

ORZECZNICTWO APELACJI WROCLAWSKIEJ



BIULETYN SĄDU APELACYJNEGO WE WROCLAWIU

ROK MMXVI

NR 4 (40)

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

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

Sędzia Sądu Rejonowego w Złotoryi
asystent w Katedrze Postępowania Karnego
WPAiE Uniwersytetu Wrocławskiego
K a z i m i e r z J . L e ż a k

P r o j e k t o k ł a d k i :

Kazimierz J. Leżak

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

Kazimierz J. Leżak

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

ul. Energetyczna 4, 53-311 Wrocław

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

fax (71) 798 77 84

e-mail: kazimierz.lezak@uwr.edu.pl

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

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

S P I S T R E Ś C I

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW	4
PRAWO KARNE	5
PRAWO KARNE MATERIALNE	5
Formy popełnienia przestępstwa	5
348. Wyrok SA we Wrocławiu z 14 lipca 2016 r. (sygn. akt II Aka 163/16).....	5
Przepadek i środki kompensacyjne	13
349. Wyrok SA we Wrocławiu z 19 października 2016 r. (sygn. akt II Aka 244/16).....	13
PRAWO KARNE PROCESOWE	28
Odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie oraz niesłuszne stosowanie środków przymusu	28
350. Wyrok SA we Wrocławiu z 6 października 2016r. (sygn. akt II Aka 238/16).....	28
Przejęcie i przekazanie orzeczeń do wykonania	33
351. Postanowienie SA we Wrocławiu z 27 kwietnia 2016r. (sygn. akt II AKz 139/16).....	33
INNE USTAWY	39
Skarga skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki	39
352. Postanowienie SA we Wrocławiu z 20 lipca 2016r. (sygn. akt II S 22/16).....	39
Ustawa z dnia 27 września 2013r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw	50
353. Zarządzenie sędziego SA we Wrocławiu z 25 stycznia 2016 r. (sygn. akt II Ako 200/15).....	50

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW

prawo karne

art. 15 § k.k.	5
art. 45 § 1 k.k.	13
art. 148 § 2 pkt 2 k.k.	5
art. 555 k.p.k.	28
art. 609 § 1 k.p.k.	33
art. 611a § 5 k.p.k.	33
art. 611b § 1 pkt 3 k.p.k.	33
art. 30 Ustawy z dnia 27 września 2013r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw	50
Ustawa z 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki.....	39
art. 3 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, Strasburg, 21.03.1983 r.	33
art. 3 Protokołu Dodatkowego do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, 18.12.1997 r.....	33

P R A W O K A R N E

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

K O D E K S K A R N Y

F o r m y p o p e ł n i e n i a p r z e s t ę p s t w a

348.

art. 15 § 1 k.k., art. 148 § 2 pkt 2 k.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z 14 lipca 2016 r. (II Aka 163/16)

I. O odstąpieniu od usiłowania, w znaczeniu art. 15 § 1 k.k., można mówić jedynie w przypadku usiłowania niezakończzonego, które ma miejsce wówczas, gdy według wyobrażenia sprawcy nie wykonał on wszystkich koniecznych czynności do osiągnięcia zamierzonego skutku i mając możliwość ich wykonania dobrowolnie z nich rezygnuje. Błędne przekonanie sprawcy, że usiłowanie jest jeszcze nieukończzone, nie może skutkować bezkarnością na podstawie art. 15 § 1 k.k.

II. związek zabójstwa z jednym z trzech wymienionych w art. 148 § 2 pkt 2 k.k. przestępstw: wzięciem zakładnika (art. 252 § 1 k.k.), zgwałceniem (art. 197 § 1-4 k.k.) lub rozbojem (art. 280 § 1 i 2 k.k.), może być różnorodny w tym sensie, że wystąpić może zarówno w przypadku jednoczynowego zbiegu zabójstwa z wzięciem zakładnika, zgwałcenia lub rozbojem, jak i przypadku zbiegu wieloczynowego. Kumulatywna kwalifikacja, w oparciu o przepis art. 11 § 2 k.k., czynu z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. i przepisu typizującego jedno z przestępstw wymienionych w art. 148 § 2 pkt 2 k.k. wchodzi w grę tylko przy jednoczynowym zbiegu tych przestępstw. Natomiast w przypadku zbiegu wieloczynowego, opis czynu z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. powinien uwzględniać związek zabójstwa z jednym z trzech wymienionych w tym przepisie przestępstw, natomiast nie podlega on już kumulatywnej kwalifikacji, albowiem skazanie za wzięcie zakładnika, zgwałcenie lub rozbój następuje odrębnie.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 14 lipca 2016 r. sprawy

1) A. C. oskarżonego z art. 197 § 3 pkt 1 kk i art. 158 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk, art. 13 § 1 kk w związku z art. 148 § 2 pkt 2 kk i art. 157 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk, art. 190 § 1 kk

2) P. K. oskarżonego z art. 197 § 3 pkt 1 kk i art. 158 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk

3) M. S. oskarżonego z art. 197 § 3 pkt 1 kk i art. 158 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk, na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych i prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 29 lutego 2016 r. sygn. akt III K 57/15:

zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do osk. A. C. w ten sposób, że z podstawy prawnej skazania tego oskarżonego za czyn przypisany mu w pkt II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku wyeliminował art. 197 § 3 pkt 1 k.k. i opis czynu uzupełnił o ustalenie, że osk. A. C., realizując znamiona zbrodni z art. 13 § 1 w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. usiłował pozbawić życia M. S. w związku ze zgwałceniem, popełnionym na szkodę tej pokrzywdzonej; w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (...).

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

A.C., P.K. i M. S. zostali oskarżeni o to, że: w nocy 5 września 2014r. w L., działając wspólnie i w porozumieniu, szarpiąc oraz bijąc i kopiąc po całym ciele (...), doprowadzili ją do obcowania płciowego, powodując u niej obrażenia ciała w postaci licznych ran tłuczonych twarzy, sińców i otarć naskórka twarzy, otarć naskórka w okolicy szyi, sińców i otarć naskórka w okolicy tułowia, kończyn górnych i dolnych, naruszających czynności narządów jej ciała na okres powyżej 7 dni,

tj. o czyn z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

nadto A. C. został oskarżony o to, że:

1. w nocy 5 września 2014r. w L. działając z zamiarem bezpośrednim, usiłował pozbawić życia (...) w ten sposób, że uderzając ją kamieniem w głowę spowodował u niej obrażenia ciała w postaci złamania kości lewego oczodołu i niewielkiego ogniska stłuczenia prawego płata czołowego mózgu, naruszające czynności narządów jej ciała na czas powyżej 7 dni,

lecz zamiaru nie zrealizował z uwagi na udzielenie wyżej wymienionej pomocy medycznej, **tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 29 lutego 2016 r., sygn.. akt: III K 57/15 orzekł:

- I. uznał oskarżonych A. C., P.K., M. S. za winnych popełnienia czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 197 §3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył im kary po 7 (siedem) lat pozbawienia wolności;
- II. uznał oskarżonego A. C. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, przy czym kwalifikację uzupełnił o treść art. 197 § 3 pkt 1 k.k. i za to na podstawie art.14 §1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 k.k. w zw. z art. 11 §3 k.k. wymierzył mu karę 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności....na podstawie art. 85 §1 i 2 k.k. i art. 86 §1 k.k. wymierzył A.C. karę łączną 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności (...)

Apelację od tego wyroku wnieśli oskarżeni i prokurator.

Obrońcy oskarżonego A.C. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła (...):

6. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na przyjęciu, iż oskarżony A.C. miałby uderzyć pokrzywdzoną kamieniem, usiłując w ten sposób pozbawić ją życia, a zamiaru swojego nie osiągnął z uwagi na podjętą interwencję świadka T.N., podczas gdy z zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień oskarżonych i zeznań świadka T.N. wynika, iż oskarżeni, w tym oskarżony C., opuścili dobrowolnie teren zdarzenia, a świadek T.N. nie interweniował w żaden sposób poza wezwaniem funkcjonariuszy Policji, co w konsekwencji spowodowało naruszenie prawa materialnego, tj. art. 15 § 1 k.k., poprzez jego niezastosowanie.....

Apelująca wniosła o uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

(...)

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego A.C. w zakresie punktu II części dyspozytywnej (...) zarzucając:

- 1) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na pominięciu w opisie czynu przypisanego oskarżonemu A.C. w punkcie II części dyspozytywnej wyroku, jednego ze znamion kwalifikujących w/w czyn jako przestępstwo z art. 148 § 2 pkt 2 k.k., tzn. wskazującego na to, że usiłowanie zabójstwa pokrzywdzonej (...) miało związek ze zgwałceniem.
- 2) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 11 § 2 k.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie, wynikającą z zakwalifikowania czynu przypisanego oskarżonemu A.C. w pkt II części dyspozytywnej wyroku z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. i art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a polegającą na uzupełnieniu kwalifikacji prawnej czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku o treść art. 197 § 3 pkt 1 k.k. i tym samym przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu pomimo że związek przestępstwa zabójstwa z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. z wymienionym w nim przestępstwem zgwałcenia ma charakter różnorodny i pozostaje w zbiegu wieloczynowym (realnym) i w związku z powyższym kwalifikacja złożona z kwalifikowanego typu zabójstwa określonego w art. 148 § 2 pkt 2 k.k. nie powinna wyrażać związku z art. 11 § 2 k.k.....

Prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uzupełnienie opisu czynu przypisanego oskarżonemu A.C. w pkt II części dyspozytywnej o znamię wskazującą na to, że usiłowanie zabójstwa (...) miało związek ze zgwałceniem i wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej w/w czynu przepisu art. 197 § 3 pkt 1 k.k. (...)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Żadna z apelacji oskarżonych nie zasługiwała na uwzględnienie.

(...)

IV

(...) należy w pełni podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, że sprawstwo i wina oskarżonego A.C. w zakresie przypisanego mu czynu z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. i 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. nie budzi najmniejszej wątpliwości.

Prawidłowe jest też ustalenie Sądu Okręgowego, że oskarżony A.C. jest sprawcą przypisanego mu w pkt II zaskarżonego wyroku czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 k.k. Zarzut jaki wobec takich ustaleń Sądu Okręgowego podnosi obrończyni tego oskarżonego w pkt 2 apelacji jest niezasadny. Ustalając, że to właśnie oskarżony A.C. rzucił kamieniem w głowę leżącej i bezbronnej już pokrzywdzonej Sąd Okręgowy oparł się na wyjaśnieniach oskarżonego P.K. i M.S. (str. 20 uzasadnienia wyroku S.O.). Jest to stanowisko przekonujące. Przyjęte przez Sąd Okręgowy wyjaśnienia, a zwłaszcza stanowcze i konsekwentne w tej części wyjaśnienia oskarżonego M.S. (k. 164, 599, 638, t. III), znajdują potwierdzenie w obiektywnych i bezspornie wiarygodnych zeznaniach świadka T.N. oraz w zasadach wiedzy i doświadczenia życiowego, przez co stają się dowodem zasługującym na wiarę. Jest charakterystyczne, że oskarżony M.S. opisując moment zadania pokrzywdzonej uderzenia kamieniem w głowę przez oskarżonego A.C. podaje, że oskarżony ten podniósł kamień z ziemi, oburącz uniósł go do góry ponad głowę i oburącz cisnął kamieniem w głowę leżącej pokrzywdzonej. Identycznie zachowanie sprawy tego czynu przedstawia świadek T.N., który jedynie ten moment z całego zdarzenia zaobserwował z okna swojego mieszkania. Świadek T.N. nie rozpoznał wprawdzie sprawcy i nie widział leżącej na ziemi pokrzywdzonej, stąd nie wiedział wówczas, że jest ona celem ataku osoby rzucającej kamieniem, ale jego relacja o tym w jaki sposób czyn ten został wykonany (k. 952 odwr.) odpowiada dokładnie opisowi zachowania się oskarżonego A.C. przedstawionemu przez oskarżonego M.S. Odwołując się z kolei do zasad wiedzy i doświadczenia życiowego z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością można wykluczyć, że oskarżony M.S. wskazując na sprawstwo oskarżonego A.C. wymyślił jedynie na użytek tych wyjaśnień, jakie słowa użył oskarżony A. C. rzucając w pokrzywdzoną kamieniem i jak przedstawił motyw swojego czynu (że pokrzywdzoną należy „skasować”). Wyjaśnienia oskarżonego M.S. są w tej części autentyczne, budzą zaufanie. W konsekwencji tych wszystkich okoliczności nie można przyjąć zarzutu obrończyni oskarżonego A.C. że Sąd Okręgowy z obrazą art. 7 k.p.k. oceniał dowody decydujące o rozstrzygnięciu kwestii odpowiedzialności karnej tego oskarżonego za zarzucany mu czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 k.k. (pkt 2 apelacji). Swoje przekonanie o tym, że to właśnie oskarżony A.C. jest sprawcą tego czynu Sąd Okręgowy kształtował na podstawie

wszystkich przeprowadzonych na rozprawie dowodów, które ocenił z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Taka ocena dowodów pozwoliła Sądowi Okręgowemu wyeliminować najmniejsze nawet wątpliwości co do winy oskarżonego A.C., co tym samym wyklucza zarzut obrazy art. 5 k.p.k., jaki wskazuje się w pkt 3 apelacji obrońcy oskarżonego.

Powyższe odnieść należy również do ustaleń o podmiotowej stronie czynu oskarżonego A.C. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. Zarzut, jaki przeciwko tym ustaleniom Sądu Okręgowego podnosi obrońcy oskarżonego w pkt 5 apelacji nie zasługuje na uwzględnienie. Już sposób wykonania czynu przez oskarżonego, polegający na rzuceniu w głowę, leżącej i bezbronnej pokrzywdzonej, ciężkim, uniesionym oburącz do góry kamieniem (jaki to był kamień patrz k.16, t. I) nie pozostawia wątpliwości, że był to czyn zdecydowanie wykraczający poza zamiar dokonanego wcześniej pobicia pokrzywdzonej. O zamiarze zabójstwa jednoznacznie stanowią też słowa wypowiedziane przez oskarżonego A.C. przedstawiające motyw omawianego czynu przeciwko pokrzywdzonej; chodziło o jej „skasowanie”, żeby nie powiadomiła policji o gwałcie (str. 5 uzasadnienia wyroku S O.). Ustalenia takie wynikają z wiarygodnych w tej części wyjaśnień oskarżonego M.S. Zestawiając taką wypowiedź oskarżonego A.C. ze sposobem wykonania czynu, ustalenie Sądu Okręgowego, że oskarżony działał z bezpośrednim zamiarem pozbawienia pokrzywdzonej życia jest jedynie zasadne.

Odrzucić należy także, jako nieuzasadniony, zarzut podniesiony w pkt 6 omawianej apelacji. To prawda, co podnosi się w tym zarzucie, że oskarżeni „dobrowolnie opuścili teren zdarzenia” zaraz po rzuceniu przez oskarżonego A.C. kamieniem w głowę pokrzywdzonej i nie mieli świadomości, że ten czyn oskarżonego A.C. zaobserwował świadek T. N., który zaraz powiadomił Policję. Nie znaczy to jednak, że do czynu osk. A.C. ma zastosowanie klauzula bezkarności z art. 15 § 1 k.k. O odstąpieniu od usiłowania, w znaczeniu art. 15 § 1 k.k., można mówić jedynie w przypadku usiłowania niezakończonego, które ma miejsce wówczas, gdy według wyobrażenia sprawcy nie wykonał on wszystkich koniecznych czynności do osiągnięcia zamierzonego skutku i mając możliwość ich wykonania dobrowolnie z nich rezygnuje (szerzej zob. A. Liszewska, w: System Prawa Karnego, Tom 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności karnej*, red. R. Dębski,

Warszawa 2013, s. 780-796). Czyn wykonany przez oskarżonego A.C. przeciwko życiu pokrzywdzonej miał charakter usiłowania zakończonego. Oskarżony wykonał wszystkie czynności zmierzające do pozbawienia życia pokrzywdzonej i jedynie dzięki szczęśliwemu zbiegowi okoliczności, że nie trafił jej centralnie w głowę pokrzywdzona przeżyła. O tym oskarżony A.C., podobnie jak dwaj pozostali oskarżeni, jednak już nie wiedział i uciekając z miejsca zdarzenia nie mieli świadomości, że pokrzywdzona przeżyła. Błędne przekonanie sprawcy, że usiłowanie jest jeszcze nieukończony, nie może skutkować bezkarnością na podstawie art. 15 § 1 k.k. Poza tym, co w apelacji przyznaje obrońcy oskarżonego A.C., uciekając z miejsca zdarzenia oskarżeni nie wiedzieli, że ich czyn został zauważony i że zawiadomiono Policję, co równało się z możliwością udzielenia pokrzywdzonej fachowej pomocy medycznej. Oskarżeni pozostawili ciężko pobitą i nieprzytomną pokrzywdzoną mając świadomość, że nie ma ona szans na szybką pomoc, bowiem znajdowała się w miejscu mało uczęszczanym przez ludzi i była niewidoczna z okien pobliskich domów. Tym bardziej więc uzasadnione było ich przekonanie, że pokrzywdzona rzeczywiście została „skasowana”. (...)

V

Zasadne są zarzuty wskazane w pkt 1 i 2 apelacji prokuratora.

Opis czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. zarzucany oskarżonemu A.C. w pkt II aktu oskarżenia nie uwzględnia wszystkich ustawowych znamiona tak kwalifikowanego przestępstwa. Z ustaleń przyjętych przez prokuratora wynika bezspornie, że czyn oskarżonego A.C. polegający na usiłowaniu zabójstwa (...) miał związek ze zgwałceniem tej pokrzywdzonej i dla kwalifikacji tego czynu jako zbrodni z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. należało w jego opisie wskazać związek zabójstwa ze zgwałceniem, albowiem należy on do znamion tej kwalifikowanej postaci zabójstwa.

Także ustalenia przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku nie pozostawiają wątpliwości, że Sąd Okręgowy zakwalifikował popełnioną przez oskarżonego A.C. zbrodnię usiłowania zabójstwa pokrzywdzonej z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. dlatego, że czyn ten pozostawał w związku z jej zgwałceniem. Sąd Okręgowy nie uzupełnił jednak opisu czynu o brakujące w zarzucie a/o znamię związku zabójstwa ze zgwałceniem, natomiast

kwalifikację prawną tego czynu, w części przypisującej (pkt II wyroku), uzupełnił o przepis art. 197 § 3 pkt 1 k.k. W ten sposób Sąd Okręgowy popadł w oczywistą sprzeczność rozstrzygnięcia z przyjętymi w wyroku ustaleniami faktycznymi. Nie dostrzegł również Sąd Okręgowy, że uzupełniając podstawę skazania za czyn przypisany oskarżonemu A.C. w pkt II o art. 197 § 3 pkt 1 k.k., doszło do dwukrotnego skazania oskarżonego na podstawie tego przepisu (pierwsze zawarte jest w pkt I części rozstrzygającej wyroku).

Błędy Sądu Okręgowego wynikają stąd, że pominięto iż związek zabójstwa z jednym z trzech wymienionych w art. 148 § 2 pkt 2 k.k. przestępstw: wzięciem zakładnika (art. 252 § 1 k.k.), zgwałceniem (art. 197 § 1-4 k.k.) lub rozboju (art. 280 § 1 i 2 k.k.), może być różnorodny w tym sensie, że wystąpić może zarówno w przypadku jednoczynowego zbiegu zabójstwa z wzięciem zakładnika, zgwałcenia lub rozbojem, jak i przypadku zbiegu wieloczynowego. Kumulatywna kwalifikacja, w oparciu o przepis art. 11 § 2 k.k., czynu z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. i przepisu typizującego jedno z przestępstw wymienionych w art. 148 § 2 pkt 2 k.k. wchodzi w grę tylko przy jednoczynowym zbiegu tych przestępstw. Natomiast w przypadku zbiegu wieloczynowego, opis czynu z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. powinien uwzględniać związek zabójstwa z jednym z trzech wymienionych w tym przepisie przestępstw, natomiast nie podlega on już kumulatywnej kwalifikacji, albowiem skazanie za wzięcie zakładnika, zgwałcenie lub rozbój następuje odrębnie. Z ustaleń Sądu Okręgowego i z treści wyroku wynika bezspornie, że oskarżony A.C. czyn polegający na usiłowaniu zabójstwa pokrzywdzonej wykonał po wcześniejszym dokonaniu, wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym P.K. i M.S., zgwałcenia tej pokrzywdzonej. A zatem zbieg przepisów art. 148 § 2 pkt 2 k.k. i 197 § 3 pkt 1 k.k. ma miejsce na gruncie zbiegu dwóch czynów popełnionych przez osk. A.C., przypisanych prawidłowo w wyroku jako dwa zbiegające się realnie przestępstw. Wobec powyższego wyrok Sądu Okręgowego podlegał w tej części korekcie zgodnie z wnioskiem apelacji prokuratora. Można w tym miejscu dodać, że związek zabójstwa ze zgwałceniem, jako znamię kwalifikowanej postaci zabójstwa z art. 148 § 2 pkt 2 k.k., oznacza wszelką łączność przedmiotową lub podmiotową obu przestępstw, a zwłaszcza dokonanie zabójstwa dla uniknięcia rozpoznania przez ofiarę (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16.02.2000 r., II AKa 5/2000, KZS 3/2000, poz. 31). Czyn osk. A.C. przypisany mu w pkt II wyroku Sądu

Okręgowego bez wątpienia zatem pozostawał w związku ze zgwałceniem pokrzywdzonej. (...).

* * *

Przepadek i środki kompensacyjne

349.

art. 45 § 1 k.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z 19 października 2016 r. (II Aka 244/16)

I. Obowiązek odebrania sprawcy korzyści majątkowej jaką osiągnął, chociażby pośrednio z popełnionego przestępstwa, nakłada na organy postępowania karnego, a zwłaszcza na organy ścigania powinność dokładnego ustalenia nie tylko postaci i wielkości korzyści majątkowej oraz rodzaju przestępstwa, z którego ona pochodzi, ale także składników majątkowych sprawcy, na wypadek, gdyby utracił korzyść lub wyzbył się jej. Z przepisu art. 45 § 1 k.k. wynika bowiem, że w razie braku możliwości orzeczenia przepadku korzyści majątkowej obowiązkowo należy orzec przepadek jej równowartości. Przepadek równowartości korzyści majątkowej może zatem mieć miejsce, gdy sprawca nie ma już uzyskanej korzyści, np. wydał pieniądze uzyskane z przestępstwa.

2. Zamiast przepadku korzyści majątkowej wolno zastępczo orzec przepadek dowolnych składników majątkowych sprawcy, stanowiących równą wartość korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa. Profity z popełnionego przestępstwa powiększyły wszak majątek sprawcy. Bezprawny sposób wzbogacenia się sprawcy wymaga więc pozbawienia go korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa. Jeżeli zaś sprawca wyzbył się tej korzyści lub z innego powodu orzeczenie jej przepadku jest niemożliwe, należy orzec przepadek innych składników majątkowych sprawcy stanowiących równowartość korzyści majątkowej. W takim wypadku, przedmiotem przepadku najczęściej będą posiadane przez sprawcę pieniądze obiegowe, środki płatnicze zgromadzone na rachunkach bankowych, lokatach bankowych lub innych lokatach, funduszach i polisach inwestycyjnych oraz innych formach akumulacji

kapitału, a w razie ich braku, rzeczowe składniki majątku sprawcy.

3. Orzeczenie na podstawie art. 45 § 1 k.k. środka karnego przypadku równowartości korzyści majątkowej pochodzącej z popełnionego przestępstwa powinno więc zawierać wskazanie określonego przedmiotu majątkowego lub prawa majątkowego w całości lub części, albo też określoną kwotę pieniężną, które są adekwatne do wartości tejże korzyści majątkowej osiągniętej przez sprawcę w chwili czynu.

4. Orzeczenie przypadku równowartości korzyści majątkowej może obejmować jej część. Tak się stanie, gdy w majątku sprawcy nie będzie składników majątkowych o wartości równej korzyści majątkowej. Istotne jest wszak, aby zastępczy przypadek odnosił się do składników majątkowych, których wartość nie jest wyższa od osiągniętej przez sprawcę korzyści majątkowej.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu 19 października 2016 r. sprawy

- Daniela D. oskarżonego z art. 258 § 1 kk, art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65§1 kk i inne

- Dariusza D. oskarżonego z art. 258 § 1 kk, art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65§1 kk, art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65§1 kk.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych i prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 6 maja 2016 r. sygn. akt III K 84/15

I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że: karę łączną pozbawienia wolności wymierzoną oskarżonemu Danielowi D. w punkcie XIX części rozstrzygającej podwyższył do 7(siedmiu) lat, a karę łączną pozbawienia wolności wymierzoną oskarżonemu Dariuszowi D. w punkcie XX części rozstrzygającej podwyższył do 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

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

Sąd Okręgowy we W wyrokiem III K 84/15 z dnia 6 maja 2016 r.:

- I. uznał Daniela D. za winnego tego, że w okresie od czerwca 2011 r. do czerwca 2013 r. w W. i innych miejscowościach na terenie Dolnego Śląska oraz na terenie krajów Unii Europejskiej, uczestniczył w zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym Andrzeja N., w skład, której wchodził Dariusz D. oraz objęci odrębnym postępowaniem karnym: Sebastian Ś, Jakub P., Artur L., Emil B., Remigiusz B., Jan W., Grzegorz B., Beata N. Alicja K. i inne osoby, zajmującej się wewnątrzspółnotowym nabywaniem i dostawami oraz obrotem środkami odurzającymi oraz substancjami psychotropowymi, a także wyłudzeniami, **tj. przestępstwa z art. 258§1 kk. i za to na podstawie art. 258§1 kk. wymierzył karę 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności;**
- II. uznał Daniela D. za winnego, tego, że w okresie od czerwca 2011 roku do połowy 2012 roku, w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym Andrzeja N., a także wspólnie i w porozumieniu z Andrzejem N., Dariuszem D. oraz innymi osobami, nie mniej niż 10-cio krotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z terytorium Holandii na terytorium Polski znacznych ilości środków odurzających oraz substancji psychotropowych, a w tym:
 - w okresie od połowy 2011 roku do połowy 2012 r. nie mniej niż 4-ro krotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z miejscowości H. (Holandia) na terytorium Polski znacznych ilości środków odurzających w łącznej ilości nie mniejszej niż 2.000 gramów heroiny i 60 gramów kokainy oraz znacznych ilości substancji psychotropowych w ilości 300 gramów MDMA oraz 20 tabletek ekstazy,
 - w okresie od połowy 2011 roku do połowy 2012 roku nie mniej niż 6-cio krotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z miejscowości M. (Holandia) na terytorium Polski znacznych ilości środków odurzających w łącznej ilości nie mniejszej niż 3.000 gramów heroiny, **tj. przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) w zw.**

z art. 12 kk. i w zw. z art. 65§1 kk.

III. uznał Daniela D. za winnego, tego, że w okresie od połowy 2012 roku do początku 2013 roku, w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym Andrzeja N., a także wspólnie i w porozumieniu z Andrzejem N. i innymi osobami dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z terytorium Czech na terytorium Polski znacznych ilości środków odurzających w postaci 5.000 gramów ziele konopi innych niż włókniste (marihuany), **tj. przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) w zw. z art. 12 kk. w zw. z art. 65§1 kk.**

IV. uznał Daniela D. za winnego, tego, że w maju 2012 r., z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym Andrzeja N., a także działając wspólnie i w porozumieniu z Andrzejem N. oraz objętymi odrębnym postępowaniem karnym Janem W. oraz Arturem L. wbrew przepisom art. 33-35, art. 37 i art. 40 uopn. uczestniczył w obrocie znacznej ilości środków odurzających w ten sposób, że dokonał przewozu z terytorium Holandii (Haga) na terytorium Irlandii (Dublin) znacznych ilości środków odurzających w postaci ziele konopi innych niż włókniste (marihuany) w ilości 4000 gramów, **tj. przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) w zw. z art. 12 kk. w zw. z art. 65§1 kk.**

V. uznał Daniela D. za winnego tego, że w grudniu 2012 roku, z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym Andrzeja N., a także wspólnie i w porozumieniu z Andrzejem N. oraz objętym odrębnym postępowaniem karnym Jakubem P. i innymi osobami, dokonał wewnątrzspółnotowej dostawy z terytorium Polski na terytorium Irlandii znacznych ilości substancji psychotropowej w postaci 2.000 gramów mefedronu, **tj. przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu**

narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) w zw. z art. 12 kk. i w zw. z art. 65§1 kk. i przyjmując, że przestępstw z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przypisanych w punktach II, III i V dopuścił się w warunkach ciągu na podstawie art. 55 ust. 3 ww. w zw. z art. 65§1 kk. i art. 91§1 kk. wymierzył karę 4 (cztery) lata i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności i 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) zł.;

VI. uznał Daniela D. za winnego, tego, że w okresie od końca 2011 roku do czerwca 2013 roku w W. i innych miejscowościach, w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym Andrzeja N., a także wspólnie i w porozumieniu z Andrzejem N., wbrew przepisom art. 33-35, art. 37 i art. 40 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uczestniczył w obrocie znacznej ilości środków odurzających w ilości nie mniejszej niż 7.000 gramów ziela konopi innych nie włókniste (marihuany), 214 gramów heroiny oraz znacznej ilości substancji psychotropowych w ilości 200 gramów MDMA, w ten sposób, że otrzymane od Andrzeja N. środki odurzające oraz substancje psychotropowe sprzedawał innym osobom, **tj. przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) w zw. z art. 12 kk. w zw. z art. 65§1 kk.** i przyjmując, że przestępstw z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przypisanych w punktach IV i VI dopuścił się w warunkach ciągu na podstawie art. 56 ust. 3 ww. ustawy w zw. z art. 65§1 kk. i art. 91§1 kk. wymierzył karę 3 (trzy) lata i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności i 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) zł.;

VII. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2012 poz. 124 zm.) orzekł od Daniela D. na rzecz Dolnośląskiego Centrum Zdrowia Psychicznego Sp. z o.o. Oddział Profilaktyki, Leczenia i Rehabilitacji Narkomanów z/s. przy ul. Wyb. Korzeniowskiego 18, 50-

226 Wrocław nawiązkę w wysokości 10 000,00 zł. (dziesięć tysięcy zł.); (.....)

VIII. uznał Dariusza D., za winnego tego, że w okresie od czerwca 2011 r. do czerwca 2013 r. w W. i innych miejscowościach na terenie Dolnego Śląska oraz na terenie krajów Unii Europejskiej, uczestniczył w zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym Andrzeja N., w skład, której wchodził Daniel D. oraz objęci odrębnym postępowaniem karnym Sebastian Ś., Jakub P., Jan W., Grzegorz B., Tomasz S., Emil B. oraz Remigiusz B. i inne osoby, zajmującej się wewnątrzspółnotowym nabywaniem i dostawami środków odurzających oraz substancjami psychotropowym, ich obrotem na terytorium Polski, a także wyłudzeniami, **tj. przestępstwa z art. 258§1 kk. i za to na podstawie art. 258§1 kk. wymierzył karę 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;**

IX.(XV) uznał Dariusza D. za winnego tego, że w okresie od czerwca 2011 roku do połowy 2012 roku w W. i innych miejscowościach oraz na terenie krajów Unii Europejskiej, w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym Andrzeja N., a także wspólnie i w porozumieniu z Andrzejem N., Danielem D. oraz objętym odrębnym postępowaniem karnym Arturem L. i innymi osobami, nie mniej niż 9-cio krotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z terytorium Holandii na terytorium Polski znacznych ilości środków odurzających w postaci 4.500 gramów heroiny, 60 gramów kokainy oraz substancji psychotropowych w postaci 300 gramów MDMA oraz 20 tabletek ekstazy, a w tym:

-w okresie od połowy 2011 roku do połowy 2012 r. nie mniej niż 4-ro krotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z miejscowości H. (Holandia) na terytorium Polski znacznych ilości środków odurzających w postaci 2.000 gramów heroiny i 60 gramów kokainy oraz znacznych ilości substancji psychotropowych w ilości 300 gramów MDMA oraz 20 tabletek ekstazy,

-w okresie od połowy 2011 roku do połowy 2012 roku nie mniej niż 5-cio krotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z miejscowości M. (Holandia) na terytorium Polski znacznych ilości środków odurzających w postaci 2.500 gramów

- heroiny **tj. przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) w zw. z art. 12 kk. w zw. z art. 65§1 kk.** i za to na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 kk. wymierzył karę 3 (trzy) lata i 2 (dwa) miesiące pozbawienia wolności i 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) zł.;
- X. (XVI) uznał Dariusza D. za winnego tego, że w okresie od połowy 2012 roku do czerwca 2013 roku we Wrocławiu i innych miejscowościach, w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym Andrzeja N., a także wspólnie i w porozumieniu z Andrzejem N., wbrew przepisom art. 33-35, art. 37 i art. 40 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uczestniczył w obrocie znacznej ilości środków odurzających w postaci 5.000 gramów heroiny, w ten sposób, że sprzedawał je innym osobom, **tj. przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) w zw. z art. 12 kk. w zw. z art. 65§1 kk.** i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 kk. wymierzył karę 2 (dwa) lata i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności i 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) zł.;
- XI. (XVII) na podstawie art. 44§4 kk. orzekł wobec Dariusza D. przepadek równowartości przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa przypisanego w punkcie XVI w postaci zabezpieczonych u oskarżonego pieniędzy w kwocie 4180, 00 zł. (cztery tysiące sto osiemdziesiąt zł.)
- XII. (XVIII) na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2012 poz. 124 zm.) orzekł od Dariusza D. na rzecz Dolnośląskiego Centrum Zdrowia Psychicznego Sp. z o.o. Oddział Profilaktyki, Leczenia i Rehabilitacji Narkomanów z/s. przy ul. Wyb. Korzeniowskiego 18, 50-226 W. nawiązkę w wysokości 10 000,00 zł. (dziesięć tysięcy zł.);

- XIII. (XIX) na podstawie art. 91 § 2 kk. łączy orzeczone wobec oskarżonego Daniela D. kary pozbawienia wolności i grzywny i orzekł karę łączą 5 (pięć) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną 600 (sześćset) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;
- XIV. (XX) na podstawie art. 85§ 1 i 2 kk. i 86 § 1 kk. połączył orzeczone wobec oskarżonego Dariusza D. kary pozbawienia wolności i grzywny i orzekł karę łączą 3 (trzy) lata i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną 400 (czterysta) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;
- (...)

Oskarżyciel publiczny zaskarżył wymieniony wyrok na niekorzyść obu oskarżonych w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając:

- I. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 45§1 KK polegającą na jego niezastosowaniu wobec błędnego stanowiska, że nie zachodzą warunki do orzeczenia przypadku równowartości korzyści majątkowych uzyskanych przez oskarżonych Daniela D. (za przypisane mu w punktach II, III, IV, V, VI wyroku przestępstwa) oraz Dariusza D. (za przypisane mu w punktach XV-XVI wyroku przestępstwa), poprzez wysnucie nieprawidłowego wniosku, że orzeczenie przypadku korzyści majątkowej bądź jej równowartości wymaga władania przez sprawcę w chwili orzekania równowartością takiej korzyści, gdy właściwe zastosowanie tego przepisu prowadzi do przyjęcia przeciwnego stanowiska i obligatoryjnego orzeczenia przypadku równowartości osiągniętych przez oskarżonych korzyści majątkowych w wymiarze zawnioskowanym przez prokuratora,
- II. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec Daniela D. (...)
- III. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec Dariusza D. (...)

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez:

- I. orzeczenie wobec Daniela D. kary łącznej 8 lat pozbawienia wolności,
- II. orzeczenie wobec Dariusza D. kary łącznej 5 lat pozbawienia wolności,

- III. orzeczenie wobec Daniela D. na podstawie art. 45§1 KK przypadku równowartości osiągniętych korzyści majątkowych w wymiarze 200.000 zł za przestępstwo przypisane mu w punkcie II wyroku, w wymiarze 50.000 zł. za przestępstwo przypisane mu w punkcie III wyroku, w wymiarze 30.000 zł za przestępstwo przypisane mu w punkcie IV wyroku, w wymiarze 25.000 zł. za przestępstwo przypisane mu w punkcie V wyroku, w wymiarze 100.000 zł. za przestępstwo przypisane mu w punkcie VI wyroku,
- IV. orzeczenie wobec Dariusza D. na podstawie art. 45§1 KK przypadku równowartości osiągniętych korzyści majątkowych w wymiarze 30.000 zł. za przestępstwo przypisane mu w punkcie XV wyroku oraz w wymiarze 100.000 zł. za przestępstwo przypisane mu w punkcie XVI wyroku.

Wymieniony wyrok zaskarżyli także obrońcy (...)

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył, co następuje.

Apelacje obrońców oskarżonych są niezasadne

(...)

Częściowo zasadna okazała się apelacja oskarżyciela publicznego. Odnosząc się w pierw do zarzutu obrazy przepisu art. 45§1 KK należy stwierdzić, że w piśmiennictwie prawniczym i orzecznictwie sądowym brak jest jednolitości poglądów co do tego, czy orzeczenie przypadku równowartości korzyści majątkowej warunkowane jest tym, aby w posiadaniu sprawcy była substytucyjna forma przypadku. Negując istnienie takiego wymogu wskazuje się na brak dostatecznej do tego podstawy prawnej w przepisie art. 45§1 KK (zob. post. SA w Katowicach z 12.12.2007 r., II AKz 815/07, KZS 2008, nr 4, poz. 68; wyr. SA we Wrocławiu z 27.8.2015 r., II AKa 186/15). Według przeciwnego stanowiska brak substratu przypadku w chwili orzekania ma faktyczny, a nie normatywny charakter, co powoduje, że nie jest konieczne zamieszczenie zapisu ustawowego, który wprost dotyczyłby tej kwestii (zob. K.Polit-Langierowicz, *Rozszerzony przypadek korzyści pochodzących z przestępstwa – uwagi do projektu nowelizacji Kodeksu karnego*, Prok. i Pr. 2008, nr 7-8, s. 169; post. SA we Wrocławiu z 10.7.2013 r., II AKz 266/13; post. SA w

Lublinie z 29.6.2005 r., II AKz 154/95, OSA 2005, nr 12, poz. 82).

Wskazane rozbieżności interpretacyjne przepisu art. 45§1 KK wynikają m.in. z różnych sposobów pojmowania pojęcia „równowartość”. W tej kwestii prezentowane są następujące koncepcje wykładnicze. Według jednej, w omawianym pojęciu chodzi o określoną kwotę pieniężną odpowiadającą wartości korzyści majątkowej, której przepadek miał być orzeczony (zob. M.Szwarczyk, *Przepadek korzyści majątkowych po zmianach kodeksu karnego*, [w:] T.Bojarski, E.Skrętowicz (red.) Nowe prawo karne po zmianach, Lublin 2002, s. 18-19; B.Mik, *Nowela antykorupcyjna z dnia 13 czerwca 2003 r.*, Kraków 2003, s. 93). Według innej koncepcji, pod pojęciem „równowartość” należy rozumieć jakikolwiek składnik majątkowy odpowiadający wartościowo korzyści majątkowej, która miała być objęta przepadkiem (zob. J.Raglewski, *Nowelizacja przepisów o przepadku osiągniętych z popełnienia przestępstwa korzyści majątkowych*, Pal. 2001, nr 5-6, s. 20; K.Postulski, M.Siwiek, *Przepadek w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 85). Akceptując drugą koncepcję wykładni pojęcia „równowartość”, w najnowszym piśmiennictwie przyjmuje się, że przemawia za nią wzgląd na wykładnię literalną przepisu art. 45§1 KK. Brak bowiem dostatecznych racji o charakterze jurydycznym pozwalających na utożsamianie pojęcia „równowartość” tylko z abstrakcyjnie ujętą kwotą pieniężną (zob. J.Raglewski, [w:] M.Melezini, *System prawa karnego. Tom 6. Kary i inne środki reakcji prawni karnej*, Warszawa 2016, s. 799).

Wykładnia przepisu art. 45 § 1 KK musi uwzględniać uregulowania prawonomiędzynarodowe zawarte w art. 1 lit. p, art. 3 i 5 ust. 1 lit. a i ust. 6 lit. A i b Konwencji Narodów Zjednoczonych z dnia 20 grudnia 1988 r. o zwalczaniu obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi (Dz.U. z 1995 r. Nr 15, poz. 69), art 4 ust. 5 Decyzji Ramowej Rady Unii Europejskiej 2004/757/WSiSW z dnia 25 października 2004 r. ustanawiającej minimalne przepisy określające znamiona przestępstw i kar w dziedzinie nielegalnego handlu narkotykami (Dz.Urz. UE - L z dnia 11 listopada 2004 r. Nr 335, poz. 8) i preambule Konwencji Rady Europy sporządzonej w Warszawie dnia 16 maja 2005 r. o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz finansowaniu terroryzmu oraz jej art. 1 lit. a i b, art. 3 ust. 1 i art. 5 (Dz.U. z 2008 r. Nr 165, poz. 1028). Wykładnia przepisu art. 45§1 KK uwzględniać musi też

ogólnoprawną zasadę, że nikt nie może osiągać korzyści z popełnionego przestępstwa.

Z tych względów, przepis art. 45§1 KK przewiduje obligatoryjność orzeczenia przypadku korzyści majątkowej, jaką sprawca osiągnął z popełnienia przestępstwa choćby pośrednio albo jej równowartość. Obligatoryjność orzeczenia, na podstawie art. 45 § 1 KK, przypadku korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa albo jej równowartości powoduje, że odstąpienie od orzeczenia tego środka karnego dopuszczalne jest wyjątkowo i tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie. Na taki wyjątek wskazuje art. 45 § 1 KK in fine stanowiący, iż przypadku nie orzeka się, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Dla dopuszczalności orzekania przypadku na podstawie art. 45§1 KK nie ma przy tym znaczenia okoliczność, czy sprawca podejmując określone zachowanie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Istotne jest jedynie to, że popełniając przestępstwo uzyskał z niego bezpośrednio lub pośrednio jakąkolwiek korzyść majątkową. Dla orzeczenia przypadku nie ma też znaczenia wielkość korzyści majątkowej oraz rodzaj przestępstwa, z którego ona pochodzi.

Obowiązek odebrania sprawcy korzyści majątkowej jaką osiągnął, chociażby pośrednio z popełnionego przestępstwa, nakłada na organy postępowania karnego, a zwłaszcza na organy ścigania powinność dokładnego ustalenia nie tylko postaci i wielkości korzyści majątkowej oraz rodzaju przestępstwa, z którego ona pochodzi, ale także składników majątkowych sprawcy, na wypadek, gdyby utracił korzyść lub wyzbył się jej. Z przepisu art. 45§1 KK wynika bowiem, że w razie braku możliwości orzeczenia przypadku korzyści majątkowej obowiązkowo należy orzec przypadek jej równowartości. Przypadek równowartości korzyści majątkowej może zatem mieć miejsce, gdy sprawca nie ma już uzyskanej korzyści, np. wydał pieniądze uzyskane z przestępstwa (zob. R.A.Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 354). Powinność ustalenia przez organy ścigania, a następnie przez sąd pierwszej instancji składników majątkowych sprawcy wynika również z art. 188 KKW, stosownie do którego, wykonując przypadek, naczelnik urzędu skarbowego przejmuje w posiadanie składniki mienia wymienione w wyroku. Zważyć wszak trzeba, że korzyści objęte przypadkiem przechodzą na własność Skarbu Państwa z chwilą uprawomocnienia się wyroku (postanowienia, w którym orzeczono przypadek), co wynika z art. 187§1 KKW. Dlatego czynności naczelnika urzędu

skarbowego polegają na przejęciu składników mienia wymienionych w wyroku (postanowieniu).

Wynika stąd, że zamiast przypadku korzyści majątkowej wolno zastępczo orzec przypadek dowolnych składników majątkowych sprawcy, stanowiących równą wartość korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa. Profity z popełnionego przestępstwa powiększyły wszak majątek sprawcy. Bezprawny sposób wzbogacenia się sprawcy wymaga więc pozbawienia go korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa. Jeżeli zaś sprawca wyzbył się tej korzyści lub z innego powodu orzeczenie jej przypadku jest niemożliwe, należy orzec przypadek innych składników majątkowych sprawcy stanowiących równowartość korzyści majątkowej. W takim wypadku, przedmiotem przypadku najczęściej będą posiadane przez sprawcę pieniądze obiegowe, środki płatnicze zgromadzone na rachunkach bankowych, lokatach bankowych lub innych lokatach, funduszach i polisach inwestycyjnych oraz innych formach akumulacji kapitału, a w razie ich braku, rzeczowe składniki majątku sprawcy.

W post. z 10.7.2013 r., II AKz 266/13 Sąd Apelacyjny we Wrocławiu trafnie wskazał, że orzeczenie środka karnego przypadku w każdej postaci, a więc zarówno przypadku przedmiotu pochodzącego bezpośrednio z przestępstwa, przypadku przedmiotów, które służyły do popełnienia przestępstwa, przypadku równowartości tych przedmiotów, jak i przypadku korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa albo jej równowartości, musi mieć ściśle określony substrat, w postaci konkretnie wskazanych składników majątkowych sprawcy, istniejących w chwili orzekania. Orzekając przypadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa nie można nałożyć na sprawcę obowiązku zapłaty określonej sumy pieniężnej, bez ustalenia, że sprawca dysponuje konkretnymi wartościami, mogącymi stanowić przedmiot przypadku. Orzekając przypadek równowartości korzyści majątkowej w kwocie pieniężnej, nie wolno jej ustalać abstrahując od rzeczywistego majątku sprawcy, np. środków zabezpieczonych na koncie bankowym sprawcy, ale orzec przypadek faktycznie posiadanych przez sprawcę środków pieniężnych.

Orzeczenie na podstawie art 45 § 1 KK środka karnego przypadku równowartości korzyści majątkowej pochodzącej z popełnionego przestępstwa powinno więc zawierać wskazanie określonego przedmiotu majątkowego lub prawa majątkowego w całości lub

części, albo też określoną kwotę pieniężną, które są adekwatne do wartości tejże korzyści majątkowej osiągniętej przez sprawcę w chwili czynu.

W przeciwnym wypadku, a więc w razie określenia równowartości korzyści majątkowej kwotą pieniężną, organ egzekucyjny będzie miał trudności z wykonaniem orzeczonego przepadku z powodu braku wskazania składników majątkowych podlegających przejęciu. W sytuacji, gdy sprawca nie posiada kwoty pieniężnej podlegającej przepadkowi, egzekucja przepadku okaże się bezskuteczna. Wymieniona sytuacja pokazuje, że efektem przyjęcia koncepcji wykładniczej przepisu art. 45§1 KK, stosownie do której pod pojęciem równowartości korzyści majątkowej należy rozumieć określoną kwotę pieniężną, może być nieodebranie sprawcy korzyści majątkowych, które osiągnął z przestępstwa, a więc efekt przeciwny od celu przepisu art. 45§1 KK oraz cytowanych wcześniej przepisów prawa międzynarodowego. Takiego efektu nie przyniesie natomiast przyjęcie konkurencyjnej koncepcji wykładniczej cytowanego przepisu, gdyż w razie wskazania w wyroku składników majątkowych podlegających przepadkowi, wcześniej zabezpieczonych przez organy ścigania lub sąd, nastąpi ich przejęcie przez naczelnika urzędu skarbowego.

Uwagę należy zwrócić na jeszcze jedną okoliczność. Mianowicie, celem przepisu art. 45§1 KK jest pozbawienie sprawcy korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa. Jeżeli więc sprawca konsumuje uzyskaną z przestępstwa korzyść, to orzeczenie przepadku równowartości korzyści w sposób proponowany w apelacji oskarżyciela publicznego, nie będzie zmierzało do odebrania mu profitów z przestępstwa, ale do nałożenia na niego dodatkowej kary finansowej zbliżonej charakterem do grzywny.

Sąd *a quo* trafnie więc stwierdził, że orzeczenie przepadku korzyści majątkowej osiągniętej przez sprawcę przestępstwa wymaga, aby w chwili orzekania istniał substrat tej korzyści w postaci rzeczy lub pieniędzy stanowiących jej równowartość. Orzeczenie przepadku ma bowiem charakter konstytutywny i musi odnosić się do realnie istniejącego przedmiotu, który w momencie uprawomocnienia się orzeczenia o przepadku przechodzi na rzecz Skarbu Państwa.

Zgodzić należy się z sądem pierwszej instancji, że w związku z tym, że u oskarżonych poza kwotą 4180 zł. nie zabezpieczono innego mienia, brak jest podstaw do

orzeczenia przypadku równowartości korzyści majątkowych. Pomimo to stwierdzić należy, że orzeczenie przypadku równowartości korzyści majątkowej może obejmować jej część. Tak się stanie, gdy w majątku sprawcy nie będzie składników majątkowych o wartości równej korzyści majątkowej. Istotne jest wszak, aby zastępczy przypadek odnosił się do składników majątkowych, których wartość nie jest wyższa od osiągniętej przez sprawcę korzyści majątkowej.

Brak możliwości uwzględnienia zarzutów obrazy przepisu art. 45§1 KK wynika stąd, że apelujący domaga się orzeczenia przypadku równowartości korzyści majątkowych osiągniętych przez obu oskarżonych z przypisanych im przestępstw, prezentując uproszczoną, a tym samym nieakceptowaną koncepcję wykładniczą pojęcia „równowartość”. W zarzutach oraz w części motywacyjnej apelacji, oskarżyciel publiczny nie wskazał też żadnych składników majątkowych, co do których można by orzec zastępczo przypadek, wydając orzeczenie reformatoryjne. Co prawda, na mieniu oskarżonego Dariusza D. został zabezpieczony samochód marki BMW, ale z okoliczności sprawy wynika, że stanowił on swoiste wynagrodzenie za udział Dariusza D. w przemyśle narkotyków z Holandii, a zatem przedmiot pochodzący bezpośrednio z przestępstwa, którego przypadek powinien być orzeczony na podstawie art. 44§1 KK, a nie na podstawie art. 45§1 KK. Nawet, w razie uznania, że wymieniony samochód stanowił korzyść osiągniętą z przestępstwa, o której mowa w art. 45§1 KK, na przeszkodzie orzeczenia przypadku tego samochodu stoi brak zarzutu apelacyjnego dotyczącego uchylecia przez sąd a quo zabezpieczenia majątkowego tego samochodu (punkt XXII części rozstrzygającej wyroku) oraz brak możliwości przyjęcia domniemania prawnego, o którym mowa w art. 45§3 KK, że wymienione auto w chwili orzekania należało do Dariusza D.

W uwagi na treść przepisu art. 437§2 KPK, sąd odwoławczy nie mógł w omawianym zakresie uchylić zaskarżone orzeczenie i przekazać sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Co prawda, przedmiotem zaskarżenia może być brak określonego rozstrzygnięcia (art. 425§2 KPK), ale w przepisie art. 437§2 KPK przewidziano możliwość wydania orzeczenia kasatoryjnego tylko w ściśle określonych wypadkach, w których nie mieści się brak rozstrzygnięcia (zob. D.Świecki (red.) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, Warszawa 2016, s. 486). Z tego względu nie wchodzi też w

rachubę możliwość uchylenia wyroku w zaskarżonej części na podstawie art. 440 KPK. Tym samym, brak rozstrzygnięcia w wyroku sądu pierwszej instancji może być usunięty jedynie w ramach wyroku reformatoryjnego sądu odwoławczego, który z powodów wcześniej podanych nie może być wydany.

Trafne okazały się zaś zarzuty apelującego oskarżyciela dotyczące rażącej niewspółmierności kar łącznych pozbawienia wolności orzeczonych wobec Daniela D. i Dariusza D. (...)

* * *

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

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

350.

art. 555 k.p.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z 6 października 2016 r. (sygn. akt II AKa 238/16)

Wprowadzona ustawą z dnia 27 września 2013 r. (Dz.U. poz.1247 z późn. zm.) nowelizacja art. 555 k.p.k., obejmuje także roszczenia powstałe przed dniem wejścia w życie tej ustawy. Przepis art. 555 k.p.k. ma charakter przepisu retroaktywnego.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 6 października 2016 r. sprawy Pawła S. o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne tymczasowe aresztowanie, na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika wnioskodawcy od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 8 czerwca 2016 r. sygn. akt III Ko 291/15

zaskarżony wyrok uchylił i sprawę Pawła S. przekazał Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.

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

Paweł S. w dniu 7 lipca 2015 r. skierował do Sądu Okręgowego w W. wniosek o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne tymczasowe aresztowanie odbyte w sprawie Ds. 1186/10 Prokuratury Rejonowej w K. i następnie Sądu Rejonowego w W. pod sygn.. akt: II K 64/12. Postępowanie w w/w sprawie zostało prawomocnie zakończone wyrokiem uniewinniającym w maju 2014 r. (wyrok uprawomocnił się 6 maja 2014 r.)

Na rozprawie przed Sądem Okręgowym w dniu 4 maja 2016 r. prokurator podniósł zarzut przedawnienia (na podstawie art. 555 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r.) i przyjmując ten zarzut, Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 8 czerwca 2016 r., sygn.. akt: III Ko 291/15 wniosek Pawła S. oddalił.

Apelację od tego wyroku wniosła pełnomocnik wnioskodawcy, zarzucając (cyt. z zażalenia):

naruszenie prawa materialnego, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie bądź niewłaściwą wykładnię, to jest:

- a) art. 555 k.p.k. na skutek uznania, iż roszczenie wnioskodawcy o zapłatę zadośćuczynienia i odszkodowania uległo przedawnieniu, w sytuacji gdy zgodnie z prawidłową wykładnią powyższej normy przedawnienia w sprawie nie nastąpiło (nastąpiłoby dopiero w 2017 r.);
- b) art. 40 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – na skutek uznania, że przepis ten odnosi się do wyroku, jaki zapadł wobec wnioskodawcy, w sytuacji gdy przepis ten wprowadza specjalne reguły intertemporalne wyłącznie wobec orzeczeń, które przed nowelizacją nie mogły stanowić podstawy do złożenia wniosku o zadośćuczynienie.

Apelująca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zarzuty wskazane w apelacji są zasadne i apelacja zasługuje na uwzględnienie.

Przyjmując w podstawie zaskarżonego wyroku, że roszczenia odszkodowawcze wnioskodawcy przedawniły się na podstawie art. 555 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r. po upływie roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia dającego Pawłowi Szymańskiemu podstawę do odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne tymczasowe aresztowanie odbyte w sprawie II K 64/12 Sądu Rejonowego dla Wrocławia -Fabrycznej, to jest z dniem 6 maja 2015 r., Sąd Okręgowy odwołuje się najpierw do art. 40 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2013, poz. 1247 z późn. zm.). Na podstawie – jak należy domniemywać – wniosku a contrario z treści tego przepisu, Sąd Okręgowy argumentację, że skoro „(...) w niniejszej sprawie nie zachodziły przeszkody aby Paweł S. mógł dochodzić swych roszczeń przed 1 lipca 2015 r., to wprowadzona z tym dniem zmiana art. 555 k.p.k. polegająca na wydłużeniu terminu dochodzenia roszczeń o jakich mowa w rozdziale 58 Kodeksu postępowania karnego do 3 lat, nie ma do niego zastosowania i podniesiony przez prokuratora zarzut przedawnienia należało uznać za słuszny” (str. 12 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego).

Dokonana przez Sąd Okręgowy wykładnia art. 40 ustawy z dnia 27 września 2013 r. (Dz.U. poz. 1247) jest błędna. Sąd Okręgowy pominął zakres zmian wprowadzonych tą ustawą w przepisach zawartych w rozdziale 58 Kodeksu postępowania karnego, a polegających na wprowadzeniu podstawy dla dochodzenia w postępowaniu karnym roszczeń odszkodowawczych i zadośćuczynienia za stosowanie środków przymusu innych niż tymczasowe aresztowanie, co na podstawie przepisów dotychczasowych nie było możliwe. Dochodzenie takich roszczeń nie było możliwe także na gruncie postępowania cywilnego, bo nie była spełniona przesłanka bezprawności od której art. 417 § 2 k.c. uzależnia możliwość dochodzenia na drodze cywilnej roszczeń odszkodowawczych związanych z wydaniem prawomocnego orzeczenia. I wyłącznie z tą regulacją związany jest art. 40 ustawy nowelizującej z dnia 27 września 2013 r. Jak słusznie w pkt 2 apelacji zarzuca pełnomocnik wnioskodawcy, chodzi o roszczenia inne niż odszkodowanie za niesłuszne skazanie, niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie. Norma intertemporalna z art. 40 ustawy z 27 września 2013 r. , wbrew temu co przyjął Sąd Okręgowy, nie ma zatem zastosowania w sprawie z wniosku Pawła S.

Błędne jest także stanowisko Sądu Okręgowego w kwestii istoty przedawnienia roszczeń dochodowych na podstawie przepisów zawartych w rozdziale 58 k.p.k. Są to typowe roszczenia cywilnoprawne i przedawnienie możliwości ich dochodzenia nie rodzi takich skutków, jak przedawnienie karalności. Stąd nieuprawnione jest powołanie się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na pogląd prawny wypowiedziany przez SN w wyroku z dnia 3 lutego 2011 r., V KK 41/11 (Biul.P.K. 2011/3/10), że zmiana okresów przedawnienia przestępstw nie uchyla skutków przedawnienia, które już nastąpiło. Okres przedawnienia, który już upłynął nie może bowiem odżyć na skutek zmiany przepisów - wprowadzonej już po jego zakończeniu. (str. 14 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego). Wskazując dalej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że przepisy prawa cywilnego „nie przewidują przypadków ożywienia dalszego biegu terminu przedawnienia roszczeń po jego całkowitym upływie”, Sąd Okręgowy pomija tę podstawową okoliczność, że sąd uwzględnia przedawnienie roszczeń cywilnych tylko na zarzut strony zobowiązanej, zaś sam upływ terminu przedawnienia nie rodzi skutków materialnoprawnych. W sprawie z wniosku Pawła S. prokurator podniósł zarzut przedawnienia na rozprawie w dniu 4 maja

2016 r., a więc już po wejściu w życie przepisu art. 555 k.p.k. przewidującego 3 letni okres na dochodzenie roszczeń jakie zgłosił wnioskodawca i wówczas roszczenia te nie były przedawnione. Nie ulega wątpliwości, że wprowadzona ustawą z dnia 27 września 2013 r. (Dz.U. poz.1247 z późn. zm. nowelizacja art. 555 k.p.k., obejmuje także roszczenia powstałe przed dniem wejścia w życie tej ustawy. Przepis art. 555 k.p.k. ma charakter przepisu retroaktywnego, co można wyprowadzać także z treści art. 40 ustawy z dnia 27 września 2013 r.

To wszystko obliguje do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu celem merytorycznego rozpoznania żądań odszkodowawczych Pawła S., które nie uległy przedawnieniu.

Poza zarzutami wskazanymi w apelacji pełnomocnik wnioskodawcy celowym będzie też zauważyć, że Sąd Okręgowy oceniając podniesiony przez prokuratora zarzut przedawnienia z perspektywy art. 5 k.c., całkowicie pominął charakter dochodzonych przez Pawła S. roszczeń, co wymagało stosowania odmiennych kryteriów, niż w przypadku innych roszczeń odszkodowawczych, dla oceny czy „prawo” do skorzystania z zarzutu przedawnienia nie narusza zasad współżycia społecznego oraz społeczno-gospodarczego przeznaczenia tego prawa (zob. L.K.Paprzycki – Komentarz do art. 555 k.p.k. Lex/el.2015 i cytowane tam orzecznictwo oraz uzasadnienie postanowienia SN z 30.09.2015 r., II KK 87/15, LEX nr 1827129).

W kontekście powyższego istotne znaczenie miało też to, że wyrok dający wnioskodawcy prawo wystąpienia o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne tymczasowe aresztowanie uprawomocnił się (6 maja 2014 r.), a więc już w końcowym okresie *vacatio legis* ustawy nowelizującej Kodeks postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r. W związku z tym można przypomnieć, że w teorii prawa jest wyrażane stanowisko o konieczności rozróżnienia zakresu znaczeniowego pojęć: „początek obowiązywania ustawy” i „wejście w życie ustawy”. Według tego stanowiska ustawa należycie ogłoszona jest już ustawą obowiązującą. Czym innym jest natomiast wejście w życie ustawy – oznacza to, że od wskazanego dnia wszyscy, których to dotyczyć może, mają obowiązek realizować, w szczególności zaś stosować normy postępowania sformułowane w tym akcie (tak S. Wronkowska, M. Zieliński – *Problemy i zasady*

redagowania tekstów prawnych, URM, Warszawa 1993 r., s. 29, 73-74). Odrzucając nawet stanowisko, że w okresie spoczywania ustawy mamy już do czynienia z jej obowiązywaniem (obowiązuje nadal ustawa stara), to nie ma już sporu co do tego, że zawarte w nowej ustawie normy powinny być uwzględnione w granicach dopuszczalnej interpretacji przez organy stosujące prawo. Sąd Okręgowy zatem, oceniając skuteczność podniesionego przez prokuratora zarzutu przedawnienia, nie mógł pomijać, że na podstawie wchodzącego w życie z dniem 1 lipca 2015 r. przepisu (art. 555 k.p.k.) przedawnienie roszczeń wnioskodawcy o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne tymczasowe aresztowanie odbyte w sprawie II K 64/12 Sądu Rejonowego w W. nastąpi dopiero z dniem 6 maja 2017 r. Należy mieć bowiem na uwadze fakt, że instytucja *vacatio legis* czerpiąc swoje konstytucyjne uzasadnienie z zasady ochrony zaufania, ma umożliwić obywatelom podejmowanie racjonalnych decyzji w oparciu o wiedzę o obowiązującym systemie prawa. Mając informację o przyszłym prawie strona może wstrzymać się z podejmowaniem określonych działań, czekając na zastosowanie do nich już nowego prawa (zob. W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*. Zakamycze 2003 r., s. 37-39, 213-214).

Gdyby zatem w sprawie niniejszej rzeczywiście, jak przyjął to Sąd Okręgowy, możliwość dochodzenia przez wnioskodawcę roszczeń za jego niesłuszne tymczasowe aresztowanie odbyte w sprawie II K 64/12 Sądu Rejonowego w W. zależała od oceny, z punktu widzenia art. 5 k.c., podniesionego przez prokuratora zarzutu przedawnienia, to zaskarżony wyrok podlegałby także uchyleniu, na podstawie art. 440 k.p.k. niezależnie od treści zarzutów podniesionych w apelacji. W świetle okoliczności które o ocenie tej *in concreto* powinny decydować, a które zostały pominięte przez Sąd Okręgowy, utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe.

* * *

***Odszkodowanie i zadośćuczynienie za
nieśluszne skazanie oraz nieśluszne
stosowanie środków przymusu***

351.

**art. 609 § 1 k.p.k., art. 611a § 5 k.p.k., art. 611b § 1 pkt 3 k.p.k.
art. 3 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, Strasburg, 21.03.1983 r.,
art. 3 Protokołu Dodatkowego do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych,
18.12.1997 r.**

Postanowienie SA we Wrocławiu z 27 kwietnia 2016 r. (sygn. akt II AKz 139/16)

Stosownie do art. 10 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych każda osoba pozbawiona wolności ma być traktowana w sposób humanitarny z poszanowaniem przyrodzonej godności człowieka. Zasada humanitaryzmu ma także konstytucyjny charakter. Wynika z art. 30 Konstytucji RP, stosownie do którego godność człowieka jest przyrodzona i niezbywalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Zasadę humanitaryzmu należy traktować, jako dyrektywę minimalizowania cierpień, dolegliwości i innych niedogodności zadawanych człowiekowi przy stosowaniu kary pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie Damiana Huberta E. zażalenia obrońcy skazanego na postanowienie Sądu Okręgowego w S. z dnia 13 kwietnia 2016 r., III Kop 2/16 w przedmiocie dopuszczalności przejścia do dalszego wykonania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej kary pozbawienia wolności na podstawie art. 611a§5 KPK, art. 3 ust. 1 lit. d Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonej w Strasburgu dnia 21 marca 1983 r. (Dz. U. z 1995 r., Nr 51, poz. 279), art. 3 Protokołu Dodatkowego do tej Konwencji z dnia 18 grudnia 1997 r. i art. 437§2 KPK p o s t a n o w i ł:

- I. zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że stwierdzić niedopuszczalność przejścia do dalszego wykonania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej kary pozbawienia orzeczonej wyrokiem Sądu II Instancji dla Okręgu Agder z dnia 4 września 2014 r., sygn. 14-038767AST-ALAG, zmieniającego Sądu Rejonowego w Larvik z dnia 14 lutego 2014 r., sygn. 13-185245MED-LARV wobec obywatela polskiego Damiana Huberta E., ostatnio zamieszkałego w Bielawie (...) stwierdzając,

że orzeczenie o zastosowaniu wobec Daniela Huberta E. tymczasowego aresztowania straciło moc.

- II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. (...) 480 zł. i 110,40 zł VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

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

Postanowieniem z dnia 13 kwietnia 2016 r., III Kop 2/16 Sąd Okręgowy w S. na podstawie art. 611§1 KPK w zw. z art. 609§1 KPK i art. 611a§1 KPK, art. 611b§1 KPK oraz art. 3 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r. i art. 3 Protokołu Dodatkowego do tej Konwencji z dnia 18 grudnia 1997 r., stwierdził dopuszczalność przejścia do dalszego wykonania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej kary pozbawienia orzeczonej wyrokiem Sądu II Instancji dla Okręgu Agder z dnia 4 września 2014 r., sygn. 14-038767AST-ALAG, zmieniającego Sądu Rejonowego w Larvik z dnia 14 lutego 2014 r., sygn. 13-185245MED-LARV wobec obywatela polskiego Damiana Huberta E., ostatnio zamieszkałego w Bielawie (...) oraz na podstawie art. 611a§6 KPK i art. 263§7 KPK zastosował wobec Damiana Huberta E. tymczasowe aresztowanie na okres jednego miesiąca od dnia przekroczenia granicy Rzeczypospolitej Polskiej.

Wymienione postanowienie zaskarżyła obrończyni skazanego z urzędu adw. K. M., zarzucając obrazę przepisów postępowania, tj.:

1. art. 3 ust. 1 i 2 Protokołu Dodatkowego do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, polegającą na nieuwzględnieniu stanowiska oraz argumentów skazanego, co do jego nieprzekazywania do odbycia kary pozbawienia wolności na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pomimo, że państwo wykonania nie ma obowiązku jego przejścia nawet w sytuacji, gdy warunki przekazania, w celu odbycia kary są spełnione,
2. art. 611a§6 KPK, poprzez jego zastosowanie i orzeczenie tymczasowego aresztowania na okres miesiąca od dnia przekroczenia granicy Rzeczypospolitej Polskiej przez skazanego.

Podnosząc wymienione zarzuty skarżąca wniosła o nie przekazywanie skazanego do wykonania kary pozbawienia wolności w Polsce.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył, co następuje.

Zażalenie jest zasadne. Zgodnie z art. 611b § 1 pkt 3 KPK oraz art. 3 ust. 1 lit. d Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonej w Strasburgu dnia 21 marca 1983 r. (Dz. U. z 1995 r., Nr 51, poz. 279), warunkiem dopuszczalności przejęcia do wykonania prawomocnie orzeczonej kary pozbawienia wolności jest zgoda skazanego na takie przejęcie. Brak zgody nie stanowi jednak wystarczającej przeszkody do odmowy przejęcia orzeczenia do wykonania. Stosownie do art. 3 ust. 1 Protokołu dodatkowego do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonego w Strasburgu dnia 18 grudnia 1997 r. (Dz. U. z 2000 r., Nr 43, poz. 490), na wniosek państwa skazania (Norwegii), państwo wykonania (Polska) może postanowić o przejęciu skazanego bez jego zgody, o ile wyrokiem skazującym lub decyzją administracyjną będącą jego następstwem orzeczono wydalenie, przewiezienie do granicy państwa lub jakikolwiek inny środek ustanawiający zakaz przebywania skazanego na terytorium państwa skazania, po zwolnieniu z zakładu karnego. Wymieniony warunek w niniejszej sprawie został spełniony. Powołany przepis Protokołu dodatkowego, jako przepis szczególny wyłącza stosowanie przepisów art. 611b§1 pkt 3 KPK oraz art. 3 ust. 1 lit. d Konwencji w zakresie konieczności uzyskania zgody skazanego na przekazanie, w razie wydania orzeczenia o wydaleniu go z kraju skazania. Przejęcie skazanego bez jego zgody podyktowane jest tym, że i tak po opuszczeniu zakładu karnego nie będzie mógł przebywać na terytorium państwa skazania.

Zgoda skazanego na przejęcie stanowi istotną przesłankę dopuszczalności przejęcia do wykonania kary pozbawienia wolności lub środka polegającego na pozbawieniu wolności (art. 611b § 1 pkt 3 i § 2 pkt 2 KPK). Waga i znaczenie zgody skazanego wynika z celu instytucji przejęcia orzeczeń do wykonania, która z istoty ma służyć m.in. interesowi skazanego, aby odbywał karę pozbawienia wolności w humanitarnych warunkach w ojczystym kraju, blisko domu i rodziny. Jeżeli jednak nie chce on skorzystać z tej możliwości, np. z powodu gorszych warunków panujących w zakładach karnych w jego ojczyźnie, przejęcie orzeczenia do wykonania jest niedopuszczalne.

W preambule Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z 21 marca 1983 r. postanowiono m.in., że współpraca międzynarodowa w dziedzinie prawa karnego powinna służyć celom wymiaru sprawiedliwości i resocjalizacji osób skazanych, aby osoby, które zostały pozbawione wolności na skutek popełnienia przez nie przestępstw, mogły odbywać orzeczoną karę w ich własnych społeczeństwach.

Protokół Dodatkowy do Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z 18 grudnia 1997 r., dopuszczając możliwość przyjęcia do wykonania kary pozbawienia wolności bez zgody skazanego podkreśla, że taka decyzja musi uwzględniać cele Konwencji, którymi są wymierzenie sprawiedliwości i resocjalizacja osób skazanych.

Z art 3 ust. 1 Protokołu dodatkowego do Konwencji nie wynika, aby zasadą miało być przekazanie skazanego wbrew jego woli, a odmowa przejścia mogłaby wynikać jedynie ze szczególnych okoliczności. Wymieniony przepis nie przełamuje zasady, że warunkiem przejścia do wykonania kary pozbawienia wolności jest zgoda skazanego. Określa jedynie, że w szczególnym wypadku, gdy w państwie skazania wydane zostało orzeczenie o wydaleniu, przewiezieniu do granicy lub inny środek ustanawiający zakaz przebywania skazanego w tym państwie, przyjęcie orzeczenia do wykonania może nastąpić bez zgody skazanego, ale tylko, po rozważeniu jego stanowiska (art. 3 ust. 2 Protokołu Dodatkowego). Protokół Dodatkowy nie wprowadza więc żadnego automatyzmu w podejmowaniu do wykonania kar pozbawienia wolności, gdy skazany nie wyraził na to zgody. Przeciwnie, nakazuje kierować się w tym względzie rozważą wynikającą z motywów przedstawionych przez skazanego.

Sąd rozpoznający wniosek Ministra Sprawiedliwości o wydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczalności przejścia orzeczenia do wykonania w Polsce, gdy wniosek o przejście pochodzi od władz państwa, które jest stroną Protokołu dodatkowego do Konwencji może orzec o dopuszczalności przejścia pomimo, że skazany nie wyraził zgody na to przejście, jeżeli spełnione są warunki, o których mowa w art 3 ust. 1 tego protokołu. W razie braku zgody skazanego sąd powinien jednak rozważyć jego stanowisko, uwzględniając powody, jakie podaje w związku z odmową zgody na przekazanie do kraju obywatelstwa. Na sędzię orzekającym w przedmiocie dopuszczalności przejścia orzeczenia do wykonania w Polsce spoczywa zatem obowiązek rozważenia motywacji leżącej u

podstaw decyzji skazanego o niewyrażeniu zgody na odbywanie kary w Polsce. Decyzja sądu powinna również uwzględniać cele, które legły u podstaw Konwencji, którymi są: zapewnienie osadzonemu możliwości odbywania kary w ich własnych społeczeństwach, w znanych im warunkach, blisko rodziny. Duże znaczenie przy przyjmowaniu skazanych mają względy humanitarne. Jeśli więc skazany podnosi, że wykonywanie kary w Polsce będzie dla niego bardziej dolegliwe, to winien wykazać, na czym miałyby polegać pogorszenie jego sytuacji (post. SA w Krakowie z dnia 9 września 2004 r., II Akz 319/04, KZS 2004, z. 9, poz. 42).

Z oświadczenia, które Damian E. przekazał na piśmie Ministerstwu Sprawiedliwości wynika, że jest osobą homoseksualną i od kwietnia 2008 r. pozostaje w związku z obywatelem Norwegii Dan G.E., z którym w czerwcu 2009 r. zawarł związek małżeński w obrządku religijnym, przyjmując nazwisko rodowe małżonka. Posiadają wspólne mieszkanie, samochód i inny majątek nabyty w czasie trwania małżeństwa. Z rodziną męża skazany zbudował trwałe więzi, stając się jej częścią. Z tą rodziną spędza święta i inne uroczystości rodzinne. Biologiczna rodzina Damiana E. także mieszka na stałe w Norwegii.

Według skazanego, odbywanie kary pozbawienia wolności w Polsce pociągnie dla niego negatywne konsekwencje, powodując rozpad małżeństwa i więzi rodzinnych. Ponieważ jego homoseksualizm jest rozpoznawalny i widoczny gołym okiem, odbije się to negatywnie na jego sytuacji w polskim zakładzie karnym. Obecnie odbywa karę pozbawienia wolności w otwartym zakładzie karnym. Za pośrednictwem Internetu studiuje historię, w związku z czym otrzymuje przepustki na składanie egzaminów na uczelni.

Sąd Okręgowy w S. wymienione argumenty uznał za niewystarczające uznając, że w każdym wypadku wykonanie kary pozbawienia wolności powoduje dla skazanego i jego rodziny określone dolegliwości, z którymi powinien się liczyć. Przebywając w polskim zakładzie karnym, skazany będzie mógł utrzymywać korespondencyjny oraz telefoniczny kontakt z rodziną, a osobisty, gdy przyjedzie ona do Polski. Poza tym, kontakty z rodziną będą musiały odbywać się poza granicami Norwegii, ze względu na decyzję o jego wydaleniu z tego państwa. W kategorii przypuszczenia sąd a quo ocenił pogorszenie warunków odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności w Polsce, gdyż administracja zakładu karnego ma obowiązek podejmowania odpowiednich działań dla

zapewnienia bezpieczeństwa skazanych w czasie odbywania kary pozbawienia wolności i zapobiegać wszelkim formom dyskryminacji, także ze względu na orientację seksualną.

Zważyć zatem należy, że stosownie do art. 10 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych każda osoba pozbawiona wolności ma być traktowana w sposób humanitarny z poszanowaniem przyrodzonej godności człowieka. Zasada humanitaryzmu ma także konstytucyjny charakter. Wynika z art. 30 Konstytucji RP, stosownie do którego godność człowieka jest przyrodzona i niezbywalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Zasadę humanitaryzmu należy traktować, jako dyrektywę minimalizowania cierpień, dolegliwości i innych niedogodności zadawanych człowiekowi przy stosowaniu kary pozbawienia wolności.

Oceniając zaskarżone orzeczenie z perspektywy dyrektyw wyrażanych w art. 10 MPPOiP i art. 30 Konstytucji RP, stwierdzić należy, że nie dopełnia ono standardu wynikającego z zasady humanitaryzmu wykonywania kary pozbawienia wolności. Przejęcie do wykonania w Polsce kary pozbawienia wolności orzeczonej w Norwegii wobec Damiana E. znacznie zwiększy ryzyko rozpadu jego małżeństwa i więzi rodzinnych. Obecnie wykonuje on karę pozbawienia wolności w zakładzie półotwartym z możliwością częstych widzeń z małżonkiem, jego rodziną i rodziną biologiczną. Wykonywanie wymienionej kary w Polsce dramatycznie ograniczy osobiste kontakty skazanego z jego najbliższymi, czego nie zastąpi możliwość kontaktów telefonicznych i korespondencyjnych. Spowodowałoby to zwiększenie cierpienia skazanego i dolegliwości wynikających z ograniczenia kontaktów z członkami jego rodziny. Poza tym, ze względu na decyzję władz norweskich o wydaleniu skazanego z tego państwa, utrzymywanie osobistych kontaktów z najbliższymi jest dla niego szczególnie ważne, gdyż dzięki temu może zaplanować, uzgodnić i uregulować swoją przyszłość po opuszczeniu zakładu karnego i wyjeździe z Norwegii, co będzie znacznie utrudnione w razie wykonywania tej kary w Polsce. Wysoce prawdopodobne jest zaprzestanie studiowania. Niebagatelne znaczenie ma także orientacja seksualna skazanego, który zasadnie obawia się przejawów ostracyzmu i ksenofobicznych zachowań wobec niego, czego przykładem są liczne przypadki takich zachowań wobec osób homoseksualnych nie tylko w polskich zakładach karnych, ale także w polskim społeczeństwie. Wymienione okoliczności znacznie zwiększą cierpienia dolegliwości

wynikające z wykonywania kary pozbawienia wolności, w stosunku do odczuwanych przez skazanego obecnie.

Stanowisko Sądu Okręgowego w S. nie uwzględnia także celów, które z przejęciem do wykonania kary pozbawienia wolności wiąże Konwencja o przekazywaniu osób skazanych. Skazany ułożył sobie życie w Norwegii. Tam zawarł związek małżeński, założył rodzinę i ma dom. W Norwegii mieszka na stałe także biologiczna rodzina skazanego. Najbliżsi skazanego przebywają w Norwegii, a nie w Polsce. Tam, a nie w Polsce jest centrum i ośrodek życia skazanego.

Wyrażonym w art. 3 Konwencji celem instytucji „przejęcia skazania”, jest umożliwienie wykonywania kary pozbawienia wolności blisko domu i rodziny, w „społeczeństwie skazanego”. Wymieniony cel zostanie zrealizowany, gdy skazany będzie odbywał karę pozbawienia wolności w Norwegii, gdzie jest jego dom i rodzina. Gdy ta kara będzie wykonywana w Polsce, cel ten nie zostanie zrealizowany, gdyż skazany nie ma tutaj domu i rodziny.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, należało postanowić jak na wstępie.

* * *

I n n e u s t a w y

352.

Ustawa z 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki

Postanowienie SA we Wrocławiu z 20 lipca 2016 r. (sygn. akt II S 22/16)

Czas rozpatrzenia sprawy należy liczyć od wszczęcia postępowania przeciwko danej osobie do jego prawomocnego zakończenia, niezależnie od tego w ilu instancjach postępowanie odbywało się, łącznie z ewentualnym postępowaniem kasacyjnym. Dla stwierdzenia przewlekłości postępowania, a w dalszej kolejności, stwierdzenia naruszenia prawa strony do rozpoznania jej sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, nie ma znaczenia, że niektóre odcinki (fragmenty, etapy) postępowania prowadzone były sprawnie. Ważne i przesądzające dla stwierdzenia przewlekłości postępowania jest to,

czy postępowanie w sprawie traktowane jako całość, było czy nie było prowadzone przewlekłe.

Przedmiotem postępowania wywołanego skargą na przewlekłość jest badanie podniesionego przez składającego skargę zarzutu, że doszło do naruszenia przysługującego mu prawa do sądu przez przewlekłe prowadzenie postępowania w sprawie od chwili jego wszczęcia, niezależnie od tego, czy aktualnie sprawa znajduje się już w kolejnej fazie tego postępowania. Ustawa dotyczy bowiem prawa strony do rozpoznania bez nieuzasadnionej zwłoki sprawy w postępowaniu przygotowawczym i postępowaniu sądowym, a nie w postępowaniu przed sądem konkretnej instancji bądź w postępowaniu przygotowawczym. W tak określonym terminie strona ma prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia jej sprawy, a nie jedynie orzeczenia w danej instancji, wobec czego ocenie pod kątem przewlekłości podlegać powinien przebieg całego dotychczasowego postępowania w sprawie, której skarga dotyczy

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 20 lipca 2016 r. skargi Andrzeja T. z dnia 10 czerwca 2016 r. na naruszenie prawa do rozpoznania bez nieuzasadnionej zwłoki sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym przez Prokuraturę Okręgową w W. pod sygnaturą VI Ds. 40/11 na podstawie art. 12 ust. 2 i 4 oraz art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. Nr 179, poz. 1843 ze zm.) postanowił:

- 1. stwierdzić, że w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym przez Prokuraturę Okręgową w W., w sprawie VI Ds. 40/11 nastąpiła przewlekłość, przez co naruszone zostało prawo Andrzeja T. do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki,*
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa (Prokuratora Okręgowego w W.) na rzecz Andrzeja T. 5000 (pięć tysięcy) zł., za naruszenie jego prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki,*
- 3. zwrócić Andrzejowi T. wniesioną opłatę od skargi w wysokości 100 zł.*

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

Pismem z dnia 10.06.2016 r. Andrzej T. wniósł do Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu skargę na naruszenie prawa do rozpoznania bez nieuzasadnionej zwłoki w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym przez Prokuraturę Okręgową w W. sprawy VI Ds. 40/11, wnosząc o stwierdzenie przewlekłości wymienionego postępowania i zasądzenie od Skarbu Państwa zadośćuczynienia w kwocie 20.000 zł.

W uzasadnieniu skargi stwierdzono, że przewlekłość prowadzonego śledztwa przejawia się czasem od jego wszczęcia w 2011 r. do przedstawienia skarżącemu w 2015 r. zarzutu popełnienia przestępstwa.

Pismami z dnia 22 czerwca i 13 lipca 2016 r. Prokurator Okręgowy i Prokurator Regionalny wnieśli o oddalenie skargi jako niezasadnej podnosząc, że śledztwo w sprawie zostało wszczęte 14.4.2011 r., na podstawie zawiadomień o przestępstwie pochodzących od kilku osób. Przesłuchano ponad 200 świadków w ponad 20 wątkach sprawy mających gospodarczy charakter związany z działalnością spółki handlowej, organizowaniem przetargów publicznych, wydatkowaniem i rozliczaniem dotacji unijnych. Pomimo długiego trwania, postępowanie nie było prowadzone przewlekłe. Długotrwałość postępowania jest wynikiem prowadzenia go w wielu wątkach, stopnia skomplikowania sprawy, konieczności przesłuchania wielu świadków, analizy znacznej ilości dokumentów oraz uzyskania opinii zespołu biegłych.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył, co następuje.

Skarga jest zasadna.

Na wstępie poczynić należy uwagi ogólniejszej natury, gdyż skarga dotyczy przewlekłości postępowania przygotowawczego, które zostało zakończone skierowaniem aktu oskarżenia, co może poddać w wątpliwość dopuszczalność rozpoznania skargi.

Zważyć więc należy, że przedmiotem rozpoznania w postępowaniu uruchomionym na podstawie skargi jest zarzut strony, że postępowanie w jej sprawie prowadzone jest przewlekłe, a przyczyną tej przewlekłości jest działanie lub zaniechanie (bezczytność) sądu lub prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze (zob. J.Skorupka (red.) *Skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez*

nieuzasadnionej zwłoki. *Komentarz*, Warszawa 2010, s. 41). Dla rozpoznania skargi kluczowe jest pojęcie „sprawa”, które w piśmiennictwie i orzecznictwie sądowym nie jest rozumiane jednolicie.

Dla objaśnienia pojęcia „sprawa” pomocna jest treść art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 17.06.2004 r. Stosownie do tego przepisu, dla stwierdzenia, czy w sprawie doszło do przewlekłości postępowania, należy w szczególności ocenić terminowość i prawidłowość czynności podjętych przez sąd, w celu wydania w sprawie rozstrzygnięcia co do istoty albo czynności podjętych przez prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze w celu zakończenia postępowania przygotowawczego lub czynności podjętych przez sąd lub komornika sądowego w celu przeprowadzenia i zakończenia sprawy egzekucyjnej albo innej sprawy dotyczącej wykonania orzeczenia sądowego, uwzględniając charakter sprawy, stopień faktycznej i prawnej jej zawichości, znaczenie dla strony, która wniosła skargę, rozstrzygniętych w niej zagadnień oraz zachowanie się stron, a w szczególności strony, która zarzuciła przewlekłość postępowania. Mając to na względzie powiedziec należy, że pojęcie „sprawa” obejmuje sprawę co do istoty, a zatem postępowanie jako całość postępowania w sprawie (zob. J.Skorupka (red.), *tamże*, s. 48).

Z konsekwentnego i utrwalonego orzecznictwa ETPCz, które zapadło w tzw. „polskich sprawach” wynika, że przy ocenie czasu trwania postępowania należy brać pod uwagę początek i koniec postępowania, a zatem, kiedy dane postępowanie zostało rozpoczęte i kiedy zostało zakończone. O tym, że postępowanie w danej sprawie zostało zakończone można zaś mówić dopiero wtedy, gdy kwestia oskarżenia czy powództwa została definitywnie rozstrzygnięta.

Czas rozpatrzenia sprawy należy zatem liczyć od wszczęcia postępowania przeciwko danej osobie do jego prawomocnego zakończenia, niezależnie od tego w ilu instancjach postępowanie odbywało się, łącznie z ewentualnym postępowaniem kasacyjnym. Dla stwierdzenia przewlekłości postępowania, a w dalszej kolejności, stwierdzenia naruszenia prawa strony do rozpoznania jej sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, nie ma znaczenia, że niektóre odcinki (fragmenty, etapy) postępowania prowadzone były sprawnie. Ważne i przesądzające dla stwierdzenia przewlekłości postępowania jest to, czy postępowanie w sprawie traktowane jako całość, było czy nie było prowadzone przewlekłe. Innymi słowy,

czy sprawa co do istoty została rozpoznana w rozsądnym terminie (zob. J.Skorupka, tamże, s. 57).

Nie można podzielić tych poglądów, które pojęcie sprawy ograniczają do danego etapu procesu karnego (postępowanie przygotowawcze, główne, odwoławcze). Uznanie, że skarga na przewlekłość może dotyczyć tylko postępowania prowadzonego na danym etapie procesu karnego oznaczałoby przyznanie stronie prawa do zakończenia bez zbędnej zwłoki tylko tego fragmentu postępowania, a nie prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, czyli definitywnego jej rozstrzygnięcia przez sąd (zob. uchw. SN (7) z dnia 28.3.2013 r., III SPZP 1/13). Takie stanowisko zostało wyrażone w uzasadnieniu ustawy z 17.6.2004 r., gdzie wskazano, że „celem proponowanej regulacji jest realizacja wyrażonej w art. 45 Konstytucji RP zasady, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. [...] Również z art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wynika obowiązek rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie.

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

Pod pojęciem „rozstrzygnięcie sprawy” należy rozumieć prawomocne jej zakończenie. Odrzucić należy stanowisko (zob. post. SN z 6.1.2006 r., III SPP 167/05,

OSNP 2006 nr 23-24, poz. 375, że zawartemu w art. 2 ust. 2 sformułowaniu „rozstrzygnięcie co do istoty” należy przydać inne znaczenie niż pojęciu „rozstrzygnięcie co do istoty sprawy”. Przeciwno takiemu pogładowi przemawia zarówno wykładnia językowa przepisu, który posługuje się pojęciem „wydania w sprawie rozstrzygnięcia co do istoty”, wykładnia systemowa, uwzględniająca przedmiot regulacji ustawowej oraz wykładnia celowościowa, biorąca pod uwagę ratio legis przepisu art. 2 ust. 2, którego celem (funkcją) jest zdefiniowanie pojęcia rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, ze wskazaniem kryteriów oceny tego stanu w konkretnej sprawie, wzorowanych na stanowisku ETPCz (por. uchw. SN (7) z dnia 28.3.2013 r., III SPZP 1/13). Przypomnieć należy, że ETPCz rozpoznając skargi na naruszenie prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, bierze pod uwagę czas trwania postępowania od jego rozpoczęcia do prawomocnego zakończenia.

W podsumowaniu dotychczasowych rozważań należy stwierdzić, że przedmiotem postępowania wywołanego skargą na przewlekłość jest badanie podniesionego przez składającego skargę zarzutu, iż doszło do naruszenia przysługującego mu prawa do sądu przez przewlekłe prowadzenie postępowania w sprawie od chwili jego wszczęcia, niezależnie od tego, czy aktualnie sprawa znajduje się już w kolejnej fazie tego postępowania. Ustawa dotyczy bowiem prawa strony do rozpoznania bez nieuzasadnionej zwłoki sprawy w postępowaniu przygotowawczym i postępowaniu sądowym, a nie w postępowaniu przed sądem konkretnej instancji bądź w postępowaniu przygotowawczym. W tak określonym terminie strona ma prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia jej sprawy, a nie jedynie orzeczenia w danej instancji, wobec czego ocenie pod kątem przewlekłości podlegać powinien przebieg całego dotychczasowego postępowania w sprawie, której skarga dotyczy (por. uchw. SN (7) z dnia 28.3.2013 r., III SPZP 1/13).

Przedstawionej interpretacji przepisów ustawy z 17.6.2004 r. nie stoi na przeszkodzie treść jej art. 5 ust. 1, zgodnie z którym skargę wnosi się w toku postępowania w sprawie, albowiem stanowi on jedynie wyraz woli ustawodawcy wprowadzenia takiego środka, który chroniłby strony przed przewlekłością postępowania, które jest prowadzone. Wniesienie skargi powinno zatem nastąpić w toku postępowania, po zaistnieniu stanu, który w ocenie skarżącego uzasadnia podniesione w niej zarzuty, nie później jednak niż do czasu

prawomocnego zakończenia postępowania. Postępowanie w sprawie trwa bowiem (jest w toku) dopóty, dopóki nie dojdzie do wydania w sprawie prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie (por. M. Romańska: Skarga na przewlekłość postępowania sądowego, Przegląd Sądowy 2005 nr 11-12, s. 66). Zbieżne stanowisko wyrażone zostało w uchw. SN (7) z dnia 31.3.2011 r., WZP 2/10, OSNKW 2011 nr 3, poz. 31 oraz w post. SN z dnia 12.6.2012 r., III SPP 25/12.

Dalej należy stwierdzić, że z art. 2 ustawy z dnia 17.6.2004 r. wynika, że naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki występuje, jeżeli postępowanie w tej sprawie trwa dłużej, niż to konieczne dla wyjaśnienia tych okoliczności faktycznych i prawnych, które są istotne dla jej rozstrzygnięcia (przewlekłość postępowania), a dla stwierdzenia, czy w sprawie doszło do przewlekłości postępowania, należy w szczególności ocenić terminowość i prawidłowość czynności podjętych przez sąd w celu wydania w sprawie rozstrzygnięcia co do istoty, uwzględniając charakter sprawy, stopień faktycznej i prawnej jej zawichości, znaczenie dla strony, która wniosła skargę, rozstrzygniętych w niej zagadnień oraz zachowanie się stron, a w szczególności strony, która zarzuciła przewlekłość postępowania.

Definicja z art. 2 ust. 1 ustawy znajduje odpowiednie zastosowanie do postępowania przygotowawczego, przy czym odpowiedniość jej stosowania polega na uwzględnieniu specyfiki postępowania przygotowawczego, a więc tego, że jedną z form rozstrzygnięcia - poza odmową wszczęcia i umorzeniem postępowania - jest sporządzenie i wniesienie do sądu aktu oskarżenia, wniosku o warunkowe umorzenie postępowania lub innego wniosku będącego skargą publiczną (zob. post. SN z 21.07.2009 r., WSP 1/09, OSNIK 2009/9/79).

W art. 2 ust. 2 ustawy z 17.06.2004 r. wskazane zostały następujące kryteria przewlekłości postępowania:

1. terminowość i prawidłowość czynności podjętych przez sąd, w celu wydania w sprawie rozstrzygnięcia co do istoty albo czynności podjętych przez prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze w celu zakończenia postępowania przygotowawczego,
2. charakter sprawy,
3. stopień faktycznej i prawnej jej zawichości,

4. znaczenie dla strony, która wniosła skargę, rozstrzygniętych w niej zagadnień oraz
5. zachowanie się stron, a w szczególności strony, która zarzuciła przewlekłość postępowania.

Dla oceny, czy doszło do naruszenia prawa strony do rozpoznania jej sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki miarodajne jest również orzecznictwo ETPCz dotyczące wykładni pojęcia „rozsądny termin zakończenia sprawy”, będącego elementem rzetelnego postępowania karnego, o którym stanowi art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. ETPCz w wielu orzeczeniach wskazał kryteria, które powinny być brane pod uwagę przy ocenie, czy postępowanie przeprowadzono w rozsądnym terminie. Do kryteriów tych ETPCz zaliczył: stopień skomplikowania sprawy (wyr. ETPCz z 27.02.1992 r. w sprawie 12955/87 Andruecci przeciwko Włochom), zachowanie się oskarżonego w toku postępowania (wyr. ETPCz z 15.07.1982 r. w sprawie 8130/78 Eckle przeciwko Niemcom), sposób prowadzenia postępowania przez organy procesowe (wyroki ETPCz z 28.07.1999 r. w sprawie 34884/97 Boattazzi przeciwko Włochom; z 28.07.1999 r. w sprawie 35265/97 A.P. przeciwko Włochom; z 28.07.1999 r. w sprawie 34256/96 Di Mauro przeciwko Włochom; z 28.07.1999 r. w sprawie 33440/96 Ferrari przeciwko Włochom), stopień uciążliwości postępowania dla oskarżonego (wyr. ETPCz z 30.10.1998 r. w sprawie 28616/95 Styranowski przeciwko Polsce; wyr. ETPCz z 15.10.1999 r. w sprawie 2661/95 Humen przeciwko Polsce; wyr. ETPCz z 15.06.2000 r. w sprawie 3561/97 Stępowski przeciwko Polsce; wyr. ETPCz z 26.10.2000 r. w sprawie 25693/94 Sobczyk przeciwko Polsce; wyr. ETPCz z 30.04.2002 r. w sprawie Jagiełło przeciwko Polsce; wyr. ETPCz z 30.01.2003 r. w sprawie 37437/97 Kubiszyn przeciwko Polsce; wyr. ETPCz z 6.05.2003 r. w sprawie 39619/98 A.Piłka i B.Piłka przeciwko Polsce, wyr. ETPCz z 4.10.2005 r. w sprawie 64207/01 Sybilski przeciwko Polsce).

ETPCz podkreśla, że kwestia, czy postępowanie zostało przeprowadzone w rozsądnym terminie musi być oceniona w świetle wszystkich okoliczności danej sprawy (wyr. ETPCz z 31.05.2005 r. w sprawie 57237/00 Hefkova przeciwko Słowacji). Czas trwania postępowania, sam przez się nie przesądza wszak o jego przewlekłości, która wchodzi w grę wówczas, gdy okoliczności sprawy, stopień jej skomplikowania i zachowanie się uczestników postępowania, oceniane łącznie, prowadzą do przyjęcia, że

czas ten nie może być uznany za rozsądny w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji (wyr. ETPCz z 19.02.1991 r. w sprawie 13978/88, 14236/88, 14237/88 Adiletta i inni przeciwko Włochom).

Dla oceny zasadności rozpoznawanej skargi należy mieć także na uwadze, że przewlekłość jest pojęciem wskazującym, że jakieś zdarzenie czy stany są nadmiernie rozciągnięte w czasie, rozwleczone i przedłużają się (zob. P.Górecki, S.Stachowiak, P.Wiliński, *Skarga na przewlekłość postępowania sądowego. Komentarz*, Wolters Kluwer 2007, s. 31 i cytowane tam orzecznictwo). Względność i ocenność omawianego pojęcia wymaga więc jego odniesienia do realiów rozpoznawanej sprawy i sposobu procedowania prokuratora. Za tworzące stan nieuzasadnionej zwłoki (przewlekłości) należy zatem uznać jedynie nadmierne odstępstwa od czasu zwyczajowo koniecznego do wykonania określonych czynności.

Zważyć więc należy, że Andrzejowi T. zarzut popełnienia przestępstwa przestawiony został 7 maja 2015 r. Z tą chwilą skarżący uzyskał status strony procesowej, a postępowanie zaczęło toczyć się w „jego” sprawie. Od chwili przedstawienia zarzutu popełnienia przestępstwa skarżący uzyskał prawo do rozpoznania „jego sprawy” bez nieuzasadnionej zwłoki, a tym samym prawo do wniesienia ewentualnej skargi na naruszenie tego prawa, gdyż przed wydaniem rzeczzonego postanowienia nie posiadał statusu strony postępowania karnego. Z tego względu, argumenty skarżącego oraz prokuratora dotyczące przebiegu postępowania przygotowawczego do czasu przedstawienia skarżącemu zarzutu popełnienia przestępstwa są irrelevantne dla rozpoznania skargi. Wbrew skarżącemu i prokuratorowi, dla rozpoznania skargi istotne znaczenie ma terminowość i prawidłowość prowadzenia postępowania przygotowawczego od chwili przedstawienia skarżącemu zarzutu popełnienia przestępstwa, a nie od chwili wszczęcia śledztwa w sprawie. Przez cztery lata (od 14.4.2011 r. do 7.5.2015 r.) śledztwo było prowadzone w sprawie, a nie przeciwko skarżącemu i nie mogło naruszyć jego prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie.

W maju 2015 r. w postępowaniu VI Ds. 40/11 przedstawiono zarzuty popełnienia przestępstw dalszym osobom, które przesłuchano w charakterze podejrzanych. Kolejne czynności przeprowadzono dopiero w maju 2016 r., a więc po upływie roku. W dniu 19 maja 2016 r. przeprowadzono czynność zaznajomienia Andrzeja T. z materiałami

postępowania przygotowawczego. Taką czynność przeprowadzono także względem pozostałych osób będących podejrzanymi w sprawie. Następnie śledztwo zamknięto i 30 maja 2016 r. skierowano akt oskarżenia, którym objęto 10 osób, w tym skarżącego.

Sformułowane w art. 297§1 KPK cele postępowania przygotowawczego nakładają na organy ścigania obowiązek sprawnego działania (Zob. K.Witkowska, *Znaczenie szybkości postępowania karnego oraz koncentracji czynności procesowych dla realizacji celów i zadań procesu karnego*, Prok. i Pr. 2009/3/75). Stosownie do art. 310§1 KPK w zw. z art. 298§1 KPK, prokurator prowadzi lub nadzoruje śledztwo, co czyni go odpowiedzialnym za realizację celów tego etapu procesu karnego.

Zważyć więc należy, że w sprawie nie ujawniły się okoliczności wskazujące na zawinione przewlekanie postępowania przez skarżącego. Dyskusji nie powinna podlegać też kwestia, że sposób rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu VI Ds. 40/11 ma znaczenie dla skarżącego. W cytowanym na wstępie piśmie prokurator wskazuje na skomplikowany charakter sprawy, nie wyjaśniając powodów takiej oceny, poza licznymi dokumentami, które znajdują się w aktach sprawy. Miarą oceny zawichości sprawy nie jest zaś ilość zgromadzonych dokumentów, ale rzeczywiste skomplikowanie sprawy, wyrażające się m.in. w konieczności zasięgnięcia opinii biegłych z wielu dyscyplin naukowych, wykonywania czynności dowodowych o różnym charakterze i poza granicami kraju. Tymczasem, w sprawie nie wykonywano czynności dowodowych w ramach tzw. krajowej bądź zagranicznej pomocy prawnej, ani czynności poza granicami kraju, nie sprowadzono dowodów z zagranicy, nie zabezpieczano mienia za granicą. Powołano zaś zespół biegłych, gdyż stwierdzenie wielu okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy za pomocą wiedzy specjalnej, jest w tej sprawie oczywiste. Wymienione okoliczności mogą być jednak uwzględnione jedynie w takim zakresie, w jakim odnoszą się do okresu beczynności. Ocenie podlega więc kwestia, czy charakter i stopień faktycznej i prawnej zawichości sprawy uzasadniają roczną beczynność w sprawie VI Ds. 40/11.

W ocenie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, wymienione okoliczności nie uzasadniają rocznej zwłoki w podjęciu czynności kończących postępowanie przygotowawcze. Faktem jest, że w sprawie zgromadzono wiele dokumentów, wyodrębniono kilkanaście zagadnień podlegających szczegółowemu wyjaśnieniu, uzyskano

opinię zespołu biegłych. Niemniej, prawna ocena zachowania skarżącego oraz pozostałych podejrzanych przeprowadzona została zanim skarżącemu i dalszym osobom przedstawiono zarzuty popełnienia przestępstw. Po przeprowadzeniu tych czynności „obraz dowodowy” sprawy nie uległ zmianie. Prokurator oddalił wszystkie wnioski dowodowe składane przez skarżącego i inne osoby. W tym układzie roczna beczynność w śledztwie nie znajduje uzasadnienia.

W sprawie VI Ds 40/11 Prokuratury Okręgowej we Wrocławiu doszło zatem do nieuzasadnionego przewleknięcia postępowania. Przewlekłość postępowania spowodowana jest uchybieniem terminowi zaznajomienia skarżącego z materiałami postępowania oraz zamknięcia śledztwa i skierowania aktu oskarżenia.

Nieprawidłowy sposób prowadzenia postępowania przygotowawczego stanowi uzasadnioną podstawę do stwierdzenia, że w toku postępowania Prokuratury Okręgowej we Wrocławiu o sygn. VI Ds 40/111 doszło do naruszenia prawa Andrzeja T. do rozpoznania wymienionej sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki (w rozsądnym terminie). Ta konkluzja, uzasadnia z kolei, uwzględnienie żądania skarżącego przyznania mu kwoty 5.000 zł., na podstawie art. 12 ust. 4 cytowanej ustawy. Wymieniona kwota stanowi wystarczającą rekompensatę za krzywdę wynikającą z naruszenia jego prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki.

Ze względu na skierowanie w sprawie aktu oskarżenia zbędne jest wydawanie zaleceń odnośnie do podjęcia przez prokuratora odpowiednich czynności, tym bardziej, że takiego żądania nie złożył skarżący.

Mając na względzie uregulowanie zawarte w art. 17 ust. 3 cytowanej ustawy, skarżącemu należało zwrócić wniesioną opłatę od skargi w wysokości po 100 zł.

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

* * *

I n n e u s t a w y

353.

art. 30 Ustawy z dnia 27 września 2013r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw

Zarządzenie sędziego SA we Wrocławiu z 25 stycznia 2016 r. (sygn. akt II AKo 200/15)

Zawarty w art. 30 ustawy z dnia 27 września 2013r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013.1247 ze zm.) termin postępowanie „w danej instancji” należy łączyć z rozprawą główną, w postępowaniu przed sądem I instancji albo z rozprawą apelacyjną w postępowaniu przez sądem II instancji, a nie z datą zarejestrowania sprawy.

Zarządzeniem z dnia 25 stycznia 2015 r., II AKo 200/15 upoważniony sędzia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu odmówił skierowania na posiedzenie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu „wniosku” (sygnalizacji) obrońcy skazanego J.S. - adw. K.B. z 23 listopada 2015r., celem wznowienia z urzędu postępowania w sprawie skazanego, zakończonego wyrokiem Sądu Okręgowego we W. z dnia 27 września 2015 r., sygn. akt: IV Ka 609/15, wobec niestwierdzenia sygnalizowanego we „wniosku” bezwzględnego powodu odwoławczego z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. .

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

Adw. K.B. „zawnioskował” o wznowienie z urzędu, na podstawie art. 542 § 3 k.p.k., postępowania karnego w sprawie J.S., zakończonego wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 27 września 2015 r., sygn. akt: IV Ka 609/15. Po zapoznaniu się z „wnioskiem” i aktami sprawy nie stwierdzam jednak zaistnienia sugerowanego przez obrońcę skazanego bezwzględnego powodu odwoławczego z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Sąd Okręgowy w W. rozpoznał w postępowaniu odwoławczym sprawę J.S., w składzie jednego sędziego, zgodnie z obowiązującym od dnia 1.07.2015 r. nowym brzmieniem art. 449 k.p.k. do którego ustawą z 27 września 2013r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013.1247 ze zm.) został dodany § 2 k.p.k. (przez art. 1 pkt 155 tej ustawy). Zgodnie z tym przepisem, jeśli

postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia sąd odwoławczy orzeka na rozprawie jednoosobowo, chyba że prezes sądu lub sąd postanowi inaczej. obrońca skazanego podniósł, że przepis art. 449 § 2 k.p.k. nie miał zastosowania przy rozpoznaniu sprawy skazanego w instancji odwoławczej (mimo, że faktycznie postępowanie przygotowawcze zostało zakończone w formie dochodzenia) bowiem Sąd Okręgowy w W. miał obowiązek orzekać w składzie 3-osobowym – zgodnie z art. 29 § 1 k.p.k. obrońca wywiódł, że skład sądu rozpoznającego w postępowaniu odwoławczym sprawę skazanego powinien zostać ustalony w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania karnego w brzmieniu obowiązującym do 30.06.2015r. (czyli zgodnie z art. 29 § 1 k.p.k.), a nie w oparciu o art. 449 § 2 k.p.k. (będący wyjątkiem od reguły z art. 29 k.p.k.), który zaczął obowiązywać od 1.07.2015r. Twierdzenie takie obrońca wyprowadził z treści art. 30 ustawy z dnia 27 września 2013r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013.1247 ze zm.), zgodnie z którym jeżeli na podstawie niniejszej ustawy nastąpiła zmiana właściwości lub składu sądu, do czasu zakończenia postępowania w danej instancji orzeka sąd dotychczas właściwy lub w dotychczasowym składzie. obrońca wskazał, że sprawa J.S. została zarejestrowana w Wydziale odwoławczym Sądu Okręgowego w W. przed 1 lipca 2015 r. (27 maja 2015 r.), co upoważnia do stwierdzenia, że już przed tą datą toczyło się postępowanie odwoławcze w sprawie skazanego i do jego zakończenia sąd odwoławczy powinien orzekać w składzie dotychczasowym, to jest trzech sędziów.

Taka wykładnia przepisu art. 30 ustawy z dnia 27 września 2013r. (Dz.U. 2013.1247 ze zm.) nie uwzględnia podstawowego celu zawartej w nim regulacji, „petryfikującej” dotychczasowy skład lub właściwość sądu rozpoznającego daną sprawę w dniu 1 lipca 2015 r. Regulacja ta, służąca zapewnieniu szybkości i efektywności postępowania, ma na celu uniknięcie zmiany składu sądu lub właściwości sądu już rozpoznającego daną sprawę na właściwym forum, co siłą rzeczy musiałoby wydłużyć postępowanie. Cel, stojący u podstaw zasad wyrażonych w omawianym przepisie nie może być pomijany przy interpretacji zawartego w nim terminu „w danej instancji” (zob. na temat zagadnień intertemporalnych i przepisów przejściowych np. W. Wróbel (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz.*, Kraków 2015 s.885-939). Stąd, termin postępowanie „w danej instancji” należy

łączyć z rozprawą główną, w postępowaniu przed sądem I instancji, albo z rozprawą apelacyjną w postępowaniu przed sądem II instancji, a nie z datą zarejestrowania sprawy. Tak też kwestię tę rozstrzygał Sąd Najwyższy. W postanowieniu z dnia 27 lutego 2007 r., I KZP 38/06 (Prokuratura i Prawo – wkładka 2007, nr 5, s. 27). Sąd ten wskazał, że przez postępowanie sądowe rozumieć należy przeprowadzenie rozprawy głównej i wydanie końcowego orzeczenia, przy zachowaniu wszelkich warunków ustawowych, a zatem tok czynności procesowych od momentu określonego w art. 381 k.p.k. (wywołania sprawy) do momentu określonego w art. 418 k.p.k.

Jak wynika z akt sprawy, apelacja skazanego J.S. od wyroku Sądu Rejonowego w W. z 2 marca 2015r. sygn. akt VII K 6/14 wpłynęła do Sądu Okręgowego w W. w dniu 27.05.2015r. Następnie w sprawie zostały wydane zarządzenia (wszystkie już po dniu 1.07.2015r.) wyznaczające termin rozprawy wraz z podaniem składu sędziowskiego. Przy czym nie ma znaczenia to, że zgodnie z pierwszymi zarządzeniami o wyznaczeniu rozprawy odwoławczej, sąd okręgowy miał orzekać w składzie 3-osobowym. Ostatecznie rozprawa odwoławcza w sprawie skazanego odbyła się w dniu 27.09.2015r. i sąd odwoławczy orzekał w składzie jednego sędziego, zgodnie z zarządzeniem o wyznaczeniu tej rozprawy z dnia 4 sierpnia 2015r.

W świetle zaprezentowanej wyżej wykładni art. 30 ustawy z dnia 27 września 2013r. należało więc przyjąć, że rozpoczęcie postępowania odwoławczego przed Sądem Okręgowym w W. nastąpiło w dniu 27.09.2015r., a więc wtedy, gdy obowiązywał już art. 449 § 2 k.p.k. uprawniający do przeprowadzenia rozprawy odwoławczej w składzie jednego sędziego. Tym samym należy uznać, że w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w W., orzekającym w sprawie skazanego J.S. jako sąd drugiej instancji, nie doszło do uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (sąd był należycie obsadzony).

Wobec powyższego nie ma podstaw z art. 542 § 3 k.p.k. do skierowania niniejszej sprawy na posiedzenie Sądu Apelacyjnego celem wznowienia postępowania z urzędu.

* * *