

ORZECZNICTWO APELACJI WROCLAWSKIEJ



BIULETYN SĄDU APELACYJNEGO WE WROCŁAWIU

ROK MMXII

NR 3 (23)

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

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

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

P r o j e k t o k ł a d k i :

Kazimierz J. Leżak

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

Kazimierz J. Leżak

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

ul. Energetyczna 4, 53-311 Wrocław

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

fax (71) 798 77 84

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

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

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

S P I S T R E Ś C I

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW	4
PRAWO KARNE	5
PRAWO KARNE MATERIALNE	5
część ogólna	5
251. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 25 października 2011 r. (sygn. akt II AKa 287/11)	5
252. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 1 września 2011 r. (sygn. akt II AKa 208/11).....	9
PRAWO KARNE PROCESOWE	23
postępowanie przed sądem pierwszej instancji	23
253. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 6 października 2011 r. (sygn. akt II AKz 384/11).....	23
254. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 6 października 2011 r. (sygn. akt II Akz 380/11).....	25
255. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 10 listopada 2011 r. (sygn. akt II AKz 477/11).....	27
256. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 6 października 2011 r. (sygn. akt II AKo 160/11).....	33
PRAWO KARNE WYKONAWCZE	37
257. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 1 czerwca 2012 r. (sygn. akt II AKo 108/12).....	37

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW

prawo karne

art. 18 § 1 k.k.	5, 9
art. 271 § 1 i 3 k.k.	9
art. 278 k.k.	5
art. 86 § 1 k.p.k.	25
art. 122 § 1 k.p.k.	23
art. 126 § 1 k.p.k.	25
art. 263 § 4 k.p.k.	27
art. 420 § 1 i 2 k.p.k.	33
art. 425 § 1 k.p.k.	23
art. 3 § 2 k.k.w.	37
art. 7 § 1-5 k.k.w.	37

P R A W O K A R N E

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

C Z E Ś Ć O G Ó L N A

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

251.

art. 18 § 1 k.k., art. 278 k.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 5 października 2011 r. (sygn. akt II AKa 287/11)

Nie jest sprawcą kierowniczym ani polecającym ten, kto będąc członkiem zarządu spółki, popełnia przestępstwo wykorzystując do tego ruch przedsiębiorstwa, którym zarządza oraz jego pracowników, którzy wykonując swoje codzienne obowiązki, nie są świadomi realizowania znamion czynu zabronionego. Opisane działanie należy traktować jako swoisty sposób wykonania czynu zabronionego w ramach sprawstwa pojedynczego (jednosprawstwa).

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 5 października 2011 r. sprawy Dariusza K. i Rafała M., oskarżonych z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 18 maja 2011 r. sygn. akt III K 294/10:

zaskarżony wyrok wobec oskarżonych Dariusza K. i Rafała M. utrzymał w mocy.

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

Dariusz K. i Rafał M. zostali oskarżeni o to, że w okresie od 2003 r. do 2006 r. w B. , działając wspólnie i w porozumieniu oraz czynem ciągłym oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej będąc członkami zarządu spółki „A.” sp. z o.o. w B., upoważnionymi do jej reprezentowania, nie posiadając tytułu prawnego do gruntów, prowadzili eksploatację piasku z działek o nr 971, 972, 973, 960, 962 i 1020/1 objętych jedynie częściową koncesją,

w wyniku czego zagarnęli 171.000 ton piasku o wartości 1.796.000 zł na szkodę Ryszarda U., tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 24 marca 2010 r., sygn. akt III K 404/08: uniewinnił oskarżonych od zarzucanego im czynu.

Na skutek uwzględnienia apelacji oskarżyciela publicznego, wniesionej na niekorzyść oskarżonych oraz oskarżyciela posiłkowego, Sąd Apelacyjny w W., wyrokiem z dnia 22 lipca 2010 r., sygn. akt II AKa 297/10, uchylił powyższy wyrok Sądu Okręgowego i przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 18 maja 2011 r. uznał oskarżonych Dariusza K. i Rafała M. za winnych tego, że „w okresie od 2003 r. do 2006 r. w B., działając wspólnie i w porozumieniu oraz czynem ciągłym oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej będąc członkami zarządu spółki „A.” sp. z o.o. w B., upoważnionymi do jej reprezentowania, nie posiadając tytułu prawnego do gruntów, prowadzili eksploatację piasku z działek o nr 971, 972, 973, 960, 962 i 1020/1 objętych jedynie częściową koncesją, w wyniku czego zagarnęli 171.000 ton piasku o wartości nie mniejszej niż 684.000 złotych czym działali na Ryszarda U., tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.” i za to na podstawie art. 294 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył im kary po rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz po 100 stawek dziennych grzywny , ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonych, zarzucając m.in. obrazę prawa materialnego, w szczególności art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. poprzez przyjęcie, że oskarżeni są winni zarzucanych im czynów, podczas gdy obaj są osobami niewinnymi - nie popełnili czynu przestępnego, nie mieli zamiaru jego popełnienia oraz nikomu nie polecali jego dokonania w szczególności zaboru rzeczy ruchomej – kierowali jedynie jako członkowie zarządu spółki z o.o. „A.” działalnością zakładu górniczego na podstawie koncesji dotyczącej wydobycia piasku z nieruchomości objętej koncesją(...).

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie

oskarżonych od zarzuczonego im czynu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Omawianie zarzutów obrazu prawa materialnego rozpocząć należy od zarzutu naruszenia przepisu art. 278 § 1 k.k. Podstawową kwestią, jaką należy poruszyć, a do której apelujący odnosi się jedynie w sposób marginalny, było to, czy oskarżonym można przypisać sprawstwo przestępstwa kradzieży w sytuacji, gdy własnoręcznie nie dokonywali oni wydobycia piasku na działkach będących własnością pokrzywdzonego Ryszarda U. Z uwagi na powyższe wydawać by się mogło, że nie wypełnili oni czynnościowego znamienia przestępstwa kradzieży, które polega na zaborze cudzej rzeczy ruchomej. Znamię to realizuje się bowiem poprzez wyjęcie rzeczy ruchomej przez sprawcę spod władztwa osoby prawowicie nią władającej i objęcie tej rzeczy we własne władanie (*por. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, W-wa 2007, s. 506-507, J. Bafia, K. Miodunki, m. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, W-wa 1987 r., s. 528*). Tymczasem oskarżeni, zaboru przedmiotowego piasku dokonali za pośrednictwem pracowników prowadzonej przez nich kopalni.

Powyższe wskazywałyoby na potrzebę rozważenia odpowiedzialności karnej oskarżonych za sprawstwo przestępstwa kradzieży w formie sprawstwa kierowniczego lub też polecającego. Istotą wymienionych, niesprawczych form przestępnego działania jest bowiem brak po stronie sprawcy realizacji znamion czynu zabronionego, które pod jego kierownictwem albo na jego polecenie, wykonuje bezpośredni wykonawca czynu. Jednakże przypisanie danej osobie sprawstwa kierowniczego lub polecającego, jest możliwe tylko wówczas, gdy sprawca bezpośredni zrealizuje wszystkie znamiona czynu zabronionego. W przedmiotowej sprawie nie ma dowodów na to, aby pracownicy zarządzanej przez oskarżonych spółki mieli świadomość, że pozyskiwany przez nich piasek stanowi w istocie własność pokrzywdzonego Ryszarda U., a spółka „A.” nie posiada tytułu prawnego do nieruchomości, na których prowadzone jest wydobycie. Osoby te nie mogły przewidzieć, że wykonując swoje służbowe obowiązki, dopuszczą się czynu zabronionego. Tym samym nie zrealizowali oni podmiotowego znamienia przestępstwa z art. 278 § 1 k.k., tj. działania w zamiarze kradzieży. Nie można więc przyjąć, że oskarżeni dopuścili się zarzuczonego im przestępstwa w formie sprawstwa kierowniczego lub polecającego, do przyjęcia których

konieczne jest dokonanie czynu zabronionego przez sprawcę wykonującego (zob. A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*. Kraków 1998, s. 181). Tym samym nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym w wyroku z dnia 25 czerwca 2008 r. (IV KK 39/08, OSNKW 2008, z. 9, poz. 25), zapadłym na tle analogicznego stanu faktycznego, że dla przypisania sprawstwa kierowniczego lub polecającego, bez znaczenia pozostaje fakt, iż sprawca kieruje lub poleca wykonanie czynu zabronionego osobie nie mającej świadomości i woli popełnienia przestępstwa. Sąd Najwyższy w sposób nieuprawniony utożsamiał bowiem okoliczności osobiste sprawcy, wyłączające jego odpowiedzialność karną, z podmiotowymi znamionami czynu zabronionego. Nie ma wątpliwości, że okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną bezpośredniego wykonawcy czynu, nie stanowią przeszkody do przyjęcia takiej odpowiedzialności po stronie sprawcy kierowniczego lub polecającego. Stanowi o tym wprost przepis art. 21 § 1 k.k. mówiący, że okoliczności osobiste, wyłączające (...) odpowiedzialność karną, uwzględnia się tylko co do osoby, której dotyczą. Zważyć jednak należy, że do okoliczności tych nie należy brak, po stronie sprawcy, zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Okoliczności osobiste, o których mowa w art. 21 § 1 k.k., obejmują jedynie okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną, nienależące do znamion typu czynu zabronionego (por. J. Giezek, *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*. W-wa 2007, s. 128-129; A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*. Kraków 1998, s. 194). Są to więc te okoliczności, które wyłączają odpowiedzialność karną, mimo realizacji znamion czynu zabronionego, jak np. poczytalność, czy też nieletniość. Bezpośredni wykonawca czynu zabronionego, działający z polecenia innej osoby, który nie ma świadomości i woli popełnienia czynu zabronionego, nie popełnia go z uwagi na niewypełnienie jego podmiotowych znamion, do których niewątpliwie zaliczyć należy zamiar dokonania przestępstwa.

Powyższe nie oznacza jednak, że oskarżeni Dariusz K. i Rafał M. nie dopuścili się przestępstwa kradzieży. Zważyć, bowiem należy, że sposób dokonania zaboru rzeczy będącej przedmiotem przestępstwa kradzieży, jest wyłącznie kwestią techniki, jaką sprawca obierze w celu realizacji zamierzonego czynu zabronionego. Dla bytu przestępstwa kradzieży obojętna jest forma działania przestępczego, jeśli istotą tego działania jest trwałe

wyłączenie substancji majątkowej spod władztwa osoby uprawnionej do jej posiadania i gospodarowanie nią jak własną (zob. wyrok SN z dnia 22 grudnia 1977 r., II KR 349/77, Lex nr 21759). Trafnie więc Sąd I instancji przyjął, że choć oskarżeni (co oczywiste) nie wykonywali wydobywania piasku własnoręcznie, to jednak byli bezpośrednimi wykonawcami czynnościowego znamienia przestępstwa kradzieży. To na skutek ich decyzji, realizowanej poprzez ruch przedsiębiorstwa, dokonano bowiem zaboru piasku z nieruchomości stanowiących własność pokrzywdzonego. Wykorzystanie przez oskarżonych maszyn i urządzeń kopalnianych wraz z obsługującą je załogą, było niezbędne dla realizacji ich przestępnego zamiaru. Bez udziału tych elementów, zabór piasku w ilości przekraczającej 170.000 ton, nie byłby możliwy. Ich użycie przez oskarżonych wpisuje się w sposób dokonania czynu zabronionego, który polegał na zaborze, poprzez wydobywanie w ramach działalności kopalni, piasku stanowiącego własność pokrzywdzonego Ryszarda U.

Podsumowując stwierdzić należy, że nie jest sprawcą kierowniczym ani polecającym ten, kto będąc członkiem zarządu spółki, popełnia przestępstwo wykorzystując do tego ruch przedsiębiorstwa, którym zarządza, oraz jego pracowników, którzy wykonując swoje codzienne obowiązki, nie są świadomi realizowania znamion czynu zabronionego. Opisane działanie należy traktować jako swoisty sposób wykonania czynu zabronionego w ramach sprawstwa pojedynczego (jednosprawstwa).

* * *

252.

art. 18 § 1 k.k., art. 271 § 1 i 3 k.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 1 września 2011 r. (sygn. akt II AKa 208/11)

I. Kierownik apteki jest osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu (zestawienia refundującego), w którym obowiązany jest podać prawdziwe dane. Składając zestawienie obejmujące nieprawdnie informacje, poświadczają w nim nieprawdę, a jeśli czyni to w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (także przez kogo innego), to wypełniają znamiona czynu z art. 271 § 1 i 3 k.k.;

II. Do znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego będącego sprawstwem polecającym należą: wydanie polecenia wykonania czynu zabronionego jako znamię

czasownikowe, istnienie stosunku zależności (uzależnienia) pomiędzy wydającym polecenie a jego adresatem oraz wypełnienie przez adresata (bezpośredniego wykonawcę) znamion zaczerpniętych z przepisu części szczególnej lub przepisu pozakodeksowego składających się na czyn zabroniony.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 1 września 2011 r. sprawy oskarżonych Aleksandry J.-S., Agnieszki Ł., Włodzimierza K. i innych, z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych oraz prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego we W. z dnia 9 marca 2011 r. (sygn. akt III K 328/09):

I. zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do:

1. oskarżonego Włodzimierza K., w części dotyczącej czynu przypisanego mu w punkcie X części dyspozytywnej, w ten sposób, że przyjmuje, iż oskarżony przyjął do realizacji 480 recept lekarskich;

2. oskarżonych Aleksandry J.-S. oraz Agnieszki Ł., w części dotyczącej czynu przypisanego im w punkcie II części dyspozytywnej w ten sposób, że przyjął, iż poleciły one oskarżonemu Włodzimierzowi K. poświadczyć nieprawdę w dokumentacji dotyczącej realizacji 480 recept;

(...)

II. w pozostałym zakresie wobec oskarżonych Włodzimierza K., Aleksandry J.-S., Agnieszki Ł., (...). zaskarżony wyroku utrzymał w mocy;

III. zasądził od oskarżonych Aleksandry J.-S., Agnieszki Ł., (...) Włodzimierza K. oraz (...) koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w częściach ich dotyczących, w tym wymierza im opłaty:

- Aleksandrze J.-S. – 8.300 zł,

- Agnieszce Ł. – 4.300 zł,

- Włodzimierzowi K. – 1.120 zł.

-

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

(...)

Oдноśnie apelacji obrońcy oskarżonego Włodzimierza K.

Apelacja ta jedynie w niewielkiej części zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił wyjaśnienia oskarżonego. Uznał je bowiem w całości za wiarygodne. Wprawdzie błędnie przyjął, że oskarżony w postępowaniu przygotowawczym przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, podczas gdy on potwierdził jedynie otaksowanie objętych zarzutem recept oraz to, że składał na polecenie Aleksandry J.-S. oraz Agnieszki Ł. wnioski o ich refundację, to jednak wskazał szereg faktów świadczących zarówno o jego winie, jak i o winie współoskarżonych (w szczególności zaś Aleksandry J.-S. oraz Agnieszki Ł.). Przyznał przecież, że „wydarzył się taki jeden przypadek, że ja zrobiłem zestawienie i zostało ono wysłane do NFZ, a leki nie zostały jeszcze wydane” (k.3823). Wskazał, że było to w październiku 2006 r. Ponadto przyznał, że otrzymał jeszcze dwukrotnie pliki recept, które następnie otaksował, zaś wymienione w nich leki przesłał (na polecenie Aleksandry J.-S. oraz Agnieszki Ł.) do Apteki K. we W. Wyjaśnił również, że przesyłając leki do apteki we W. nie przekazywał ani imiennej listy pacjentów, ani też miejsca wysłania lekarstw. Oskarżony potwierdził także, że wskazane wyżej oskarżone wydawały mu polecenia otaksowanie recept oraz złożenie wniosków o refundację. Wskazał, że traktował te polecenia jak służbowe i uważał oskarżone za swoje przełożone.

Wskazać należy, iż wyjaśnienia te znajdują potwierdzenie między innymi w dokumentach przewozowych firmy kurierskiej. Wynika z nich niezbicie, że jeszcze w styczniu i lutym 2007 r. oskarżony wysyłał leki do apteki we W., przyznając przy tym, że ujmował je również we wnioskach refundacyjnych.

Wprawdzie rację ma skarżący podnosząc, że zeznania Macieja O. nie wskazują bezpośrednio na sprawstwo i winę oskarżonego, to jednak relacja tego świadka (kontrolera Narodowego Funduszu Zdrowia) przedstawia istotne okoliczności związane z praktyką realizacji recept na leki refundowane. Trafnie zatem Sąd Okręgowy odwołał się do zeznań tego świadka ustalając istotne okoliczności przedmiotowej sprawy.

Z powyższego wynika zatem Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że oskarżony

dopuszczył się popełnienia zarzucanego mu czynu. Przypomnieć jedynie należy, iż zarzucono mu składanie wniosków o refundację recept, pomimo nie wydania leków. Jak to już wyżej wskazano okoliczności te oskarżony potwierdził w swoich wyjaśnieniach.

Do wydania leku wymagane jest przekazanie fizycznego władztwa nad nim. Powinno to nastąpić najpóźniej w chwili złożenia wniosku refundacyjnego. Skoro zatem w październiku 2006 r., na polecenie Aleksandry J.-S. oraz Agnieszki Ł., oskarżony złożył wniosek refundacyjny zanim objęte nim leki zostały wydane, to tym samym nie może być wątpliwości, że poświadczył w nim nieprawdę. Ponadto, jeśli przyznał również, że na podstawie przekazywanych mu recept, wysyłał wskazane w nich leki do apteki we W. (bez imiennych list pacjentów oraz bez wskazania miejsca ich zamieszkania), a następnie ujmował je we wniosku refundacyjnym, to także i w tym przypadku nie może budzić wątpliwości, że we wniosku tym poświadczył nieprawdę. Jak to już bowiem wcześniej wskazano (patrz rozważania dotyczące oskarżonej Grażyny K.) nie może być uznane za wydanie jedynie przesłanie posegregowanych leków (bez wskazania imiennej listy pacjentów oraz miejsca ich doręczenia) do innej apteki tej samej sieci. Trzeba jednak podkreślić, że wydanie leków z apteki wymaga ich przekazania z przeznaczeniem dla konkretnego pacjenta, nie może być zatem uznane za wydanie jedynie zbiorcze ich przekazania do innej apteki bez wskazania imiennej listy pacjentów, czy też nawet miejsca ich doręczenia. Nie różni się to niczym od przesunięcia międzymagazynowego, które z całą pewnością nie będzie stanowiło wydania leku. Dodać należy, iż wprawdzie z zeznań kierownika Warsztatów Terapii Zajęciowej w K. oraz uczestników tych badań wynika, że ostatecznie otrzymali zaordynowane im leki, to jednak Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że oskarżony złożył do Narodowego Funduszu Zdrowia wniosek refundacyjny, w sytuacji, gdy w chwili jego składania leki nie zostały pacjentom wydane.

Rację ma skarżący podnosząc, że Sąd Okręgowy błędnie ustalił, iż jego klient przyjął do realizacji 541 sztuk recept. Prawdą jest bowiem, że w opisie czynu przypisanego oskarżonemu wskazano jedynie 480 sztuk recept. Z tego powodu należało zmienić zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego Włodzimierza K. oraz Aleksandry J.-S. i Agnieszki Ł. w ten sposób, że wskazać, iż oskarżony przyjął łącznie do realizacji 480 sztuk recept.

Ponadto słusznie wskazuje skarżący, że w aktach sprawy brak jest oryginałów wniosków refundacyjnych składanych przez oskarżonego w październiku 2006 r., niemniej jednak w świetle złożonych przez niego wyjaśnień, w których wszak przyznał, że w okresie tym złożył wniosek refundacyjny pomimo, że nie wydał jeszcze lekarstw, brak ujawnienia tych wniosków nie ma istotnego znaczenia w sprawie, tym bardziej, że wyjaśnienia oskarżonego znajdują potwierdzenie choćby w protokole kontroli przeprowadzonej w kierowanej przez niego aptece.

Nie ma racji skarżący twierdząc, że Sąd Okręgowy oparł się wyłącznie na okolicznościach przemawiających na niekorzyść oskarżonego, pomijając okoliczności przemawiające na jego korzyść. Jak już to wyżej wskazano Sąd przede wszystkim oparł swe ustalenia na wyjaśnieniach oskarżonego w całości uznając je za wiarygodne. Trudno jest zatem zgodzić się z twierdzeniem, że oparł się wyłącznie na okolicznościach przemawiających na niekorzyść oskarżonego.

Niezasadnie apelujący zarzuca również naruszenie art. 413§2 k.p.k. Wprawdzie Sąd Okręgowy nieco niezręcznie posłużył się stwierdzeniem „wyłudzenie zwrotu refundacji”, to jednak nie może budzić wątpliwości, że chodzi tu o wypłatę nienależnej refundacji.

Wbrew odmiennej ocenie obrońcy oskarżonego, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że oskarżony poświadczając nieprawdę we wniosku o refundację leków działał z zamiarem bezpośrednim wyłudzenia nienależnej refundacji. Niewątpliwie bowiem chciał i oczekiwał wypłaty refundacji za wskazane we wniosku recepty, z których leki nie zostały pacjentom wydane. To, że nie był on bezpośrednim beneficjentem wypłacanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia świadczeń, nie oznacza jeszcze, że brak jest podstaw do przyjęcia, że działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał, że to zatrudniająca oskarżonego spółka (Farmacja K.) otrzymała nienależną refundację, a więc, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez ten podmiot.

Podobnie jak to miało miejsce w przypadku Grażyny K. Sąd Okręgowy błędnie ocenił, że czyn oskarżonego wyczerpał zapomina przestępstwa oszustwa (art.286§1 k.k.) w formie stadialnej pomocnictwa (art. 18§3 k.k.), podczas gdy w istocie dopuścił się on popełnienia tego przestępstwa w formie sprawczej. Niemniej jednak wobec braku skargi na niekorzyść oskarżonego, nie można było skorygować zaskarżonego wyroku w sposób

odpowiadający prawidłowej kwalifikacji prawnej jego czynu (art.455 k.p.k.).

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił okres przestępczej działalności oskarżonego przyjmując, że działał on w warunkach realizacji z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu w okresie do października 2006 r. do lutego 2007 r. Z wyjaśnień oskarżonego wynika, że polecono mu realizowanie przysyłanych recept. Pierwszą partię tych recept otrzymał w październiku 2006 r., ostatnią zaś w lutym 2007 r. Skoro zatem od samego początku wiedział, że ma realizować przekazywane mu recepty, to tym samym Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że działał w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Biorąc pod uwagę okres przestępczej działalności oskarżonego, stwierdzić należy, iż w sprawie spełniony jest również warunek krótkich odstępów czasu, o jakim mowa w art. 12 k.k.

Wskazać również należy, iż oskarżony mógł sprzeciwić się wykonaniu polecenia swych przełożonych. Powinien tak uczynić tym bardziej, że było ono sprzeczne z obowiązującymi go przepisami. Jako kierownik apteki nie mógł tłumaczyć się nieznajomością tych przepisów. Była ona jego obowiązkiem, z którego nie zwalnia go zapewnienie przełożonego.

Wprawdzie rację ma apelujący wskazujący wskazując, że przepis art. 96 ust.1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. prawo farmaceutyczne (Dz.U.2008.45.271 ze zm.) nie stanowi ustawowego upoważnienia dla kierownika aptek do sporządzania zestawienia refundacyjnego składanego do Narodowego Funduszu Zdrowia, to jednak takie umocowanie wynika z wydanego na podstawie art. 63 ust.6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach z opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* (Dz.U.2008.1064.1027 ze zm.) Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 28 września 2004 r. *w sprawie sposobu oraz terminów przedstawiania przez apteki podmiotom zobowiązanych do finansowania świadczeń ze środków publicznych zbiorczych zestawień zrealizowanych recept podlegających refundacji, a także wzoru zbiorczego zestawienia recept podlegających refundacji* (Dz.U.2004.213.2165 ze zm.). Co prawda w rozporządzeniu tym jest mowa o tym, że to apteka składa zbiorcze zestawienie recept, to jednak nie może być wątpliwości, że sporządza je i przedkłada do Narodowego Funduszu Zdrowia (a dokładnie do właściwego miejscowo oddziału NFZ) kierownik apteki. To kierownik apteki składa oświadczenie, że wskazana w zestawieniu kwota refundacji, wynika ze zrealizowanych

recept podlegających refundacji. Nie ulega przy tym wątpliwości, że zestawienie to jest dokumentem w rozumieniu art. 115 § 14 k.k., tak więc to kierownik apteki jest osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu (zestawienia refundującego), w którym obowiązany jest podać prawdziwe dane. Świadomie składając wniosek obejmujący nieprawdzie informacje, poświadczając w nim nieprawdę, a jeśli czyni to w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (także przez kogo innego), wypełnia znamiona czynu z art. 271§1 i 3 k.k. Prawidłowo zatem Sąd Okręgowy przyjął, że zachowanie oskarżonego wypełniło obok znamion oszustwa (art. 286§1 k.k.), także znamiona czynu z art. 271§1 i 3 k.k.

Nie jest również zasadny zarzut rażącej niewspółmierności kary. Wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności mieści się w granicach ustawowego minimum. W sprawie nie ujawniły się żadne okoliczności uzasadniające nadzwyczajne jej złagodzenie. Trudno jest zatem uznać ją za rażąco niesprawiedliwą. Podobnie rzecz się przedstawia w odniesieniu do wymierzonej mu kary grzywny, która wprawdzie przekracza ustawowe minimum, to jednak jest adekwatna do stopnia winy oraz stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżonego czynu (wszak popełnionego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej).

W tym stanie rzeczy nie znajdując podstaw do uwzględnienia skargi obrońcy oskarżonego (poza kwestią ilości zrealizowanych przez niego recept), orzeczono jak na wstępie.

(...)

Odnosnie apelacji obrońców oskarżonych Aleksandry J.-S. oraz Agnieszki Ł.

Żadna z tych apelacji nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszym rzędzie wskazać należy, iż w stosunku do obu oskarżonych Sąd Okręgowy poczynił w pełni prawidłowe ustalenia faktyczne, nie uchybiając przy tym żadnym przepisom postępowania.

Zarzut obrazy art. 7 k.p.k. nie może się ograniczać jedynie do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych. Powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniu rozstrzygnięcia. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków

dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych, czy wzajemnych sprzeczności. Bez wykazania, że ocena dowodów wyrażona przez sądy orzekające jest sprzeczna z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym, żadna ze stron procesowych nie uzyskuje uprawnienia do podważenia stanowiska sądu (zob. post. SN z dnia 26 lipca 2007 r., IV KK 175/07, Biul. PK 2007/15/40, Prok. i Pr. – wkł. 2008/1/12, Prok. Pr. – wkł. 2008/2/1, wyrok SN z dnia 18 czerwca 1998 r., III KKN 112/97, Prok. i Pr. – wkł. 1999/1/8 oraz wyrok SN z dnia 3 września 2002 r., V KK 15/02, Lex nr 55214).

Tymczasem zarzucając naruszenie art. 7 k.p.k., a także podnosząc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych skarżący nie wykazali żadnych istotnych uchybień w ocenie poszczególnych dowodów, które pozwalałyby na stwierdzenie, że dokonana przez Sąd Okręgowy ocena przekroczyła granice swobodnej. Dodać również należy, iż brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art.5§2 k.p.k. Sąd Okręgowy bowiem nie powziął żadnych wątpliwości, które następnie poczytałby na niekorzyść którejś z oskarżonych. Ponadto uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera takich braków, czy uchybień, które uniemożliwiałyby z jednej strony jego kontrolę instancyjną, z drugiej zaś sformułowanie zarzutów apelacyjnych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy w pełni prawidłowo ustalił, że oskarżone polecały podległym im pracownikom spółki (kierownikom aptek) poświadczenie nieprawdy w dokumentacji dotyczącej realizowanych recept.

Wynika to z wyjaśnień współoskarżonych Grażyny K. oraz Włodzimierza K. Oskarżeni ci zgodnie przyznali, że to oskarżone poleciły im przyjąć i otaksować recepty dla pensjonariuszy Domów Pomocy Społecznej, a następnie składać do Narodowego Funduszu Zdrowia wnioski refundacyjne pomimo tego, że wskazane w tych receptach leki nie zostały jeszcze wydane.

Na to, że oskarżone były informowane o tym, że „apteki się nie wyrabiają” z realizowaniem przekazanych im recept, wskazują wyjaśnienia Grażyny K. Oskarżona ta bowiem przyznając, że dochodziło do istotnych opóźnień w wysyłce leków, wskazał również, że informowała o tym swe przełożone (oskarżone). Pomimo tego, że sygnalizowała oskarżonym, iż nie może wyrobić się z wysyłką leków, nadal otrzymywała

recepty, które na polecenie oskarżonych musiała realizować. Wskazała również, że zdarzały się przypadki, że to oskarżone pomagały jej we „wprowadzaniu” recept do komputera. Przyznała także, że otaksowywała recepty pomimo tego, że w aptece nie było leków na ich pokrycie. Wskazała, że aby w takiej sytuacji móc otaksować i „wprowadzić do komputera” recepty, trzeba było dokonać przesunięcia leków z innych aptek. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że niejednokrotnie przesunięcia te miały charakter fikcyjny, gdyż dokonywane były jedynie po to, aby dokonać realizacji recept, które nie miały fizycznego pokrycia w lekach. Wprawdzie ostatecznie leki te przekazywano do apteki we Wrocławiu, to jednak z uwagi na to, że nie było ich w aptece chwili realizowania recept, Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że miały charakter fikcyjny. Trzeba przy tym pamiętać, że wskazane przesunięcia najczęściej były realizowane pod koniec okresu rozliczeniowego z Narodowym Funduszem Zdrowia (a więc przed 15 lub 30 dniem każdego miesiąca). Uniemożliwiało to zatem uzyskanie pokrycia na leki przed upływem terminu do złożenia wniosku o refundację. Recepty, które nie miały fizycznego pokrycia na leki w chwili składania wniosku do Narodowego Funduszu Zdrowia, nie mogły być w tym wniosku wskazane, gdyż nie mogły być uznane za zrealizowane (realizacja recepty wymaga bowiem wydania leku).

Na to, że oskarżone były informowane o opóźnieniach w wydawaniu leków wskazują również wyjaśnienia Włodzimierza K. Oskarżony przyznał bowiem, że na polecenie wydane mu przez oskarżone, złożył wniosek o refundację, pomimo tego, że nie wydał jeszcze leków zaordynowanych w receptach wskazanych we wniosku.

Również Krzysztof S. potwierdził, że oskarżone wiedziały, iż „apteki się nie wyrabiają” z realizacją recept.

Z kolei na to, że leków objętych receptami zgłoszonymi do refundacji nie zostały pacjentom wydane lub, że wydano je w części wskazują, poza wyjaśnieniami Grażyny K., także zeznania pracowników i pensjonariuszy Domów Pomocy Społecznej. Z zeznań tych wynika, że wielokrotnie leki były przesyłane partiami, zaś w wielu przypadkach nie dotarły w całości, zaordynowanej ilości.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił również, że zarówno oskarżona Aleksandra J.-S., jak i Agnieszka Ł., działając wspólnie i w porozumieniu, kierowały działaniami pracowników podległych im aptek także w okresie od września 2006 r. do stycznia 2007 r.

Wynika to bowiem z wyjaśnień oskarżonej Grażyny K. oraz Włodzimierza K.. Oskarżona Grażyna K. podała, że jeszcze pod koniec 2006 r. Aleksandra J.-S. polecał jej zwrócić do ACP dużą część leków zalegających w aptece z przeznaczeniem do DPS'ów. Ponadto w grudniu 2006 r. oskarżona miała polecić jej uzgodnienie sald (k.1879). Natomiast oskarżony Włodzimierz K. wyjaśnił, że oskarżona dzwoniła do niego w październiku 2006 r. i uprzedziła go, że do kierowanej przez niego apteki zostaną dostarczone recepty, które należy zrealizować. Podał, że to oskarżona poleciła mu zrealizowanie recept oraz, że potraktował to jak polecenie służbowe (k.3038).

Natomiast Sąd Okręgowy dowolnie ustalił, że jakość przeprowadzonych w sprawie badań „stwarzała zagrożenie dla życia i zdrowia pensjonariuszy DPS'ów”. Niewątpliwie bowiem dla ustalenia tej okoliczności potrzebna jest wiedza specjalna, którą posiadać może jedynie biegły odpowiedniej specjalności. Tymczasem na tę okoliczność nie zasięgnięto opinii biegłego, opierając się wyłącznie na zeznaniach świadków (w tym także posiadających wykształcenie medyczne). Zdaniem Sądu Odwoławczego dostrzeżone uchybienie nie mogło mieć jednak wpływu na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia. Trzeba mieć bowiem na względzie, że oskarżonym zarzucono polecenie poświadczenia nieprawdy w dokumentacji dotyczącej realizacji recept, nie zaś stworzenie niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia pensjonariuszy Domów Pomocy Społecznej. Z tego samego powodu uznać należy, iż bez wpływu na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia pozostaje to, czy oskarżone ingerowały na treść wystawianych recept (choć na pewno miały wpływ pośredni, kontynuując współpracę jedynie z tymi lekarzami, którzy wypisywali recepty na požądane przez nie leki), czy wiedziały o ich wadach formalnych, a także to, czy wypisywane na nich leki były merytorycznie uzasadnione. Istotne jest bowiem to, że polecały poległym sobie pracownikom spółki składanie wniosków o refundację leków wiedząc, że zaordynowane pacjentom leki nie zostały z apteki wydane.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że w przypadku Krzysztofa S. „opóźnienie w dostawie leków dla rozpatrywanych DPS'ów, lub też brak otrzymania przez nich jakichkolwiek leków nie był wynikiem zamierzonego działania (...) lecz ogólnego bałaganu jaki powstał w związku z organizowaniem przez Krzysztofa S. dużej ilości akcji”. Powyższe nie przeczy jednak w pełni prawidłowym ustaleniom Sądu I instancji, że oskarżone

wiedziały o opóźnieniach w realizacji recept (bowiem były o tym informowane), a mimo to, polecały podległym sobie pracownikom składanie wniosków refundacyjnych, pomimo tego, że leki ujęte w receptach wskazanych w tych wnioskach, nie były pacjentom wydawane.

Ponadto Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że oskarżone z racji posiadanego wykształcenia (osk. Aleksandra J.-S.), albo też odpowiedniego doświadczenia zawodowego (osk. Agnieszka Ł.) wiedziały, że praktyka składania wniosku o refundację leku przed jego wydaniem, jest sprzeczna z prawem.

W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy w pełni prawidłowo ustalił, że oskarżone działały z zamiarem bezpośrednim, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przez zatrudniającą je spółkę (F. K.), będącą beneficjentem nienależnej refundacji.

Ponadto w pełni prawidłowo Sąd Okręgowy ocenił, że zachowanie oskarżonych wypełniło znamiona sprawstwa polecającego.

Sprawstwo polecające polega na wykorzystaniu uzależnienia innej osoby od siebie i polecenie jej wykonania czynu zabronionego. Elementem konstytutywnym sprawstwa polecającego jest stosunek zależności pomiędzy osobą wydającą polecenie wykonania czynu zabronionego, a sprawcą ten czyn wykonującym. Przyjmuje się, że ten stosunek zależności nie musi mieć charakteru formalnego (służbowej podległości). Chodzi tu bowiem o zależność faktyczną, czyli taki układ sytuacyjny pomiędzy współdziałającymi osobami, że jedna z nich zdaje sobie sprawę, że jest zmuszana do wykonania poleceń drugiej osoby (A. Zoll [w:], Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Zakamycze 1998 r., str. 179-180). Do znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego będącego sprawstwem polecającym należą wydanie polecenia wykonanie czynu zabronionego jako znamię czasownikowe, istnienie stosunku zależności (uzależnienia) pomiędzy wydającym polecenie a jego adresatem oraz wypełnienie przez adresata polecenia (bezpośredniego wykonawcę), zaczerpniętych z przepisu części szczególnej lub przepisu pozakodeksowego znamion składających się na czyn zabroniony.

Ze struktury organizacyjnej spółki F. K. wynika, że oskarżona Aleksandra J.-S. była osobą przełożoną w stosunku do oskarżonych Grażyny K. oraz Włodzimierza K. Natomiast z wyjaśnień Włodzimierza K. wynika, że traktował on Agnieszkę Ł. jako swojego bezpośredniego przełożonego. Wprawdzie w strukturze organizacyjnej spółki F.K. pełniła

ona funkcję asystentki Aleksandry J.-S., to jednak oskarżony twierdził, że to ona przekazywała mu polecenia i to z nią kontaktował się w sprawach związanych z realizacją recept. Co prawda nic nie wskazuje na to, że to oskarżona była pomysłodawczynią akcji profilaktycznych, ani również na to, że samodzielnie podejmowała decyzje (konsultowała je zawsze z Aleksandrą J.-S.), to jednak, nie ulega wątpliwości, że z racji biskiej współpracy z Aleksandrą J.-S., była postrzegana przez pracowników spółki (kierowników aptek) jako osoba będąca ich przełożoną. Prawidłowo zatem Sąd Okręgowy przyjął, że także i ona wypełniła swym zachowaniem znamiona sprawstwa polecającego, w przypadku, którego nie jest wymagane przecież istnienie formalnego stosunku zależności, gdyż wystarcza bowiem faktyczna zależność pomiędzy osobami współdziałającymi.

Z istoty sprawstwa polecającego wynika, że nie jest wymagane aby Aleksandra J.-S. lub Agnieszka Ł. zajmowały się bezpośrednią realizacją recept (choć jak to już wyżej wskazano pomagały Grażynie K. w „ich wprowadzeniu do komputera”). Wymaga się bowiem aby polecily podległym sobie osobom wykonanie czynu zabronionego, gdyż istota tej formy sprawczego współdziałania polega na poleceniu wykonania czynu zabronionego osobie podległej (uzależnionej od) sprawcy polecającego. To sprawca główny wypełnia komplet znamion określonego czynu zabronionego, nie zaś sprawca polecający.

Wprawdzie rację mają skarżący podnosząc, że do przypisania sprawstwa polecającego wymaga się również wskazania sprawcy głównego, zaś Sąd Okręgowy przypisał Grażynie K. oraz Włodzimierzowi K. jedynie udzielenie oskarżonym pomocy do popełnienia przypisanego im czynu, to jak to już wyżej wskazano (omawiają dwie pierwsze apelacje), prawidłowa ocena zachowanie przypisanego Grażynie K. oraz Włodzimierzowi K., prowadzi do wniosku, że oskarżeni ci popełnili zarzucany im czyn w formie sprawstwa, a nie pomocnictwa. W tym stanie rzeczy, dokona przez Sąd Okręgowy ocena zachowania przypisanego Aleksandrze J.-S. oraz Agnieszce Ł., jest w pełni prawidłowa, gdyż wymienione oskarżone wypełniły znamiona sprawstwa polecającego.

Odpowiadając jeszcze na zarzuty podnoszone przez obrońcę oskarżonej Agnieszki Ł. wskazać należy, iż oczywiście rację ma apelujący twierdząc, że Krzysztof S. mógł odbierać leki za pensjonariuszy Domów Pomocy Społecznej, niemniej jednak spostrzeżenie to zmienia ani dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny prawnej przypisanego jej czynu, ani też

nie świadczy o błędnych ustaleniach faktycznych Sądu. Istotne jest bowiem w sprawie to, że działając wspólnie i w porozumieniu z Aleksandrą J.-S., poleciła podległym sobie pracownikom, składania wniosków o refundację leków wiedząc, że leki te nie zostały jeszcze pacjentom wydane. Powyższe znajduje potwierdzenie we wskazanych na wstępie rozważań dowodach.

Ponadto wskazać należy, iż samo tylko przygotowanie, spakowanie i pozostawienie do odbioru leków nie stanowi ich wydania. W takim przypadku bowiem nie dochodzi do przejścia władztwa nad nim z apteki na inny podmiot. Leki takie nie mogą być ujmowane we wniosku refundacyjnym.

Z kolei odnosząc się do podnoszonego przez obrońcę oskarżonej Agnieszki Ł. zarzuty rażącej niewspółmierności kary, to stwierdzić należy, iż także i ten zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił stopień społecznej szkodliwości czynów przypisanych obu oskarżonym, wziął przy tym pod uwagę to, że wyrządzona Narodowemu Funduszowi Szkoda została naprawiona (lecz nie przez oskarżone, a przez spółkę F.K.). Na wysoki stopień społecznej szkodliwości tych czynów wskazuje przemyślany sposób działania sprawców, ilość zrealizowanych recept, czas trwania przestępnego procederu, a także rodzaj zamiaru sprawców (kierunkowy) oraz wysokość wyłudzonych świadczeń. Słusznie Sąd Okręgowy ocenił, że całokształt tych okoliczności z jednej strony świadczy o wysokiej społecznej szkodliwości obu popełnionych przez oskarżone czynów, z drugiej zaś o wysokim stopniu ich winy.

Nie ma zatem racji obrońca oskarżonej Agnieszki Ł. twierdząc, że przypisany jej czyn cechuje subminimalny (znikomy) ładunek społecznej szkodliwości. Brak jest zatem podstaw do umorzenia postępowania w stosunku do jego klientki.

Wymierzone oskarżonym kary jednostkowe oraz orzeczona na ich podstawie kara łączna uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa (wysoce obciążające), jak i osobowość sprawcy. Wskazać należy, iż Sąd Okręgowy szczególnie trafnie zaakcentował niewątpliwie wiodącą rolę oskarżonych w zorganizowaniu przestępnego procederu. Nie ma zatem podstaw do uznania, że wymierzone im kary rażą surowością.

Ponadto dokonane przez Sąd Okręgowy zróżnicowanie okresów próby w stosunku do obu oskarżonych, nie nasuwa zastrzeżeń. Nie ma zatem podstaw do zmiany wyroku także i z tego powodu.

Dokonana korekta (w zakresie pkt. II zaskarżonego wyroku), stanowi konsekwencję zmiany wyroku w stosunku do oskarżonego Włodzimierza K. (przypisany bowiem temu oskarżonemu czyn pozostaje w ścisłym związku z czynem zarzucanym oskarżonemu w pkt. II zaskarżonego wyroku).

Mając to wszystko na względzie omawiane apelacje uznano za bezzasadne.
(...).

* * *

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

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

253.

art. 122 § 1 k.p.k., art 425 § 1 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 6 października 2011 r. (sygn. akt II AKz 384/11)

Obrońca oskarżonego nie wnosi własnej apelacji, lecz czyni to zawsze w imieniu oskarżonego, którego reprezentuje (art. 86 § 1 k.p.k.). Stąd też, jeżeli wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia skarżonego wyroku (art. 422 § 1 k.p.k.) składał zarówno obrońca, jak i oskarżony osobiście, to apelacja sporządzona i podpisana przez obrońcę wniesiona w terminie 14 dni od daty otrzymania odpisu wyroku z uzasadnieniem przez oskarżonego, zachowuje termin z art. 445 § 1 k.p.k., choćby nastąpiło to z przekroczeniem 14 dni od daty otrzymania odpisu wyroku z uzasadnieniem przez tegoż obrońcę

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu na posiedzeniu w sprawie Jerzego J. oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. i inne k.k. zażalenia wniesionego przez obrońcę oskarżonego na zarządzenie sędziego Sądu Okręgowego w W. z dnia 5 sierpnia 2011 r., sygn. akt: III K 464/09 w przedmiocie odmowy przyjęcia środka odwoławczego:

zmienił zaskarżone zarządzenie w ten sposób, że przyjął apelację sporządzoną i podpisaną w imieniu osk. Jerzego J. przez adw. Krzysztofa B., od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 10 czerwca 2011 r., jako wniesioną w terminie.

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

Zarządzeniem z dnia 5 sierpnia 2011 r., sygn. akt: III K 464/09 upoważniony sędzia III Wydziału Karnego Sądu Okręgowego w W. na podstawie art. 429 § 1 k.p.k. i art. 446 § 1 k.p.k., odmówił przyjęcia apelacji sporządzonej i podpisanej przez obrońcę oskarżonego Jerzego J. od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 10 czerwca 2011 r., jako wniesioną po terminie.

W uzasadnieniu zarządzenia sędzia ustalił, że odpis skarżonego wyroku Sądu

Okręgowego z dnia 10 czerwca 2011 r. wraz z pisemnym uzasadnieniem obrońca oskarżonego otrzymał w dniu 15 lipca 2011 r., a apelację wniósł w dniu 2 sierpnia 2011 r.

Zarządzenie to zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mający wpływ na treść zarządzenia, a polegający na przyjęciu, że apelacja została wniesiona w dniu 2 sierpnia 2011 r., podczas gdy w rzeczywistości została ona wniesiona w dniu 1 sierpnia 2011 r.

Wskazując na tak sformułowany zarzut, żalący się wniósł o zmianę zaskarżonego zarządzenia przez uznanie, że apelacja została wniesiona w terminie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zasadny jest zarzut wskazany w zażaleniu, że sędzia wydający zaskarżone zarządzenie błędnie ustalił datę wniesienia przez obrońcę osk. Jerzego J. apelacji od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 10 czerwca 2011 r. Jak wynika z załączonych do akt dokumentów (k.2299 i 2309), apelacja została wniesiona w dniu 1 sierpnia 2011 r., a nie w dniu 2 sierpnia 2011 r., jak to błędnie przyjęto w zaskarżonym zarządzeniu. Błąd ten ma znaczenia dla treści rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego, ale nie tylko o ten błąd chodzi.

Zważyć bowiem należy, że w zaskarżonym zarządzeniu przyjęto, a czego w zażaleniu się nie zarzuca, że 14 dniowy termin z art. 445 § 1 k.p.k. do wniesienia apelacji, sporządzonej i podpisanej w imieniu osk. Jerzego J. przez jego obrońcę, od wyroku z dnia 10 czerwca 2011 r., należy liczyć od dnia 15 lipca 2011 r., to jest od daty otrzymania przez apelującego obrońcę odpisu wyroku wraz z pisemnym uzasadnieniem (k. 2290). Biorąc pod uwagę tę datę za początkową oraz uwzględniając treść art. 123 § 1 k.p.k., 14 dniowy termin do wniesienia apelacji upływał z dniem 29 lipca 2011 r. Gdyby więc chodziło tylko o problem daty wniesienia apelacji, do czego ogranicza się zażalenie, przy przyjęciu pozostałych ustaleń zaskarżonego zarządzenia za prawidłowe, to pomimo zasadności zarzutu zarządzenie to należałoby utrzymać w mocy.

Zarówno jednak sędzia wydający zarządzenie, jak i obrońca oskarżonego, nie dostrzegają faktu, że wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku z dnia 10 czerwca 2011 r. składał nie tylko obrońca osk. Jerzego J., ale także oskarżony ten osobiście (k.2254, 2255) i jemu wyrok z uzasadnieniem został doręczony w dniu 18 lipca

2011 r. (k. 2289). Biorąc tę datę za podstawę obliczenia terminu z art. 445 § 1 k.p.k., apelacja wniesiona przez obrońcę tego oskarżonego w dniu 1 sierpnia 2011 r. nie uchybia 14 dniowemu terminowi wskazanemu w tym przepisie (termin upływał z dniem 1.08.2011r.).

Nie trzeba przy tym dodawać, że obrońca oskarżonego nie wnosi własnej apelacji, lecz czyni to zawsze w imieniu oskarżonego, którego reprezentuje (art. 86 § 1 k.p.k.). Stąd też, jeżeli wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia skarżonego wyroku (art. 422 § 1 k.p.k.) składał zarówno obrońca, jak i oskarżony osobiście, to apelacja sporządzona i podpisana przez obrońcę wniesiona w terminie 14 dni od daty otrzymania odpisu wyroku z uzasadnieniem przez oskarżonego zachowuje termin z art. 445 § 1 k.p.k., choćby nastąpiło to z przekroczeniem 14 dni od daty otrzymania odpisu wyroku z uzasadnieniem przez tegoż obrońcę.

Dlatego zaskarżone zarządzenie należało zmienić i postanowić jak na wstępie.

* * *

254.

art. 126 § 1 k.p.k., art 86 § 1 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 6 października 2011 r. (sygn. akt II AKz 380/11)

Obrońca z urzędu skazanego (oskarżonego), nieobecny podczas ogłoszenia wyroku z powodu pozbawienia wolności, nie mógł sam, bez konsultacji ze skazanym (oskarżonym), zdecydować o zaniechaniu czynności w kierunku ewentualnego zaskarżenia ogłoszonego wyroku. Obrońca miał obowiązek poinformować skazanego (oskarżonego) przed upływem terminu dla wniesienia wniosku z art. 422 § 1 k.p.k. o treści ogłoszonego wyroku i tylko w sytuacji wyraźnego oświadczenia się samego skazanego, że nie zamierza wyroku tego skarżyć, zaniechać wniesienia wniosku o jakim mowa w art. 422 § 1 k.k.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie Jerzego B. o wydanie wyroku łącznego zażalenia wniesionego przez skazanego na postanowienie Sądu Okręgowego w L. z dnia 1 sierpnia 2011r., sygn. akt: III K 39/11 w przedmiocie przywrócenia terminu: *zaskarżone postanowienie uchylił i wniosek skazanego Jerzego B. o przywrócenie terminu*

do wniesienia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku łącznego Sądu Okręgowego w L. z dnia 30 czerwca 2011 r. (III K 39/11) przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Okręgowy w L. postanowieniem z dnia 1 sierpnia 2011 r., sygn. akt: III K 39/11, odmówił skazanemu Jerzemu B. przywrócenia terminu do wniesienia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku łącznego z dnia 30 czerwca 2011 r., w sprawie o sygn. akt: III K 39/11.

Postanowienie to zaskarżył skazany, zarzucając błąd ustaleń przyjętych za podstawę postanowienia. Skazany podniósł, że z powodu pozbawienia wolności nie był obecny podczas ogłoszenia wyroku Sądu Okręgowego i wnioski o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia tego wyroku wniósł w terminie liczonym od dnia otrzymania odpisu wyroku do zakładu karnego. Dodał, że do tego momentu nie miał żadnego kontaktu z reprezentującym go przed Sądem Okręgowym obrońcą z urzędu, który wcześniej nie poinformował go o treści wyroku.

Skazany wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia przez przywrócenie mu terminu do wniesienia wniosku z art. 422 § 1 k.p.k.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zakwestionować należy ustalenia przyjęte w podstawie zaskarżonego postanowienia, że „skazany miał czas” na wniesienie w terminie wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku łącznego Sądu Okręgowego w L. z dnia 30 czerwca 2011 r. (III K 39/11) i to, że wniosku takiego nie złożył, nastąpiło z przyczyn zależnych wyłącznie od niego.

Skazany nie był obecny podczas ogłoszenia wyroku łącznego z dnia 30 czerwca 2011 r. (k.168), natomiast odpis tego wyroku został mu doręczony w zakładzie karnym w dniu, w którym upływał termin do wniesienia wniosku z art. 422 § 1 k.p.k. (k.178). Poza tym, skazany mając obrońcę z urzędu, miał prawo oczekiwać, że będzie on podejmował wszystkie niezbędne czynności procesowe na jego korzyść. Uwzględniając treść art. 86 § 1

k.p.k. należy stwierdzić, że obrońca z urzędu skazanego (oskarżonego), nieobecny podczas ogłoszenia wyroku z powodu pozbawienia wolności, nie mógł sam, bez konsultacji ze skazanym (oskarżonym), zdecydować o zaniechaniu czynności w kierunku ewentualnego zaskarżenia ogłoszonego w dniu 30 czerwca 2011 r. wyroku łącznego. Obrońca miał obowiązek poinformować skazanego przed upływem terminu dla wniesienia wniosku z art. 422 § 1 k.p.k. o treści wyroku łącznego z dnia 30 czerwca 2011 r. i tylko w sytuacji wyraźnego oświadczenia się samego skazanego, że nie zamierza wyroku tego skarżyć, zaniechać wniesienia wniosku o jakim mowa w art. 422 § 1 k.k. Ta kwestia w ogóle nie była badana przez Sąd Okręgowy przy rozpoznawaniu wniosku skazanego o przywrócenie terminu, co było tym bardziej konieczne, że skazany ze swej strony podejmował niezwłocznie wszystkie czynności, aby wnieść skuteczny wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie mu uzasadnienia wyroku łącznego z dnia 30.06.2011 r. Dlatego też sprawa o przywrócenie terminu podlega ponownemu rozpoznaniu przez Sąd Okręgowy, we wskazanym wyżej kierunku. Ustalenie, że obrońca skazanego rzeczywiście, jak utrzymuje to skazany w zażaleniu, zaniechał wniesienia w jego imieniu wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku łącznego z dnia 30.06.2011 r., nie uzgadniając tej decyzji ze skazanym, spowodować musi przywróceniem terminu.

Orzeczono zatem jak na wstępie .

* * *

255.

art. 263 § 4 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 10 listopada 2011 r. (sygn. akt II AKz 477/11)

O „szczególnej zawłości sprawy” w rozumieniu art. 263 § 4 k.p.k. decydować też mogą i na ogół decydują, rzeczywiste (realne) trudności poznawcze w dochodzeniu do ustaleń opartych na faktach prawdziwych, a zarazem takich faktach, bez ustalenia których nie jest możliwe osiągnięcie tego stopnia pewności w kwestii sprawstwa i winy podejrzanego, które warunkuje zakończenie postępowania i jego umorzenie bądź też wniesienie aktu oskarżenia.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny, na posiedzeniu w dniu 10 listopada 2011

r., po rozpoznaniu zażalenia wniesionego przez obrońcę podejrzanej Ewy Ch. na postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu (sygn. akt II Akp 23/11) w przedmiocie przedłużenia czasu trwania tymczasowego aresztowania:

zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.

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

Postanowieniem z dnia 26 października 2011r. Sad Apelacyjny we Wrocławiu orzekający w składzie jednego sędziego postanowił przedłużyć tymczasowe aresztowanie podejrzanej Ewy Ch. (zastosowane w toku postępowania przygotowawczego postanowieniem Sądu Rejonowego w Wołowie z dnia 30 października 2010 r., kilkakrotnie następnie przedłużanym postanowieniami Sądu Okręgowego we Wrocławiu), na dalsze 3 miesiące – do dnia 28 stycznia 2012r.

Na to ostatnie postanowienie zażalenie do składu trzech sędziów Sądu Apelacyjnego złożyła obrońca podejrzanej, zarzucając obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 263 § 4 k.p.k. poprzez uznanie, że zachodzi przesłanka przedłużenia tymczasowego aresztowania w tym przepisie wymieniona, czyli szczególna zawilóść sprawy.

Tak formułując zarzut skargi obrońca podejrzanej wniosła o „zmianę postanowienia poprzez uchylenie tymczasowego aresztowania i zastosowanie wobec podejrzanej w jego miejsce innego środka o charakterze wolnościowym”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie obrońcy podejrzanej nie zasługuje na uwzględnienie.

Obrońca podejrzanej nie kwestionuje prawidłowości ustaleń Sądu Apelacyjnego (jak również sądów, które wcześniej stosowały i przedłużały tymczasowe aresztowanie podejrzanej Ewy Ch. odnośnie do istnienia ogólnych podstaw stosowania wobec niej środków zapobiegawczych określonych w art. 249 § 1 k.p.k., jak również podstaw szczegółowych normowanych w art. 258 § 1 i 2 k.p.k., wyraża natomiast wysoce kontrowersyjny pogląd jakoby określone tymi podstawami przesłanki „...powinny mieć znaczenie dla podejmowania decyzji o areszcie jedynie w jego fazie początkowej, czyli

zastosowania, a nie przedłużania...”. Literalne odczytanie sensu powyższego stwierdzenia wyklucza możliwość podzielenia wyrażonego w nim przekonania obrońcy. Nie może bowiem ulegać żadnej wątpliwości, że odpadnięcie którejkolwiek z ogólnych podstaw stosowania środków zapobiegawczych wymienionych art. 249 § 1 k.p.k. zobowiązuje do bezzwłocznego uchylenia stosowanego środka i *a contrario* - warunkiem zarówno zastosowania, jak też dalszego stosowania każdego środka zapobiegawczego, jest stwierdzenie istnienia każdej z podstaw ogólnych, a nadto, co najmniej jednej podstawy szczególnej określonej w art. 258 k.p.k. (niezależnie od konieczności wykluczenia okoliczności wyłączających stosowanie środka zapobiegawczego, w tym zwłaszcza stosowanie tymczasowego aresztowania). Dlatego też nie tylko sąd, który stosuje, ale także sąd, który postanawia o dalszym stosowaniu tymczasowego aresztowania, baczyc musi, czy przesłanki warunkujące orzeczenie tymczasowego aresztowania są nadal aktualne i powinien dać temu wyraz w treści uzasadnienia podejmowanej decyzji.

Sąd Apelacyjny wszechstronnie i z niezbędną wnikliwością analizował zasadność wniosku prokuratora o przedłużenie czasu trwania tymczasowego aresztowania Ewy Ch. na okres powyżej 12 miesięcy, rzeczowo i wyczerpująco odnosząc się do argumentacji w tym wniosku przedstawionej. Ponowna analiza zgromadzonego do tej pory materiału dowodowego w konfrontacji z wnioskiem prokuratora oraz zaskarżonym orzeczeniem Sądu Apelacyjnego, podjęta przez Sąd Apelacyjny w składzie 3 sędziów prowadzi do pełnego potwierdzenia ustaleń dokonanych w zaskarżonym postanowieniu, a w tym:

- do tej pory zgromadzone i zabezpieczone dowody, w tym te dowody, które szczegółowo zostały wymienione w zaskarżonym postanowieniu, bez wątpienia uzasadniają przyjęcie dużego prawdopodobieństwa popełnienia przez Ewę Ch. zarzucanego jej przestępstwa;
- w pełni trafne jest również twierdzenie Sądu Apelacyjnego wysłowione w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, że w tym wypadku przesłanką warunkującą stosowanie tymczasowego aresztowania podejrzanej Ewy Ch. jest **realnie grożąca** jej surowa kara pozbawienia wolności, w takim rozumieniu, w jakim kwestię tę normuje art. 258 § 2 k.p.k.

Czyn zarzucany podejrzanej kwalifikowany jest jako zbrodnia zabójstwa, a zatem jest czynem zagrożonym najsurowszymi karami przewidzianymi w ustawie karnej materialnej. Uwzględniając okoliczności popełnienia czynu zarzucanego, uprzednią

karalność podejrzanej, kwestionowanie prognozy wymierzenia jej kary surowej nie miałyby żadnego racjonalnego uzasadnienia. Tym samym, w pełni i bez jakichkolwiek wątpliwości, uprawnione jest przeświadczenie, że w wypadku udowodnienia podejrzanej sprawstwa i winy odnośnie zarzucanego jej przestępstwa grozi jej surowa (wieloletnia) kara pozbawienia wolności. Ocena ta nie ma naturalnie charakteru prejudycjalnego, a podejrzana oraz jej obrońca zachowują wszelkie uprawnienia dowodzenia niewinności podejrzanej lub wykazywania niższego stopnia winy, albo też takich okoliczności, które mogą wpłynąć łagodząco na wymiar kary. Tak zakreślona prognoza wymierzenia kary surowej jest jednakże w pełni uprawniona na obecnym etapie postępowania, a jej ustalenie i przyjęcie z mocy samej ustawy uruchamiania swoiste domniemanie faktyczne, że podejrzana w obawie przed grożącą jej surową karą pozbawienia wolności, będzie podejmowała działania zabronione przez przepisy art. 258 § 1 k.p.k., **i tym samym zwalnia od szczegółowego wykazywania tych zagrożeń;**

- nie sposób także kwestionować trafności ustalenia Sądu Apelacyjnego co do realnej obawy ukrywania się podejrzanej, skoro nie ma ona stałego miejsca zamieszkania, jak też co do obawy mataczenia, skoro wraz ze współpodejrzany podejmowała już próby niszczenia śladów i dowodów, część świadków należy do bliskich jej osób, a współpodejrzani wzajemnie się obwiniają, przy jednocześnie dostrzegalnej obawie podejrzanej Ewy Ch. przed współpodejrzany Krzysztofem G.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny nie znalazł żadnych racjonalnych powodów dla kwestionowania ustaleń i argumentacji Sądu Apelacyjnego przedstawionych w zaskarżonym postanowieniu odnośnie istnienia ogólnych i szczegółowych podstaw stosowania tymczasowego aresztowania wobec podejrzanej Ewy Ch.

Lektura wywodów uzasadnienia skargi obrońcy prowadzi do konstatacji, że również obrońca, przynajmniej co do zasady, nie kwestionuje ustaleń i argumentacji Sądu Apelacyjnego w powyższych kwestiach (o czym wspomniano także na wstępie tych wywodów). Obrońca koncentruje się bowiem na tych okolicznościach, które w jej przekonaniu dowodzą, że prowadzone w tej sprawie postępowanie przygotowawcze nie toczy się z niezbędną sprawnością, nie gwarantuje zakończenia sprawy i wydania wyroku w rozsądnym terminie. Postępowanie to, zdaniem obrońcy, godzi zatem w dyrektywę zawartą

w Konwencji Europejskiej, a także w art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k., nakazującą taką organizację i takie przeprowadzenie procesu aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie. W szczególności zaś obrońca zarzuca, że brak jest w tym wypadku podstaw faktycznych dla uznania tej sprawy za „sprawę o szczególnej zawichości”, w takim rozumieniu w jakim pojęcie to włączone zostało do treści art. 263 § 4 *in fine* k.p.k.

Sąd Apelacyjny niniejszym składzie analizował przebieg śledztwa także w aspekcie szybkości i sprawności realizacji czynności dowodowych oraz pozostałych czynności procesowych. Zapewne czynności te mogłyby być przeprowadzone sprawniej ale trudno zarzucić im poważniejszą i zawinioną przewlekłość lub też, że postępowanie to odbiega negatywnie od standardowo realizowanych czynności śledczych. Czynności do tej pory przeprowadzone znajdują pełne uzasadnienie procesowe, zmierzają do wszechstronnego ustalenia wszelkich szczegółowych okoliczności sprawy, a zwłaszcza odtworzenia okoliczności popełnienia zbrodni i rzeczywistego udziału w jej popełnieniu każdej z osób podejrzanych. W sprawie konieczne okazało się zasięgnięcie opinii kilku biegłych z zakresu różnych specjalności. Taka zaś konieczność z reguły i w każdej niemal sprawie, wydłuża czas postępowania, a niekiedy wydłuża go o wiele miesięcy. Z jednej strony dlatego, że wykonanie niektórych ekspertyz kryminalistycznych wymaga znacznego czasu, po wtóre dlatego, że najbardziej godni zaufania biegli na ogół obciążeni są wieloma obowiązkami i wieloma ekspertyzami, a wreszcie dlatego (i w związku z tym), że prowadzący postępowanie zwykle ma ograniczony wpływ na termin wykonania ekspertyzy.

Odnosnie zaś kwestii szczególnej zawichości niniejszej sprawy, Sąd Apelacyjny nie kwestionuje poglądów i określeń definiujących to pojęcie przytoczonych w wywodach uzasadnienia zażalenia. Zważyć jednak należy, że wypowiedane one były w kontekście konkretnej sprawy i konkretnych towarzyszących jej okoliczności. Wypracowanie określenia definicyjnego „szczególnej zawichości sprawy karnej” jest naturalnie możliwe, ale jego ogólne desygnaty każdorazowo muszą być odnoszone go do okoliczności konkretnego wypadku. Nie chodzi wszak o liczbę wymagających przeprowadzenia czynności dowodowych (chyba, że chodzi o setki świadków i innych dowodów), w tym o liczbę wymagających zlecenie i przeprowadzenia ekspertyz, lecz o rodzaj i charakter badanych okoliczności, stopień trudności odtworzenia prawdziwych okoliczności faktycznych

zdarzenia, stopień skomplikowania zdań stawianych biegłym, wartość i przydatność ujawnionych dowodów w tym, czy prowadzą one ustaleń pewnych, czy też rodzą kolejne wątpliwości i potrzebę poszukiwania dalszych dowodów, a niekiedy do powoływania kolejnych biegłych.

Zasadne zatem będzie uznanie za szczególnie zawiłą taką sprawę, w toku której planowo i bez nieuzasadnionej zwłoki realizowane czynności dowodowe nie prowadzą do odtworzenia okoliczności zdarzenia w sposób pewny i nie budzący wątpliwości, zaś usunięcie utrzymujących się wątpliwości co do faktów o istotnym znaczeniu poznawczym, determinuje (wymusza) podejmowanie dalszych działań dowodowych, których efektem finalnym ma być przekonanie o dokonaniu prawdziwych ustaleń we wszystkich kwestiach warunkujących zakończenie śledztwa i skonkretyzowanie zarzutów aktu oskarżenia. Inaczej rzecz tę ujmując, o „szczególnej zawiłości sprawy” w rozumieniu art. 263 § 4 kpk decydować też mogą i na ogół decydują, rzeczywiste (realne) trudności poznawcze w dochodzeniu do ustaleń opartych na faktach prawdziwych, a zarazem takich faktach, bez ustalenia których nie jest możliwe osiągnięcie tego stopnia pewności w kwestii sprawstwa i winy podejrzanego, które warunkuje zakończenie postępowania i jego umorzenie bądź też wniesienie aktu oskarżenia.

Dokonana przez Sąd *ad quem* ocena śledztwa w tej sprawie prowadzonego, daje podstawę do jego uznania za sprawę o szczególnej zawiłości w takim, jak wyżej przedstawiono, rozumieniu.

W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie stwierdza, że podziela ocenę Sądu Apelacyjnego zawartą w zaskarżonym postanowieniu co do zasadności uznania tej sprawy za sprawę o szczególnej zawiłości. Podziela także zawarte w tym postanowieniu przekonanie, że dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego Ewy Ch. jest koniecznością procesową, znajdującą pełne uzasadnienie zarówno faktyczne jak też prawne. Ewentualna zamiana tymczasowego aresztowania na nieizolacyjne środki zapobiegawcze, nawet stosowane kumulatywnie, na obecnym etapie postępowania w sprawie, nie dawałaby niezbędnej gwarancji zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania w sprawie i nie stanowiłaby dostatecznej gwarancji stawienia się podejrzanego na wezwania organów procesowych.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela jednak również te wskazania zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienie, które zobowiązują prokuratora do intensyfikacji czynności śledczych, w tym podjęcia takich przedsięwzięć, które zapewnią zamknięcie śledztwa i wniesienie aktu oskarżenia w terminie najbliższych 3 miesięcy. W wypadku, w którym powstałyby nowe przeszkody, uniemożliwiające zakończenie śledztwa w tym terminie, ewentualny wniosek o kolejne przedłużenie tymczasowego aresztowania tej podejrzanej musiałby rzeczowo i szczegółowo opisywać wszystkie przeprowadzone w tym czasie czynności, wyjaśniać niezbędny czas ich trwania, charakteryzować powstałe przeszkody i racjonalnie wykazywać powody dla których ich usunięcie nie było możliwe, a wreszcie konkretyzować ostateczny czas zakończenia śledztwa.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak w części dyspozytywnej postanowienia.

* * *

256.

art. 420 § 1 i 2 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 6 października 2011 r. (sygn. akt II AKo 160/11)

Wadliwe rozstrzygnięcie zawarte w wyroku sądu I instancji w przedmiocie zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania na poczet wymierzonej kary może być skorygowane w trybie art. 420 § 2 k.p.k. w zw. z art. 420 § 1 k.p.k. niezależnie od tego czy korekty tej mógł, a nawet powinien, dokonać w wyroku sąd odwoławczy w ramach kontroli instancyjnej i bez znaczenia dla owej korekty jest to, czy prawidłowe zaliczenie takiego okresu było możliwe w czasie wyrokowania przed sądem I instancji.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie Wojciecha S., skazanego za przestępstwo z art. 204 § 1 k.k. i inne, na skutek wystąpienia Sądu Okręgowego w S. z dnia 20 września 2011r. w przedmiocie skorygowania w wyroku okresu tymczasowego aresztowania zaliczonego poczet orzeczonej kary na podstawie art. 420 § 2 k.p.k.:

na poczet kary łącznej 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności wymierzonej Wojciechowi S. wyrokiem Sądu Okręgowego w S. z dnia 11 kwietnia 2011 roku w sprawie III K 116/09 zaliczył dodatkowo, ponad okres wskazany w pkt XVII tego wyroku, okres tymczasowego aresztowania Wojciecha S. od dnia 19 kwietnia 2011 roku do dnia 17 sierpnia 2011 roku.

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

Powołanym na wstępie wyrokiem Sądu Okręgowego w S. z dnia 11 kwietnia 2011 roku Wojciech S. skazany został na karę łączną 7 lat pozbawienia wolności. Na jej poczet tenże Sąd zaliczył okres tymczasowego aresztowania oskarżonego od dnia 20 lutego 2008 roku do dnia 23 stycznia 2009 roku.

Po ogłoszeniu wyroku, z uwagi na wysokość wymierzonej kary, Sąd Okręgowy w dniu 11 kwietnia 2011 roku ponownie zastosował tymczasowe aresztowanie wobec Wojciecha S., które było wykonywane od zatrzymania oskarżonego w dniu 19 kwietnia 2011r.

Rozpoznając apelację oskarżonego od powyższego wyroku, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, wyrokiem z dnia 17 sierpnia 2011 roku, zmienił w części zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w S., nie orzekając o zaliczeniu na poczet wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności okresu jego tymczasowego aresztowania, wykonywanego nieprzerwanie po wydaniu wyroku przez Sąd Okręgowy, od dnia 19 kwietnia 2011 r.

W dniu 20 września 2011 roku Sąd Okręgowy w S. zwrócił się do Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu o zaliczenie tego okresu na poczet wymierzonej Wojciechowi S. kary.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Przepis art. 420 § 2 k.p.k. dopuszcza poprawianie błędnego zaliczenia tymczasowego aresztowania, jeżeli było to wywołane brakiem informacji lub błędną informacją co do zaliczanego okresu, bez konieczności korekty takiego błędu w toku kontroli odwoławczej.

Postanowienie na podstawie cytowanego przepisu wydaje sąd, który nie zawarł odpowiedniego rozstrzygnięcia w wyroku. Sąd I Instancji może więc wydać takie postanowienie w zakresie wyroku pierwszoinstancyjnego, natomiast sąd odwoławczy może je wydać jeżeli chodzi o wyrok sądu tej instancji. Zaprezentowana wykładnia nie budzi wątpliwości w orzecznictwie (patrz postanowienie SN z dnia 30 grudnia 1983 roku, OSNKW 1984, Nr 78, poz. 83). Jako problematyczna jawi się raczej kwestia uzupełnienia przez sąd I instancji wyroku sądu II instancji w omawianym trybie. Wypowiedział się na ten temat ostatnio Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, w postanowieniu z dnia 20 kwietnia 2011 roku sygn. akt II AKz 126/11 (publikowane LEX nr 821164), przedstawiając pogląd, że sąd

właściwy do orzekania w danej sprawie w I instancji jest sądem rzeczowo właściwym do orzekania (na podstawie art. 420 § 2 k.p.k. w zw. z art. 420 § 1 k.p.k.) w przedmiocie błędnie zaliczonego w wyroku okresu tymczasowego aresztowania na poczet kary także w sytuacji, gdy błąd zawarty jest w wyroku sądu odwoławczego.

Przywołane na poparcie tej tezy argumenty skłaniają przy zastosowaniu reguły *a maiori ad minus* tym bardziej do przyjęcia, że sąd I instancji może poprawić w trybie przywołanego przepisu wadliwe rozstrzygnięcie w swoim wyroku jeśli nie uczynił tego sąd dokonujący jego kontroli odwoławczej.

W sprawie niniejszej Sąd Okręgowy w Świdnicy, w wyroku ogłoszonym w dniu 11 kwietnia 2011 r. nie mógł zaliczyć pełnego okresu tymczasowego aresztowania oskarżonego na poczet wymierzonej mu kary pozbawienia wolności, skoro zostało ono ponownie zastosowane już po ogłoszeniu tego wyroku. Nie zmienia to jednak faktu, że wyrok Sądu I instancji nie zawierał wymaganego treścią art. 413 § 2 k.p.k. i art. 63 § 1 k.k. prawidłowego zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności.

Adresatem przepisu art. 420 § 2 k.p.k. jest sąd I instancji, niezależnie od tego, czy w dacie wyrokowania kwestia prawidłowego zaliczenia tymczasowego aresztowania na poczet wymierzonej oskarżonemu kary była możliwa, czy też nie. Ustawodawca nie zawarł przecież zastrzeżenia, że korekta orzeczenia w tej kwestii uzależniona jest od stwierdzenia zawinionej przez sąd I instancji jego wadliwości.

Oczywiście Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w ramach kontroli odwoławczej, w ogłoszonym w dniu 17 sierpnia 2011 r. wyroku powinien okres tymczasowego aresztowania osk. Wojciecha S. zaliczyć prawidłowo na poczet wymierzonej mu kary pozbawienia wolności. Dlatego dopuszczalne jest w oparciu o przepis art. 420 § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. wydanie niniejszego postanowienia. Nie oznacza to jednak, że stanowisko Sądu Okręgowego inicjujące przedmiotowe procedowanie, iż właściwym do wydania takiego postanowienia był wyłącznie Sąd Apelacyjny, jest trafne. Z przyczyn wskazanych wyżej, w trybie przewidzianym w art. 420 § 2 k.p.k. postanowienie takie mógł wydać Sąd I instancji. W doktrynie już dawno akceptowany był pogląd, że jeśli sąd odwoławczy utrzyma w mocy zaskarżony wyrok, to ujawnioną później potrzebę uzupełnienia tego utrzymanego wyroku,

trzeba traktować jako uzupełnienie wyroku sądu I instancji (M. Cieślak, Z. Doda: *Kierunki orzecznictwa (1983-1984)*..., Palestra 1984 r., s. 136). Reasumując, wadliwe rozstrzygnięcie zawarte w wyroku sądu I instancji, w przedmiocie zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania na poczet wymierzonej kary, może być skorygowane w trybie art. 420 § 2 k.p.k. w zw. z art. 420 § 1 k.p.k. niezależnie od tego czy korekty tej mógł, a nawet powinien, dokonać w wyroku sąd odwoławczy w ramach kontroli instancyjnej i bez znaczenia dla owej korekty jest to, czy prawidłowe zaliczenie takiego okresu było możliwe w czasie wyrokowania przed sądem I instancji.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak na wstępie.

* * *

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

257.

art. 3 § 2 k.k.w., art. 7 § 1-5 k.k.w.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 1 czerwca 2012 r. (sygn. akt II AKo 108/12)

Sądem właściwym do rozpoznania skargi skazanego na decyzję organu postępowania wykonawczego jest – zgodnie z art. 3 § 2 k.k.w. – sąd w którego okręgu przebywał skazany w chwili wydania zaskarżonej decyzji, tj. w chwili, gdy realna stała się możliwość wszczęcia postępowania skargowego uregulowanego w art. 7 § 1-5 k.k.w.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 1 czerwca 2012r. sprawy Ryszarda P., na skutek wniosku Sądu Okręgowego w W. z dnia 18 maja 2012r.:

stwierdził, że sądem miejscowo właściwym do rozpoznania skargi skazanego na decyzję komisji penitencjarnej jest Sąd Okręgowy w Z. G.

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

Sąd Okręgowy w Z.G. przekazał Sądowi Okręgowemu we W. skargę skazanego Ryszarda P. na decyzję Komisji Penitencjarnej Aresztu Śledczego w Z. G., gdyż w chwili rozpoznania skargi skazany przebywał w zakładzie karnym położonym na obszarze właściwości Sądu Okręgowego we W., tj. w Zakładzie Karnym w W.

Sąd Okręgowy we W. uznając, że właściwym do rozpoznania skargi skazanego pozostaje Sąd Okręgowy w Z.G., nie przyjął sprawy do rozpoznania i wystąpił do Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu o rozstrzygnięcie powyższego sporu o właściwość.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Stanowisko Sądu Okręgowego w Z. G., oparte jedynie na językowej wykładni przepisu art. 3 § 2 k.k.w., nie zasługuje na akceptację. W procesie ustalania faktycznej treści przepisu prawnego nie można poprzestać na tego rodzaju wykładni, jeżeli jej efekty są wyraźnie sprzeczne z rezultatami uzyskanymi na skutek wykładni celowościowej i funkcjonalnej. Nie wolno pomijać faktu, że ustawodawca tworząc tryb odwoławczy od

decyzji organów postępowania wykonawczego, i oddając te decyzje pod kontrolę sądową, dążył do tego, aby to postępowanie skargowe spełniało wymogi praworządnego sądowego postępowania odwoławczego. Aby za takie mogłoby być ono uznane, musi być wiadomym dla uczestników tego postępowania, kto, w jakim terminie i do kogo może wnieść środek odwoławczy, co może być przedmiotem zaskarżenia oraz jaki jest organ drugiej instancji i jego właściwość miejscowa. Te elementy postępowania odwoławczego nie mogą ulegać już zmianie w jego toku. Dotyczy to również właściwości miejscowej organu odwoławczego.

Gdyby zatem ograniczyć się do wykładni językowej przepisu art. 3 § 2 k.k.w. i przyjmując, że właściwym miejscowo sądem penitencjarnym do rozpoznania skargi skazanego, jest sąd miejsca jego przebywania w chwili jej rozpoznawania, to należałoby zaakceptować taki stan rzeczy, w którym do samego końca tego postępowania nie jest wiadomo, jaki sąd będzie właściwy do rozpoznania skargi, albowiem nawet w przeddzień posiedzenia sądu penitencjarnego skazany może być przeniesiony do jednostki położonej w okręgu innego sądu penitencjarnego. Zatem, o właściwości miejscowej sądu penitencjarnego decydowałby organ pozasądowy uprawniony do podejmowania decyzji o przeniesieniu skazanego do innego zakładu penitencjarnego. Co więcej, nierzadko organ, którego decyzja została zaskarżona mógłby „wybrać” sobie sąd właściwy do rozpoznania skargi na jego własną decyzję. Taki model postępowania odwoławczego z całą pewnością nie odpowiada standardom praworządnego postępowania sądowego. Niezależnie od powyższego należy odnotować, że przy językowej wykładni przepisu art. 3 § 2 k.k.w. może dochodzić do tak absurdalnej sytuacji, że w pewnych okresach nie będzie można w ogóle wskazać sądu penitencjarnego miejscowo właściwego do rozpoznania skargi, np. gdy skazany przebywa w podróży do odległego zakładu karnego. Ponadto, w wypadku przeniesienia skazanego do zakładu karnego położonego w okręgu innego sądu penitencjarnego, co skutkowałoby właściwością miejscową tego sądu, zachodziłaby niespotykana w postępowaniu sądowym sytuacja, w której organ pierwszej instancji byłby umiejscowiony na terenie jednego okręgu sądowego, zaś organ drugiej instancji na terenie innego.

Abstrahując od wyżej przedstawionych argumentów natury celowościowej i funkcjonalnej, przemawiających przeciwko wykładni językowej art. 3 § 2 k.k.w., należy także zasygnalizować inne względy, które wskazują na ułomność tej wykładni. I tak, może

ona prowadzić do ewidentnego utrudniania skutecznego przeprowadzenie postępowania skargowego, jeżeli będzie zachodziła wielokrotna zmiana miejsca przebywania skazanego (np. uczestniczy jako świadek w kilku postępowaniach prowadzonych w różnych miejscowościach), a co za tym idzie właściwość miejscowa sądu penitencjarnego będzie się wielokrotnie zmieniać. Omawiana kwestia ma także istotne znaczenie dla prawidłowo sprawowanego nadzoru penitencjarnego (art. 32 k.k.w.). Wydaje się, że rozpoznawanie skarg na decyzje niektórych organów postępowania wykonawczego (np. dyrektora zakładu karnego, komisji penitencjarnej) przez sąd penitencjarny, którego sędziowie sprawują nadzór penitencjarny nad daną jednostką penitencjarną, może dostarczać cennych informacji niezbędnych dla oceny legalności i prawidłowości wykonywania kary pozbawienia wolności oraz sposobu funkcjonowania jednostki penitencjarnej.

Nie wydaje się, aby za wykładnią językową przepisu art. 3 § 2 k.k.w. przemawiały względy, u których podstaw leży umożliwienie skazanemu udziału w posiedzeniu sądu penitencjarnego, skoro sam fakt przebywania skazanego w okręgu danego sądu penitencjarnego automatycznie nie zapewnia mu możliwości udziału w posiedzeniu tego sądu. Nadto udział w posiedzeniu sądu skazanego przebywającego w zakładzie karnym w każdym wypadku możliwy jest ma mocy zarządzenia tego sądu, zaś odbycie posiedzenia w zakładzie karnym, w którym przebywa skazany, ma tylko charakter fakultatywny (art. 23 k.k.w.). Ponadto podnoszona w niektórych orzeczeniach sądów apelacyjnych potrzeba udziału skazanego w posiedzeniu sądu penitencjarnego wydaje się być mocno przesadzona, skoro postępowanie skargowe jest szczególnym postępowaniem odwoławczym, w którym badana jest skarga na decyzję organu postępowania wykonawczego, ale tylko pod kątem jej zgodności z prawem.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, z chwilą wydania przez organ postępowania wykonawczego decyzji, która może być zaskarżona do sądu z powodu jej niezgodności z prawem, aktualizuje się prawo skazanego do wszczęcia postępowania skargowego (art. 7 § 1 k.k.w.). Dla urzeczywistnienia tego prawa skazany musi znać nie tylko motywy wydania zaskarżonej decyzji, termin i sposób złożenia skargi, ale także organ, do którego należy wnieść skargę oraz sąd powołany do jej rozpoznania. Te elementy i wyznaczniki postępowania skargowego, ustalone na jego początku, nie ulegają już zmianie

do jego końca. Wiedza skazanego odnośnie sądu powołanego do rozpoznania skargi jest mu niezbędna już na początku tego postępowania, w szczególności, aby umożliwić mu wystąpienie z wnioskiem o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji (art. 7 § 4 k.k.w.). Gdyby przyjąć, że właściwość miejscowa sądu penitencjarnego do rozpoznania skargi zmienia się wraz ze zmianą miejsca przebywania skazanego, to takie rozwiązanie realnie utrudniałoby skazanemu skorzystanie z możliwości wstrzymania wykonania zaskarżonej decyzji. Ograniczenie prawa do wstrzymania wykonania zaskarżonej decyzji, wynikające ze zmieniającej się właściwości sądu penitencjarnego, ma o wiele bardziej niekorzystne konsekwencje dla skazanego, niż ewentualne ograniczenie jego prawa do udziału w posiedzeniu, biorąc pod uwagę ograniczony zakres badania skargi. To wszystko upoważnia do stwierdzenia, że sądem właściwym do rozpoznania skargi skazanego na decyzję organu postępowania wykonawczego jest – zgodnie z art. 3 § 2 k.k.w. – sąd w którego okręgu przebywał skazany w chwili wydania zaskarżonej decyzji, tj. w chwili, gdy realna stała się możliwość wszczęcia postępowania skargowego uregulowanego w art. 7 § 1-5 k.k.w. Skoro w chwili wydania zaskarżonej decyzji skazany przebywał w Areszcie Śledczym w Z.G., to właściwym do rozpoznania jego skargi na decyzję Komisji Penitencjarnej tej jednostki pozostaje Sąd Okręgowy w Z. G.

W związku z powyższym postanowiono – jak na wstępie.

* * *