

ORZECZNICTWO APELACJI WROCLAWSKIEJ



BIULETYN SĄDU APELACYJNEGO WE WROCŁAWIU

ROK MMXIII

NR 4 (28)

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
środki karne	5
299. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 10 lipca 2013 r. (sygn. akt II AKz 266-270/13).....	5
część szczególna	15
przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu	15
300. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 25 kwietnia 2012 r. (sygn. akt II AKa 101/12).....	15
PRAWO KARNE PROCESOWE	43
postępowanie przed sądem pierwszej instancji	43
301. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 18 kwietnia 2012 r. (sygn. akt II AKa 94/12).....	43
302. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 września 2012 r. (sygn. akt II AKa 152/12).....	47
303. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 5 kwietnia 2012 r. (sygn. akt II AKa 83/12).....	54
INNE USTAWY	59
304. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 5 kwietnia 2012 r. (sygn. akt II AKa 83/12).....	59

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW**prawo karne**

art. 44 § 1-8 k.k.	5
art. 45 § 1, 5 i 6 k.k.	5
art. 296 k.k.	15
art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.	59
art. 49 § 1 k.p.k.	43
art. 55 § 1 k.p.k.	43
art. 79 § 4 k.p.k.	47
art. 85 § 1 k.p.k.	47
art. 306 k.p.k.	54
art. 330 § 2 k.p.k.	54
art. 430 § 1 k.p.k.	43
art. 8 ust. 4 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego.	59

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

Ś r o d k i k a r n e

299.

art. 44 § 1 – 8 k.k., art. 45 § 1, 5 i 6 k.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 10 lipca 2013 r. (sygn. akt II AKz 266-270/13)

Orzeczenie środka karnego przepadku, w każdej postaci, a więc zarówno przepadku przedmiotu pochodzącego bezpośrednio z przestępstwa, przepadku przedmiotów, które służyły do popełnienia przestępstwa, przepadku równowartości tych przedmiotów, jak i przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa albo jej równowartości, musi mieć ściśle określony substrat, w postaci konkretnie wskazanych składników majątkowych sprawcy, istniejących w chwili orzekania.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie Henryka B., Iwony G., Moniki B., Jacka K. i Dagmary K. skazanych z art. 204 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i 65 § 1 k.k. (osk. Dagmara K.), art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 204 § 1 k.k. i 12 k.k. (pozostali oskarżeni) i art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 24 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 179, poz. 1485 z późn. zm. – osk. Jacek K.) zażaleń wniesionych przez obrońców skazanych: Henryka B., Iwony G., Dagmary K. oraz przez skazanych: Monikę B. i Jacka K. na postanowienie Sądu Okręgowego w S. z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt III K 201/09 w przedmiocie orzeczenia przepadku równowartości korzyści majątkowych osiągniętych z przestępstw po wysłuchaniu wniosku prokuratora na podstawie art. 437 § 2 k.p.k.:

zaskarżone postanowienie uchylił i sprawę osk. Henryka B., Iwony G., Moniki B., Jacka K. i Dagmary K., w zakresie orzeczonego środka karnego przepadku równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstw przypisanych w pkt II (osk. Dagmara K.) oraz w pkt

XVII, XXVII, XXXIV, XXXVI i XXX (pozostali oskarżeni) wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 22 maja 2012 r., sygn. akt III K 201/09, przekazał Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania (...).

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

Postanowieniem z dnia 7 maja 2013 r. sygn. akt: III K 201/09 Sąd Okręgowy w Świdnicy, na podstawie art. 420 § 1 k.p.k. w zw. z art. 45 § 1 k.k. orzekł:

- I. wobec Dagmary K. środek karny w postaci przepadku równowartości korzyści uzyskanej z przypisanego jej w pkt. II wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 22 maja 2012 roku (sygn. akt III K 201/09) przestępstwa z art. 204 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w kwocie 812. 700 zł. (osiemset dwanaście tysięcy siedemset złotych);
- II. wobec Henryka B., Iwony G., Moniki B. i Jacka K. środki karne w postaci przepadku równowartości korzyści uzyskanych z przypisanych im w pkt. XVII, XXVII, XXXIV i XXXVI wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 22 maja 2012 roku (sygn. akt III K 201/09) przestępstw z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 204 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – wobec Henryka B., Iwony G. i Moniki B. w kwotach po 9.016 zł. (dziewięć tysięcy szesnaście złotych), a wobec Jacka K. w kwocie 6.100 zł. (sześć tysięcy sto złotych);
- III. wobec Jacka K. środek karny w postaci przepadku równowartości korzyści uzyskanej z przypisanego mu w pkt. XXX wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 22 maja 2012 roku (sygn. akt III K 201/09) ciągu przestępstw z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 24 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w kwocie 500 zł. (pięćset złotych).

Postanowienie to zaskarżyli obrońcy skazanych Henryka B., Iwony G. i Dagmary K. oraz osobiście skazana Monika B. i Jacek K.

Obrończyni skazanego Henryka B. postanowieniu temu zarzuciła:

- 1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:
 - art. 7 k.p.k. poprzez zbyt dowolną i nie znajdującą oparcia w zeznaniach świadków oraz wyjaśnieniach skazanych analizę materiału dowodowego co do wymiaru pracy

świadczonej przez skazanego Henryka B. na rzecz skazanej Dagmary K., w szczególności co do zakresu jego usług w ramach legalnej działalności lokalu „H”, nie związanej z pomocnictwem do czerpania korzyści z nierządu;

- art. 5 § 2 k.p.k. poprzez wytłumaczenie na niekorzyść skazanego nie dających się usunąć wątpliwości, a dotyczących tego, jaki czas skazany spędzał w agencji towarzyskiej „H” (zważywszy, iż praca tam nie stanowiła jego jedyne źródła dochodu) oraz jaki procent jego wynagrodzenia w agencji pochodził z legalnego źródła) w szczególności pracy w barze, zaopatrzenia lokalu w sytuacji, gdy nie jest obecnie możliwe ustalenie, jaki dochód osiągała skazana Dagmara K. z działalności baru oraz maszyn do gier zręcznościowych;

- 2) błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na nieuprawnionym przyjęciu, jakoby skazany Henryk B. spędzał w agencji towarzyskiej „H” nie mniej, niż trzy dni w tygodniu oraz jakoby korzyść uzyskana przez niego z popełnienia przestępstwa stanowiła nie mniej niż połowę dochodu uzyskiwanego przez niego od skazanej Dagmary K.

Obrończyni skazanej Iwony G. – zaskarżonemu postanowieniu zarzuciła:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego postanowienia tj. art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 92 i 410 k.p.k. przez nie wyjaśnienie istotnych okoliczności sprawy, rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść skazanej oraz dokonanie dowolnej oceny zebranych dowodów, skutkiem czego były błędne ustalenia faktyczne i przyjęcie, że skazana Iwona G. osiągnęła korzyść majątkową z popełnionego przestępstwa w kwocie 9.016 zł.
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego postanowienia, a mający wpływ na jego treść, polegający na bezzasadnym przyjęciu, że skazana Iwona G. w okresie od marca 2006 r. do 18 marca 2009 r. świadczyła pracę co najmniej co trzecią noc (trzy dni w tygodniu), jej wynagrodzenie za czynności związane z nielegalną działalnością Dagmary K. wynosiło co najmniej 25 zł. za noc, a zatem osiągnęła korzyść majątkową z przestępstwa w wysokości nie mniejszej niż 9.016 zł.

Obrońca skazanej Dagmary K. wskazał na następujące zarzuty:

- (1) naruszenie art. 420 § 1 k.p.k. przez jego zastosowanie;
- (2) naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść Dagmary K. oraz wadliwej oceny dowodów wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego.

Skazana Monika B. zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego postanowienia, wyrażający się w przyjęciu, że pieniądze jakie otrzymywała za pracę wykonywaną w agencji prowadzonej przez osk. Dagmarę K. (w niewielkiej kwocie) stanowiły korzyść z przestępstwa. Skazana podniosła, że wykonywała wyłącznie czynności związane z legalną częścią działalności agencji (praca w barze, w charakterze bufetowej), a pracy tej musiała się podjąć z uwagi na konieczność zdobycia środków na utrzymanie siebie i dwóch synów, których wychowywała i utrzymywała samotnie, i niemożność zdobycia zatrudnienia w innym miejscu. Dodała, że także obecnie jej sytuacja materialna jest krytyczna. W dalszym ciągu samotnie utrzymuje siebie i dwóch synów, aktualnie nigdzie nie pracuje, nie ma żadnego majątku i jedynym źródłem jej dochodu jest zasiłek pielęgnacyjny, jaki otrzymuje na matkę, inwalidkę I grupy, którą także się opiekuje. To wszystko – jak dalej w tym zażaleniu - wyklucza możliwość wykonania orzeczonego środka, bowiem skazana nie dysponuje i nigdy wcześniej nie dysponowała żadną korzyścią uzyskaną z przestępstwa.

Także skazany Jacek K. zakwestionował ustalenia Sądu Okręgowego, że pieniądze jakie otrzymywał od Dagmary K. za pracę wykonywaną w prowadzonej przez nią Agencji Towarzyskiej (jako konserwator i barman) miały w części stanowić wynagrodzenie za przypisane przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 204 § 2 k.k.

Żalący się obrońcy osk. Henryka B., Iwony G. i Dagmary K. wniesli o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Monika B. wniosła o „umorzenie postępowania”, natomiast osk. Jacek K. o zmianę zaskarżonego postanowienia przez odstąpienie od orzeczenia przepadku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

(...) Decydująca jest kwestia merytoryczna orzeczenia, która całkowicie pomija istotę podejmowanego rozstrzygnięcia i stanowi wyraz wadliwej interpretacji prawa materialnego, a to: art. 44 § 1, 4 i 8 k.k., art. 45 § 1 k.k. oraz nieuwzględnienia treści art. 115 § 9 k.k. i przepisów wykonawczych, zawartych w rozdziale XII, odział 3 k.k.w.

Błędy i uproszczenia, jakie popełnił Sąd Okręgowy, wydają się być konsekwencją takich samych przeoczeń i uproszczeń zawartych już we wniosku prokuratora o orzeczenie od oskarżonych Dagmary K., Henryka B., Iwony G., Moniki B. i Jacka K. środka karnego z art. 45 § 1 k.k., w postaci przypadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z zarzucanych im przestępstw z art. 204 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i 65 § 1 k.k. (osk. Dagmara K.) i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 204 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (pozostali oskarżeni) oraz art. 59 ust 1 ustawy z dnia 24 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (osk. Jacek K.) i następnie w apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 22 maja 2012 r., sygn. akt III K 201/09, na które nie zareagował właściwie (przez co w istocie je powielił) Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, w wyroku z dnia 30 stycznia 2013 r., II Aka 387/12. Także zażalenia oskarżonych wniesione na postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 7 maja 2013 r. pomijają część ważnych kwestii, należących do istoty rozstrzygnięcia zawartego w tym orzeczeniu.

Na wstępie należy jednak podnieść, że niezasadne są zarzuty zawarte w zażaleniach osk. Jacka K. i Moniki B., jakoby wynagrodzenie jakie otrzymywali od osk. Dagmary K. za pracę wykonywaną w prowadzonej przez nią agencji „H”, było w całości zapłatą za pracę związaną z legalną działalnością agencji.

Przede wszystkim nie ulega wątpliwości, że obsługiwany przez osk. Monikę B. bar nocny czy też istniejące w agencji automaty do gry, nie były tą formą działalności agencji, która przede wszystkim przyciągała klientów. Podstawowym źródłem zarobkowania było świadczenie usług seksualnych przez zatrudnione tam kobiety i inne formy działalności miały charakter niezbędnego uzupełnienia, podnoszącego atrakcyjność całej oferty. Praca, jaką w agencji wykonywali oskarżeni Henryk B., Iwona G., Monika B. i Jacek K. była niezbędna dla utrzymania jej podstawowej działalności i bez ich udziału niemożliwe byłoby popełnienie przez osk. Dagmarę K. przypisanego jej sutenerstwa. W tych okolicznościach

prawidłowe jest ustalenie Sądu Okręgowego, że wynagrodzenie otrzymywane od osk. Dagmary K. za pracę świadczoną w agencji przez w/w oskarżonych, obejmowało w części także zysk z ich przestępstwa, polegającego na udzieleniu osk. Dagmarze K. pomocy do przestępstwa sutenerstwa. Jest tak tym bardziej, że na podstawie przeprowadzonych w sprawie dowodów można ustalać konkretnie czynności tych oskarżonych, wykonywane już poza pracą, związane wyłącznie z „obsługą” przestępczej działalności agencji.

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, że korzyść majątkową, jaką odnieśli oskarżeni: Dagmara K., Henryk B., Iwona G., Monika B. i Jacek K. z przestępstw przypisanych im w pkt II, XVII, XXVII, XXX, XXXIV i XXXVI wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 22 maja 2012 r., III K 201/09, wyrażają pieniądze uzyskane bezpośrednio z tych przestępstw, jako ich „owoce”. W przypadku osk. Dagmary K. są to kwoty uzyskane (pobierane) od kobiet, które w agencji prowadzonej przez oskarżoną świadczyły odpłatnie usługi seksualne, natomiast w przypadku pozostałych oskarżonych, są to kwoty mieszczące się w kwocie otrzymywanego od Dagmary K. wynagrodzenia za pracę wykonywaną w agencji. Korzyścią zaś osk. Jacka K. z przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 24 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przypisanego mu w pkt XXX wyroku Sądu Okręgowego, były także pieniądze, jakie bezpośrednio uzyskał ze sprzedaży narkotyku.

W każdym więc przypadku chodzi o korzyść będącą przedmiotem pochodzącym bezpośrednio z przestępstwa, wszakże zgodnie z art. 115 § 9 k.k. rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest także polski albo obcy pieniądź lub środek płatniczy oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce. A przypadek takiej korzyści orzeka się na podstawie art. 44 § 1 k.k. Jak stanowi bowiem art. 45 § 1 k.k., przyjęty w podstawie zaskarżonego postanowienia Sądu Okręgowego, dyspozycją tego przepisu objęta jest korzyść majątkowa, uzyskana przez sprawcę chociażby pośrednio z przestępstwa, która nie podlega przepadkowi przedmiotów na podstawie art. 44 § 1 k.k. Innymi słowy, na podstawie art. 45 § 1 k.k. można orzec przepadek korzyści w postaci przedmiotu, w rozumieniu art. 115 § 9 k.k., ale tylko takiego, który nie pochodzi z przestępstwa bezpośrednio (ten podlega przepadkowi na podstawie art. 44 § 1 k.k.) albo

korzyści majątkowej, pochodzącej z przestępstwa bezpośrednio, jak i pośrednio, nie będącej przedmiotem (innej wartości majątkowej). Podstawą dla orzeczenia przypadku równowartości przedmiotów (w tym pieniędzy – przyp. S.A.) pochodzących bezpośrednio z przestępstwa, jeżeli orzeczenie przypadku przedmiotu jest niemożliwe, jest art. 44 § 4 k.k., przy czym - jak przepis ten stanowi - orzeczenie przypadku jest już fakultatywne.

W sprawie oskarżonych Dagmary K., Henryka B., Iwony G., Moniki B. i Jacka K. orzeczenie przypadku równowartości korzyści majątkowych, uzyskanych przez nich z przypisanych im przestępstw, o jakich wyżej, na podstawie art. 45 § 1 k.k. wchodzi zatem w grę tylko w stosunku do równowartości korzyści uzyskanych z tych przestępstw pośrednio, a więc równowartości korzyści (jeżeli nie ustalono istnienia nadal korzyści) uzyskanych (nabytych) za pieniądze będące „owocem” przypisanych przestępstw (stanowiących korzyść bezpośrednią z tych przestępstw).

Najistotniejsze jednak jest to, 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. Istoty środka karnego w postaci przypadku korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa albo jej równowartości nie można sprowadzać do nałożenia na sprawcę obowiązku zapłaty określonej sumy pieniężnej, bez ustalenia, że sprawca dysponuje konkretnymi wartościami, mogącymi stanowić przedmiot przypadku. Orzekając przypadek równowartości przedmiotów przestępstwa w kwocie pieniężnej, nie wolno jej ustalać abstrahując od rzeczywistego majątku sprawcy, np. środków zabezpieczonych na koncie bankowym sprawcy, lecz orzec przypadek faktycznie posiadanych przez sprawcę środków pieniężnych. (zob. m.inn: K. Postulski, M. Siwek: *Przypadek w polskim prawie karnym*, Zakamycze 2004 r., s. 85, 88, 146 i n.; J. Raglewski (w:) red. M. Melezini, *System prawa karnego, tom 6, Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, Warszawa 2010, s. 623 i n.; W. Wróbel: *Środki karne w projekcie kodeksu karnego, część II*, Przegląd Sądowy 1995, nr 11-12, s. 117 – 118; J. Raglewski: *Przypadek osiągniętych korzyści majątkowych jako nowy środek karny*,

Palestra 1999, nr 3-4, s. 56 – 57; W. Zalewski (w:) red. M. Królikowski, R. Zawłocki: *Kodeks karny, komentarz, część ogólna, tom II*, Warszawa 2010, s. 176; M. Siwek, *glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 czerwca 2005 r.*, II Akz 154/05, Prok. i Prawo 2008, nr 3, s. 168).

Zważyć należy, że na podstawie art. 44 § 8 k.k. i art. 45 § 6 k.k. objęte przypadkiem przedmioty, korzyść majątkowa lub jej równowartość przechodzą na własność Skarbu Państwa z chwilą uprawomocnienia się wyroku. Orzeczenie sądu ma w tej części charakter konstytutywny i musi odnosić się do realnie istniejącego przedmiotu, który z momentem prawomocności wyroku zmienia właściciela. Brak substratu przypadku w chwili orzekania powoduje faktyczną niemożność orzeczenia tego środka karnego, w każdej przewidzianej przez ustawę postaci.

Sąd Okręgowy kwestii powyższych w ogóle nie ustalał i nie badał. Nie przeprowadził w tym kierunku żadnego dowodu. Tymczasem, jak wynika np. z zażalenia jakie osobiście sporządziła osk. Monika B. (k. 3342), jest ona matką samotnie wychowującą i utrzymującą dwóch synów, nie ma żadnego majątku, aktualnie nigdzie nie pracuje i utrzymuje się z zasiłku. Zważyć należy, że w wyroku z dnia 22 maja 2012 r. Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonych od obowiązku poniesienia kosztów sądowych, ze względu – jak wyraźnie pisze się w uzasadnieniu wyroku – na sytuację „osobistą i majątkową”. Powyższe czyni wysoce wątpliwym czy oskarżona Monika B. dysponuje środkami pieniężnymi w kwocie przypadku, określonej w zaskarżonym postanowieniu Sądu Okręgowego (9016 zł). Brak pozytywnego ustalenia w tym kierunku powoduje, że z wysokim stopniem prawdopodobieństwa można przyjąć, że w świetle postanowienia Sądu Okręgowego Skarb Państwa stał się podmiotem prawa własności, które w ogóle nie istnieje. Podobnie przedstawia się sytuacja oskarżonych Henryka B., Iwony G. i Jacka K.

Również w przypadku osk. Dagmary K., w stosunku do której orzeczono niebagatelną kwotę przypadku, bo 812.700 zł, nie poczyniono żadnych ustaleń pozwalających stwierdzić, że oskarżona dysponuje taką kwotą pieniędzy lub innym majątkiem o takiej wartości, który może przejść Skarb Państwa już w momencie prawomocności orzeczenia o przypadku.

Zaskarżone postanowienie dowodzi, że Sąd Okręgowy potraktował środek karny z

art. 45 § 1 k.k. analogicznie, jak orzeczenie o karze grzywny, która w odróżnieniu od przypadku może być egzekwowana także z przyszłego majątku sprawcy. Postępując w ten sposób Sąd Okręgowy nie wyciągnął żadnych wniosków z przepisów określających zasady orzekania kary grzywny, jak również z istoty i celowości domniemań zawartych w art. 45 § 2 – 4, które stanowią ułatwienia w dowodzeniu kwestii istotnych wyłącznie dla orzeczenia o przypadku, a więc potrzeby ustalenia składników majątku sprawcy istniejących w chwili orzekania, które mogłyby być objęte przypadkiem. Być może, że postępując w ten sposób Sąd Okręgowy miał na uwadze treść art. 44 § 4 k.k. sprzed nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 111, poz. 1061), który stanowił, że w razie świadomie spowodowanej niemożności orzeczenia przypadku przedmiotów wymienionych w § 1 lub 2 sąd może orzec obowiązek uiszczenia kwoty pieniężnej stanowiącej ich równowartość. Taka treść przepisu pozwalała orzec o przypadku kwoty pieniężnej niezależnie od stanu majątkowego sprawcy w chwili orzekania – analogicznie, jak w przypadku orzeczenia o świadczeniu pieniężnym, karze grzywny czy nawiązce. Odejście od takiego brzmienia przepisu przekonuje tym bardziej, że ustawodawca wyraźnie obecnie odróżnia przypadek korzyści osiągniętych z przestępstwa albo ich równowartości, od środków karnych w postaci świadczenia pieniężnego, nawiązki czy kary grzywny. Odróżnienie to – jak trafnie zauważa się w piśmiennictwie – dotyczy właśnie kwestii wymogu władania przez sprawcę w czasie orzekania równowartością przedmiotów czy korzyści majątkowej (także kwotą pieniężną, o ile równowartość taką stanowi) podlegających przypadkowi (M. Siwek, *glosa, op. cit.*, s. 173).

Brak ustaleń o jakich wyżej dyskwalifikuje zaskarżone postanowienie. Poza tym, zasadne wydają się być w części zarzuty wskazane w zażaleniach obrońców oskarżonych, że Sąd Okręgowy przyjął wygórowane kwoty, jakie miały stanowić zysk osk. Henryka B., Jacka K., Iwony G. i Moniki B. z przestępstwa polegającego na udzieleniu osk. Dagmarze K. pomocy do popełnienia przestępstwa z art. 204 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Wynagrodzenie, jakie płaciła im osk. Dagmara K. nie było wysokie, a wręcz niskie, a wszyscy ci oskarżeni wykonywali w agencji także szereg czynności, które nie były związane z przestępczym procederem i za które należało im się godziwe wynagrodzenie.

Przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że aż połowa z otrzymywanego wynagrodzenia za pracę, stanowiła w ich przypadku „owoc” przypisanych im przestępstw z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 204 § 2 k.k. może spotkać się z zarzutem dowolności i obrazy art. 5 § 2 k.p.k. Na okoliczność powyższych ustaleń, przyjętych w podstawie zaskarżonego postanowienia, Sąd Okręgowy nie przeprowadził w zasadzie żadnego dowodu, opierając się w całości na okolicznościach ujawnionych na podstawie dowodów przeprowadzonych na rozprawie przed Sądem Okręgowym (w sprawie III K 201/09), a to postępowanie – jak zasadnie zarzuca w zażaleniu obrończyni osk. Iwony G. - nie zmierzało do ustalenia wielkości korzyści majątkowych uzyskanych z przestępstwa przez oskarżonych, objętych zaskarżonym postanowieniem z dnia 7 maja 2013 r. Wątpliwości można zgłaszać także do precyzji z jaką Sąd Okręgowy ustala wielkość „owocu przestępstwa” przypisanego w pkt II wyroku z dnia 22 maja 2012 r. osk. Dagmarze K. Brak pewnych dowodów dla takich ustaleń powinien skutkować – zgodnie z zaleceniem zawartym w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 30 stycznia 2013 r., II Aka 387/12 – przyjęciem wielkości uwzględniających w maksymalnym stopniu zasadę wyrażoną w art. 5 § 2 k.p.k.

Reasumując powyższe, rozpoznając ponownie sprawę osk. Dagmary K., Henryka B., Iwony G., Moniki B. i Jacka K., w zakresie rozstrzyganym uchylonym postanowieniem z dnia 7 maja 2013 r., rzeczą Sądu Okręgowego będzie:

- a) uwzględniając zawarte na początku niniejszego uzasadnienia uwagi o wzajemnej relacji przepisów art. 44 § 1 i 4 k.k. do art. 45 § 1 k.k. i zakresu przedmiotowego każdego z tych przepisów (pamiętając o treści art. 115 § 9 k.k.), w pierwszej kolejności rozstrzygnięcie czy w związku ze skazaniem osk. Dagmary K. za czyn przypisany jej w pkt II wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 22 maja 2012 r., a pozostałych oskarżonych w związku ze skazaniem za czyny przypisane w pkt XVII, XXVII, XXXIV, XXXVI i XXX tego wyroku, wchodzi w grę określony w art. 44 § 4 k.k. przypadek równowartości przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa, czy też znajdujący podstawę w art. 45 § 1 k.k. przypadek równowartości korzyści osiągniętej z przestępstwa.
- b) w sytuacji ustalenia, że w grę wchodzi art. 44 § 4 k.k. – przewidujący fakultatywne jedynie orzeczenie przypadku równowartości przedmiotów pochodzących

bezpośrednio z przestępstwa, rozstrzygnięcie na podstawie okoliczności z art. 53 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 56 k.k. potrzeby takiego orzeczenia, indywidualnie w stosunku do każdego z oskarżonych. Stwierdzając celowość przepadku na podstawie art. 44 § 4 k.k. albo konieczność przepadku, w sytuacji rozstrzygnięcia, że w grę wchodzi art. 45 § 1 k.k., ustalenie wielkości mającego nastąpić przepadku równowartości przedmiotu albo korzyści osiągniętej przez oskarżonych z przestępstwa (tu należy uwzględnić podniesione wyżej zastrzeżenia do sposobu obliczenia tej wielkości oraz zarzuty wskazywane w zażaleniach oskarżonych) i jednocześnie faktycznej przesłanki dla takiego orzeczenia, w postaci władania przez oskarżonego, którego orzeczenie ma dotyczyć, majątkiem pozwalającym na orzeczenie przepadku (jeżeli przepadek ma obejmować określoną kwotę pieniędzy, to tej kwoty lub innych rzeczy o równowartości tej kwoty). Jak to już podniesiono wcześniej, brak substratu przepadku w chwili orzekania spowoduje faktyczną niemożność orzeczenia tego środka karnego, w każdej przewidzianej przez ustawę postaci.

Z tych wszystkich powodów postanowiono jak na wstępie.

* * *

C Z E Ś Ć S Z C Z E G Ó L N A

P r z e s t ę p s t w a p r z e c i w k o o b r o t o w i g o s p o d a r c z e m u

300.

art. 296 k.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 25 kwietnia 2012 r. (sygn. akt II AKa 101/12)

Prowadzący cudze sprawy bez zlecenia nie jest podmiotem sprawczym przestępstwa z art. 296 § 1 k.k., gdyż źródłem obowiązku sprawcy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej nie jest przepis ustawy, decyzja

właściwego organu lub umowa, ale zdarzenie praw.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2012 roku sprawy:

1. Pawła M. oskarżonego z art. 296 § 3 k.k., art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 296 § 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.;
2. Julity Anny M. oskarżonej z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
3. Janusza Roberta Z. oskarżonego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
4. Andrzeja K. oskarżonego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
5. Mirosława Zenona K. oskarżonego z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora w stosunku do oskarżonych Pawła M., Julity Anny M., Janusza Roberta Z. i Andrzeja K. oraz apelacji oskarżonych Pawła M. i Mirosława Zenona K., od wyroku Sądu Okręgowego we W. z dnia 24 listopada 2011 roku sygn. III K 236/09

I. zaskarżony wyrok w całości utrzymał w mocy;

II. stwierdził, że koszty postępowania odwoławczego spowodowane apelacją prokuratora ponosi Skarb Państwa; w pozostałym zakresie zasądza od oskarżonych Pawła M. i Mirosława Zenona K. po ½ wydatków za postępowanie odwoławcze, natomiast zwalnia oskarżonych od opłaty za drugą instancję.

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

1. Paweł M. został oskarżony o to, że:

- I. we wrześniu 2003 r. we W. i w K., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc zobowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi oraz gospodarczymi spółki z o.o. M., poprzez nadużycie udzielonych mu uprawnień, wyrządził w mieniu tego

podmiotu gospodarczego znaczną szkodę majątkową w ten sposób, że nakłonił Julitę M. oraz Janusza Z. do założenia nowego podmiotu gospodarczego tj. spółkę z o.o. M. L. P., a następnie zmniejszył stan majątkowy spółki z o.o. M. po przez:

- zawarcie 180 umów przelewu wierzytelności pomiędzy spółką M. a spółką M. L. P., w których poświadczono nieprawdę, co do daty ich sporządzenia, co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu podstaw ekonomicznych do normalnego funkcjonowania

-użyczenie samochodów w bezpłatne użytkowanie spółce M. L. P., co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu możliwości korzystania z samochodów oraz możliwości osiągania pożytków z tytułu najmu lub dzierżawy

-odsprzedanie wszystkich pojazdów będących przedmiotem leasingu, co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu możliwości sprzedaży leasingowanych pojazdów według wartości rynkowej

-odsprzedanie drobnych elementów wyposażenia spółce M. L. P., co skutkowało nie uzyskaniem przez pokrzywdzony podmiot zapłaty oraz ograniczeniem możliwości działania spółki, jako podmiotu gospodarczego

- odsprzedanie urządzeń laboratoryjnych, biurowych i wózków widłowych spółce M. L. P., co skutkowało nie uzyskaniem przez pokrzywdzony podmiot zapłaty oraz ograniczeniem możliwości działania spółki, jako podmiotu gospodarczego

- przejęcie doświadczonych pracowników oraz rynku kontrahentów przez M. L. P., co wpłynęło na poziom wypracowanego dochodu przez pokrzywdzony podmiot

- sprzedaż znaku firmowego „M.” spółce M. L. P. po znacznie zaniżonej wartości rynkowej

oraz

sprzedał wyposażenie i środki trwałe wraz z wyposażeniem, elementami sieci komputerowej i dodatkowymi urządzeniami należącymi do M. spółce z o.o. B. co miało wpływ na nieuzyskanie zapłaty i funkcjonowanie pokrzywdzonego podmiotu, przeniósł na rzecz B. spółka z o.o. nakłady inwestycyjne i wszelkie prawa związane z prowadzonymi inwestycjami przez M., co pozbawiło pokrzywdzony podmiot znacznej części majątku, pobierał środki finansowe z rachunku bankowego spółki M.

na cele niezwiązane z funkcjonowaniem pokrzywdzonego podmiotu, czym wyrządził w mieniu spółki M. spółka z o.o. szkodę o łącznej wartości 7.607.054,78 zł **tj. o czyn z art. 296 § 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**

II. w lutym 2004 r. w K. nakłonił Mirosława K. do złożenia fałszywych zeznań dotyczących okoliczności sprzedaży spółce z o.o. „M.” nieruchomości rolnej położonej w miejscowości Komorów poprzez podanie odmiennej ceny sprzedaży nieruchomości oraz potwierdzenie przyjęcia całej kwoty stanowiącej zaliczkę na poczet sprzedaży nieruchomości **tj. o czyn z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k.**

III. w dniu 10 września 2003 r. we W. doprowadził M. sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez zawarcie z Mirosławem K. aktu notarialnego przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości rolnej z zabudowaniami położonej w miejscowości K. o numerze działki 19, w treści, której podał niezgodnie z prawdą cenę sprzedaży tj. kwotę 980.000 zł zamiast kwotę 36.000 zł oraz fakt przyjęcia przez Mirosława K. zaliczki w wysokości 980.000 zł na poczet sprzedaży nieruchomości, a następnie wypłacił w dniu 22 września 2003 r. ze środków M. spółka z o.o. kwotę 205.848,82 zł, przez co wyrządził w mieniu tego podmiotu gospodarczego znaczną szkodę majątkową **tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.**

2. Julita Anna M., została oskarżona o to, że:

IV. we wrześniu 2003 r. we W. i w K., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzieliła Pawłowi M. pomocnictwa w wyrządzeniu spółce z o.o. M. znacznej szkody majątkowej w ten sposób, że na polecenie Pawła M. założyła wraz z Januszem Z. spółkę z o.o. M. L. P., co umożliwiło Pawłowi M. zmniejszenie stanu majątkowego spółki z o.o. M. poprzez:

- zawarcie 180 umów przelewu wierzytelności pomiędzy spółką M. a spółką M. Lakiery P., w których poświadczono nieprawdę, co do daty ich sporządzenia, co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu podstaw ekonomicznych do normalnego funkcjonowania

- użyczenie samochodów w bezpłatne użytkowanie spółce M. L. P., co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu możliwości korzystania z samochodów oraz możliwości osiągania pożytków z tytułu najmu lub dzierżawy
 - odsprzedanie wszystkich pojazdów będących przedmiotem leasingu, co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu możliwości sprzedaży leasingowanych pojazdów według wartości rynkowej
 - odsprzedanie drobnych elementów wyposażenia spółce M. L. P., co skutkowało nie uzyskaniem przez pokrzywdzony podmiot zapłaty oraz ograniczeniem możliwości działania spółki, jako podmiotu gospodarczego
 - odsprzedanie urządzeń laboratoryjnych, biurowych i wózków widłowych spółce, M. L. P., co skutkowało nie uzyskaniem przez pokrzywdzony podmiot zapłaty oraz ograniczeniem możliwości działania spółki, jako podmiotu gospodarczego
 - przejście doświadczonych pracowników oraz rynku kontrahentów przez M. L. P., co wpłynęło na poziom wypracowanego dochodu przez pokrzywdzony podmiot
 - sprzedaż znaku firmowego „M.” spółce M. L. P. po znacznie zaniżonej wartości rynkowej
- wyrządzenie w mieniu tego podmiotu gospodarczego szkody o łącznej wartości nie mniejszej niż 4.202.238,19 zł. **tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**

3. Janusz Robert Z., został oskarżony o to, że:

- V. we wrześniu 2003 r. we W. i w K., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzielił Pawłowi M. pomocnictwa w wyrządzeniu spółce z o.o. M. znacznej szkody majątkowej w ten sposób, że na polecenie Pawła M. założył wraz z Julią M. spółkę z o.o. M. L. P., co umożliwiło Pawłowi M. zmniejszenie stanu majątkowego spółki z o.o. M. poprzez:
- zawarcie 180 umów przelewu wierzytelności pomiędzy spółką M. a spółką M. Lakiery P., w których poświadczono nieprawdę, co do daty ich sporządzenia, co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu podstaw ekonomicznych do normalnego funkcjonowania

- użyczenie samochodów w bezpłatne użytkowanie spółce M. L. P., co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu możliwości korzystania z samochodów oraz możliwości osiągania pożytków z tytułu najmu lub dzierżawy
 - odsprzedaż wszystkich pojazdów będących przedmiotem leasingu, co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu możliwości sprzedaży leasingowanych pojazdów według wartości rynkowej
 - odsprzedaż drobnych elementów wyposażenia spółce M. L. P., co skutkowało nie uzyskaniem przez pokrzywdzony podmiot zapłaty oraz ograniczeniem możliwości działania spółki, jako podmiotu gospodarczego
 - odsprzedaż urządzeń laboratoryjnych, biurowych i wózków widłowych spółce M.L. P., co skutkowało nie uzyskaniem przez pokrzywdzony podmiot zapłaty oraz ograniczeniem możliwości działania spółki, jako podmiotu gospodarczego
 - przejście doświadczonych pracowników oraz rynku kontrahentów przez M.L.P., co wpłynęło na poziom wypracowanego dochodu przez pokrzywdzony podmiot
 - sprzedaż znaku firmowego „M.” spółce M.L.P. po znacznie zaniżonej wartości rynkowej
- i wyrządzenie w mieniu tego podmiotu gospodarczego szkody o łącznej wartości nie mniejszej niż 4.202.238,19 zł. **tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**

4. Andrzej K., został oskarżony o to, że:

- VI. we wrześniu 2003 r. we W. i w K., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzielił Pawłowi M. pomocnictwa w wyrządzeniu spółce z o.o. M. znacznej szkody majątkowej w ten sposób, że będąc prezesem zarządu firmy M. L. P. sp. z o.o. oraz będąc uprawnionym do reprezentowania tego podmiotu gospodarczego podpisał na polecenie Pawła M. szereg umów cywilno-prawnych, które następnie umożliwiły Pawłowi M. zmniejszenie stanu majątkowego spółki z o.o. M. poprzez:
- zawarcie 180 umów przelewu wierzytelności pomiędzy spółką M. a spółką M. L. P., w których poświadczono nieprawdę, co do daty ich sporządzenia, co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu podstaw ekonomicznych do normalnego

funkcjonowania

- użyczenie samochodów w bezpłatne użytkowanie spółce M. L. P., co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu możliwości korzystania z samochodów oraz możliwości osiągnięcia pożytków z tytułu najmu lub dzierżawy
 - odsprzedanie wszystkich pojazdów będących przedmiotem leasingu, co skutkowało pozbawieniem pokrzywdzonego podmiotu możliwości sprzedaży leasingowanych pojazdów według wartości rynkowej
 - odsprzedanie drobnych elementów wyposażenia spółce M. L. P., co skutkowało nie uzyskaniem przez pokrzywdzony podmiot zapłaty oraz ograniczeniem możliwości działania spółki, jako podmiotu gospodarczego
 - odsprzedanie urządzeń laboratoryjnych, biurowych i wózków widłowych spółce M. L. P., co skutkowało nie uzyskaniem przez pokrzywdzony podmiot zapłaty oraz ograniczeniem możliwości działania spółki jako podmiotu gospodarczego
 - przejęcie doświadczonych pracowników oraz rynku kontrahentów przez M. L. P., co wpłynęło na poziom wypracowanego dochodu przez pokrzywdzony podmiot
 - sprzedaż znaku firmowego „M.” spółce M. L. P. po znacznie zaniżonej wartości rynkowej
- i wyrządzenie w mieniu tego podmiotu gospodarczego szkody o łącznej wartości nie mniejszej niż 4.202.238,19 zł **tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**

5. Mirosław Zenon K., został oskarżony o to, że:

VII. w dniu 26 lutego 2004 r. w S., będąc uprzedzonym o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, zeznał przed funkcjonariuszem Policji nieprawdę, co do okoliczności sprzedaży spółce z o.o. „M.” nieruchomości rolnej położonej w miejscowości K. poprzez podanie odmiennej ceny sprzedaży nieruchomości tj. kwoty 980.000 zł zamiast prawidłowo kwoty 36.000 zł oraz potwierdzenie faktu przyjęcia kwoty 980.000 zł, jako zaliczki na poczet sprzedaży nieruchomości, **tj. o przestępstwo określone w art. 233 § 1 k.k.**

VIII. w dniu 10 września 2003 r. we W. udzielił Pawłowi M. pomocnictwa w

doprowadzeniu spółki z o.o. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez zawarcie aktu notarialnego przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości rolnej z zabudowaniami położonej w miejscowości K. o numerze działki 19 w treści, której podał niezgodnie z prawdą cenę sprzedaży tj. kwotę 980.000 zł zamiast kwotę 38.000 zł oraz potwierdził fakt przyjęcia zaliczki w wysokości 980.000 zł na poczet sprzedaży nieruchomości, co umożliwiło Pawłowi M., jako prezesowi zarządu M. sp. z o.o., wypłatę w dniu 22 września 2003 r. ze środków M. spółka z o.o. kwoty 205.848,82 zł i wyrządzenie w mieniu tego podmiotu gospodarczego znacznej szkody majątkowej, **tj. o przestępstwo określone w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.**

Wyrokiem z dnia 24 listopada 2011 r. Sąd Okręgowy we W.:

- I. uznał oskarżonego Pawła M. za winnego tego, że w okresie od 10 do 22 września 2003 r. działając we W. i K. przywłaszczył mienie znacznej wartości tj. pieniądze w kwocie 205 848, 82 zł. na szkodę M. sp. z o.o. z siedzibą w K. w ten sposób, że działając w zamiarze przywłaszczenia pieniędzy zawarł, jako reprezentant M. sp. z o. o. z Mirosławem K. umowę przedwstępną kupna nieruchomości położonej w K. numer 19 podając w treści umowy niezgodnie z prawdą, jako cenę zakupu 980.000 zł. i potwierdzając fakt zapłaty zaliczki w tej wysokości na rzecz sprzedającego zamiast ceny i zaliczki w wysokości 38.000 zł., po czym 22 września 2003 r. dokonał wypłaty z rachunku spółki kwoty 205 848, 82 zł, na poczet zakupu tej nieruchomości, którą przywłaszczył, czym działał na szkodę M. spółka z o.o. **tj. przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. w zw. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.** i za to na podstawie art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności a na podstawie art.33§2 k.k. 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) zł.;
- II. uniewinnił oskarżonego Pawła M. od popełnienia pozostałych zarzucanych mu czynów;
- III. na podstawie art. 69§ 1 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności wobec Pawła M. warunkowo zawiesił na okres 4 (czterech) lat próby;

- IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu Pawłowi M. na poczet orzeczonej kary grzywny okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 6 kwietnia 2004 r. do dnia 17 czerwca 2004 r. przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny;
- V. uznał Mirosława K. za winnego tego, że 10 września 2003r. we W. udzielił Pawłowi M. pomocy w przywłaszczeniu mienia znacznej wartości tj. środków finansowych M. sp. z o.o. z siedzibą w K. w kwocie 205 848, 82 zł. w ten sposób, że działając w zamiarze, aby Paweł M. dokonał czynu zabronionego zawarł z nim, jako reprezentantem M. sp. z o. o., umowę przedwstępną sprzedaży nieruchomości położonej w K. numer 19 podając w treści umowy niezgodnie z prawdą, jako cenę sprzedaży kwotę 980.000 zł. i potwierdzając fakt przyjęcia zaliczki w tej wysokości, zamiast ceny i zaliczki w kwocie 38.000 zł. czym ułatwił Pawłowi M., wypłatę w dniu 22 września 2003 r. z rachunku spółki i przywłaszczenie kwoty 205.848, 82 zł na szkodę M. spółka z o.o., **tj. o przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 284 § 1 k.k. w zw. 294 § 1 k.k., w zw. z art. 12 k.k.** i za to na podstawie art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;
- VI. uniewinnił oskarżonego Mirosława K. od popełnienia czynu zarzucanego w punkcie VII części wstępnej wyroku;
- VII. na podstawie art. 69§ 1 k.k. w zw. z art. 70§ 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności wobec Mirosława K. warunkowo zawiesił na okres 2 (dwóch) lat próby
- VIII. uniewinnił oskarżoną Julitę Annę M., Janusza Roberta Z. i Andrzeja K. od popełnienia zarzucanych im czynów;
- IX. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. orzekł zwrot:
- Januszowi Zubek dowodu rzeczowego oznaczonego w wykazie dowodów rzeczowych nr I/275/08 pod poz. 36 na k. 3379-3381 akt sprawy;
 - Mirosławowi K. dowodu rzeczowego oznaczonego w wykazie dowodów rzeczowych nr I/275/08 pod poz. 35 na k. 3379-3381 akt;
 - Maciejowi Z. dowodów rzeczowych oznaczonych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/16/04 pod poz. 1-144 na k. 371-374 oraz dowodów rzeczowych

oznaczonych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/275/08 pod poz. 1-32 na k. 3379-3389;

- spółce z o.o. M. L. P. z siedzibą we W. dowodów rzeczowych oznaczonych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/16/04 pod poz. 145-148 na k. 371-374;

- Adamowi B. dowodów rzeczowych oznaczonych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/275/08 pod poz. 33 i 34 na k. 3379-3381;

- X. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego Pawła M. koszty sądowe w 1/3 części a od Mirosława K. w 1/2 części i wymierza opłaty Pawłowi M. w wysokości 6300 (sześć tysięcy trzysta) złotych, a Mirosławowi K. w wysokości 180 (sto osiemdziesiąt) zł. natomiast na podstawie art. 630 k.p.k. i art. 632 pkt. 2 k.p.k. kosztami sądowymi w części uniewinniającej Janusza Z., Julitę M., Andrzeja K. oraz częściowo Mirosława K. i Pawła M. obciąża Skarb Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył prokurator oraz obrońcy oskarżonych Mirosława K. oraz Pawła M.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w części:

- 1) na niekorzyść oskarżonego Pawła M. w części dotyczącej czynu opisanego w I części wstępnej zaskarżonego wyroku;
- 2) na niekorzyść oskarżonej Julity M. w części dotyczącej czynu opisanego w IV części wstępnej zaskarżonego wyroku;
- 3) na niekorzyść oskarżonego Janusza Z. w części dotyczącej czynu opisanego w V części wstępnej zaskarżonego wyroku;

Powołując się na przepisy art. 438 pkt.3 k.p.k. oraz art. 427 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na przyjęciu, iż Paweł M. nie był osobą zobowiązaną do zajmowania się na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu umowy sprawami majątkowymi „M.” sp. z o.o. co w konsekwencji spowodowało uniewinnienie

- wymienionego, kiedy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego a w szczególności wyjaśnień oskarżonych Pawła M., Julity M., Janusza Z., Andrzeja K., Mirosława K. oraz zezna świadka Hano B., opinii biegłego z zakresu rachunkowości prowadzi do wniosku przeciwnego;
2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż Julia M., Janusz Z. i Andrzej K. nie udzielili pomocy do popełnienia Pawłowi M. przestępstwa z art. 296§3 k.k., albowiem nie był osobą zobowiązaną do zajmowania się na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy sprawami majątkowymi „M.” sp. z o.o. co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia wymienionych, kiedy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego, a w szczególności wyjaśnień oskarżonych Pawła M., Julity M., Janusza Z., Andrzeja K., Mirosława K. oraz zeznań świadka Hano B., opinii biegłego z zakresu rachunkowości prowadzi do wniosku przeciwnego.

Wskazując na powyższe wniósł o uchylenie wyroku w części opisanej na wstępie w zakresie pkt. I, IV, V i VI wyroku Sądu Okręgowego we W. z dnia 24 listopada 2011 r. sygn. akt III K 236/09 i przekazanie jej do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego Mirosława K. zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej punktów V, VII, X, rozstrzygnięciom tam zawartym zarzucając:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść tego orzeczenia (art. 438 pkt.3 k.p.k.), poprzez przyjęcie, iż oskarżony Mirosław K., podpisując przedwstępną umowę sprzedaży nieruchomości z dnia 10 września 2003 r. działał w zamiarze, aby Paweł M. dokonał czynu zabronionego przywłaszczenia środków finansowych spółki M., a w konsekwencji uznanie oskarżonego winnym popełnienia przestępstwa z art. 18§3 k.k. w zw. z art. 284§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
- 2) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia (art. 438 pkt.2 k.p.k.) w szczególności art. 2§2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 424§1 k.p.k., poprzez zaniechanie przez Sąd ustalenia, czy oskarżony

obejmował świadomością, że poprzez złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia wiedzy ułatwia w ten sposób Pawłowi M. przywłaszczenie środków finansowych spółki M. po dniu 10 września 2003 r. oraz zaniechanie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, a w konsekwencji zaniechanie ustalenia u oskarżonego Mirosława K. zamiaru bezpośredniego.

Wskazując na powyższe wniósł o:

- (1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego Mirosława K. od popełnienia zarzucanego mu czynu;
ewentualnie:
- (2) uchylene zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we W.

Obrońca oskarżonego Pawła M. – adw. Jacek G. – zaskarżył powyższy wyrok w części – w zakresie czynu opisanego w pkt. I części dyspozytywnej wyroku.

Na podstawie art. 427§1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt.1 i 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 284§1 k.k. wyrażającą się w:
 - a. niedostrzeżeniu przez Sąd I instancji, że realizacja znamienia typizującego czynność czasownikową jako przywłaszczenie cudzej rzeczy (lub prawa majątkowego), możliwa jest tylko wówczas, gdy sprawca jest już legalnym posiadaczem przywłaszczonej rzeczy, o dokonaniu przywłaszczenia nie może być jeszcze mowy w momencie przeprowadzenia legalnej czynności prawnej, której następstwem staje się przeniesienie posiadania;
 - b. niedostrzeżeniu, że dopiero od tego punktu czasowego zrealizowany zostaje obiektywny stan rzeczy – posiadanie – dający się połączyć z określonym nastawieniem wolicjonalnym sprawcy w postaci zamiaru postępowania z posiadaną rzeczą jak jej właściciel.
2. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 12 k.k., poprzez dokonanie nieprawidłowej interpretacji elementu subiektywnego, jakim jest „z góry powzięty

zamiar” i uznanie w wyżej wskazanym kontekście realizacji znamion przestępstwa przywłaszczenia popełnionego w warunkach ciągłości, że ów element wystarcza dla przyjęcia, iż oskarżony miał świadomość bycia legalnym posiadaczem mienia, którym zamierzał dysponować jak właściciel, zanim jeszcze mienie to w ogóle znalazło się w jego rzeczywistym posiadaniu.

Ponadto niezależnie od zarzutów podniesionych wyżej:

3. obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć istoty wpływ na treść wyroku, a to art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez – będące wynikiem nieuwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz niedostrzeżenie przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, skutkujące uznaniem za niewiarygodne zeznań oskarżonego Pawła M. w zakresie w jakim wskazuje on, że kwotę 205.848,82 zł spożytkował na cele związane z działalnością spółki w sytuacji, gdy wbrew twierdzeniom Sądu brak dowodów sprzeciwiających się uznaniu, że przynajmniej co do części środków mogło to mieć miejsce.

Na podstawie art. 427§1 k.p.k. oraz art. 437§1 i 2 k.p.k. wniósł, aby Sąd Odwoławczy:

- I. korzystając z uprawnień przewidzianych w art. 437§1 i 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok i – orzekając odmiennie co do istoty sprawy – uniewinnił oskarżonego Pawła M. od zarzutu popełnienia przestępstwa opisanego w pkt. I części dyspozytywnej wyroku;
- II. albo też, gdyby zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał – zdaniem Sądu Odwoławczego – na orzeczenie reformatoryjne, uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego Pawła M.– adw. Krzysztof K. – zaskarżył powyższy wyrok co do całości rozstrzygnięcia pkt. I jego części dyspozytywnej rozstrzygnięciu temu zarzucając błędne ustalenie faktyczne, że treścią zamiaru Pawła M. przy przelewie kwoty 205.848,82 zł

z rachunku spółki z o.o. M. na jego osobisty było przywłaszczenie tej kwoty, wynikające:

- a. z wadliwego wnioskowania o możliwości wyprowadzenia tego ustalenia z dowodów, które jednak nie zawierają informacji uzasadniających takie wnioskowanie,
- oraz
- b. pomimo istnienia dowodów, ocenianych jako wiarygodne, a zawierających informacje sprzeciwiające się takiemu wnioskowaniu.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie Pawła M. od popełnienia czynu zarzuconego mu w pkt. III aktu oskarżenia, przypisanego przy zmienionym opisie w pkt. I części dyspozytywnej wyroku oraz uchylnie rozstrzygnąć pkt. III, IV i X tej części wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Żadna z apelacji nie zasługiwała na uwzględnienie.

I. Odnośnie apelacji prokuratora.

Dowolny jest zarzut podnoszony w punkcie 1 apelacji prokuratora.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że oskarżony Paweł M. nie mógł być podmiotem przestępstwa z art. 296§1 k.k., albowiem w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, wygasł jego mandat prezesa zarządu spółki M. Mandat ten wygasł z dniem zatwierdzenia przez zgromadzenie wspólników spółki M. sprawozdania za pierwszy rok obrotowy, tj. w dniu 28 czerwca 2002 r. Ponadto Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że po tej dacie oskarżony nie został ponownie powołany do zarządu spółki M. oraz, że spółka nie udzieliła mu żadnego prawnego umocowania do dokonywania czynności prawnych w jej imieniu.

Wynika to bowiem wprost z dowodów wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w tym zarówno z wyjaśnień Pawła M., jak i zeznań Michale-Alexander H.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że także po 28 czerwca 2002 r. oskarżony faktycznie wykonywał czynności prezesa spółki (posługując się tytułem prezesa spółki, a także dokonując w imieniu spółki czynności prawnych). Co więcej zarówno pracownicy

spółki, jak i jej kontrahenci uważali go za prezesa spółki M. Zważyć jednak należy, że wygaśnięcie mandatu członka zarządu spółki następuje z mocy prawa. Wynika to z jednoznacznego brzmienia art. 202§1 k.s.h. Zgodnie z tym przepisem „jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu”. Do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie jest wymagany wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym. Wprawdzie zgodnie z art. 17 ust.1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2001 r., nr 17, poz. 209 ze zm.), „domniemywa się, że dane wpisane w rejestrze są prawdziwe”, to jednak przepis ten w żaden sposób nie zmienia zasady wynikającej z art. 202 k.s.h. Wynika z tego zatem, że to, iż w dacie popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu, figurował on w Krajowym Rejestrze Sądowym jako prezes zarządu spółki M., nie oznacza, że przysługiwał mu mandat członka zarządu tej spółki.

Przestępstwo określone w art. 296§1 k.k. jest przestępstwem indywidualnym, które może być popełnione jedynie przez sprawcę mającego określone kwalifikacje. Określenie podmiotu tego przestępstwa opiera się na podaniu treści obowiązków i uprawnień sprawcy, i wskazaniu podmiotów, dla których te obowiązki i uprawnienia mają być spełnione, oraz na wskazaniu podstaw prawnych, na jakich dana osoba podejmuje obowiązki.

W przypadku prezesa zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą spółki wynika bezpośrednio z przepisu ustawy (art. 208 k.s.h.), stąd też przyjmuje się, że może on być podmiotem przestępstwa z art. 296§1 k.k. (tak: P. Kardas, *Komentarz do art. 296 Kodeksu karnego*, SIP Lex-el 2012).

Wynikające z ustawy upoważnienie do pełnienia obowiązków i wykonywania praw członka zarządu spółki (a także innych organów spółki) określa się mianem „mandatu”. „Mandat” jest zatem kompetencją do realizowania funkcji członka zarządu spółki. Pojęcia tego nie należy utożsamiać z pojęciem kadencji. To ostatnie oznacza bowiem okres czasu na jaki określona osoba została powoływana do pełnienia powierzonej mu funkcji.

Z chwilą wygaśnięcia mandatu członka zarządu spółki, odpada jego ustawowe

umocowanie do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą tej spółki. Wynika z tego zatem, że jeśli to umocowanie nie będzie wynikać z innego przepisu ustawy albo decyzji właściwego organu lub też umowy, to tym samym brak będzie podstaw do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za czyn z art. 296§1 k.k., albowiem nie będzie miał cech podmiotu tego przestępstwa.

W doktrynie wskazuje się, że źródłem ustawowego umocowania do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą innego podmiotu mogą być przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące prowadzenia cudzych spraw bez zlecenie (art. 752 k.c. in.) (tak np.: P. Kardas, *Komentarz do art. 296 Kodeksu karnego*, SIP Lex-el. 2012 oraz piśmiennictwo tam podane). Sąd Apelacyjny nie podziela jednak tego stanowiska.

Stosownie do art. 296§1 KK, źródło obowiązku sprawcy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej wynika z: przepisu ustawy, decyzji właściwego organu, umowy.

Sąd, podmiot przestępstwa z art. 296§1 KK określony został przez podanie treści obowiązków i uprawnień ciążących na sprawcy (tj. zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą) oraz wskazanie podmiotów, dla których te obowiązki i uprawnienia mają być spełnione (osoba fizyczna, prawna, jednostka niemająca osobowości prawnej), a także podstaw prawnych, na jakich dana osoba podejmuje obowiązki lub uzyskuje uprawnienia (przepis ustawy, decyzja właściwego organu, umowa) (Por. P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom III* pod red. A. Zolla, Kraków 2006, s.524).

Dla odpowiedzialności karnej z art. 296 KK konieczne jest zatem formalne upoważnienie do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą uprawnionego podmiotu. Formalną podstawą do zajmowania się sprawami majątkowymi kogo innego ma być zatem jeden z trzech tytułów: przepis ustawy, decyzja właściwego organu lub umowa. W takich wypadkach, prowadzący cudze sprawy (podmiot sprawczy z art. 296§1 KK) działa w granicach wyznaczonych przez ramy właściwego stosunku prawnego, mającego podstawę prawną (przepis ustawy, decyzja właściwego organu lub umowa).

Realia obrotu gospodarczego wymagają jednak w pewnych wypadkach podjęcia prowadzenia cudzych spraw bez podstawy prawnej. Takie sytuacje uzasadniają uregulowanie skutków prawnych działań prowadzącego cudzą sprawę.

W piśmiennictwie cywilnoprawnym przyjmuje się, że taką konstrukcją prawną stanowi prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia (*negotiorum gestio*), określone w art. 752 i następne KC, w których uregulowano skutki prawne faktycznej ingerencji w cudze sprawy (Por. K.Kopaczyńska-Pieczniak, *Komentarz do art. 752 KK*, System informacji prawnej LEX 17/2012). Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia dotyczy więc podjęcia czynności stanowiącej ingerencję w cudze sprawy bez jakiegokolwiek tytułu prawnego (Por. K.Kopaczyńska-Pieczniak, *tamże*).

W piśmiennictwie cywilnoprawnym przyjmuje się, że prowadzenie cudzych spraw nie może być zakwalifikowane jako czynność prawna. Jest to zdarzenie prawne, którego skutkiem prawnym jest powstanie stosunku obligacyjnego pomiędzy prowadzącym cudzą sprawę z zainteresowanym (Por. K.Kopaczyńska-Pieczniak, *tamże*).

Tożsame stanowiska wyrażane są w judykaturze. Mianowicie, Sąd Najwyższy w wyroku z 30.06.2005 r., IV CK 784/04, Lex numer 183613 wyraził pogląd, że pojęcie "prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia" stanowi pewien skrót myślowy, gdyż w istocie "prowadzić cudze sprawy bez zlecenia" znaczy tyle, co "działać nie będąc uprawnionym z jakiegokolwiek tytułu". Przepisy o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia znajdują zatem zastosowanie, gdy prowadzącego nic nie upoważnia, ani nic nie zobowiązuje do działania na rzecz osoby zainteresowanej. Zbieżne stanowisko wyrażane jest w orzecznictwie sądów powszechnych (Zob. wyr. SA w Krakowie z 6.10.2004 r., I ACa614/04, TPP2004/3-4/163).

Przepisy art. 752 i nast. KC, w których uregulowano prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia nie stanowią zatem formalnej podstawy do zajmowania się sprawami majątkowymi kogo innego, wymaganej przepisem art. 296§1 KK. Wymienione przepisy Kodeksu cywilnego określają bowiem nie źródło zajmowania się cudzymi sprawami, ale wyłącznie skutki prawne podjęcia takich działań. Tym samym należy przyjąć, że osoba prowadząca cudze sprawy bez zlecenia, działa bez podstawy prawnej. Źródłem obowiązku takiej osoby do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej nie jest przepis

ustawy, decyzja właściwego organu lub umowa.

Tym samym należy przyjąć, że prowadzący cudze sprawy bez zlecenia nie jest podmiotem sprawczym przestępstwa z art. 296§1 KK, gdyż źródłem obowiązku sprawcy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej nie jest przepis ustawy, decyzja właściwego organu lub umowa, ale zdarzenie prawne.

Całkowicie chybiony jest zarzut Prokuratora, w którym wskazał on na możliwość odpowiedniego zastosowania klauzuli odpowiedzialności zastępczej z art. 308 k.k.

Przepis ten wprawdzie umożliwia pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za przestępstwa określone w rozdziale XXXVI k.k. również tego, kto na podstawie przepisu prawnego, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania, zajmuje się sprawami majątkowymi innej osoby prawnej, fizycznej, grupy osób lub podmiotu nie mającego osobowości prawnej, to jednak zważyć należy, iż przepis ten dotyczy wyłącznie przestępstw, których podmiotem może być dłużnik lub wierzyciel. Odnosi się zatem wyłącznie do przestępstw opisanych w art. 301§1-3 k.k., 302§3 k.k., a także 300§1-3 k.k. oraz 302§1 k.k. (w którym wprawdzie nie posłużono się nazwą "dłużnik" wprost, ale nie może być wątpliwości, że jego podmiotem może być tylko dłużnik, wynika już z samej konstrukcji tych typów). Przewidziana w art. 308 k.k. klauzula odpowiedzialności zastępczej nie ma zatem zastosowania do przestępstwa z art. 296§1 k.k. Przepis ten nie może stanowić zatem podstawy do pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za czyn z art. 296§1 k.k.

Rozpoznając zarzuty podnoszone w apelacji prokuratora Sąd Odwoławczy rozważał możliwość przyjęcia kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt. I aktu oskarżenia z art. 301§1 k.k. Zgodnie z tym przepisem odpowiedzialności karnej podlega ten, kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli udaremnia lub ogranicza zaspokojenie ich należności przez to, że tworzy w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swojego majątku.

Oskarżony tworząc nową spółkę (M.L.P.) w sposób oczywisty zmierzał do udaremnienia zaspokojenia głównego należności spółki P. GmbH (głównego dostawcy spółki M.). Niewątpliwie zatem działał z zamiarem o jakim stanowi art. 301§1 k.k.

Zważyć jednak należy, iż w przepisie tym wymaga się aby zachowanie sprawcy zmierzało do udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia należności kilku wierzycieli (a więc co najmniej trzech). Tymczasem oskarżony zmierzał wyłącznie do udaremnienia zaspokojenia jednego wierzyciela – niemieckiej spółki P. Nie może być zatem mowy o realizacji znamion przedmiotowych występkę z art. 301§1 k.k. Wprawdzie spółka M. miała również innych wierzycieli (m.in. leasingodawców użytkowanych przez nią samochodów), to jednak na skutek powołania przez niego nowego podmiotu, zaspokojenie wierzytelności tych podmiotów nie zostało ani udaremnione, ani też ograniczone. Jak to bowiem wynika z zeznań przedstawicieli tych podmiotów ich wierzytelności zostały zabezpieczone i w całości zaspokojone przez nowopowstały podmiot (spółę M.L.P.).

Sąd Apelacyjny rozważał również możliwość oceny wskazanego wyżej zachowania oskarżonego przez pryzmat czynu opisanego w art. 300§1 k.k.

Odpowiedzialności karnej przewidzianej w tym przepisie podlega ten, kto w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy lub pozornie obciąża albo uszkadza składniki swojego majątku.

Zważyć jednak należy, że w aktach sprawy brak jest choćby jednego przekonującego dowodu, który wskazywałby, że we wrześniu 2003 r. spółka M. znajdowała się w stanie, który groził jej niewypłacalnością lub upadłością. Wprawdzie oskarżony przyznał, że stworzył nowy podmiot w obawie przed upadłością spółki M., to jednak treści jego wyjaśnień przeczą zarówno zeznania Hanno B. (który podał, że firma się bardzo pręźnie rozwijała zaś jedynym problemem był fakt, że oskarżony wydawał bardzo dużo pieniędzy – na niezasadne jego zdaniem – koszty prowadzenia działalności (k. 1641), jak i badającego sytuację finansową spółki M. świadka Grzegorza W. Wskazać należy, iż wprawdzie świadek ten stwierdził szereg nieprawidłowości w gospodarowaniu majątkiem spółki, to jednak nie dostrzegł podstaw do ogłoszenia niewypłacalności lub upadłości badanej spółki. Przeciwnie. Zaproponował trzy warianty dalszego prowadzenia jej działalności. Pierwszy, który zakładał pozostawienie dalszej działalności spółki bez ingerencji. Drugi, który przewidywał jedynie powołanie dodatkowego członka zarządu w celu zwiększenia wewnętrznej kontroli spółki oraz trzeci, który miał polegać na odkupieniu od Pawła M.

wszystkich jego udziałów zarówno w spółce M. jak i B. (k. 3578). Podkreślić należy, iż żaden z tych wariantów nie przewidywał w ogóle możliwości ogłoszenia niewypłacalności lub upadłości spółki M. Ważne jest, że badanie przeprowadzone zostało w dniach 14-18 lipca 2003 r., a więc na nieco ponad dwa miesiące przed utworzeniem Spółki M.L.P. Brak jest zatem podstaw do stwierdzenia, że tworząc nowy podmiot, oskarżony działał w warunkach grożącej spółce M. upadłości lub niewypłacalności.

Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że oskarżony swym zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 300§1 k.k.

Prawidłowe jest zatem rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego, w którym uniewinnił on oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. I aktu oskarżenia.

Sąd ten prawidłowo przyjął również, że brak jest podstaw do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osób (Julity M., Janusza Z. i Andrzeja K.), które wedle tez aktu oskarżenia, miały oskarżonemu udzielić pomocy do popełnienia czynu z art. 296§1 k.k.

Z tych względów apelacje prokuratora uznano za niezasadną.

II. Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego Mirosława K.

Wbrew odmiennej ocenie skarżącego, Sąd Okręgowy nie naruszył żadnego ze wskazanych w skardze przepisów postępowania, nie dopuścił się również błędu w ustaleniach faktycznych,

Na wstępie wskazać należy, że oskarżony przyznał się do złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia o wysokości otrzymanej od Pawła M. zaliczki. Wiedział również, że przystępował on do aktu notarialnego w imieniu spółki M. Prawidłowo zatem Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżony zdawał sobie sprawę, że ułatwia Pawłowi M. wyprowadzenie środków z spółki M. Nietrafny jest zatem zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

Rację ma skarżący podnosząc, że „(...) pomocnik musi mieć świadomość, do jakiego rodzaju czynu zabronionego udziela pomocy bądź przy zamiarze ewentualnym – może jej udzieli, godząc się na to” oraz, że „udzielając pomocy obejmować musi świadomością to, że podejmując określone czynności (...) w ten sposób ułatwia innej osobie popełnienie czynu zabronionego oraz obejmować świadomością, że czyni to w odniesieniu do konkretnego,

scharakteryzowanego w odpowiednim przepisie części szczególnej lub przepisie pozakodeksowym czynu zabronionego”. Dodać jedynie należy, że na gruncie prawa karnego wymaga się, aby sprawca czynu zabronionego obejmował swą świadomością bezprawność czynu. Nie oznacza to jednak, że aby zdawać sobie sprawę z oceny prawnej podejmowanego zachowania, musi myśleć językiem ustawy. Przedmiotem świadomości sprawcy nie ma być konkretny przepis karny zapisany w ustawie, co oznacza, że nie wymaga się, aby sprawca znał treść ustawowych znamion typu czynu zabronionego, lecz wystarcza żeby uświadamiał sobie, iż czynem swym naruszył przewidzianą regułę postępowania, do przestrzegania której był zobowiązanych (zob. J. Giezek, *Komentarz do art. 30 kodeksu karnego*, SIP Lex-el 2012).

Niewątpliwie oskarżony Mirosław K. miał świadomość tego, że składając niezgodne z prawdą oświadczenie naruszył regułę postępowania zakazującą tego rodzaju zachowań. Musiał przy tym zdawać sobie sprawę, że ułatwia Pawłowi M. wyprowadzenie pieniędzy ze spółki M. Stwarzając takie warunki wypełnił znamiona przestępstwa pomocnictwa do przywłaszczenia mienia (art. 18§2 k.k. w zw. z art. 284§1 k.k.), a skoro dotyczyło to mienia znacznej wartości to, należało przyjąć, że jego zachowanie wypełniło również znamiona z art. 294§1 k.k.

Istota pomocnictwa polega wszak na obiektywnym ułatwieniu innej osobie popełnienia czynu zabronionego. Wymaga się, aby pomocnik działał z zamiarem ułatwienie popełnienia czynu zabronionego przez sprawcę głównego, Chodzi tu zarówno o zamiar bezpośredni, jak i zamiar ewentualny. Ważne jest zatem, aby pomocnik uświadamiał sobie, że ułatwia innej osobie popełnienie czynu zabronionego i albo tego chciał (wówczas działać będzie z zamiarem bezpośrednim) albo przewidując taką możliwość godził się na to (wówczas działać będzie z zamiarem ewentualnym). Wprawdzie Sąd Okręgowy nie wskazał formy zamiaru z jakim oskarżony działał, to jednak w świetle okoliczności przedmiotowej sprawy, nie powinno budzić wątpliwości, że towarzyszył mu zamiar ewentualny. Składając bowiem niezgodne z prawem oświadczenie o wysokości otrzymanej zaliczki, musiał przewidywać, że ułatwi w ten sposób Pawłowi M. popełnienie czynu zabronionego i godził się na to.

Wbrew zarzutom skarżącego procedując w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie

uchybił wskazaniom zawartym w art. 2§2 k.p.k., art. 4 k.p.k. oraz 424§1 k.p.k.

Dwa pierwsze z wymienionych przepisów wyrażają ogólne dyrektywy adresowane do organów prowadzących postępowanie i zarzut ich naruszenia bez wskazania innych konkretnych przepisów procedury, które miałyby zostać naruszone nie może stanowić samodzielnej podstawy apelacji. Co zaś się tyczy zarzutu naruszenia art. 424§1 k.p.k., to uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełnia wymogi wynikające z tego przepisu. Pozwala ono na kontrolę instancyjną zaskarżonego orzeczenia, tak więc brak jest podstaw do uwzględnienia apelacji także z tego powodu.

Z tych względów apelację obrońcy oskarżonego uznano za niezasadną.

III. Odnośnie apelacji obrońców oskarżonego Pawła M.

1. odnośnie apelacji adw. Krzysztofa K.

Prawidłowe jest rozumowanie Sądu I instancji prowadzące do wniosku, że oskarżony przelewając środki z rachunku spółki M. na swój rachunek działał z zamiarem ich przywłaszczenia.

Przesłanką tego rozumowania jest niekwestionowany w sprawie fakt przelewu kwoty 205.848,82 zł z rachunku spółki M. na rachunek oskarżonego. Bezsporna jest również treść tytułu tego przelewu.

Nie ma racji skarżący twierdząc, że treść tytułu przelewu została wskazana przez oskarżonego przypadkowo. Przeczy temu treść wyjaśnień samego oskarżonego, z których wynika, że w żaden sposób nie kwestionował treści tytułu tego przelewu. Wskazał jedynie, że część z tych środków wykorzystał na cele związane z działalnością spółki M.

Nie przeczą ustaleniom Sądu Okręgowego wnioski zawarte w opinii biegłej Beaty L. Z dowodu tego wynika, że tytuł przelewu został określony w sposób właściwy dla zaksięgowania tej operacji w księgach rachunkowych spółki M. Potwierdza to przemyślany i zaplanowany charakter działań oskarżonego. Zaksięgowanie przelewu miało na celu stworzenie pozoru legalności dokonywanej wypłaty. Taki sam cel miało nakłonienie Mirosława K. do złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia o wysokości otrzymanej zaliczki. Oświadczenie to stało się bowiem podstawą przelewu. Ponadto Sąd Okręgowy trafnie odwołał się do treści rozmowy oskarżonego z Mirosławem K., w której zapewniał go

[K.] że „nie ma się czym martwić, że jest to jego firma i jego pieniądze”. Rozmowa ta dotyczyła okoliczności związanych z „legalizowaniem” podstaw wypłaty środków zgromadzonych na rachunku spółki. Ma zatem znaczenie dla rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie. Potwierdza trafność ustaleń Sądu I instancji odnośnie treści zamiaru towarzyszącego oskarżonemu w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu.

To samo dotyczy zarzutów podnoszonych w pkt. 2-b apelacji skarżącego. Dodać jedynie należy, iż w świetle przytoczonych wyżej okoliczności argumentacja skarżącego, że „wszystkie wypłaty dokonywane ze spółki z o.o. M. dla Pawła M. były księgowane w rachunkowości spółki oraz rozliczne pomiędzy Pawłem M. a spółką”, w żaden sposób nie podważa prawidłowości ustaleń Sądu Okręgowego, że oskarżony dokonując w dniu 22 września 2003 r. przelewu środków z rachunku spółki, na swój rachunek bankowy, działał w zamiarze przywłaszczenia środków objętych tym przelewem.

Ponadto zważyć należy, iż kwestia tego, czy umowa stanowiąca przyczynę prawną przelewu była ważna, czy też dotknięta była sankcją bezskuteczności zawieszanej, nie ma istotnego znaczenia dla prawnokarnej oceny zachowania oskarżonego. W sprawie istotne jest bowiem to, że oskarżony był osobą uprawnioną do dysponowania środkami spółki. Wynika to bowiem wprost z informacji otrzymanej od Banku R. S.A. Mógł zatem dokonać przelewu środków spółki na swój rachunek. Było to zgodne z treścią przysługujących mu uprawnień (szersze wywody dotyczące kwestii oceny prawnej czynu przypisanego oskarżonemu zostaną omówione szerzej przy okazji odpowiadania na zarzuty podnoszone w apelacji adw. Jacka G.).

Z kolei odpowiadając na zarzut podnoszony w pkt. b-3 apelacji zważyć należy, iż także i na tym polu Sąd Okręgowy nie dopuścił się „błędu w logicznym rozumowaniu” przez to, że „przy wnioskowaniu o treści zamiaru Pawła M. (przy przelewie kwoty 205.848 zł 82 gr na jego rachunek osobisty) wykorzystał wyjaśnienia tegoż, a którym odmówił wiary”.

Prawdą jest, że Sąd uznał za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego w części. Przyjął, że oskarżony mówił prawdę, gdy podał, że spółka M. nie dokonała zakupu żadnej nieruchomości.

Nie podlega dyskusji, że jednego dowodu np. wyjaśnień oskarżonego, nie wolno w

całości uznać za wiarygodny i zarazem niewiarygodny. Narusza to bowiem zasady prawidłowego rozumowania (zasadę niesprzeczności). Nie oznacza to jednak, że nie wolno oceniać jednego dowodu jako częściowo wiarygodnego, a częściowo niewiarygodnego. Wskazuje się, że oskarżony może się mylić, a nawet świadomie podawać nieprawdę w pewnych fragmentach swej wypowiedzi, w pozostałych zaś pozostawać w zgodzie z rzeczywistością (zob. M. Cieślak, *glosa do wyroku SN z dnia 6 października 1976 r.*, *Rw 343/76*, *OSP i KA 1977*, z.7-8, str. 347-349). Istota zagadnienia tkwi wówczas w wykazaniu, dlaczego sąd daje wiarę jedynie części wypowiedzi, odmawia zaś wiary pozostałej części.

Nie jest zatem tak, jak twierdzi skarżący, że Sąd Okręgowy w całości odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonego. Jak to bowiem wyżej wskazano, sąd *meriti* przyjął, że w części zasługują one na przymiot wiarygodności. Ocenę swą przekonująco przedstawił zaś w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Ocena ta nie uchybia wskazaniom wynikającym z art. 7 k.p.k. Nie ma zatem podstaw do jej kwestionowania.

To, że w rzeczywistości spółka nie zamierzała nabyć innej nieruchomości (poza tą, która została nabyta od osk. M. K.) ma takie znaczenie w sprawie, że podważa prawdziwość późniejszych wyjaśnień oskarżonego, w których podawał, że środki wypłacone z rachunku spółki miały być przeznaczone na zakup innej nieruchomości. Istotne jest, że podstawą do wykonania przelewu było oświadczenie Mirosława K., w którym niezgodnie z prawdą podał, że otrzymał zaliczki w wysokości 980.000 zł. Zbieżność czasowa pomiędzy datą zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości (10 września 2003 r.) - w której oświadczenie to złożył -, a datą wykonania przelewu (22 wrześniu 2003 r.) pozwala wnioskować, że środki objęte przelewem, zostały wypłacone w związku z zakupem nieruchomości od Mirosława K.. To z kolei wskazuje na występujący po stronie oskarżonego zamiar przywłaszczenia mienia spółki.

Z tych powodów uznano, że apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

2. Odnośnie apelacji adw. Jacka G.

Nietrafny jest zarzut obrazy art. 284§1 k.k.

Rację ma skarżący twierdząc, że „aby móc przywłaszczyć [rzecz lub prawo], trzeba

wpierw [ją] posiadać”. Nie ma jednak racji twierdząc, że „samo wejście w posiadanie jest warunkiem przywłaszczenia, nie zaś samym przywłaszczeniem”.

Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie w zasadzie zgodnie przyjmuje się, że „przywłaszczeniem w rozumieniu [art. 284] Kodeksu karnego jest bezprawne rozporządzenie się cudzą rzeczą ruchomą znajdującą się w posiadaniu sprawcy z wyłączeniem osoby uprawnionej (właściciela) jak swoją własnością, poprzez włączenie jej do swego lub innego majątku i powiększenie w ten sposób swojego lub innej osoby stanu posiadania” (zob. wyr. SN z 6 stycznia 1978 r., V KR 197/77, OSNPG).

Cechą odróżniającą przywłaszczenie od innych typów przestępstw przeciwko mieniu jest wymóg legalnego posiadania rzeczy lub prawa majątkowego.

Do znamion tego przestępstwa należy również powstanie skutku w postaci utraty rzeczy lub prawa majątkowego.

Z punktu widzenia realizacji znamion przestępstwa przywłaszczenia istotne są zatem trzy elementy, które muszą zaistnieć jednocześnie:

- legalne posiadania cudzej rzeczy lub prawa majątkowego,
- zamiar przywłaszczenia tej rzeczy lub prawa oraz
- uzewnętrznienie tego zamiaru.

Posiadanie to faktyczne władztwo nad rzeczą lub prawem. Sposoby wejścia w ich posiadanie mogą być różne. Nie może to jednak nastąpić w drodze zaboru. W takim bowiem przypadku sprawca nie wypełnia znamion przywłaszczania lecz kradzieży (por. O. Górniok, *Kodeks karny. Komentarz, t. II*, Gdańsk 2005, str.401). Istotą kradzieży jest bowiem zabór mienia. Odbywa się on wbrew woli właściciela mienia i z reguły bez jego wiedzy (zob. A. Wąsek, *Komentarz, KK – Część szczególna, t. II*, wyd.2, Warszawa 2005, str. 763). W przypadku przywłaszczenia mienie może znaleźć się w posiadaniu sprawcy przypadkowo (np. wskutek omyłkowego doręczenia) albo z woli jego właściciela, który je pożyczył, czy oddał na przechowanie, może być również przez sprawcę odnalezione. Istotne jest by nie pochodziło z zaboru.

Treścią zamiaru sprawcy przestępstwa przywłaszczenia jest zatrzymanie rzeczy lub prawa majątkowego dla siebie albo dla innej osoby, bez żadnego ku temu tytułu lub ekwiwalentu (*animus rem sibi habendi*) (M. Dąbrowska-Kardas, *Komentarz do art. 284*

kodeksu karnego, SIP Lex-el)

Oczywiste jest, że samo tylko powzięcie zamiaru przywłaszczenia rzeczy (lub prawa) przez jej posiadacza, bez uzewnętrznienia tego w jakiejkolwiek formie, nie wystarcza do przypisania mu odpowiedzialności z art. 284§1 k.k. Nowoczesne prawo karne zakłada bowiem, że czynem może być tylko uzewnętrznione zachowanie człowieka. Wszelkie przeżycia wewnętrzne, stany psychiczne, dopóki nie zostaną uzewnętrznione w postaci ruchów skierowanych na osiągnięcie określonego celu, nie mogą być przedmiotem prawnokarnego wartościowania (*cogitationis poenam nemo patitur*).

Z tych też względów wymaga się, aby „rozporządzenie się” cudzą rzeczą ruchomą lub prawem zostało przez sprawcę uzewnętrznione (zamanifestowane). Jak to już wyżej wskazano może się to przejawiać na wiele różnych sposobów, w szczególności może polegać na nie zwróceniu rzeczy, zużyciu jej, zniszczeniu lub przekazaniu innej osobie.

Zamiar przywłaszczenia rzeczy (*animus rem sibi habendi*), może powstać zanim jeszcze rzecz ta znajdzie się w posiadaniu sprawcy. Przykładowo będzie tak wówczas, gdy sprawca przewidując, że właściciel rzeczy może mu ją oddać na przechowanie, z góry zakłada, że gdy tak się stanie to mu jej nie zwróci. Nie ma zatem racji skarżący twierdząc, że zamiar o jakim mowa w art. 284§1 k.k. może powstać wyłącznie w trakcie posiadania cudzej rzeczy lub prawa.

Skoro zatem do realizacji kompletu znamion przestępstwa przywłaszczenia wymagane jest jednoczesne spełnienie trzech elementów (legalnego posiadania rzeczy lub prawa, zamiaru ich przywłaszczenia oraz uzewnętrznienie tego zamiaru) to w przypadku, gdy zamiar wymagany dla bytu tego przestępstwa powstanie u sprawcy zanim wejdzie on w posiadanie objętych nim rzeczy lub praw, to jego uzewnętrznienie w chwili wejścia w ich posiadanie będzie stanowić już realizację znamion przestępstwa przywłaszczenia.

Na to, że oskarżony powziął zamiar przywłaszczenia pieniędzy spółki zanim jeszcze dokonał ich przelewu wskazują zarówno wyjaśnienia Mirosława K., z których wynika, że to oskarżony nakłonił go do złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenie o wysokości otrzymanych zaliczek, jak i treść tytułu przelewu z dnia 22 września 2003 r., w którym oskarżony podał, że stanowi on rozliczenie płatności z tytułu przedwstępnej umowy zakupu działki.

Oskarżony wszedł w posiadanie objętych przelewem środków dopiero w chwili ich przelania na swój rachunek. Zważyć w tym miejscu należy, iż rację ma bowiem skarżący, że „zarówno właścicielem, jak i posiadaczem mienia spółki jest ta spółka. Osoba wchodząca w skład organu osoby prawnej jedynie dysponuje majątkiem spółki, wyrażając jej wolę. Żadna z osób wchodzących w skład spółki nie jest więc posiadaczem mienia spółki, chyba że na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy (np. statutu spółki) wejdzie w jego legalne posiadanie lub zostanie ono powierzenie tej osobie” (wyr. tut. Sądu Apelacyjnego z dnia 23 października 2006 r. II Aka 244/06, OSAW 2008/2/85).

Oskarżony przelewając środki z rachunku spółki (do czego był uprawniony) w sposób oczywisty zmanifestował uprzednio podjęty zamiar ich przywłaszczenia. Już zatem w chwili objęcia tych środków w posiadanie, wypełnił komplet znamion przestępstwa przywłaszczenia znacznej wartości (art. 284§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k.). Prawidłowa jest zatem dokonana przez Sąd Okręgowy ocena prawna jego zachowania.

Nietrafny jest również zarzut naruszenia prawa procesowego (zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k.).

Wprawdzie istnieją dowody na to, że oskarżony dokonywał rozliczeń ze spółką także z tytułu innych transakcji, to jednak brak jest przekonujących dowodów na to, że środki przelane mu w dniu 22 września 2003 r., choćby w części posłużyły mu do pokrycia wydatków spółki. W szczególności nie ma dowodów na to, że zostały wydatkowane na potrzeby spraw sądowych, w których spółka była stroną. Zważyć należy, iż środki na ten cel mogły być wypłacone z rachunku spółki w każdej chwili i oskarżony nie musiał w tym celu wykorzystywać niezgodnego z prawdą oświadczenia Mirosława K. odnośnie do wysokości otrzymanej zaliczki. Z pola widzenia nie można tracić także tej okoliczności, że oskarżony Paweł M. zmierzał do wyprowadzenia ze spółki M. składników jej majątku. Wszak w tym celu nakłonił inne osoby do utworzenia spółki M. L. P., a następnie do zawarcia przez nie umów przenoszących na spółkę M. L. P. składniki majątku pierwszej spółki. Celem działania oskarżonego Pawła M. nie była zatem ochrona spółki M., a przeciwnie, jej destrukcja. Oskarżony nie był zainteresowany utrzymywaniem dalszej działalności spółki M., ale rozwojem działalności przez spółkę M. L. Niewiarygodnie brzmią więc wyjaśnienia, że oskarżony zamierzał finansować działalność spółki M. ze środków, które przelał na

własny rachunek bankowy. Nie przekonuje zatem argumentacja, że oskarżony wykorzystał przynajmniej część środków wypłaconych z rachunku spółki, na cele związane z jej działalnością.

Z tych względów również i tę apelację uznano za niezasadną.

O kosztach postępowania orzeczono na zasadzie art. 634 k.p.k.

* * *

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

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

301.

art 49 § 1 k.p.k., art. 55 § 1 k.p.k., art. 430 § 1 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 18 kwietnia 2012 r. (sygn. akt II AKa 94/12)

Zwierzchnik Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej nie posiada legitymacji do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia w imieniu pokrzywdzonej parafii tego Kościoła, która posiada osobowość prawną.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 18 kwietnia 2012 r. sprawy Piotra S. oskarżonego z art. 284§2 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. z powodu apelacji wniesionej przez pełnomocnika Zwierzchnika Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej od wyroku Sądu Okręgowego we W. z dnia 29 grudnia 2011 r., sygn. akt III K 307/10, na podstawie art. 430§1 k.p.k.:

pozostawił apelację bez rozpoznania, a na podstawie art. 637§1 k.p.k. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążył subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego.

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

Pełnomocnik Zwierzchnika Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej - 14 września 2010 r. skierował do Sądu Okręgowego we W. subsydiarny akt oskarżenia przeciwko Wiesławowi S. oraz Piotrowi S. oskarżając ich o to, że działając wspólnie i w porozumieniu przywłaszczyli sobie w okresie od 19 października 2001 r. do 18 sierpnia 2004 r. we Wrocławiu pieniądze w kwocie 4 200 000 zł na szkodę Parafii Katedralnej Św. Marii Magdaleny Kościoła Polskokatolickiego w RP we W. poprzez dysponowanie rachunkiem bankowym należącym do Parafii i dokonywanie na tej podstawie wypłat gotówkowych z tego rachunku,

tj. o czyn z art. 284§2 k.k. w zw. z art. 294§1k.k.

Postanowieniem z dnia 16 marca 2011 r. Sąd Okręgowy we W. sprawę Wiesława S. wyłączył do odrębnego postępowania, zarejestrował tę sprawę pod sygn. III K 95/11 i

zawiesił postępowanie w tej sprawie z uwagi na stan zdrowia Wiesława S.

Sąd Okręgowy we W. wyrokiem z dnia 29 grudnia 2011 r. – sygn. akt III K 307/10 – uniewinnił oskarżonego Piotra S. od popełnienia zarzucanego mu czynu, a kosztami postępowania obciążył oskarżyciela.

Powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego Piotra S. zaskarżył pełnomocnik Zwierzchnika Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Zarzucił obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, co miało bezpośredni wpływ na treść wyroku. Podnosząc ten zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Piotra S. do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we W.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 55§1 k.p.k. w razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania w wypadku, o którym mowa w art.330§2, pokrzywdzony może w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu wnieść akt oskarżenia do sądu.

Treść przepisu art. 55§1 k.p.k. jednoznacznie wskazuje, że prawo wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia przysługuje pokrzywdzonemu. W rozumieniu przepisów kodeksu postępowania karnego pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo /art. 49§1 k.p.k./. O pokrzywdzeniu decyduje bezpośredniość naruszonego lub zagrożonego przestępstwem dobra. W postanowieniu z dnia 25 marca 2010 r. – IV KK 316/09 - LEX, Sąd Najwyższy wskazał, że kryterium bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego danej osoby oznacza, że w relacji między czynem o konkretnych znamionach przestępstwa a naruszeniem lub zagrożeniem dobra tej osoby nie ma ogniw pośrednich, z czego wynika, że do kręgu pokrzywdzonych można zaliczyć tylko ten podmiot, którego dobro prawne zostało działaniem przestępnym naruszone wprost. Przepisy kodeksu postępowania karnego przyznają legitymację pokrzywdzonego także organom kontroli państwowej w sytuacji przewidzianej w art. 49§6 tego kodeksu. W myśl tego przepisu „W sprawach o przestępstwa, którymi wyrządzono szkodę w mieniu instytucji państwowej,

samorządowej lub społecznej, jeżeli nie działa organ pokrzywdzonej instytucji, prawa pokrzywdzonego mogą wykonywać organy kontroli państwowej, które w zakresie swojego działania ujawniły przestępstwo lub wystąpiły o wszczęcie postępowania”.

W uchwale z dnia 15 września 1999 r. – I KZP 26/99 – OSNKW 1999/11-12/69, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że krąg pokrzywdzonych w rozumieniu art. 49§1 k.p.k. ograniczony jest zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych.

Piotr S. został oskarżony o przywłaszczenie pieniędzy na szkodę Parafii Katedralnej Św. Marii Magdaleny we W. Kościoła Polskokatolickiego w RP, to jest o czyn z art. 284§2 k.k. Przedmiotem ochrony tego przepisu jest mienie, w konkretnym przypadku mienie wskazanej wyżej parafii. Zasadnym jest pytanie czy w znaczeniu prawnym mienie wskazanej parafii jest jednocześnie mieniem całego Kościoła Polskokatolickiego w RP, bowiem subsydiarny akt oskarżenia wniósł pełnomocnik – adwokat, ustanowiony przez Przewodniczącego Rady Synodalnej, Zwierzchnika Kościoła Polskokatolickiego w RP. Zachodzi potrzeba rozważenia czy pokrzywdzonym jest wyłącznie Parafia Katedralna Św. Marii Magdaleny Kościoła Polskokatolickiego, czy także Kościół Polskokatolicki, a w związku z tym czy Przewodniczący Rady Synodalnej, Zwierzchnik tego kościoła ma uprawnienia pokrzywdzonego w przedmiotowym postępowaniu. Stąd też niezbędnym jest sięgnięcie do przepisów stanowiących Prawo Wewnętrzne Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczpospolitej Polskiej.

Wskazane prawo w § 116 ust. 1 pkt 1 wymienia kościelne osoby prawne. Są nimi : kościół jako całość, diecezje, parafie, seminaria duchowne, zakony. Kościelne osoby prawne mają prawo posiadania, nabywania, zbywania, zamiany, otrzymania w darze własności i darowania swego majątku ruchomego i nieruchomego, stanowiącego jego własność. Omawiane przepisy rozróżniają majątek kościoła jako całości i majątek kościelnej osoby prawnej. Za taką interpretacją przemawia treść przepisu § 116 ust. 11. Zgodnie z tym przepisem „ W razie zniesienia kościelnej osoby prawnej, jej majątek przechodzi na własność Kościoła jako całości”. Powyższe rozumowanie uzasadnia również treść § 116 ust. 7. „ Majątkiem Kościoła rozporządza Rada Synodalna, a z jej upoważnienia administruje nim biskup ordynariusz, majątkiem zaś diecezji lub parafii – biskup

ordynariusz i proboszcz parafii”.

Dla poparcia powyższej oceny zasadnym jest również odwołanie się do ustawy z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej -Dz. U. Nr 97, poz. 482. W art. 4 wskazanej ustawy stanowi się, że organizację Kościoła oraz prawa i obowiązki osób należących do Kościoła określa jego Prawo Wewnętrzne, uchwalone przez Synod Ogólnopolski. Wskazany przepis wymienia również kościelne osoby prawne oraz wskazuje, że organem osoby prawnej-parafii jest proboszcz lub administrator parafii. Istotny jest również art. 26 omawianej ustawy, w którym mowa jest o majątku Kościoła i kościelnych osób prawnych. Omawiany przepis przyznaje kościelnym osobom prawnym prawo swobodnego zarządzania swoim majątkiem. W razie zniesienia kościelnej osoby prawnej, jej majątek przechodzi na własność Kościoła jako całości /art. 31/. Szczególnie istotny jest art. 34 ust. 1 pkt 2 omawianej ustawy. „Na wniosek kościelnych osób prawnych wojewoda lub inny organ wykonujący, w imieniu Skarbu Państwa, prawa wynikające z własności nieruchomości albo organy gminy w zakresie swoich właściwości – mogą nieodpłatnie przekazać Kościołowi lub jego osobom prawnym własność nieruchomości lub ich części (...) w celu utworzenia lub powiększenia gospodarstwa rolnego parafii działających na Ziemiach Zachodnich i Północnych, o powierzchni do 15 ha użytków rolnych łącznie dla jednej parafii”.

Omawiane wyżej przepisy rozróżniają mienie Kościoła jako całości oraz mienie kościelnych osób prawnych. Wskazano już, że przedmiotem ochrony art. 284§2 k.k. jest mienie. W przedmiotowej sprawie ten przepis chroni bezpośrednio mienie Parafii Katedralnej Św. (...) we Wrocławiu Kościoła Polskokatolickiego w RP. Tak też określono pokrzywdzonego w subsydiarnym akcie oskarżenia. Prowadzi to do wniosku, że pokrzywdzonym jest parafia jak trafnie wskazano w subsydiarnym akcie oskarżenia.

Kolejnym zagadnieniem wymagającym rozważenia jest czy Zwierzchnik Kościoła Polskokatolickiego może wykonywać prawa pokrzywdzonego.

W omawianej już ustawie o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w RP w art.4 ust. 4 wskazano, że organami osób prawnych są:

- dla Kościoła jako całości – Synod Ogólnopolski, Rada Synodalna i Zwierzchnik Kościoła,
- dla parafii – proboszcz lub administrator parafii.

Wskazana ustawa nie przyznaje uprawnień Zwierzchnikowi Kościoła Polskokatolickiego w RP względem mienia parafii. Podniesiono już, że art. 4 omawianej ustawy stanowi, iż „ Organizację Kościoła oraz prawa i obowiązki osób należących do Kościoła określa jego Prawo Wewnętrzne, uchwalone przez Synod Ogólnopolski”. Oczywistym jest, że postanowienia Prawa wewnętrznego nie mogą być sprzeczne ze wskazaną wyżej ustawą. Prawo wewnętrzne stanowi, że Rada Synodalna w okresie między synodalnym jest organem zwierzchnim i wykonawczym w Kościele /§119 ust. 2/. W zakresie majątkowym i finansowym Prawo Wewnętrzne przyznaje Radzie Synodalnej uprawnienia kontrolne /§ 122 d/. Przewodniczący Rady Synodalnej jest uprawniony wspólnie z Sekretarzem lub Skarbnikiem do składania oświadczenia woli Rady Synodalnej w imieniu Kościoła, a w sprawach finansowych i gospodarczych w porozumieniu ze Skarbnikiem Rady Synodalnej działa w sprawach realizacji uchwał tej Rady /§ 132/. W odniesieniu do majątku kościelnych osób prawnych Zwierzchnikowi Kościoła przyznano jedynie uprawnienie wyrażania zgody na czynienie darowizn lub alimentacji z tego majątku /§ 162 pkt 4/.

A zatem Zwierzchnik Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej nie posiada legitymacji do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia w imieniu pokrzywdzonej parafii tego Kościoła, która posiada osobowość prawną. Stąd też zgodnie z art. 430 § 1 k.p.k. przyjętą apelację należało pozostawić bez rozpoznania. Orzeczenie o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze uzasadnia treść art. 637 § 1 k.p.k.

* * *

302.

art. 79 § 4 k.p.k., art 85 § 1 k.p.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 września 2012 r. (sygn. akt II AKa 152/12)

Do ustania obrony obowiązkowej niezbędne jest dokonanie przez organ procesowy samodzielnej oceny w zakresie braku po stronie oskarżonego wątpliwości co do jego poczytalności zarówno w chwili popełnienia zarzuczonego mu czynu, jak i w czasie postępowania. Uzewnętrznienie tej oceny powinno nastąpić w sposób wyraźny, poprzez wydanie decyzji o cofnięciu wyznaczenia obrońcy, lub w sposób dorozumiany, poprzez np. przeprowadzenie rozprawy bez udziału obrońcy.

Nie w każdym jednak przypadku podjęcia się przez jednego obrońcę obrony dwóch współoskarżonych, których wyjaśnienia pozostają ze sobą w sprzeczności musi nastąpić kolizja, o której mowa w art. 85 § 1 k.p.k. Jeżeli bowiem wspólna obrona dotyczyła jedynie niewielkiego fragmentu rozprawy, podczas którego, bądź to nie podejmowano żadnych merytorycznych czynności, bądź to czynności te dotyczyły innych współoskarżonych i czynów im zarzuconych, to kolizja ta ma jedynie charakter iluzoryczny, a nie realny.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 12 września 2012 r. sprawy Anny P., oskarżonej o czyny z art. 310 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i art. 91 § 1 k.k.; z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.; z art. 286 § 1 k.k. oraz z art. 119 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej od wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 3 listopada 2011 r., sygn. akt III K 186/03:

utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

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

Wyrokiem z dnia 3 listopada 2011 r. Sąd Okręgowy w O. uznał oskarżoną Annę P. za winną popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw.z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. i art. 310 § 1,2 i 3 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 310 § 1 i 3 k.k. w zw. art. 60 § 1 i 6 pkt 2 k.k. przy zast. art. 11 § 3 k.k. i art.33 § 2 i 3 k.k. wymierzył jej karę 2 lat pozbawienia wolności i 200 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 złotych, uniewinnił oskarżoną od zarzutów popełnienia czynów z art. 286 § 1 k.k. oraz umorzył postępowanie w zakresie zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 119 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Powyższy wyrok, w części dotyczącej skazania za czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw.z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. i art. 310 § 1,2 i 3 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 310 § 1 i 3 k.k. w zw. art. 60 § 1 i 6 pkt 2 k.k. przy zast. art. 11 § 3 k.k. i art.33 § 2 i 3 k.k., zaskarżył obrońca oskarżonej zarzucając:

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na nieprawidłowej ocenie materiału dowodowego, skutkujący skazaniem oskarżonej; obrazę przepisów prawa materialnego, poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 270 k.k. oraz art. 286 k.k.; wymierzenie oskarżonej rażąco surowej kary.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt 22 oraz 23 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Oskarżona Anna P. osobiście skierowała również do tut. Sądu pismo, zatytułowane „Apelacja”. Zwróciła w nim uwagę na szereg błędów natury proceduralnej, których miał się dopuścić Sąd Okręgowy w O., orzekając jako Sąd I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

(...) Kontrola odwoławcza nie wykazała takiego naruszenia przepisów prawa procesowego, które obligowałyby Sąd do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy osk. Anny P. Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, czy to z uwagi na treść art. 439 § 1 k.p.k., czy też ze względu na dyspozycję art. 438 pkt 2 k.p.k. W szczególności Sąd Okręgowy nie naruszył prawa oskarżonej do obrony.

Aby to jednak stwierdzić, w pierwszej kolejności ustalić należało, czy obrona oskarżonej przed Sądem I instancji miała charakter obowiązkowy, czy jedynie fakultatywny.

Z akt sprawy wynika, że obrońca z urzędu został dla oskarżonej ustanowiony przez Sąd w postępowaniu przygotowawczym z uwagi na uzasadnioną wątpliwość co do jej poczytalności (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.) Miało to miejsce niezwłocznie po wydaniu przez prokuratora postanowienia o zasięgnięciu opinii biegłych lekarzy psychiatrów na temat stanu jej zdrowia psychicznego (k. 10486, t. LIII akt sprawy III K 26/04). Po przeprowadzeniu stosownych badań biegli wydali opinię, że (cyt.):

1. „Anna P. nie wykazuje zaburzeń psychotycznych ani nie jest upośledzona umysłowo.
2. Od grudnia 2000 r. Anna P. pozostaje w leczeniu psychiatrycznym z powodu zaburzeń nerwicowych uwarunkowanych głównie sytuacyjnie jak i cechami osobowości (podkreślenie własne SA).
3. Nie widzimy podstaw do kwestionowania poczytalności Anny P. w odniesieniu do

zarzucanych czynów w rozumieniu art. 31 paragraf 1 czy 2 k.k.

4. W aktualnym stanie zdrowia Anna P. jest zdolna do brania udziału w toczącym się postępowaniu karnym.” (k. 10481-10483, t. LIII akt sprawy III K 26/04)”.

Wobec takiej treści opinii biegłych psychiatrów, Sąd nie miał podstaw do uznania, że poczytalność oskarżonej nie budzi żadnych wątpliwości, a tylko w takiej sytuacji dochodzi do ustania obrony obowiązkowej (art. 79 § 4 k.p.k.). Co prawda, biegli wykluczyli istnienie u oskarżonej zaburzeń, o których mowa w art. 31 § 1 i 2 k.k., jednakże wskazali jednocześnie, że wykazuje ona zaburzenia innego rodzaju. Przepis art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. stanowi zaś, że w postępowaniu karnym oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności. Poczytalność jest zjawiskiem stopniowalnym i jej ograniczenie może występować u oskarżonego w stopniu mniejszym niż znaczny. Chociaż ustawa karna nie wiąże z taką sytuacją żadnych skutków materialno-prawnych, to na gruncie przepisów procesowych ujawnienie się u oskarżonego zaburzeń innych niż opisane w art. 31 § 1 lub 2 k.k., powinno prowadzić do powzięcia przez organy procesowe uzasadnionych wątpliwości co do jego poczytalności. Konsekwencją tego jest konieczność zapewnienia takiemu oskarżonemu obrońcy (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.).

Powyższe zagadnienie było przedmiotem rozważania Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 15 marca 2005 r. (II KK 404/04, OSP 2005, z. 10, poz. 118 z aprobowaną glosą A. Murzynowskiego, OSP 2005, z. 10, s. 527-530), wyraził pogląd, iż stwierdzenie przez biegłych lekarzy psychiatrów, że poczytalność oskarżonego zarówno *tempore criminis*, jak i *tempore procedendi* nie była w znacznym stopniu ograniczona, nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem, o którym mowa w art. 79 § 4 k.p.k. i nie oznacza, że poczytalność oskarżonego nie budzi wątpliwości; tym samym nie może stanowić wystarczającej podstawy do cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu. Swoje stanowisko Sąd Najwyższy potwierdził w postanowieniu z dnia 20 lipca 2005 r. (I KZP 25/05, OSNwSK 2005 r., poz. 1362), wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (WK 5/05, OSNwSK z 2005 r., poz. 991) oraz w wyroku z dnia 13 września 2007 r. (IV KK 60/07, OSNwSK 2007, poz. 1991). U podstaw wyrażanego stanowiska legło założenie, że przewidziana w przepisie art. 79 § 4 k.p.k. sytuacja, w której „udział obrońcy w dalszym postępowaniu nie jest

obowiązkowy”, nie może być rezultatem „stwierdzenia biegłych lekarzy psychiatrów”, lecz skutkiem ustalenia okoliczności procesowej, że poczytalność oskarżonego „nie budzi wątpliwości”. W każdym wypadku to organ procesowy musi ustalić tę okoliczność samodzielnie. Tymczasem biegli nie są organami procesowymi, a podmiotami uprawnionymi jedynie do wydania opinii. Ich opinia jest wyłącznie środkiem dowodowym, w oparciu o który w/w organy dokonują ustaleń faktycznych w zakresie poczytalności oskarżonego. Dlatego też obrona obowiązkowa oskarżonego trwa, dopóki organ procesowy nie uzewnętrżni swojej oceny w zakresie poczytalności oskarżonego, chociażby w sposób dorozumiany (np. poprzez przeprowadzenie rozprawy bez udziału obrońcy).

Ze stanowiskiem tym należy się zgodzić, odrzucając jednocześnie tezy orzeczeń Sądu Najwyższego, w których wyraził on odmienny pogląd wskazując, że stwierdzenie przez biegłych lekarzy psychiatrów, że poczytalność oskarżonego nie budzi wątpliwości, uchyla z mocy prawa obligatoryjny charakter obrony (zob. postanowienie SN dnia 27 października 2005 r. I KZP 30/05, OSNKW 2005, z. 11, poz. 107 z krytyczną glosą R. Kmiecika, OSP 2006, z. 4, s. 190-192; postanowienie SN z dnia 25 maja 2006 r., III KK 447/05, OSNwSK z 2006 r., poz. 1107; postanowienie SN z dnia 10 października 2007 r., III KK 120/07, Prok. i Pr. – wkł. 2009, z. 1, poz. 13; postanowienie SN z dnia 14 marca 2008 r., IV KK 434/07, OSNwSK 2008, poz. 652). Opinia biegłych nie może przecież zastępować decyzji organów procesowych, które jako jedyne są uprawnione do wiążącego rozstrzygnięcia o sytuacji procesowej oskarżonego, w tym o kontynuowaniu bądź nie obrony obligatoryjnej. Do stwierdzenia braku wątpliwości, co do poczytalności oskarżonego nie wystarczy więc sama opinia biegłych, ale konieczne jest podzielenie tejże opinii przez organ procesowy (tak też Sąd Najwyższy w uzasadnieniu cytowanego wyroku z dnia 15 marca 2005 r., R. Kmiecik w powołanej wyżej glosie do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r. oraz R.A. Stefański, Ustanie obrony obowiązkowej, PiP 2007, nr 9, s. 68-76).

Podsumowując dotychczasowe rozważania stwierdzić należy, że do ustania obrony obowiązkowej niezbędne jest dokonanie przez organ procesowy samodzielnej oceny w zakresie braku po stronie oskarżonego wątpliwości co do jego poczytalności zarówno w chwili popełnienia zarzuczonego mu czynu, jak i w czasie postępowania. Uzewnętrżenie tej

oceny powinno nastąpić w sposób wyraźny, poprzez wydanie decyzji o cofnięciu wyznaczenia obrońcy, lub w sposób dorozumiany, poprzez np. przeprowadzenie rozprawy bez udziału obrońcy.

Mając powyższe na uwadze, uznać należało, że obrona oskarżonej Anny P. przed Sądem I instancji miała charakter obowiązkowy. Sąd Okręgowy nie tylko nie wydał decyzji o cofnięciu ustanowionej jeszcze w postępowaniu przygotowawczym obrony (nie uczynił tego również Prezes tego Sądu, ewentualnie upoważniony sędzia), ale także nie dopuścił do sytuacji, w której oskarżona byłaby pozbawiona pomocy obrońcy na rozprawie oraz tych posiedzeniach, w których jego obecność była obowiązkowa. W związku zaś z przytoczoną wcześniej treścią opinii biegłych lekarzy psychiatrów miał rzeczywiste podstawy do powzięcia wątpliwości co do istnienia u oskarżonej ograniczenia poczytalności w stopniu mniejszym niż znaczny.

Analiza akt sprawy wykazała, że osk. Anna P. miała zapewnioną profesjonalną obronę w trakcie całej rozprawy oraz na posiedzeniach, w których udział obrońcy jest obowiązkowy. Przy czym obrona ta nie miała charakteru wyłącznie formalnego, ale realizowana była, przez cały okres jej trwania, również w aspekcie materialnym. Nie stwierdzono bowiem, aby w którymkolwiek momencie rozprawy doszło do rzeczywistej sytuacji kolizyjnej, wyłączającej dopuszczalność obrony oskarżonej przez obrońcę, występującego jednocześnie w interesie innego oskarżonego.

W orzecznictwie przyjmuje się, że tego rodzaju sprzeczność w rozumieniu art. 85 § 1 k.p.k. zachodzi wówczas, gdy wyjaśnienia jednego z oskarżonych lub dowody przez niego powoływane i ich ocena godzą w interes drugiego oskarżonego (zob. np. wyrok SN z dnia 22 kwietnia 2010 r., II KK 268/09, OSNwSK 2010, poz. 881; postanowienie SN z dnia 15 lutego 2007 r., IV KK 244/06, OSNwSK 2007, poz. 439; wyrok SN z dnia 26 października 2010 r., V KRN 375/71, OSNKW 1972, z. 2, poz. 36). Nie w każdym jednak przypadku podjęcia się przez jednego obrońcę obrony dwóch współoskarżonych, których wyjaśnienia pozostają ze sobą w sprzeczności musi nastąpić kolizja, o której mowa w art. 85 § 1 k.p.k. Jeżeli bowiem wspólna obrona dotyczyła jedynie niewielkiego fragmentu rozprawy, podczas którego, bądź to nie podejmowano żadnych merytorycznych czynności, bądź to czynności te dotyczyły innych współoskarżonych i czynów im zarzuconych, to kolizja ta ma

jedynie charakter iluzoryczny, a nie realny. Oznacza to, że ewentualne naruszenie przez sąd prawa oskarżonego do obrony, winno być rozważane nie w sposób formalny, tj. nie tylko przez sam fakt niedopuszczalnej współobrony na danym fragmencie rozprawy, ale należy w każdym przypadku ocenić, jaki charakter miały czynności podejmowane wówczas przez sąd i ich związek z zarzutami stawianymi oskarżonym, reprezentowanymi przez tego samego obrońcę. Może się bowiem okazać, że naruszenie prawa do obrony nie miało autentycznego, a jedynie złudny charakter (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 3 listopada 2005 r., II AKa 395/05, Prok. i Pr. –wkł. 2006, nr 10, poz. 24; postanowienie SA w Katowicach z dnia 16 czerwca 2010 r., II AKz 389/10, KZS 2010, z. 9, poz. 46; wyrok SN z dnia 11 lutego 2009 r., II KK 256/08, Prok. i Pr. –wkł. 2009, nr 7-8, poz. 25; postanowienie SN z dnia 15 lutego 2007 r., IV KK 244/06, OSNwSK, 2007, poz. 439).

Oskarżona Anna P. podczas kilku terminów rozprawy była reprezentowana przez substytutów jej obrońcy z urzędu, którzy sprawowali jednocześnie obronę w stosunku do innych oskarżonych w sprawie. Miało to miejsce podczas rozprawy prowadzonej w dniach: 12 maja 2006 r., 26 maja 2006 r., 2 czerwca 2006 r., 9 czerwca 2006 r., 23 czerwca 2006 r., 21 lipca 2006 r., 18 sierpnia 2006 r., 25 sierpnia 2006 r., 15 września 2006 r., 22 września 2006 r., 29 września 2006 r., 15 grudnia 2006 r., 5 stycznia 2007 r., 12 stycznia 2007 r., 19 stycznia 2007 r. oraz 15 lipca 2009 r.

Podczas większości w/w terminów rozprawy wspólna obrona dotyczyła oskarżonych Anny P. oraz Agnieszki N., których interesy nie pozostawały w sprzeczności. Oskarżone nie pomawiały się wzajemnie. Osk. Agnieszka N., jak wynika z jej wyjaśnień, nie знаła osobiście osk. Anny P. W przestępczy proceder została wciągnięta poprzez swego brata – osk. Romualda S., uczestniczyła w nim przez stosunkowo krótki czas i przez cały ten okres ani razu nie spotkała osk. Anny P. W tej sytuacji nie można uznać, aby procesowe interesy tych oskarżonych pozostawały w jakimkolwiek konflikcie, a tym samym doszło do tzw. współobrony kolizyjnej.

Pozostałe przypadki dotyczyły wspólnej obrony osk. Anny P. i oskarżonych: Dariusza P., Heleny Z., Mieczysławy P., Marka G., Anny L., Jolanty D., Dariusza Z. i Romualda S.

Nie ma wątpliwości, że kolizja interesów nie zachodziła pomiędzy oskarżonymi

Anną i Dariuszem P., którzy konsekwentnie nie przyznawali się do popełnienia zarzuconych im czynów, zaś ich wyjaśnienia były ze sobą całkowicie zgodne.

Sprzeczność taka nie występowała zdaniem tut. Sądu również w przypadku oskarżonych Anny P. oraz Heleny Z. i Marka G. Zarzucone oskarżonym Helenie Z. i Markowi G. czyny nie były ściśle związane z działalnością przestępczą prowadzoną przez osk. Annę P. W swoich wyjaśnieniach oskarżeni ci opisali jedynie oficjalne kontakty, jakie łączyły ich z oskarżoną i firmą A., którym to kontaktom oskarżona ta nie zaprzeczała. Ich wyjaśnienia nie nosiły więc znamion pomówienia, a tym samym ich interesy oraz interesy osk. Anny P. nie były sprzeczne.

Nieco inna sytuacja miała miejsce w przypadku oskarżonych Mieczysławy P., Anny L., Jolanty D., Dariusza Z. i Romualda S. Oskarżeni ci swoimi wyjaśnieniami obciążyli osk. Annę P. Pomędzy tymi oskarżonymi niewątpliwie miała więc miejsce, co do zasady, kolizja interesów. Jednak w przedmiotowej sprawie występował szczególny układ procesowy. Mianowicie, podczas rozprawy w dniach 21 lipca 2006 r. oraz 22 września 2006 r., kiedy to ci sami obrońcy substytuowali obrońców w/w oskarżonych, przeprowadzono dowody, które bądź to nie dotyczyły bezpośrednio czynów zarzuconych tymże oskarżonym (w dniu 22 września 2006 r. swoje wyjaśnienia składał osk. Marek G.), bądź to dowody, które w obciążały ich wszystkich w podobnym zakresie, (w dniu 21 lipca 2006 r., kiedy to obrońców osk. Anny P. i Romualda S. substytuował ten sam adwokat, dokonano przesłuchania oskarżonych Anny L., Zygmunta K., Jolanty D., Justyny S. i Dariusza Z.). Sytuacja nie wymagała więc od ich wspólnego obrońcy dyskwalifikowania wyjaśnień któregośkolwiek z nich, a tym samym istniejąca sprzeczność ich wyjaśnień, nie skutkowałą sprzecznością interesów w wykonywanej obronie (...).

* * *

303.

art. 306 k.p.k., art 330 § 2 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 24 sierpnia 2012 r. (sygn. akt II AKz 335/12)

Pokrzywdzony zwolniony jest z wnoszenia zażalenia wyłącznie na powtórne postanowienie prokuratora o umorzeniu śledztwa, wydane w warunkach art. 330 § 2

k.p.k., nie zaś na każde kolejne postanowienie o umorzeniu tego postępowania, wydane po uprzednim jego podjęciu lub wznowieniu na podstawie przepisu art. 327 k.p.k. Tego rodzaju postanowienie nie ma ponownego charakteru w rozumieniu art. 330 § 2 k.p.k., a więc podlega kontroli zażaleniowej w trybie art. 306 k.p.k. Umorzenie podjętego na nowo postępowania przygotowawczego stanowi więc podstawę do zainaugurowania po raz wtóry postępowania zażaleniowego, przewidzianego w art. 306 i 330 k.p.k.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 24 sierpnia 2012 r. sprawy Iwony M. i Marka M., oskarżonych subsydiarnym aktem oskarżenia o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k., z powodu zażalenia wniesionego przez prokuratora od postanowienia Sądu Okręgowego w W. z dnia 28 czerwca 2012 r., sygn. akt III K 54/12:

utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy.

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

Postanowieniem z dnia 28 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy w W. umorzył, na podstawie przepisu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., postępowanie zainicjowane subsydiarnym aktem oskarżenia wniesionym przez Annę P. – przedstawicielkę pokrzywdzonej Marii T. Uzasadniając swoje stanowisko, Sąd I instancji wskazał, że postępowanie przygotowawcze w przedmiotowej sprawie zostało umorzone prawomocnie w dniu 27 czerwca 2011 r. po uprzednim uchyleniu decyzji prokuratora tej samej treści przez Sąd Okręgowy w W. Miesięczny termin do wniesienia przez pokrzywdzoną subsydiarnego aktu oskarżenia upłynął w dniu 1 sierpnia 2011 r. W dniu 15 listopada 2011 r. prokurator na podstawie art. 327 § 1 k.p.k. podjął na nowo umorzone postępowanie i po przeprowadzeniu dalszych czynności dowodowych, umorzył je po raz kolejny. Pokrzywdzona w miesięcznym terminie od doręczenia tego postanowienia, na skutek błędnego pouczenia dokonanego przez prokuratora, wniosła do Sądu Okręgowego w W. subsydiarny akt oskarżenia przeciwko Iwonie M. i Markowi M. W tej sytuacji, Sąd Okręgowy uznał, że nie wyczerpała ona drogi zażaleniowej przewidzianej w art. 306 § 1 k.p.k. i 330 § 2 k.p.k., co obligowało do umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

Powyższe postanowienie zaskarżyła, za pośrednictwem pełnomocnika swojej przedstawicielki ustawowej, pokrzywdzona Maria T. zarzucając m.in. obrazę przepisów prawa procesowego, a to: art. 327 § 1 k.p.k. poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji naruszenie przepisu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez błędne uznanie braku wniesienia skargi przez uprawnionego oskarżyciela, skutkujące uniemożliwieniem skutecznego dochodzenia swoich praw wynikających z kodeksu postępowania karnego;

Podnosząc powyższe, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w W.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zasadnie Sąd I instancji przyjął w zaskarżonym postanowieniu, że pokrzywdzona nie wyczerpała drogi procesowej, uprawniającej ją do wystąpienia z subsydiarnym aktem oskarżenia.

Zgodnie z przepisem art. 306 § 1 k.p.k., na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego stronom tego postępowania, przysługuje zażalenie. Z kolei według przepisu art. 330 § 2 k.p.k., jeżeli po uchyleniu takiego postanowienia, prokurator, nie znajdując nadal podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, ponownie umorzy postępowanie, pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienie z art. 306 § 1 k.p.k., może wnieść do sądu własny akt oskarżenia.

Z powyższego wynika, że pokrzywdzony, chcąc uzyskać możliwość występowania w charakterze oskarżyciela subsydiarnego przed sądem, musi wpierw poddać kontroli tego sądu decyzję prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Tego zaś pokrzywdzona Maria T., w imieniu której występuje przedstawicielka ustawowa Anna P., nie uczyniła.

Nietrafnie skarżący podnosi, że obowiązek ten został przez pokrzywdzoną zrealizowany poprzez zaskarżenie decyzji prokuratora o umorzeniu śledztwa z dnia 17 listopada 2010 r. Istotnie, na postanowienie to pokrzywdzona złożyła zażalenie. W wyniku tego działania, Sąd uchylił zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazał do dalszego prowadzenia prokuratorowi. Po przeprowadzeniu kolejnych czynności dowodowych,

prokurator ponownie, w dniu 27 czerwca 2011 r., umorzył postępowanie w sprawie, otwierając tym samym pokrzywdzonej drogę do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Z uprawnienia tego pokrzywdzona jednak nie skorzystała i miesięczny termin do złożenia skargi upłynął w dniu 1 sierpnia 2011 r. W tym dniu skonsumowana została możliwość skierowania aktu oskarżenia w sprawie o sygnaturze akt 1 Ds. 1099/11. Co prawda, możliwość ta nie została zablokowana bezwzględnie, gdyż przepis art. 327 § 1 k.p.k. pozwala prokuratorowi na podjęcie, umorzonego w fazie in rem śledztwa, jednakże jest ono podejmowane „na nowo” i toczy się pod nową sygnaturą akt, co oznacza, że uprawnienia pokrzywdzonego wynikające z przepisu art. 306 § 1 k.p.k. również odżywają „na nowo”. Tym samym, nie może on, chcąc wystąpić z subsydiarnym aktem oskarżenia, powoływać się na to, że wyczerpał już uprzednio procedurę zaskarżenia decyzji o umorzeniu śledztwa, przewidzianą w przepisie art. 306 § 1 k.p.k. i art. 330 § 2 k.p.k. Poprzednie postępowanie przygotowawcze, zostało już bowiem prawomocnie zakończone, zaś prawo pokrzywdzonego do samodzielnego popierania oskarżenia przed sądem, zdezaktualizowało się definitywnie z chwilą upływu miesięcznego terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia.

Zauważyć należy, że przepis art. 327 k.p.k., nie przewiduje szczególnego („skróconego”) trybu uzyskania przez pokrzywdzonego uprawnienia do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Oznacza to, że w razie umorzenia podjętego na podstawie tego przepisu śledztwa, zastosowanie znajdą ogólne unormowania dotyczące tejże skargi, tj. przepis art. 330 k.p.k. Skorzystanie zaś przez pokrzywdzonego z przewidzianego tam uprawnienia musi zostać poprzedzone skontrolowaniem przez właściwy sąd decyzji prokuratora w przedmiocie umorzenia postępowania przygotowawczego.

Za przyjęciem, że umorzenie podjętego śledztwa nie ma charakteru prawomocnego, przemawiają również ogólne przepisy, dotyczące kontroli odwoławczej decyzji prokuratora, podjętych w toku postępowania przygotowawczego. Przepis art. 459 § 1 k.p.k. w zw. z art. 465 § 1 k.p.k. stanowi, że zażalenie przysługuje na postanowienia prokuratora, zamykające drogę do wydania wyroku, chyba że ustawa stanowi inaczej. Tymczasem, ani przepis art. 306 § 1 k.p.k., ani art. 327 k.p.k., nie wyłączają z zakresu kontroli odwoławczej postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego podjętego na mocy art. 327 §

1 k.p.k. Wyłącznie takie, odnośnie ponownego umorzenia śledztwa przez prokuratora, przewiduje zaś przepis art. 330 § 2 k.p.k., co jednoznacznie przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 marca 2008 r., stwierdzając wobec niejednoznacznej treści tego przepisu, że na ponowne postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego, wydane w warunkach określonych w art. 330 § 2 k.p.k., pokrzywdzonemu, który uprzednio wykorzystał już uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 k.p.k., nie przysługuje zażalenie (I KZP 39/07, OSNKW 2008, z. 5, poz. 32).

Wzmocnienie powyższej argumentacji stanowi treść przepisu art. 55 § 1 k.p.k., który mówi, że w razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2 k.p.k., pokrzywdzony może w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu wnieść akt oskarżenia do sądu (...). Oznacza to, że wbrew twierdzeniom skarżącego, pokrzywdzony zwolniony jest z wnoszenia zażalenia wyłącznie na powtórne postanowienie prokuratora o umorzeniu śledztwa, wydane w warunkach art. 330 § 2 k.p.k., nie zaś na każde kolejne postanowienie o umorzeniu tego postępowania, wydane po uprzednim jego podjęciu lub wznowieniu na podstawie przepisu art. 327 k.p.k. Tego rodzaju postanowienie nie ma ponownego charakteru w rozumieniu art. 330 § 2 k.p.k., a więc podlega kontroli zażaleniowej w trybie art. 306 k.p.k. Umorzenie podjętego na nowo postępowania przygotowawczego stanowi więc podstawę do zainaugurowania po raz wtóry postępowania zażaleniowego, przewidzianego w art. 306 i 330 k.p.k. (tak też J. Zagrodnik, *Instytucja skargi subsydiarnej a środki kontroli postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego z art. 327 i 328 k.p.k.*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2004, nr 3, s. 66).

(...).

* * *

I N N E U S T A W Y

304.

art. 8 ust. 4 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego,

art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 5 kwietnia 2012 r. (sygn. akt II AKa 83/12)

Prawidłowa wykładnia przepisów ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. nr 34, poz. 149), prowadzi do wniosku, że nie zachodzi powaga rzeczy osądzonej w przypadku, gdy wnioskodawca, który w wyniku rewizji nadzwyczajnej został uniewinniony, a następnie na podstawie przepisów kodeksu postępowania karnego uzyskał odszkodowanie za niesłuszne skazanie, wystąpił na podstawie art. 8 ust. 4 ustawy lutowej o przyznanie dalszej rekompensaty za szkodę i krzywdę wynikłe z wykonania orzeczenia, którym przypisano mu czyn związany z jego działalnością na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego albo orzeczenia, które wydano z powodu takiej działalności.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, po rozpoznaniu w dniu 5 kwietnia 2012 r. sprawy z wniosku Andrzeja B. o odszkodowanie z tytułu szkody i krzywdy, jakich doznał w wyniku wykonania orzeczenia, którym przypisano mu czyn związany z jego działalnością na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, z powodu apelacji wniesionej przez wnioskodawcę od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 21 listopada 2011 r. sygn. akt III Ko 91/09/o: *zaskarżony wyrok uchylił i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.*

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

Andrzej B. złożył do Sądu Okręgowego w W. wniosek o (cyt.): „unieważnienie wyroku wydanego przez Sąd Śląskiego Okręgu Wojskowego w W. w dniu 17 czerwca 1982 r., sygn. akt: SoW 508/82 oraz przyznanie odszkodowania za straty moralne i finansowe

poniesione z tego tytułu.”

Wysokość żądanego odszkodowania i zadośćuczynienia wnioskodawca określił na kwotę 25 000 złotych.

Wyrokiem z dnia 21 listopada 2011 r., sygn. akt III Ko 91/09/o, Sąd Okręgowy w W., na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., umorzył postępowanie w sprawie z wniosku Andrzeja B., kosztami postępowania obciążając Skarb Państwa. Uzasadniając to rozstrzygnięcie, Sąd Okręgowy wskazał, że postanowieniem z dnia 23 czerwca 1995 r., sygn. akt Żo66/95, Sąd Śląskiego Okręgu Wojskowego w W. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz wnioskodawcy odszkodowanie i zadośćuczynienie w kwocie 1035,20 złotych tytułem niesłusznego skazania w sprawie SoW 508/82 na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, na poczet której zaliczono okres tymczasowego aresztowania wnioskodawcy od dnia 21 kwietnia 1982 r. do dnia 17 czerwca 1982 r.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się wnioskodawca i za pośrednictwem swojego pełnomocnika, zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w zakresie jego punktu I., zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., polegające na błędnym przyjęciu, że w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki do stwierdzenia powagi rzeczy osądzonej, choć w rzeczywistości, z uwagi na istnienie przepisów szczególnych, o powadze rzeczy osądzonej nie może być mowy;
2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 8 ust. 4 w zw. z art. 8 ust. 1 i w zw. z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, polegające na ich pominięciu, choć z ustalonego stanu faktycznego wynikało, że winny one mieć zastosowanie.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie kosztów pomocy prawnej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja wnioskodawcy zasługiwała na uwzględnienie.

Słusznie wskazuje skarżący, że prawidłowa wykładnia przepisów ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. nr 34, poz. 149) – (zwana dalej ustawą lutową), prowadzi do wniosku, że nie zachodzi powaga rzeczy osądzonej w przypadku, gdy wnioskodawca, który w wyniku rewizji nadzwyczajnej został uniewinniony, a następnie na podstawie przepisów kodeksu postępowania karnego uzyskał odszkodowanie za niesłuszne skazanie, wystąpił na podstawie art. 8 ust. 4 ustawy lutowej o przyznanie dalszej rekompensaty za szkodę i krzywdę wynikłe z wykonania orzeczenia, którym przypisano mu czyn związany z jego działalnością na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego albo orzeczenia, które wydano z powodu takiej działalności.

Przepis art. 8 ust. 1 ustawy lutowej konstruuje dla osób, wobec których stwierdzono nieważność orzeczenia albo wydano decyzję o internowaniu w związku z wprowadzeniem w dniu 13 grudnia 1981 r. stanu wojennego, roszczenie o odszkodowanie za poniesioną szkodę i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę wynikłe z wykonania takiego orzeczenia lub decyzji. Zgodnie z treścią przepisu art. 11 ust. 1 w/w ustawy, przepis powyższy ma odpowiednie zastosowanie również wobec osób, co do których zachodzą przesłanki do stwierdzenia nieważności, jeżeli oskarżonego uniewinniono lub postępowanie umorzono z powodów, o których mowa w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. i nie zostało prawomocnie zasądzone odszkodowanie i zadośćuczynienie, a osoby te były zatrzymane lub tymczasowo aresztowane. *Ratio legis* tego przepisu stanowiło niewątpliwie umożliwienie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych osobom, spełniającym przesłanki do stwierdzenia nieważności orzeczenia, wobec których możliwość ta została wyłączona, bowiem już wcześniej zostały one uniewinnione lub umorzono wobec nich postępowanie z przyczyn wskazanych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. (zob. uzasadnienie uchwały SN z dnia 29 czerwca 2006 r., I KZP 1/06, OSNKW 2006, z. 5, poz. 42, a także postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 5 lutego 2009 r., II AKz 655/08, Lex nr 491189). Jedną z przesłanek przyznania tym osobom odszkodowania i zadośćuczynienia za doznane przez nich w wyniku represji szkody i krzywdy, jest nieotrzymanie takowej rekompensaty w przeszłości. Jednocześnie

jednak art. 11 ust. 1 ustawy lutowej, odsyła do odpowiedniego stosowania przepisu art. 8 tej ustawy, nie wyłączając przy tym ustępu 4 tegoż artykułu, który stanowi, że art. 8 ust. 1 ustawy lutowej nie ma zastosowania, jeżeli w wyniku rewizji nadzwyczajnej, kasacji lub wznowienia postępowania prawomocnie zasądzono odszkodowanie, chyba że za jego zastosowaniem przemawiają względy słuszności. Oznacza to, że odszkodowanie na podstawie ustawy lutowej, co do zasady, nie przysługuje osobie, która otrzymała stosowaną rekompensatę na skutek wzruszenia prawomocnego orzeczenia, którym przypisano jej czyn związany z działalnością na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego albo orzeczenie wydano z powodu takiej działalności. Jednakże, jeżeli przemawiają za tym względy słuszności, osobie takiej może zostać przyznane odszkodowanie i zadośćuczynienie uzupełniające.

Treść przepisu art. 8 ust. 4 ustawy lutowej wskazuje jednoznacznie, że stanowi on wyłom w zasadzie *res iudicata*. Ustawodawca dopuszcza bowiem możliwość ponownego rozpoznania sprawy, pomimo że wcześniej zapadło już prawomocne orzeczenie w warunkach identyczności stron i tożsamości przedmiotu procesu. W tej sytuacji, sąd do którego trafi wniosek o zasądzenie dodatkowej rekompensaty w oparciu o przesłanki z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 4 ustawy lutowej, nie może wydać orzeczenia o umorzeniu postępowania z powodu powagi rzeczy osądzonej, powołując się na treść przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. oraz przepis art. 11 ust. 1 ustawy lutowej. Ustalenie bowiem, czy w sprawie nie zachodzą względy słuszności przemawiające za przyznaniem wnioskodawcy dodatkowego odszkodowania lub zadośćuczynienia, wymaga każdorazowo merytorycznego rozpoznania złożonego wniosku i odniesienia się do zgłoszonego żądania.

Stanowisko powyższe było już wielokrotnie wyrażane zarówno przez Sąd Najwyższy, jak i sądy powszechne, w tym Sąd Apelacyjny we Wrocławiu. W wyroku z dnia 25 lutego 2010 r. (IV KK 403/09, LEX nr 577229) Sąd Najwyższy stwierdził wprost, że zasądzenie odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne skazanie, w oparciu o przepis art. 552 § 1 k.p.k. nie stanowi przeszkody, w postaci powagi rzeczy osądzonej, do zasądzenia kwoty dodatkowego odszkodowania i zadośćuczynienia za związane z niesłusznym skazaniem represje z powodu działalności wnioskodawcy na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, gdyż przepis art. 8 ust. 4 ustawy lutowej dopuszcza

taką możliwość (tak też w wyroku SN z dnia 22 lipca 2008 r., WA 26/08, OSNwSK 2008, poz. 1517; w wyroku SN z dnia 19 kwietnia 2006 r., WA 11/06, OSNwSK 2006, poz. 861, a także w wyrokach SA w Białymstoku z dnia 13 listopada 2008 r., II AKa 170/08, OSAB, z. 4, s. 39-42 oraz z dnia 19 lutego 2009 r., II AKa 21/09, OSAB 2009, z. 1, s. 42-46, jak również w wyroku SA w Lublinie z dnia 21 października 2008 r., II AKa 214/08, KZS 2009, z. 2, poz. 89). Identyczne stanowisko wyraził także tutaj Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 16 października 2008 r. (II AKa 250/08, OSAW 2009, z. 4, poz. 148) oraz w postanowieniu z dnia 5 lutego 2009 r. (II AKz 655/08, KZS 2010, z. 4, poz. 64), jak również w przywołanym w apelacji wnioskodawcy wyroku z dnia 8 lipca 2010 r. (II AKa 190/10, Prok. i Pr. – wkł. 2011, z. 7-8, poz. 33).

Dodatkowym argumentem za dopuszczalnością ponownego wystąpienia o rekompensatę przez osobę niesłusznie skazaną jest przede wszystkim fakt, że ustawa lutowa dotyczy wyłącznie tych sytuacji, w których skazanie i związane z tym pozbawienie wolności, było wynikiem represji stosowanych przez władze PRL wobec osób prowadzących działalność niepodległościową, podczas gdy „powszechnie” podstawy prawne dochodzenia roszczeń z tytułu niesłusznego skazania tego aspektu nie uwzględniają. Należy więc zwrócić uwagę na szczególny charakter roszczeń przyznanych ustawą lutową, które wiążą szkodę i krzywdę osoby niesłusznie skazanej nie tylko z samym faktem bezzasadnego pozbawienia wolności, ale przede wszystkim z okolicznością, że doszło do tego na skutek, podejmowanej przez niesłusznie skazanego, działalności niepodległościowej. Odpowiednie uwzględnienie tego aspektu przy rozstrzygnięciu o wysokości należnej takiej osobie rekompensaty, przemawia więc za powtórny, merytorycznym rozpoznaniem sprawy o odszkodowanie i zadośćuczynienie za szkodę i krzywdę wynikłe z wykonania orzeczenia, które na skutek rewizji nadzwyczajnej, kasacji czy też wznowienia postępowania, zostało zmienione lub uchylone. Przy czym zważyć należy, że osoby represjonowane po 31 grudnia 1956 r. nabyły uprawnienia do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu swojej działalności niepodległościowej dopiero z dniem 18 listopada 2007 r., tj. z dniem wejścia w życie noweli z dnia 19 września 2007 r. (Dz.U. z 2007 r. Nr 191, poz. 1372), która poszerzyła krąg uprawnionych do rekompensaty za działania na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego na podstawie przepisów ustawy lutowej, na osoby prześladowane w

latach 1957-1989. Do tej daty osoby takie miały zamkniętą drogę do ubiegania się o stwierdzenie nieważności zapadłych wobec nich orzeczeń oraz do dochodzenia odszkodowania w oparciu o przepisy ustawy lutowej z 1991 r. Jediną drogą do uzyskania rekompensaty przez te osoby, było uzyskanie wzruszenia zapadłych wobec nich orzeczeń w drodze nadzwyczajnych środków odwoławczych. Argumentację tę wzmacnia teza uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2006 r. (I KZP 1/06, OSNKW 2006, z. 5, poz. 42), która stwierdza, że „możliwość przyznania roszczeń odszkodowawczych na podstawie art. 8 ust. 4 oraz 11 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. Nr 34, poz. 149 ze zm.), w razie gdy nie doszło do uznania za nieważne orzeczenia skazującego osobę represjonowaną ograniczona jest do sytuacji, gdy przed wejściem w życie tej ustawy nastąpiło wcześniejsze niewinienie oskarżonego lub umorzenie postępowania”. Układ procesowy, na bazie którego zapadła cytowana uchwała, jest analogiczny do tego, który występuje w niniejszym postępowaniu. Przed wejściem w życie ustawy lutowej, osoby represjonowane w latach 1944-1956 nie mogły bowiem domagać się rehabilitacji oraz stosowanych rekompensat na innej drodze, niż tej, przewidzianej w ówczesnym kodeksie postępowania karnego. Nie ma zaś żadnych podstaw do tego, aby obecnie traktować osoby represjonowane w latach 1957-1989, odmiennie i odmawiać im merytorycznego rozpoznania ich wniosku o odszkodowanie i zadośćuczynienie wynikłe z wykonania orzeczenia wydanego w związku z ich działalnością na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego.

Mając powyższe na uwadze, wyrok Sądu Okręgowego umarzający, z uwagi na powagę rzeczy osądzonej, postępowanie z wniosku Andrzeja B. o odszkodowanie i zadośćuczynienie, należało uchylić i sprawę przekazać temu Sądowi do ponownego, merytorycznego rozpoznania. Fakt, że postanowieniem z dnia 23 czerwca 1995 r. Sąd Śląskiego Okręgu Wojskowego w W. przyznał wnioskodawcy odszkodowanie i zadośćuczynienie z tytułu niesłusznego skazania - zgodnie z treścią art. 8 ust. 4 ustawy lutowej - nie stoi bowiem na przeszkodzie ponownemu, merytorycznemu orzeczeniu o tym samym roszczeniu.

Oczywiście ponowne rozpoznanie sprawy nie musi prowadzić do uwzględnienia

aktualnych żądań wnioskodawcy. Sąd I instancji po zbadaniu i rozważeniu wszystkich aspektów sprawy, może dojść do wniosku, że względy słuszności nie przemawiają za przyznaniem dodatkowej rekompensaty. Orzekając o tym należy przede wszystkim wziąć pod uwagę, czy zasądzone uprzednio zadośćuczynienie nie było rażąco niskie oraz zbadać, czy wnioskodawca nie doznał dodatkowych krzywd wyłącznie z tej przyczyny, że przypisany mu czyn był związany z jego działalnością niepodległościową. W tym celu należy odpowiedzieć na pytanie, czy z wymienionego wyżej powodu, doznał on większych dolegliwości, niż w przypadku gdyby został niesłusznie aresztowany i skazany za przestępstwo pospolite.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.

* * *