących w grę przepisów, to jest art. 226 § 1 i 224 § 2 k.k. (albo 190 § 1 k.k.), otrzymujemy za każdym razem ten sam, przystający do siebie, obraz sprawczego zachowania się oskarżonego. W obu przypadkach wypełnia go ta sama, całościowa wypowiedź kierowana do policjantów, której nie można (nie da się) podzielić na poszczególne słowa, bowiem w konkretnym układzie sytuacyjnym są one tylko częścią składową tego samego, jednego zachowania się oskarżonego. Słowa zniewagi, jakimi oskarżony uzupełnia wypowiedziane pod adresem policjantów groźby, obrazują jedynie język jakiego on używa i jakim się posługuje, co tym bardziej nie powinno prowadzić do selekcji poszczególnych słów, jako dwóch czynów.

Byłby to zabieg sztuczny i nie oddający rzeczywistości.

To wszystko także powinien rozważyć i ocenić Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy osk. Bartłomieja K. i dopiero wówczas rozstrzygnąć, czy zaproponowana w akcie oskarżenia konstrukcja dwóch czynów, a nie jednego o kumulatywnie zbiegających się przepisach, jest prawidłowa (...).

\* \* \*

## *P r z e d a w n i e n i e*

180.

**art. 103 § 1 k.k., art. 85 k.k., art. 576 § 1 k.p.k.**

*Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 8 lutego 2010 r. (sygn. akt II AKzw 47/10)*

**Wyrok łączny, jak i kara łączna, jest jedynie rozwiązaniem procesowym, tworzonym na potrzeby ukształtowania bieżącego położenia skazanego, nie zmieniającym jednak reguł dotyczących instytucji przedawnienia wykonania kary, która ma charakter materialny.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 8 lutego 2010r. sprawy Andrzeja Ł., na skutek zażalenia skazanego na postanowienie Sądu Okręgowego w L. z dnia 27 listopada 2009r. w przedmiocie rozstrzygnięcia wątpliwości odnośnie wykonania orzeczenia: *zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.*

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

(...) Jak słusznie zauważył Sąd I instancji zagadnienie, na tle którego zaistniały wątpliwości skutkujące koniecznością ich rozstrzygnięcia w trybie art. 13 § 1 kkw, sprowadzało się do wyjaśnienia, czy określone w przepisach art. 103 § 1 kk terminy przedawnienia wykonania kary odnoszą się do kar orzeczonych za poszczególne przestępstwa, czy też do orzeczonej kary łącznej w wyroku łącznym. Okoliczność ta miała bowiem kluczowe znaczenie dla wskazania właściwego okresu, po upływie którego nie można wykonać kary wobec Andrzeja Ł.

Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie stanowisko Sądu I instancji, iż przedmiotowe terminy przedawnienia wykonania kary pozbawienia wolności dotyczą kar jednostkowych, nie zaś kary łącznej, i biegną od uprawomocnienia się wyroku skazującego, niezależnie od tego, czy w późniejszym okresie zapadły orzeczenia modyfikujące jej wymiar. Wprawdzie poszczególne kary jednostkowe stanowią podstawę ukształtowania kary łącznej, jednakże to one mają znaczenie samodzielne. Wykonanie kary łączy się z konkretnym, ściśle w wyroku określonym przestępstwem, za które ową karę orzeczono, dotyczy tej kary, a nie kary łącznej obejmującej poszczególne kary wymierzone za zbiegające się przestępstwa. Dlatego też przedawnienie wykonania kary powinno być ustalone w odniesieniu do każdej z poszczególnych kar (por.: uchwała SN z dnia 21 września 1978 r., VII KZP 26/78, OSNKW 1978/11/126, wyrok SN z dnia 25 marca 2003r., I KZP 4/03, OSNKW 2003/3-4/27).

Do wniosku takiego prowadzi również pogląd, iż kara łączna to instytucja pozwalająca na łagodzenie sytuacji skazanego w zakresie kar orzeczonych za kilka

przestępstw lub w kilku wyrokach. Jej założenie opiera się również na dążeniu do korzystnego dla skazanego ukształtowania wymiaru kary pozostającej do odbycia. Gdyby zaś założyć, że po wydaniu wyroku łącznego problem przedawnienia wykonania kary sprowadza się tylko do przedawnienia wykonania kary łącznej, to możliwa byłaby sytuacja, iż wymierzenie kary łącznej w wyroku łącznym pogarszałoby położenie skazanego. Wymiar kary łącznej - z uwagi na fakt - iż może on mieścić się w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, mógłby bowiem wydłużać termin, po upływie którego dochodzi do przedawnienia wykonania kary.

Argumentem przemawiającym za twierdzeniem, że terminy przedawnienia odnoszą się do kar jednostkowych podlegających łączeniu, nie zaś do kary łącznej orzeczonej za zbiegające się przestępstwa lub w wyroku łącznym jest również okoliczność, że w art. 103 § 1 kk mowa jest o „wyroku skazującym”, a nie o karze, która ma być stricte wykonywana.

Argumenty przeciwne, podważające początek biegu terminu przedawnienia w odniesieniu do kar jednostkowych na rzecz kary łącznej, sprowadzają się jedynie do treści art. 576 § 1 kpk. Niewątpliwie okoliczność, iż z chwilą uprawomocnienia się wyroku łącznego, wyroki podlegające połączeniu nie ulegają wykonaniu w zakresie objętym wyrokiem łącznym, uzasadnia wniosek, iż z chwilą wydania wyroku łącznego poszczególne kary tracą swój samodzielny charakter. Jednakże nie można wyprowadzać z tego przepisu wniosku, iż okoliczność ta prowadzi do trwałego zatracenia odrębnego charakteru poszczególnych kar. Wyrok łączny, jak i kara łączna, jest jedynie rozwiązaniem procesowym, tworzonym na potrzeby ukształtowania bieżącego położenia skazanego, nie zmieniającym jednak reguł dotyczących instytucji przedawnienia wykonania kary, która ma charakter materialny.

Jednocześnie trzeba mieć bowiem na uwadze, iż wydaniu wyroku łącznego nie stoi na przeszkodzie, że poszczególne kary wymierzone za zbiegające się przestępstwa zostały już w całości lub części wykonane (art. 92 kk). Łatwo bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której wydany wyrok łączny - po całkowitym lub częściowym odbyciu kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa - otwiera na nowo bieg przedawnienia wykonania kary łącznej, a nawet, z racji jej nowego wymiaru, zwiększa liczbę lat po upływie, których może dojść do jej przedawnienia wykonania. Sytuacja taka byłaby zaś niewątpliwie niedopuszczalna (...).

\* \* \*

**C Z Ę Ś Ć S Z C Z E G Ó L N A*****Przestępstwa przeciwko działalności  
instytucji państwowych oraz samorządu  
terytorialnego*****181.****Art. 228 § 3 k.k.***Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 16 grudnia 2009 r. (sygn. akt II AKa 373/09)*

**Lekarz zatrudniony w publicznej lub niepublicznej placówce służby zdrowia, który w zamian za otrzymanie korzyści majątkowej poświadcza nieprawdę co do okoliczności dotyczących stanu zdrowia osoby w zaświadczeniu N-9, stanowiącym załącznik do wniosku o wszczęcie postępowania administracyjnego przed Zakładem Ubezpieczeń Społecznych o wydanie orzeczenia o niezdolności do pracy, jest osobą pełniącą funkcję publiczną, która odpowiada za przestępstwo z art. 228 § 3 k.k.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 10 i 16 grudnia 2009 roku, sprawy przeciwko Pawłowi K. z powodu apelacji wywiezionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 16 czerwca 2009 roku, sygn. akt III K 219/07: *zmienił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego Pawła K. w ten sposób, że w pkt II wyroku wymierzoną mu na podstawie art. 33 § 2 kk grzywnę obniżył do 200 (dwustu) stawek dziennych, a na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 13 czerwca 2005r. do dnia 01 września 2005r (pkt. VI wyroku). W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.*

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

**Paweł K.** został oskarżony o to, że:

w okresie od 1998 roku do 1999 roku w W. w województwie dolnośląskim, działając w warunkach ciągu przestępstw, pełniąc funkcję osoby publicznej i uprawnionej do wystawiania dokumentów poświadczających okoliczności mające znaczenie prawne – lekarza chirurga ogólnego – przyjął korzyści majątkowe w postaci pieniędzy, w zamian za naruszenie przepisów prawa poprzez wydawanie poświadczających nieprawdę – w zakresie stanu zdrowia pacjentów oraz przebiegu leczenia, kartotek leczenia pacjentów, zaświadczeń lekarskich o stwierdzonej chorobie, schorzeniu lub też innym zakłóceniu czynności narządów ciała umożliwiającących uzyskanie na ich podstawie nienależnej korzyści majątkowej w postaci świadczeń pieniężnych z tytułu czasowej niezdolności do pracy lub

też świadczeń rentowych wiedząc, iż powyższe dokumenty będą użyte przez osoby zainteresowane i wręczające korzyści majątkowe, w celu wprowadzenia w błąd przedstawiciela pracodawcy osób zainteresowanych lub Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, w toku postępowania administracyjnego, związanego z wydaniem orzeczenia o przyznaniu świadczenia rentowego lub wypłaty zaświadczenia z tytułu czasowej niezdolności do pracy, a nadto zakładał fikcyjne lekarskie kartoteki leczenia pacjentów, w których potwierdzał rzekome okresy ich leczenia, przebieg terapii oraz sposoby ich leczenia, przy tym antydatując je, czym ułatwił uzyskanie nienależnych korzyści majątkowych i doprowadził Zakład Ubezpieczeń Społecznych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i tak:

- 1) w listopadzie 1998 roku od Eugeniusza M. za pośrednictwem Agnieszki K., przyjął korzyść majątkową w postaci pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 2000 złotych, w zamian za naruszenie przepisów prawa i wystawienie Eugeniuszowi M.i:
  - poświadczającej nieprawdę kartoteki lekarskiej z wizyty w dniu 21.11.1998 roku w Poradni Chirurgicznej ZZOZ przy ul. Browarnej 3 w W., której faktycznie nie było, oraz poświadczającego nieprawdę zaświadczenia o stanie jego zdrowia, N-9 z dnia 20.11.1998 roku wiedząc, iż dokument ten będzie użyty przez Eugeniusza M. w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych w toku postępowania administracyjnego związanego z wydaniem orzeczenia o niezdolności do pracy, czym ułatwił Eugeniuszowi M. uzyskanie na jego podstawie nienależnych korzyści majątkowych w postaci świadczenia rentowego pobieranego przez niego w okresie od listopada 1998 roku do kwietnia 2006 roku w łącznej kwocie 86.081,16 złotych działając na szkodę Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w W.;
- 2) w miesiącu listopadzie 1998 roku od Mirosława B. za pośrednictwem Agnieszki K., z ogólnej kwoty nie mniejszej jak 10.000 złotych przeznaczonej w częściach dla lekarzy specjalistów, przyjął korzyść majątkową w postaci pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 2000 złotych, w zamian za naruszenie przepisów prawa i wystawienie Mirosławowi B. poświadczających nieprawdę dokumentów w postaci:
  - fikcyjnej kartoteki lekarskiej z wizyty w dniu 27.11.1998 roku w Poradni Chirurgicznej ZZOZ przy ul. Browarnej 3 w W.,
  - zaświadczenia o czasowej niezdolności do pracy z dnia 27.11.1998 roku obejmującego okres od 27.11.1998 do 26.12.1998 roku, którym Mirosław B. posłużył się w Zakładzie Wydobywczo - Przeróbczym Antracyt w W. i wyłudził nienależny zasiłek chorobowy w kwocie 1.842,00 złotych, działając na szkodę Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w W.
  - zaświadczenia o stanie zdrowia N-9 z dnia 27.11.1998 roku - wiedząc, iż dokument ten będzie użyty przez Mirosława B. w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych w toku postępowania administracyjnego związanego z wydaniem orzeczenia o niezdolności

- do pracy, czym ułatwił Mirosławowi B. uzyskanie na jego podstawie nienależnych korzyści majątkowych w postaci świadczenia rentowego pobieranego przez wymienionego w okresie od 26.01.1998 roku do 01.10.2005 roku w łącznej kwocie 219.555,04 złotych działając na szkodę Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w W.
- zaświadczenia o stanie zdrowia N-9 z dnia 27.11.1998 roku - wiedząc, iż dokument ten będzie użyty przez Mirosława B. w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych w toku postępowania administracyjnego w sprawie przyznania procentowego stałego uszczerbku na zdrowiu spowodowanego skutkami wypadku przy pracy z dnia 27.10.1998 roku, którego faktycznie nie było, czym ułatwił uzyskanie Mirosławowi B. nienależnych korzyści majątkowych w postaci odszkodowania w kwocie 7.362,50 złotych działając na szkodę Zakładu Wydobywco - Przeróbczego w W.;
- 3) w czerwcu 1999 roku od Bronisława Ł., za pośrednictwem Agnieszki K., z ogólnej kwoty 4000 złotych przeznaczonej w częściach dla lekarzy specjalistów, przyjął korzyść majątkową w postaci pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 1500 złotych, w zamian za naruszenie przepisów prawa i wystawienie Bronisławowi Ł. poświadczającego nieprawdę zaświadczenia o stanie zdrowia N-9 z dnia 21 czerwca 1999 roku wiedząc, iż dokument ten będzie użyty przez Bronisława Ł. w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych w toku postępowania administracyjnego związanego z wydaniem orzeczenia o niezdolności do pracy, czym ułatwił Bronisławowi Ł. uzyskanie na jego podstawie nienależnych korzyści majątkowych w postaci świadczenia rentowego pobieranego przez niego w okresie od października 1999 roku do października 2001 roku w łącznej kwocie 14.732,14 złotych, działając na szkodę Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w W.;
- 4) w lipcu 1999 roku od Marka Ł., za pośrednictwem Agnieszki K., z ogólnej kwoty nie mniejszej jak 10.000 złotych przeznaczonej w częściach dla lekarzy specjalistów, przyjął korzyść majątkową w postaci pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 2000 złotych, w zamian za naruszenie przepisów prawa i wystawienie Markowi Ł. poświadczającego nieprawdę
- zaświadczenia o stanie zdrowia N-9 z dnia 07.07.1999 roku - wiedząc, iż dokument ten będzie użyty przez Marka Ł. w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych w toku postępowania administracyjnego związanego z wydaniem orzeczenia o niezdolności do pracy, czym ułatwił Markowi Ł. uzyskanie na jego podstawie nienależnych korzyści majątkowych w postaci świadczenia rentowego pobieranego przez wymienionego w okresie od lipca 1999 roku do marca 2006 roku w łącznej kwocie 60.348,49 złotych, działając na szkodę Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w W.,
- 5) w grudniu 1999 roku od Barbary C., za pośrednictwem Agnieszki K., z ogólnej kwoty 10.000 złotych przeznaczonej w częściach dla lekarzy specjalistów, przyjął

korzyść majątkową w kwocie nie mniejszej niż 2000 złotych, w zamian za naruszenie przepisów prawa i wystawienie Barbarze C. poświadczającego nieprawdę zaświadczenia o stanie zdrowia N-9 z dnia 01.12.1999 roku wiedząc, iż dokument ten będzie użyty przez Barbarę C. w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych w toku postępowania administracyjnego związanego z wydaniem orzeczenia o niezdolności do pracy, czym ułatwił Barbarze C. uzyskanie na jego podstawie nienależnych korzyści majątkowych w postaci świadczenia rentowego pobieranego przez nią w okresie od 19.04.2000 roku do 31.03.2006 roku w łącznej kwocie 38.780,28 złotych, działając na szkodę Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w W.,

**to jest o czyny określone w art. 228 § 3 k.k. i art. 271 § 1 i § 3 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 k.k.**

Sąd Okręgowy w Ś. wyrokiem z dnia 16 czerwca 2009 r., sygn. akt: III K 219/07 orzekł:  
(...)

**IX.** oskarżonego Pawła K. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt V części wstępnej wyroku, to jest czynu z art. 228 § 3 k.k. i art. 271 § 1 i § 3 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 91 k.k. i za to na podstawie art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 33 § 2 k.k. grzywnę w wymiarze 300 (trzysta) stawek dziennych określając wysokość jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 200 (dwieście) złotych,

**X.** na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec Pawła K. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata,

(...)

**XXVIII.** na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu Pawłowi K. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 13 czerwca 2005 r. do dnia 1 września 2005 r. przyjmując, iż jeden dzień pozbawienia wolności w sprawie równa się dwóm stawkom dziennym grzywny,

(...)

**XXIX.** zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych zaliczając wydatki poniesione od chwili wszczęcia postępowania na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego Pawła K., który na podstawie art. 427 § 2 i 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

**1.** obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to:

a) art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. polegającą na dowolnym oraz generalnym



przyjęciu stanowiska, że oskarżony wykonując zawód lekarza chirurgii ogólnej tempore criminis pełnił funkcję osoby publicznej, a także iż przyjął od współoskarżonych pacjentów korzyść majątkową oraz, że miał świadomość, iż wystawiana przez nich dokumentacja lekarska będzie wykorzystana w celu wprowadzenia w błąd przedstawiciela pracodawcy współoskarżonych pacjentów lub Zakładu Ubezpieczeń Społecznych podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy w żadnej mierze nie prowadzi do takiego kategorycznego wniosku,

b) art. 424 § 1 pkt 2 przez nie wyjaśnienie podstawy prawnej wydanego rozstrzygnięcia i zdawkowe powołanie się przez Sąd I instancji na prawidłowość kwalifikacji prawnej zastosowanej przez prokuratora w akcie oskarżenia, pomimo faktu, że wykładnia znamion czynu ostatecznie przypisanego oskarżonemu nie jest jednolita i niejednokrotnie wobec rozbieżnej praktyki orzeczniczej budzi poważne wątpliwości.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mogący mieć wpływ na jego treść, wyrażający się w przyjęciu sprawstwa oskarżonego Pawła K. w zakresie czynu opisanego w części wstępnej zaskarżonego wyroku, polegający na arbitralnym, dowolnym, generalnym oraz in casu nieuzasadnionym w okolicznościach niniejszej sprawy stwierdzeniu winy w/w oskarżonego, jak również w istocie polegający na nieuwzględnieniu okoliczności podmiotowych, a także przedmiotowych zachowania penalizowanego w/w oskarżonemu.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ś.

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

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Kontrola zaskarżonego wyroku nie potwierdziła zasadności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogącego mieć wpływ na jego treść, a wyrażającego się w przyjęciu sprawstwa oskarżonego. Przy orzekaniu Sąd pierwszej instancji nie uchybił przepisom prawa procesowego art. 410 i 7 k.p.k. Podstawę wyroku stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, a ocena dowodów w żadnym stopniu nie przekracza granic oceny swobodnej określonej przepisem art. 7 k.p.k.

Fakt, iż oskarżony nie przyznał się do przyjmowania korzyści majątkowej od Agnieszki K., w zamian za poświadczenie nieprawdy w zakresie stanu zdrowia wymienionych w wyroku pacjentów na dokumentach, które zostały użyte w związku z ubieganiem się przez te osoby o świadczenia rentowe, lub świadczenia z tytułu czasowej niezdolności do pracy – nie stanowi o jego ekskulpacji.

Oszukańczy proceder uzyskiwania świadczeń z tytułu niezdolności do pracy (trwałej

lub czasowej), występujący na dużą skalę w rejonie wałbrzyskim – w związku z likwidacją miejsc pracy – został ujawniony. Znacząca większość osób będących uczestnikami tego procederu wyjawiała jego mechanizm. W niniejszej sprawie pośrednikiem między potencjalnymi rencistami, a lekarzami była Agnieszka K. (obecnie nie żyjąca). To jej „pacjenci” przekazywali pieniądze, które wręczała w ustalonej wysokości kolejnym lekarzom, z którymi załatwiała ona kolejne dokumenty lekarskie, konieczne do postępowania rentowego, począwszy od czasowych zaświadczeń o niezdolności do pracy, przez wyniki badań, zaświadczenia N-9, aż po decyzje orzecznika ZUS. O tym jakie kwoty wręczały wymienione osoby, będące oskarżonymi w sprawie, wynika z ich wyjaśnień. Wręczaniu korzyści majątkowych przeczył jedynie oskarżony M. B., o czym była mowa wyżej. Do przyjmowania korzyści majątkowej od Agnieszki K. przyznali się niektórzy lekarze np. Marek P. (orzecznik ZUS-u), czy też dr Elżbieta G.

Poza sporem była okoliczność, że wśród lekarzy wydających nieprawdziwe zaświadczenia o stanie zdrowia pacjenta, był oskarżony Paweł K. Osoby, którym zaświadczenia wydał z reguły nie miały z nim kontaktu. Wszystkie konieczne dokumenty przynosiła Agnieszka K., która mówiła im ile należy przygotować pieniędzy dla lekarzy. Skoro fakty te potwierdzają dający łapówki, a częściowo biorący lekarze i podane kwoty przez obie strony są zgodne, to nie ma żadnych podstaw do wnioskowania, że jedynie oskarżony Paweł K. pieniędzy od Agnieszki K. nie przyjmował, a w celach charytatywnych poświadczał nieprawdę w dokumentach, które wystawiał. Nota bene argument o obawie przed skargami pacjentów, gdyby tego nie uczynił, jest tak irracjonalny, że nie wymaga komentarza.

Poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia odnośnie okoliczności wydania stosownych zaświadczeń lekarskich w pięciu przypadkach opisanych w wyroku, nie budzą żadnych wątpliwości. Apelacja poza ogólną negacją sprawstwa oskarżonego, stanowiącą pewną polemikę z ustaleniami sądu, nie wskazuje jakich konkretnie uchybień w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku jest tylko wtedy słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania.

*In concreto* taka sytuacja nie zachodzi. Sąd Okręgowy nie dopuścił się żadnych uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Zebrane dowody ocenił w sposób swobodny, zgodny z regułą, z art. 7 k.p.k., toteż ocena ta pozostaje pod ochroną tego przepisu, a Sąd odwoławczy w pełni dokonane ustalenia aprobejuje.

Kwestią zasadniczą wymagającą rozważenia na tle apelacji obrońcy oskarżonego Pawła K. było dokonanie charakterystyki podmiotu przestępstwa stypizowanego w art. 228

k.k. w relacji do definicji zawartej w art. 115 § 19 k.k., by móc rozstrzygnąć, czy oskarżony w niniejszej sprawie lekarz chirurg, może ponosić odpowiedzialność karną na podstawie art. 228 § 1 i 3 k.k. Przepis ten w typie podstawowym penalizuje przyjmowanie korzyści majątkowej lub osobistej, albo jej obietnicę lub żądanie korzyści w związku z pełnieniem funkcji publicznej.

Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. w brzmieniu obowiązującym po wejściu w życie, tak jak i kodeks karny z 1969 r. nie zawierał definicji pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”. W art. 115 § 13 zawarte było wyłącznie określenie pojęcia „funkcjonariusz publiczny”. Niektórzy przedstawiciele doktryny wyrażali stanowisko, że zakresy znaczeniowe pojęć „funkcjonariusz publiczny” i osoba pełniąca funkcję publiczną pokrywają się (tak np. A. Zoll w: G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll. Kodeks karny. Część szczególna t. 2, Zakamycze 1999 r., s. 745, J. Wojciechowski. Kodeks karny. Komentarz Orzecznictwo. Warszawa 2000 r., s. 434, a także W. Wolter, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 1970 r., VI KZP 27/70, PiP 1970/10/s.630 in.).

Przeważało jednakże stanowisko, że pełnienie funkcji publicznej jest określeniem szerszym niż pojęcie funkcjonariusza publicznego, bo zakresem pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną objęty jest zarówno funkcjonariusz publiczny jak i inne osoby nie będące funkcjonariuszami publicznymi o ile pełnią funkcję publiczną (tak m.in. L. Gardocki: Prawo karne. Warszawa 2003 r., s. 267; A. Nowek: Prawo karne, Warszawa 2003 r., s. 621; O. Górniok: Z problematyki przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, Prok. i Pr. 2000/5, s. 12-16, A. Wąsek w: M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek: Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 1999 r., s. 403; M. Surkont: Łapownictwo. Sopot 1999 r. s. 51-52; R.A. Stefański: Osoba pełniąca funkcję publiczną jako podmiot przestępstwa łapownictwa, Prok. i Pr. 2000/11, s. 136-139, P. Kardas: Odpowiedzialność karna za łapownictwo, rozważania na tle projektowanych nowelizacji Kodeksu karnego, Przegl. Sąd. 2002/7-8, s. 3 in. R. Góral, Kodeks karny – praktyczny komentarz, Warszawa 1998 r., s. 305).

Podobne poglądy prezentował Sąd Najwyższy zarówno na gruncie Kodeksu karnego z 1969 roku jak i Kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r. (zob. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 1970 r., VI KZP 27/70, OSNKW 1970/9/98; uchwała z dnia 12 czerwca 1975 r., VI KZP 32/75, OSNKW 1976/6/72, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1999 r., II KKN 346/97, OSNKW 2000/1-2/10, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/1, OSNKW 2001/9-10/71; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2001 r., I KZP 9/01, OSNKW 2001/11-12/87, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2002 r., I KZP 35/01, OSNKW 2002/5-6/29).

Ukształtowanie się linii orzecznictwa w kierunku uznania szerszego zakresu

desygnatów pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną” w stosunku do zakresu pojęcia „funkcjonariusz publiczny” nie zakończyło dyskursu, albowiem nadal dotyczył on kryteriów jakie winny decydować o nadaniu osobie przymiotu „pełniącej funkcję publiczną”. Przyjmowano najpierw, że pojęcie to łączyć się musi z kompetencjami władczymi, decyzyjnymi i publicznoprawnymi, polegającymi na sprawowaniu zarządu podejmowanego w sferze publicznej i wykonywaniu powinności ciężących na władzach publicznych. Wyrażano poglądy, że funkcję publiczną pełnią osoby, które wykonują powierzone im przez instytucje państwowe lub samorządu terytorialnego zadania i przez to uzyskują znaczny wpływ na treść decyzji o charakterze ogólnospołecznym. Zatem za cechę wyróżniającą funkcję publiczną uznawano posiadanie określonego zakresu uprawnień pozwalających na kształtowanie treści wykonywanych zadań w sferze publicznej (zob. L. Gardocki; Prawo karne. Warszawa 2000 r., s. 268; O. Górniok: Z problematyki przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego. Prok. i Pr. 2000, nr 5, s. 13, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1995 r., I KZP 6/95, OSNKW 1995/7-8/41, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 14 lutego 2001 r., II AKa 252/00, Prok. i Pr. – wkł. 2002/7-8/22).

Na gruncie kodeksu karnego z 1997 r. Sąd Najwyższy rozszerzył pojęcie „funkcji publicznej”, albowiem uznał, że obok związku ze sprawowaniem władzy obejmuje ono także kwestie zarządzania, reprezentowania na zewnątrz, udzielania świadczeń ze środków publicznych. Przyjęto zatem jako kryterium normatywne umocowanie danej funkcji w przepisach ustawy oraz wykorzystywanie do realizacji funkcji środków publicznych. I tak Sąd Najwyższy przyjął, że funkcję publiczną pełni m.in. ordynator szpitala i to zarówno w związku z administrowaniem, jak i udzielaniem świadczeń zdrowotnych (uchwała składu 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01, OSNKW 2001/9-10/71); dyrektor przedsiębiorstwa państwowego (uchwała składu 7 sędziów z dnia 18 października 2001 r., I KZP 9/01, OSNKW 2001/11-12/87, z glosą O. Górniok, OSP 2002, z. 4, poz. 45) prezes spółdzielni mieszkaniowej (uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 35/01, OSNKW 2002/5-6/29).

W uchwale tzw. lekarskiej z dnia 20.06.2001 r. (I KZP 5/01) Sąd Najwyższy – powołując się na ówczesne przepisy zawarte w ustawie z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.) i ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz.U. Nr 28, poz. 128 ze zm.) stwierdził, że czynności lekarskie stanowiące udzielanie świadczeń zdrowotnych w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, wykonywane w ramach świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych osobom ubezpieczonym oraz innym osobom uprawnionym do nich na podstawie odrębnych przepisów, mieszczą się w zakresie pełnienia funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 k.k. Z racji tego, że świadczenia zdrowotne finansowane ze środków publicznych mogą być

udzielane także w niepublicznych zakładach opieki zdrowotnej, to również i w tym wypadku lekarz zatrudniony w takim zakładzie, który wykonuje czynności zawodowe wymienione w art. 2 ustawy o zawodzie lekarza, jest w tym zakresie osobą pełniącą funkcję publiczną, o jakiej mowa w art. 228 k.k. (OSNKW 2001/9-10/71).

W doktrynie zwrócono uwagę na ograniczenie uzasadnienia tezy zawartej w powyższej uchwale wyłącznie do elementu finansowania działalności publicznych zakładów opieki zdrowotnej ze środków publicznych i pominięcie elementu dysponowania tymi środkami publicznymi przez konkretną osobę (zob. P. Kardas: Zatrudnianie w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi jako ustawowe kryterium wyznaczające zakres znaczeniowy pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”. Rozważania na tle modeli interpretacyjnych prezentowanych w piśmiennictwie karnistycznym oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego, Czas. Prawo Karn. I Nauk Pen. 2005, z.1, s. 32).

Wymóg dysponowania środkami publicznymi jako element określający publiczny charakter funkcji wyraźnie został wskazany przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 marca 2002 r., (I KZP 35/01). Chodziło o to, że z punktu widzenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 228 k.k. znaczenie miało nie tylko źródło finansowania, ale także element wykonywania przez jednostkę dysponującą takimi środkami celów publicznych określonych przez przepisy ustawowe lub indywidualne akty administracyjne.

Nowelą do Kodeksu karnego z dnia 13 czerwca 2003 r. (Dz.U. Nr 111, poz. 626) do art. 115 dodano § 19 zawierający definicję pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”. Ustawodawca wskazał w tym przepisie na następujące cztery kategorie osób:

- 1) funkcjonariusz publiczny,
- 2) członek organu samorządowego,
- 3) osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe,
- 4) inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową.

Rozważanie dwóch pierwszych kategorii osób jest *in concreto* bezprzedmiotowe z uwagi na to, że oskarżony Paweł K. był lekarzem chirurgiem zatrudnionym w publicznej placówce służby zdrowia tj. w Zespole Zakładów Opieki Zdrowotnej – Poradni Chirurgicznej dla Dorosłych – w W.. Nie należy ani do grupy funkcjonariuszy publicznych, ani członków organu samorządowego. Zakwalifikowanie go do kręgu podmiotów przestępstwa sprzedajności określonego w art. 228 k.k. podlega rozważaniu li tylko w aspekcie zatrudnienia w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi (zwłaszcza, że oskarżony nie wykonuje czynności usługowych), jak też w aspekcie jego

uprawnień i obowiązków określonych lub uznanych przez ustawę wobec wykonywania czynności lekarskich inicjujących postępowanie rentowe.

Z uwagi na to, że osobą pełniącą funkcję publiczną jest także osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi (chyba że wykonuje czynności usługowe) wyjaśnienia wymaga pojęcie „dysponowanie środkami publicznymi”. Katalog środków publicznych wymienia art. 5 ustawy o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.). Jednocześnie ustawa nie zawiera definicji dysponowania środkami publicznymi. Jak się przyjmuje w piśmiennictwie dysponowanie środkami publicznymi oznacza możliwość decydowania o przeznaczeniu tych środków oraz sposobie ich wykorzystania w zakresie realizacji celów (zadań) publicznych, na których finansowanie środki te zostały przeznaczone, lub administrowanie (zarządzanie tymi środkami, w tym w szczególności redystrybucją (rozdysponowanie) tych środków. (J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), N. Kłoczyńska. G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Lex 2007, t. 9 komentarza do art. 115 § 19).

Jak słusznie zauważa J. Giezek w świetle wynikającej z art. 115 § 19 k.k. definicji, osobą pełniącą funkcję publiczną zdaje się być lekarz zatrudniony w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej niezależnie od jego statusu oraz zajmowanego stanowiska. Funkcję taką należałoby więc przypisać zarówno ordynatorowi kierującemu pracą oddziału szpitalnego oraz podejmującemu z tej racji istotne decyzje o charakterze organizacyjnym, jak również lekarzowi stażyście ograniczającemu się do wykonywania funkcji leczniczych, jeśli uznalibyśmy, że nie mają one charakteru wyłącznie usługowego (zob. J. Giezek op.cit.j.w.t.14).

Nie negując możliwości rozważenia uznania oskarżonego za osobę pełniącą funkcję publiczną z przyczyn wyżej wskazanych – zdaniem Sądu Apelacyjnego – zakres i charakter podejmowanych przez niego jako lekarza czynności stanowiących początkowe ogniwo działań w procedurach rentowych, znajduje umocowanie w ustawie, wywodzącej się z ustawy zasadniczej i w związku z tym nie pozostawia wątpliwości co do zakwalifikowania oskarżonego do grupy innych osób, których uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone przez ustawę.

Konstytucja RP w art. 67 gwarantuje obywatelowi prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz osiągnięcie wieku emerytalnego. Zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa. W dacie czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonemu była to ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. Nr 162, poz. 1118 ze zm.), która w rozdziale 3 regulowała zasady orzekania o niezdolności do pracy, zobowiązując ministra właściwego ds. zabezpieczenia społecznego do określenia w drodze rozporządzenia szczegółowych zasad i trybu orzekania o niezdolności do pracy.

W art. 194 w/w ustawy zachowane zostało w tym zakresie rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 sierpnia 1997 r. w sprawie orzekania o niezdolności do pracy do celów rentowych (Dz.U. Nr 99, poz. 612).

Oskarżony ordynujący w Poradni Chirurgicznej ZOZ-u w W. w zamian za otrzymanie korzyści majątkowej, wystawiał zaświadczenia lekarskie N-9 poświadczające nieprawdę co do stanu zdrowia wymienionych w wyroku osób. To prawda, że nie był lekarzem orzecznikiem ZUS-u. Tym niemniej jego rola nie była błaha, jakby próbował to przedstawić apelujący. Wydawane zaświadczenie o stanie zdrowia na druku N-9, było zaświadczeniem wydawanym dla celów świadczeń z ubezpieczenia społecznego przez lekarza prowadzącego leczenie. Informacja o charakterze tego zaświadczenia zawarta jest na owym druku N-9. Z uwagi na to, że w rubryce pierwszej lekarz wpisywał „rozpoznanie”, twierdzenie skarżącego o możliwości poczynienia wpisu bez kontaktu z pacjentem, jest zupełnie bezzasadne, pomijając fakt, że wpisane na drugiej stronie formularza wyniki badań pomocniczych były fikcją.

Nie ma takiej możliwości by uznać, że oskarżony nie zdawał sobie sprawy z wagi wystawianego zaświadczenia i celu jakiemu ono służyło, także wtedy, gdyby nie zyskało aprobaty orzecznika ZUS-u. W przypadkach opisanych w wyroku zamierzony skutek w postaci orzeczenia o trwałej niezdolności do pracy wymienionych osób nastąpił. Znaczenie zaświadczenia o stanie zdrowia pacjenta jest bardzo duże, chociaż nie ma charakteru decyzji. Z uwagi na to, że wywiera lub może wywierać istotny wpływ na przyznanie renty, sytuuje oskarżonego w kręgu podmiotów zaliczanych do osób pełniących funkcję publiczną. Oskarżony jako lekarz korzystał z uprawnień wynikających z ustawy w zakresie wydania zaświadczenia o stanie zdrowia osoby ubiegającej się o świadczenie (dokument N-9). Zaświadczenie to stanowiło załącznik do wniosku o przyznanie świadczenia rentowego w myśl § 2 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia MPiPS w sprawie orzekania o niezdolności do pracy do celów rentowych.

Zaświadczenie N-9 wystawione przez uprawnionego lekarza inicjowało procedurę rentową. W tym sensie można przyjąć, że działanie oskarżonego któremu ustawa przyznała ważne kompetencje na drodze kreowania istotnego dla obywatela rozstrzygnięcia jakim jest realizacja konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy, wywierało znaczący wpływ w sferze publiczno-prawnej, z konsekwencjami finansowymi włącznie, i dlatego też może być uznane za działalność publiczną w rozumieniu § 19 art. 115 k.k. in fine.

W doktrynie podnosi się, że przez pojęcie „działalności publicznej” mające dla tej części definicji znaczenie kluczowe, należy rozumieć działalność w jakimś stopniu zinstytucjonalizowaną, służącą realizacji zadań publicznych (a więc odnoszących się do ogółu) i wywierającą lub przynajmniej mogącą wywierać skutki w sferze publicznej (tak J.

Majewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna t.I, Zakamycze 2004, Wyd. II, t. 12 do art. 115 § 19 k.k.).

Bardzo specyficzna i sformalizowana procedura przyznawania rent obwarowana wieloma przepisami, począwszy od przepisów rangi konstytucyjnej, ustawowej, aż po przepisy rozporządzenia, niewątpliwie służy realizacji zadań publicznych, zadań państwa i rodzi doniosłe skutki w sferze publicznej.

Reasumując, **lekarz zatrudniony w publicznej lub niepublicznej placówce służby zdrowia, który w zamian za otrzymanie korzyści majątkowej, poświadcza nieprawdę co do okoliczności dotyczących stanu zdrowia osoby w zaświadczeniu N-9, stanowiącym załącznik do wniosku o wszczęcie postępowania administracyjnego przed Zakładem Ubezpieczeń Społecznych o wydanie orzeczenia o niezdolności do pracy, jest osobą pełniącą funkcję publiczną, która odpowiada za przestępstwo z art. 228 § 3 k.k.**

Wbrew twierdzeniu skarżącego przyjęta kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonemu, nie nasuwa żadnych zastrzeżeń. Działanie oskarżonego oprócz występku sprzedajności z art. 228 § 3 k.k. wypełniało znamiona przestępstw stypizowanych w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Pomocnictwo w rozumieniu art. 18 § 3 k.k. wchodzi w grę wtedy, gdy za udowodnione można uznać, że zachowanie danej osoby podejmowane było z nastawieniem, a więc z zamiarem, aby inna osoba dokonała konkretnego przestępstwa i w związku z tym ułatwiła jej to (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 21.01.2004 r., II AKa 520/03). Cytowany przez skarżącego judykant w tym fragmencie znajduje pełne zastosowanie w niniejszej sprawie. Oskarżony wydawał zaświadczenia N-9 o stanie zdrowia dla celów świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Jasno określony cel działania nie pozostawia wątpliwości co do umyślności działania. In concreto nie ma powodów do powoływania się na splot okoliczności będących poza sferą przewidywań sprawcy, nawet jeżeli wniosek o rentę podlegał ostatecznej weryfikacji w toku postępowania administracyjnego w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych. W niniejszej sprawie bezprzedmiotowe jest rozważanie pomocnictwa do usiłowania nieudolnego – jak proponuje się w apelacji – wobec tego, że osoby, którym udzielił pomocy oskarżony, dokonały przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. bo otrzymały nienależne świadczenia.

Oskarżony Paweł K. ponosi odpowiedzialność w granicach swojej umyślności (art. 20 k.k.) i nie ma wątpliwości, że podjęte przez niego działania stanowią pomocnictwo do oszustwa (art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.).

Zaświadczenie N-9 o stanie zdrowia pacjenta dla celów świadczeń z ubezpieczenia społecznego ponad wszelką wątpliwość, jest dokumentem – w rozumieniu art. 115 § 14 k.k. Wbrew stanowisku obrony, nie jest to wniosek i porównywanie go z wnioskiem o



zarejestrowanie spółki jest nieporozumieniem. Zaświadczenie na druku N-9 ze względu na zawartą w nim treść ma znaczenie prawne. Jest orzeczeniem o stanie zdrowia już choćby z tego powodu, że zawiera m.in. zapis dotyczący choroby pacjenta (rubryka „Rozpoznanie”), opis przebiegu choroby i dotychczasowego leczenia, wyniki badań i co istotne ocenę wyników leczenia i rokowanie.

Orzeczenie to nie jest równoznaczne z decyzją orzecznika ZUS, ale z uwagi na istotne znaczenie w postępowaniu rentowym jest znaczącym dokumentem stanowiącym obligatoryjny załącznik do wniosku o przyznanie świadczenia w myśl cytowanego wyżej rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej. Ranga tego zaświadczenia nie pozostawia wątpliwości co do uznania go za dokument. Poświadczenie nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne przez lekarza w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wyczerpuje także znamiona przestępstwa fałszu intelektualnego z art. 271 § 1 i 3 k.k.

Podzielając w pełni ocenę prawną działania oskarżonego przyjętą w wyroku, Sąd Apelacyjny skorygował jedynie orzeczenie w zakresie kary grzywny jako, że dopatrył się w niej cech rażącej niewspółmierności. Grzywna w wysokości 300 stawek, przy określeniu jednej stawki na kwotę 200 zł, co stanowi realnie do zapłaty 60 tys. zł, jest karą rażąco surową. Nie uwzględnia w należyтым stopniu sytuacji materialnej oskarżonego, jego stanu majątkowego, a także korzyści osiągniętej z przestępstwa. Oskarżony nie jest bardzo zamożnym człowiekiem, pracuje w publicznej służbie zdrowia, a w wyniku popełnienia przestępstwa sprzedajności uzyskał 9.500 zł.

Zdaniem Sądu odwoławczego orzeczona przez Sąd Okręgowy grzywna wskazuje na nadaniu tej karze cech nadmiernego odwetu. Dlatego też karę tę obniżono do wysokości 200 stawek dziennych, zaliczając na jej poczet okres tymczasowego aresztowania oskarżonego w okresie od dnia 13 czerwca 2005 r. do dnia 1 września 2005 r., przyjmując że jeden dzień pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny.

Zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze uzasadnione było jego sytuacją materialną (art. 624 § 2 k.p.k. w zw. z art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych).

(...).

\* \* \*

*I n n e u s t a w y*

182.

**Art. 56 ust. 1 -3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii  
(Dz.U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.)***Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 25 czerwca 2009 r. (sygn. akt II AKa 122/09)*

**Na gruncie art. 56 ust 1 - 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wprowadzeniem do obrotu środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej będzie każda czynność polegająca na przeniesieniu własności lub posiadania takich środków, substancji lub słomy makowej, w wyniku której ich odbiorca uzyska do nich dostęp, a zatem będzie mógł z nich swobodnie korzystać. Bez tego elementu osoba dysponująca środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi lub słomą makową, która chwilowo składa je u innej osoby (oddaje w dzierżenie), aby następnie przekazać je dalej niekonsumentowi, wypełnia znamię uczestnika w obrocie.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniach 14 maja i 25 czerwca 2009 r. sprawy Pawła B. oskarżonego z art. 59 ust. 2, 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 k.k. i inne z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 29 grudnia 2008 r. sygn. akt III K 437/07

*zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do osk. Pawła B. w ten sposób, że: ustalił, że przypisane mu w pkt II części dyspozytywnej wyroku zachowanie, polegające na przesłaniu w marcu 2006 r. za pośrednictwem Poczty Polskiej 2.10 kg brutto słomy makowej i dalszych 24,29 kg słomy makowej w czterech paczkach adresowanych do Kamila S. wypełniało znamię uczestnictwa w obrocie słomą makową z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 179, poz. 1485 z późn.); w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (...).*

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

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 29 grudnia 2008 r. (sygn. akt III K 437/07) uznał oskarżonego Pawła B. za winnego szeregu czynów z art. 59 ust 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr179, poz. 1485) oraz czynu (zachowania w ramach przyjętego czynu ciągłego z art. 12 k.k.) z art. 56 ust 3 tej ustawy, polegającego na tym, że:

w marcu 2006 r. wprowadził do obrotu 2,10 kg brutto słomy makowej, którą za pośrednictwem Poczty Polskiej przesłał w paczce adresowanej do Kamila S. oraz usiłował wprowadzić do obrotu 24,29 kg brutto słomy makowej, którą za pośrednictwem Poczty

Polskiej wysłał w trzech paczkach adresowanych do Kamila S., lecz zamierzonego celu nie osiągnął wobec interwencji funkcjonariuszy Izby Celnej i zatrzymania przesyłek, i za to skazany został na karę pozbawienia wolności.

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca oskarżonego, w części dotyczącej skazań z art. 59 ust 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając jej rażącą surowość.

Apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu.

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

Apelacja zasługuje na uwzględnienie jedynie w niewielkim zakresie .

(...) Kontrolując natomiast zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej przypisanego oskarżonemu zachowania, wchodzącego w skład czynu ciągłego opisanego w pkt II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, polegającego na wprowadzeniu do obrotu w marcu 2006 r. 2,10 kg brutto słomy makowej, przesłanej przez oskarżonego za pomocą Poczty Polskiej w paczce adresowanej do Kamila S. oraz usiłowaniu wprowadzenia do obrotu 24,29 kg brutto słomy makowej, wysłanej za pośrednictwem Poczty Polskiej w trzech paczkach adresowanych do Kamila S., które nie doszły do adresata z uwagi na ich zatrzymanie przez funkcjonariuszy Izby celnej (pkt XXVII części wstępnej), Sąd Apelacyjny uznał, że zachowanie to wyczerpało znamiona przestępstwa uczestniczenia w obrocie słomy makowej.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że nadawcą paczek do Kamila S. był oskarżony Paweł B., co wynika z dowodów w postaci dowodu nadania, a także zeznań świadków Rafała K. i Marka M., Dariusza W. oraz wspomnianego Kamila S. Ostatni z wymienionych świadków opisał okoliczności, w jakich doszło do wysłania przez oskarżonego na jego adres paczek z zawartością słomy makowej. Przyznał też, że w chwili ich odbioru wiedział co ma być w owych paczkach, a nadto podał, że po ich odbiorze miał je oddać oskarżonemu, co uczynił z tą paczką, która do niego doszła. Ustaleń tych oskarżony nie kwestionuje.

Z przytoczonych wyżej ustaleń faktycznych wynika, że Kamil S. nie był faktycznym odbiorcą wysłanej do niego słomy makowej. Oskarżony *de facto* wysłał słomę makową nie dla Kamila S., lecz dla siebie, tyle że na jego adres. Adresat paczek miał znajdującą się w nich słomę makową jedynie przechować dla Pawła B. do czasu, gdy ten wróci do W. i się po nią zgłosi.

Konieczne jest zatem rozważenie czy zachowanie Pawła B. wyczerpało znamiona wprowadzania do obrotu słomy makowej w rozumieniu art. 56 ustawy z dnia 29 lipca 2005

r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U, Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.).

Pojęcie "obrotu" definiowane jest jako „ogólna odpłata za świadczenie rzeczy i usług”, „kupno”, „sprzedaż”, „wymiana towaru”, zaś „obrót towarowy” to „ruch towarów ze sfery produkcji do sfery konsumpcji realizowany przez akty kupna-sprzedaży” (Słownik Języka Polskiego, pod red. M. Szymczaka, t. II, Warszawa 1988 r.). Natomiast pojęcie „wprowadza” należy, zgodnie z jego znaczeniem potocznym, odnosić do czynności inicjującej, dającej początek stanowi, procesowi czy zaszłościom, które ze swej istoty następują dopiero po ich zainicjowaniu. Z tego względu termin „wprowadzanie do obrotu” rozumiany jest powszechnie jako czynność dokonana przez pierwszy w procesie dystrybucji podmiot, z wyłączeniem każdego następnego podmiotu uczestniczącego w takim obrocie. Z pojęcia tego wyklucza się zatem czynność każdego następnego podmiotu wobec wprowadzonego już do obrotu towaru, który przez to pozostaje już w obrocie i nie może być przedmiotem czynności „wprowadzenia” do tego obrotu (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 21 września 2005 r., I KZP 29/05, OSNKW z 2005 r., z. 10, poz. 90).

Termin „wprowadzania do obrotu” użyty w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii ma jednak szersze znaczenie od wskazanego wyżej powszechnego jego rozumienia. Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 34 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U, Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) „wprowadzanie do obrotu” oznacza udostępnienie osobom trzecim odpłatnie lub nieodpłatnie środków odurzających, substancji psychotropowych lub ich prekursorów.

W świetle przytoczonej definicji ustawowej każde udostępnienie środków odurzających, substancji psychotropowych lub ich prekursorów, a także słomy makowej innej osobie (oczywiście pod warunkiem, że osobą tą nie jest konsument tych środków lub substancji) jest wprowadzaniem do obrotu. Nie ma przy tym znaczenia czy jest to udostępnienie owych środków lub substancji albo ich prekursorów, czy też słomy makowej po raz pierwszy przez daną osobę, czy też odbywa się to w tzw. obiegu wtórnym, czyli między każdą następną osobą po uprzednim wprowadzeniu ich do obiegu. Chodzi bowiem o to, aby zakresem penalizacji objąć jak najszerszą grupę zachowań związanych z narkotykami.

*Prima facie* wydaje się, że w realiach niniejszej sprawy zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona wprowadzania do obrotu słomy makowej w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Zauważyć jednak należy, że Kamil S. choć był adresatem paczek ze słomą makową i przechowywał ją, to jednak nie był ich docelowym odbiorcą. Nadto, ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii obok karalnego zachowania polegającego na „wprowadzeniu do obrotu” środków odurzających, substancji psychotropowych i słomy makowej wprowadza karalne zachowanie polegające na „uczestniczeniu w obrocie” takimi środkami i substancjami oraz słomą makową (art. 56 ust. 1 powołanej ustawy).

Rozstrzygnąć zatem trzeba czy przekazanie przez Pawła B. słomy makowej Kamilowi S., jakie miało miejsce w przedmiotowej sprawie, było udostępnieniem mu owej słomy, będącym niezbędnym elementem czynności wykonawczej wprowadzenia do obrotu.

Pojęcie „udostępniać” użyte w definicji legalnej „wprowadzania do obrotu” definiuje się jako „czynić dostępnym”, „ułatwiać”, „umożliwiać odbiór, przyswojenie, poznanie czegoś”, „uprzystępniać” (Słownik Języka Polskiego, pod red. M. Szymczaka, t. III, Warszawa 1989 r.). Na gruncie art. 56 ust 1 - 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wprowadzeniem do obrotu środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej będzie zatem każda czynność polegająca na przeniesieniu własności lub posiadania takich środków, substancji lub słomy makowej, w wyniku której ich odbiorca uzyska do nich dostęp, a zatem będzie mógł z nich swobodnie korzystać. Bez tego elementu osoba dysponująca środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi lub słomą makową, która chwilowo składa je u innej osoby (oddaje w dzierżenie), aby następnie przekazać je dalej niekonsumentowi, wypełnia znamię uczestnika w obrocie.

W świetle ustalonego w sprawie stanu faktycznego przesłanie przez oskarżonego paczek na adres Kamila S. stanowiło jedynie formę przetransportowania słomy makowej do W. w celu późniejszego jej odebrania od niego i przekazania innej osobie. Kamil S. nie był odbiorcą słomy makowej. Nie miał też swobodnego dostępu do tej słomy i nie mógł z niej w żaden sposób skorzystać. Jego rola ograniczała się wyłącznie do zwrócenia otrzymanej paczki z zawartością słomy makowej jej nadawcy, tj. Pawłowi B.

Wobec powyższego uznać należy, że oskarżony nie udostępnił Kamilowi S. słomy makowej.

Jak już wyżej zasygnalizowano, ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii obok karalnego zachowania polegającego na „wprowadzaniu do obrotu” środków odurzających, substancji psychotropowych i słomy makowej penalizuje nadto zachowanie polegające na „uczestniczeniu w obrocie” takimi środkami i substancjami oraz słomą makową (art. 56 ust. 1 powołanej ustawy). Uczestniczy w obrocie zaś ten, kto przyjmuje wskazane środki, substancje lub słomę w zamiarze późniejszego ich przekazania innej osobie niebędącej konsumentem (K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*).

Mając na uwadze powyższe uwagi uznać należało, że zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona uczestniczenia w obrocie. Paweł B. przyjął bowiem słomę makową po to, aby udostępnić innej osobie, którą - jak wyżej wykazano - nie był Kamil S. Dodać należy, że dla przyjęcia dokonania tego przestępstwa nie ma znaczenia fakt, iż część paczek adresowanych do Kamila S. zostało zatrzymanych przez Służbę Celną. Występek ten został popełniony już w chwili przyjęcia słomy makowej z zamiarem jej dalszego udostępnienia (...).

\* \* \*

183.

**Art. 57 ust. 1 i 2, art 58 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii  
(Dz.U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.)**

*Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 7 maja 2010 r. (sygn. akt II AKa 125/10)*

**I. Zachowanie polegające na udzieleniu „w celu spróbowania i oceny jakości” środka odurzającego, dokonane dla zachęcenia przyszłego nabywcy, stanowi czynność przygotowawczą, poprzedzającą wprowadzenie do obrotu lub branie udziału w obrocie środkami odurzającymi. W tym wypadku działanie sprawcy ma na celu stworzenie warunków (przekonanie nabywcy, co do pożądanej jakości oferowanej substancji) niezbędnych do sprzedania narkotyku nabywcy. Nie chodzi tu zatem o „udzielanie”, o jakim mowa w art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a o „przygotowanie”, o jakim stanowi przepis art. 57 ust. 2 wymienionej ustawy.**

**II. Posłużenie się konstrukcją „czynów współukaranych”, możliwe jest wyłącznie w wypadku zbiegu przestępstw, a więc gdy sprawca popełnia co najmniej dwa czyny, z których przynajmniej jeden stanowi czyn współukarany (uprzedni lub następny). Omawiana konstrukcja nie znajdzie zastosowania w przypadku zachowań, wchodzących w skład czynu ciągłego (art. 12 k.k.). Z istoty czynów współukaranych wynika, że mogą one być popełnione jedynie przed dokonaniem przestępstwa głównego (czyn współukarany uprzedni) lub po jego popełnieniu (czyn współukarany następny). Natomiast nie jest możliwe, aby zachowanie sprawcy podjęte w czasie „wykonywania” czynu głównego (w ramach czynu ciągłego) było jednocześnie czynem współukarany w stosunku do czynu głównego. W takiej sytuacji nie występuje zbieg przestępstw, a jedynie zbieg przepisów ustawy karnej.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 7 maja 2010 r. sprawy Grzegorza H. oskarżonego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego we W. z dnia 15 grudnia 2008 r. sygn. akt III K 261/08;

- I. Zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego Grzegorza H. w punktach I, II, VI oraz X w ten sposób, że:*
- uznał oskarżonego Grzegorza H. za winnego tego, że w okresie od grudnia 2006 r. do marca 2007 r. we W., O. Śl. oraz O. działając wbrew przepisom ustawy, w realizacji z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,*

*brał udział w nielegalnym obrocie znaczą ilością środków odurzających w postaci tabletek ekstazy w ilości nie mniejszej niż 35.000 sztuk o wartości nie mniejszej niż 350.000złoty w ten sposób, że nabywał w/w środki odurzające od Marcina P. celem ich dalszej odsprzedaży oraz brał udział w nielegalnym obrocie środkami odurzającymi w postaci 150 gram amfetaminy o wartości nie mniejszej niż 4.500 złotych, i tak:*

*a) w grudniu 2006 roku w O. Śl., sprzedał Norbertowi C., uzyskane od Marcina P. środki odurzające w postaci tabletek ekstazy w ilości 5.000 sztuk o wartości nie mniejszej niż 50.000zł.,*

*b) w dniu 25 stycznia 2007 roku we W., sprzedał Norbertowi C., uzyskane od Marcina P. środki odurzające w postaci tabletek ekstazy w ilości 10.000 sztuk o wartości nie mniejszej niż 100.000 zł;*

*c) w dniu 12 lutego 2007 roku w O. Śl. sprzedał Norbertowi C., uzyskane od Marcina P. środki odurzające w postaci tabletek ekstazy w ilości 20.000 sztuk o wartości nie mniejszej niż 200.000 zł.,*

*d) w okresie od stycznia do lutego 2007 r. w O., działając w zamiarze sprzedaży Marcinowi P. 150 gram amfetaminy, udzielił temu oskarżonemu nie mniej niż 0,1 gram amfetaminy o łącznej wartości i ok. 12 złotych;*

*e) w okresie od lutego do marca 2007 r. w O. sprzedał Marcinowi P. 150 gram amfetaminy o wartości nie mniejszej niż 4.500 zł,*

***tj. za winnego czynu z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz w zw. z art. 33 § 1,2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz 250 (dwieście pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych, stwierdził, że orzeczenie o karze łącznej zawarte w pkt. VI części skazującej wyroku Sądu Okręgowego utraciło moc;***

***II. na podstawie art. 69 § 1 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności zawiesił na okres próby lat 5;***

***III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu Grzegorzowi H. na poczet orzeczonej łącznej kary grzywny zaliczył okres tymczasowego aresztowania od dnia 8 maja 2007 r. do dnia 9 września 2007r. , a w pozostały okres tymczasowego aresztowania zaliczył na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności;***

***IV. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;***

***V. obciąża oskarżonego wydatkami za postępowanie odwoławcze i zwolnił go od opłaty sądowej za drugą instancję.***

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

Grzegorz H. został oskarżony o to, że :

- I. w grudniu 2006 r. w O. Śl., działając wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził do obrotu, sprzedając Norbertowi C., uzyskane od Marcina P. środki odurzające w postaci tabletek ekstazy w ilości 5.000 sztuk o wartości rynkowej ok. 50.000 zł;  
**tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.**
- II. w dniu 25.01.2007 r. we W., działając wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził do obrotu, sprzedając Norbertowi C., uzyskane od Marcina P. środki odurzające w postaci tabletek ekstazy w ilości 10.000 sztuk o wartości rynkowej ok. 100.000 zł;  
**tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.**
- III. w dniu 12.02.2007 r. w O. Śl., działając wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził do obrotu, sprzedając Norbertowi C. za kwotę ponad 36 tys. zł, uzyskane od Marcina P. środki odurzające w postaci tabletek ekstazy w ilości 20.000 sztuk o wartości rynkowej ok. 200.000 zł;  
**tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.**
- IV. w okresie styczeń-luty 2007 r. w O., działając wbrew przepisom ustawy, udzielił Marcinowi P. środka odurzającego w postaci nie mniej niż 0,1 g amfetaminy o łącznej wartości ok. 12 zł;  
**tj. o przestępstwo z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.**
- V. w okresie luty-marzec 2007 r. w O., działając wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził do obrotu 150 gram amfetaminy o wartości rynkowej ok. 4.500 zł w ten sposób, że przekazał wskazaną ilość narkotyku Marcinowi P. do dalszej dystrybucji;  
**tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.**

Sąd Okręgowy we W. wyrokiem z dnia 15 grudnia 2008 r. (sygn. akt: III K 261/08) uznał oskarżonego Grzegorza H. za winnego tego, że I. w okresie od grudnia 2006 r. do marca 2007 r. we W., O. Śl. oraz O., działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w ramach realizacji z góry powziętego zamiaru, oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, brał udział w nielegalnym obrocie znaczną ilością środków



odurzających w postaci tabletek ekstazy w ilości nie mniejszej niż 35.000 sztuk o wartości nie mniejszej niż 350.000,00 zł w ten sposób, że nabywał w/w środki odurzające od Marcina P. celem dalszej odsprzedaży oraz brał udział w nielegalnym obrocie środków odurzających w postaci 150 gram amfetaminy o wartości nie mniejszej niż 4.500,00 zł, w ten sposób, iż nabył w/w środki odurzające od innej osoby celem dalszej odsprzedaży Marcinowi P. i tak:

- w grudniu 2006 r. w O. Śl., sprzedał Norbertowi C., uzyskane od Marcina P. środki odurzające w postaci tabletek ekstazy w ilości 5.000 sztuk o wartości nie mniejszej niż 50.000 zł;
- w dniu 25.01.2007 r. we W., sprzedał Norbertowi C., uzyskane od Marcina P. środki odurzające w postaci tabletek ekstazy w ilości 10.000 sztuk o wartości nie mniejszej niż 100.000 zł;
- w dniu 12.02.2007 r. w O. Śl., sprzedał Norbertowi C., uzyskane od Marcina P. środki odurzające w postaci tabletek ekstazy w ilości 20.000 sztuk o wartości nie mniejszej niż 200.000 zł;
- w okresie od lutego do marca 2007 r. w O., sprzedał Marcinowi P. 150 gram amfetaminy o wartości nie mniejszej niż 4.500 zł;

**tj. czynu z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 12 k.k.** i za to na podstawie art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz 250 stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 zł.

Uznał oskarżonego Grzegorza H. za winnego tego, że : II. w okresie od stycznia do lutego 2007 r. w O., działając wbrew przepisom ustawy, udzielił Marcinowi P. środka odurzającego w postaci nie mniej niż 0,1 g amfetaminy o łącznej wartości ok. 12 zł, **tj. przestępstwa z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii** i za to na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu Grzegorzowi H. karę łączną 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485) orzekł od oskarżonego Grzegorza H. nawiązkę w kwocie 3.000 zł na rzecz Ośrodka Leczenia Uzależnień „Monar” we W.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu Grzegorzowi H. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 8 maja 2007 r. do dnia 21 stycznia 2008 r.

(...).

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego.

Na podstawie przepisu art. 427 § 2 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- 1) obrazę przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.), mianowicie art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 25 lipca 2005 r. – o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającą na przyjęciu, że oskarżony na początku 2007 r. przekazując współoskarżonemu P. 0,1g amfetaminy na próbę, w celu przekonania go, że pozostała posiadana przez niego ilość tego środka odurzającego o łącznej wadze 150g, jest odpowiedniej jakości, co poprzedziło jej nabycie przez Marcina P. w całości, stanowi odrębne przestępstwo wyczerpujące ustawowe znamiona występkę z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. – o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy w rzeczywistości była to typowa czynność przygotowawcza do wprowadzenia do obrotu 150g amfetaminy, mająca zresztą charakter czynu współukaranego, gdzie po stronie podmiotowej sprawcy – osk. Grzegorza H. nie występował żaden zamiar zaspokojenia potrzeby użycia amfetaminy przez Marcina P. jako konsumenta (vide str. 8 uzasadnienia wyroku), lecz powszechnie stosowany i notoryjnie znany sposób organoleptycznego przekonania potencjalnego nabywcy środka odurzającego o jego odpowiedniej jakości;
- 2) rażącą niewspółmierność kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.), polegającą na wymierzeniu oskarżonemu bezwzględnej kary 2 lat pozbawienia wolności za czyn opisany w punkcie I-szym części dyspozytywnej wyroku oraz kary łącznej 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, przy zastosowaniu zasady bezwzględnej kumulacji, podczas gdy: ujawniona motywacja oskarżonego, jego postawa podczas postępowania karnego, niewielka korzyść odniesiona z popełnienia przestępstwa, szczere przyznanie do stawianych zarzutów i wyrażona skrucha, niezwykle trudna aktualnie sytuacja osobista i rodzinna oskarżonego, a wreszcie niepodlegający dyskusji fakt otrzymywania do dalszej odsprzedaży środków odurzających w postaci tabletek ekstazy wyłącznie od współoskarżonego Marcina P., który przywoził je z Holandii oraz przekazywanie ich wyłącznie jednemu odbiorcy skazanemu Norbertowi C. odpowiednio ocenione przez pryzmat przepisu art. 115 § 2 k.k., a także art. 53 § 1 i 2 k.k., skutkować powinny zastosowaniem wobec Grzegorza H. warunkowego zawieszenia wykonania kary 2 lat pozbawienia wolności wymierzonej za czyn opisany w punkcie I-szym części dyspozytywnej wyroku, jak też, gdyby nawet przyjąć, że oskarżony H. popełnił występki opisany w punkcie II-gim części dyspozytywnej wyroku, wymierzeniem przy stosowaniu pełnej absorpcji, kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 5 lat.

Podnosząc powyższe zarzuty – na podstawie przepisów art. 427 § 1 oraz 437 § 2 k.p.k. - wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez:

1. uniewinnienie oskarżonego Grzegorza H. od zarzutu popełnienia czynu zabronionego opisanego w punkcie IV części wstępnej orzeczenia;
2. warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej za czyn opisany w punkcie I-szym części dyspozytywnej orzeczenia kary 2 lat pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 5 lat.

Wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2009 r. (sygn. akt II AKa 86/09) Sąd Apelacyjny we Wrocławiu utrzymał w mocy powyższe rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego we W. z dnia 15 grudnia 2008 r.

Wyrok ten zaskarżył kasacją obrońca oskarżonego Grzegorza H. W następstwie jej rozpoznania, wyrokiem z dnia 11 marca 2010 r. (sygn. akt V KK 305/09) Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazał sprawę temuż Sądowi w celu ponownego jej rozpoznania.

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

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie.

Rację ma skarżący twierdząc, że zachowanie polegające na udzieleniu „w celu spróbowania i ocenienia jakości” środka odurzającego, dokonane dla zachęcenia przyszłego nabywcy, stanowi czynność przygotowawczą, poprzedzającą wprowadzenie do obrotu lub uczestniczenie w obrocie środkami odurzającymi. W tym wypadku działanie sprawcy ma na celu stworzenie warunków (*in concreto* przekonanie nabywcy, co do pożądaney jakości oferowanej substancji) niezbędnych do sprzedania narkotyku nabywcy (*in concreto* 150 gram amfetaminy). Nie chodzi tu zatem o „udzielanie”, o jakim mowa w art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a o „przygotowanie”, o jakim stanowi przepis art. 57 ust. 2 wymienionej ustawy. Mimo, że w obu wypadkach czynność sprawcza polega na „udzielaniu” środka odurzającego, to jednak elementem odróżniającym oba typy zachowań jest zamiar, który w przypadku oskarżonego Grzegorza H. determinowany był celem sprzedaży 150 gram amfetaminy, nie zaś „prostym udzieleniem”, dokonanym w celu odurzenia nabywcy.

Zgodnie z art. 57 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, odpowiedzialności karnej podlega ten, kto czyni przygotowania do przestępstwa określonego w art. 55 ust. 3 lub 56 ust. 3. Przepis ten penalizuje zachowania odpowiadające kodeksowej formule przygotowania (art. 16§1 k.k.). Podejmowane przez sprawcę czynności mają na celu stworzenie warunków umożliwiających wprowadzeniu do obrotu lub uczestniczenie w

obrocie środkami odurzającymi (substancjami psychotropowymi lub słomą makową). Warto wskazać, że przepis art. 16§1 k.k. jedynie przykładowo wymienia czynności, które mają charakter czynności przygotowawczych, nie może być zatem wątpliwości, że mogą to być również inne zachowania, o ile tylko stwarzałyby warunków o jakich stanowi art. 16§1 k.k. Taki właśnie charakter (przygotowawczy) miało zachowanie przypisane oskarżonemu w punkcie II części dyspozytywnej wyroku. Przekonanie nabywcy o pożądanej jakości oferowanego mu „towaru”, niewątpliwie miało na celu stworzenie warunków, w których możliwa byłaby sprzedaż całej partii narkotyku. Oczywiście nie jest wykluczone, że nabywca odstąpiłby od jego zakupu, gdyby okazało się, że oferowany mu narkotyk, nie spełniał jego oczekiwań. Świadczy to o tym, że zachowanie sprawcy nie było prostym „udzieleniem” środka odurzającego o jakim stanowi art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a stanowiło „przygotowanie” o jakim mowa w art. 57 ust. 2 wymienionej ustawy.

Błędnie zatem Sąd Okręgowy zakwalifikował czyn przypisany oskarżonemu w punkcie II części dyspozytywnej wyroku, jako występki z art. 58 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy w rzeczywistości czyn ten wypełnił znamiona występkę z art. 57 ust.2 wymienionej ustawy. Nie może przy tym budzić wątpliwości, że oskarżony czynił przygotowania do sprzedaży „znacznej ilości” środków odurzających. Zgodnie z tezą uchwały SN z dnia 23 września 2009 r. I KZP 10/09, publ. OSNKW 2009/10/84 „jeżeli przedmiotem czynności wykonawczej przestępstw określonych w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r., o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485) jest taka ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych, to jest to „znaczna ilość” w rozumieniu tej ustawy”. Przyjmując zatem, że ilością wystarczającą do odurzenia jednej osoby jest 0,1 gram amfetaminy, to z całą pewnością 150 gram tego narkotyku wystarcza by zaspokoić potrzeby co najmniej kilkuset osób, tak więc stanowi znaczną ilość w rozumieniu przepisów przywołanej ustawy.

Stwierdzając, że zachowanie oskarżonego stanowiło w istocie przygotowanie od przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, rozważyć należy, czy czyn ten może być uznany, za czyn współukarany w stosunku do przestępstwa polegającego na uczestniczeniu w obrocie 150 gram amfetaminy.

W doktrynie prawa karnego przyjmuje się, że przez czyny współukarane należy rozumieć takie działania poprzedzające główny czyn przestępny (czyn współukarany uprzedni) lub po nim następujące (czy współukarany następczy), które oceniane każde z osobna, mogłyby być uznane za odrębne przestępstwa, jednakże przy całościowej ocenie zdarzenia należy traktować je za „skwitowane” przy wymiarze kary za przestępstwo główne. Przy współukaranim czynie uprzednim chodzi o sytuację, w których pewne

przygotowawcze działanie sprawcy godzi w to samo w istocie dobro prawne, w jaki godzi czyn główny (często na zasadzie „środka do celu”). Natomiast przy współukarany czynie następczym chodzi o to, że sprawca czynu głównego ponownie atakuje dobro naruszone przez czyn główny w sposób wyczerpujący znamiona odrębnego przestępstwa (często chodzi tu o „korzystnie z owoców przestępstwa”).

W doktrynie i judykaturze niemal zgodnie przyjmuje się, że jeżeli sprawca najpierw czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa, a następnie przestępstwa tego dokona, to co do zasady, wcześniejsze przygotowanie stanowi czyn współukarany (uprzedni) w stosunku do dokonania. W takiej sytuacji sprawca odpowiada jedynie za dokonanie. Warunkiem takiego „współukarania” jest to, by czyn współukarany był objęty zamiarem, którego zakres mieści się w zakresie zamiaru realizowanego „czynem głównym” (tak L. Tyszkiewicz, *Kodeks karny komentarz, t. I*, Gdańsk 2005, s. 689, zob. także A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 178 i n., A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Zakamycze 1998, s. 554-555). Przyjmuje się również, że ukaranie sprawcy jedynie za dokonanie, oddaje pełną zawartość kryminalną całości zdarzenia, tym bardziej, że kara wymierzana sprawcy powinna uwzględniać również czyn współukarany (tak: A. Zoll, *op. cit.* s. 555, a także A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd.4, s.43).

Z powyższego wynika zatem, że przypisany oskarżonemu w punkcie II części rozstrzygającej wyroku czyn (zachowanie), można uznać za czyn współukarany uprzedni, w stosunku do czynu, polegającego na sprzedaży 150 gram amfetaminy.

Trzeba jednak pamiętać, że posłużenie się konstrukcją „czynów współukaranych”, możliwe jest wyłącznie w przypadku zbiegu przestępstw, a więc gdy sprawca popełnia co najmniej dwa czyny, z których przynajmniej jeden stanowi czyn współukarany (uprzedni lub następczy). Omawiana konstrukcja nie znajdzie zastosowania w przypadku zachowań, wchodzących w skład czynu ciągłego (art. 12 k.k.). Z samej istoty czynów współukaranych wynika, że mogą być popełnione jedynie przed dokonaniem przestępstwa głównego (czyn współukarany uprzedni) lub po jego popełnieniu (czyn współukarany następczy). Natomiast nie jest możliwe by zachowanie sprawcy podjęte w czasie „wykonywania” czynu głównego (np. w ramach czynu ciągłego) było jednocześnie czynem współukarany w stosunku do czynu głównego. W takiej sytuacji nie będziemy mieli do czynienia ze zbiegiem przestępstw, a co najwyżej ze zbiegiem przepisów ustawy karnej (o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia).

Artykuł 12 k.k. nakazuje traktować jako jeden czyn, dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. W ujęciu omawianego tu unormowania, wielość zachowań tworzy jeden czyn (ciągły). W skład tego czynu mogą wchodzić zachowania, które samodzielnie oceniane stanowią realizację

znamion tego samego typu czynu zabronionego, różnych typów czynów zabronionych, wykroczeń lub takie, które samodzielnie są prawnokarnie irrelewantne, tzn. nie realizują znamion żadnego typu czynu zabronionego określonego w kodeksie karnym ani wykroczenia. Przepis art. 12 k.k. nie stwarza żadnych przeszkód ku temu, aby czyn ciągły obejmował zachowania, które samodzielnie wypełniają znamiona różnych form stadialnych (usiłowanie, dokonanie) lub różnych postaci zjawiskowych (podżeganie, pomocnictwo, sprawstwo) przestępstwa (tak P. Kardas, *Komentarz do art. 12 kodeksu karnego*, [w:] G. Bogdan, Z. Cwiąkalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel. A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Zakamycze, 2004, wyd. II, SIP Lex (Lex Omega) 16/2010, a także SN w uchwale z 11 marca 1988 r., VI KZP 19/87, OSNKW 1988, z. 5-6, poz. 32, w wyroku z dnia 9 czerwca 1971 r., IV KR 46/71, OSNKW 1971, z. 12, poz. 192, w uchwale z 30 listopada 1972 r., VI KZP 44/72, OSNKW 1973, z. 2, poz. 20, w wyroku z 4 sierpnia 1975 r., Rw 351/75, OSNKW 1975, z. 10, poz. 148, w wyroku z 7 sierpnia 1986 r., I KR 268/86, OSNPG 1987, z. 7 poz. 77, w wyroku z 27 lutego 1971 r., I KR 231/70, OSNPG 1971, nr 7, poz. 117).

Elementem spajającym pojedyncze zachowania w jeden czyn (ciągły) jest „z góry powzięty zamiar”, co oznacza, że zamiar sprawcy, już w chwili jego powzięcia, powinien odnosić się do wszystkich zindywidualizowanych, co najmniej w ogólnym zarysie, zachowań składających się na czyn ciągły (zob. wyrok S.A. w Łodzi z 12 października 2000 r., II AKa 155/00, Prok. i Pr. 2001, z. 5, poz. 21, a także wyrok SN z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99, OSNPK 1999, z. 10, poz. 2). Krótkie odstępy czasu, o jakich mowa w art. 12 k.k., to odstępy pomiędzy poszczególnymi zachowaniami, nie dłuższe niż kilkanaście dni lub kilka tygodni (tak A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz.* wyd. 4, s. 49). Ponadto przepis art. 12 k.k. zawiera element ograniczający możliwość przyjęcia czynu ciągłego w przypadku zaatakowania dóbr osobistych przez poszczególne zachowania połączone z góry powziętym przez sprawcę zamiarem i dokonane w krótkich odstępach czasu. W takim przypadku konieczne jest wykazanie, że wszystkie zachowania godziły w tę samą osobę pokrzywdzoną. Należy jednak zauważyć, że biorąc pod uwagę rodzajowy przedmiot ochrony wynikający z przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wskazana przesłanka nie będzie miała znaczenia w przedmiotowej sprawie.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że zarzucane oskarżonemu czyny (zachowania) opisane w punktach I – III oraz V części wstępnej wyroku składają się na jeden czyn ciągły opisany w punkcie I części rozstrzygającej wyroku. Sąd *meriti* prawidłowo wskazał wszystkie wymagane w art. 12 k.k. okoliczności statuujące byt czynu ciągłego, a odnoszące się do wskazanych wyżej zachowań, stąd też nie ma potrzeby powielania argumentacji przytoczonej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Niemniej, Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że zachowanie przypisane oskarżonemu w punkcie II części dyspozytywnej

wyroku, stanowi samodzielny czyn, podczas gdy w istocie jest jednym z elementów czynu ciągłego przypisanego oskarżonemu w punkcie I tegoż wyroku, na co wskazuje zarówno zamiar z jakim oskarżony działał (wszak obejmował swoim zamiarem sprzedaż 150 gram amfetaminy), jak i krótkie odstępy czasu pomiędzy poszczególnymi zachowaniami polegającymi na uczestniczeniu w obrocie tabletkami ekstazy oraz 150 gram amfetaminy (udzielenie amfetaminy, miało miejsce pomiędzy tymi dwoma zachowaniami). Brak jest zatem przeszkód zarówno natury faktycznej, jak i prawnej, które uniemożliwiałyby ujęcie wszystkich tych zachowań w klamry jednego czynu ciągłego.

Przyjęcie konstrukcji o jakiej mowa w art. 12 k.k. sprawia, że o kwalifikacji prawnej decyduje łączna ocena wszystkich składających się na czyn ciągły zachowań. Oznacza to, że możliwe jest zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji prawnej w odniesieniu do całego czynu ciągłego. W szczególności będzie to miało miejsce wówczas, gdy każde z zachowań składających się na czyn ciągły samodzielnie wypełniać będzie znamiona innego typu czynu zabronionego a jednocześnie przy dokonywaniu łącznej oceny tych zachowań nie będą miały zastosowania tzw. reguły wyłączające wielość ocen w prawie karnym (tak P. Kardas, op. cit.).

Zbieg przepisów ustawy ma miejsce wówczas, jeżeli jeden czyn wypełnia znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej. Możliwy jest rzeczywisty zbieg przepisów ustawy oraz tzw. zbieg pozorny. W ramach rzeczywistego zbiegu wyróżnia się zbieg niewłaściwy („pomijalny”) oraz zbieg właściwy. Pierwszy z nich ma miejsce wówczas, gdy pomimo zachodzącego zbiegu przepisów, powołanie w kwalifikacji prawnej czynu tylko jednego nich wystarcza do oddania pełnej kryminalnej zawartości tego czynu. Natomiast drugi przypadek zbiegu (tzw. zbieg właściwy) ma miejsce wówczas, gdy ten sam czyn jednocześnie wyczerpuje znamiona określone w co najmniej dwóch przepisach ustawy karnej i jednocześnie nie da się oddać w kwalifikacji prawnej pełnej zawartości bezprawia tego czynu pomijając, którykolwiek ze zbiegających się przepisów. Z kolei pozorny zbieg przepisów, ma miejsce wówczas, gdy jedynie na pierwszy rzut oka wydaje się, że ten sam czyn realizuje znamiona więcej niż jednego typu czynu zabronionego, ale po dokładniejszej analizie stosunku zachodzącego pomiędzy typami należy dojść do wniosku, że żadnego zbiegu nie ma.

Ustalając, czy przy kwalifikacji prawnej czynu należy uwzględnić, czy też pominąć któryś ze zbiegających się przepisów ustawy karnej, nauka prawa karnego nakazuje posługiwać się regułami wyłączania wielości ocen, wśród których najczęściej wymienia się: zasadę konsumpcji oraz zasadę subsydiarności.

Zasada konsumpcji ma zastosowanie wtedy, gdy znamiona jednego przepisu zawierają w sobie treści objęte znamionami innego przepisu, co czyni zbędnym zakwalifikowanie zachowania sprawcy, z jednego ze zbiegających się przepisów. Natomiast

zasada subsydiarności ma zastosowanie wówczas, gdy pomiędzy zbiegającymi się przepisami zachodzi taki stosunek merytoryczny, że zastosowanie jednego z nich (przepisu pomocniczego) wchodzi w rachubę wtedy, gdy nie stosuje się przepisu drugiego (przepisu pierwotnego). Wskazanie przepisu pomocniczego może nastąpić przez samego ustawodawcę (subsydiarność ustawowa), co oznacza wyłączenie przez ustawodawcę stosowania kumulatywnej kwalifikacji prawnej lub może mieć charakter doktrynalny (subsydiarność milcząca).

Przykład subsydiarności ustawowej zawiera przepis art. 231 § 4 k.k. Zgodnie z zawartą w tym przepisie klauzula subsydiarności funkcjonariusz publiczny, który w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, przekraczając swe uprawnienia lub niedopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, nie będzie odpowiadać na podstawie art. 231§2 k.k., jeżeli jego czyn wyczerpuje również znamiona określone w art. 228 k.k. (J. Giezek, *Komentarz do art. 11 kodeksu karnego*, [w:], J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2007, SIP Lex (Lex Omega 18/2010).

Z kolei istota subsydiarności milczącej zasadza się na założeniu, że bezsensowne byłoby karanie sprawcy nie tylko za czyn dokonany, ale również za usiłowanie (i odpowiednio przygotowanie), w takiej sytuacji kara za przestępstwo dokonane z konieczności obejmować musi również ukaranie za usiłowanie (i odpowiednio przygotowanie) (zob. A. Spotowski, op. cit. s. 108 i n. a także literatura tam podana). Wynika z tego zatem, że charakter subsydiarny (milczący) ma przepis określający formę stadialną w stosunku do przepisu określającego formę bardziej zaawansowaną na drodze przestępczej. Oznacza to, że przepis przewidujący karalność przygotowania wchodzi w grę jedynie wówczas, gdy czyn nie osiągnął stadium usiłowania. Z kolei odpowiedzialność za usiłowanie ma miejsce tylko wówczas, gdy czyn nie stanowi dokonania czynu zabronionego. Przyjmuje się również, że reguła subsydiarności milczącej ma zastosowanie w wypadku zbiegu przepisów określających narażenie dobra na niebezpieczeństwo i naruszenia tego samego dobra (co jednak z oczywistych względów nie będzie miało zastosowania w niniejszej sprawie).

Przenoszą powyższe uwagi na grunt rozpoznawanej sprawy, stwierdzić należy, że skoro zachowanie oskarżonego wypełniające znamiona występkę opisanego w art. 57 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, stanowi rodzaj karalnego przygotowania do czynu z art. 56 ust. 3 cytowanej ustawy, a przy tym oba te zachowania mieszczą się w ramach tego samego czynu ciągłego, to posiłkując się wskazaniem reguły subsydiarności milczącej, należało pominąć w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, przepis art. 57 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uznając, że jest on subsydiarny w stosunku do przepisu art. 56 ust. 3 wymienionej ustawy.



Dla pełnego obrazu inkryminowanego zdarzenia, w opisie czynu należało pozostawić elementy odnoszące się do znamion przestępstwa wyłączonego na podstawie reguł wyłączających wielość ocen. Nie oznacza to jednak, że zachowanie ujęte w pkt. I. 1 lit. d wyroku Sądu Apelacyjnego, a więc wypełniające znamiona przepisu wyłączonego, miało jakikolwiek wpływ na wymiar kary orzeczonej za czyn ciągły przypisany oskarżonemu. Elementy te pozostawiono w opisie czynu po to, żeby wykluczyć ewentualne wątpliwości, co do tego, czy wszystkie zarzucane oskarżonemu zachowanie zostały objęte rozstrzygnięciem Sądu Odwoławczego. Oczywistym jest przy tym, że oskarżony nie może ponosić negatywnych konsekwencji wynikających z wyłączenia z podstawy prawnej skazania przepisu pomocniczego (subsydiarnego). Jak to już bowiem wyżej wskazano, ukaranie za przestępstwo dokonane, z samej istoty musi zawierać w sobie także ukaranie za wcześniejsze usiłowanie, czy też przygotowanie (o ile tylko jest karalne), stąd też mimo wskazania w opisie czynu przypisanego oskarżonemu zachowania o znamionach przestępstwa pominiętego, nie może on ponosić żadnych wynikających z tego faktu negatywnych konsekwencji, zwłaszcza zaś nie może być to brane pod uwagę przy wymiarze kary.

W konsekwencji podjętego w sprawie rozstrzygnięcia reformatoryjnego, oskarżonemu należało wymierzyć nową karę za przypisane mu przestępstwo. Przy wymiarze tej kary Sąd Apelacyjny uwzględnił te same okoliczności, które wskazał Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i na ich podstawie wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 250 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych. Jednocześnie Sąd Odwoławczy uznał, oskarżony rokuje pozytywną prognozę kryminologiczną, stąd też zawiesił wykonanie orzeczonej mu kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący lat 5. Z kolei na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar grzywny oraz kary pozbawienia wolności, zaliczył oskarżonemu okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności od 8 maja 2007 r. do 9 września 2007 r.

W pozostałej części Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, co oznacza, że w mocy pozostała zasądzona od oskarżonego nawiazka w kwocie 3000 zł na rzecz Ośrodka Leczenia Uzależnień „Monar” we W.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 626 § 1 k.p.k. oraz na podstawie art. 17 ust.1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1973 r. Nr 27, poz. 152 ze zm.) w zw. z art. 623 k.p.k.

\* \* \*

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

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

184.

**art. 60 § 1 k.p.k., art 413 § 2 pkt 1 k.p.k.**

*Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 23 kwietnia 2009 r. (sygn. akt II AKa 96/09)*

**Niemожność przypisania oskarżonemu czynu ściganego z oskarżenia publicznego, pozostającego w kumulatywnej kwalifikacji prawnej z przepisem określającym przestępstwo prywatnoskargowe - z uwagi na zaistnienie okoliczności z art. 15 § 1 k.k. - nie stoi na przeszkodzie skazaniu go za ten fragment czynu, który wyczerpał znamiona przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 23 kwietnia 2009 r., sprawy Mariusza W. oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 190 § 1 k.k., art. 224 § 2 k.k., art. 226 § 1 k.k., art. 157 § 2 k.k. z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 6 stycznia 2009 r. sygn. akt III K 168/08:

*zmienił zaskarżony wyrok co do czynu przypisanego oskarżonemu Mariuszowi W. w pkt I części skazującej w ten sposób, że przyjął, iż oskarżony ten dobrowolnie odstąpił w rozumieniu art. 15 § 1 k.k. od spowodowania u pokrzywdzonej Krystyny B. ciężkiego uszkodzenia ciała tj. od dokonania czynu z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i w związku z tym na podstawie art. 157 § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności; w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.*

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

Sąd Okręgowy w Ś. rozpoznał sprawę Mariusza W. oskarżonego o to, że:

- I. w dniu 05 lipca 2008 r. w N. R. woj. dolnośląskie działając w zamiarze pozbawienia życia Krystyny B. szarpał ją i uderzał rękoma po ciele oraz usiłował zadać jej uderzenie w klatkę piersiową trzymanym w ręku nożem kuchennym o długości ostrza 10-15 cm lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi skuteczną pomoc i interwencje innych osób przebywających w pobliżu przy czym działaniem swoim spowodował u pokrzywdzonej obrażenia ciała w postaci ran szarpanych palców II, III, i IV lewej dłoni, stłuczenia głowy oraz otarć skóry szyi i klatki piersiowej co naruszyło czynności narządów jej ciała na czas krótszy niż siedem dni  
**tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art.**

**11 § 2 k.k.,**

II. (...).

Po rozpoznaniu tej sprawy Sąd Okręgowy w Ś. wyrokiem z dnia 6 stycznia 2009 r. uznał oskarżonego Mariusza W. za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 5 lipca 2008 r. w N. R., działając w zamiarze spowodowania u Krystyny B. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci ciężkiego kalectwa, ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej choroby realnie zagrażającej życiu, usiłował zadać jej uderzenie w różne części ciała trzymanym w ręku nożem kuchennym lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na skuteczną pomoc i interwencję innych osób, w tym Stanisława B., przebywających w tym czasie w pobliżu, przy czym na skutek zasłonięcia się przez pokrzywdzoną rękoma, przed jednym z ciosów spowodował u niej obrażenia ciała w postaci ran szarpanych palców II, III i IV lewej dłoni, stłuczenia głowy oraz otarć skóry szyi i klatki piersiowej, co naruszyło czynności narządów jej ciała na czas krótszy niż siedem **dni tj. występku z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.** i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności.

(...)

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca Mariusza W. – w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając (dosł. cyt.) „rażącą niewspółmierność kar jednostkowych wymierzonych za poszczególne czyny zarzucane oskarżonemu, a w konsekwencji rażącą niewspółmierność orzeczonej kary łącznej 6 lat pozbawienia wolności w sytuacji gdy względy podmiotowe, jak również okoliczności popełnienia przestępstw wskazują, iż sprawiedliwe oraz spełniające wymogi oddziaływania społecznego, byłyby kary jednostkowe wymierzone w niższym wymiarze, jak również relatywnie niższa kara łączna”. Podnosząc powyższy zarzut apelujący wniósł o (dosł. cyt.) „złagodzenie kar orzeczonych za poszczególne czyny – jak również wymierzenie łagodniejszej kary łącznej”.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego należało zmienić niezależnie od granic zaskarżenia określonych w apelacji i podniesionych w niej zarzutów.

Sąd Apelacyjny, dokonując kontroli zaskarżonego wyroku nie tylko w granicach środka odwoławczego, ale także z urzędu poza tymi granicami, uznał że utrzymanie w mocy owego orzeczenia co do pkt I części dyspozytywnej byłoby rażąco niesprawiedliwe w rozumieniu art. 440 k.p.k. (...).

(...) Dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne (co do czynu przypisanego

oskarżonemu w pkt I części dyspozytywnej orzeczenia) jednoznacznie wskazują, że Mariusz W. dobrowolnie odstąpił w rozumieniu art. 15 § 1 k.k. od spowodowania u pokrzywdzonej Krystyny B. ciężkiego uszkodzenia ciała tj. od dokonania czynu z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. W myśl art. 15 § 1 k.k. dobrowolne odstąpienie od dokonania stanowi bezkarne usiłowanie czynu zabronionego. Zawarta w powołanym przepisie klauzula niekaralności stanowi ujemną przesłankę procesową przewidzianą w art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k., nakazującą umorzenie postępowania w zakresie czynu, od dokonania którego sprawca dobrowolnie odstąpił.

Wobec powyższego skazanie oskarżonego za czyn z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. było niedopuszczalne, naruszyło bowiem przepis art. 15 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie. W takiej zaś sytuacji utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku w omawianej części byłoby rażąco niesprawiedliwe w rozumieniu art. 440 k.p.k.

Bezkarność usiłowania zamierzonego przez sprawcę czynu zabronionego powoduje uwolnienie go od odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa, którego usiłował dokonać w sytuacji, gdy dobrowolnie odstąpił od dokonania. Nie oznacza to jednak zawsze całkowitego uwolnienia sprawcy od odpowiedzialności karnej. Jeżeli bowiem sprawca usiłując dokonać zamierzonego czynu zabronionego swoim zachowaniem wyczerpuje jednocześnie znamiona innego przestępstwa, karalność tego przestępstwa nie zostaje wyłączona i sprawca ponosi za nie odpowiedzialność (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 1974 r., I KR 35/74, OSNKW z 1974 r., z. 12, poz. 225 i z 8 września 1988 r., II KR 205/88, OSNKW z 1989 r., z. 1-2, poz. 6 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 25 kwietnia 1996 r., II AKa 76/96, OSA 1998, z. 2, poz. 11 i wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 26 lipca 2001 r., II AKa 264/01, OSA z 2001 r., nr 10, poz. 62).

Mariusz W. usiłując spowodować u Krystyny B. ciężki uszczerbek na zdrowiu, w następstwie obrony podjętej przez pokrzywdzoną spowodował u niej obrażenia ciała w postaci ran szarpanych palców II, III i IV lewej dłoni, stłuczenia głowy oraz otarć skóry szyi i klatki piersiowej, co naruszyło czynności narządów jej ciała na czas krótszy niż siedem. Z uwagi na dobrowolne odstąpienie przez oskarżonego od dokonania czynu z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. należało w związku z tym pociągnąć go do odpowiedzialności karnej za skutki, jakie swoim zachowaniem spowodował dla zdrowia pokrzywdzonej w ramach czynu z art. 157 § 2 k.k.

Podnieść przy tym należy, że fakt, iż przestępstwo z art. 157 § 2 k.k. jest ścigane z oskarżenia prywatnego nie stoi na przeszkodzie wymierzeniu mu kary za skazany występpek. W wyroku z dnia 16 listopada 1987 r. Sąd Najwyższy wyraził następujący pogląd: *„W wypadku, gdy prokurator wszczął postępowanie karne i popierał oskarżenie o czyn, który stanowi jedno przestępstwo podlegające kumulatywnej kwalifikacji prawnej z przepisu określającego przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego i przepisu określającego*

ściganie z oskarżenia prywatnego, przyjęć należy, że wszczął on – w myśl art. 50 § 1 k.p.k. (obecnie art. 60 § 1 k.p.k., przyp. SA) – postępowanie karne także o ten fragment zachowania się sprawcy, który wyczerpuje znamiona tego ostatniego przestępstwa” (II KR 254/87, LEX nr 22043). Przytoczony pogląd Sąd Najwyższy podtrzymał następnie w wyroku z 10 sierpnia 1989 r. formułując tezę, iż „W wypadku, gdy czyn sprawcy podlega kumulatywnej kwalifikacji prawnej, obejmującej przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego i z oskarżenia prywatnego, art. 50 § 1 k.p.k. (obecnie art. 60 § 1 k.p.k., przyp. SA) dotyczący możliwości »wszczęcia« przez prokuratora postępowania w sprawie o przestępstwo ściganie z oskarżenia prywatnego nie ma zastosowania” (II KR 131/89, OSNKW z 1989 r., z. 7-12, poz. 55).

Analogiczna sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie. W postanowieniu o przestawieniu zarzutów z dnia 7 lipca 2008 r. prokurator zarzucił oskarżonemu popełnienie m.in. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Następnie wniósł akt oskarżenia zarzucając m.in. popełnienie czynu o takiej właśnie kwalifikacji prawnej.

Podzielając przytoczone wyżej poglądy Sądu Najwyższego uznać należy zatem, że przyjęcie w akcie oskarżenia kumulatywnej kwalifikacji prawnej co do zarzucanego Mariuszowi W. czynu z art. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. było równoznaczne z objęciem ściganiem przez prokuratora także tego fragmentu zachowania się oskarżonego, który wyczerpywał znamiona przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego. Z tego względu **niemożność przypisania oskarżonemu czynu ściganego z oskarżenia publicznego, pozostającego w kumulatywnej kwalifikacji prawnej z przepisem określającym przestępstwo prywatnoskargowe - z uwagi na zaistnienie okoliczności z art. 15 § 1 k.k. - nie stoi na przeszkodzie skazaniu go za ten fragment czynu, który wyczerpał znamiona przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 26 lipca 2001 r. (II AKa 264/01, OSA z 2001 r., nr 10, poz. 62) wskazał, że „W odniesieniu do jednego czynu, stanowiącego jedno przestępstwo, może zapaść tylko jedno rozstrzygnięcie. W wypadku więc zarzucania oskarżonemu przestępstwa kumulatywnie kwalifikowanego, a polegającego na usiłowaniu zabójstwa i spowodowaniu ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oraz w razie ustalenia, że sprawca za usiłowanie zabójstwa nie podlega karze na podstawie art. 15 § 1 k.k., należy przypisać mu jedynie czyn polegający na spowodowaniu uszczerbku na zdrowiu, zaś ewentualnie tylko w uzasadnieniu wyroku wyjaśnić, dlaczego nie przypisano mu usiłowania zabójstwa”.

Uwzględniając powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 440 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok na korzyść Mariusza W. co do czynu przypisanego mu w pkt I części

skazującej w ten sposób, że przyjął, iż oskarżony dobrowolnie odstąpił w rozumieniu art. 15 § 1 k.k. od spowodowania u pokrzywdzonej Krystyny B. ciężkiego uszkodzenia ciała tj. od dokonania czynu z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i w związku z tym na podstawie art. 157 § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności.

(...).

\* \* \*

## 185.

### art. 126 § 1 k.p.k.

*Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 22 kwietnia 2010 r. (sygn. akt II AKz 222/10)*

**Wniesienie wniosku o przywrócenie terminu zawitego po upływie 7 dni od daty ustania przeszkody uniemożliwiającej dotrzymanie terminu (art. 126 § 1 k.p.k.), nie może powodować jego oddalenia, co jest przecież rozstrzygnięciem merytorycznym. Wniosek taki, wyrażający czynność prawnie bezskuteczną (art. 122 § 1 k.p.k.), nie podlega merytorycznemu rozpoznaniu. Odrzucenie jednak twierdzeń oskarżonego (składającego wniosek o przywrócenie terminu) o przeszkodzie niedotrzymania terminu i ustalenie, że przeszkody takiej nigdy nie było, także powinno spowodować oddalenie wniosku, jako merytorycznie nieuzasadnionego, z powodu przyczyny niedotrzymania terminu zależnej wyłącznie od oskarżonego, trwającej nieprzerwanie od dnia w którym upłynął terminu do dokonania danej czynności procesowej.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie Rafała T. oskarżonego o przestępstwo z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i inne zażalenia wniesionego przez obrońcę oskarżonego na postanowienie Sądu Okręgowego w J.z dnia 2 marca 2010 r., sygn. akt: III K 6/09 w przedmiocie odmowy przywrócenia terminu do wniesienia apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w J. z dnia 13 marca 2009 r. sygn. akt: III K 6/09 *na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. postanowił uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu w J. do ponownego rozpoznania.*

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

Postanowieniem z dnia 2 marca 2010 r., sygn. akt: III K 6/09, Sąd Okręgowy w J. na podstawie art. 126 § 1 i 2 k.p.k. nie uwzględnił wniosku osk. Rafała T. o przywrócenie terminu do wniesienia apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w J. z dnia 13 marca 2009 r. sygn. akt: III K 6/09. Wniosek oskarżonego dotyczył przywrócenia terminu do wniesienia apelacji w zakresie szerszym, niż zakreślała to apelacja wniesiona od powyższego wyroku Sądu Okręgowego (i rozpoznana przez Sąd Apelacyjny w W.) w jego imieniu przez obrończynię z urzędu.

Postanowienie to zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, w szczególności przepisu art. 126 § 1 i 2 k.p.k., która mogła mieć wpływ na wynik postępowania przez odmowę przywrócenia terminu do wniesienia apelacji, mimo, że niedotrzymanie terminu nastąpiło z przyczyn niezależnych od skazanego;
2. naruszenie przepisów postępowania, w szczególności przepisu art. 120 § 1 k.p.k., która mogła mieć wpływ na wynik postępowania przez nie wezwanie skazanego Rafała T. do uzupełnienia braków formalnych wniesionego wniosku o przywrócenie terminu do złożenia apelacji od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 13 marca 2009 r. poprzez dołączenie apelacji sporządzonej przez adwokata;
3. błąd w ustaleniach faktycznych, poprzez błędne przyjęcie, iż pomiędzy skazanym i jego obrońcą nie doszło do ustaleń co do sposobu zaskarżenia wyroku Sądu Okręgowego z dnia 13 marca 2009 r., albowiem w tym zakresie Sąd nie przeprowadził właściwie żadnego postępowania dowodowego, a swoje ustalenia oparł jedynie na dowolnej ocenie zeznań skazanego;
4. błąd w ustaleniach faktycznych, poprzez błędne uznanie, iż stan zdrowia Rafała T., po powrocie ze szpitala w dniu 7 lipca 2009 r. na oddział więzienny był na tyle dobry, iż był on w stanie w tym okresie sporządzić wniosek o przywrócenie terminu do złożenia apelacji, podczas gdy z materiału dowodowego, zwłaszcza zeznań skazanego wynikają wnioski przeciwne.

Żalący się wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez przywrócenie terminu do wniesienia apelacji od niezaskarżonej dotychczas części wyroku Sądu Okręgowego w J. z dnia 13 marca 2009 r.

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

Pomiędzy treścią (rozstrzygnięciem) zaskarżonego postanowienia, a jego uzasadnieniem zachodzi sprzeczność, która wyklucza możliwość merytorycznego odniesienia się przez Sąd Apelacyjny do zarzutów wskazywanych w zażaleniu obrońcy osk. Rafała T. i obliguje do uchylenia tego postanowienia i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Oddalając wniosek oskarżonego o przywrócenie terminu, Sąd Okręgowy najpierw przekonująco zauważa, że niewiarygodne są twierdzenia oskarżonego, jakoby zakres zaskarżenia wyroku z dnia 13.03.2009 r., wskazany w apelacji wniesionej przez jego obrończynię, łamał porozumienie oskarżonego z obrończynią, na podstawie którego, to on, w apelacji sporządzonej przez siebie, miał zaskarżyć wyrok w części dotyczącej czynu przypisanego w pkt I, natomiast obrończyni miała wnieść apelacje od pozostałej części tego

wyroku. Te twierdzenia oskarżonego można już podważać przez wzgląd na treść przepisu art. 446 § 1 k.p.k., którą przecież obrończyni oskarżonego brała pod uwagę, ustalając z oskarżonym w jakiej części skarżyć będą wyrok Sądu Okręgowego i kto sporządzi apelację. Przyjęcie za oskarżonym, że doświadczony adwokat ustalał z nim zakres apelacji wnoszonej od wyroku sądu okręgowego w sposób, w jaki on to przedstawia, to znaczy, że od części wyroku apelację sporządzi obrończyni, a od dalszej części oskarżony, jest absurdalne. Jednoznaczne wnioski można też wyprowadzić z czynności podejmowanych przez oskarżonego po ogłoszeniu wyroku z dnia 13.03.2009 r. i z ich treści. Oskarżony jeszcze przed wniesieniem apelacji przez obrończynię, skierował do Sądu Okręgowego własną apelację, sporządzoną osobiście, w której skarży wyrok Sądu Okręgowego tylko w części dotyczącej czynu z pkt I i w której, w jej końcowej części, pisze aby apelację tę „... dostarczyć do podpisania obrońcy Annie W., z którą straciłem kontakt” (k.12). To oświadczenie oskarżonego pozwala wykluczać, że miał on zlecać obrończyni wniesienie apelacji od pozostałej części wyroku i tylko na skutek niedbalstwa z jej strony doszło do wniesienia apelacji o zakresie niezgodnym z takim porozumieniem.

Ale, jak wynika z dalszej części uzasadnienia zaskarżonego postanowienia, nie te okoliczności zadecydowały o oddaleniu wniosku oskarżonego. Mimo podniesienia zasadnych argumentów pozwalających podważać twierdzenia oskarżonego, że niezaskarżenie w całości wyroku Sądu Okręgowego w J. z dnia 13 marca 2009 r. nastąpiło wbrew jego woli, co pozwalałoby oddalić jego wniosek o przywrócenie terminu, Sąd Okręgowy w podstawie rozstrzygnięcia przyjął ustalenie odmienne. Nie wykluczył mianowicie, że niedotrzymanie terminu do wniesienia apelacji, obejmującej swym zakresem wszystkie rozstrzygnięcia zawarte w wyroku z dnia 13.03.2009 r., nastąpiło z przyczyn od oskarżonego niezależnych (wskazanych przez niego we wniosku), ale ustalił następnie, że wniosek o przywrócenie terminu oskarżony złożył po upływie 7 dniowego terminu zawitego z art. 126 § 1, liczonego od daty ustania podawanej przez oskarżonego przeszkody, która spowodowała niedotrzymanie terminu i na tej podstawie wniosek oskarżonego oddalił.

Jeżeli przyjąć za Sądem Okręgowym, wbrew temu co wynika z pierwszej części uzasadnienia zaskarżonego postanowienia, w której nie daje się wiary twierdzeniom oskarżonego o powodach niedotrzymania terminu, że w ogóle powstała wskazywana przez niego przeszkoda do wniesienia w terminie apelacji od całości wyroku z dnia 13 marca 2009 r., to ustalenia powyższe są także prawidłowe. Rzecz jednak w tym, że wniesienie wniosku o przywrócenie terminu zawitego, po upływie 7 dni od daty ustania przeszkody uniemożliwiającej dotrzymanie terminu (art. 126 § 1 k.p.k.), nie może powodować jego oddalenia, co jest przecież rozstrzygnięciem merytorycznym. Wniosek taki, wyrażający czynność prawnie bezskuteczną (art. 122 § 1 k.p.k.), nie podlega merytorycznemu rozpoznaniu.



Niemожność zaakceptowania rozstrzygnięcia, jakie podjął Sąd Okręgowy wynika stąd, że skoro termin określony w art. 126 § 1 k.p.k. jest terminem zawitym, to podlega on także przywróceniu. Jak podkreśla się w piśmiennictwie, wprowadzie biegnie on zawsze od daty ustania przeszkody, która uniemożliwia dochowanie terminu, to jednak nie da się wykluczyć takiej sytuacji, iż po rozpoczęciu jego biegu pojawiła się nowa przeszkoda, która uniemożliwiła jego dochowanie (zob. Kodeks postępowania karnego. Tom I, red. P. Hofmański, wyd. 3, s. 647).

Rozstrzygnięcie w zaskarżonym postanowieniu o oddaleniu wniosku na tej podstawie, że wniosek został wniesiony po terminie jest wadliwe i ma też ten skutek, że wyklucza ono możliwość ewentualnego wniesienia przez oskarżonego wniosku o przywrócenie terminu z art. 126 § 1 k.p.k., co prowadzi do naruszenia jego praw gwarantowanych przepisami prawa. Dlatego też sprawa wymaga ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy, który rozstrzygnie najpierw problem zachowania przez oskarżonego terminu z art. 126 § 1 k.p.k. do wniesienia wniosku o przywrócenie terminu, do wniesienia apelacji od wyroku z dnia 13.03.2009 r. (pismo oskarżonego zawierające wniosek i kwestionujące jednocześnie zasadność całego wyroku Sądu Okręgowego, można uznać za spełniające wymóg z art. 126 § 1 k.p.k. dopełnienia czynności wniesienia apelacji) i w przypadku uznania, że wniosek został wniesiony po terminie, wyda orzeczenie stosowne do tego ustalenia. Rozstrzygając o tym, Sąd Okręgowy musi najpierw jednoznacznie ustalić czy w sprawie zaistniała podawana przez oskarżonego przeszkoda (lub inna) uniemożliwiająca mu zachowanie terminu do wniesienia apelacji od całości wyroku z dnia 13.3.2009 r. Tylko w przypadku przyjęcia za wiarygodne twierdzeń oskarżonego w tej kwestii termin z art. 126 § 1 k.p.k. powinien być obliczany w sposób przyjmowany w zaskarżonym postanowieniu.

Oddalenie wniosku (albo jego uwzględnienie i przywrócenie terminu zawitego) jest możliwe tylko z przyczyn merytorycznych, po jego rozpoznaniu, a to nastąpić może w przypadku wcześniejszego ustalenia, że wniosek wniesiono w terminie. Dodać można, że odrzucenie twierdzeń oskarżonego o przeszkodzie niedotrzymania terminu i ustalenie, że przeszkody takiej nigdy nie było, także powinno spowodować oddalenie wniosku, jako merytorycznie nieuzasadnionego, z powodu przyczyny niedotrzymania terminu zależnej wyłącznie od oskarżonego, trwającej nieprzerwanie od dnia w którym upłynął termin do dokonania danej czynności procesowej (in concreto wniesienia apelacji od całego wyroku z dnia 13.03.2010 r.).

\* \* \*

186.

**art. 174 k.p.k.***Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 grudnia 2009 r. (sygn. akt II AKa 405/09)*

**Nie narusza zakazu substytuowania dowodów – określonego w art. 174 k.p.k. – przesłuchanie w charakterze świadka przybyłego na interwencję funkcjonariusza policji, na okoliczności związane z zaistniałym przestępstwem, o których dowiedział się w drodze rozpytania osoby, która w toku procesu skorzystała z prawa odmowy zeznań czy też osoby, którą później postawiono w stan oskarżenia – pod warunkiem, że funkcjonariusz ten nie wykonywał żadnych czynności procesowych prowadzonych w tej sprawie w postępowaniu przygotowawczym.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, po rozpoznaniu w dniu 21 i 29 grudnia 2009 roku, sprawy przeciwko Krystynie P. z powodu apelacji wywiezionej przez oskarżyciela publicznego oraz obrońcę oskarżonej od wyroku Sądu Okręgowego w J.G. z dnia 28 września 2009 r., sygn. akt: III K 39/09:

*zmienił zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach nieopłaconej obrony z urzędu w ten sposób, że zasądzone w pkt IV tego wyroku koszty podwyższył do 1140 zł zaś należność z tytułu zwrotu podatku VAT określił na 250,80 zł. W pozostałej części zaskarżony wyrok co do oskarżonej Krystyny P. utrzymał w mocy.*

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

Krystyna P. została oskarżona o to, że w nocy z 4 na 5 października 2008 r. w M. w woj. dolnośląskim, działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia Piotra P., zadała mu cios nożem w lewą stronę klatki piersiowej, powodując obrażenia w postaci przekłucia płata górnego lewego płuca z następowym krwawieniem do jamy opłucnowej, skutkujące zgonem wyżej wymienionego

**tj. o czyn z art. 148 § 1 k.k.**

Sąd Okręgowy w J. G. wyrokiem z dnia 28 września 2009 r., sygn. akt: III K 39/09 uznał Krystynę P. za winną popełnienia zarzucanego jej czynu, z tym, że przyjął, iż przewidywała ona możliwość pozbawienia życia Piotra P. i godziła się na to, to jest przestępstwa z art. 148 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 148 § 1 k.k. wymierzył jej karę 11 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył Krystynie P. okres tymczasowego aresztowania od dnia 4 października 2008 r. do dnia 28 września 2009 r.

Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił dowody rzeczowe:

- zabezpieczone w toku przeszukania Krystyny P. w dniu 5 października 2008 r. – Krystynie P.,
- zabezpieczone w toku zatrzymania rzeczy Andrzeja L. w dniu 5 października 2008 r. – Andrzejowi L.,
- zabezpieczone w toku zatrzymania rzeczy Tomasza P. w dniu 5 października 2008 r. – Tomaszowi P.,
- zabezpieczone w toku zatrzymania rzeczy Jerzego S. w dniu 5 października 2008 r. – Jerzemu S.,
- zabezpieczone w toku oględzin zwłok w dniu 6 października 2008 r. oraz zabezpieczone w czasie oględzin miejsca zwłok Piotra P. w dniu 5 października 2008 r. – Tomaszowi P.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Tomasza Klukowskiego kwotę 840 zł i dalsze 184,80 zł tytułem podatku VAT.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił Krystynę P. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Powyższy wyrok zaskarżyli oskarżona oraz prokurator.

Apelacja sporządzona przez obrońcę oskarżonej Krystyny P. dotyczy całości wyroku. Obrońca oskarżonej zarzucił wyrokowi:

1. obrazę przepisów postępowania, mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę wyjaśnień oskarżonej polegającą na przyjęciu, że przyznała się ona do popełnienia zarzucanego jej czynu, podczas gdy prawidłowa ocena wyjaśnień oskarżonej nasuwa daleko idące wątpliwości w tym zakresie.
2. obrazę przepisów postępowania, mianowicie art. 174 k.p.k. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych w części dotyczącej sprawstwa oskarżonej, w oparciu o zeznania funkcjonariuszy Policji, zastępujących nieistniejące w tym zakresie wyjaśnienia oskarżonej oraz nieistniejące zeznania Tomasza P.
3. obrazę przepisów postępowania, mianowicie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 192 §2 k.p.k. poprzez zaniechanie zarządzenia z urzędu przesłuchania świadka Andrzeja L. z udziałem psychologa, w sytuacji gdy odnośnie tego świadka istnieje wątpliwość, co do zdolności postrzegania i odtwarzania przez niego postrzeżeń.
4. obrazę przepisów postępowania, mianowicie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku o przesłuchanie biegłych lekarzy psychiatrów, w sytuacji gdy sporządzona przez nich opinia jest niepełna, albowiem nie odnosi się do ujawnionych w przeszłości zaburzeń psychicznych w postaci dysfunkcji tarczycy, zaburzeń lękowych oraz natręctw myśli – co doprowadziło do wydania przedwczesnego wyroku w niniejszej sprawie.
5. obrazę przepisów postępowania, mianowicie art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. poprzez

oddalenie dowodu z przeprowadzenia badania psychologicznego oskarżonej na tej podstawie, iż nie ma on znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy przedmiotem opinii psychologicznej jest informacja dotycząca procesów motywacyjnych sprawcy – co ma istotne znaczenie w zakresie rozstrzygnięcia o karze.

6. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie § 14 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 20.09.2002 r. poprzez zasądzenie kosztów nieopłaconej obrony z urzędu wyłącznie za obronę przed Sądem Okręgowym, podczas gdy w niniejszej sprawie obrońca został ustanowiony w postępowaniu przygotowawczym, wobec czego wynagrodzenie winno obejmować również sprawę objętą śledztwem i łącznie stanowić kwotę 1.140 zł oraz dalsze 250.80 zł tytułem podatku VAT.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od popełnienia zarzucanego jej czynu.
2. zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz adw. Tomasza Klukowskiego kwoty 1.140 zł powiększonej o podatek VAT w kwocie 250,80 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu przed Sądem pierwszej instancji.
3. zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz adw. Tomasza Klukowskiego z tytułu nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu apelacyjnym kwoty 600 zł powiększonej o podatek VAT w kwocie 132 zł.

ewentualnie o:

4. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w J. G. do ponownego rozpoznania.
5. zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz adw. Tomasza Klukowskiego z tytułu nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu apelacyjnym kwoty 600 zł powiększonej o podatek VAT.

Prokurator Rejonowy w J. G. zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonej.

Powołując się na przepisy art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k., art. 427 § 1 i § 2 k.p.k. zarzucił:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na bezpodstawnym uznaniu, iż całokształt przedmiotowych i podmiotowych okoliczności przestępstwa, a w szczególności: stosunek oskarżonej do pokrzywdzonego, jej właściwości osobiste i dotychczasowy tryb życia, pobudki oraz motywy działania, miejsce i siła zadanego nożem pokrzywdzonemu ciosu, głębokości, kierunku rany wynika, że oskarżona działała z zamiarem ewentualnym

pozbawienia życia Piotr P. w sytuacji, gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania jednoznacznie wskazuje na to, iż działała ona z zamiarem bezpośrednim pozbawienia go życia.

- 2) rażąco niewspółmierność kary polegającą na wymierzeniu Krystynie P. kary 11 lat pozbawienia wolności w następstwie nie uwzględnienia szeregu obciążających okoliczności podmiotowych i przedmiotowych związanych z przypisanym jej czynem, a istotnych dla wymiaru kary, w szczególności bardzo wysokiego stopnia społecznej szkodliwości, nie docenienia wymowy i znaczenia ustalonych przez sąd okoliczności obciążających, takich jak popełnienie zbrodni zabójstwa w stanie nietrzeźwości, działania oskarżonej z oczywiście błahego powodu, kierowanie się niskimi pobudkami, negatywnej opinii środowiskowej, przy jednoczesnym przecenieniu występujących w sprawie nielicznych i o znikomym znaczeniu okoliczności łagodzących, co w konsekwencji sprawia, że orzeczona kara jest rażąco łagodna i nie spełnia celów wychowawczych i prewencyjnych oraz narusza zasadę sprawiedliwej odpłaty.

Podnosząc powyższe zarzuty - na podstawie art. 437 § 1 i § 2 k.p.k. – wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

Apelacja obrońcy oskarżonej nie zasługiwała na uwzględnienie, poza zarzutami dotyczącymi nieprzesłuchania na rozprawie biegłych lekarzy psychiatrów, ale to ostatnie uchybienie zostało usunięte w toku rozprawy odwoławczej.

(...)

Podstawę ustaleń faktycznych stanowiły nadto zeznania funkcjonariuszy policji przybyłych na miejsce przestępstwa, którzy w ramach swoich obowiązków dokonali rozpytania obecnych, tj. oskarżonej, jej syna Tomasza P. oraz Andrzeja L. Wobec faktu, że syn oskarżonej skorzystał z prawa odmowy składania zeznań, zaś oskarżona przed sądem odmówiła składania wyjaśnień, skarżący sformułował w apelacji zarzut obrazy prawa procesowego art. 174 k.k., polegający na dokonaniu ustaleń faktycznych w oparciu o zeznania funkcjonariuszy policji, zastępujące wyjaśnienia oskarżonej oraz nieistniejące zeznania świadka Tomasza P.

Przepis art. 174 k.p.k. określa zakaz dowodowy substytuowania dowodów z wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków, innymi środkami dowodowymi. Oznacza to, że zabrania zastępowania nimi protokołów przesłuchania. Jediną bowiem formą utrwalania dowodów z zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonego jest forma protokołu (art. 143 § 1

pkt 2 k.p.k.).

W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że niedopuszczalne jest substytuowanie dowodu z przesłuchania świadka lub oskarżonego zeznaniami osoby przesłuchującej, opartych na pamięci i subiektywnym relacjonowaniu wypowiedzi osoby przesłuchiwanej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 1978 r., I KR 12/78, OSPiKA 1979 r., Nr 78, poz. 142).

Kwestia podnoszona w apelacji w zaistniałym układzie procesowym jest nierozzerwalnie związana z zakazem dowodowym określonym w art. 186 §1 k.p.k. W sytuacji odmowy złożenia zeznania przez osobę najbliższą, poprzednio złożone zeznanie tej osoby, nie może ani służyć za dowód, ani być odtwarzane. Nie wolno zatem odczytywać protokołów tych zeznań, ale także nie wolno żadnymi środkami dowodowymi dociękać treści tych zeznań (tak wyrok Sądu Najwyższego z 16 lutego 1988 r., IV KR 13/88, Inf. Praw. 1988 r., Nr 7-8, poz. 24). Treść tych zeznań nie może być odtwarzana na podstawie dowodów uzyskanych w drodze innej czynności procesowej np. na podstawie zeznań osoby przesłuchującej, notatki sporządzonej w czasie przesłuchania, czy zeznań osoby sporządzającej notatkę (tak. wyrok Sądu Najwyższego z 22 grudnia 1976 r., I KR 256/76, OSNPG 1977 r., Nr 7, poz. 6, z aprobatą M. Cieślaka i Z. Dody, Przegląd, Pal. 1978 r., Nr 1, s. 41).

Zakaz odtwarzania zeznań zawarty w art. 186 § 1 k.p.k. dotyczy zeznań jako czynności procesowej. Nie stanowi natomiast zakazu przeprowadzenia dowodu na okoliczności rozmów tej osoby z innymi osobami na okoliczności związane z inkryminowanym zdarzeniem (por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego, t. I, Komentarz, Warszawa 1999 r., s. 912-713).

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w jednym z judykatów z treści art. 186 § 1 k.p.k. wynika, że zakazem objęta jest jedynie treść „*uprzednio złożonego zeznania*” oraz możliwość dokonania na jego podstawie ustaleń faktycznych. Przepis ten nie zabrania natomiast odtwarzania wypowiedzi osoby uprawnionej do odmowy zeznań składanych poza protokołem przesłuchania w charakterze świadka np. w trakcie zatrzymania przez funkcjonariusza policji w formie spontanicznej wypowiedzi (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2003 r., V KK 12/03, Lex nr 80708).

Na dopuszczalność odtwarzania wypowiedzi świadka złożonych poza protokołem przesłuchania tak w rozmowie prywatnej z osobami trzecimi, jak i z funkcjonariuszami policji, którzy przyjechali na interwencję, zwracał już uwagę Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 21 grudnia 2001 r., II AKa 558/01, OSA 2002/5/43.

W przedmiotowej sprawie wymienieni w apelacji funkcjonariusze policji, to osoby, które przybyły na interwencję, które miały po raz pierwszy i ostatni styczność z oskarżoną, jej synem Tomaszem i ich znajomym Andrzejem L. Zgodnie ze swoją rolą dokonywali

rozpytania obecnych osób na temat zdarzenia, a następnie dokonali ich zatrzymania. Z przeprowadzonych czynności i własnych obserwacji na miejscu zdarzenia sporządzili notatki urzędowe, a w dalszej fazie postępowania złożyli zeznania w charakterze świadków. Nie brali natomiast udziału w toczącym się postępowaniu karnym wobec oskarżonej Krystyny P.

Sąd Apelacyjny – w orzekającym składzie – nie aprobuje poglądu wyrażonego w apelacji zaczerpniętego z orzeczenia Sądu Najwyższego, że : *„dowód z zeznań funkcjonariusza policji przeprowadzony na okoliczność wypowiedzi osoby rozpytywanej, nie może zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego czy z zeznań świadka. Na podstawie tego dowodu nie wolno też czynić ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego lub z zeznaniami świadka, wobec których dokonano rozpytania, gdyż byłoby to usankcjonowanie nieformalnie przeprowadzonego dowodu z wyjaśnień lub zeznań, w sytuacji gdy jego przeprowadzenie w formie określonej przez prawo dowodowe (tzw. dowód ścisły) jest bezwzględnie wymagane jako podstawa odpowiedzialności karnej”* (postanowienie Sądu Najwyższego z 22.02.2007 r., V KK 183/06; OSNwSK 2007/1/487).

Czynność rozpytania następuje głównie na miejscu zdarzenia lub nieco później, ale z reguły przed wszczęciem postępowania w sprawie. Nie wymaga sporządzenia protokołu, może natomiast przybrać formę notatki urzędowej (art. 143 § 2 k.p.k.). W myśl art. 174 k.p.k. tak sporządzona notatka urzędowa nie może zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego. Nie ma natomiast przeszkód do przesłuchania w charakterze świadka funkcjonariusza policji, który dokonywał rozpytania i sporządził notatkę urzędową.

Na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., Sąd Najwyższy wyrażał pogląd, że: *„Jeżeli osoba mająca prawo odmowy zeznań w ogóle jeszcze zeznań nie złożyła, lecz tylko opowiada o znanych jej okolicznościach innym osobom, to odtworzenie tych jej wypowiedzi za pomocą zeznań tychże osób nie stoi w sprzeczności z brzmieniem art. 168 k.p.k. W świetle dotychczasowych poglądów doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego, stanowisko powyższe uznać należy za bezsporne w odniesieniu do sytuacji, gdy świadkami wypowiedzi są osoby prywatne. Gdy świadkiem wypowiedzi osoby korzystającej później z prawa odmowy zeznań jest osoba urzędowa, np. funkcjonariusz MO, lekarz pogotowia itp., ogólnie rzecz biorąc nie ma podstaw do odmiennego traktowania dopuszczalności ustalenia treści wypowiedzi tej osoby za pomocą interweniujących osób, pod warunkiem, że nie miały one później jakiegokolwiek kontaktu z prowadzonym postępowaniem przygotowawczym. W tym ostatnim bowiem wypadku istnieje niebezpieczeństwo odtworzenia przez te osoby już nie wypowiedzi złożonych poza zeznaniami, ale wypowiedzi złożonych w toku zeznań, o czym dowiedziały się one w związku z urzędowaniem”* (wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 1976., II KR 252/76, OSNPG 1977/2/17).

Nie bez powodu zatem w licznych judykatach oraz w doktrynie akcentowano na

gruncie art. 158 d.k.p.k. (odpowiednika art. 174 k.p.k.), niedopuszczalność zastępowania dowodu z przesłuchania świadka lub oskarżonego, zeznaniami osoby przesłuchującej. Natomiast wykładnia przepisu art. 186 § 1 k.p.k. dopuszczała możliwość składania zeznań przez osoby, które zetknęły się ze świadkiem przy wykonywaniu pewnych czynności służbowych, pod warunkiem, że nie odtwarzają treści złożonych zeznań (np. wyrok Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 1930 r., VI KK 354/30, ZO 1930, poz. 193; z dnia 24 kwietnia 1934 r., 3 K 507/34, poz. 34; z dnia 10 marca 1971 r., IV KR 16/71, OSNKW 1971 r., z. 9, poz. 131; z dnia 10 października 1973 r., IV KR 283/73 niepubl. Z dnia 5 lipca 2002 r., WA 9/02, OSNKW 2002/11-12/104).

Skoro przytoczenie przez funkcjonariusza policji pozaprocesowych wypowiedzi osób uprawnionych do uchylenia się od złożenia zeznań, nie uchybia przepisowi art. 186 §1 k.p.k., to uprawnione jest wnioskowanie, że **nie narusza zakazu substytuowania dowodów – określonego w art. 174 k.p.k. – przesłuchanie w charakterze świadka przybyłego na interwencję funkcjonariusza policji na okoliczności związane z zaistniałym przestępstwem, o których dowiedział się w drodze rozpytania osoby, która w toku procesu skorzystała z prawa odmowy zeznań czy też osoby, którą później postawiono w stan oskarżenia – pod warunkiem, że funkcjonariusz ten nie wykonywał żadnych czynności procesowych prowadzonych w tej sprawie w postępowaniu przygotowawczym.**

Funkcjonariusze policji, o których mowa w niniejszej sprawie, poza interwencją w dniu zdarzenia w mieszkaniu oskarżonej, nie wykonywali żadnych czynności procesowych. Dlatego też Sąd Okręgowy uprawniony był do wykorzystania ich zeznań przy dokonywaniu ustaleń faktycznych.

Na marginesie w tym miejscu należy zasygnalizować, iż zeznania jednego z policjantów okazały się istotne i zarazem korzystne dla oskarżonej przy ustalaniu postaci zamiaru, o czym będzie mowa niżej.

(...)

Niewielka korekta orzeczenia dotyczyła rozstrzygnięcia o kosztach obrony udzielonej oskarżonej z urzędu także w postępowaniu przygotowawczym, co zostało pominięte przy wyrokowaniu, a co podniósł obrońca w apelacji.

Nadto zasądzeniu podlegały koszty nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonej w postępowaniu odwoławczym (art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze).

Zwolnienie oskarżonej od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze uzasadnione jest jej trudną sytuacją materialną (art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych).

\* \* \*



187.

**art. 258 § 2 k.p.k.***Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 30 czerwca 2009 r. (sygn. akt II AKz 326/09)*

**Niewłaściwe jest przyjęcie, że podstawa tymczasowego aresztowania z art. 258 § 2 k.p.k. „sama w sobie” stanowi przesłankę dalszego stosowania wobec oskarżonego tego środka zapobiegawczego. Podstawy określonej w art. 258 § 2 k.p.k. nie można odrywać od ogólnej przesłanki stosowania każdego środka zapobiegawczego, jaką jest potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie Krzysztofa F. oskarżonego o przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. zażalenia wniesionego przez oskarżonego na postanowienie Sądu Okręgowego w S. z dnia 16 czerwca 2009 r., sygn. akt: III K 39/09 w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania po wysłuchaniu wniosku prokuratora na podstawie art. 437 § 2 k.p.k.:

*zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że przedłużył tymczasowe aresztowanie osk. Krzysztofa F. do dnia 7 lipca 2009 r.*

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

Postanowieniem z dnia 16 czerwca 2009 r., sygn. akt: III K 39/09, Sąd Okręgowy w S. na podstawie art. 254 § 1 k.p.k., art. 258 § 2 k.p.k. przedłużył do dnia 28 września 2009 r. tymczasowe aresztowanie wobec Krzysztofa F., oskarżonego o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Postanowienie to zaskarżył oskarżony, zarzucając brak podstaw dla dalszego stosowania wobec niego tymczasowego aresztowania. Oskarżony podnosi, że „jest przyjazny dla otoczenia” i nie ma potrzeby przedłużania tego środka zapobiegawczego, gdy – jak dodaje – „materiał dowodowy został całkowicie zebrany”.

Oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia przez uchylenie tymczasowego aresztowania.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

Sąd Okręgowy wyznaczył kolejny termin rozprawy na dzień 6 lipca 2009 r., a więc termin już bardzo bliski, i do tego dnia uzasadnionym jest utrzymanie wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania. Na rozprawie w tym dniu mają być przeprowadzone końcowe dowody i dla zapewnienia prawidłowego toku tych czynności oskarżony powinien pozostać w izolacji.

Nie można natomiast zaakceptować stanowiska Sądu Okręgowego o potrzebie przedłużenia tymczasowego aresztowania oskarżonego aż do dnia 28 września 2009 r. W

świetle aktualnego stanu sprawy ustalenia takie są dowolne.

Jedyną podstawą zaskarżonego postanowienia jest przesłanka tymczasowego aresztowania określona w art. 258 § 2 k.p.k. Podkreślając, że oskarżonemu grozi surowa kara, Sąd Okręgowy ma jednak na uwadze samą wielkość sankcji zawartej w przepisie stanowiącym podstawę oskarżenia, a nie okoliczności szczególne, wskazujące na wysokie prawdopodobieństwo wymierzenia osk. Krzysztofowi F. surowej kary pozbawienia wolności, w przypadku ustalenia jego sprawstwa i winy. Jest to w przypadku tego oskarżonego niewłaściwe tym bardziej, że w świetle dotychczas przeprowadzonych dowodów kwestia zastosowania przepisu art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. do zarzucanego mu czynu nie jest jednoznaczna, co Sąd Okręgowy zdaje się także dostrzegać. Niewłaściwe jest także przyjęcie w zaskarżonym postanowieniu, że podstawa z art. 258 § 2 k.p.k. „sama w sobie” stanowi przesłankę dalszego stosowania wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania. Podstawy określonej w art. 258 § 2 k.p.k. nie można odrywać od ogólnej przesłanki stosowania każdego środka zapobiegawczego, jaką jest potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. W przepisie tym, wbrew temu co zdaje się przyjmować Sąd Okręgowy, nie chodzi o surowość kary „samej w sobie”. Zastosowanie tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. może być uzasadnione tym, że prawidłowy tok postępowania może zostać zakłócony przez sprawcę z tego powodu, że grozi mu surowa kara i chcąc jej uniknąć może ukrywać się lub podejmować inne, bezprawne zachowania, utrudniające postępowanie. Skutek taki nie będzie jednak z reguły wywierać kara abstrakcyjna, lecz dopiero kara realnie grożąca danemu sprawcy. Poza tym domniemanie podejmowania przez sprawcę zachowań utrudniających postępowanie nie może być przyjmowane w nieskończoność i z biegiem toczącego się postępowania podlega ono weryfikacji, na rzecz konkretnych ustaleń o zaistnieniu wynikających z niego przesłanek procesowych stosowania tymczasowego aresztowania. Przedłużające się tymczasowe aresztowanie może być uzasadnione tylko wtedy, gdy istnieją konkretne wskazania oparte na rzeczywistych wymogach interesu publicznego, który, pomimo obowiązywania domniemania niewinności, przeważa nad zasadą respektowania wolności osobistej przewidzianą w art. 5 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Przedłużenie tymczasowego aresztowania mogą w takiej sytuacji uzasadniać tylko bezsporne i pewne ustalenia, że żaden inny środek nie jest w stanie zagwarantować prawidłowego toku prowadzonego postępowania. (zob. wyrok Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawie *Iłowiecki p. Polsce*).

Trybunał w Strasburgu wielokrotnie w swoim orzecznictwie podkreślał, że jedynie przesłanki ściśle procesowe (jak obawa ucieczki, matactwa czy ukrywania się) oraz przesłanka prewencyjna w postaci obawy popełnienia nowego przestępstwa mogą, przy istnieniu konkretnych dowodów ich zaistnienia, przywołanych w postanowieniu o

przedłużeniu tymczasowego aresztowania, uzasadniać kolejne przedłużenie tego izolacyjnego środka zapobiegawczego. Natomiast waga zarzucanego oskarżonemu czynu czy grożąca mu długoterminowa kara pozbawienia wolności nie mogą, zdaniem Trybunału, stanowić samodzielnej przesłanki długotrwałego stosowania tymczasowego aresztowania. (zob. sprawa Olstowski p. Polsce, Jabłoński p. Polsce, Szeloch p. Polsce, Ilijkov p. Bułgari).

Powyższe okoliczności są ważne w sprawie osk. Krzysztofa F. Jego sprawa nie jest skomplikowana pod względem faktycznym. Podstawowe dowody zostały już przeprowadzone na rozprawie i są zabezpieczone w taki sposób, że pobyt oskarżonego poza warunkami aresztu śledczego w żadnym stopniu im nie zagraża. Dlatego też po przeprowadzeniu rozprawy wyznaczonej na dzień 6 lipca 2009 r. Sąd Okręgowy będzie musiał jeszcze raz rozstrzygnąć o właściwym dla oskarżonego środku zapobiegawczym na dalszą część postępowania i uprawnionym będzie do przedłużenia tymczasowego aresztowania jedynie w przypadku ustalenia przesłanek ściśle procesowych, wskazujących na bezwzględną konieczność stosowania tego właśnie środka zapobiegawczego, jako mogącego jedynie zrealizować cel o jakim mowa w art. 249 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak na wstępie.

\* \* \*

## *P o s t ę p o w a n i e   p r z e d   s ą d e m   o d w o ł a w c z y m*

188.

**art. 463 k.p.k.**

*Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 1 kwietnia 2009 r. (sygn. akt II AKz 145/09)*

**Uwzględnienie zażalenia w trybie art. 463 k.p.k. polegać może, jedynie na jego uwzględnieniu w całości, co oznacza, że organ orzekający w trybie cytowanego unormowania związany jest treścią wniosku (lub wniosków) zawartych w treści środka odwoławczego i nie może orzec inaczej, aniżeli żądał tego jego autor, chyba że orzeka w sposób bardziej dla skarżącego korzystny, niż wynikałoby to z treści wniesionej przez niego skargi.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 1 kwietnia 2009 r. w sprawie K.J., A.C., J.P. oraz M.R. i innych oskarżonych o przestępstwa z art. z art. 258§1 k.k., art. 258§3 k.k. oraz z art.18§3 k.k. w zw. z art.53 ust.2 i art. 56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 179, poz.1485) w zw. z art. 11§2 k.k. i art.12 k.k. w zw. z art.65 k.k. i inne, na skutek zażaleń wniesionych przez obrońcę oskarżonego K.J.,

obrońcę oskarżonego A.C., obrońcę oskarżonego J.P., a także przez oskarżonego A.C., skarżonego J.P., oskarżonego M.R. oraz Prokuratora Prokuratury Krajowej we W. na Postanowienie Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 26 lutego 2009 r. III K 16/08 w przedmiocie zmiany środka zapobiegawczego:

*uchylił zaskarżone postanowienie w części dotyczącej K.J., A.C. oraz J.P. oraz utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie w części dotyczącej M.R.*

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

Postanowieniem z dnia 26 lutego 2009 r. (sygn. akt IIIK 16/08) Sąd Okręgowy w Ś. postanowił:

**I.** uwzględnić zażalenia: obrońcy M.R. oraz oskarżonego; obrońcy J.P. oraz oskarżonego; obrońcy A.C. oraz oskarżonego i obrońcy K.J., na postanowienie Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 9 lutego 2009 r. i zmienić środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, stosując w jego miejsce wobec:

1) M.R.

- a) poręczenie majątkowe w wysokości 50.000 złotych, które winno być uiszczone w terminie 14 dni w kasie Sądu Okręgowego w Ś.,
- b) dozór policji polegający na: obowiązku zgłaszania się w Komendzie Miejskiej Policji w G. w każdy wtorek i czwartek, pomiędzy 17.00 a 18.00, na zawiadomianiu oficera dyżurnego Komendy Miejskiej Policji w G. o każdym zamierzonym, krótkotrwałym wyjeździe poza miejsce zamieszkania oraz o terminie powrotu, obowiązku uzyskania zgody na opuszczenie miejsca zamieszkania na okres dłuższy niż 3 dni, lub też na wykonywanie pracy poza miejscem stałego zamieszkania, której udzielenie winno zostać udzielone akceptacją Sądu Okręgowego w Ś.;
- c) zakaz opuszczania kraju połączony z zatrzymaniem paszportu polskiego oraz amerykańskiego,

2) J.P. i A.C.

- a) poręczenia majątkowego w wysokości 50.000 złotych, które winny być uiszczone w terminie 14 dni w kasie Sadu Okręgowego w Ś.
- b) dozór policji polegający na: obowiązku zgłaszania się w Komendzie Powiatowej Policji w K. – w stosunku do J.P., w Komendzie Miejskiej Policji w G. – w stosunku do A.C., w każdy wtorek i czwartek pomiędzy 17.00 a 18.00, na zawiadomieniu oficera dyżurnego Komendy Powiatowej Policji w K. oraz Komendy Miejskiej Policji w G. o każdym zamierzonym krótkotrwałym wyjeździe poza miejsce zamieszkania oraz o terminie powrotu, obowiązku uzyskania zgody na opuszczenie miejsca zamieszkania na okres dłuższy niż 3 dni, lub też na wykonywanie pracy poza miejscem stałego zamieszkania, której udzielenie winno zostać udzielone akceptacją

Sądu Okręgowego w Ś.,

c) zakaz opuszczania kraju połączony z zatrzymaniem paszportu,

3) K.J.

a) poręczenie majątkowe w wysokości 5.000 złotych, które winno być uiszczone w terminie 14 dni w kasie Sądu Okręgowego w Ś.,

b) dozór policji polegający na : obowiązku zgłaszania się w Komendzie Miejskiej Policji w G. w każdy wtorek i czwartek pomiędzy godz. 17.000 a 18.00, na zawiadomianiu oficera dyżurnego Komendy Miejskiej Policji w G. o każdym zamierzonym krótkotrwałym wyjeździe poza miejsca zamieszkania oraz o terminie powrotu, obowiązku uzyskania zgody na opuszczenie miejsca zamieszkania na okres dłuższy niż 3 dni, lub też na wykonywanie pracy poza miejscem stałego zamieszkania, której udzielenie winno zostać udzielone akceptacją Sadu Okręgowego w Ś.,

c) zakaz opuszczania kraju połączony z zatrzymaniem paszportu.

**II.** wniosku E.B. nie uwzględnić,

**III.** zażalenie K.R. i A.R. na postanowienie Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 20 stycznia 2009 roku w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania nie uwzględnić.

Na to postanowienie zażalenie wnieśli: obrońca oskarżonego K.J., obrońca oskarżonego A.C., obrońca oskarżonego J.P., a także oskarżony A.C., oskarżony J.P., oskarżony M.R. oraz prokurator Prokuratury Krajowej w W.

**Obrońca oskarżonego K.J.** zaskarżył powyższe postanowienie w części dotyczącej K.J., na jego korzyść: zarzucając obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego postanowienia, tj. art.253§1 k.p.k., art. 257§1 k.p.k. i art. 258§2 k.p.k., art.92 k.p.k., art. 463§1 k.p.k. przez to, że mimo braku podstaw do dalszego stosowania tymczasowego aresztowania, jako najsurowszego środka zapobiegawczego, wiosek o jego zmianę na dozór policji nie został uwzględniony i przekazany według właściwości do rozpoznania. Wskazując na powyższe, na podstawie art.427§1 k.p.k. wniósł o: zmianę zaskarżonego postanowienia przez dokonanie zmiany środka zapobiegawczego, polegającego na uchyleniu tymczasowego aresztowania i oddanie K.J. pod dozór Policji oraz uchylenie orzeczenia o zastosowaniu wobec niego poręczenia majątkowego.

**Obrońca oskarżonego A.C.** zaskarżył powyższe postanowienie w całości zarzucając obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art.463§1 k.p.k. przez wydanie przez Sąd I instancji postanowienia merytorycznego pomimo faktu, że Sąd ten jedynie w części uwzględnił zażalenie obrońcy oskarżonego A.C. z dnia 11 lutego 2009 r., co w istocie – zgodnie z treścią w/w przepisu – obligowało go do

wydania postanowienie formalnego o przekazaniu sprawy Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu. Wskazując na powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

**Oskarżony A.C.** zaskarżył powyższe postanowienie w części dotyczącej ustalenia kwoty poręczenia majątkowego. Zdaniem skarżącego Sąd Okręgowy nie uwzględnił jego rzeczywistej sytuacji materialnej i majątkowej. Podał, że przed aresztowaniem pozostawał po opieką Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej, nie posiada majątku, ani oszczędności, zaś czynsz za utrzymanie wynajmowanego mieszkania opłacają jego rodzice. Wskazując na powyższe wniósł o zmianę wysokości poręczenia majątkowego ustanowionego przez Sąd Okręgowy, poprzez dostosowanie jego wysokości do „życiowych realiów” i przede wszystkim do jego możliwości finansowych i sytuacji materialnej.

**Obrońca oskarżonego J.P.** zaskarżył powyższe postanowienie w części dotyczącej zastosowania wobec oskarżonego poręczenia majątkowego w kwocie 50.000 zł. zarzucając obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego postanowienia, a mianowicie: przepisu art. 266§2 k.p.k. w zw. z art.253§1 k.p.k. polegający na nienależytym ustaleniu wysokości poręczenia majątkowego na kwotę 50.000 zł, przy uwzględnieniu przez Sąd sytuacji majątkowej przed aresztowaniem, w czasie gdy oskarżony prowadził ożywioną działalność gospodarczą w formie gospodarstwa agroturystycznego, uzyskując dochody w wysokości 4.000 zł miesięcznie i w oparciu o to przyjęcie, że suma ta odpowiada obecnym możliwościom finansowym oskarżonego, podczas gdy sytuacja majątkowa oskarżonego z uwagi na znaczny okres stosowania tymczasowego aresztowania uległa radykalnemu pogorszeniu. Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i uchylenie środka zapobiegawczego w postaci poręczenia majątkowego, ewentualnie o orzeczenie poręczenia majątkowego w kwocie nieprzekraczającej kwotę 5.000 zł.

**Oskarżony J.P.** zarzucił powyższemu postanowieniu obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na jego treść oraz błąd w ustaleniach faktycznych. Oskarżony podniósł, że Sąd Okręgowy jedynie w części podzielił argumentację jego oraz jego obrońcy zawartą w zażaleniach na postanowienie o przedłużeniu tymczasowego aresztowania z dnia 12 lutego 2009 r., gdyż wprawdzie odstąpił od stosowania tymczasowego aresztowania, jednocześnie uwarunkował powyższe zastosowaniem kumulatywnym środków zapobiegawczych o charakterze nieizolacyjnym, a to poręczenia majątkowego w wysokości 50.000 zł, co zdaniem skarżącego narusza przepis art.266§2 k.p.k., bowiem nie uwzględnia sytuacji majątkowej oskarżonego. Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia w zakresie wysokości poręczenia majątkowego na kwotę 5.000 zł.

**Oskarżony M.R.** zarzucił naruszenie przepisu art. 266§2 k.p.k. poprzez przyjęcia kwoty 50.000 zł tytułem poręczenia majątkowego, podczas gdy jego sytuacja materialna uzasadnia zastosowanie poręczenia majątkowego jedynie w wysokości 10.000 zł.

**Prokurator Prokuratury Krajowej we W.** zaskarżył powyższe orzeczenie **na niekorzyść oskarżonych M.R., J.P., A.C. i K.J.**, w części dotyczącej uchylenia wobec wyżej wymienionych osób środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania i zastosowania wobec nich środków zapobiegawczych w postaci poręczenia majątkowego z zakazem opuszczania kraju (...).

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

Zażalenia **obrońcy oskarżonego K.J., obrońcy oskarżonego J.P. oraz oskarżonego J.P.** zasługiwały na uwzględnienie.

Rację mają wymienieni skarżący wskazując na zarzut obrazy art. 463 k.p.k.

Przepis art. 463 k.p.k. konstytuuje tzw. względną dewolutywność zażalenia, co oznacza, że zażalenie nie zawsze rozpoznawane jest przez organ wyższej instancji w stosunku do tego, który wydał zaskarżone postanowienie, ale przy spełnieniu przesłanek przewidzianych tym przepisem, także przez organ, który to postanowienie wydał. Uzasadnienie tej konstrukcji leży w dążeniu do przyspieszenia i usprawnienia postępowania w tych sytuacjach, w których jest to możliwe bez szkody dla gwarancji procesowych jego uczestników. Zasadą jest rozpoznanie zażalenia przez sąd wyższej instancji, wyjątkiem zaś uwzględnienie tego zażalenia przez sąd, który zaskarżone postanowienie wydał. Dopuszczalne jest to tylko wówczas, gdy sąd orzeka w tym samym składzie, w którym wydał zaskarżone postanowienie oraz gdy uwzględnia je w całości. Co prawda przepis art. 463§1 k.p.k. stanowi jedynie o uwzględnieniu zażalenia, to jednak w doktrynie jednogłośnie wskazuje się, że przez owo **uwzględnienie należy rozumieć jedynie takie rozstrzygnięcie, które w swej istocie odpowiada w całości żądaniu zgłoszonemu w środku odwoławczym** (tak J.Grajewski, L. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom II (art.425-473). Zakamycze, 2006 oraz T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze, 2003, wyd.III) **lub nawet orzeka w sposób bardziej dla skarżącego korzystny, niż wnoszono o to w środku odwoławczym** (tak J. Bartoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R.Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, Dom wydawniczy ABC, 1998). Również Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że uwzględnienie zażalenia w trybie przewidzianym przepisem art. 463 k.p.k. polegać może jedynie na jego całościowym uwzględnieniu, w szczególności warto w tym miejscu wskazać na treść uchwały SN z dnia 24 sierpnia 2001 r. (sygn. akt I KZP 12/01, publ. OSNKW 2001/9-10/73, Biul. SN 2001/8/8, Prok. i Pr. 2001/10/10, OSP 2002/3/42) wedle, której *„ustosunkowując się do wniesionego zażalenia, sąd który wydał zaskarżone postanowienie, wydaje postanowienie merytoryczne **jedynie wówczas, gdy uwzględnia zażalenia w całości.** W przypadku zaś gdy uznaje, że brak jest ku*

temu podstaw, nie wydaje postanowienia ustosunkowującego się do zażalenia, lecz postanowienie formalne o przekazaniu go do rozpoznania „sądowi powołanemu do rozpoznania zażalenia””. Z przedstawionych wypowiedzi doktryny oraz z przywołanej uchwały Sądu Najwyższego wynika, że **uwzględnienie zażalenia w trybie art. 463 k.p.k. polegać może, jedynie na jego uwzględnieniu w całości, co oznacza, że organ orzekający w trybie cytowanego unormowania związany jest treścią wniosku (lub wniosków) zawartych w treści środka odwoławczego i nie może orzec inaczej, aniżeli żądał tego jego autor, chyba że orzeka w sposób bardziej dla skarżącego korzystny, niż wynikałoby to z treści wniesionej przez niego skargi.**

Sąd Okręgowy postąpił zatem wadliwie uwzględniając zażalenia wszystkich wymienionych w postanowieniu oskarżonych, w tym również M.R., bowiem nie uwzględnił ich w zgodzie z postulowanym żądaniem zmiany zaskarżonego orzeczenia.

I tak, **obrońca oskarżonego K.J.** w zażaleniu z dnia 11 lutego 2009 r. (k.20736) domagał się zmiany postanowienia z dnia 9 lutego 2009 r. przez dokonanie zmiany środka zapobiegawczego, polegającego na uchyleniu tymczasowego aresztowania i oddanie oskarżonego K.J. pod dozór policji.

Obrońca A.C. w zażaleniu z dnia 11 lutego 2009 r. (k.207839) domagał się zmiany zaskarżonego postanowienia z dnia 9 lutego 2009 r. przez zastosowanie innego środka zapobiegawczego, w tym poręczenia majątkowego w kwocie do 10.000 zł.

**Oskarżony A.C.** w zażaleniu z dnia 11 lutego 2009 r. (k.20971), uzupełnionym wnioskiem z dnia 16 lutego 2009 r. (k.20974) domagał się uchylenia tymczasowego aresztowania.

**Oskarżony J.P.** w zażaleniu z dnia 12 lutego 2009 r. (k.20771) domagał się zmiany zaskarżonego postanowienia z dnia 9 lutego 2009 r. przez uchylenie tymczasowego aresztowania, ewentualnie o zastosowanie wobec niego łagodniejszego środka zapobiegawczego w postaci dozoru policji połączonego z zakazem opuszczania kraju.

**Obrońca oskarżonego J.P.** w zażaleniu z dnia 12 lutego 2009 r. (k.20793) wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez uchylenie w stosunku do oskarżonego J. P. tymczasowego aresztowania i zastąpienie go innym środkiem zapobiegawczym o charakterze wolnościowym, z możliwością kumulacji nieizolacyjnych środków zapobiegawczych.

**Oskarżony M.R.** w zażaleniu z dnia 16 lutego 2009 r. (k.20976) domagał się zmiany środka zapobiegawczego w postaci aresztu tymczasowego na mniej dolegliwy, poręczenie majątkowe w kwocie 10.000 zł.

**Obrońca oskarżonego M.R.** w zażaleniu z dnia 16 lutego 2009 r. domagał się zmiany zaskarżonego postanowienia z dnia 9 lutego 2009 r. przez uchylenie w stosunku do oskarżonego M.R. tymczasowego aresztowania, przez jego zmianę na inne środki



zapobiegawcze

Wszyscy, poza A.C. oraz obrońcą oskarżonego M.R., domagali się konkretnego rozstrzygnięcia polegającego na zmianie tymczasowego aresztowania we wskazany w skardze sposób. Tym samym Sąd Okręgowy, chcąc uczynić zadość tym żądaniom i orzekając w trybie art. 463 k.p.k. winien uwzględnić je w całości, tj. zgodnie z postulowanym sposobem korekty zaskarżonego postanowienia. Natomiast uznając, że postulowany sposób zmiany kwestionowanego orzeczenia jest nie wystarczający dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania, winien przekazać sprawę sądowi odwoławczemu lub też podjąć decyzję w trybie art. 253 k.p.k., wedle którego organ procesowy obowiązany jest uchylić lub zmienić stosowany środek zapobiegawczy, jeśli tylko ustaną przyczyny, wskutek których został on zastosowany. Dodać w tym miejscu należy, iż zastosowanie przez sąd I instancji środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania z zastrzeżeniem, że środek ten ulegnie zmianie na określone poręczenie majątkowe złożone w wyznaczonym przez ten sąd terminie oznacza, że nadal istnieją wszelkie przesłanki do stosowania wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania (tak tut. S.A. w post. z dnia 28 listopada 2006 r., II Akz 598/06, pub. OSA 2007/9/45).

Jeśli zatem wymienieni na wstępie skarżący (poza oskarżonym M.R.) zasadnie wskazali na naruszenie przepisu art. 463 k.p.k., które to naruszenie niewątpliwie niewątpliwie miało wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, to tym samym rzucone postanowienie w części dotyczącej **K.J.**, **A.C.** oraz **J.P.** należało uchylić. Natomiast, co się tyczy **M.R.**, mimo, że również i w jego wypadku Sąd Okręgowy orzekł z obrazą art. 463 k.p.k., to jednak wobec braku skargi w powyższym zakresie, nie można było uchylić zaskarżonego orzeczenia z powołaniem się na naruszenie tego przepisu, a więc z tych samych powodów, jakie legły u podstaw uchylenia postanowienia odnośnie współoskarżonych. Na takie rozstrzygnięcie nie pozwala przepis art. 440 k.p.k., który daje podstawę do orzekania jedynie na korzyść oskarżonego, natomiast uchylenie zaskarżonego postanowienia, sanowałoby wcześniejsze postanowienie, w którym Sąd Okręgowy rozstrzygnął o dalszym stosowaniu tymczasowego aresztowania i niewątpliwie stanowiłoby orzeczenie na niekorzyść oskarżonego.

Odnosząc się zatem do zażalenia oskarżonego **M.R.**, stwierdzić należy, że nie zasługuje na uwzględnienie. Autor kwestionuje wysokość zastosowanego wobec niego poręczenia majątkowego twierdząc, że jest w stanie ponieść ciężar poręczenia majątkowego jedynie do wysokości 10.000 zł, nie zaś jak wskazał to Sąd Okręgowy w kwocie 50.000 zł. Argumentacja skarżącego nie zasługuje na uwzględnienie.

Wedle art. 266§2 k.p.k. wysokość, rodzaj i warunki poręczenia, a w szczególności termin złożenia przedmiotu poręczenia, należy określić w postanowieniu, mając na względzie sytuację materialną oskarżonego i składającego poręczenie majątkowe, wysokość

wyrządzonej szkody oraz charakter popełnionego czynu. Z przywołanego unormowania wynika, że przy ustalaniu sumy poręczenia uwzględnia się sytuację materialną oskarżonego, w orzecznictwie tego kryterium nie uznaje się za decydujące, bowiem za takie uznaje wagę przestępstwa, wysokość szkody oraz sposób działania sprawcy (tak m.in. S.A. w Krakowie w post. z dnia 22 kwietnia 2008 r., sygn. akt II Akz 207/08, KZS 2008/6/43). Mając zatem na względzie wagę stawianych oskarżonemu zarzutów, w szczególności zaś zarzut kierownictwa zorganizowaną grupą przestępczą oraz udziału w obrocie znacznymi ilościami prekursora – BMK, popełnionym m.in. w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, nie ulega wątpliwości, że ustalona przez Sąd Okręgowy wysokość poręczenia majątkowego nie uchybia wskazaniom zawartym w przepisie art. 266§1 k.p.k. Przy ocenie zakresu poręczenia majątkowego nie można bowiem pomijać charakteru przestępnej działalności oskarżonego, w szczególności tego, że działalność ta pozwalała na osiąganie istotnych korzyści majątkowych. Dla oceny argumentów przytoczonych w treści zażalenia, nie bez znaczenia jest fakt, że w wykonaniu zaskarżonego postanowienia, w dniu 6 marca 2009 r. M.Sz., imieniem oskarżonego złożył na rachunek Sądu Okręgowego w Ś. poręczenie majątkowe w kwocie 50.000 zł (k.21114) i tegoż samego dnia zarządzono zwolnienie oskarżonego z Aresztu Śledczego we W.. Oznacza to zatem, że wyznaczona przez Sąd I instancji wysokość poręczenia majątkowego, nie okazała się barierą niemożliwą do pokonania, skoro wskazana w zaskarżonym postanowieniu suma poręczenia została w całości uiszczona. (...).

\* \* \*

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

189.

**art. 540 § 1 pkt 2a k.p.k.**

*Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 11 marca 2010 r. (sygn. akt II AKo 23/10)*

**Jak długo nie zostanie podważony dowód z opinii dotyczącej śladów biologicznych ujawnionych na miejscu zdarzenia oraz na ciele pokrzywdzonej i zidentyfikowanych jako pochodzące od skazanego, tak długo żaden dowód osobowy zmierzający do wykazania, że skazany w czasie zdarzenia był w innym miejscu i nie miał w tym czasie seksualnego kontaktu z pokrzywdzoną nie może zostać uznany za wiarygodny.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 11 marca 2010 r., w sprawie Józefa H., skazanego z art. 197 § 1 k.k. i inne wniosku skazanego o wznowienie postępowania zakończonego wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 27 lutego 2007 r. w sprawie II 1K 63/06, utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 14 lipca 2007 r.,

sygn. akt IV Ka 847/07 postanowił:

*oddalić wniosek o wznowienie postępowania; obciążyć skazanego Józefa H. kosztami sądowymi za postępowanie w przedmiocie wznowienia postępowania.*

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

Wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 27 lutego 2007 r. sygn. akt II 1 K 63/06 Józef H. został skazany za przypisane mu przestępstwa kwalifikowane z art. 197 § 1 k.k. i art. 157§ 2 k.k. w zw. z art. 11§ 2 k.k. w zw. z art. 64§ 1 k.k. oraz art. 278 §1 k.k. w zw. z art. 64§ 1 k.k. na karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Od powyższego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonego. Wyrokiem z dnia 24 lipca 2007 r. sygn. akt IV Ka 847/07 Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

W dniu 28 stycznia 2010 r. obrońca skazanego Józefa H. złożył wniosek o wznowienie postępowania. Na podstawie art. 540 § 1 pkt 2 a k.p.k. i art. 544 § 1 k.p.k. domagał się uchylenia wyroku Sądu Rejonowego z dnia 27 lutego 2007 r. sygn. akt II 1K 63/06 oraz Sądu Okręgowego w W. z dnia 14 lipca 2007 r. sygn. akt IV Ka 847/07 i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w W.

Konkretyzując powołaną podstawę wznowienia obrońca stwierdza, iż po wydaniu prawomocnego wyroku w powyżej wskazanej sprawie ujawniły się nowe fakty i dowody nieznanne przedtem sądowi, które wskazują iż skazany Józef H. nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa. Dowodem nowym, w ocenie obrońcy, jest Magdalena K., która nie była przesłuchiwana w postępowaniu przed Sądem I instancji, albowiem w tym czasie skazany nie dysponował jej pełnymi danymi osobowymi. Świadek ten, wedle twierdzeń skazanego Józefa H., „była świadkiem przekazywania mu telefonu komórkowego przez Adriana M., była ona bowiem w sierpniu 2005 r. konkubina Adriana M. i jednocześnie dużo czasu spędzała z Józefem H., co wywoływało wręcz patologiczną zazdrość u Adriana M., a jego zachowanie zmierzało do pomówienia Józefa H.”. Nadto biorąc pod uwagę że Magdalena K. pisze obrońca „...przebywała intensywnie w sierpniu 2005 r. w domu Józefa H. ma ona również pełne informacje na temat ówczesnego stanu jego zdrowia i tego, że skazany korzystał wówczas z pielęgniarstwa oraz pomocy osób trzecich”.

Jednocześnie obrońca Józefa H. stwierdza w uzasadnieniu wniosku, że dowód ten wykaże alibi skazanego, albowiem *tempore criminis*, zdaniem skazanego, w dniu i w godzinie popełnienia przestępstwa Magdalena K. przebywała w jego towarzystwie.

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

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

Zważyć w pierwszym rzędzie należy, iż postępowanie o wznowienie postępowania sądowego nie służy usuwaniu wszelkich luk i wątpliwości dotyczących przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego, którego wynikiem były ustalenia faktyczne, które przyjęte zostały za podstawę ostatecznego rozstrzygnięcia. Nie może także być uznane za wystarczające samo tylko wskazanie, iż istnieje nowy dowód, którego treść nie była znana sądowi orzekającemu. Nawet wtedy bowiem, gdy bez wątpienia ów pominięty (nieznany wcześniej) dowód spełnia w rozumieniu art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. warunek „dowodu nowego”, dla wznowienia postępowania konieczne jest nadto aby spełniony był drugi z warunków *sine qua non* w przepisie tym określony, to jest, aby owe nowe dowody wiarygodnie wskazywały na to, że skazany nie popełnił czynu albo czyn jego nie stanowił przestępstwa lub nie podlegał karze, ewentualnie aby wskazywały one na te inne możliwe błędy orzeczenia, które wymienione zostały w ppkt b i c pkt 2 § 1 art. 540 k.p.k.

Zaznaczyć przy tym należy, iż przesłanki wznowienia postępowania nie może stanowić samo tylko podważanie ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę prawomocnego orzeczenia. Postępowanie wznowieniowe nie jest merytorycznym rozpoznaniem sprawy. Przedmiotu postępowania o wznowienie nie stanowi bowiem kwestia odpowiedzialności karnej lecz kwestia istnienia (bądź braku) podstaw do wznowienia postępowania. Tym samym, w toku postępowania o wznowienie nie jest dopuszczalne badanie prawidłowości oceny materiału dowodowego dokonanej przez sądy orzekające w sprawie. Ocena dotychczas zgromadzonych dowodów może następować w tym szczególnym rodzaju postępowania tylko w ścisłym sprzężeniu ze wskazanymi we wniosku o wznowienie nowymi dowodami lub okolicznościami, niejako "na ich tle" (zob. post. SN z 24 II 1973 r., I KZ 24/73, OSNPG 1973, z. 6, poz. 85; wyr. SN z 16 XII 1981 r., V KRN 258/81, OSNPG 1982, z. 6, poz. 85).

Ponieważ obrońca skazanego powołuje się na przepis art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k., rozważenia wymagała w szczególności kwestia, czy zawnioskowany przez obrońcę skazanego dowód w postaci zeznań Magdaleny K. spełnia kryteria „nowych faktów lub dowodów” w rozumieniu tego artykułu oraz jaka jest ich wartość dowodowa. Autor wniosku argumentuje, że wskazują one na duże prawdopodobieństwo tego, że skazanie Józefa H. za oba przypisane mu przestępstwa było błędne. Sąd Apelacyjny dokonał analizy i oceny argumentacji przedstawionej we wniosku, przesłuchał na posiedzeniu Magdalenę K. i uznał, że przekonanie obrońcy co do istnienia podstawy wznowienia postępowania w niniejszej sprawie jest zdecydowanie chybione.

Na wstępie prowadzonych tu rozważań warto zaznaczyć, że Sąd Apelacyjny uznał, iż w świetle elementarnych zasad życiowego doświadczenia, zapewnienia skazanego o tym, że personalia świadka Magdaleny K. nie były mu dotychczas znane są zdecydowanie nieprzekonywające. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym wypowiedzi

oskarżonego wynika przecież, że Magdalena K. przebywała dość często wraz Adrianem M. w mieszkaniu skazanego, a co więcej, obrońca wręcz pisze, że w sierpniu 2005r. przebywała ona w mieszkaniu Józefa H. „intensywnie”. Nadto z zeznań świadka Adriana M. złożonych w trakcie postępowania II 1 K 63/06 wynikało, iż Józef H. powierzył Magdalenie K. zajmowane przez niego mieszkanie w trakcie jego nieobecności. Niezależnie od powyższego świadek Magdalena K. zaprzeczyła oświadczeniu skazanego złożonemu przed Sądem Apelacyjnym i zeznała, że Józef H. widział zarówno jej wezwanie do sądu, jak również świadectwo szkolne i stąd znał jej nazwisko. Z tych względów nie sposób uznać za wiarygodne twierdzenie skazanego o braku wiedzy co do danych osobowych osoby, która pozostawała z nim w tak zażyłym kontakcie. W konsekwencji zatem całkowicie niewiarygodne są oświadczenia skazanego o tym, że nie wnioskował przedtem o przesłuchanie Magdaleny K. bo nie znał jej nazwiska.

Wskazany we wniosku dowód rzeczywiście nie był znany sądom orzekającym w niniejszej sprawie (sąd nie przesłuchiwał Magdaleny K., a tym samym jej ewentualna wiedza o faktach objętych przedmiotem postępowania nie była sądowi znana przed wydaniem wyroku). Okoliczność ta uzasadniała zatem przeprowadzenie w trybie art. 546 k.p.k. w zw. z art. 97 k.p.k. czynności sprawdzających zmierzających, poprzez przesłuchania Małgorzaty K. w charakterze świadka, do ustalenia, czy jej zeznania mogą stanowić tego rodzaju dowód, który warunkowałby podjęcie decyzji o wznowieniu postępowania.

W związku z powyższym jak wyżej wspomniano Małgorzata K. została wezwana na posiedzenie Sądu Apelacyjnego i złożyła zeznania. Z treści jej zeznań wynika, że w dniu 16 lub 17 sierpnia 2005 r. jej chłopak Adrian M. w późnych godzinach wieczornych około 00.15 - 00.20 przyniósł do domu i pokazał jej telefon komórkowy marki Siemens. Nadto zeznała, iż ona sama zasnęła w swoim pokoju około godziny 1 w nocy. Oświadczyła, iż jej zdaniem Józef H. nie wychodził tego dnia z domu zwłaszcza dlatego że był chory i poruszał się poza domem przy pomocy swojej konkubiny Natalii. Świadek zeznała również, iż 2 miesiące po aresztowaniu Józefa H. w sprawie o zgwałcenie Adrian M. powiedział jej że on bił się z chłopakiem M. i „dostał od tego chłopaka i od M., wtedy jej zabrał telefon a także portfel”. Dlatego jej zdaniem sprawcą przestępstwa był Adrian M., a nie Józef H. Z kolei skazany podtrzymując swoje zaprzeczenie co do popełnienia przypisanego mu przestępstwa oświadczył, że pokrzywdzoną po raz pierwszy w życiu zobaczył w Sądzie. Odnośnie zaś śladów biologicznych na ciele pokrzywdzonej wyjaśnił, że jego zdaniem mógł je przenieść M., który prawdopodobnie utrzymywał stosunki seksualne z Natalką w sytuacji, gdy on również z Natalką stosunki takie utrzymywał.

Sąd Apelacyjny uznał zeznania Magdaleny K. za całkowicie niewiarygodne i w swej istocie nie wykluczające popełnienia przestępstwa przypisanego skazanemu. Zważyć

bowiem należy, że od miejsca zamieszkania do Dworca Głównego dzielił skazanego odcinek najwyżej kilkunastu minut drogi pieszej. Świadek natomiast zasnęła po godzinie 1 w nocy, zaś do spotkania i pokrzywdzonej doszło około godz. 2 w nocy. Całkowicie zdaniem Sądu Apelacyjnego niewiarygodne jest zeznanie świadka, że Adrian M. przyznał się do popełniania przestępstwa na szkodę Katarzyny M. oraz że miał jej opowiadać o swoich kłótniach z pokrzywdzoną i dokonanych kradzieżach na jej szkodę. Przy tym świadek nie twierdziła, iżby przyznał się do gwałtu. Ponadto, jeśli by nawet przyniósłby telefon około północy i o tej właśnie godzinie wrócił do domu nie mógłby tego telefonu ukraść około 3 godzin później.

Równie niewiarygodne są zeznania świadka Magdaleny K. odnośnie stanu zdrowia skazanego, w żadnej mierze bowiem jej opis nie wyłącza możliwości popełnienia przez niego przypisanego mu czynu.

Ta kwestia, podobnie jak pozostałe była wszechstronnie badana przez Sąd *meriti*. Zarówno na podstawie zeznań świadków, jak też na podstawie zaświadczeń i orzeczeń lekarskich Sąd pierwszej instancji ustalił (a Sąd *ad quem* uznał te ustalenia za oczywiście poprawne), że stan zdrowia oskarżonego w rzeczywistości pogorszył się w późniejszym okresie. Natomiast w dniu zdarzenia (nawet jeśli wiązało się to z zażywaniem środków przeciwbólowych) upośledzenie jego zdrowia nie było takie jakie on sam przedstawiał i nie wyłączało realizacji czynu objętego opisem części dyspozytywnej wyroku. Sąd *meriti* dokonując oceny dowodów odrzucił przy tym, jako niewiarygodne, te zeznania, które w większym lub mniejszym stopniu potwierdzały wersję oskarżonego – zatem wersję tę badał wnikliwie i wszechstronnie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego świadek złożyła zeznania sprzeczne z prawdą zapewne kierując się swoiście pojętą solidarnością ze skazanym. O takiej ocenie decyduje zarówno treść zeznań świadka, jak również obserwowane przez Sąd Apelacyjny sposób ich złożenia, a wreszcie ich oczywista sprzeczność z całokształtem zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Warto tu również przypomnieć, że iż słuchany w trakcie rozprawy głównej oskarżony Józef H. wyjaśniał, iż „17 sierpnia byłem w domu z Natalią i jej synem Romanem lat 6, mógł być Adrian ze swoją narzeczoną, ale tego nie pamiętam”(k. 266). Obecne twierdzenia skazanego, iż w czasie zdarzenia przebywał w towarzystwie Magdaleny K., z natury rzeczy muszą zatem budzić najgłębsze wątpliwości, skoro w trakcie składania wyjaśnień w dniu 24 kwietnia 2006 r. skazany okoliczności tej nie pamiętał, a przypomniał sobie o niej po upływie tak znacznego okresu czasu. Zważyć przecież trzeba, że jeśliby faktycznie w czasie, w którym popełnione zostało przestępstwo skazany przebywał w domu nie tylko z konkubiną (której przesłuchanie okazało się niemożliwe), ale także z Adrianem M. (który tego nie potwierdził) oraz narzeczoną tego ostatniego, Małgorzatą K.,

doprowadzenie do przesłuchania tego ostatniego świadka byłoby dla skazanego niezwykle ważne. Skazany takiego wniosku jednak nie składał. Składając natomiast wniosek o przesłuchanie tej osoby dopiero po sporządzeniu przez obrońcę wyznaczonego z urzędu opinii co do braku podstaw do sporządzenia wniosku o wznowienie i przedstawieniu w uzasadnieniu tej opinii przesłanek na których wniosek taki musiałby się ewentualnie opierać, skazany argumentował, że wcześniej nie znał nazwiska ani adresu tego świadka. Jak wyżej podkreślono świadek Magdalena K. okoliczności tej zaprzeczyła. Pomijając w tym miejscu niewiarygodność twierdzenia o nieznanym nawet nazwiska osoby z którą „intensywnie” przebywał w swoim mieszkaniu (była o tym mowa powyżej w tym uzasadnieniu) zważyć trzeba, że skazany nie składał przecież wniosku o ustalenie danych tak ważnego dla niego świadka, jego odszukanie i przesłuchanie, a obecnie ustala te dane samodzielnie w czasie przebywania w zakładzie karnym.

O sprawstwie oskarżonego, a tym samym o tym, że w czasie popełniania czynów, które stanowiły przedmiot postępowania nie przebywał on we własnym mieszkaniu lecz w miejscu przestępstwa, świadczą i to w sposób nie budzący żadnych wątpliwości zgromadzone w sprawie dowody. Składają się na nie nienagannie przeprowadzone i ocenione dowody osobowe, w szczególność konsekwentne i uznane za prawdziwe co do każdego z relacjonowanych faktów zeznania samej pokrzywdzonej – w tym konsekwentne rozpoznanie sprawcy zarówno za wizerunku jak też w toku bezpośredniego okazania i kategoryczne podtrzymanie tego rozpoznania w toku rozprawy głównej. Nade wszystko jednak, alibi skazanego budowane na twierdzeniu, że w czasie przestępstwa przebywał we własnym mieszkaniu w towarzystwie innych osób, obala opinia biegłych z zakresu badań śladów biologicznych, kategorycznie potwierdzająca obecność nasienia należącego do Józefa H. w wymazówce z okolic pochwy pokrzywdzonej oraz na chusteczce higienicznej odnalezionej podczas oględzin miejsca przestępstwa. Ujawnienie i identyfikacja tych śladów w sposób naukowy oraz matematyczną pewnością (prawdopodobieństwo według opinii biegłych wynosi w tym wypadku jeden do miliarda) potwierdza, że oskarżony nie tylko w czasie w którym popełnione zostało przestępstwo (pokrzywdzona bezpośrednio po gwałcie osobiście zawiadomiła funkcjonariuszy najbliższego –dworcowego – komisariatu Policji) ale też w miejscu zdarzenia, miał kontakt z pokrzywdzoną i był to kontakt o seksualnym charakterze. Przypomnieć należy, że skazany nie przedstawia nowego dowodu w charakterze ekspertyzy tych samych śladów biologicznych sporządzonej przez innych biegłych i wskazującej na ewentualną błędność wyników ekspertyzy znajdującej się w aktach niniejszej sprawy i przyjętej jako dowód jego sprawstwa i winy. Przeciwnie, w swoich pismach skazany wyraża przekonanie, że dowody z opinii biegłych nie mają większego znaczenia w porównaniu z zeznaniami świadków i wyjaśnieniami oskarżonego. Oczywiście błędność tego rozumowania skazanego nie wymaga bliższego uzasadniania.

Rzecz w tym, że w tej sprawie, **jak długo nie zostanie podważony dowód z opinii dotyczącej śladów biologicznych ujawnionych na miejscu zdarzenia oraz na ciele pokrzywdzonej i zidentyfikowanych jako pochodzące od skazanego, tak długo żaden dowód osobowy zmierzający do wykazania, że skazany w czasie zdarzenia był w innym miejscu i nie miał w tym czasie seksualnego kontaktu z pokrzywdzoną nie może zostać uznany za wiarygodny.** Dowód osobowy odmiennie opisujący określony fakt nie może bowiem wyłączyć dowodu z opinii biegłych, zwłaszcza opinii formułowanej w sposób kategoryczny i poddającej się naukowej, matematycznej weryfikacji. Inaczej rzecz tę ujmując - sąd nie może odrzucić opinii biegłych i oprzeć swoich ustaleń z opinią ta sprzecznych, na zeznaniu świadka, a nawet dużej grupy świadków. Sprzeczność takich dowodów (z opinii biegłego i dowodów z zeznań i wyjaśnień) mogłaby co najwyżej prowadzić do powzięcia wątpliwości co do poprawności przeprowadzenia ekspertyzy i wiarygodności jej wyniku, o ile rzeczywiście dowód osobowy byłby zdatny do wytworzenia stanu takich wątpliwości. W niniejszej sprawie, powtarzanie dowodu z omawianej opinii dotyczącej zabezpieczonych śladów biologicznych nie miałoby jakiegokolwiek uzasadnienia (nawet jeśli byłoby możliwe, co jest wysoce wątpliwe). Dowód ten, co do swej istoty nie jest kwestionowany (uwagi samego skazanego co do przydatności dowodu z opinii biegłych nie mają tego charakteru, pomijając ich prawno-procesową irracjonalność), a rodzaj ekspertyzy, sposób jej przeprowadzenia i wydana opinia, a żadnym momencie nie wzbudziły (i nie było ku temu jakichkolwiek podstaw) wątpliwości Sądu.

W związku zaś z wyjaśnieniami oskarżonego i zeznaniami świadka dotyczącymi telefonu komórkowego stwierdzić należy, iż nie ma większego znaczenia ustalenie przez kto komu przekazywał telefon komórkowy skradziony pokrzywdzonej - czy Adrian M. Józefowi H. (jak twierdzi wnioskodawca), czy też odwrotnie - jak to zostało ustalone w postępowaniu. Skoro telefon komórkowy został skradziony pokrzywdzonej po dokonaniu przestępstwa zgwałcenia, kwestia jego późniejszego przekazywania go sobie z rąk do rąk ma zupełnie drugorzędne znaczenie. Sąd przy pomocy zeznań pokrzywdzonej Katarzyny M., świadka Adriana M. oraz nieletniego Dariusza B. ustalił w sposób przekonywający, iż telefon był pierwotnie w dyspozycji Józefa H., który był jednocześnie sprawcą kradzieży dokonanej na szkodę pokrzywdzonej. Magdalena K. nie była świadkiem zgwałcenia i kradzieży i nie miała żadnych możliwości śledzenia gdzie kolejno i w czyjej dyspozycji znajdował się skradziony pokrzywdzonej telefon. Nawet więc jeśli Adrian M. pokazywał jej ten telefon to musiałby to mieć miejsce przed popełnieniem przestępstwa, a jeżeli widziała ona moment wręczania tego telefonu przez Adriana M. skazanemu, w niczym nie może to zmieniać przekonania o prawidłowości ustaleń Sądu co do faktu kradzieży tego telefonu przez skazanego Józefa H., w miejscu i czasie popełnienia na szkodę pokrzywdzonej również przestępstwa zgwałcenia.



Reasumując Sąd Apelacyjny stwierdza, że dla wzruszenia w trybie wznowieniowym prawomocnego orzeczenia sądowego konieczne jest wskazanie nowych faktów lub dowodów o takiej ich treści, aby **wynikało z nich graniczące z pewnością prawdopodobieństwo** zarówno tego, że orzeczenie sądu jest błędne, jak też tego, że wymaga ono zmiany, a owe nowe fakty lub dowody są tego rodzaju, że stwarzają co najmniej wyraźne prawdopodobieństwo, że w toku ponownego postępowania, po ich uwzględnieniu, **wyrok zostanie rzeczywiście zmieniony** w sposób wskazany w art. 540 § 1 pkt. 2 k.p.k.. Tym samym, aby stwarzały one takiego właśnie stopnia prawdopodobieństwo, że oskarżony zostanie uniewinniony lub skazany na podstawie przepisu typizującego przestępstwo zagrożone karą łagodniejszą, albo też wymierzona mu zostanie kara łagodniejsza w następstwie wyeliminowania błędnie przyjętych okoliczności związanych z nadzwyczajnym obostrzeniem kary, bądź uwzględnienia niesłusznie pominiętych takich okoliczności, które zobowiązywały do nadzwyczajnego złagodzenia kary (por. J. Bratoszewski (w:) Kodeks postępowania karnego, Krótkie komentarze, Nowa kodyfikacja karna, Zeszyt 16, s.199 i powoływane tu orzeczenia Sądu Najwyższego).

W niniejszej sprawie ponad wszelką wątpliwość brak więc było podstaw warunkujących uznanie wniosku i zawartego w nim żądania za słuszne, i z tych względów Sąd Apelacyjny postanowił jak w części dyspozytywnej.

\* \* \*

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

**190.**

**art. 552 § 4 k.p.k.**

*Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 lutego 2010 r. (sygn. akt II AKa 8/10)*

**Za niewątpliwie niesłuszne należy uznać tymczasowe aresztowanie zastosowane wobec osoby podejrzanej wyłącznie z powodu ukrywania się przed wymiarem sprawiedliwości podczas, gdy w tym czasie odbywała ona karę pozbawienia wolności orzeczoną w innej sprawie. Nie jest zatem wykluczone zasądzenie zadośćuczynienia – na podstawie art. 552 § 4 k.p.k. - pod warunkiem wykazania, że wnioskodawca doznał krzywdy na skutek zmiany statusu ze „skazanego” na „tymczasowo aresztowanego”. Oczywiście nie wchodzi w rachubę w zaistniałej sytuacji odszkodowanie, wszak w tym czasie wnioskodawca szkody majątkowej nie poniósł.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 11 lutego 2010 roku sprawy Pawła K. z powodu apelacji wywiezionej przez pełnomocnika wnioskodawcy od wyroku Sądu Okręgowego we W. z dnia 26 października 2009 roku, sygn. akt III K 195/09:

*zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Pawła K. 400 zł tytułem zadośćuczynienia za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie, z ustawowymi odsetkami od dnia uprawomocnienia się wyroku, a dalej idące żądanie oddalił. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.*

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

Paweł K. wystąpił z wnioskiem o odszkodowanie w wysokości 1400 zł za „nieuzasadnione” tymczasowe aresztowanie stosowane wobec niego w okresie od 21 maja 2008 r. do 3 czerwca 2008 r. w sprawie Sądu Rejonowego w O., sygn. akt: II K 346/08. W toku postępowania wnioskodawca sprecyzował, że żądanie zasądzenia kwoty 1400 zł obejmuje odszkodowanie i zadośćuczynienie.

Wyrokiem z dnia 26 października 2009 r., sygn. akt: III Ko 195/09 Sąd Okręgowy we W. żądanie wnioskodawcy oddalił.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości pełnomocnik wnioskodawcy Pawła K., zarzucając: naruszenie prawa materialnego a to art. 552 § 4 k.p.k. – przez jego niezastosowanie, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że istnieją podstawy do zasądzenia odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne zastosowanie tymczasowego aresztowania względem wnioskodawcy w okresie od 21 maja 2008 r. do 4 czerwca 2008 r.

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

Skarga odwoławcza częściowo zasługiwała na uwzględnienie.

Węzłową i jednocześnie wyjściową kwestią podlegającą zbadaniu podczas rozpoznawania wniosku o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie jest rozstrzygnięcie, czy tymczasowe aresztowanie stosowane wobec wnioskodawcy nosiło cechę „niewątpliwej niesłuszności” – w rozumieniu art. 552 § 4 k.p.k. Dopiero pozytywne ustalenia w powyższym zakresie aktualizują zagadnienie szkody majątkowej i niemajątkowej.

Słusznie Sąd Okręgowy wskazał, że niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie będzie miało miejsce wówczas, gdy było stosowane z obrazą przepisów rozdziału 28 k.p.k., albo okazało się niezasadne z punktu widzenia ostatecznego (prawomocnego) rozstrzygnięcia, w przedmiocie odpowiedzialności karnej np.

uniewinnienia lub umorzenia postępowania o czyn, pod zarzutem popełnienia którego nastąpiło tymczasowe aresztowanie. Ta ostatnia sytuacja wiążąca się z odpowiedzialnością Skarbu Państwa, opartą na zasadzie ryzyka – w sprawie niniejszej nie ma miejsca.

Paweł K. został tymczasowo aresztowany w toku postępowania przygotowawczego do sprawy Ds. 1383/07 Prokuratury Rejonowej w O. – w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za które następnie został skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 23 października 2008 r., sygn. akt: II K 346/08 – na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd pierwszej instancji badając przyczynę zastosowania tymczasowego aresztowania z punktu widzenia przepisów prawa, nie stwierdził żadnych uchybień, jak również nie uznał za istotnego dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy faktu stosowania tego środka zapobiegawczego przez 14 dni, w czasie odbywania przez wnioskodawcę kary pozbawienia wolności orzeczonej w innej sprawie. Zdaniem Sądu odwoławczego ujawnione w toku przewodu sądowego okoliczności podważają wnioski Sądu Okręgowego o braku podstaw do uznania tymczasowego aresztowania za niewątpliwie niesłuszne – w rozumieniu art. 552 § 4 k.p.k.

Chodzi w szczególności o rozważenie tych okoliczności, które legły u podstaw wystąpienia przez prokuratora z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania Pawła K., a które zostały zaakceptowane przez Sąd Rejonowy przy wydawaniu postanowienia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania na okres 14 dni.

Ocena podstaw prawnych stosowania tymczasowego aresztowania jest pochodną ustaleń faktycznych, co umożliwia kontrolę zgodności stosowania tymczasowego aresztowania z przepisami prawa.

W doktrynie i orzecznictwie wyrażane jest jednolite stanowisko, że niewątpliwie niesłusznym w rozumieniu art. 552 § 4 k.p.k. jest takie tymczasowe aresztowanie, które było stosowane z naruszeniem prawa (zob. np. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek. Kodeks postępowania Karnego. Komentarz, t. II, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 1999 r., s. 935-936; Z. Gostyński [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.S. Stefański, S. Zabłocki. Kodeks postępowania Karnego, Komentarz, t. II, Dom Wydawniczy ABC. 1998 r., s. 779; wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2006 r., V KK 329/05, OSNwSK 2006/1/814; wyrok SA w Lublinie z 17 czerwca 2008 r., II AKa 103/08, Lex nr 466402; wyrok SN z 6 kwietnia 2006 r., V KK 383/04, Lex nr 149615).

Zastosowanie tymczasowego aresztowania dopuszczalne jest w wypadku zaistnienia podstaw określonych przez prawo (art. 249 § 1 k.p.k., art. 258 k.p.k.). Wolno stosować je tylko tak długo jak długo przesłanki te istnieją (art. 253 k.p.k.). Oceny „niewątpliwiej niesłuszności” dokonywać trzeba w odniesieniu do całego okresu stosowania tymczasowego aresztowania, a nie jedynie do momentu jego zastosowania (tak: wyrok SN z 12

października 2006 r., III KK 67/06, OSNwSK 2006/1/1930).

Tymczasowe aresztowanie, które w momencie jego zastosowania było zasadne, może stać się później niewątpliwie niesłuszne w rozumieniu art. 552 § 4 k.p.k. Tak się dzieje wówczas gdy organ, przed którym toczy się postępowanie nie stosuje się do dyrektywy wynikającej z art. 253 k.p.k. Przepis ten obliguje do dokonywania permanentnej oceny potrzeby lub celowości utrzymywania zastosowanego tymczasowego aresztowania oraz – w konsekwencji – do uchylenia lub zmiany tego środka zapobiegawczego w chwili, gdy ustaną przyczyny, wskutek których został on zastosowany (tak SN w wyroku z dnia 24 stycznia 2007 r., II KK 152/06, Lex nr 249199).

Aktualne pozostaje w tym względzie tożsamy zapatrywanie prawne wyrażone przez Sąd Najwyższy na tle Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. – tj. art. 487 § 4 k.p.k. i art. 213 (zob. postanowienie SN z dnia 3 czerwca 1976 r., I KZ 59/76, OSNKW 1976, z. 7-8, poz. 98, z akceptacją M. Cieślaka, Z. Dody, Przegląd ... Pal. 1977 r., nr 8-9, s. 79).

Ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa sądów polskich koresponduje orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Liczne judykaty podjęte przez ETS na tle art. 5 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U.93.61.284) statuującego prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, zawierają ściśle wskazanie kiedy pozbawienie człowieka wolności – które ma charakter wyjątkowy – jest zgodne z prawem i podjęte w trybie ustalonym przez prawo.

Zdaniem Trybunału wyrażenia: „zgodny z prawem” oraz „w trybie ustalonym przez prawo”, którym operuje art. 5 ust. 1 Konwencji, zasadniczo odsyłają do prawa krajowego i ustanawiają obowiązek podporządkowania się materialnym i proceduralnym przepisom w nim zawartym. „Zgodność z prawem” pozbawienia wolności według prawa krajowego ma zazwyczaj, choć nie zawsze rozstrzygające znaczenie. Prawo krajowe musi pozostawać w zgodności z Konwencją włączając w to generalne zasady wyrażone weń lub w niej domniemane. Wynika to z koncepcji leżącej u podstaw pojęć „zgodny z prawem” oraz „w trybie ustalonym przez prawo”, która zakłada przeprowadzenie rzetelnego i właściwego postępowania tzn., że jakikolwiek środek pozbawiający wolności daną osobę powinien pochodzić od i być egzekwowany przez upoważnione do tego organy i nie mieć charakteru arbitralnego (zob. decyzja ETPC z 01.04.2003 r., 59526/00, Kaszczyńiec v. Polska, Lex nr 78522).

Odniesienie przepisów Konwencji do prawa krajowego z ustanowieniem obowiązku spełnienia materialnych i proceduralnych zasad tegoż prawa – jako stanowiące warunek zgodnego z prawem pozbawienia wolności – przewija się nagminnie w orzecznictwie Trybunału. Są to np.: decyzja ETPC z 15.05.2003 r., 49158/99, Frammelt v. Liechtenstein, Lex nr 147159; wyrok ETPC z 12.05.2005 r., 46221/99 Ocalan v. Turcja, Lex nr 151118;

wyrok ETPC z 05.04.2005 r., 54825/00, Nevmerzhitsky v. Ukraina, Lex nr 150027; wyrok ETPC z 25.01.2005 r., 56529/00 Enhorn v. Szwecja, Lex nr 145710).

Zdaniem Trybunału przy pozbawieniu wolności istotna jest realizacja ogólnej zasady pewności prawnej. Tym samym zasadnicze znaczenie ma, by przesłanki pozbawienia wolności w prawie krajowym były wyraźnie zdefiniowane i by stosowanie samego prawa było przewidywalne, tak aby spełniało standard „zgodności z prawem” ustanowiony przez Konwencję.

W polskim prawie przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania normują przepisy art. 249 § 1 i 258 k.p.k. O ile pozbawienie wolności spełnia przesłankę podstawową z art. 249 § 1 k.p.k. i którąś z przesłanek szczególnych wymienionych w art. 258 k.p.k., a także jeżeli jest zgodne z celem art. 5 Konwencji, którym jest ochrona jednostki przed arbitralnością, to takie pozbawienie wolności jest zgodne z prawem.

W rozpoznawanej sprawie Komenda Powiatowa Policji w O. wszczęła dochodzenie w sprawie przywłaszczenia samochodu VW Polo w związku ze złożeniem zawiadomienia o przestępstwie przez osobę pokrzywdzoną, która jako sprawcę wskazała wnioskodawcę Pawła K. W związku z tym, że Paweł K. nie posiadał stałego miejsca zamieszkania, jego dom rodzinny został sprzedany, przebywał on w różnych miejscach, w tym w ośrodkach pomocy społecznej, m.in. w Centrum Pomocy Bliźniemu w T., które opuścił w dniu 1.XI.2007 roku.

Już od dnia 14 sierpnia 2007 roku postępowanie w sprawie było zawieszone, a Pawłowi K. nie przedstawiono zarzutu. W okresie zawieszenia postępowania prokurator w dniu 11 października 2007 roku uzyskał informację z Centralnego Zarządu Służby Więziennej, że poszukiwany nie przebywa w areszcie śledczym lub zakładzie karnym (k.54).

W dniu 23 kwietnia 2008 roku Prokurator Rejonowy w O. wystąpił do Sądu Rejonowego w O. z wnioskiem o zastosowanie wobec Pawła K. tymczasowego aresztowania na okres 14 dni – na podstawie art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k., tj. z powodu ukrywania się sprawcy przed organami ścigania i wymiarem sprawiedliwości (k.81-82).

Sąd Okręgowy w O. postanowieniem z dnia 16 maja 2008 r., sygn. akt: II Kp 139/08 zastosował tymczasowe aresztowanie wobec Pawła K. na okres 14 dni od daty zatrzymania. Przesłanką szczególną, stanowiącą podstawę decyzji było ukrywanie się osoby podejrzanej przed organami ścigania i wymiarem sprawiedliwości. Jak stwierdził sąd w pisemnych motywach postanowienia: „do chwili obecnej nie zdołano ustalić gdzie przebywa Paweł K.”. Wnioskodawca Paweł K. w tym czasie przebywał w Areszcie Śledczym w S., gdzie od dnia 8 lutego 2008 r. odbywał karę pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w O. z dnia 14.07.2005 r., sygn. akt: II K 95/05 (k.62, 93). Tymczasowe aresztowanie wprowadzono w czasie odbywania w/w kary w okresie od 21 maja 2008 r. do

4 czerwca 2008 r. (k.95).

Od 11 października 2007 roku do czasu wystąpienia z wnioskiem do Sądu Rejonowego w O. tj. do 16 kwietnia 2008 roku prokurator nie sprawdzał, czy Paweł K. nie przebywa w Zakładzie Karnym, pomimo, że miał ku temu podstawy. W dniu 02.11.2007 roku (k.61) prokurator otrzymał odpis wyroku łącznego w sprawie II K 95/05 Sądu Rejonowego w O. opiewającego na karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności z adnotacją, że postanowieniem z dnia 14.09.2007 r. Sąd Okręgowy w E. odwołał warunkowe przedterminowe zwolnienie Pawła K. (k.62).

Ani Prokurator, ani Sąd Rejonowy nie zbadali, czy na skutek postanowienia Sądu Okręgowego w E. nie wprowadzono do wykonania kary orzeczonej właśnie wyrokiem Sądu Rejonowego w O., tj. tego sądu, który rozpoznawał wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania. To, że Paweł K. ukrywał się w 2007 roku, nie zwalniało od dokonania wszelkich możliwych ustaleń co do miejsca jego pobytu, w tym w areszcie śledczym lub zakładzie karnym, przed wystąpieniem z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania. W zaistniałych realiach nie zachowano zwykłej staranności zbadania przesłanek, które legły u podstaw wniosku i decyzji w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania. Nie ulega wątpliwości, że podstawa z art. 258 § 1 pkt 1 – tj. ukrywanie się sprawcy przed organami ścigania oraz przed wymiarem sprawiedliwości – okazała się nieprawdziwa w dacie podejmowania orzeczenia, tak jak nieuprawnione było wydanie listu gończego. Żaden organ tj. ani prokurator, ani Sąd Rejonowy z chwilą dowiedzenia się o pobycie Pawła K. w Areszcie Śledczym z powodu odbywania przez niego kary pozbawienia wolności orzeczonej w sprawie II K 95/05 Sądu Rejonowego w O. nie uchylił postanowienia o tymczasowym aresztowaniu, ani też nie zmieniono podstaw stosowania tego środka zapobiegawczego (stosownie do wymagań art. 253 k.p.k.).

*In concreto* bezsporne jest, że zastosowanie tymczasowego aresztowania wobec wnioskodawcy odbyło się z naruszeniem przepisów Kodeksu postępowania karnego, albowiem podstawa prawna podjętego postanowienia była niezgodna z rzeczywistością.

W związku z tym za niewątpliwie niesłuszne należy uznać tymczasowe aresztowanie zastosowane wobec osoby podejrzanej wyłącznie z powodu ukrywania się przed wymiarem sprawiedliwości podczas, gdy w tym czasie odbywała ona karę pozbawienia wolności orzeczoną w innej sprawie. Nie jest zatem wykluczone zasądzenie zadośćuczynienia – na podstawie art. 552 § 4 k.p.k. - pod warunkiem wykazania, że wnioskodawca doznał krzywdy na skutek zmiany statusu ze „skazanego” na „tymczasowo aresztowanego”. Oczywiście nie wchodzi w rachubę w zaistniałej sytuacji odszkodowanie, wszak w tym czasie wnioskodawca szkody majątkowej nie poniósł.

Uznając, że tymczasowe aresztowanie wnioskodawcy w ustalonych *in concreto* okolicznościach było niewątpliwie niesłuszne – w rozumieniu art. 552 § 4 k.p.k. – Sąd

odwoławczy uwzględnił argumenty podniesione przez wnioskodawcę, że zmiana jego statusu z racji wprowadzenia tymczasowego aresztowania w miejsce odbywania kary, zwiększyła dolegliwość przebywania w Areszcie Śledczym. Wiązało się to w szczególności z likwidacją odwiedzin osób bliskich, zatrzymaniem korespondencji, zaprzestaniem kontaktów telefonicznych z rodziną, a także ze zmianą rygorów osadzenia. Jako, że Paweł K. odbywał karę w systemie P2 (półotwartym), to łączące się z tym udogodnienia przez okres 2 tygodni zostały zawieszane.

Jak się powszechnie przyjmuje, przy określaniu wysokości zadośćuczynienia bierze się pod uwagę czas niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania oraz stopień dolegliwości jakiej doznał wnioskodawca. W przedmiotowej sprawie okres niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania trwał 14 dni, wnioskodawca doznał negatywnych przeżyć li tylko z powodu zmiany rygoru osadzenia w areszcie, co wiązało się z pewnym pogorszeniem warunków izolacji m.in. brakiem możliwości opuszczania celi i poruszania się po terenie aresztu. Także przez dwa tygodnie nie miał kontaktów z bliskimi.

Zdaniem Sądu odwoławczego skala przeżyć wnioskodawcy nie była znaczna. Kwotą, która jest odpowiednia do stopnia dolegliwości związanych z niewątpliwie niesłusznym tymczasowym aresztowaniem jest 400 złotych. Odpowiedniość kwoty zadośćuczynienia, o której stanowi art. 445 § 1 k.c. ma służyć złagodzeniu doznanej krzywdy, a jednocześnie nie być źródłem wzbogacenia (wyrok SN z 9.02.2000 r., III CKN 582/98, Lex 52776).

Tak oceniając wielkość zadośćuczynienia Sąd Apelacyjny dalej idące żądanie oddalił.

(...).

\* \* \*

### *I n n e u s t a w y*

#### 191.

- art. 21 c Ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007, Nr 63, poz. 425 z późn. zm.);**  
**art. 41 ust. 1 Ustawy z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2000, Nr 47, poz. 544 z późn. zm.);**  
**art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.**

*Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 21 czerwca 2010 r. (sygn. akt II AKz 311/10)*

**Warunkiem prowadzenia przez sąd procesu lustracyjnego kandydata na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej jest uczestnictwo danego kandydata w procedurze kandydowania, określonej w ustawie z dnia 27 września 1990 roku o wyborze**

**Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2010, Nr 72, poz. 467 – t.j.). Zaniechanie zgłoszenia kandydata przez komitet wyborczy do zarejestrowania w ustawowym terminie w Państwowej Komisji Wyborczej przerywa tę procedurę i w związku z tym stwarza negatywną przesłankę procesową, obligującą sąd do umorzenia wszczętego postępowania lustracyjnego (art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej).**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 21 czerwca 2010 roku sprawy Krzysztofa M. z powodu zażalenia wywiedzionego przez Dyrektora Biura Lustracyjnego od postanowienia Sądu Okręgowego we W. z dnia 18 maja 2010 roku, sygn. akt III K 144/10: *zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że za podstawę orzeczenia przyjął przepis art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 1990 roku o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2010, Nr 72, poz. 467 – t.j.). W pozostałej części zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.*

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

Dnia 29 kwietnia 2010 roku Państwowa Komisja Wyborcza, na podstawie art. 40b ust. 1 ustawy z dnia 27 września 1990 roku o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2000, Nr 47, poz. 544 z późn. zm.) przekazała do Sądu Okręgowego w W. oświadczenie Krzysztofa M., o którym mowa w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 18 października 2006 roku o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. 2007, Nr 63, poz. 425 z późn. zm.), złożone wraz z zawiadomieniem o utworzeniu komitetu wyborczego w wyborach zarządzonych na dzień 20 czerwca 2010 roku.

Postanowieniem z dnia 6 maja 2010 roku (sygn. akt III K 144/10) Sąd Okręgowy w W. wszczął postępowanie lustracyjne w sprawie zbadania zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego Krzysztofa Radosława M..

Pismem z dnia 7 maja 2010 roku Sekretarz Państwowej Komisji Wyborczej poinformował, że w terminie określonym w art. 41 ust. 1 ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej tj. do dnia 6 maja 2010 roku, do godz. 24.00 komitet wyborczy kandydata na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Krzysztofa Radosława M. nie zgłosił kandydata do zarejestrowania.

W związku z powyższym, postanowieniem z dnia 18 maja 2010 roku (sygn. akt III K 144/10) Sąd Okręgowy w W. umorzył postępowanie w sprawie. W podstawie prawnej tego orzeczenia wskazał art. 21c ustawy z dnia 18 października 2006 roku o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. 2007, Nr 63, poz. 425 z późn. zm.).



Zażalenie na to orzeczenie wniósł Dyrektor Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej, zarzucając (cyt. dosł. z zażalenia):

- obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., która miała wpływ na treść postanowienia poprzez niezasadne umorzenie postępowania lustracyjnego wobec kandydata na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Pana Krzysztofa M., w sytuacji gdy właściwa ocena stanu faktycznego i prawnego sprawy obligowała Sąd do kontynuowania postępowania lustracyjnego i wydania orzeczenia w przedmiocie stwierdzenia zgodności z prawdą oświadczenia lustracyjnego kandydata;
- obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 41 ust. 1 ustawy o wyborze Prezydenta RP, która miała wpływ na treść postanowienia poprzez błędne uznanie, że fakt braku rejestracji kandydata na Prezydenta w Państwowej Komisji Wyborczej stanowi bezwzględną przesłankę formalno-prawną uniemożliwiającą merytoryczną ocenę sprawy, obligująca Sąd do umorzenia postępowania w sytuacji, gdy przepis ten nie może stanowić podstawy prawnej do umorzenia wszczętego postępowania lustracyjnego;
- obrazę przepisów art. 21 c ustawy lustracyjnej poprzez uznanie, że przepis ten stanowi podstawę do umorzenia postępowania.

Uwzględniając powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji celem kontynuowania postępowania lustracyjnego.

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

Zażalenie Dyrektora Biura Lustracyjnego nie zasługiwało na uwzględnienie. Sąd Okręgowy zasadnie umorzył postępowanie w sprawie, jakkolwiek zgodzić się należy z zarzutem skarżącego, że wskazał błędną podstawę umorzenia i w tym zakresie zapadłe orzeczenie wymagało korekty.

Obowiązek złożenia oświadczenia, dotyczącego pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z tymi organami w okresie od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 31 lipca 1990 r., przez kandydata na Prezydenta RP wynika z treści art. 7 ust. 1 ustawy o z dnia 18 października 2006 roku o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. 2007, Nr 63, poz. 425 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą o ujawnianiu informacji”. Oświadczenie lustracyjne składa się w chwili wyrażenia zgody na kandydowanie (ust. 2).

Procedura związana z kandydowaniem na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej została uregulowana w ustawie z dnia 27 września 1990 (Dz.U. 2010, nr 72, poz. 467 – t.j.). W celu zgłoszenia kandydata na Prezydenta Rzeczypospolitej i prowadzenia kampanii

wyborczej, obywatele w liczbie co najmniej 15 tworzą komitet wyborczy (art. 40a ust. 1 ustawy). Jednocześnie, kandydat musi wyrazić zgodę na kandydowanie, którą opatruje datą i własnoręcznym podpisem (art. 40 a ust. 4). Ustawa ta stawia także wymóg, aby kandydat urodzony przed dniem 1 sierpnia 1972 r., wyrażając zgodę na kandydowanie w wyborach, złożył Państwowej Komisji Wyborczej oświadczenie, o którym mowa w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425, z późn. zm.) albo informację, że takie oświadczenie zostało już przez niego uprzednio złożone. Zgodnie z treścią art. 40b ust. 1, Państwowa Komisja Wyborcza przekazuje niezwłocznie oświadczenie lub informację kandydata, sądowi okręgowemu właściwemu ze względu na miejsce zamieszkania tego kandydata oraz powiadamia o tym Dyrektora Biura Lustracyjnego Instytutu Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Sąd wszczyna postępowanie lustracyjne z urzędu. Zgodnie z dyspozycją art. 21c ustawy o ujawnianiu informacji, po otrzymaniu od Państwowej Komisji Wyborczej oświadczenia kandydata na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej lub informacji o których mowa w art. 40a ust. 5 ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, sąd wydaje orzeczenie w pierwszej instancji w terminie 21 dni, a w drugiej instancji w terminie 14 dni. Orzeczenie sądu niezwłocznie doręcza się Państwowej Komisji Wyborczej.

Po zebraniu, co najmniej 1 000 podpisów obywateli mających prawo wybierania do Sejmu i popierających kandydata, pełnomocnik zawiadamia o utworzeniu komitetu Państwową Komisję Wyborczą. Podpisy, o których mowa w zdaniu pierwszym, stanowią część wymaganej liczby 100 000 podpisów obywateli popierających kandydata (art. 40c ust. 1). Jeżeli zgłoszenie spełnia warunki określone w art. 40a i art. 40c, Państwowa Komisja Wyborcza, w terminie 3 dni od jego doręczenia, postanawia o przyjęciu zawiadomienia o utworzeniu komitetu. (art. 40d ust. 1). Zgłoszenia kandydata na Prezydenta Rzeczypospolitej dokonuje osobiście pełnomocnik najpóźniej do godziny 24<sup>00</sup> w 45 dniu przed dniem wyborów. Zgłoszenie to wymaga przedłożenia 100.000 podpisów obywateli mających prawo wybierania do Sejmu i popierających kandydata (art. 41 ust. 1). Państwowa Komisja Wyborcza rejestruje kandydata na Prezydenta RP, jeżeli zgłoszenia dokonano zgodnie z przepisami niniejszej ustawy (art. 42 ust. 1). Po upływie terminu, o którym mowa w art. 40 ust. 3, z uwzględnieniem art. 42 ust. 3-5, Państwowa Komisja Wyborcza sporządza listę kandydatów. Na liście zamieszcza się również treść oświadczenia, o którym mowa w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów, w zakresie określonym w art. 13 tej ustawy. (art. 43 ust. 1).

Jak wynika z powyższych uregulowań, złożenie oświadczenia lustracyjnego ma

miejsce przed formalną rejestracją kandydata bowiem następuje już w chwili wyrażenia zgody na kandydowanie (art. 7 ust. 2 ustawy o ujawnianiu informacji). Nie oznacza to, że procedura lustracyjna ma być zakończona bez względu na to czy dojdzie do formalnej rejestracji kandydata, czy też nie. Dopiero przecież po zgłoszeniu kandydata przez komitet wyborczy do zarejestrowania w Państwowej Komisji Wyborczej, w terminie określonym w art. 41 ust. 1 ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, PKW dokonuje rejestracji po sprawdzeniu czy są spełnione wymogi formalne z art. 42 ustawy o wyborze Prezydenta RP. Przepis art. 40b ust. 1 ustawy o wyborze Prezydenta RP rzeczywiście wskazuje na to, że wszczęcie postępowania lustracyjnego dotyczy jeszcze nie zarejestrowanego formalnie kandydata, ale jednocześnie z przepisu tego nie wynika obowiązek prowadzenia tego postępowania w każdych okolicznościach, a m.in. wtedy, gdy zaistnieje ujemna przesłanka procesowa (przepis nie neutralizuje wystąpienia tej przesłanki). W praktyce przekazanie oświadczenia kandydata sądowi celem wszczęcia postępowania lustracyjnego przed zarejestrowaniem przez PKW ma znaczenie dla usprawnienia postępowania i przyczynia się do szybkiego skompletowania danych o osobie kandydata. Terminy wskazane w art. 21c ustawy o ujawnianiu informacji (łącznie 35 dni), określające maksymalny czas w jakim powinno zostać zakończone postępowanie lustracyjne przez sądy obu instancji, służą przyspieszeniu gromadzenia danych o kandydującym na urząd Prezydenta. Ścisłe rygory czasowe mają szczególne znaczenie w sytuacji krótkiej kampanii wyborczej, jaka ma miejsce w tegorocznych wyborach prezydenckich. Ustawodawca posługuje się pojęciem „kandydat na Prezydenta RP” w odniesieniu do osoby pretendującej do tej funkcji na każdym stadium tego postępowania tj. zarówno do osoby, która wyraziła dopiero zgodę na kandydowanie w wyborach, osoby, której pełnomocnik złożył już zawiadomienie o utworzeniu komitetu wyborczego, jak i osoby, która – po spełnieniu wszystkich wymaganych kryteriów - została zarejestrowana jako kandydat i wpisana na listę kandydatów. Przyjęta w ustawie nomenklatura nie uprawnia do uznania, że bez względu na fazę, w której ów kandydat zakończył swój udział w procesie dochodzenia do umieszczenia go na liście kandydatów na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, sądowa procedura lustracyjna ma być kontynuowana i zakończona. Wnioski płynące z omawianego uregulowania prawnego prowadzą jednoznacznie do konkluzji, że potrzeba rozstrzygnięcia o zgodności z prawdą tego oświadczenia ma miejsce jedynie w odniesieniu do kandydata zarejestrowanego i wpisanego na listę kandydatów, sporządzoną przez PKW – po spełnieniu warunków określonych w art. 42 ustawy o wyborze Prezydenta RP.

Prezentując odmienny pogląd, skarżący pomija także wykładnię celowościową przepisów dotyczących lustracji. Intencją ustawodawcy, jak wskazano powyżej, było poddanie procesowi lustracyjnemu kandydata na Prezydenta RP, a więc tej osoby, która

rzeczywiście znajduje się na liście kandydatów sporządzonej ostatecznie przez PKW (art. 43 ust. 1 ustawy o wyborze Prezydenta RP), a spośród których wyłoniony zostanie Prezydent RP. To na tym etapie konieczne jest posiadanie m.in. informacji o osobie kandydata, także w zakresie treści oświadczenia o jakim mowa w art. 7 ustawy o ujawnianiu informacji. Jest to wymóg ustawowy. Nadto, informacja taka może być ważna dla potencjalnego wyborcy.

Skoro Krzysztof M. nie osiągnął tego stadium zaawansowania w procedurze kandydowania na urząd Prezydenta RP, bo nie znalazł się na liście kandydatów wobec niespełnienia wymogów formalnych, to bezprzedmiotowe stało się dalsze prowadzenie postępowania lustracyjnego i badanie zgodności z prawdą złożonego przez niego oświadczenia. De facto, w tym znaczeniu stał się on osobą prywatną, nie biorącą już udziału w wyborach prezydenckich toteż nie mają już w stosunku do niego zastosowania przepisy ustawy z dnia 27 września 1990 roku o wyborze Prezydenta RP ani odpowiednie przepisy ustawy z dnia 18 października 2006 roku o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. 2007, Nr 63, poz. 425 z późn. zm.).

Jednocześnie, powstała przyczyna stanowiąca przeszkodę formalno-procesową do kontynuowania procesu lustracyjnego.

W tej sytuacji, przyjąć należy, że: warunkiem prowadzenia przez sąd procesu lustracyjnego kandydata na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej jest uczestnictwo w procedurze kandydowania określonej w ustawie z dnia 27 września 1990 roku o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2010, Nr 72, poz. 467 – t.j.). Zaniechanie zgłoszenia kandydata przez komitet wyborczy do zarejestrowania w ustawowym terminie w Państwowej Komisji Wyborczej przerywa tę procedurę i w związku z tym stwarza negatywną przesłankę procesową obligującą sąd do umorzenia wszczętego postępowania lustracyjnego (art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej).

Odnosząc się do twierdzenia skarżącego, że umorzenie niniejszego postępowania wywoła stan powagi rzeczy osądzonej w kontekście ewentualnego ponownego badania oświadczenia lustracyjnego Krzysztofa M., zarzutu takiego nie można podzielić. Tezy takiej nie sposób wysnuć z treści art. 7 ustawy o ujawnianiu informacji, na który to przepis powołuje się skarżący. Zawarte w tym przepisie uregulowania mają jedynie służyć ułatwieniu i usprawnieniu sytuacji przy powtórnym kandydowaniu przez tę samą osobę bowiem złożenie oświadczenia lustracyjnego powoduje wygaśnięcie obowiązku jego powtórzonego złożenia w przypadku późniejszego kandydowania lub wykonywania funkcji publicznej, z którą związany jest obowiązek złożenia oświadczenia (art. 7 ust. 3). W przypadku, o którym mowa w ust. 3, osoba zobowiązana do złożenia oświadczenia

lustracyjnego składa organowi właściwemu do przedłożenia oświadczenia informację o uprzednim złożeniu oświadczenia lustracyjnego (art. 7 ust. 3a). Nie ma więc przeszkód, aby w sytuacji, gdy dana osoba zdecyduje się na kandydowanie w kolejnych wyborach, Sąd zbadał treść oświadczenia lustracyjnego, które wtedy złoży.

Mając powyższe na uwadze, decyzja o umorzeniu postępowania była niewątpliwie słuszna.

Podzielić należy jednocześnie pogląd Dyrektora Biura Lustracyjnego, że Sąd Okręgowy wskazał błędną podstawę tego rozstrzygnięcia a to art. 21 c ustawy o ujawnianiu informacji. Przesłanki do umorzenia przedmiotowego postępowania wynikają bowiem z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 41 ust. 1 ustawy o wyborze Prezydenta RP. Niezgłoszenie kandydata na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do zarejestrowania w ustawowym terminie w Państwowej Komisji Wyborczej stanowi bowiem inną okoliczność wyłączającą możliwość dalszego prowadzenia postępowania w sprawie, toteż wymieniony przepis łącznie z art. 41 ust. 1 ustawy o wyborze Prezydenta RP winien być powołany jako podstawa prawna orzeczenia.

Z tych przyczyn orzeczono jak na wstępie.

\* \* \*