

ORZECZNICTWO APELACJI WROCŁAWSKIEJ



BIULETYN SĄDU APELACYJNEGO WE WROCŁAWIU

ROK MMVII

NR 3 (3)

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

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

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

aplikant sądowy
w Sądzie Okręgowym we Wrocławiu
J a k u b B a ś c i u k

aplikant sądowy
w Sądzie Okręgowym w Legnicy
asystent sędziego
w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu
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

Jakub Baściuk i 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

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

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

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

SPIS TREŚCI

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW	5
PRAWO CYWILNE	6
PRAWO CYWILNE MATERIALNE	6
KODEKS CYWILNY	6
część ogólna	6
40. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 26 września 2006 r. (sygn. akt I ACa 893/06)	6
41. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 26 lutego 2007 r. (sygn. akt I ACa 1492/06)	16
zobowiązania	21
42. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 marca 2007 r. (sygn. akt I ACa 111/07)	21
INNE USTAWY	29
Kodeks spółek handlowych	29
43. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 1 marca 2007 r. (sygn. akt I ACa 155/06)	29
PRAWO KARNE	32
PRAWO KARNE MATERIALNE	32
CZĘŚĆ OGÓLNA	32
kary i środki karne	32
44. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 26 października 2006 r. (sygn. akt II AKa 289/06)	32
CZĘŚĆ SZCZEGÓLNA	49
przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości	49
45. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 października 2006 r. (sygn. akt II AKa 272/06)	49
PRAWO KARNE PROCESOWE	53
postępowanie przed sądem pierwszej instancji	53
46. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 18 października 2006 r. (sygn. akt II AKz 264/06)	53
47. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 28 listopada 2006 r. (sygn. akt II AKo 330/06)	62
48. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 25 października 2006 r. (sygn. akt II AKa 216/06)	64
49. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 24 listopada 2006 r. (sygn. akt II AKz 560/06)	70
50. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 24 listopada 2006 r. (sygn. akt II AKz 560/06)	74
51. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 5 grudnia 2006 r. (sygn. akt II AKz 612/06)	77
52. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 6 grudnia 2006 r. (sygn. akt II AKz 626/06)	80

53. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 14 grudnia 2006 r. (sygn. akt II AKz 635/06).....	86
postępowanie z innych ustaw szczególnych	91
54. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 30 listopada 2006 r. (sygn. akt II AKz 555/06).....	91
55. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 5 września 2006 r. (sygn. akt II AKz 28906).....	94
PRAWO KARNE WYKONAWCZE	100
56. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 21 października 2004 r. (sygn. akt II AKz 709/04).....	100
57. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 13 października 2004 r. (sygn. akt II AKzw 837/04).....	100
58. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 3 marca 2005 r. (sygn. akt II AKzw 97/05)	101
PYTANIA PRAWNE	103

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW

prawo cywilne

art. 24 k.c.....	6, 16
art. 55 k.c.....	21
art. 226 § 2 k.c.....	21
art. 600 § 1 k.c.....	21
art. 249 k.s.h.....	29

prawo karne

art. 60 § 3 k.k.....	32
art. 77 § 1 k.k.....	100
art. 245 k.k.....	49
art. 6 k.p.k.....	32
art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.....	53
art. 25 k.p.k.....	62
art. 186 § 1 k.p.k.....	64
art. 231 k.p.k.....	70
art. 257 k.p.k.....	74
art. 258 k.p.k.....	77, 86
art. 258 § 2 k.p.k.....	80
art. 50 k.k.w.....	101
art. 151 § 1 k.k.w.....	100
art. 8 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 (Dz. U. Nr 34, poz. 149 z późn. zm.).....	91
§ 14 ust. 1 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).....	94

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

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

K O D E K S C Y W I L N Y

c z ę ś ć o g ó ł n a

40.

art. 24 k.c.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 26 września 2006 r. (sygn. akt I ACa 893/06)

Dozwolona krytyka nie jest naganna i wyłącza bezprawność naruszenia dobra osobistego. Bezprawne są natomiast ekscesy krytyki. Niemożna bowiem przypisać tych przymiotów, które zgodnie z art. 41 prawa prasowego charakteryzują krytykę medialną, zwłaszcza rzetelności czy zgodności z zasadami współżycia społecznego, przypadkom jednostronnego przejawiania w zakresie treści i formy, czy stosowania nieuprawnionych uogólnień.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny po rozpoznaniu w dniu 26 września 2006 r. na rozprawie sprawy z powództwa Fundacji Wielkiej Orkiestry Świątecznej Pomocy w W. przeciwko Fundacji Lux Veritatis we W. o ochronę dóbr osobistych na skutek apelacji strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 28 lutego 2006 r. sygn. akt I C 343/05 oddalił apelację i zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 370 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2006 r. Sąd Okręgowy we W. nakazał pozwanej Fundacji Lux Veritatis we W. aby w terminie 14 dni od uprawomocnienia się wyroku dokonała przeproszenia powodowej Fundacji Wielkiej Orkiestry Świątecznej Pomocy w W. za naruszenia jej dobra osobistego, przez opublikowanie w dowolnej formie na antenie telewizji „T.” w ciągu 7 kolejnych dni w godzinach pomiędzy 18 -21 oświadczenia o treści wskazanej w wyroku. Nadto Sąd zakazał stronie pozwanej na przyszłość emisji komentarza w formie pisemnej i ustnej do filmu „Przystanek Woodstock - Przemileczana Prawda” w zakresie ustalonym w treści przeprosin oraz nakazał uiszczyć stronie pozwanej na rzecz Domu Dziecka nr 1 we W. Kwotę 1 000 zł, zaś dalej idące powództwo oddalił.

Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania

prawne:

Celem działania Fundacji Wielkiej Orkiestry Świątecznej Pomocy z siedzibą w W. jest działalność w zakresie ochrony zdrowia, polegającej na ratowaniu życia chorych osób, w szczególności dzieci i działanie na rzecz poprawy stanu ich zdrowia, jak również działanie na rzecz promocji zdrowia i profilaktyki zdrowotnej, przedmiotem działalności statutowej jest wspieranie finansowe i rzeczowe placówek i instytucji, zakup sprzętu, urządzeń i materiałów do realizacji celu fundacji, prowadzenie szkoleń w zakresie ratownictwa medycznego i udzielania pierwszej pomocy, prowadzenie placówek szkolnych w tym zakresie, skupianie wokół idei fundacji ludzi, w tym młodzieży, organizowanie spotkań służących wymianie doświadczeń osób prowadzących działalność z zakresie zbieżnym z celami fundacji.

W skład organu uprawnionego do reprezentacji wchodzi m. in. Jerzy O. jako prezes, reprezentacja fundacji jest jednoosobowa - członka zarządu w sprawach w zakresie zwykłego zarządu.

Powodowa fundacja jest organizatorem koncertów pod nazwą Przystanek Woodstock.

Pozwana Fundacja Lux Veritatis prowadzi działalność w zakresie produkcji programów radiowych i telewizyjnych, jest wydawcą Telewizji T. Pozwana fundacja weszła w posiadanie kasety z zarejestrowanym filmem pt. „Przystanek Woodstock Przemilczana Prawda”, nakręconym przez nieustalone osoby. Film ten został wykorzystany w całości lub w części w wyemitowanych kilkakrotnie reportażach na antenie Telewizji T. pt. „Okiem kamery: Woodstock – reportaż” w dniach 8 i 9 stycznia 2005 r. oraz „Woodstock - Przystanek do piekła” i „Woodstock - Przemilczana Prawda” w nieustalonym terminie. Oprócz tych reportaży w Telewizji T. wyemitowano również inne reportaże o koncercie Woodstock m. in. „Rozmowy niedokończone - Nie dla przystanku Woodstock- działania Kostrzyńskiej Grupy Obywatelskiej”, „Kostrzyn – Woodstock”

Film wyemitowany przez stronę pozwaną, został wkomponowany w całości lub części w przygotowane przez Telewizję T. reportaże, z tą zmianą, że pokazane na filmie obrazy zawierające wizerunek osób filmowanych oraz obnażone części ich ciała zakryto czarnym paskiem, oraz wypowiedzi osób filmowanych zawierających słowa powszechnie uznane za obraźliwe zastąpiono sygnałem dźwiękowym. Część obrazów zawartych w reportażach pochodzi z innego materiału filmowego, niż przedmiotowy film.

Film pt. „Przystanek Woodstock Przemilczana Prawda” zawiera obrazy nakręcone podczas imprezy odbywającej się w Ż. Pokazuje min. młodych ludzi idących ulicą i niosących kartony z piwem, stoisko sprzedaży piwa na terenie imprezy- z widoczną informacją o sprzedaży alkoholu wyłącznie osobom, które ukończyły 18 lat, osoby dorosłe spożywające alkohol bez wskazania, w jakim miejscu to się odbywa.

Nadto w reportażu wielokrotnie pokazany jest nieletni chłopiec trzymający w ręku puszkę i unoszący ją do ust. Obraz ten nie jest częścią przedmiotowego filmu.

Pokazane na przedmiotowym filmie sceny są z przebiegu koncertów, nie w sposób chronologiczny, lecz w sposób wybrany. Dotyczy to również innych obrazów „z życia codziennego” imprezy. Film ukazuje podczas koncertu dziewczynę, której druga osoba podaje na rękę proszek, dziewczyna wciąga proszek do nosa. Film ukazuje również grupę młodych ludzi podczas koncertu, którzy trzymają wyciągnięte w górę ręce z dłońią zamkniętą i wyciągniętymi palcami: wskazującym i małym oraz przedstawia obraz i wypowiedzi dziewczyny i chłopca, którzy twierdzą, że nienawidzą ludzi i wierzą w szatana. Zawiera również sceny z pola namiotowego, na którym widoczne są namioty, liczne z drzewcami i zatkniętymi na nich chorągwkami, 2 lub 3 z flagą m. in. z rysunkiem liścia marihuany i nazwą miejscowości T. i Ż., na innym z napisem „Polska młodzież za legalizacją”.

Na scenie widoczny jest z jednej strony znak tzw. Pacyfa, z drugiej strony znak - logo strony powodowej- serce z nazwą fundacji. Pomiędzy znakami napis „Przystanek Woodstock” i „Stop narkotykom”. Film wielokrotnie ukazuje osoby śpiące na ziemi na polu namiotowym, obok namiotów, obok samochodu, oraz osoby leżące w obrębie pola namiotowego w ubraniu. Sceny te jak wynika ze wskazanej godziny filmowania są zarejestrowane w godzinach porannych lub nocnych.

Film ukazuje również wioskę Hare Kriszna na terenie imprezy, śpiewających i tańczących członków tego ruchu religijnego oraz bawiących się uczestników koncertu.

W filmie zawarto komentarz w postaci napisów: „Według organizatorów koncert jest nagrodą dla dzieci i młodzieży, którzy zbierają pieniądze w Wielkiej Orkiestrze Świątecznej Pomocy”, „Zezwolenie na rozpijanie młodzieży”, „Na scenie znaki satanistyczne Krzyże Nerona- Dlaczego?”, „Dlaczego Jerzy O. wybrał sektę Hare Kiriszna na patrona religijnego Woodstocku?”, „Wolny seks”, „Paradowanie nago- realizowanie hasła Jerzego O.a- Róbta co chceta”, „Tumany kurzu- żeby oddychać niektórzy zakładają maski. W jaki sposób oddychają inni”, „Oto do czego doprowadzają narkotyki, alkohol oraz satanistyczna muzyka”, „Symbol marihuany i napis: „Polska młodzież za legalizacją”. „Brak sektorowania nawet organizator nie radzi sobie z dziećmi i młodzieżą”. „Ewidentny przykład rozprowadzania i zażywania narkotyków. Policja twierdzi, że nie złapała ani jednego diler”. „Leżą na ziemi pod wpływem alkoholu i narkotyków”, „Kolejne oznaczone punkty sprzedaży marihuany”.

Ponadto na zakończenie filmu przedstawione są na planszach znaki: pacyfa- z komentarzem „Przystanek Woodstock za swój główny znak przyjął satanistyczny symbol tzw. Pacyfę symbol ukrzyżowania Św. Piotra, tzw. Krzyż Nerona”, „Używany przez satanistów i okultystów jako symbol pokonania i upadku chrześcijaństwa. Bardzo propagowany i rozpowszechniony na Woodstocku”, „rogata dłoń- znak rozpoznawczy wyznawców satanizmu. Ich wyciągnięte ręce i sterczące palce symbolizują rogi diabła, używany powszechnie pod-

czas koncertów", „Pentagram - najbardziej znany satanistyczny symbol używany podczas satanistycznych czarnych mszy", „Jest wśród satanistów znakiem rozpoznawczym. Jest ściśle satanistycznym symbolicznym przedstawieniem głowy kozła. Obecny w wielu miejscach na Woodstocku, na namiotach, flagach, koszulkach". Symbol liścia marihuany- z komentarzem „Marihuana narkotyk wytwarzany z konopi. Szeroko rozpowszechniony na polu Woodstockowym. Namioty przyozdobione symbolem marihuany informują o dilerach rozprowadzających narkotyki".

Reportaże wyemitowane w Telewizji T. zawierały nadto komentarze w postaci napisów: „Woodstock - orkiestra wielkiej przemocy", „Orkiestra i jej założyciel propagują i utrwalają w społeczeństwie niemoralne postawy, pijaństwo, narkotyki, anarchizm, areligijność" oraz wypowiedzi mieszkańców K. pozytywne i negatywne o przebiegu imprezy, przedstawicieli tamtejszych władz m. in. Burmistrza K. Andrzeja K. odnoszące się do wyrażenia zgody na organizację imprezy i dotyczące jej bezpieczeństwa, radnego Czesława Rz. dotyczące braku zabezpieczenia przed zamachem terrorystycznym, Komendanta Policji w G. Wlkp. - R. K. dotyczące bezpieczeństwa imprezy i przeszkolenia patroli pokojowych, dziennikarza miejscowej gazety na temat przeprowadzonej ankiety wśród czytelników dotyczącej odbycia lub nie imprezy w mieście, uczestników koncertu, służb medycznych dotyczące ilości interwencji lekarskich na terenie imprezy, członka patrolu pokojowego dotyczące zakresu jego działań, komendanta policji w przedmiocie interwencji podejmowanych przez policję i ich rodzaju, w tym zatrzymania osób posiadających narkotyki, wypowiedzi członków Kostrzyńskiej Grupy Obywatelskiej.

Zgodnie z regulaminem imprezy Przystanek Woodstock, dostępnym na stronach internetowych, tablicach ogłoszeń, publikacjach festiwalowych organizator dopuścił sprzedaż piwa na terenie koncertu. Z postanowień regulaminu wynika ponadto, że nie można wносить żadnego alkoholu i szklanych opakowań, nie można wносить i rozprowadzać jakichkolwiek narkotyków na terenie koncertu, nie można wносить żadnych przedmiotów zagrażających bezpieczeństwu uczestników, oraz zabrania się okazywania jakichkolwiek objawów przemocy. Sankcją za naruszenie zasad regulaminu jest wezwanie do opuszczenia festiwalu

Prokuratura Rejonowa w S. prowadziła postępowanie przygotowawcze w przedmiocie rozpowszechniania przy pomocy kasety video filmu pt. „Woodstock - Przemilczana prawda" - nieprawdziwego wizerunku imprezy, które postanowieniem z 31.03.2005 r. zostało umorzone ze względu na niewykrycie sprawcy. W uzasadnieniu postanowienia prokuratura stwierdziła m. in. że treść zabezpieczonej kasety video zawiera pejoratywną ocenę samej imprezy, jak też prezentuje wyrwane z kontekstu wypowiedzi i zdarzenia, celem dokonania subiektywnej ich oceny.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że w kwestionowanym reportażu „Woodstock – Przystanek do piekła” i „Okiem kamery”, wyemitowany przez stronę

pozwana, doszło do naruszenia dobrego imienia powodowej fundacji, w zakresie opisanym w wyroku, tj. przypisania fundacji rozpijania młodzieży, propagowania narkotyków oraz satanistycznego charakteru imprezy.

W ocenie Sądu, dokonanej na tle reguł z art. 24 k.c., strona pozwana nie wykazała braku bezprawności działania, nie wykazując przede wszystkim prawdziwości zarzutów kierowanych pod adresem powodowej Fundacji. Jako prowadząca stację telewizyjną, w świetle art. 3 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji i ustawy prawo prasowe, pozwana była zobligowana do działania z należytą starannością, do weryfikacji materiału filmowego, który emitowała, tym bardziej, że nie była jego autorem, oraz winna była, przy używaniu sformułowań ocennych zachować umiar i powściągliwość, szczególnie gdy chodziło o oceny krytyczne, które winny mieć oparcie w faktach. W istocie, jak dalej Sąd stwierdził, użyte komentarze dotyczące rozpijania młodzieży, znaków satanistycznych są bezosobowe, jednakże przy uwzględnieniu całości reportażu czy filmu, nie ma wątpliwości, że są one kierowane pod adresem organizatora imprezy tj. powodowej Fundacji. Zdaniem Sądu nie jest konieczne dla naruszenia dobrego imienia wskazanie w komentarzu, kogo stwierdzenie dotyczy, jeżeli wynika to z kontekstu całego przekazanego dowodu, co ma miejsce w rozpatrywanym przypadku.

Nie odmawiając pozwanej prawa do publicznego wyrażania opinii, Sąd przypomniał, że wyrażenie opinii nierzetelnym i nie mającym oparcia w faktach jest działaniem bezprawnym. Pozwana przekroczyła granice dozwolonej krytyki telewizyjnej nie obalając domniemania z bezprawności z art. 24 k.c., zaś powoływanie się na działanie w obronie uzasadnionego interesu społecznego, samo przez się bezprawności nie wyłącza. Rzeczą pozwanej było sprawdzenie zgodności z prawdą uzyskanych informacji przez sięgnięcie do wszystkich dostępnych źródeł i upewnienie się, co do zgodności z faktami, a także umożliwienie osobie zainteresowanej ustosunkowania się do tych informacji. Selektywne przekazywanie informacji, według z góry przyjętego założenia warunku tego nie spełniała. Taki zaś charakter miały przedstawione reportaże, wykorzystujące materiał filmowy. Świadomie wprowadzono do nich wyłącznie elementy negatywne, w postaci pisemnych komentarzy stawiających w złym świetle nie tylko imprezę ale i jej organizatora, powtarzanie kilkakrotnie tych samych negatywnych sekwencji filmu, jak też uzupełnienie reportażu o własne materiały filmowe niewiadomego pochodzenia (chłopiec z puszką), mające na celu wywołanie wyłącznie negatywnych odczuć u telewidza.

Odnosząc się szczegółowo do treści wyroku Sąd uznał, że z filmu jak i regulaminu imprezy wynika jedynie, że na terenie imprezy prowadzona jest sprzedaż piwa osobom, które ukończyły 18 lat, więc osobom pełnoletnim. Z regulaminu wynika nadto, że organizator wprowadza całkowity zakaz wnoszenia alkoholu na teren imprezy. Owszem widoczne są osoby spożywające alkohol, jednak ponad wszelką wątpliwość są to osoby dorosłe, nato-

miast w reportażu wielokrotnie pokazywany jest nieletni trzymający w ręku puszkę, jednak nie wiadomo czy spożywa on alkohol, czy jest pod wpływem alkoholu i czy sytuacja ma rzeczywiście miejsce na terenie imprezy.

Nie wykazał również pozwany by organizator propagował narkotyki. Samo umieszczenie na polu namiotowym flag z rysunkiem marihuany nie oznacza, że organizator propaguje narkotyki i impreza ma taki charakter.

O przeciwnych interesach świadczy regulamin imprezy jak widoczny na scenie napis „stop narkotekom”, jak i wypowiedzi policjanta o złapanych osobach posiadających narkotyki, co wskazuje, że spotkanie jest kontrolowane pod tym kątem przez policję. Obraz jednostkowej dziewczyny biorącej narkotyki podczas koncertu, czy osoby – zdaniem pozwanej – robiącej „skręta” nie pozwala na wysnucie ogólnego wniosku, że impreza ma narkotykowy charakter i organizator na to zezwala. W dużej społeczności, jaką gromadzi kilkudniowy koncert, rzędu 200 000 – 400 000 osób, mogą przebywać osoby i nadużywające alkoholu, i używające narkotyków, jak i pochwalające kult szatana, co nie oznacza, że impreza ma taki charakter i że takowe zachowania propaguje organizator. Również stwierdzenie, że na ziemi leżą ludzie pod wpływem narkotyków nie poparte zostało żadnymi dowodami. Owszem widoczne są osoby śpiące na ziemi, lecz pozwany nie wykazał z jakiego powodu się tam znalazły. Zdjęcia wykonane są w godzinach rannych lub nocnych, niektóre osoby śpią poza namiotami lub przy samochodach. Jeżeli weźmie się pod uwagę, że koncert odbywał się w środku lata, przy wysokich temperaturach, to trudno obwiniać organizatora za to, że uczestnicy imprezy śpią pod gołym niebem.

Gdy chodzi o wykorzystywanie znaków satanistycznych, to faktycznie na scenie jak i na koszulce Jerzego O. i plakatach związanych ze zbiórką doroczną pieniędzy, widoczna jest tzw. „pacyfa”. Ocena jednakże tego znaku nie może pozostawać w oderwaniu od powszechnego jego rozumienia w środowisku, które się nim posługuje. Co sam przyznał pozwany, młodzież utożsamia ten znak z ruchem hippisów zapoczątkowanym w latach 60 i kojarzy go jako znak pokoju, sprzeciw wobec wojny. Niewątpliwie są to cechy pozytywne, nawet jeżeli znak ten w przeszłości utożsamiany był z upadłością chrześcijaństwa, jeżeli aktualnie wśród młodzieży ma zupełnie inne znaczenie.

Stąd nieuprawnione jest komentowanie imprezy jako satanistycznej. Natomiast sam widok grupy osób unoszących do kamery tzw. rogatą dłoń, czy wypowiedź dziewczyny na temat preferowanych przez nią wartości moralnych, nie może też przesądzać o satanistycznym charakterze koncertu.

Z tych przyczyn Sąd orzekł jak w wyroku, uznając równocześnie zaistnienie przesłanek do zasądzenia od pozwanej odpowiedniej sumy na cel społeczny (art. 448 k.c.). Powyższy wyrok, w części uwzględniającej powództwo, zaskarżyła apelacją pozwana Fundacja zarzucając:

1. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego materiału dowodowego przez przyjęcie, że:

- komentarz zawierał nieprawdziwe treści w zakresie informacji, że organizatorzy zezwalają na rozpijanie młodzieży, w sytuacji gdy komentarz brzmiał „zezwolenie na rozpijanie młodzieży” i stwierdzenie to było opinią sformułowaną na podstawie prawdziwych zarejestrowanych obrazów;
- komentarz zawierał nieprawdziwe treści, że na polu namiotowym istnieją oznakowane punkty dystrybucji marihuany i jest ona rozpowszechniana wśród uczestników a na ziemi pełno ludzi odurzonych narkotykami, w sytuacji gdy komentarz brzmiał „kolejne oznaczone punkty sprzedaży marihuany” oraz „leżą na ziemi – pod wpływem alkoholu i narkotyków”, i co było faktem prawdziwym;
- przez przyjęcie, że ukazał się komentarz o satanistycznym charakterze imprezy.

2. naruszenie prawa procesowego tj. art. 321 k.p.c. poprzez nakazanie pozwanej przeproszenie strony powodowej przez opublikowanie oświadczenia o treści skorygowanej i uzupełnionej przez Sąd, a nie wnioskowanej przez powoda.

3. naruszenie prawa materialnego tj. art. 23 i 24 k.c. oraz art. 12 ust. 1 pkt. 1 prawa procesowego i art. 3 ustawy o radiofonii i telewizji.

W oparciu o przywołane zarzuty apelująca wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części przez oddalenie powództwa w całości, alternatywnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację powodowa Fundacja wносиła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie jest uzasadniona. Wbrew jej wywodom Sąd Okręgowy nie dopuścił się zarzucanych uchybień, a rozstrzygnięcie jest trafne i odpowiada zarówno prawidłowo poczynionym ustaleniom faktycznym jak i wymogom prawa materialnego.

W apelacji przytacza się głównie argumenty, które mają uzasadnić stanowisko, że postępowanie strony pozwanej zezwalającej na emisję w telewizji Trwam spornego materiału i opatrzenie go komentarzami, nie nosiło cech bezprawności. Jest to więc typowy zarzut niewłaściwego zastosowania prawa, w tym wypadku art. 23 i 24 k.c., a więc zarzut błędu subsumcji. Istota tego błędu polega bądź na tym, że Sąd błędnie uznał istnienie związku pomiędzy ustalonym w sprawie stanem faktycznym a hipotezą normy prawnej, bądź też zaprzeczył istnieniu tego związku.

W rozpatrywanej sprawie Sąd Okręgowy zastosował art. 24 k.c. uznając, że ustalony stan faktyczny objęty jest hipotezą tego przepisu. Wnoszący zaś apelację kwestionuje to twierdząc przede wszystkim, iż brak jest przesłanki bezprawności w jego działaniu. Uzasad-

niając ów zarzut pozwana naprowadza następujące argumenty: po pierwsze bezprawność działania ma wyłączać fakt, że nie zakwestionowano prawdziwości poszczególnych scen filmu i reportażu do których nawiązują komentarze, po wtóre komentarze owe były bezosobowe i stanowiły formę dozwolonej krytyki medialnej, i po trzecie materiał został wyemitowany, czy też działania te podjęte zostały w obronie uzasadnionego interesu społecznego jakim jest ochrona młodzieży przed zjawiskami niepożądanymi.

Podjmując zatem rozważania dotyczące istnienia lub braku bezprawności w postępowaniu strony pozwanej, należy na wstępie przypomnieć, że odpowiednio do art. 24 k.c. osobie której dobre imię zostało naruszone cudzym działaniem przysługuje ochrona przed sądem, chyba że działanie to nie było bezprawne. Ustawodawca w przepisie tym wprowadził przy tym domniemanie bezprawności działań naruszających dobra osobiste. Postawienie komuś zarzutu nieprawdziwego, naruszającego jego dobra, jest zawsze działaniem sprzecznym z zasadami współżycia społecznego i w związku z tym bezprawnym, choćby postawienie tego zarzutu podyktowane było dobrą wiarą autora i nawet poprzedzane starannością w zbieraniu materiałów na których się opiera. Dodać trzeba, że prawdziwość informacji zawartych w materiale nie zawsze wyłącza bezprawność działania gdyż istotne znaczenie, gdy chodzi o przekaz medialny, mają także właściwa forma, sposób ujęcia i przekazu tematu. Odnosząc się do konkretnych zarzutów apelującej, przy uwzględnieniu powyższych uwag natury ogólnej, a przede wszystkim do wskazywanych przez skarżącą okoliczności mających wyłączać zastosowanie normy art. 24 k.c. (braku bezprawności) stwierdzić trzeba, że poprzez selektywny, jednostronny dobór materiału ujęć wielokrotnie powtarzanych dla utrwalenia w świadomości odbiorcy wyłącznie negatywnych zdarzeń na koncercie Woodstock, i opatrzenie go komentarzami: „Według organizatorów koncert jest nagrodą dla dzieci i młodzieży, którzy zbierają pieniądze na WOŚP”, „Zezwolenie na rozpijanie młodzieży, „na scenie znaki satanistyczne – Krzyż Nerona , dlaczego”, „o to do czego doprowadzają narkotyki, alkohol oraz satanistyczna muzyka”, „Ewidentny przykład rozpowszechniania i zażywania narkotyków”, „Leży na ziemi pod wpływem alkoholu i narkotyków”, „kolejne oznaczone punkty sprzedaży marihuany”, czy też napisami „Woodstock- orkiestra wielkiej przemocy”, „Orkiestra i jej założyciel propagują i utrwalają w społeczeństwie niemoralne postawy, pijaństwo, narkotyki, anarchizm, areligijność” – w emitowanych reportażach (którym częścią był film „Przystanek Woodstock – Przemilczana Prawda”) stworzony został bezsprzecznie klimat, że to organizator imprezy, powodowa Fundacja, jest propagatorem tychże negatywnych zachowań oraz idei, które oczywiście stoją w niezgodzie ze statutowymi ideami Fundacji, rzeczywiście propagowanym, którym WOŚP służy (pomoc osobom chorym, promocja zdrowia, stop narkotynom).

Próby tłumaczenia pozwanej, że komentarze nie odnosiły się do WOŚP lecz służyć miały bezosobowemu ukazywaniu zdarzeń, nie można uznać za przekonujące.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, którego skład dokładnie zapoznał się z kwestionowanym materiałem filmowym, dla przeciętnego odbiorcy autorzy reportażu nie pozostawili jakiegokolwiek swobody dla dokonywania własnych ocen imprezy. Wymowa poszczególnych sekwencji z dodanymi komentarzami o jednostronnej negatywnej treści, jest jednoznaczna – sprawcą i inspiratorem niepożądanych zdarzeń jest Wielka Orkiestra Świątecznej Pomocy.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu pozwanej, że wskazane sceny są prawdziwe i ich przekazywanie podyktowane było działaniem w obronie uzasadnionego interesu społecznego tj. ochrony młodzieży przed patologiami, stwierdzić trzeba z kolei co następuje:

Ani strona powodowa, ani Sąd pierwszej instancji, ani obecnie Sąd Apelacyjny nie podważają prawdziwości zaistnienia sfilmowanych zdarzeń. Rację też oddać należy skarżącemu, że jako mediom wolno mu było występować z krytyką zjawisk społecznie nagananych, nie akceptowanych zresztą przez żadną ze stron. Prawo do takiej krytyki zapewnia zarówno Konstytucja, umowy międzynarodowe - Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jak Prawo prasowe (art. 41). Rzecz jednak w tym – czego usilnie stara się skarżąca nie zauważać – a co trafnie wyeksponował w motywach wyroku Sąd Okręgowy, że autorzy reportażu opierając się na pojedynczych wybranych przypadkach, jakie zaszły w bardzo dużym, bo 200 do 400 tysięcznym zbiorowisku uczestników koncertu organizowanego przez powodową Fundację, oraz dodając pejoratywne komentarze pod adresem organizatora, przypisujące mu propagowanie i utrwalanie tego typu postaw wśród młodzieży, dążyli do wykreowania faktu nieprawdziwego, co jest działaniem bezprawnym. Bezsprzecznie też działanie tego rodzaju zmierzało do zdeprecjonowania działalności strony powodowej, chociażby przez sugestie, że w nagrodę za zbiórkę pieniędzy młodzież dostaje w nagrodę od organizatorów dostęp do alkoholu i narkotyków, co niewątpliwie godzi w dobre imię powodowej Fundacji.

Przedstawionej oceny zmienić nie może powoływanie się przez pozwaną na działanie w ramach dozwolonej krytyki. Sama krytyka oczywiście nie jest naganna i wyłącza bezprawność naruszenia dobra. Bezprawne są natomiast ekscesy krytyki, co wystąpiło w rozpatrywanej sprawie. Nie można bowiem przypisać tych przymiotów, które zgodnie z art. 41 prawa prasowego charakteryzują krytykę medialną, zwłaszcza rzetelności czy zgodności z zasadami współżycia społecznego, przypadkom jednostronnego przejawiania w zakresie treści i formy, czy stosowania nieuprawnionych uogólnień.

Dodatkowo - niezależnie od uwag poprzednich – stwierdzić należy, że zawarte w komentarzach oceny np., co do dystrybucji narkotyków, powszechnego ich używania przez uczestników koncertu, powszechnego nadużywania alkoholu, spania uczestników na ziemi pod wpływem używek, opierają się na niezwyfikowanych przypuszczeniach. Nawet jeżeli oceny tego rodzaju podawane są dla ochrony interesu społecznego, to dla wymogów rzetel-

ności dziennikarskiej należało poinformować odbiorców, że emitowany materiał rozpo-
wszechnia tylko opinię lub hipotezy jego autorów.

Również subiektywne były oceny reportażu, co do posługiwania się przez organiza-
torów satanistycznymi znakami, tzw. pacyfą, poparte przy tym wypowiedziami dwójki mło-
dych ludzi o areligijnych poglądach i omówieniem znaczenia poszczególnych znaków, co
służyć miało wywołaniu u odbiorców przeświadczone o rzekomo satanistycznym charakte-
rze imprezy. W tym zakresie, szczególnie tłumaczenia znaku tzw. pacyfy, autorzy komenta-
rzy dokonali świadomej manipulacji. Wszak skarżący sam przyznał, że dokładnie zdaje so-
bie sprawę z faktu, że współcześnie, szczególnie wśród młodzieży, tzw. Krzyż Nerona ma
zupełnie inne znaczenie niż symbol upadku chrześcijaństwa (nie jest z tym kojarzony). Jest
natomiast powszechnie rozpoznawany jako znak ruchu hippisów i pośrednio kojarzony (w
związku z protestami przeciwko wojnie) ze znakiem pokoju niosącym wartości pozytywne.

Reasumując stwierdzić trzeba, że apelujący nie wykazał braku bezprawności w swym
działaniu polegającym na opatrzeniu materiału filmowego określonej treści komentarzami.
Dodać w tym miejscu należy, że Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosku apelującej o do-
puszczenie dowodów z nagrań programów TVP i TVN na okoliczność posługiwania się
przez owe telewizje identycznymi obrazami, gdyż po pierwsze dowód ten, w świetle art.
381 k.p.c., uznać należy za powołany zbyt późno, a po wtóre pozostaje on bez znaczenia w
sytuacji gdy powodowa Fundacja skierowała pozew jedynie przeciwko pozwanej a nadto za
naruszające dobro osobiste powódki Sąd *meriti* uznał nie same obrazy filmowe ile opatrują-
cy je komentarz, będący autorstwa pozwanej.

Na koniec odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa procesowego (art. 321 k.p.c.),
przez sformułowanie orzeczenia w sposób odbiegający od żądania pozwu, trzeba zauważyć,
że skarżący pomija, iż powodowa Fundacja domagała się przeproszenia za wyemitowanie
filmu oraz zawarcia jego fragmentów w wymienionych reportażach, zawierających nie-
prawdziwe treści, które naruszyły dobro osobiste Fundacji. Wymienionych w piśmie z dnia
22.11.2005 r. precyzujących żądania pozwu, przy przyjęciu, że treść filmu stanowią nie tyl-
ko obrazy, zresztą selektywnie dobrane, ale i komentarze je opatrujące, które przypisały
Fundacji cechy nieprawdziwe, naruszające jej dobro osobiste, uznać należy, że w istocie
Sąd Okręgowy dokonał jedynie ingerencji w treść oświadczenia zawartego w żądaniu po-
zwu, ograniczając jego zasięg jedynie do komentarzy. Taka zaś ingerencja ograniczająca
jest w świetle żądań zgłaszanych w ramach art. 241 k.c. oraz normy art. 321 k.p.c. dopusz-
czalna.

Orzeczenie dodatkowo przez Sąd *meriti*, w uwzględnieniu żądań pozwu, zakazu w
przyszłości emisji komentarzy, nie stanowi przy tym, wbrew opinii apelującej, ograniczenia
wolności wypowiedzi i prawa do przekazywania informacji o zaistniałych zjawiskach, któ-
rych sprawstwo strona pozwana z naruszeniem zasad rzetelności i odpowiedzialności przy-

pisała powodowej Fundacji. Zakaz ten jedynie wyznacza owym wolnościom cywilizowane ramy, gwarantujące prawidłowe funkcjonowanie i rzetelność mediów w społeczeństwie, w którym dobra osobiste wszelkich podmiotów podlegają ochronie.

Podzielić też należy pogląd Sądu Okręgowego, że zarówno rodzaj naruszonego dobra strony powodowej, jej dobre imię w społeczeństwie budowane w oparciu o prowadzone w ramach działalności statutowej akcje, okoliczności sprawy, jak intensywność naruszenia, nieusprawiedliwionego przez pozwaną, przemawiały za uwzględnieniem roszczenia powodowej Fundacji z art. 448 k.c. polegającego na zasądzeniu symbolicznej kwoty na cel społeczny. Apelacja, poza powołaniem się na „niezasadność” takiego rozstrzygnięcia nie przywołała przy tym jakichkolwiek konkretnych zarzutów, które wymagałyby w tej kwestii odnoszenia się.

Z omówionych wyżej przyczyn apelacja nie mogła odnieść pożądanego rezultatu i jako pozbawiona uzasadnionych podstaw, z mocy art. 385 k.p.c., podlegała oddaleniu.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku apelacji, na podstawie art. 98 k.p.c.

* * *

41.

art. 24 k.c.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 26 lutego 2007 r. (sygn. akt I ACa 1492/06)

W przypadku udzielenia przez uprawnionego zezwolenia na wykorzystanie wizerunku w sposób abstrakcyjny, bez wyraźnego wyznaczenia granic czasowych czy ograniczeń do oznaczonych okoliczności (ograniczonych tekstem artykułów prasowych, czy też pism tematycznych) uprawniony nie może skutecznie twierdzić, że jego intencją było jedynie publikacja zdjęć w pismach, których tematyka odnosi się do teatru, telewizji czy kina.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 15 lutego 2007 r. we Wrocławiu na rozprawie sprawy z powództwa Małgorzaty K. przeciwko "Phoenix Press Spółka z o.o." Spółce komandytowej we W. o ochronę dóbr osobistych na skutek apelacji powódki od wyroku Sądu Okręgowego we W. z dnia 26 października 2006 r. sygn. akt I C 1338/05 oddalił apelację i zasądził od powódki na rzecz strony pozwanej 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

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

Powódka Małgorzata K. domagała się zobowiązania strony pozwanej „Phoenix Press Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” Sp. komandytowej z siedzibą we W. do jednostronnego zamieszczenia w czasopiśmie „Tele Panoramy” i „Tele Świat” na stronie 3, we

wskazanym formacie, oświadczenia : „Phoenix Press Sp. z o.o. – wydawca czasopisma „Tele Panoramy” przeprasza Panią Małgorzatę K. za bezprawne użycie jej wizerunku w reklamie wydawano przez siebie czasopisma, co skutkowało naruszeniem jej dóbr osobistych”, oraz zasądzenie tytułem zadośćuczynienia kwoty 100 000 zł. Żądanie swoje powódka uzasadniała tym, że pozwana umieściła w czasopiśmie „Tele Świat” (nr 13 z 2004 r.) reklamy czasopisma „Tele Panoramy”, w której centrum znajdował się wizerunek powódki umieszczony bez jej zgody. Jako podstawę swych roszczeń wskazuje art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz art. 24 i 448 k.c.

W odpowiedzi na pozew pozwana Spółka wnosząc o oddalenie powództwa twierdziła, że powódka nie reklamuje czasopisma „Tele Panoramy” i że sporny materiał umieszczony na stronie 46 czasopisma „Tele Świat” nr 13 z 2004 r., nie jest materiałem reklamowym a jedynie informacją o najbliższym numerze czasopisma w którym publikowane są krzyżówki ilustrowane min. zdjęciami gwiazd filmowych. Brak jest w publikacji treści, iż powódka reklamuje samo czasopismo, poleca do czytania i rozwiązywania krzyżówek lub do jego zakupu. Zdjęcia powódki nie było przy tym przypadkowymi a pochodziło z sesji zdjęciowej wykonanej dla powódki przez zawodowego fotografa i przekazane zostało agencji fotograficznej „eRBe” w celu dalszego udostępniania wydawnictwom, min. stronie pozwanej. Strona pozwana zakupiła zdjęcie w celu jego publikacji na okładce i z tego tytułu została wystawiona faktura VAT.

Wyrokiem z dnia 26 października 2006 r. Sąd Okręgowy we W. oddalił powództwo w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

W pierwszej połowie 2002 r., na zamówienie wydawnictwa Bauer, fotograf Artur Sz. w ramach profesjonalnej sesji zdjęciowej wykonał kilkaset zdjęć powódki Małgorzaty K. Po zakończeniu sesji fotograf i powódka wybrali 5-6 zdjęć, najbardziej udanych, które miały być przeznaczone do publikacji m. in. w prasie. Aktorka wyraziła zgodę na publikowanie tychże zdjęć, zdając sobie sprawę z tego, że będą to zdjęcia okładkowe, zastrzegając jedynie dwa tytuły w których nie życzyła sobie by zdjęcia te były prezentowane. Tytuły te nie należały do wydawnictwa Bauer. Powódka nie domagała się za wykonane zdjęcia żadnego wynagrodzenia. Zdjęcia wykonane w trakcie w/w sesji Artur Sz. przekazał najpierw do "Imperium TV" jako zamawiającego, a następnie udostępnił je agencji eRBe. Zdjęcia z tej sesji znalazły się w wielu czasopismach: "Claudii", "Przyjaciółce", "Na Żywo".

W dniu 22 marca 2004r. w czasopiśmie "Tele Świat" (nr 13 z 2004 r.) na stronie 46 ukazała się zapowiedź kolejnego numeru czasopisma "Tele Panoramy", którego wydawcą jest spółka Phoenix Press Sp. z o.o. - Spółka komandytowa z siedzibą we W. z wizerunkiem Małgorzaty K. na okładce zapowiadanego numeru gazety. Zdjęcie pochodziło z sesji fotograficznej zrealizowanej przez Artura Sz. w roku 2002.

W dniu 25 marca 2004r. ukazał się nowy numer czasopisma "Tele Panoramy" wyda-

wanego przez stronę pozwaną z wizerunkiem Małgorzaty K. na okładce.

Dnia 24 czerwca 2004r. agent powódki - Jerzy G. prowadzący Agencję Aktorską Gudejko Sp. J. wezwał w drodze poczty elektronicznej stronę pozwaną do zawarcia stosownej umowy i wypłacenia powódce kwoty 100.000 zł tytułem wynagrodzenia oraz skontaktował się z Arturem Sz. i poprosił go o wycofanie z obiegu zdjęć powódki z sesji przeprowadzonej w 2002 r.

W dniu 8 października 2004r. pełnomocnik spółki: "Phoenix Press" Sp. z o.o. Sp. k. we W. poinformował agenta Małgorzaty K., iż żądanie zapłaty kwoty 100.000 zł tytułem wynagrodzenia za publikację zdjęcia powódki jest bezzasadne i zwrócił się o wyrażenie zgody przez powódkę na sporną publikację w celu uniknięcia dalszych nieporozumień.

Po opublikowaniu w/w w roku 2005 powódka prowadziła m. in. kampanię reklamową kosmetyków "Soraya" za którą otrzymała wynagrodzenie przekraczające kwotę 500.000 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym, po dokonaniu równocześnie analizy normy art. 81 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Sąd Okręgowy uznał, że zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż powódka zezwoliła na publikację zdjęć, które znalazły się w czasopismach strony pozwanej. W tym zakresie Sąd opierał się na zeznaniach świadka Artura Sz., fotografa który wykonał sporne zdjęcia w czasie profesjonalnej sesji. Wedle tychże depozycji powódka wybierając 5 lub 6 zdjęć, miała świadomość, że chodzi o zdjęcia okładkowe i wyraziła zgodę na ich publikowanie w dowolnych czasopismach, z wyjątkiem dwóch wyraźnie zastrzeżonych (nie chodziło tu o czasopisma pozwanej). Obraz zdarzeń przedstawionych przez świadka w ocenie Sądu, wydaje się zrozumiały w kontekście sytuacyjnym roku 2002, kiedy powódka nie była jeszcze znaną aktorką, w związku z czym znaczącym jest przyjęcie, że zależało jej na rozpowszechnianiu swego wizerunku w celach marketingowych, bez osiągnięcia natychmiastowych korzyści materialnych. Zeznania te nie zostały zakwestionowane przez powódkę, a agent powódki św. Jerzy G. przyznał (sprzecznie z początkowym stanowiskiem powódki), że „wstępny rodzaj zgody na wykorzystanie tych zdjęć został wyrażony, tego powódka się nie wypiera”. Powódka nie zaprzeczyła także, że zdjęcia z tej sesji były publikowane na okładkach co najmniej kilku czasopism, za nim doszło do zakwestionowania publikacji strony pozwanej.

Wyrażając zgodę na publikowanie zdjęć na okładkach czasopism powódka musiała godzić się na wszystko co związane z rozpowszechnianiem czasopisma, w tym i do tego, że wydawca przy pomocy okładki będzie zachęcał potencjalnych nabywców do zakupu piśma.

W tej sytuacji Sąd uznał, że wizerunek powódki został opublikowany przez pozwaną przy istniejącej zgodzie na tego rodzaju publikację, wyrażonej w chwili realizacji sesji zdjęciowej, przy czym brak jest podstaw do przypuszczania by owa zgoda odnosiła się do jed-

norazowej publikacji, czy też wyraźnie została ograniczona czasowo lub też została odwołana przed publikacją. Odwołanie zgody, na co wskazał świadek A. Sz., nastąpiło dopiero po pojawieniu się zdjęcia na okładce czasopisma strony pozwanej i wówczas wycofano zdjęcia z dalszego rozpowszechniania. Dlatego też nie można przyjmować naruszenia normy art. 81 ustawy prawo autorskie lub też dóbr osobistych powódki, co skutkowało oddaleniem powództwa.

Powyższy wyrok zaskarżyła apelacją powódka zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych, poprzez przyjęcie, że powódka wyraziła zgodę na publikację zdjęć, które znalazły się w czasopismach strony pozwanej, co miało wpływ na wynik sprawy i uzasadnienie braku bezprawności naruszenia dobra osobistego karzącej.

W oparciu o przywołany zarzut apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości.

W odpowiedzi na apelację pozwana spółka wnosiła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie jest uzasadniona. Wbrew jej wywodom Sąd Okręgowy nie dopuścił się zarzucanych uchybień, a rozstrzygnięcie jest trafne i odpowiada zarówno prawidłowo poczynionym ustaleniom faktycznym jak i wymogom prawa materialnego.

Nie można w pierwszym rzędzie zgodzić się z poglądem skarżącej, co do braku wyrażenia przez nią zgody na publikację zdjęć pochodzących z sesji zdjęciowej odbytej w pierwszej połowie 2002 r. Przeczą temu zeznania świadka Artura Sz. fotografa, który zdjęcia wykonywał wskazującego, że powódka wyraziła zgodę na sprzedawanie przez niego tych zdjęć do prasy, zastrzegając jedynie jeden tytuł w którym „nie chciała widzieć zdjęć”. Tym samym powódka zezwoliła, w sposób wyraźny, na szeroki zakres wykorzystania swego wizerunku na okładkach gazet. Dodać trzeba, że wbrew aktualnym sugestiom powódki, zgoda dotyczyła nie „oferowania zdjęć” do sprzedaży przez fotografa, lecz sprzedawania, a więc rozpowszechniania celem umieszczenia na okładkach czasopism, o czym świadczy chociażby wyłączenie pism, w których nie chciałaby widzieć zdjęć. Nie ograniczyła przy tym powódka zakresu zezwolenia na rozpowszechnianie zdjęć, co do oznaczonych okoliczności (określonych tekstem artykułów prasowych czy też pism tematycznych) ani także nie wyznaczała granic czasowych publikacji zdjęć. Podzielić należy w tym miejscu wniosek wysnuty przez Sąd *meriti*, na podstawie całokształtu okoliczności sprawy, iż tak szeroka abstrakcyjna zgoda powódki na wykorzystanie jej wizerunku związana była z chęcią wypromowania się w mediach apelującej, która w tamtym czasie nie była jeszcze aktorką tak znaną jak obecnie. Potwierdzeniem tego jest udostępnienie zdjęć przez fotografa agencji eRBe, czy też ich publikacja w szeregu czasopism nie związanych z tematyką filmową lub telewizyjną.

zyjną jak „Claudia”, „Przyjaciółka”, „Na żywo”, „Takie jest życie”. Żadna z tychże publikacji nie spotkało się ze sprzeciwem powódki ani jej agenta, a do czasu ukazania się zdjęcia na okładce „Tele Panoramy” powódka także w żaden sposób nie cofnęła udzielonej zgody na rozpowszechnienie zdjęć lub też wyłączenie możliwości ich publikacji w kwestionowanym czasopiśmie. Nie może zatem skutecznie twierdzić, jak to czyni w apelacji, że intencją jej była jedynie publikacja zdjęć w pismach, których treść odnosi się do teatru, telewizji czy kina, gdyż odnosi się to wyłącznie do jej subiektywnych przekonań obecnie prezentowanych, nie dowiedzionych w toku procesu (powódka zrezygnowała z przesłuchania w charakterze strony) i pozostających w sprzeczności z uzewnętrznioną treścią zgody udzielonej świadkowi A. Sz., potwierdzoną późniejszymi jego działaniami (publikacjami zdjęć). Gdy do tego doda się, iż strona pozwana nabyła zdjęcia w agencji reklamowej, które udostępnione zostały przez A. Sz., oraz, że agencja nie informowała o żadnych zastrzeżeniach, co do publikacji zdjęcia lub wycofania go z obrotu, uznać należy, iż umieszczenie zdjęcia na okładce „Tele Panoramy” z dnia 25 marca 2004 r., nie wykraczało poza określony przez powódkę pierwotny zakres i cel publicznego udostępnienia jej wizerunku w prasie drukowanej. Zgoda zaś powódki na rozpowszechnianie jej zdjęć z profesjonalnej sesji zdjęciowej z 2002 r. wyłącza bezprawność działania strony pozwanej publikującej zdjęcie, przekreślając wedle treści art. 81 ust. 1 Prawa autorskiego, możliwości przyjęcia, że doszło do naruszenia dobra osobistego.

Nie sposób także podzielić zapatrywania skarżącej, iżby jej zdjęcie, z przekroczeniem wyrażonej zgody (której istnienia skarżąca ostatecznie dopuszcza) wykorzystane zostało w celach reklamowych. Powódka nie kwestionowała, iż zezwolenie na publikację dotyczyło umieszczenia zdjęcia na okładce czasopisma. W taki też sposób zdjęcie apelującej wykorzystala strona pozwana drukując je na okładce czasopisma „Tele Panoramy”. Natomiast publikacja okładki owego czasopisma z wizerunkiem powódki, w celu zapowiedzi tegoż numeru w czasopiśmie „Tele Świat” pozostaje w zgodzie z powszechną praktyką panującą na rynku wydawniczym tj. umieszczenia przez wydawców w innym czasopiśmie (lub medium) zapowiedzi najbliższych numerów swoich czasopism. Okładka umieszczona w celu zapowiedzi musi być przy tym, co jest oczywiste, zgodna z tą, którą opatrzony będzie wydawany numer, gdyż tylko w ten sposób może pełnić funkcje promujące. Zauważyć należy także, iż wizerunek powódki nie został wykorzystany w tym przypadku jako odrębny element publikacji na stronie 46 czasopisma „Tele Świat” (nr 13 z 2004 r.) mający służyć reklamie czasopisma „Tele Panoramy” lecz część składana okładki zapowiadanego numeru czasopisma. Trudno zatem przyjmować, aby w tym przypadku zdjęcie zamieszczone na okładce samo przez się miało być miernikiem informacji o promowanym towarze (czasopiśmie) a tym samym by było reklamą, w znaczeniu, jakie przypisuje mu skarżąca.

Mając na względzie powyższe Sąd Apelacyjny uznał, iż apelacja powódki nie znaj-

duje uzasadnienia, co w oparciu o art. 385 k.p.c., skutkowało jej oddaleniem.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku apelacji, na podstawie art. 98 k.p.c.

* * *

z o b o w i ą z a n i a

42.

art. 600 § 1 k.c., art. 55 k.c., art. 226 § 2 k.c.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 marca 2007 r. (sygn. akt I ACa 111/07)

- 1. Przez wykonanie prawa pierwokupu dochodzi do skutku między zobowiązanym a uprawnionym umowa sprzedaży tej samej treści, co umowa zawarte przez zobowiązanego z osobą trzecią (art. 600 § 1 KC). Nie wyklucza to jednak obowiązku dalszych oświadczeń wynikających z innych źródeł odrębnego zobowiązania.**
- 2. Norma art. 55 Kodeksu cywilnego dotycząca rozdziału ciężarów i korzyści pomiędzy osobami w różnym czasie uprawnionymi do pobierania pożytków znajduje zastosowanie także w stosunkach pomiędzy poprzednim a obecnym właścicielem rzeczy.**
- 3. W okresie przejściowym pomiędzy zawarciem warunkowej umowy sprzedaży nieruchomości a złożeniem przez uprawnionego oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu sprzedawca pozostaje właścicielem nieruchomości. Nie wolno traktować go jako posiadacza w złej wierze i pozbawiać go - z zastosowaniem normy art. 226 § 2 KC - roszczenia o zwrot dokonanych nakładów.**

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2007 r. we Wrocławiu na rozprawie sprawy z powództwa Agencji Nieruchomości Rolnych Oddziału Terenowego w O. przeciwko Annie R. o zapłatę na skutek apelacji strony powodowej od wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 22 listopada 2006 r. sygn. akt I C 49/06 oddalił apelację i zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanej kwotę 2.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Powodowa Agencja wystąpiła przeciwko pozwanej o zapłatę kwoty 150.633 zł tytułem zwrotu wartości bezprawnie pobranych pożytków naturalnych, tj. zbiorze płodów rolnych z nieruchomości położonych w B. i M.

W piśmie z dnia 11.07.2006 r. powódka rozszerzyła powództwo o kwotę 7.9410,42 zł, pobranych przez pozwaną dopłat bezpośrednich na podstawie ustawy z dnia 18.12.2003 r. o płatnościach bezpośrednich do gruntów rolnych, jako zwrot pożytków cywilnych.

Pozwana w odpowiedzi na pozew i w kolejnych pismach procesowych wniosła o od-

dalenie powództwa, podnosząc zarzut potrącenia w kwocie 238.280,20 zł z tytułu nakładów poczynionych przez pozwaną na przedmiotowe nieruchomości.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd I instancji oddalił powództwo (pkt I wyroku). Równocześnie zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanej Anny R. kwotę 3.600.- zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II).

Sąd I instancji orzekał ustalając, że pozwana Anna R. warunkową umową sprzedaży z dnia 7.04.2005 r. zobowiązała się zbyć na rzecz OLIMPIA S.A. w K. nieruchomości rolne położone w M. i B., gmina Ś. Umowa ta została zawarta pod warunkiem, że Agencja Nieruchomości Rolnych, działająca w imieniu Skarbu Państwa nie wykona przysługującego jej z mocy art. 3 ust. 4 ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego prawa pierwokupu.

Agencja Nieruchomości Rolnych Oddział Terenowy w O. w dniu 9.05.2005 r. złożyła oświadczenie o skorzystaniu z przysługującego jej prawa pierwokupu.

Pismem z dnia 11.05. 2005 r. powódka poinformowała pozwaną o wykonaniu prawa pierwokupu. Kolejnym pismem (bez daty) powódka zawiadomiła pozwaną o terminie protokolarnego odbioru nieruchomości w dniu 10.06.2005 r. Jednocześnie informując pozwaną o tym, że zapłatę wynikającą z aktu notarialnego i oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu Agencja ureguje po faktycznym wydaniu nieruchomości.

Pozwana w piśmie z dnia 6.06.2005 r. skierowanym do powoda oświadczyła, iż wyda nieruchomości po uregulowaniu przez Agencję płatności w wysokości ustalonej w akcie notarialnym z dnia 9.05.2005 r. Ponadto warunkiem wydania nieruchomości jest także zwrot poniesionych przez powódkę nakładów w celu uzyskania pożytków naturalnych w kwocie 238.280,20 zł.

Wobec tego, że pozwana w dniu 10.06.2005 r. nie wydała przedmiotowych nieruchomości, powód powstrzymał się od zapłaty kwoty objętej aktem notarialnym, a sumę 250.000.- zł złożył do depozytu sądowego.

W związku z tym, że pozwana nadal nie wydawała nieruchomości powód wystąpił na drogę sądową. Postępowanie sądowe zakończyło się wydaniem w dniu 6.10.2006 r. wyroku nakazującego pozwanej wydanie nieruchomości. W tym samym dniu nastąpiło protokolarne wydanie powódce przedmiotowych nieruchomości.

Pozwana pobrała przed wydaniem nieruchomości pożytki naturalne z przedmiotowych nieruchomości na kwotę 150.633 zł.

W okresie od stycznia do maja 2005 roku pozwana poniosła określone nakłady na przedmiotowe nieruchomości. W tym czasie OLIMPIA S.A. wykonała na należących do pozwanej nieruchomościach szereg prac polowych. Łączna wartość prac wykonywanych przez OLIMPIA S.A., a tym samym nakładów poczynionych w celu uzyskania pożytków, wyniosła 238.280,20.- zł. OLIMPIA S.A za wykonane prace wystawiła następujące faktury:

- faktura VAT nr 0012/B/5 z dnia 31.01.2005 r. na kwotę 17.510 zł,
- fakturę VAT nr 0021/A/5 z dnia 02.02.2005 r. na kwotę 40.376 zł,
- fakturę VAT nr 0044/C/5 z dnia 01.05.2005 r. na kwotę 29.458 zł
- fakturę VAT nr 00441D/5 z dnia 01.05.2005 r. na kwotę 32.383,20 zł,
- fakturę VAT nr 0044/E/5 z dnia 01.05.2005 r. na kwotę 118.553 zł

Decyzją z dnia 4.04.2006r. wydaną przez Kierownika Biura Powiatowego Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w N. przyznano pozwanej płatności bezpośredniej do gruntów rolnych w łącznej kwocie 79.410,42.- zł. Powódka po wydaniu jej nieruchomości przez pozwaną nie złożyła wniosku o przyznanie płatności bezpośrednich do gruntów rolnych.

Dokonując tych ustaleń Sąd I instancji oddalił powództwo. Według wywodów za skarżonego wyroku „zdaniem Sądu zasługuje na uwzględnienie podniesiony przez pozwaną zarzut potrącenia poniesionych przez nią nakładów na nieruchomości w celu uzyskania pożytków naturalnych z roszczeniami powoda odnośnie zapłaty za pobrane przez pozwaną pożytki. Niewątpliwie, co przyznała sama pozwana, pobrała ona jeszcze przed wydaniem nieruchomości pożytki naturalne, co uzasadniało by ich zwrot w oparciu o przepis art. 225 k.c. Jednakże równocześnie pozwanej w oparciu o przepis art. 55 § 2 k.c., służy prawo do domagania się zwrotu nakładów.

Bezspornym w sprawie jest, że na podstawie aktu notarialnego z dnia 7 kwietnia 2005 r. pozwana zbyła warunkową umową sprzedaży nieruchomości położone w B. i M. na rzecz OLIMPIA S.A. w K. (...). W konsekwencji podpisania warunkowej umowy sprzedaży przez strony było wyłącznie powstanie zobowiązania stron do zawarcia w przyszłości umowy o skutku rozporządzającym. Zatem po dniu 7.04.2005 r. prawa własności przedmiotowych nieruchomości w dalszym ciągu przysługiwało pozwanej. Przeszło ono następnie na powoda w wyniku złożenia przez niego oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu (art. 597 § 2 k.c.). Mając na uwadze treść art. 598 § 1 k.c. i art. 61 § 1 k.c., należy przyjąć, iż skutek w postaci powstania między zobowiązanym, tj. pozwaną, a uprawnionym czyli powodem, rozporządzającej umowy sprzedaży nieruchomości objętych prawem pierwokupu, nastąpił dopiero w chwili dojścia oświadczenia do wiadomości pozwanej, czyli najwcześniej w dniu 11.05.2005 r., z którego to dnia datuje się pismo informujące pozwaną o wykonaniu przez powoda prawa pierwokupu. Zatem pozwana do dnia 11.05. 2005 r. była właścicielem przedmiotowych nieruchomości.”

Według dalszych wywodów Sądu I instancji „z przedstawionych faktur VAT wynika, iż pozwana w okresie od stycznia do 1.05.2005 r. dokonywała nakładów na te nieruchomości, w celu uzyskania pożytków. Czyniła to w okresie kiedy była jeszcze właścicielem nieruchomości. W związku z tym nie ma tu zastosowania przepis art. 226 § 2 k.c., na który powołuje się powód. Dotyczy on bowiem tylko posiadacza w złej wierze. Natomiast zarzut

powoda odnośnie nakładów poczynionych, przez pozwaną przed dniem 7.04.2005 r., iż znalazły one pokrycie w cenie nieruchomości, nie zasługuje również na uwzględnienie. W warunkowej umowie sprzedaży pozwana i OLIMPIA S.A. nie zawarły żadnych postanowień dotyczących ewentualnego rozliczenia nakładów, nie wskazały, że cena obejmuje również wartość tych nakładów (inaczej jak w § 3 pkt a i b aktu notarialnego z dnia 7.04.2005 r.). Pozwana może zatem żądać zwrotu nakładów w oparciu o przepis art. 55 § 2 k.c., który stanowi, iż jeżeli uprawniony do pobierania pożytków poczynił nakłady w celu uzyskania pożytków, które przypadły innej osobie, należy mu się od niej wynagrodzenie. Wynagrodzenie nie może przenosić wartości pożytków. Przepis ten ma charakter *iuris dispositivi*, strony umowy mogą zatem postanowić inaczej. Skoro jednak w umowie nie ma żadnych postanowień odnośnie rozliczeń z tytułu nakładów, stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Niewątpliwie, w czasie gdy pozwana dokonywała nakładów, była osobą uprawnioną do pobierania pożytków, gdyż była właścicielem nieruchomości. Z faktur VAT wynika natomiast, iż nakłady dokonane przez pozwaną były poniesione w celu uzyskania pożytków. Nawet gdyby przyjąć, że nakłady poniesione przed dniem 7.04.2005 r., znalazły pokrycie w cenie nieruchomości, to wartość nakładów poczynionych już po dniu 7.04.2005 r. i tak przekracza kwotę żadaną pozwem, wynosi bowiem 180.394,20 zł. Wobec tego, że zgodnie z art. 55 § 2 k.c. wynagrodzenie za nakłady nie może przenosić wartości pożytków na podstawie art. 498 § 2 k.c., skutek dokonanego potrącenia przez pozwaną obie wierzytelności się umorzyły nawzajem.”

Odrębnie akcentował Sąd I instancji, że „nie zasługuje również na uwzględnienie żądanie powoda odnośnie zwrotu przez pozwaną wartości pobranych dopłat bezpośrednich w kwocie 79.410,42 zł. Powód wywodzi swe roszczenie z art. 225 k.c., bądź z przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu – art. 405 k.c. i nast. Powód wskazał, iż pobrane przez pozwaną dopłaty bezpośrednie stanowią pożytki cywilne. Jednocześnie zaznaczył on, iż w związku z taką kwalifikacją dopłat może on się domagać od pozwanej zwrotu ich wartości, skoro zostały one pobrane przez posiadacza gruntu w złej wierze. Jednakże zdaniem Sądu dopłaty bezpośrednie nie mogą być potraktowane jako pożytki cywilne, jakie przynosi rzecz. Zgodnie bowiem z art. 53 § 2 k.c. pożytkami cywilnymi rzeczy są dochody, które rzecz przynosi na podstawie stosunku prawnego. Takimi stosunkami mogą być najem, dzierżawa, użytkowanie, użytkowanie wieczyste, czy też bezumowne korzystanie. Pożytkami cywilnymi będą zaś dochody takie jak czynsz najmu, dzierżawy, opłata z tytułu użytkowania wieczystego itp.”

Ponadto stwierdzał Sąd, że „brak jest również podstawy do żądanie zwrotu tych dopłat na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Zgodnie bowiem z art. 405 k.c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe do zwrotu jej

wartości. W tym przypadku nie można mówić o bezpodstawnym wzbogaceniu się pozwanej, gdyż dopłaty uzyskała na podstawie decyzji administracyjnej, a więc istniała ku temu podstawa prawna, a decyzja dotychczas nie została uchylona, jak też nie stwierdzono jej nieważności.”

Powodowa Agencja zaskarżyła wyrok Sądu I instancji w części dotyczącej oddalenia powództwa co do kwoty 150.633 zł; a więc w części dotyczącej żądania zwrotu wartości pobranych przez pozwaną pożytków naturalnych.

W złożonej apelacji zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez nie zastosowanie w niniejszej sprawie art. 226 § 2 k.c. dotyczącego możliwości żądania zwrotu nakładów poczynionych przez posiadacza w złej wierze, jak również poprzez błędne zastosowanie w niniejszej sprawie art. 55 § 2 k.c. oraz przyjęcie, iż pozwana dokonując nakładów na przedmiotową nieruchomość i pobierając z niej pożytki była jej posiadaczem w dobrej wierze;
2. sprzeczność ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym i przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów (naruszenie art. 233 k.p.c.), albowiem Sąd oceniając zawartą przez pozwaną z osobą trzecią umowę sprzedaży uznał, iż z jej treści wynika, że rozliczenie nakładów dokonanych przez pozwaną na przedmiotową nieruchomość nastąpi na mocy odrębnego porozumienia między stronami i zawarta w umowie cena sprzedaży nie obejmuje wartości poczynionych przez pozwaną nakładów.

Na tej podstawie strona powodowa wniosła o:

– zmianę zaskarżonego wyroku w części, tj. w pkt. I i uwzględnienie powództwa co do kwoty 150.633,- zł i zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania według norm przepisanych w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje;

względnie o:

– uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie Sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia, przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Według wywodów uzasadnienia apelacji „pozwana sprzedała obiecane nieruchomości według stanu na dzień zawarcia umowy i powódka, korzystając z przysługującego jej ustawowego prawa pierwokupu, nabyła nieruchomość w takim właśnie stanie i za cenę wskazaną przez umowę, a istnienie czy też nie dodatkowych porozumień co do zwrotu nakładów nie może wywierać negatywnych skutków po stronie powódki. Należy wyraźnie wskazać, iż z istoty ustawowego prawa pierwokupu przysługującego powódce wynika, iż korzystając z niego nabywa ona nieruchomość na warunkach opisanych w warunkowej umowie sprzedaży i dla niej miarodajnym aktem jest tylko ta umowa, a skoro pozwana nie

zawarła w niej dodatkowych zastrzeżeń co do zwrotu wartości poczynionych nakładów, należy przyjąć, iż znalazły one pokrycie w uzyskanej przez nią cenie sprzedaży i wobec tego nie może skutecznie domagać się zwrotu wartości nakładów od powódki, albowiem byłoby to dla pozwanej dodatkowa korzyść uzyskana bez podstawy prawnej.”

Ponadto „zdaniem powódki Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie błędnie nie zastosował art. 226 § 2 k.c., albowiem nie można pozwanej przypisać cech posiadacza nieruchomości w dobrej wierze w okresie, w którym wiedziała, iż będzie zobligowana do wydania przedmiotowej nieruchomości (czy to powódce, czy to drugiej stronie umowy z dn. 07.04.2005 r., po zawarciu z nią umowy przenoszącej własność) i, pomimo tego, nadal czyniła na przedmiotową nieruchomość nakłady, doskonale wiedząc, iż zgodnie z zasadami prawidłowej gospodarki rolnej (przy założeniu oczywiście, iż pozwana zgodnie z prawem wydałaby niezwłocznie nieruchomość, nie zaś dopiero po uzyskaniu przez powódkę stosownego wyroku sądowego) w okresie zbioru płodów rolnych, nie będzie już posiadaczką nieruchomości i nie będzie uprawniona do pobierania tych pożytków naturalnych, a zatem wszelkie nakłady czyniła na własne ryzyko i niebezpieczeństwo. W tym stanie faktycznym, nie można pozwanej przypisać dobrej wiary, a zatem w niniejszej sprawie w odniesieniu do nakładów poczynionych przez pozwaną na przedmiotową nieruchomość powinien znaleźć zastosowanie art. 226 § 2 k.c. i zgłoszony przez nią zarzut potrącenia nie powinien być uwzględniony jako bezzasadny, a w konsekwencji – roszczenie powódki powinno być uwzględnione.”

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Złożona apelacja podlega oddaleniu jako nieuzasadniona. Nie potwierdzają się bowiem zawarte w niej zarzuty, natomiast zaskarżony wyrok Sądu I instancji jest zgodny z prawem i należyte uzasadniony. Stosownie do inicjatywy stron Sąd zgromadził wystarczający materiał dowodowy i zgodnie z jego treścią dokonał ustalenia wszelkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Zresztą szereg okoliczności faktycznych osądzonej sprawy pozostaje poza sporem, a dotyczący jedynie fragmentu ustaleń (a właściwie oceny skutków zachodzących okoliczności faktycznych) apelacyjny zarzut „sprzeczności ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym” jest chybiony. Generalnie zatem ustalenia faktyczne Sądu I instancji stanowiły uzasadnioną podstawę orzekania w postępowaniu apelacyjnym. Należy także potwierdzić prawidłowe stosowanie przez Sąd Okręgowy właściwych przepisów prawa materialnego.

Przechodząc do szczegółów, trzeba na początek podkreślić, że niesporną okolicznością faktyczną jest pobranie przez pozwaną pożytków naturalnych ze wskazanych nieruchomości rolnych chociaż przypadały one powodowej Agencji jako właścicielowi nieruchomości. Dodajmy, że pozwana nie zakwestionowała wyliczonej przez powódkę wartości pobra-

nych pożytków. Natomiast wielce sporną między stronami okolicznością prawną jest kwestia zasadności zgłoszonego przez pozwaną zarzutu potrącenia. Nie kwestionuje tutaj strona powodowa wysokości nakładów poniesionych przez pozwaną, zaprzecza natomiast generalnie, by pozwanej w ogóle przysługiwało prawo potrącenia; zaprzecza istnieniu wzajemnej wierzytelności o zwrot nakładów poniesionych na uzyskanie pożytków. Wypada jednak odrzucić jej zastrzeżenia jako chybione, aprobuując rozstrzygnięcia Sądu I instancji.

Bez wątpienia trafnie akcentuje strona powodowa, że **przez wykonanie prawa pierwokupu dochodzi do skutku między zobowiązanym a uprawnionym umowa sprzedaży tej samej treści, co umowa zawarta przez zobowiązanego z osobą trzecią** (art. 600 § 1 k.c.) Zachodzi tu więc identyczność świadczeń zastrzeżonych w umowie sprzedaży. Jednakże **nie wyklucza to dalszych świadczeń**, wykraczających poza zapłatę ceny, **wynikających z innych źródeł zobowiązania**. W szczególności dotyczy to odrębnie regulowanego przez ustawodawcę zobowiązania do zwrotu nakładów poniesionych na uzyskanie pożytków, które ostatecznie przypadają innej osobie.

W realiach osądzonej sprawy mamy do czynienia z dokonanymi przez poprzedniego właściciela (przez pozwaną) nakładami służącymi uzyskaniu przyszłych pożytków naturalnych, które ostatecznie jednak z uwagi na dokonaną sprzedaż (przy wykonaniu przez powodową Agencję prawa pierwokupu) powinny przypaść właścicielowi (Agencji). Pozwana pobrała jednak te pożytki jako osoba już nieuprawniona. Winna zatem zwrócić wartość zawłaszczonych pożytków. Nie pozbawia jej to wszakże roszczenia o zwrot poniesionych nakładów w sytuacji, gdy Agencja rzeczywiście dochodzi zwrotu wartości pobranych przez pozwaną pożytków.

W tym miejscu trzeba podkreślić, że w realiach niniejszej sprawy rozliczenie stron powinno nastąpić według zasad poprawnie zastosowanego przez Sąd I instancji art. 55 Kodeksu cywilnego. Według powołanego przepisu uprawnionemu do pobierania pożytków przypadają pożytki naturalne, które zostały od rzeczy odłączone w czasie trwania jego uprawnienia (§ 1). Jeśli uprawniony do pobierania pożytków poczynił nakłady w celu uzyskania pożytków, które przypadły innej osobie, należy mu się od niej wynagrodzenie za te nakłady. Wynagrodzenie nie może przenosić wartości pożytków (§ 2). Mamy u bowiem do czynienia z sytuacją odpowiadającą hipotezom obu paragrafów powołanego przepisu, w której jedna osoba (pozwana) dokonała nakładów w celu uzyskania pożytków przypadających innej osobie (powodowej Agencji). Nie można wszak powątpiewać, że **norma art. 55 Kodeksu cywilnego**, dotycząca rozdziału ciężarów i korzyści pomiędzy osobami w różnym czasie uprawnionymi do pobierania pożytków, **znajduje zastosowanie również w stosunkach pomiędzy poprzednim a obecnym właścicielem rzeczy**; w razie przeniesienia własności, czy innych przypadków nabycia (utruty) własności.

Dodajmy, że datą miarodajną dla rozliczeń stron jest data nabycia własności. W przy-

padku czynności sprzedaży dokonanej z zachowaniem reżimu prawnego pierwokupu nabywanie nieruchomości następuje w momencie złożenia przez uprawnionego oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu, a ściślej biorąc, z momentem dotarcia tego oświadczenia do zobowiązanego. **W okresie przejściowym pomiędzy zawarciem warunkowej umowy sprzedaży nieruchomości a złożeniem przez uprawnionego oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu sprzedawca pozostaje właścicielem nieruchomości.** Z tej przyczyny **nie wolno sprzedawcy traktować jako posiadacza w złej wierze i pozbawiać go z zastosowaniem art. 226 § 2 Kodeksu cywilnego roszczenia o zwrot dokonanych nakładów.** Przepisy art. 224-226 k.c. dotyczą rozliczeń pomiędzy właścicielem rzeczy a jej posiadaczem i w żadnym razie nie mogą znaleźć zastosowania w stosunkach pomiędzy kolejnymi właścicielami rzeczy. Jest czystym absurdem traktowanie sprzedawcy nieruchomości pozostającego jeszcze przejściowo – ze względu na zastosowany wariant umowy zobowiązującej z powodu ustawowego prawa pierwokupu – jako posiadacza w złej wierze. Przecież nigdy posiadanie właścicielskie zgodne z prawem nie oznacza władania cudzą rzeczą w złej wierze.

Nie obaliła także powodowa Agencja zgłoszonego zarzutu potrącenia poprzez swoje twierdzenie, że nakłady pozwanej zostały uwzględnione w uzgodnionej między sprzedawcą (pozwaną) a kupującym (Spółką „Olimpia”) cenie sprzedaży nieruchomości. Zawarta umowa bynajmniej nie zawierała takiego uzgodnienia, a wbrew jakimkolwiek sugestiom Agencji trzeba równocześnie zaprzeczyć, jakoby do „natury sprzedaży” („natury ceny”) należało kalkulowanie wszelkich nakładów sprzedawcy. Wszak cena obejmuje wartość rzeczy (tutaj – wartość nieruchomości), a nakłady na rzecz bynajmniej nie przesądzają o jej wartości rynkowej.

Przed wszystkim zaś w realiach osądzonej sprawy istotne jest – jak dostrzegł Sąd I instancji – że „wartość nakładów poczynionych już po dniu 7.04.2005 r. i tak przekroczyła kwotę 180.394,20 zł”. Nie mogły one zatem w żadnej mierze zostać uwzględnione w cenie sprzedaży podczas zawierania umowy sprzedaży. Równocześnie wykluczony jest – jak wcześniej wywiedziono – argument rzekomej złej wiary pozwanej w okresie od zawarcia warunkowej umowy sprzedaży do czasu oświadczenia powodowej Agencji o wykonaniu prawa pierwokupu.

Nie można więc podważać zgłoszonego przez pozwaną zarzutu potrącenia w trybie art. 408 k.c. z wierzytelnością powoda jej wzajemnej wierzytelności o zwrot nakładów.

W tym stanie rzeczy należało na podstawie art. 385 k.p.c. oddalić apelację.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

* * *

I N N E U S T A W Y
K o d e k s s p ó ł e k h a n d l o w y c h

43.

art. 249 k.s.h.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 1 marca 2007 r. (sygn. akt I ACa 155/06)

Nie jest dopuszczalne uchylenie jedynie części uchwały zgromadzenia wspólników spółki z o.o. zaskarżonej na podstawie art. 249 k.s.h.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – po rozpoznaniu w dniu 1 marca 2007 r. we Wrocławiu na rozprawie sprawy z powództwa Grzegorza S. przeciwko **Przedsiębiorstwu „Wypoczynek” spółce z o.o. we W.** o uchylenie uchwały na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 5 grudnia 2006 r. sygn. akt X GC 287/06

1. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił uchwałę nr 7/2006 Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Przedsiębiorstwa „Wypoczynek” Spółki z o.o. we W. z dnia 19.04.2006 r. w całości i zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 2360 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
2. zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 2.270 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Powód Grzegorz S. wniósł o uchylenie uchwały nr 7/2006 Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników pozwanego Przedsiębiorstwa „Wypoczynek” spółki z o.o. we W. z dnia 19 kwietnia 2006 r., twierdząc, że dokonana tą uchwałą bez jego zgody zmiana umowy spółki rażąco uszczupla jego prawa udziałowe, wobec czego uchwała jest sprzeczna z prawem. Zastrzeżenia swoje powód kierował do zapisów zawartych w punktach III, IV, XII i XVII zaskarżonej uchwały. Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa, zarzucając, iż powód nie wykazał, że podjęta uchwała jest sprzeczna z umową spółki bądź dobrymi obyczajami i godzi w interes spółki lub ma na celu pokrzywdzenie wspólnika w rozumieniu art. 249 k.s.h.

Sąd Okręgowy dokonał rozległych ustaleń faktycznych. Ustalił w szczególności, że przed podjęciem spornej uchwały każdy udział w kapitale zakładowym pozwanej spółki dawał prawo do jednego głosu na zgromadzeniu wspólników z tym zastrzeżeniem, że wspólnikom założycielom dawał prawo do 5 głosów. Jednym z członków założycieli – z 46 udziałami – była matka powoda Halina S. Powód został wspólnikiem pozwanej spółki na skutek

przejęcia udziałów matki w drodze dziedziczenia, a w chwili obecnej posiadane przezeń udziały reprezentują 18,2% kapitału zakładowego. W marcu 2006r. Zarząd pozwanej spółki powiadomił powoda o projektowanych zmianach w umowie spółki, a następnie zaproponował powodowi sprzedaż jego udziałów. Powód nie wyraził zgody na zbycie udziałów i zakwestionował propozycje zmian w umowie spółki dotyczące:

- automatycznego umorzenia udziałów wspólnika nie zgadzającego się na podwyższenie kapitału zakładowego spółki,
- uprzywilejowania wspólników założycieli przez odniesienie uprzywilejowania zarówno do pierwotnie objętych udziałów, jak i udziałów później nabytych,
- możliwości podwyższenia kapitału zakładowego spółki do wysokości 1.000.000 zł bez zmiany umowy spółki,
- przekazania zarządowi spółki uprawnień zgromadzenia wspólników w zakresie dysponowania majątkiem,
- wprowadzenia zasady zwykłej większości głosów do podejmowania uchwał na zgromadzeniu wspólników.

W dniu 19.04.2006 r. zwyczajne zgromadzenie wspólników pozwanej spółki podjęło uchwałę nr 7/2006 o zmianie umowy spółki w sposób zgodny z przedstawionymi wcześniej propozycjami. Powód, reprezentowany na zgromadzeniu przez pełnomocnika, zgłosił sprzeciw do tej uchwały i oświadczył, że głosował przeciw jej podjęciu.

Sąd Okręgowy uznał, że zaskarżona uchwała jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i ma na celu pokrzywdzenie powoda jako wspólnika w części ujętej w punkcie IV, w którym dodano do § 5 umowy spółki ust. 10, przewidujący rozszerzenie uprzywilejowania wspólników założycieli przy podziale majątku w przypadku likwidacji spółki. Jednocześnie Sąd Okręgowy uznał, że zarzuty powoda nie były uzasadnione w odniesieniu do pozostałych punktów zaskarżonej uchwały. W tych warunkach Sąd uznał za właściwe uchylenie zaskarżonej uchwały jedynie w zakresie jej punktu IV, uzasadniając to stwierdzeniem, że zaskarżone części uchwały nie są powiązane z pozostałymi i możliwe jest ustalenie, że głosujący wspólnicy uchwaliliby pozostałe postanowienia nawet bez zakwestionowanego wadliwego postanowienia.

Od wyroku Sądu Okręgowego, uchylającego zaskarżoną uchwałę we wskazanej wyżej części i oddalającego powództwo w pozostałym zakresie, powód wniósł apelację, zarzucając naruszenie prawa materialnego, w szczególności przepisów art. 249, 246 § 3, 174 § 3 i 199 k.s.h., a także sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału. Przy tych zarzutach wniósł o zmianę wyroku i uchylenie zaskarżonej uchwały w całości.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Ustalenia faktyczne Sądu I instancji nie budzą zastrzeżeń. Uznając je za prawidłowe Sąd Apelacyjny przyjął je za podstawę swojego orzeczenia. Zarzut apelacji dotyczący sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału nie może być uznany za zasadny, skoro powód nie kwestionuje żadnego z faktów ustalonych przez Sąd I instancji, a tylko nie zgadza się z ocenami prawnymi wyprowadzonymi przez Sąd z niekwestionowanego stanu faktycznego.

Niewielkiej korekty wymaga stwierdzenie Sądu I instancji traktujące o zaskarżonych częściach uchwały. Wypada uznać, że Sąd użył tu pewnego skrótu myślowego, nie ulega bowiem wątpliwości, że powód zaskarżył całą sporną uchwałę, chociaż zastrzeżenia zgłaszał tylko do niektórych jej części.

Podstawowe znaczenie dla losu apelacji miało rozstrzygnięcie kwestii czy możliwe jest uwzględnienie powództwa o uchylenie uchwały współników jedynie w części, tak jak to uczynił Sąd I instancji, czy też w przypadku zaistnienia przesłanek przewidzianych w art. 249 § 1 k.s.h. zaskarżona uchwała powinna być uchylona w całości. Sąd Apelacyjny zajął w tej kwestii stanowisko odmienne niż Sąd I instancji i uznał, że w sporze na podstawie powołanego przepisu sąd może pozew w całości uwzględnić albo oddalić, natomiast nie może uchylić tylko części uchwały. Taki sam pogląd reprezentowany jest w doktrynie przez A. Kidybę (vide: *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2002, s.682, z odesłaniem do innych autorów). W piśmiennictwie można wprowadzić spotkać pogląd, że jeżeli tylko w pewnym fragmencie treść uchwały narusza ustawę, to sąd może stwierdzić nieważność uchwały w tej właśnie części, a w pozostałej zachować ją w obrocie prawnym, chyba że z treści uchwały wynika, że bez sprzecznych z ustawą postanowień uchwała nie byłaby podjęta (por. P. Grzesiok: *Zaskarżanie uchwał w k.s.h.* - Prawo Spółek 2002/6/23). Pogląd ten oparty jest na regulacji zawartej w art. 58 § 1 i 3 k.c., z odwołaniem również do natury stosunku prawnego. Należy jednak zauważyć, że argumentację przedstawioną na poparcie tego poglądu można odnieść tylko do stwierdzenia nieważności uchwały na podstawie art. 252 k.s.h., nie zaś do uchylenia uchwały na podstawie art. 249 k.s.h.

W rozpatrywanym przypadku, skoro naruszenie dobrych obyczajów oraz interesu powoda w zakresie wynikającym z punktu IV spornej uchwały było oczywiste i nie zostało przez stronę pozwaną zakwestionowane, powinnością Sądu było wydanie wyroku uchylającego zaskarżoną uchwałę w całości, stosownie do art. 249 i 254 k.s.h. W tej sytuacji, niezależnie od oceny zasadności pozostałych zarzutów apelacji, zaskarżony wyrok należało zmienić na podstawie art. art. 386 § 1 k.p.c. w sposób wskazany w punkcie I sentencji.

O kosztach procesu za obie instancje orzeczono po myśli art. 98 i 99 k.p.c.

* * *

P R A W O K A R N E

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

C Z Ę Ś Ć O G Ó L N A

k a r y i ś r o d k i k a r n e

44.

art. 60 § 3 k.k., art. 6 k.p.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 26 października 2006 r. (sygn. akt II AKa 289/06)

Oskarżony może bronić się wszelkimi prawnie nie zakazanymi metodami i sposobami, wykorzystując w tym celu znane mu fakty (ich treściowe przedstawienie lub ukrycie, a nawet zafalszowanie), jak też przepisy prawa, w tym poprzez ich interpretację dla siebie korzystną, i w tym zakresie chronią go dyrektywy zasad prawa do obrony oraz *nemo se ipsum accusare tenetur*. Wtedy jednak, gdy oczekuje dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary w trybie art. 60 § 3 k.k., musi bezwarunkowo spełnić te wymagania, które wprost tym przepisem zostały zapisane, i nie może ukryć niektórych znanych mu okoliczności o istotnym charakterze, dozować podawanych informacji, uzależniać ich treści od oceny własnej sytuacji procesowej, ani też raz przekazanych informacji odwoływać.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 26 października sprawy Mariusza K. oskarżonego o czyn z art. 56 ust. 3 i art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. oraz z art. 64 § 1 k.k. oraz sprawy Marii K. oskarżonej o czyn z art. 56 ust. 3 i art. 59 ust. 1 i 2 wyżej cyt. ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k., z powody apelacji wniesionych przez obrońców obojga oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 14 czerwca 2006 r., sygn. akt III K 252/05, zmienił ten wyrok w stosunku do oskarżonych Mariusza K. i Marii K. ten sposób, że: **1.** przyjął, iż oskarżony Mariusz K. uczestniczył w obrocie znaczną ilością środków odurzających w postaci heroiny, w ilości nie mniejszej niż 1500 gramów, o wartości szacunkowej nie mniejszej niż 240 000 złotych; **2.** z opisu czynu przypisanego oskarżonej Marii K. wyeliminował liczbę „27” oznaczającą dzień miesiąca maja 2005r.; **3.** karę pozbawienia wolności wymierzoną oskarżonemu Mariuszowi K. w punkcie I części dyspozytywnej za skarżonego wyroku zmniejszył do 6 (sześciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy, zaliczając na poczet tej kary okres jego tymczasowego aresztowania od dnia 27 maja 2005r. do dnia 26 paździer-

nika 2006r.. W pozostałym, zakresie Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok w stosunku do Mariusza K. i Marii K. utrzymał w mocy, zwalniając tych oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

U z a s a d n i e

Sąd Okręgowy we Wrocławiu po rozpoznaniu sprawy Mariusza K. oraz Marii K. (a także Katarzyny F., Adrianny Ł., Moniki M., Piotra W., Radosława S.) oskarżonych o to, że:

I. Mariusz K. o to, że: w okresie od 2003r. do 27 maja 2005 r. we Wrocławiu, działając w warunkach przestępstwa ciągłego, wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znaczną ilością środków odurzających w postaci heroiny, w ilości nie mniejszej niż 1990 gram, o wartości szacunkowej nie mniejszej niż 318.400 złotych, w ten sposób, że nabył środki odurzające od nieustalonych osób, a następnie przekazał w ilościach hurtowych Marii K., Adriannie Ł., Katarzynie F., Piotrowi W., Radosławowi S., Barbarze Ł., Patrycji Ch., Robertowi K., a nadto udzielał Adriannie Ł., Piotrowi W., oraz małoletniemu Robertowi K., przy czym czynu tego dopuścił się, będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia Fabryczna II Wydziału Karnego z dnia 8 listopada 1999 r., sygn. akt. II K 1490/98, za czyn z art. 46 ust. 1 i art. 48 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, na karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył częściowo w okresie od 27 listopada 2000 r. do 14 marca 2002 r.

tj. o czyn z art. 56 ust. 3 i art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 12 k.k. i art. 64 § 1 k.k.

II. Maria K. o to, że: w okresie od 2003 r. do 27 maja 2005 r. we Wrocławiu, działając w warunkach przestępstwa ciągłego, wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczyła w obrocie znaczną ilością środków odurzających w postaci heroiny w ilości nie mniejszej niż 155 gram, o wartości szacunkowej nie mniejszej niż 24.440 złotych, w ten sposób, że nabywała środki odurzające w ilościach hurtowych od Mariusza K., a następnie przekazywała w celu wprowadzenia do obrotu Katarzynie F. i Radosławowi S., oraz udzielała i przekazała w celu wprowadzenia do obrotu Adriannie Ł. i małoletniemu Robertowi K.,

tj. o czyn z art. 56 ust. 3 i art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 14 czerwca 2006r. podjął wobec oskarżonych Mariusza K. i Marii K. rozstrzygnięcia następującej treści:

I. oskarżonego Mariusza K. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 56 ust. 3 i art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U Nr 179, poz. 1485) w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 2 cytowanej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 1, § 2 i § 3 k.k. wymierzył mu karę 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w liczbie 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej w kwocie 500 zł. (pięciuset) zł;

II. oskarżoną Marię K. uznał za winną popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 56 ust. 3 i art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 2 cytowanej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 1, § 2 i § 3 k.k. wymierzył jej karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w liczbie 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej w kwocie 300 zł. (trzystu) zł;

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył okresy ich tymczasowego aresztowania:

1. oskarżonemu Mariuszowi K. od 27 maja 2005r. do dnia 14 czerwca 2006r.

2. oskarżonej Marii K. od dnia 27 maja 2005r. do dnia 13 stycznia 2006r.

IV. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii zasądził od oskarżonych Mariusza i Marii K. nawiazki w kwotach po 2000 (dwa tysiące) na rzecz „MONAR” Poradni Profilaktyki i Terapii Uzależnień we Wrocławiu, ul. Trzebnicka 17

V. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych wymienionych w wykazach nr: Drz 203/2005 pod poz. 1-3 (k.36 akt), Drz 204/2005 pod poz. 1 i 2 (k. 56 akt). Drz 205/05 pod poz. 4 i 9 (k. 72-73 akt), Drz 207/05 pod poz. 1 (k. 119 akt), Drz 0/594/04 pod poz. 1 (k.406 akt), zarządził ich zniszczenie;

VI. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zarządził zwrot Mariuszowi K. dowodu rzeczowego wymienionego w wykazie dowodów rzeczowych Drz 202/05 pod poz. 1,2,4-9 (k. 11-12)

VII. zasądził na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe – od oskarżonego Mariusza K. w kwocie 10.600 zł, a od oskarżonej Marii K. w kwocie 6.400 zł.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyli obrońcy obojga oskarżonych.

Obrońca oskarżonego Mariusza K. zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w całości odnośnie do tego oskarżonego, zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie całkowicie dowolnej oceny materiału dowodowego, w sposób sprzeczny z zasadami logicznego myślenia i doświadczenia życiowego polegający na oparciu ustaleń faktycznych na podstawie notatki służbowej, wyjaśnieniach Katarzyny F., które doprowadziły do przyjęcia w opisie czynu znamion wskazanych w a/o ilości narkotyków jakie miał wprowadzać oskarżony w trakcie roku, przy jednoczesnym całkowitym pominięciu innych dowodów, w szczególności wyjaśnień oskarżonego i Adrianny Ł., które w sposób prawidłowy i logiczny przedstawiały sposób prowadzenia procederu oraz ilość wprowadzonych środków zabronionych, a ponadto oparcie się na zeznaniach funkcjonariuszy policji co do przebiegu i okoliczności przeszukania mieszkania przy ul. Komuny Paryskiej 81/12 we Wrocławiu, pomimo, że ich treść jest całkowicie odmienna i rozbieżna od treści dokumentujących tę czynność,
- art. 150 k.p.k. poprzez oparcie się na protokołach przeszukania oraz użycia wagi pomimo tego, iż nie zostały one podpisane przez osoby, które tych czynności dokonywały, a świadczą one o istotnych faktach związanych ze sprawą
- art. 167 k.p.k. polegające na zaniechaniu czynności zmierzających do uzyskania zeznań Roberta D., który został ustalony przez Sąd jako osoba przekazująca narkotyki od oskarżonego dla Roberta K. na okoliczności ilości wprowadzanych przez Mariusza K. narkotyków oraz ich wartości;
- art. 171 § 7 k.p.k. poprzez uznanie za dowód w sprawie wyjaśnień Adrianny Ł. które złożone były w postępowaniu przygotowawczym – na skutek zażycia przez nią środków odurzających – w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi,
- art. 424 § 1 k.p.k. poprzez całkowity brak wskazania na jakich dowodach Sąd oparł swoje przekonanie o ilości oraz wartości wprowadzonych przez oskarżonego środków odurzających.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, wynikający z popełnienia szeregu naruszeń prawa postępowania i braku dogłębnej analizy i rozważenie materiału dowodowego, a polegający na niesłusznym wyrażeniu poglądu, iż:

- oskarżony uczestniczył w obrocie środkami odurzającymi od roku 2003,
- oskarżony wprowadził do obrotu co najmniej 1990 g heroiny
- wartość 1 grama heroiny wynosi 160 zł. a wartość wprowadzonych przez oskarżonego środków odurzających wynosi 318400 zł.
- czynności w postaci przeszukania mieszkań oraz ważenia zabezpieczonych środków odbyły się w sposób prawidłowy,

- w sytuacji gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do jednoznacznego wniosku, że oskarżony przestępczą działalność rozpoczął dopiero w roku 2004 r. – w sierpniu – a w okresie swojego działania wprowadził do obrotu ok. 300 gram, zaś nie można opierać ustaleń faktycznych na dokumentach poświadczających przeszukania mieszkań jak też badań wagi środków, gdyż z uwagi na okoliczności jakich zostały przeprowadzone i ich treść nie odzwierciedlają one rzeczywistości.

Tak formułując zarzuty skargi obrońca osk. Mariusza K. wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że uczestniczył on w okresie od września 2004 r. do 27.05.2005 r. w obrocie w ilości nie mniejszej niż 300 gram o wartości nie mniejszej niż 11.000 zł. i wyeliminowanie z opisu czynu znamienia znacznej ilości środków odurzających pozostawiając pozostałą część opisu bez zmian i skazanie go za przestępstwo z art. 56 ust. 1 i art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 12 i art. 64 § 1 k.k. i wymierzenie mu kary pozbawienia wolności w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonej Marii K. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości odnośnie do tej oskarżonej, zarzucając

1. obrazę prawa materialnego (art. 60 § 2 i 3 k.k.), polegająca na wymierzeniu oskarżonej za przestępstwo z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii kary w granicach ustawowego wymiaru, a więc 3 lat pozbawienia wolności w sytuacji, gdy Maria K. jeszcze w toku śledztwa ujawniła informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz znane sobie, istotne okoliczności jego popełnienia, dlatego też należało wymierzyć oskarżonej karę nadzwyczajnie złagodzoną w warunkach art. 60 § 3 oraz § 6 k.k. Nie można też tracić z pola widzenia postawy oskarżonej w toku postępowania, jej ciężkiej choroby i wieku, które przemawiają za stosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary;
2. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt. 2 k.p.k.), w szczególności zaś art. 4; 5 § 2; 6; 410 oraz 424 § 2 k.p.k. polegająca na jednostronnej, wyrywkowej subiektywnej i dowolnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a nadto braku uzasadnienia odmowy zastosowania wobec oskarżonej Marii K. nadzwyczajnego złagodzenia kary, o co wnosił obrońca w końcowym przemówieniu obrończym;

a w związku z powyższym

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść (art. 438 pkt. 3 k.p.k.), polegający na przyjęciu za udowodnione, że oskarżona Maria K. popełniła czyn zabroniony opisany w punkcie II części wstępnej

orzeczenia w okresie od 2003 r. do dnia 27 maja 2005 r. podczas gdy z prawidłowo i wszechstronnie ocenionych dowodów ustalić można ponad wszelką wątpliwość, że czynu tego dopuściła się w okresie od 2004 r. do maja 2005 r.

Tak formułując zarzuty skargi obrońca oskarżonej Marii K. wniósł na podstawie art. 427 § 1 oraz 437 § 2 k.p.k. o zmianę zaskarżonego wyroku i zastosowanie wobec oskarżonej nadzwyczajnego obligatoryjnego złagodzenia kary za czyn opisany w punkcie II części wstępnej orzeczenia przez wymierzenie kary pozbawienia wolności poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, zgodnie z przepisem art. 60 § 6 k.k. lub warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności wymierzonej w punkcie II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, zgodnie z przepisem art. 60 § 3 lub 60 § 2 k.k., po dokonaniu korekty opisu czynu w celu ustalenia prawidłowego okresu przestępczego działania oskarżonej Marii K.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Skarga apelacyjna obrońcy oskarżonego Mariusza K. zasługiwała na częściowe uwzględnienie w zakresie ustaleń objętych opisem czynu przypisanego oraz wymierzonej temu oskarżonemu kary, skarga zaś obrońcy Marii K. jedynie w zakresie korekty wskazanego w opisie czynu końcowego okresu przypisanego jej czynu ciągłego. W pozostałym zakresie skargi obrońców obojga oskarżonych były bezzasadne i dlatego na uwzględnienie nie zasługiwały.

Obrońca oskarżonego Mariusza K. sformułowała pod adresem tak postępowania rozpoznawczego, jak też samego rozstrzygnięcia, szereg zarzutów, z których w ocenie merytorycznej jeden w zasadzie ma znaczenie istotne, pozostałe zaś, z punktu widzenia prawidłowości rozstrzygnięcia, nie mają znaczenia (nie miały one i w istocie rzeczy mieć nie mogły wpływu na treść orzeczenia), a wskazują jedynie, chociaż nie zawsze trafnie, na uchybienia w zakresie przeprowadzania dowodów lub też ich wprowadzania do materiału dowodowego sprawy.

Tym zarzutem, który bez wątpienia jest uzasadniony, jest zarzut nieprawidłowego ustalenia tej ilości i wartości środków odurzających, we wprowadzeniu do obrotu których oskarżony Mariusz K. uczestniczył. W rzeczywistości Sąd *meriti* nie tyle ustalił te wielkości na podstawie notatki urzędowej (jak pisze obrońca) ile „mechanicznie” przeniósł z opisu zawartego w konkluzji aktu oskarżenia. Rację ma obrońca, gdy pisze, że ilość wprowadzanych do obrotu środków narkotycznych (a niekiedy pomocniczo także ich wartość) ma znaczenie dla przyjęcia prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu i może oddziaływać na wymiar kary. W każdym więc przypadku powinnością Sądu jest weryfikacja zarzutu oskarżenia także pod tym względem i ustalenia na podstawie dowodów, czy wartości podane w zarzucie znajdują w tychże dowodach potwierdzenie. Nie jest wprawdzie zgodne z faktami procesowymi, że

Sąd *meriti* kwestię tą pominął i nie interesował się nią w postępowaniu dowodowym lub też nie określał ilości i wartości heroiny, która w zasadniczej większości pochodziła od oskarżonego Mariusza K. (oskarżony Mariusz K. odmówił ujawnienia u kogo on sam zaopatrywał się w ten środek odurzający) i poprzez kolejne osoby była wprowadzana do obrotu. Problem w tym, że ustalenia te i oceny Sąd *meriti* odnosił do poszczególnych osób i rzeczywiście nie dokonał samodzielnej „zbiorczej” analizy tej właśnie części heroiny, co do której w tej sprawie nie było wątpliwości, że jest nabywana przez poszczególne osoby od osk. Mariusza K.. W rezultacie Sąd pierwszej instancji pozostawił niejako w domyśle, że analizę taką przeprowadził i w zgodzie z zarzutem aktu oskarżenia uznał tam wskazaną ilość i wartość narkotyku za potwierdzoną w toku postępowania dowodowego, składając na strony (inne zainteresowane podmioty postępowania i osoby) ciężar ewentualnego samodzielnego sprawdzenia, czy tak dokonana ocena Sądu jest trafna.

Sąd Apelacyjny stanowczo krytycznie ocenia takie postępowanie Sądu, a pominięcie powyżej określonej analizy w wywodach uzasadnienia uznaje za błąd Sądu *meriti*. Ten błąd miałby jednak dalej idące znaczenie wtedy, gdy nie poddawałby się usunięciu w postępowaniu odwoławczym, lub też w toku kontroli odwoławczej zostało ujawnione, że wyeliminowanie tego błędu nie było możliwe bowiem skutkowałoby rozstrzygnięciami lub ustaleniami niekorzystnymi dla oskarżonego. Tak jednak w tej sprawie nie było.

Sąd Apelacyjny zważył w tym przypadku na trzy istotne okoliczności: po pierwsze Sąd *meriti* nie ustalił konkretnie określonej ilości i wartości spornej heroiny lecz przyjął, że była to ilość nie mniejsza od 1990 gramów o wartości szacunkowej nie mniejszej od 318.400 zł.; po wtóre, Sąd *meriti* prowadząc wywody uzasadnienia analizował (co wyżej już podkreślono) w części ustalającej jak też w rozważaniach i oceniał w jakich okresach czasu, z jaką częstotliwością w jakiej ilości i za jaką cenę poszczególne osoby (w większości skazane w tym samym postępowaniu) nabywały heroinę od Mariusza K.; po trzecie zaś Sąd Okręgowy ustalił, że do każdych 100 gramów heroiny oskarżony dodawał 30 gramów glukozy i magnezu.

W tym stanie rzeczy, w oparciu o analizę tych tylko środków dowodowych, które Sąd *meriti* uznał za wiarygodne i tych faktów, które uznał ustalone w sposób nie budzący wątpliwości, możliwe było dokonanie kontroli poprawności także końcowych ustaleń Sądu *meriti*.

Przed wszystkim chybiony jest zarzut odnośnie całkowitej niewiarygodności dowodu z wyjaśnień Adrianny Ł.. Rzecz przy tym nie sprowadza się do oceny zarzutu, czy w trakcie pierwszego przesłuchania była ona pod wpływem, środków odurzających i czy to z tego właśnie powodu konieczna była interwencja medyczna, a jej świadomość była na tyle zaburzona, że miała ona ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia swoich wypowiedzi i pokierowania swoim postępowaniem. Takiej argumentacji nie przedstawiła także obrońca,

ogólnikowo stwierdzając, że podejrzana była pod wpływem narkotyków, a tym samym dowód z jej przesłuchania w takim stanie winien podlegać dyskwalifikacji w świetle art. 171 k.p.k.. Problem wymagałby głębszej analizy jeśliby było to jedyne przesłuchanie, lub też najważniejsze, to znaczy to na którym Sąd oparł swoje ustalenia. Obrońca albo przeoczyła albo świadomie pominęła wszakże fakt, że o ile z tych pierwszych wyjaśnień Adrianny Ł. w dniu 27 maja 2005 (w dniu jej zatrzymania) wynika, że mogła ona uczestniczyć w obrocie ok. 800 gramami heroiny, o tyle w toku dalszego postępowania, w dniu 5 sierpnia 2005r. (k. 326), gdy nie ma już żadnego podejrzenia co poprawności czynności i intelektualnej sprawności tej podejrzanej (i obrońca niczego takiego nie podnosi) podejrzana wyjaśniła, że w okresie od sierpnia- września 2004r. do dnia zatrzymania mogła wspólnie z Piotrem W. nabyć od Mariusza K. łącznie ok. 1600 gramów heroiny, nabywając od niego średnio po 40 gramów heroiny tygodniowo, a wielkość ta ulega powiększeniu o te ilości heroiny pochodzącej od Mariusza K., które nabywała ona za pośrednictwem Marii K., Katarzyny F. i Radosława S.. Ważnym ustaleniem jest to, że powyższą ilość heroiny nabytej od Mariusza K. potwierdzają dwie dalsze osoby, to jest konkubent Adrianny Ł., Piotr W. (k. 386) oraz wspólnie z nimi zamieszkująca Monika M., której zadaniem było sprzedawanie tej heroiny bezpośrednim konsumentom. Sąd ustala nadto, że: Katarzyna F. wprowadziła do obrotu nie mniej niż 150 gramów heroiny pochodzącej od Mariusza K.; Maria K. nie mniej niż 155 gramów; Radosław S. nie mniej niż 100 gramów; że Mariusz K. sprzedał bezpośrednio małoletniemu Robertowi K. 20 gramów, a wreszcie, że podczas wyjazdów zagranicznych heroinę z polecenia Mariusza K. wprowadzała do obrotu nie tylko Katarzyna F. ale także nieustalona osoba o imieniu Artur (odnośnie do Katarzyny F. były to ilości ok. 70 gramów tygodniowo).

Sąd ustalił, jak wyżej wspomniano, że oskarżony Mariusz K. dodawał do każdych 100 gramów heroiny 30 gramów glukozy z magnezem. Wprawdzie to ustalenie dokonane głównie w oparciu o wyjaśnienia osk. Mariusza K. oraz treść nagranej rozmowy telefonicznej pomiędzy nim, a małoletnim Robertem K., budzi wręcz zasadnicze wątpliwości, w świetle życiowego doświadczenia trudno bowiem przyjąć, że istotnie każde 100 gramów było w taki sposób uzupełniane, ale jego zmiana byłaby zmianą na niekorzyść oskarżonego. Skoro zaś trudno zaprzeczyć, że glukoza i magnez nie mają właściwości odurzających uznać należy, że odpowiednio pomniejsza to ilość heroiny wprowadzonej do obrotu.

Jest oczywiste, że w tej sprawie, podobnie jak w wielu podobnych, obliczenie rzeczywistej ilości wprowadzonych do obrotu środków odurzających nie jest możliwe, stąd też powszechnie akceptowana w orzecznictwie i teorii prawa karnego formuła „nie mniej niż”, a zatem akceptacja wielkości przybliżonej. Nie ujawniono żadnych zapisków pisemnych osk. Mariusza K. lub Marii K., a pozostałe osoby najwyraźniej także ich nie prowadziły, podając w trakcie przesłuchań przybliżone, uśrednione, orientacyjne ilości. W tej zaś formule,

po uwzględnieniu faktu fałszowania narkotyku przez Mariusza K. (uzupełniania innymi substancjami dla powiększenia ich wagi), w pełni zasadne i znajdujące potwierdzenia w ustaleniach Sądu *meriti* będzie przyjęcie, że w okresie czasu od 2003 roku do dnia 27 maja 2005r. wprowadził on do obrotu nie mniej niż 1500 gramów heroiny (choć te same materiały w bardzo wysokim stopniu uprawdopodobniają że ilość ta była o wiele większa).

Nie jest natomiast trafny zarzut apelacji obrońcy tego oskarżonego, jakoby Sąd *meriti* bezzasadnie, a ponadto na podstawie policyjnej notatki urzędowej, ustalił szacunkową wartość 1 grama heroiny na 160 złotych. Nie sposób przy tym wykluczyć, że w tym wypadku obrońca myli cenę za którą oskarżony Mariusz K. sprzedawał heroinę, od jej szacunkowej „rynkowej” wartości. Sąd ustala już na pierwszej stronie pisemnego uzasadnienia, że osk. Mariusz K. sprzedawał heroinę po 110 zł za jeden gram. To jednak nie jest równoznaczne z jej szacunkową „rynkową” wartością. Z wyjaśnień i zeznań pozostałych osób wynika, że kupując od Mariusza K. heroinę w cenie po 110 zł za 1 gram, oni z kolei sprzedawali heroinę kolejnym jej odbiorcom (konsumentom) uzyskując cenę od 150 do 200 złotych, zależnie od tego, czy sprzedawali porcje 0,25 gramowe, 0,5 gramowe, 1 gramowe, czy większe (takie wyjaśnienia złożyła m. innymi Monika M., która osobiście sprzedawała heroinę jej konsumentom). Tak zatem przyjęta przez Sąd *meriti* wartość szacunkowa heroiny, w obrocie której uczestniczył osk. Mariusz K., niezależnie od tego za jaką kwotę on ją nabywał i za jaką on ją sprzedawał, ustalona na 160 zł. za 1 gram, nie budzi wątpliwości.

Brak jest także podstaw do uwzględnienia zarzutu jakoby Sąd *meriti* błędnie ustalił czasokres przestępnej działalności Mariusza K., przyjmując, że rozpoczął on wprowadzanie do obrotu heroiny od 2003r. To ustalenie Sądu *meriti* znajduje nie budzące wątpliwości potwierdzenie w materiałach dowodowych sprawy. Mariusz K. nie tyle rozpoczął, co powrócił do uczestniczenia w obrocie środkami odurzającymi, najpóźniej po kilku miesiącach po zwolnieniu go z zakładu karnego, gdzie odbywał karę pozbawienia wolności za takie samo przestępstwo. To ustalenie znajduje wiarygodne potwierdzenie w wyjaśnieniach Katarzyny F. (z których wynika wręcz, że właściwie w niedługim czasie po upuszczeniu zakładu karnego już w 2002r roku oskarżony Mariusz K. rozpoczął handel narkotykami), w wyjaśnieniach Marii K., ale także oskarżonego Radosława S., który w treści wyjaśnień złożonych w dniu 28 sierpnia 2005 roku twierdził wręcz, że narkotyki odbierał nie od Mariusza K. osobiście, ale od jego rodziców „...od Marii i jej męża” – także więc od ojca Mariusza K., kiedy ten jeszcze żył (k. 421).

Nie ulega wątpliwości, że brak podpisu jednego z funkcjonariuszy policji pod protokołami przeszukania oraz użycia wagi jest istotnym uchybieniem, który w zasadzie dyskwalifikuje te dokumenty. W takim jednak wypadku wadliwie sporządzony dokument procesowy z takiej czynności dowodowej nie traci znaczenia informacji o istniejących możliwościach dowodowych, co oznacza, że Sąd nie jest pozbawiony możliwości ustalania za po-

mocą innych dowodów w jaki sposób czynność ta została przeprowadzona i jakie były jej rezultaty. Rzecz wszakże w tym, że w niniejszej sprawie ta kwestia nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia i jest całkowicie niezrozumiałe z jakich względów obrońca przypisuje jej jak dużą wagę jak wynika to z wywodów uzasadnienia apelacji. Znaleziona podczas przeszukania ilość narkotyku jest wręcz znikoma w relacji do wielkości przypisanych temu oskarżonemu, i nie został on oskarżony o posiadanie środków narkotycznych lecz o uczestniczenie w obrocie taki środkami (zapewne słusznie potraktowano ten czyn jako współukarany). Tym samym dalsze rozważania, czy doszło do poważnego uchybienia proceduralnego miałyby jedynie teoretyczny charakter.

Podobne uwagi odnoszą się do nieprzesłuchania w charakterze świadka Roberta D., co miałyby znaczenie wtedy, gdyby Robert K. odgrywał w procederze Mariusza K. znaczącą rolę, a takiej bez wątpienia mu nie przypisano.

Właściwie na marginesie tylko niniejszych rozważań wypada zwrócić uwagę na wadliwość rozumowania obrońcy, która wnosząc o uznanie osk. Mariusza K. za winnego uczestniczenia w obrocie 300 gramami heroiny wnioskuje o uznanie go za winnego czynu z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Nie wydaje się możliwe aby obrońcy nie były znane powszechnie akceptowane w orzecznictwie i doktrynie poglądy zgodnie z którymi znaczna ilość środków odurzających to taka, która jest wystarczająca do jednorazowego odurzenia się kilkudziesięciu osób (por. m. innymi T. Srogosz: *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, wyd. C.H. Beck, 2006). Ilość 300 gramów kokainy normę tą wielokrotnie przekracza.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny w części jedynie uwzględnił zarzuty apelacji obrońcy tego oskarżonego i zmieniając zaskarżony wyrok wobec osk. Mariusza K. uznał, że uczestniczył on w obrocie środkami odurzającymi w ilości nie mniejszej niż 1500 gramów o wartości szacunkowej nie mniejszej niż 240 tysięcy złotych. W konsekwencji Sąd Apelacyjny złagodził o 6 miesięcy wymierzoną wyrokiem Sądu Okręgowego temu oskarżonemu karę pozbawienia wolności, nie znajdując żadnych podstaw do dalszego łagodzenia kary (o czym jeszcze w końcowych uwagach tego uzasadnienia).

Sąd Apelacyjny właściwie w całości uznał zarzuty skargi apelacyjnej obrońcy osk. Marii K. za bezzasadne.

Nie jest zgodne z faktami, w tym z treścią pisemnego uzasadnienia wyroku, że Sąd Okręgowy pominął całkowicie te okoliczności, którymi kierował się nieuwzględniając wniosku obrońcy o zastosowanie wobec tej oskarżonej dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary w trybie art. 60 § 3 k.k. lub 60 § 2 k.k.. Zwraca już *prima facie* uwagę oczywista niekonsekwencja argumentacji obrońcy, gdy wniosek swój formułuje alternatywnie, wskazując bądź na § 3 bądź też na § 2 art. 60 k.k., jako na podstawę ewentualnego nadzwyczajnego łagodzenia kary. Przesłanki normatywne stosowania tego dobrodziejstwa są w obu

tych przepisach zasadniczo odmienne. Skoro więc obrońca wskazuje alternatywnie na § 2, to jednocześnie daje wyraz swojego niezdecydowania co do słuszności własnej argumentacji o nagannym zaniechaniu zastosowania przez Sąd *meriti* obligatoryjnego przecież nadzwyczajnego złagodzenia kary w trybie art. 60 § 3 k.k., mimo kategoryczności jej przedstawienia w uzasadnieniu skargi. W ocenie Sądu Apelacyjnego ta swoista niepewność obrońcy co do własnych racji jest w pełni uzasadniona, w istocie rzeczy bowiem racje te oparte zostały na subiektywnej interpretacji jednych faktów procesowych i pominięciu innych, i w ostatecznym rezultacie nie są one zdadne do podważenia słuszności ocen i decyzji Sądu *meriti* w omawianym przedmiocie.

Przypomnieć w niezbędnym skrócie wypada, że wprowadzając do ustawy przepis art. 60 § 3 k.k. ustawodawca zmierzał do rozbicia solidarności przestępczej, oferując sprawcy przestępstwa w normie tej wskazanemu, *sui generis* „małemu świadkowi koronnemu”, nadzwyczajne złagodzenie kary w zamian za pełną jego lojalność wobec organów procesowych; w tym za **ujawnienie** wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia. Wykładnia tego przepisu przeszła dość głęboką ewolucję tak w doktrynie, jak w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych, przy czym w aktualnym orzecznictwie (choć niejednolicie) przyjmuje się, że „ujawnienie” oznacza przekazanie takich informacji, które według wiedzy informującego nie były znane dotychczas organowi powołanemu do ścigania przestępstw (tak: Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 lutego 2003r., II KK 113/02, OSP 2003, z. 12, poz. 163). Takie też stanowisko przedstawił Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 19 sierpnia 1999 r., II AKa 250/99, Wok. 1999, z. 11, poz. 57). Równie ważne jest aby sprawca przedstawił **wszystkie** jemu znane istotne okoliczności sprawy. Podkreśla się wreszcie, tak w opracowaniach komentarzowych jak też orzecznictwie sądowym, że przekazywane przez sprawcę informacje **nie mogą być dozwolane** poprzez podawanie w kolejnych przesłuchaniach nowych istotnych informacji, zwłaszcza w miarę jak sprawca uświadamia sobie, że informacje te są już znane organowi prowadzącemu postępowanie (por. np. wyrok SN z 25 września 2002r., II KKN 296/01, LEX nr 55540; Z. Ćwiakalski (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz*, Zakamycze 2004r., s. 297-298). Raz podane informacje **nie mogą też być odwoływane**, zwłaszcza wtedy, gdy w toku postępowania sprawca uświadamia sobie, że udowodnienie mu sprawstwa w zakresie niektórych okoliczności może nie być możliwe lub będzie bardzo utrudnione, a zmiana wyjaśnień w jego mniemaniu będzie dla niego korzystna. Oskarżona Maria K. żadnego z tych warunków nie spełniła. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy daje podstawę do przyjęcia, że brała ona udział w obrocie środkami odurzającymi co najmniej od 2003 r., a biorąc pod uwagę wyjaśnienia Radosława S. (k. 421) czyniła tak od wielu lat. Bez wątpienia jej działanie było *animo auctoris* w istocie rzeczy zastępowała ona

bowiem swojego syna przekazując odbiorcom paczki z heroiną i pobierając od nich pieniądze nie tylko wtedy, gdy jego nie było w Polsce, czy we W., ale także z uwagi na względną łatwość przekazywania tego towaru przy wykorzystaniu kiosku „Ruch” który prowadziła, a który kupił jej syn osk. Mariusz K.. Opisywany sposób jej zachowania się w trakcie przekazywania paczek, pójście z nabywcą do mieszkania syna celem przekazania tam ukrytych paczek z heroiną, wiedza stałych odbiorców (zwłaszcza hurtowych), że w wypadku braku kontaktu z osk. Mariuszem K. mogą otrzymać potrzebną im heroinę od Marii K., dowodzi w sposób całkowicie czytelny, że osk. Maria K. świadomie i zgodnie ze swoją wolą włączyła się w proceder wprowadzania heroiny do obrotu; tej heroiny, którą z nieustalonego źródła nabywał jej syn, wprowadzając ją do obrotu poprzez swoją matkę, swoją narzeczoną i dalsze ujawnione w postępowaniu osoby. Nie ulega wątpliwości – mimo, że obrońca podjął próbę przeczenia temu ustaleniu – że oskarżona Maria K. działała z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej w rozumieniu art. 115 § 4 k.k. i to w obu aspektach tej korzyści. Bez wątpienia była to korzyść dla innej osoby, bowiem pieniądze ze sprzedaży przekazywała synowi i on o nich decydował. Ale jest także oczywiste, że odnosiła w ten sposób także osobistą korzyść majątkową. Oskarżona wraz z synem, przynajmniej w okresie od kiedy po śmierci ojca wprowadził się do jej mieszkania, prowadziła wspólne gospodarstwo domowe i wspólne przedsięwzięcie o gospodarczym charakterze, którym był ów kiosk Ruchu, wspólnie także kupili np. samochód osobowy m-ki Ford Focus o czym ona sama powiedziała w swoich wyjaśnieniach (choć wskazała inne źródło pochodzenia pieniędzy na ten zakup). Zebrane w sprawie dowody, w tym wyjaśnienia zwłaszcza oskarżonej Marii K., swobodnie ocenione, z uwzględnieniem zwłaszcza zasad życiowego doświadczenia, prowadzą do całkowicie pewnego wnioskowania, że pieniądze pochodzące z narkotyków były inwestowane we wspólne ich przedsięwzięcia, niezależnie od tego, czy formalnie była to własność Marii K., czy też jej syna Mariusza K.. Wystarczająca tu będzie analiza wyjaśnień oskarżonej Marii K. złożonych w dniu 28 maja 2005r. (następnego dnia po zatrzymaniu) w konfrontacji z wyjaśnieniami złożonym w toku rozprawy głównej. W dniu 28 maja 2005r. oskarżona twierdziła, że podczas przeszukania mieszkania ujawniono 25 tysięcy złotych. Tłumaczy, że razem z mężem mieli odłożone 150 tysięcy złotych, z tych pieniędzy kupili za gotówkę mieszkanie płacąc za nie 112 tys. złotych, że syn zmienił samochód oraz że razem z synem kupiła Forda Focusa za 18 tysięcy zł., a miesięczny zysk z kiosku Ruch wynosił 3000 zł.. Pomijając kwestię wiarygodności posiadania tak znacznych oszczędności, tłumaczyłyby one te wydatki o jakich oskarżona wyjaśniała. Na rozprawie oskarżona przyznaje jednak, że podczas przeszukania w barku ujawniono kwotę 63 tysięcy złotych i podaje kolejne wyjaśnienie pochodzenia tych pieniędzy na kwotę ok. 20 tysięcy złotych, a na pozostałe ok. 40 tys. złotych miałyby składać się utarg dzienny i jednomiesięczny utarg w Kiosku Ruch oraz oszczędności, które miałyby pochodzić z renty

980 zł., oraz zysku z kiosku ok. 3000 złotych. Po raz kolejny oskarżona nie tyle przypomina sobie nowe fakty (jak sugeruje obrona) lecz wprost dostosowuje swoje wyjaśnienia do faktów ujawnionych w toku procesu, a nie dających się podważyć prostym ich zaprzeczeniem.

Nieujawienie rzeczywistego przeznaczenia pieniędzy pochodzących z obrotu narkotykami, w tym tej ich części, które przynosiły osobistą korzyść oskarżonej Marii K., to tylko jedna z przesłanek negatywnych zastosowania art. 60 § 3 k.k..

Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i jego ocena uwzględniająca reguły prawidłowego rozumowania oraz życiowego doświadczenia nie pozostawia żadnej wątpliwości, że osk. Maria K. do końca procesu nie ujawniła swojej rzeczywistej roli w procederze wprowadzania środków odurzających do obrotu. Oskarżona Maria K. nie zdecydowała się ani podczas pierwszego i ani też kolejnych przesłuchań na ujawnienie wszystkich istotnych znanych jej okoliczności. Nie sposób nie uchybiając regułom prawidłowej dedukcji logicznej uznać za „ujawnienie”, potwierdzenie w toku pierwszego przesłuchania wyłącznie tych faktów, które wynikały z treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów, w tym potwierdzenie, że przekazała paczuszki pozostawione jej przez syna wskazanym przez niego osobom - Adriannie Ł. i Robertowi K. i Katarzynie F.. Co więcej, podczas tego przesłuchania oskarżona twierdziła, że nie wiedziała co jest w tych paczuszkach, a to w świetle całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności w tym zwłaszcza wyjaśnień Radosława S. było oczywistą nieprawdą – a tym samym nie zdecydowała się ona na ujawnienie swojej rzeczywistej roli w procederze przestępnym. Istotnym będzie nadto podkreślenie, że nie skorygowała ona faktu, że sprzedawała narkotyki już przed miesiącem lutym 2005r. (taki początkowy okres wskazano pierwotnie w zarzucie), a tego, że tak było nie kwestionuje także obrońca, kwestionując jedynie, że początkiem jej działalności przestępnej był rok 2003.

Od tego momentu oskarżona Maria K. rozpoczęła dozowanie informacji w miarę postępów śledztwa. Podczas drugiego przesłuchania pottrzymała jedynie swoje pierwsze wyjaśnienia nadal ukrywając przed organem prowadzącym postępowanie znane jej istotne okoliczności (do czego wprawdzie miała prawo, ale co wyłącza stosowanie dobrodziejstwa z art. 60 § 3 k.k.). Podczas trzeciego przesłuchania wyjaśniła, że sprzedawała heroinę w 2004r. także osobom o imionach Krzysiek i Sebastian. Podczas czwartego przesłuchania przyznała, że sprzedawała heroinę w 2003 lub 2004 roku także Radosławowi S.. Kiedy wszakże w toku konfrontacji z małoletnim Robertem K. wyjaśnił on, że kupił od Marii K. tylko jedną paczkę za 440 złotych, oskarżona Maria K. zmieniła swoje wyjaśnienia i przed Sądem wyjaśniła, że nie sprzedała mu dwukrotnie paczuszek 5 gramowych po 500 złotych lecz jednokrotnie za 400 lub 440 zł., a ponadto, że włączyła się w ten proceder dopiero w 2004 roku, czym w istocie najpierw zaprzeczyła swoim wcześniejszym wyjaśnieniom (ale też innym dowodom z wyjaśnień osób, które nabywały od niej właśnie heroinę już w

2003r., w tym Radosława S.) aby następnie przyznać, że było tak jak w zarzucie „jeśli chodzi o okres i ilość heroiny” (k. 1218), a tym samym przyznać, że jednak włączyła się przestępny proceder już w 2003r. – co najwyraźniej uszło uwadze obrońcy oskarżonej.

W takim stanie faktycznym zastosowanie wobec oskarżonej Marii K. dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 k.k. byłoby niewątpliwym nadużyciem prawa wynikającym z błędnej interpretacji faktów i wadliwego odczytania tej normy prawnej, w tym zapisanej w niej rzeczywistej intencji ustawodawczej, uznającej celowość premiowania tego, kto zrozumiał nieprawość swojego postępowania i z całą otwartością przyznając ją przed organem ścigania, ujawnił wszystkie jemu znane okoliczności, umożliwiając w ten sposób usunięcie stanu bezprawia. Ustawodawca wyłączył wszakże spod tego dobrodziejstwa tych, którzy organ procesowy traktują instrumentalnie, podobnie jak prawo, z zamiarem jedynie wykorzystania jego instytucji dla uniknięcia lub umniejszenia grożącej im odpowiedzialności karnej. Dla uniknięcia ewentualnego nieporozumienia raz jeszcze warto podkreślić, że oskarżony może bronić się wszelkimi prawnie nie zakazanymi metodami i sposobami, wykorzystując w tym celu znane mu fakty (ich treściowe przedstawienie lub ukrycie, a nawet zafalszowanie), jak też przepisy prawa, w tym poprzez ich interpretację dla siebie korzystną, i w tym zakresie chronią go dyrektywy zasad prawa do obrony oraz *nemo se ipsum accusare tenetur*. Wtedy jednak, gdy oczekuje dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary w trybie art. 60 § 3 k.k., musi bezwarunkowo spełnić te wymogi, które wprost tym przepisem zostały zapisane i nie może ani ukryć niektórych znanych mu okoliczności o istotnym charakterze, dozować podawanych informacji, uzależniać ich treści od oceny własnej sytuacji procesowej, ani też ich odwoływać, a oskarżona Maria K. jak wyżej wskazano tych właśnie wymogów nie spełnia.

Zdecydowanie chyby jest także zarzut obrońcy Marii K. jakoby jej zachowanie nie wypełniało znamion art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii bowiem małoletni Robert K. nie występuje w tym wypadku w roli pokrzywdzonego lecz podmiotu biorącego czynny udział w obrocie środkami narkotycznymi. Swoista „przewrotność” tego tak mocno zaakcentowanego w treści uzasadnienia apelacji argumentu bierze się stąd, że częściowo opiera się on na faktach prawdziwych z jednoczesnym pominięciem innych faktów udowodnionych w toku postępowania. Prawdą jest bowiem, że Robert K. uczestniczył w obrocie środkami narkotycznymi. Ale faktem bezspornie udowodnionym jest to również, że był on czynnym narkomanem wykorzystywanym wręcz przez osk. Mariusza K. jako swoisty „tester” skuteczności kokainy przez niego wprowadzanej do obrotu. Niezależnie od tego, czy osk. Maria K. o tym wiedziała, ona świetnie zdawała sobie sprawę, że udziela środków odurzających małoletniemu (i wystarczy ogląd zdjęcia tego małoletniego). Po wtóre, ona sama twierdzi, że po prostu dwukrotnie (nie tak jak pisze obrońca na podstawie następnie zmienionych wyjaśnień tej oskarżonej, że była to jednorazowa sprzedaż) sprzedawała temu

„chłopakowi” (a tym określeniem pośrednio potwierdza swoją świadomość co do jego wieku) paczuski wielkości połowy pudełka z zapalnikami, pobierając od niego każdorazowo kwotę 500 złotych. Te paczuski zawierały porcje 5 gramowe. Istotnym jest w tym wypadku zamiar z jakim sprawczyni działała. Jest oczywiste, że ona godziła się na wszystko, że było jej całkowicie obojętne co ten „chłopak” zrobi z udostępnionym mu narkotykiem, godziła się więc także na to, że on kupuje go na własne potrzeby i udostępniła mu środek narkotyczny (warto przy tym przypomnieć, że Sąd *meriti* ten czyn ciągły zakwalifikował w zbiegu kumulatywnym jako wprowadzenie do obrotu i udzielenie środka odurzającego).

W sensie formalnym, rację ma obrońca osk. Marii K., że określenie w opisie czynu jej przypisanego, konkretnej daty końcowej do której ona uczestniczyła w obrocie, na dzień 27 maja 2005r. nie koniecznie znajduje uzasadnienie faktyczne. Oskarżonej Marii K. Sąd *meriti* przypisał działanie w ramach czynu ciągłego, a więc w ramach jednego czynu wielozachowaniowego, którym wprowadziła ona do obrotu nie mniej niż 155 gramów heroiny. Stan faktyczny tej sprawy w sposób wręcz klasyczny spełnia ustawowe rygory czynu ciągłego w zgodzie z rzeczywistą ustawodawczą motywacją przyjęcia tej konstrukcji prawnej. Takie właśnie między innymi sytuacje miał na względzie ustawodawca, to znaczy takie, gdy konkretyzacja co do czasu i miejsca wszystkich zachowań przestępnych zrealizowanych w pewnym przedziale czasowym nie jest możliwa, a sprawca winien ponieść w całości odpowiedzialność za wytworzony stan bezprawności i zrealizowane jednostkowe zachowania. Wydaje się jednak, że słuszne jest przekonanie obrońcy, iż w takim wypadku pierwsze z tych zachowań winno określać moment początkowy, a ostatnie końcowy czynu ciągłego. Problem jednak w tym, że tego rodzaju określenie także nie jest w wielu wypadkach możliwe, chociaż nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że sprawca w danym okresie czasu orientacyjnie określonym, działając ze z góry powziętym zamiarem, wielokrotnie realizował te zachowania, które w ramach czynu ciągłego zostały mu przypisane. Skoro jednak konkretyzacja co do dnia nie jest możliwa, wskazanie jako daty końcowej dnia pozbawienia wolności sprawcy, o tyle nie jest trafne, że może sugerować, iż sprawcę ujęto np. na gorącym uczynku lub też, że w toku postępowania udowodniono mu, że tego dnia zrealizował jedno z bezprawnych zachowań objętych czynem ciągłym, a taka sytuacja w tej sprawie nie miała miejsca. Dlatego też Sąd Apelacyjny wyeliminował z opisu czynu liczbę „27” oznaczającą dzień miesiąca.

Sąd Apelacyjny nie znalazł żadnych racjonalnych powodów do dalszego łagodzenia kary oskarżonemu Mariuszowi K., a także do stosowania nadzwyczajnego łagodzenia kary w trybie art. 60 § 2 k.k. wobec oskarżonej Marii K., w tym do oceny, że Mariuszowi K. wymierzona została kara rażąco niewspółmiernie surowa oraz, że tak również należałoby ocenić karę wymierzoną osk. Marii K. (wymierzoną w dolnej granicy ustawowego zagrożenia).

Po pierwsze zważyć trzeba, że czyny zakazane ustawą o przeciwdziałaniu narko-

manii poprzez chemiczne właściwości środków odurzających i nagminność tych czynów godzą w zdrowie publiczne (społeczne) w aspekcie zapobiegania narkomanii, stwarzając realne zagrożenie dla zdrowia konkretnych osób pokrzywdzonych. Wciąż rośnie liczba osób nie tylko okazjonalnie i eksperymentalnie zażywających narkotyki, lecz również, w takim samym tempie, rośnie liczba osób uzależnionych, a dotyczy to w szczególności osób młodych i bardzo młodych. Rosną społeczne koszty przeciwdziałania narkomanii i lekomanii, a wzrastająca liczba osób uzależnionych, i tym samym poszukujących dostępu do narkotyków, skutkując wzrostem ich podaży, pozostaje w integralnym związku z popełnianiem nie tylko przestępstw polegających na ich pozyskiwaniu przez wprowadzających i rozprowadzających nielegalnie te środki, ale również wielu innych przestępstw pospolitych. Te okoliczności decydują o zgeneralizowanej ocenie wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynów tego typu, rosnącej zdecydowanie wtedy, gdy godzą one – jak w tej sprawie – w dobro małoletniego. Z tych względów reakcja prawno-karna musi być szybka i skuteczna, tak aby była ona środkiem odstraszania i zniechęcania sprawców tych czynów przestępnych, w stopniu możliwym do racjonalnego osiągnięcia w granicach zasad prawa obowiązującego.

Po wtóre, oskarżeni wprowadzali do obrotu niezwykle groźny narkotyk z grupy tzw. narkotyków twardych” prowadzących do szybkiego uzależnienia.

Po trzecie, prowadzili ten proceder przez relatywnie bardzo długi okres czasu czyniąc tak z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej i taką, znaczną, korzyść, zwłaszcza oskarżony Mariusz K., osiągnęli.

Po czwarte, oskarżony Mariusz K. uczestniczył w obrocie bardzo dużą ilością tego środka odurzającego. Był już karany za takie przestępstwo, odbył karę pozbawienia wolności, i wkrótce po jej ukończeniu powrócił do przestępnego procederu, w istocie rzeczy czyniąc sobie z niego stałe źródło dochodu. To zaś świadczy zarówno o jego głębokiej demoralizacji, jak też o braku spodziewanych efektów wychowawczych i resocjalizacyjnych.

Oskarżony Mariusz K. nie tylko wykorzystał w swojej przestępczej działalności małoletniego, ale wręcz uczynił go osobą testującą na sobie siłę oddziaływania fałszowanego przez osk. Mariusza K. środka narkotycznego, a nadto włączył do tego procederu własną matkę i narzeczoną, bez wątpienia zdając sobie sprawę z grożącej im odpowiedzialności karnej.

Oskarżona Maria K. doskonale wiedziała za jakie przestępstwo jej syn odbywał karę pozbawienia wolności. Nie tylko nie uczyniła niczego aby odwieźć go od powrotu na tą samą drogę (w każdym razie nie złożyła takiego procesowego oświadczenia), ale co więcej, kierując się bez wątpienia chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej, włączyła się w łańcuch osób wprowadzających „organizowany” przez jej syna „twardy” narkotyk i udzieliła go także małoletniemu. Postępowała tak mimo, że miała świadomość, że w procederze tym uczestniczy także narzeczona jej syna, i sprzedawała hurtowo ten narkotyk młodym ludziom

mając pełną świadomość, że jego konsumentami mogą być także osoby małoletnie. Nasilenie złej woli, przy niezakłóconej świadomości bezprawności swojego postępowania, po stronie oskarżonej Marii K., krzywdy przez nią wyrządzone osobom do których ten narkotyk ostatecznie trafił, niskie pobudki działania, w żadnym wypadku nie dają podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kary jej wymierzonej, a w tym przyjęcia, że nawet najłagodniejsza możliwa kara (a taka została jej wymierzona) jest nadmiernie surowa. Przeciwnie. Złagodzenie tej kary poniżej dolnej granicy zagrożenia ustawowego prowadziłoby do radykalnego stopienia nie tylko jej wychowawczego i szczególnie-prewencyjnego charakteru ale, co w sprawach o przestępstwa narkotykowe wydaje się jeszcze ważniejsze, siły jej społecznego oddziaływania. Wszak czyny te godzą, jak pisze w jednym z ostatnich orzeczeń również Sąd Najwyższy, w zdrowie społeczne, przedmiotem ochrony jest tu zatem dobro ogromnej wagi, a skoro zasadniczym instrumentem jakim dysponuje prawo karne jest resocjalizacja poprzez karę i odpowiedni system jej wykonania, to kara ta musi stanowić sprawiedliwościową odpłatę o adekwatnym do czynu stopniu jej surowości, w granicach stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu przypisanego. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego kary wymierzone oskarżonym Marii K. i Mariuszowi K. spełniają powyższe zasady.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.

* * *

C Z Ę Ś Ć S Z C Z E G Ó L N A
przestępstwa przeciwko wymiarowi
sprawiedliwości

45.

art. 245 k.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 października 2006 r. (sygn. akt II AKa 272/06)

„Świadek” w rozumieniu art. 245 k.k. to nie tylko osoba, która ma już procesowo nadany taki status, ale każda osoba, która ma wiadomości potrzebne dla rozstrzygnięcia sprawy i z tego powodu może być powołana na świadka w postępowaniu sądowym.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu sprawy Przemysława S., oskarżonego z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., art. 280 § 1 k.k., art. 191 § 1 k.k. z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 18 lipca 2006 r. sygn. akt III K 106/06 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że za podstawę prawną skazania i wymiaru kary za czyn przypisany oskarżonemu w pkt II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku przyjął art. 245 k.k.;

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

Przemysław S. został oskarżony, o to że:

I. w dniu 6 lutego 2006 roku w P., woj. dolnośląskie działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnim po wtargnięciu do mieszkania i przewróceniu na podłogę oraz pobiciu po całym ciele doprowadził Tadeusza N. do stanu bezbronności, a następnie zażądał od w/w wydania pieniędzy i przeszukał mu kieszenie, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na brak przedmiotu zaboru

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

II. w dniu 6 lutego 2006 roku w P., woj. dolnośląskie, działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnim poprzez bicie rękoma, kopanie po całym ciele grożąc użyciem noża doprowadził Tadeusza N. do stanu bezbronności, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 20 złotych, buty, kawę i tytoń na łączną kwotę 70 złotych

tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.

III. w tym samym miejscu i czasie, jak w punkcie II w celu wywarcia wpływu na pokrzywdzonego Tadeusza N. groził mu pozbawieniem życia w przypadku powiadomienia policji o popełnionych na jego osobie rozbojach

tj. o czyn z art. 245 k.k.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 18 lipca 2006 roku (sygn. akt III K 106/06) uznał oskarżonego Przemysława S. za winnego wszystkich zarzucanych mu czynów, z tym ustaleniem, że dokonując rabunku na szkodę Tadeusza N. (czyn opisany w pkt II) nie posługiwał się nożem oraz, że popełniając czyn opisany w pkt III wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 191 § 1 k.k., a nie z art. 245 k.k., jak zarzucał akt oskarżenia.

Sąd Okręgowy ustalił, że czyny z pkt I i II, wypełniające znamiona przestępstw z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. i z art. 280 § 1 k.k., osk. Przemysław S. popełnił w warunkach ciągu przestępstw i za to, na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat i 6 miesięcy, natomiast za czyn opisany w pkt III, na podstawie art. 191 § 1 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Łącznie, na podstawie art. 91 § 2 k.k. Sąd Okręgowy wymierzył osk. Przemysławowi S. karę 2 (dwóch) lat i 6 (miesięcy) pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył okres jego tymczasowego aresztowania od dnia 9 lutego 2006r. do 18 lipca 2006r.; na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. rozstrzygnął o dowodzie rzeczowym; zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu 1.244,40 złotych tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną oskarżonemu z urzędu w postępowaniu przygotowawczym i przed Sądem; oskarżonego zwolnił od obowiązku poniesienia kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku, w części skazującej osk. Przemysława S. za przypisany mu w pkt II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku czyn z art. 191 § 1 k.k., wniósł prokurator, zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego poprzez błędną interpretację przepisu art. 245 k.k., polegającą na przyjęciu, że przepis ten używa określenia „świadek” w znaczeniu wąskim, podczas gdy prawidłowa wykładnia winna prowadzić do poglądu, iż wskazana norma kodeksu karnego odsyła w tym przypadku do pojęcia świadka w znaczeniach określonych w przepisach kodeksu postępowania karnego, a zatem oskarżony Przemysław S. działaniem swoim zrealizował znamiona czynu zabronionego, wskazanego w art. 245 k.k. nie zaś w art. 191 § 1 k.k.

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że Przemysław S. dopuścił się czynu z art. 245 k.k. zarzuconego mu aktem oskarżenia, nie zaś czynu z art. 191 § 1 k.k., jak przyjął to Sąd I Instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Kwalifikując czyn przypisany osk. Przemysławowi S. w pkt II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku, jako wypełniający znamiona przestępstwa z art. 191 § 1 k.k., a nie znamiona przestępstwa z art. 245 k.k., jak kwalifikował ten czyn akt oskarżenia, Sąd Okręgowy przyłączył się do tego stanowiska wyrażanego w orzecznictwie, według którego, występujące w opisie znamion przestępstwa z art. 245 k.k. pojęcie „świadek” jest użyte w zna-

czeniu wąskim, co oznacza, że świadkiem w rozumieniu tego przepisu będzie tylko ta osoba, której atrybut bycia świadkiem przypisany został decyzją organu procesowego. Sam zaś fakt posiadania wiedzy o zdarzeniu będącym przedmiotem rozpoznania w danej sprawie nie jest znamieniem wystarczającym. (*tak wyrok S.A. w Warszawie z dnia 21.09.2004r., II AKa 344/04, Apel. W-wa 2/2005, poz. 7 oraz wyrok S.A. w Poznaniu z 14.07.2005r., II AKa 155/05, OSA 1/2006, poz. 1*). Za słusnością tak wyrażanego poglądu przemawia zdaniem Sądu Okręgowego to, że wszystkie przedmioty czynności wykonawczej występkę z art. 245 k.k. zostały opisane przy pomocy „terminów prawnych zawartych w kodeksie postępowania karnego”. Z tego powodu, pisze dalej Sąd Okręgowy, pojęcie świadka nie może być na gruncie art. 245 k.k. rozumiane sprzecznie z proceduralnym znaczeniem tego słowa (str. 10 uzasadnienia wyroku SO).

To stwierdzenie Sądu Okręgowego, wyrażane wcześniej już przez Sąd Najwyższy (zob. *wyrok z dnia 8.04.2002r., V KKN 281/00, OSNKW 7-8/2002, poz. 56*) jest niewątpliwie słuszne, co jednak wcale nie potwierdza dowodzonej tezy. Zauważyć bowiem trzeba, że przepisy Kodeksu postępowania karnego używają pojęcia „świadek” nie tylko dla określenia osoby, która jest w takiej roli wezwana przez organ prowadzący postępowanie (art. 177 k.p.k.), ale także w znaczeniu szerszym, dla oznaczenia osoby, która przez sam fakt posiadania wiadomości o czynie jest jego świadkiem (art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k.). Takie dualistyczne rozumienie pojęcia „świadek” odpowiada jego słownikowemu znaczeniu. W ujęciu tym świadek, to: „osoba powołana przez sąd w celu złożenia zeznań dotyczących okoliczności rozpatrywanej sprawy”, ale także: „osoba obecna przy czymś, mogąca stwierdzić to, co widziała, świadczyć o tym, przy czym była” (*Słownik języka polskiego, PWN red. M. Szymczak, W-wa 1981, s.458-459*). Odwołując się zatem do przyjmowanego przez Sąd Okręgowy sposobu ustalania zakresu znaczeniowego pojęcia „świadek”, występującego w opisie znamion ustawowych przestępstwa stypizowanego w art. 245 k.k., polegającego na wykorzystaniu znaczenia nadawanego temu pojęciu przez przepisy Kodeksu postępowania karnego, należy stwierdzić, że już wyniki wykładni gramatycznej prowadzą jednoznacznie do wniosku, że „świadek” w rozumieniu art. 245 k.k. to nie tylko osoba, która ma już procesowo nadany taki status, ale każda osoba, która ma wiadomości potrzebne dla rozstrzygnięcia sprawy i z tego powodu może być powołana na świadka w postępowaniu sądowym. Za taką interpretacją omawianego znamienia przestępstwa z art. 245 k.k. przemawiają także rezultaty wykładni celowościowej. Jeżeli bowiem zważyć, że przedmiotem ochrony przepisu art. 245 k.k. jest przede wszystkim prawidłowe i wolne od nacisków funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości (*M. Szewczyk (w) Kodeks karny, część szczególna, komentarz, tom II, Zakamycze 2006, s. 1085*), to oczywistym staje się, że ochronie tej podlegać musi każdy faktyczny świadek zdarzenia przestępczego, jako przyszły dowód, mający spowodować, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a oso-

ba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności. Taki jest podstawowy cel postępowania (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.), który może zostać zniweczony przez każdy przypadek wywierania wpływu, sposobami o jakich mowa w przepisie art. 245 k.k., na osoby mogące zaświadczyć o zdarzeniu przestępczym, bez względu na to czy osoby te zostały już formalnie powołane w takim charakterze przez organ procesowy, czy też jeszcze nie. Tak zajmowane stanowisko było już prezentowane w orzecznictwie (wyrok S.A. w Lublinie z 12.02.2004r., II AKa 11/04, OSA 5/2005, poz. 36; wyrok S.A. w Krakowie z 11.04.2001r., II AKa 65/01, KZS 6/2001 poz. 31; wyrok S.A. w Łodzi z 15.02.1996r., II AKr 339/95, Prok. i Pr. 12/1996, poz. 18 i z dnia 20.12.1995r., II AKr 274/95, Prok. i Pr. 7-8/1996, poz. 18) i zdaniem Sądu Apelacyjnego jest to stanowisko właściwe, które należy wyrazić i zastosować także w sprawie niniejszej.

W świetle nie budzących wątpliwości (i niekwestionowanych przez strony) ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że osk. Przemysław S. przed opuszczeniem mieszkania pokrzywdzonego zagroził mu śmiercią, na wypadek powiadomienia Policji o napadzie. Groźba ta wzbudziła u pokrzywdzonego obawę jej spełnienia, co biorąc pod uwagę dotychczasową postawę napastników wobec niego i ich agresję obawy te usprawiedliwiało. Niewątpliwe jest przy tym, że pokrzywdzony, będący jedynym świadkiem obu czynów oskarżonego, był podstawowym źródłem informacji o tych czynach i osobie sprawcy. Mając to na uwadze oraz przedstawione wyżej stanowisko w przedmiocie wykładni przepisu art. 245 k.k. zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego należało zmienić i orzec zgodnie z wnioskiem apelacji prokuratora.

* * *

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

46.

art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 18 października 2006 r. (sygn. akt II AKz 264/06)

Przepis art. 80 § 2 c u.s.p. stanowi jedynie, że uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej można wydać, jeżeli zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa. Uchwała taka wiąże tylko przy wszczęciu postępowania karnego w zakresie tożsamości osoby i rodzaju przestępstwa o popełnienie którego osoba, której immunitet zostaje uchylony jest podejrzana. Natomiast, podobnie jak sąd w stosunku do aktu oskarżenia, tym bardziej organ formułujący zarzut w postępowaniu karnym po uchyleniu immunitetu, nie są związani określeniem czasu popełnienia przestępstwa, czy też określeniem wysokości przyjętej korzyści majątkowej.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu sprawy Włodzimierza C. oskarżonego z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i Grzegorza L. oskarżonego z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 229 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 1 czerwca 2006 r. sygn. akt III K 80/05 zmienił zaskarżony wyrok wobec osk. Włodzimierza C. w ten sposób, że za podstawę wymiaru kary grzywny orzeczonej w pkt II części skazującej przyjmuje art. 33 § 2 k.k. W pozostałej części zaskarżony wyrok wobec osk. Włodzimierza C. utrzymał w mocy, jak również utrzymał w mocy tenże wyrok w całości wobec osk. Grzegorza L.

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

Włodzimierz C. został oskarżony o to, że:

II. w okresie od października do marca 1993 r. w C., działając w warunkach przestępstwa ciągłego, jako sędzia Sądu Wojewódzkiego w C., w związku z pełnieniem sprawowanej funkcji publicznej związanej ze szczególną odpowiedzialnością, przyjął korzyść majątkową i obietnice jej udzielenia, o łącznej wartości 21.200 zł. i tak:

- a) w okresie od października do grudnia 1992 r. przyjął udzieloną mu za pośrednictwem adwokata Marka R., przez Krystynę G., Iwonę L. i Małgorzatę D. korzyść majątkową w kwotach, najpierw 9.000 zł. a następnie 3.000 dolarów amerykańskich, za uchylenie tymczasowego aresztowania wobec Dariusza G., Grzegorza L. i Adama D., zastosowanego postanowieniami Prokuratora Rejonowego dla

Miasta C. z dnia 14 kwietnia 1992 r. w związku z rozpoznawaniem w dniu 11 grudnia 1992 r. wniosku Prokuratora Wojewódzkiego w C. o przedłużenie tymczasowego aresztowania,

- b) w dniu 19 lutego 1993 r., przyjął udzieloną mu przez Dariusza G. i inną osobę, korzyść majątkową w kwocie 30 mln zł. starych, równoważną kwocie 3.000 zł., za nie przedłużenie wobec niego i Grzegorza L., stosowania tymczasowego aresztowania,
- c) w dniu 23 marca 1993 r. przyjął złożoną mu przez Dariusza G., obietnicę udzielenia korzyści majątkowej w nieokreślonej kwocie pieniędzy, za nie przedłużenie stosowania wobec niego tymczasowego aresztowania,

tj. o przestępstwo z art. 240 pkt. 1 k.k. w zw. z art. 58 k.k. z 1969 r.

Grzegorz L. został oskarżony o to, że:

IV. w okresie od października do grudnia 1992 r. w C., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru chcąc, aby Iwona L. wspólnie i w porozumieniu z Krystyną G. i Małgorzatą D., udzieliła sędziemu Sądu Wojewódzkiego w C. – Włodzimierzowi C. za pośrednictwem adwokata Marka R., korzyść majątkową w kwotach 9.000 zł, a następnie 3.000 dolarów amerykańskich, o łącznej wartości 18.200 zł. za uchylenie tymczasowego aresztowania wobec niego, Dariusza G. i Adama D. zastosowanego postanowieniem Prokuratora Rejonowego dla Miasta C. z dnia 14 kwietnia 1992 r. nakłonił ją do tego,

V. w dniu 15 lutego 1993 r. w C. udzielił sędziemu Sądu Wojewódzkiego w Częstochowie – Włodzimierzowi C. – korzyść majątkową w kwocie 3.000 zł. za nie przedłużenie stosowania wobec tymczasowego aresztowania,

tj. o przestępstwo z art. 229 § 3 k.k.

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 1 czerwca 2006 r. (sygn. akt III K 80/05) oskarżonego Włodzimierza C. w miejsce czynu opisanego w pkt. II lit. a, b i c części wstępnej wyroku uznał za winnego tego, że w okresie od października 1992 r. do grudnia 1992 r. w C., działając w warunkach czynu ciągłego, jako sędzia Sądu Wojewódzkiego w C., przyjął udzieloną mu za pośrednictwem adwokata Marka R., przez Krystyną G., Iwonę L. i Małgorzatę D., obietnicę uzyskania korzyści majątkowej a następnie korzyść majątkową w kwocie 12.000 dolarów amerykańskich (o wartości 18.200 złotych) za uchylenie tymczasowego aresztowania wobec Dariusza G., Grzegorza L. i Adama D., zastosowanego postanowieniami Prokuratora Rejonowego dla Miasta C. z dnia 14 kwietnia 1992 r. w związku z rozpoznawaniem w dniu 11 grudnia 1992 r. wniosku Prokuratora Wojewódzkiego w C. o przedłużenie tymczasowego aresztowania, tj. przestępstwa z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 12

k.k. i za to na podstawie art. 228 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 360 (trzysta sześćdziesiąt) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 250 (dwieście pięćdziesiąt) złotych.

Oskarżonego Grzegorza L. uznał w miejsce czynów opisanych w pkt. IV i V części wstępnej wyroku za winnego tego, że w okresie od października 1992 r. do lutego 1993 r. w C., działając czynem ciągłym nakłonił do udzielenia korzyści majątkowej oraz udzielił korzyści majątkowej w ten sposób, że:

- w okresie od października 1992 r. do grudnia 1992 r. w C., działając czynem ciągłym, chcąc, aby Iwona L., wspólnie i w porozumieniu z Małgorzatą D. i Krystyną G., udzieliła sędziemu Sądu Wojewódzkiego w C. – Włodzimierzowi C., za pośrednictwem adwokata Marka R., korzyść majątkową w kwocie, 12.000 dolarów amerykańskich (o łącznej wartości 18.200 zł.) za uchylenie tymczasowego aresztowania wobec niego, Adama D. i Dariusza G., zastosowanego postanowieniami Prokuratora Rejonowego dla Miasta C. z dnia 14 kwietnia 1992 r. nakłonił ją do tego,
- w lutym 1993 r. w C. udzielił sędziemu Sądu Wojewódzkiego w C. – Włodzimierzowi C. – korzyść majątkową w kwocie 3.000 zł. za nie przedłużenie stosowania wobec niego tymczasowego aresztowania, która to korzyść nie została przyjęta przez Włodzimierza C. tj. przestępstwa z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 229 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 229 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2003 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

i za to na podstawie art. 229 § 3 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 (jeden) rok i 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności i 200 (dwieście) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonania orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okresy próby: wobec oskarżonego Włodzimierza C. 4 (czterech) lat, wobec oskarżonego Grzegorza L. 3 (trzech) lat.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu Grzegorzowi L. okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w dniach od 3 grudnia 1999 r. do 11 marca 2000 r. na poczet orzeczonej kary grzywny, okres od 12 marca 2000 r., do 21 marca 2001 r. oraz od 19 czerwca 2001 r. do 2 sierpnia 2002 r. zaliczając na poczet kary pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U nr 16 poz. 124 z późn. zm) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Marii F. kwotę 2.781, 60 zł. w tym należny podatek od towarów i usług tytułem udzielonej oskarżonemu Grzegorzowi L. obrony z urzędu.

Na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe oraz na podstawie art. 2 ust. 1 pkt. 4 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych wymierzył im opłatę sądową: oskarżonemu Włodzimie-

rzowi C. w kwocie 18.300 zł. oskarżonemu Grzegorzowi L. w kwocie 5.100 zł.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych oraz Prokurator Prokuratury Okręgowej w K.

Obrońca oskarżonego Włodzimierza C. na podstawie przepisu art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt. 1, 2, 3 i 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, polegający na błędnym przyjęciu, iż w rozpatrywanej sprawie istnieją nie budzące wątpliwości dowody wskazujące na to, iż oskarżony Włodzimierz C. w okresie od października do grudnia 1992 roku, przyjął udzieloną mu obietnicę, a następnie korzystać majątkową w kwocie 12.000,00 dolarów amerykańskich, za pośrednictwem oskarżonego R. od oskarżonych G., L. i D., w zamian za uchylenie aresztów tymczasowych, i oparcie się w tym względzie przed wszystkim na chronologicznie późniejszych, niekonsekwentnych i niewiarygodnych pomówieniach oskarżonego Marka R., zasadniczo odmiennych aniżeli jego pierwotna relacja złożona bezpośrednio po wszczęciu postępowania w sprawie która była konsekwentnie podtrzymywana przez kilkanaście lat trwania postępowania,
2. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to w rezultacie rozstrzygnięcia wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego na jego niekorzyść w sytuacji braku jednoznacznych dowodów w tym zakresie oraz polegającą na dowolnym – bez rozważenia dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, logiki i doświadczenia życiowego – ustaleniu, iż oskarżony Włodzimierz C. popełnił zarzucane mu przestępstwo,
3. obrazę przepisów postępowania, a to art. 4 k.p.k. przez pominięcie przez Sąd Okręgowy w O. podczas wyrokowania dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego, a w szczególności z wyjaśnień oskarżonego C., a także z zeznań świadka K., B., T. i P.,
4. obrazę przepisów postępowania, a to przepisu art. 34 § 2 k.p.k. poprzez wyłączenie sprawy K.W. do osobnego postępowania, i to pomimo zalecenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w przedmiocie łącznego rozpoznania sprawy co do wszystkich oskarżonych, co w konsekwencji miało wpływ na naruszenie i ograniczenie prawa oskarżonego C. do obrony,
5. obrazę przepisów postępowania, a to przepisu art. 439 § 1 pkt. 9) k.p.k., w związku z art. 17 § 1 pkt. 10) k.p.k. przez pociągnięcie oskarżonego C. do odpowiedzialności za czyn który w zakresie czasokresu jego popełnienia oraz uzyskanych rzekomo kwot,

nie jest zgodny z zezwoleniem na pociągnięcie oskarżonego C. do odpowiedzialności – udzielonym przez Sąd Dyscyplinarny w W.

Wskazując na powyższe apelujący wniósł o:

- zmianę orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu ewentualnie
- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego Grzegorza L. zaskarżył powyższy wyrok w całości i zarzucił mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji, iż Grzegorz L. dopuścił się przestępstw opisanych w punkcie 4 i 5 części wstępnej zaskarżonego wyroku, w sytuacji, gdy brak jest podstaw uzasadniających przyjęcie winy i sprawstwa zarzucanych oskarżonemu przestępstw;
2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego wątpliwości co do jego winy i sprawstwa zarzucanych mu czynów w świetle zebranego materiału dowodowego, który nie daje jednoznacznej odpowiedzi w tym zakresie;
3. naruszenie prawa materialnego, a to § 18 i 19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 1997 r. Dz. U. Nr 97 nr 154 poz. 1013 w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. i art. 463 k.p.k. wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie Grzegorza L. od zarzucanych mu przestępstw;
2. zmianę zaskarżonego postanowienia w sprawie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu i zasądzenia na rzecz Kancelarii Adwokackiej w O. adwokata Marii F. kosztów ww pomocy prawnej uwzględniając wszystkie terminy posiedzeń Sądu; ewentualnie
3. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Prokurator Okręgowy w K. zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonych: Włodzimierza C. i Grzegorza L. w całości.

Powołując się na przepisy art. 427, 437 i 438 pkt. 3 i 4 wyrokowi temu zrzucił:

- I. błąd w ustaleniach faktycznych w pkt. II wyroku poprzez przyjęcie, że Włodzimierz C. nie przyjął w lutym 1993 roku korzyści majątkowej od Grzegorza L. oraz obietnicy udzielenia korzyści majątkowej w marcu 2003 r. od Dariusza G., podczas gdy prawidłowa ocena okoliczności faktycznych sprawy prowadzi do wniosku przeciwnego;
- II. błąd w ustaleniach faktycznych w pkt. IV wyroku poprzez przyjęcie, że udzielona w lutym 1993 roku przez Grzegorza L., korzyść majątkowa nie została przyjęta przez Włodzimierza C., podczas gdy prawidłowa ocena okoliczności faktycznych sprawy prowadzi do wniosku przeciwnego;
- III. obrazę prawa materialnego, a to art. 33 § 2 k.k. poprzez nie powołanie tego przepisu w podstawie wymiaru kary w pkt. II wyroku, podczas, gdy oskarżonemu Włodzimierzowi C. została wymierzona kara grzywny obok kary pozbawienia wolności, ponieważ oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej;
- IV. rażącą niewspółmierność i łagodność wymierzonych oskarżonym kar pozbawienia wolności za zarzucane im przestępstwa w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności wobec Włodzimierza C. oraz 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności wobec Grzegorza L., które to kary nie są adekwatne do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości zarzucanych oskarżonym przestępstw, wyrażającego się w sposobie działania oskarżonych oraz charakteru naruszonego i zagrożonego naruszeniem dobra chronionego prawem i nie uwzględnia ogólnoprewencyjnej funkcji kary;
- V. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, polegający na wysnuciu z okoliczności dotyczących osób tych oskarżonych, ustalonych przez sąd, mylnego wniosku, że znaczny upływ czasu od popełnienia przestępstwa oraz okoliczności łagodzące uzasadniają przypuszczenie, iż pomimo niewykonania kary pozbawienia wolności będą oni przestrzegali porządku prawnego, jednakże całokształt prawidłowo ocenionych okoliczności sprawy prowadzi do wniosku przeciwnego.

Stawiając powyższe zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

I. 1. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mających wpływ na treść tego orzeczenia polegający na uznaniu za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego Marka R. złożonych na rozprawie postawiony w apelacji obrońcy oskarżonego Włodzimierza C. – nie jest trafny.

Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne odnośnie czynu oskarżonego Włodzimierza C. nie dokonał wyłącznie w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego Marka R. złożone na rozprawie.

Istotne w tym zakresie są również między innymi zeznania Magdaleny D., Kazimierza W. oraz Dariusza G., podsłuchy rozmów telefonicznych i ekspertyza kryminalistyczna. Całokształt przeprowadzonych dowodów ocenionych przez sąd jako wiarygodne stanowił podstawę uznania oskarżonego Włodzimierza C. za winnego zarzucanego mu czynu ciągłego.

Fakt, że oskarżony Marek R. wyjaśnienia potwierdzające tezę oskarżenia złożył dopiero na rozprawie głównej nie stanowi podstawy do podważenia ich wiarygodności. Oskarżony ten bowiem przekonująco podał powody zmiany swoich wyjaśnień, co sąd okręgowy uznał za wiarygodne i w uzasadnieniu wyroku wyczerpująco tę opinię omówił (k. 8047-8048).

2. Wywody apelacji zawierają polemikę z oceną dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy prezentując odmienną ocenę ich wiarygodności, ale nie wskazują przy tym jakich błędów natury faktycznej bądź prawnej dopuścił się Sąd Okręgowy.

Sąd ten natomiast swoje stanowisko w sposób wyczerpujący i przekonywająco przedstawił w uzasadnieniu wyroku, wskazując jakie przeprowadzone dowody ocenione przez Sąd Okręgowy stanowiły podstawę dokonanych ustaleń faktycznych.

Zarzut, iż Sąd Okręgowy pominął wyjaśnienia oskarżonego Włodzimierza C. oraz zeznania świadków Jerzego K. Zbigniewa B., Marka T. i Jerzego P. jest niezgodny z materiałem sprawy.

Sąd Okręgowy bowiem wyjaśnienia oskarżonego i zeznania ww. świadków uwzględnił i powołał w uzasadnieniu wyroku przy dokonaniu ustaleń faktycznych (m. in. k. 8033, k. 8041).

Analizując zaś treść zeznań w.w. świadków trudno uznać za zasadną opinię wyrażoną w apelacji, iż są to dowody przemawiające na korzyść oskarżonego Włodzimierza C.

W apelacji nie wskazano również jakie fakty podane przez w.w. świadków miałyby przemawiać na korzyść oskarżonego Włodzimierza C.

3. Zarzut naruszenia przepisu art. 34 § 2 k.p.k. jest bezpodstawny.

Przepis ten stanowi wprawdzie, że sprawy osób, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku powinny być połączone we wspólnym postępowaniu, co dotyczy sprawy oskarżonego Włodzimierza C. i sprawy oskarżonego Kazimierza W., jednakże przepis art. 34 § 3 k.p.k. wskazuje wyjątek od tej powinności. Jeżeli bowiem zachodzą okoliczności utrudniające łączne rozpoznanie tychże spraw, można wyłączyć i odrębnie rozpoznać sprawę poszczególnych osób.

Sąd Okręgowy w Opolu dnia 20 stycznia 2006 r. postanowił na podstawie art. 34 § 3 wyłączyć sprawę oskarżonego Kazimierza W. do odrębnego postępowania ze względu na stan zdrowia uniemożliwiający uczestniczenie w procesie jako oskarżonego, co wymagałoby długotrwałego uczestnictwa. Według opinii lekarskiej Kazimierza W. uznano jednak za

zdolnego do jednorazowego stawienia w Sądzie w celu zeznawania w charakterze świadka (k. 7554v).

Decyzja taka nie naruszyła – wbrew opinii apelacji – żadnego przepisu prawa.

4. Zarzut obrazy przepisów postępowania tj. przepisu art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 10) k.p.k. jest chybiony.

Przepis art. 80 § 2 c u.s.p. stanowi jedynie, że uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej można wydać, jeżeli zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa. Uchwała taka wiąże tylko przy wszczęciu postępowania karnego w zakresie tożsamości osoby i rodzaju przestępstwa o popełnienie którego osoba, której immunitet zostaje uchylony jest podejrzana.

Natomiast, podobnie jak sąd w stosunku do aktu oskarżenia, tym bardziej organ formułujący zarzut w postępowaniu karnym po uchyleniu immunitetu, nie są związani określeniem czasu popełnienia przestępstwa, czy też określeniem wysokości przyjętej korzyści majątkowej.

Niezasadne jest więc twierdzenie apelacji, iż „oskarżonemu uchylono immunitet w zakresie czynu, który nie koresponduje z czynem ostatecznie oskarżonemu przypisanym”. Oskarżonemu Włodzimierzowi C. przypisano bowiem czyn odpowiadający czynowi o popełnienie, którego był podejrzany, co stanowiło podstawę uchylenia immunitetu t.j. tzw. łapownictwo bierne jako czyn ciągły.

Zezwolenie na ściganie oskarżonego Włodzimierza C. było w pełni prawidłowe, a także następnie wszczęcie postępowania karnego oraz sformułowanie stawianych mu zarzutów w akcie oskarżenia i w wyroku Sądu pierwszej instancji.

W tej sytuacji zarzut braku zezwolenia na ściganie (art. 17 § 1 pkt. 10 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k.) nie jest trafny.

II. 1. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść tego orzeczenia oraz zarzut obrazy przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia sformułowany w apelacji obrońcy oskarżonego Grzegorza L., t.j. zarzut naruszenia zasady *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.) – są chybione.

W apelacji podważenie zasadności przypisania oskarżonemu Grzegorzowi L. popełnienia czynu z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 229 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 229 § 3 k.k. polegającego na nakłanianiu żony Iwony L. do tzw. łapownictwa czynnego oparto jedynie na negacji wyjaśnień w tym zakresie oskarżonego Dariusza G. W apelacji nie podano przy tym powodów dla których wyjaśnienia te miały być niewiarygodne.

Sąd Okręgowy natomiast wyczerpująco wyjaśnił swoje stanowisko uznające, iż oskarżony Grzegorz L. już w czasie pobytu w Z.K. w. H. miał świadomość działań podjętych przez żonę i działania te w pełni akceptował.

Wyjaśnienia Dariusza G. w tym zakresie Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne, uzasadniając wyczerpująco swoją ocenę.

Sąd ten ustosunkował się przy tym do podniesionego w apelacji, faktu leczenia się psychiatrycznie Dariusza G. w czasie wstępnej fazy postępowania przygotowawczego.

2. Zarzuty dotyczące uznania oskarżonego Grzegorza L. winnym popełnienia przestępstwa tzw. łapownictwa czynnego oparte zostały w apelacji na podważeniu wiarygodności wyjaśnień oskarżonego Kazimierza W.

Fakt spotkania oskarżonego Grzegorza L. z oskarżonym Włodzimierzem C. został ustalony w oparciu o wyjaśnienia Grzegorza L., Dariusza G. i Kazimierza W.. Natomiast przebieg tego spotkania Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o wyjaśnienia Kazimierza W., które uznał za wiarygodne, a swoje stanowisko w tym zakresie Sąd wyczerpująco uzasadnił. Apelacja natomiast formułując zarzut ograniczyła się jedynie do wyrażenia opinii o „małej wiarygodności” zeznań świadka Kazimierza W. bez podania uzasadnienia tejże opinii.

III. 1. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że oskarżony Włodzimierz C. nie przyjął w lutym 1993 roku korzyści majątkowej od Grzegorza L. oraz obietnicy udzielenia korzyści majątkowej złożoną w marcu 1993 roku przez Dariusza G. (pkt. II części skazującej wyroku), postawiony w apelacji prokuratora jest chybiony.

Nie jest trafny również zarzut dotyczący przyjęcia w wyroku, że udzielona w lutym 1993 r. przez Grzegorza L. korzyść majątkowa nie została przyjęta przez sędziego Włodzimierza C. (pkt. IV części skazującej wyroku).

Wywody apelacji w tym zakresie potwierdzają raczej, niż podważają słuszność decyzji sądu okręgowego. Wskazują one bowiem na istnienie wątpliwości co do w.w. faktów. Nie podają jednak przy tym dowodów, które miałyby usunąć owe wątpliwości. Sąd Okręgowy zasadnie więc zastosował zasadę *in dubio pro reo* przy dokonywaniu ustaleń faktycznych w tym zakresie.

2. Zarzut pominięcia przepisu art. 33 § 2 k.k. postawiony w apelacji jest w pełni zasadny. Grzywna bowiem została wymierzona oskarżonemu Włodzimierzowi C. obok kary pozbawienia wolności wymierzonej na podstawie art. 228 § 3 k.k. na podstawie art. 33 § 2 k.k. w związku z tym, że oskarżony ten czyn swój popełnił osiągając korzyść majątkową.

3. Zarzut rażącej niewspółmierności kar wymierzonych oskarżonemu Włodzimierzowi C. oraz Grzegorzowi L. oraz związany z tym zarzut bezpodstawnego orzeczenia warunkowego zwieszenia wykonania orzeczonych im kar pozbawienia wolności – jest chybiony. Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonym kary oraz orzekł warunkowe zawieszenie ich wykonania w oparciu o zasadę swobodnego uznania sądu w granicach przewidzianych przez ustawę.

Sąd ten uwzględnił przy tym dyrektywy prewencji ogólnej i szczególnej określone w

art. 53 k.k., biorąc pod uwagę okoliczności obciążające i łagodzące dotyczące tych oskarżonych. Stanowisko zaś swoje odnośnie wymiaru kar oraz warunkowego zawieszenia ich wykonania wyczerpująco uzasadnił (k. 8062 – 8064).

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do podważenia decyzji Sądu Okręgowego w tym zakresie.

Nie można przy tym podzielić poglądu wyrażonego w apelacji, że upływ czasu (13 lat) od popełnienia czynu i ocena zachowania oskarżonych w tym okresie nie ma znaczenia dla wymiaru kary.

IV. W tym stanie Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.

Orzeczenie o kosztach oparto na przepisie art. 624 k.p.k.

* * *

47.

art. 25 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 28 listopada 2006 r. (sygn. akt II AKo 330/06)

1. „Waga” stawianych oskarżonym zarzutów nie może przesądzać o „wadze” całej sprawy.

2. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że odstępstwo od właściwości rzeczowej powinno następować wyjątkowo, przy wystąpieniu ściśle rozumianych okoliczności wskazanych w art. 25 § 2 k.p.k. Oczywistym jest fakt, że właściwość sądu rejonowego obejmuje sprawy o różnej wadze i o różnym stopniu zawilości, tak pod względem faktycznym, jak i prawnym, ale tylko w przypadku ich „szczególnej zawilości” lub „szczególnej wagi” rozważać można zmianę właściwości rzeczowej.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2006r., sprawy Andrzeja Dz., Mariusza G. i Krzysztofa S., oskarżonych o przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., art. 270 § 1 k.k., art. 271 § 1 i § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 76 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., z wniosku Sądu Rejonowego w L. z dnia 21 listopada 2006 r., sygn. akt II K 612/06 o przekazanie sprawy w trybie art. 25 § 2 k.p.k. Sądowi Okręgowemu w L. jako sądowi I instancji, przedmiotowego wniosku nie uwzględnił.

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

Sąd Rejonowy w L. postanowieniem z dnia 21 listopada 2006 r. wystąpił z wnioskiem do Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu o przekazanie niniejszej sprawy – w trybie art. 25 § 2 k.p.k. – do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w L. jako sądowi I instancji, ze względu na szczególną wagę sprawy, charakteryzującą się zawiłym stanem faktycznym. W

uzasadnieniu powyższego postanowienia Sąd ten wskazał, że za „szczególną wagą” i „zawilnością sprawy” przemawia m. in. doprowadzenie Skarbu Państwa do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości co najmniej 15.000.000 zł, wielość i charakter występujących w niej wątków oraz stopień wzajemnych powiązań osób oskarżonych z wymienionymi w zarzutach aktu oskarżenia podmiotami i osobami.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Wniosek Sądu Rejonowego w L. nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 25 § 2 k.p.k. sąd apelacyjny na wniosek sądu rejonowego, może przekazać do rozpoznania sądowi okręgowemu, jako sądowi pierwszej instancji, sprawę o każde przestępstwo, ze względu na szczególną wagę lub zawilność sprawy.

„*Szczególna zawilność sprawy*” to sytuacja, gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie jest obszerny, pełen niejasności, skomplikowany tak pod względem faktycznym, jak i prawnym, wymagający podejmowania szeregu czynności dowodowych i konieczności zasięgnięcia opinii biegłych, a także wiąże się z dokonywaniem wykładni przepisów, które nie znalazły dotychczas odbicia w judykaturze Sądu Najwyższego lub sądów apelacyjnych.

„*Waga sprawy*” to z kolei sytuacja, gdy jest ona nieprzeciętna, wyjątkowa, niezwykła, zwracająca uwagę tak z punktu widzenia charakteru samej sprawy, jak i jej odbioru społecznego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przedstawiona przez Sąd Rejonowy sprawa nie spełnia kryteriów wskazanych w powołanym przepisie.

Sprawa II K 612/06 dotyczy 3 oskarżonych, którym zarzuca się popełnienie przestępstw polegających na „wyłudzeniu” podatku VAT poprzez zawieranie fikcyjnych umów sprzedaży i wystawianiu stosownych faktur (w tym ich fałszowanie), będących podstawą zwrotu tego podatku. Zarówno pod względem faktycznym, jak i prawnym sprawa ta nie jest zawiła. Dotyczy bowiem działalności oskarżonych z kilkoma podmiotami gospodarczymi, opiera się na analizie zgromadzonej w postępowaniu przygotowawczym dokumentacji podatkowej (faktury VAT, deklaracje podatkowe, protokoły z kontroli podatkowej, decyzje podatkowe) oraz opinii biegłego z zakresu ekspertyzy dokumentów. Oskarżyciel publiczny zawnioskował o wezwanie 19 świadków, natomiast w stosunku do 35 świadków wniósł o zaniechanie wezwania i odczytanie ich zeznań na rozprawie. Przedmiotowa sprawa dotyczy klasycznego oszustwa opisanego w art. 286 § 1 k.k., pozostającego – dla oddania pełnej wartości kryminalnej czynów – w kumulatywnym zbiegu z innymi przepisami. Natomiast z uwagi na przyjętą w kodeksie karnym skarbowym zasadę zbiegu idealnego, oskarżonym postawiono również zarzuty popełnienia przestępstwa skarbowego, wskazanego w art. 76 k.k.s.

Nie można również mówić o „*szczególnej wadze*” przedmiotowej sprawy. Obejmuje

ona swym zasięgiem kilka podmiotów gospodarczych, dotyczy oszustw podatkowych na szkodę Skarbu Państwa (reprezentowanego przez odpowiednie Urzędy Skarbowe) i nie dotyczy szerszego kręgu podmiotów. Ma ona znaczenie z punktu widzenia przestrzegania przepisów podatkowych, a wyróżniać ją może jedynie wysokość wyrządzonej szkody. Podkreśli zatem należy, że „waga” stawianych oskarżonym zarzutów nie może przesądzać o „wadze” całej sprawy.

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że odstępstwo od właściwości rzeczowej powinno następować wyjątkowo, przy wystąpieniu ściśle rozumianych okoliczności wskazanych w art. 25 § 2 k.p.k. Oczywistym jest fakt, że właściwość sądu rejonowego obejmuje sprawy o różnej wadze i o różnym stopniu zawichości, tak pod względem faktycznym, jak i prawnym, ale tylko w przypadku ich „szczególnej zawichości” lub „szczególnej wagi” rozważać można zmianę właściwości rzeczowej. Zarówno sądy rejonowe jak i sądy okręgowe powołane zostały do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a sędziowie tych sądów pod względem merytorycznym w jednakowy sposób są do jego sprawowania przygotowani.

Reasumując, zdaniem Sądu Apelacyjnego, niniejsza sprawa nie spełnia żadnej z wymienionych w art. 25 § 2 k.p.k. przesłanek, które uzasadniałyby jej przekazanie do rozpoznania w I instancji Sądowi Okręgowemu w L.

Dlatego też orzeczono jak na wstępie.

* * *

48.

art. 186 § 1 k.p.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 25 października 2006 r. (sygn. akt II AKa 216/06)

Zakaz „odtworzenia” zeznań określony w art. 186 § 1 in fine k.p.k. dotyczy odtworzenia zeznań jako czynności procesowej. Nie ma natomiast zakazu przeprowadzenia dowodu na okoliczność prywatnych rozmów tej osoby z innymi osobami na temat przebiegu zdarzenia co do którego toczy się postępowanie.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu sprawy Dariusza W. oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego we W. z dnia 16 maja 2006 r. sygn. akt III K 286/05 zmienił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego Dariusza W. w ten sposób, że obniżył karę pozbawienia wolności do lat 8 (ośmiu).

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

Dariusz W. został oskarżony o to, że : w dniu 1 stycznia 2005 r. we W. działając w zamiarze pozbawienia życia ugodził Barbarę G. nożem w okolice wątroby powodując u niej

obrażenia w postaci rany kłutej brzucha z głębokim uszkodzeniem wątroby, powikłanym wstrząsem krwotocznym i znaczną utratą krwi, stanowiące ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci długotrwałej choroby zagrażającej życiu, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na udzieloną pomoc medyczną; **tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

Sąd Okręgowy we W. wyrokiem z dnia 16 maja 2006 r. (sygn. akt: III K 286/05) uznał oskarżonego Dariusza W. za winnego tego, że w dniu 1 stycznia 2005 r. we W. działając z zamiarem spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu Barbary G. ugodził ją w brzuch nożem o długości ostrza 21,5 cm, jednocześnie przewidując i godząc się na to, iż na skutek jego działania może dojść do zgonu pokrzywdzonej, który jednakże nie nastąpił wobec udzielenia jej pomocy medycznej, powodując u w/w obrażenia ciała w postaci rany kłutej brzucha z głębokim uszkodzeniem wątroby, powikłanej wstrząsem krwotocznym i znaczną utratą krwi, stanowiące chorobę realnie zagrażającą życiu, tj. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 9 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 1 stycznia 2005 r. do dnia 16 maja 2006 r.

Na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci noża, wyszczególnionego w poz. 8 wykazu dowodów rzeczowych na k. 48.

Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrot oskarżonemu Dariuszowi W. dowody rzeczowe wyszczególnione w poz. 1-5, 9 wykazu dowodów rzeczowych na k. 48 oraz w poz. 4 wykazu dowodów rzeczowych na k. 445.

Zasądził od oskarżonego Dariusza W. na rzecz Skarbu Państwa wydatki spowodowane jego sprawą i wymierzył mu opłatę w kwocie 600 zł.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego.

Obrońca oskarżonego (adw. Andrzej H.) zaskarżył wyrok w całości i na podstawie art. 427 § 1 i 2 i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na treść tego orzeczenia, a polegający na:

- bezzasadnym przyjęciu, że materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie, daje podstawy do przyjęcia, iż oskarżony działał z zamiarem pozbawienia życia Barbary G., podczas gdy w materiale dowodowym zebranym w niniejszej sprawie, brak wystarczających i niezbitych dowodów w tym zakresie;
- bezzasadnym przyjęciu, że oskarżony jest osobą nadużywającą alkohol, wszczynającą

awantury, stosującą przemoc fizyczną, oraz, że wymieniony groził pokrzywdzonej zabójstwem i domagał się pieniędzy na alkohol, podczas gdy zeznania bezpośrednich i wieloletnich sąsiadów oskarżonego, nie związanych ze sprawą, przeczą takiemu stanowisku;

- bezzasadnym przyjęciu, że pokrzywdzona ma żal do oskarżonego za zranienie jej, co ustalono na podstawie zeznań Łukasza G., a co stoi w rażącej sprzeczności z przedstawionym przez obrońcę faktem wielomiesięcznej i bogatej korespondencji między tymi osobami oraz jej treści.

II. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

- art. 186 § 1 in fine k.p.k. w zw. z art. 182 § 1 k.p.k. polegającą naruszeniu bezwzględniego zakazu dowodowego w postaci zakazu odtwarzania zeznań pokrzywdzonej na podstawie wykorzystania zeznań innych świadków;
- art. 7 i art. 424 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności na całkowicie dowolnym i wybiórczym uznaniu za wiarygodne zeznań świadka Łukasza G., pomimo, że świadek ten jest wrogo nastawiony do osoby oskarżonego i podał oczywiście nieprawdziwe okoliczności dotyczące aktualnego stosunku pokrzywdzonego do oskarżonego, jak również jego zeznania w tym zakresie są wewnętrznie sprzeczne, niekategoryczne i niekonsekwentne;
- art. 5 § 2 k.p.k. przez rozstrzygnięcie nie dającej się usunąć wątpliwości dotyczącej przebiegu wersji zdarzenia przedstawionej alternatywnie przez biegłych lekarzy – na niekorzyść oskarżonego, zamiast na jego korzyść.

III. rażąca niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu Dariuszowi W. za czyn opisany w części dyspozytywnej wyroku, w tym w szczególności wymierzenie mu bezwzględnej kary pozbawienia wolności bez zastosowania dobrodziejstwa instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o :

1. zmianę zaskarżonego wyroku, orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy i uniewinnienie oskarżonego Dariusza W. od zarzucanego mu czynu;
ewentualnie o:
2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego (adw. Jan I.) zaskarżył wyrok w całości i na podstawie art. 427 k.p.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych jako podstawę wyroku, który mógł mieć wpływ na treść wyroku, polegający na przyjęciu, że oskarżony umyślnie ugodził nożem w brzuch Barbarę G., podczas gdy zebrany materiał dowodowy w sprawie nie

dawał dostatecznych podstaw do takiego ustalenia, albowiem w świetle dowodów, w szczególności zaś opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej nie zostało wykluczone to, że do zranienia Barbary G. mogło dojść na skutek nieszczęśliwego wypadku, tj. potknięcia się oskarżonego i upadku z nożem trzymanym w ręce na leżącą na kanapie pokrzywdzoną;

2. obrazę przepisów prawa materialnego przez błędną kwalifikację czynu, tj. zakwalifikowanie opisanego w części wstępnej wyroku działania oskarżonego jako usiłowania zabójstwa tj. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. zamiast z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.;
3. rażąco niewspółmiernie surowej kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu, wynikającej z wymierzenia kary w górnym ustawowym wymiarze przewidzianym dla przestępstwa spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w sytuacji gdy całokształt okoliczności przedmiotowych i podmiotowych, w szczególności zaś dotychczasowej niekaralności oskarżonego, pozytywne opinie w środowisku zamieszkania, a także udzielonego przez pokrzywdzoną oskarżonemu przebaczenia uzasadniały wymierzenie łagodniejszej kary pozbawienia wolności w wysokości zbliżonej do dolnej granicy zagrożenia, odpowiadającej okresowi dotychczasowego tymczasowego aresztowania.

Podnosząc powyższe zarzuty na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1, 3 i 4 k.p.k. wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku przez przyjęcie, że oskarżony w czasie i miejscu opisanym w zarzucie aktu oskarżenia nieumyślnie spowodował u pokrzywdzonej Barbary G. ciężki uszczerbek na zdrowiu w ten sposób, że potknąwszy się upadł na leżącą pokrzywdzoną z nożem trzymanym w ręce, w wyniku czego spowodował u niej ranę kłutą brzucha z uszkodzeniem wątroby, połączonym ze wstrząsem krwotocznym i utratą krwi, tj. obrażenia stanowiące chorobę realnie zagrażającą jej życiu, tj. czynu z art. 156 § 2 k.k. oraz wymierzenie za ten czyn na podstawie tego przepisu kary pozbawienia wolności w rozmiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

ewentualnie o:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we W.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

1. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść postawiony w apelacjach obrońców oskarżonego – jest chybiony.

Polemika zawarta w apelacjach odnośnie przyjętego w wyroku zamiaru z jakim działał oskarżony Dariusz W. jest nieuzasadniona.

Działanie z zamiarem bezpośrednim spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdro-

wiu (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.k.) nie wyklucza – wbrew twierdzeniu apelacji (adw. Jan I.) – przyjęcia działania w zamiarze ewentualnym pozbawienia życia. Przyjęcie bowiem działania w zamiarze ewentualnym oznacza, że sprawca przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego na to się godzi. Musi więc zawsze przy tym rodzaju zamiaru istnieć bezpośredni zamiar działania oskarżonego, którym nie musi być czyn przestępny. W wypadku działania oskarżonego Dariusza W. bezpośrednim zamiarem objęty był czyn stanowiący przestępstwo tj. przestępstwo spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.k.), a przy tym działaniu oskarżony przewidując możliwość pozbawienia pokrzywdzonej życia na to się godził (art. 148 § 1 k.k.).

Materiał dowodowy zebrany w sprawie – wbrew twierdzeniu apelacji (adw. Andrzej H.) – pozwala na przyjęcie tego, że oskarżony wprawdzie nie chciał pozbawić życia pokrzywdzonej Barbary G., ale raniąc ją nożem w brzuch na to się godził (art. 9 § 1 k.k.), a więc działał z zamiarem ewentualnym popełnienia przestępstwa z art. 148 § 1 k.k.

W świetle materiału dowodowego i tych wywodów, wniosek o zmianę kwalifikacji prawnej czynu na art. 156 § 2 k.k. oskarżonego Dariusza W. jest nieuzasadniony (adw. Jan I.).

2. Zarzut, iż Sąd Okręgowy naruszył zasadę *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.) i rozstrzygnął nie dające się usunąć wątpliwości przebiegu wersji zdarzenia na niekorzyść oskarżonego – jest chybiony.

Sąd Okręgowy bez wątpliwości bowiem uznał za podstawową opinię dr Hanny S., która to opinia nie jest sprzeczna z opinią biegłych z Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej we W..

Opinia biegłego sądowego dr Hanny S. stwierdza, że „rozpatrując wersję oskarżonego że upadł na pokrzywdzoną z nożem trzymanym w ręce, to spowodowanie w takich okolicznościach głębokiej rany klutej umiejscowionej w nadbrzuszu (względnie w podżebrzu) prawym, drążącej w wątrobę mogło by być możliwe gdyby oskarżony trzymał nóż ostrzem w kierunku boku ręki. Przy robieniu kanapek zazwyczaj nóż trzyma się z ostrzem pomiędzy I a II palcem” (k. 520). Zdaniem tego biegłego wersja, że było to celowe działanie jest możliwa bez żadnych zastrzeżeń (k. 530v).

Biegły zaś Jakub T. z Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej we W. stwierdził, że nie można wykluczyć, iż rana kluta powstała w okolicznościach podanych przez oskarżonego, a więc od upadku i pchnięcia wówczas nożem, ale wersja, że obrażenia powstały od celowego uderzenia nożem jest cały czas aktualna (k. 531). Biegli Łukasz S. i Jakub T. stwierdzili, że nie widzą żadnych sprzeczności między wydaną przez nich opinią a opinią dr Hanny S. (k. 530v).

Wersja oskarżonego dotycząca przebiegu zdarzenia jest dodatkowo nieprawdopodobna nie tylko wg opinii dr Hanny S., ale także z punktu widzenia doświadczenia życiowego.

Według tej wersji bowiem oskarżony o godz. 5³⁰ rano w dniu Nowego Roku przygotowywał dla śpiącej już pokrzywdzonej w kuchni kanapki. Następnie udał się z kuchni do pokoju gdzie spała pokrzywdzona trzymając w jednej ręce przygotowane w kuchni kanapki, a w drugiej nóż. Potknął się o dywanik i uderzył nożem śpiącą pokrzywdzoną w brzuch (zeznania pokrzywdzonej k. 656v).

Zarzut, że Sąd Okręgowy nie uwzględnił niesprawność prawej ręki oskarżonego nie jest uzasadniony.

Badanie ręki oskarżonego Dariusza W. przez biegłego sądowego wykazało bowiem, iż *„dla możliwości działania sprawcy nie ma znaczenia stwierdzona częściowa niesprawność prawej ręki oskarżonego. Ma on w ręce zachowany ruch chwytny, siła ucisku ręki jest dobra, a przy zadawaniu ciosu nożem znaczenie dla siły ciosu ma nie tylko siła w samej ręce, ale i w ramieniu. Przy tak dużym narzędziu i spowodowaniu ran kłutych tylko tkanek miękkich, siła ciosu nie musiała być znaczna”* (k. 521).

3. Nie można podzielić poglądu wyrażonego w apelacji (adw. Andrzej H., że Sąd Okręgowy bezzasadnie przyjął negatywną opinię o oskarżonym i o wzajemnych jego relacjach z pokrzywdzoną.

Według bowiem zeznań świadków, które Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne, oskarżony nadużywał alkoholu, pomiędzy nim a pokrzywdzoną wybuchały kłótnie i awantury, a także oskarżony wyrzucał kilkakrotnie pokrzywdzoną z domu (zeznania świadków: Łukasza G. - k. 50-51, Katarzyny G. k. - 60v, Małgorzaty F. – k. 64v, Marii W. – k. 353).

4. Zarzut naruszenia przepisu art. 186 § 1 in fine k.p.k. w zw. z art. 182 § 1 k.p.k. – nie jest trafny.

Ustawa stanowi, że poprzednio złożone zeznania osoby najbliższej, która następnie skorzystała z prawa odmowy zeznań nie może *„służyć jako dowód ani być odtworzone”*.

Zakaz „odtworzenia” zeznań określony w art. 186 § 1 in fine dotyczy odtworzenia zeznań jako czynności procesowej. Nie ma natomiast zakazu przeprowadzenia dowodu na okoliczność prywatnych rozmów tej osoby z innymi osobami na temat przebiegu zdarzenia co do którego toczy się postępowanie. Sąd Okręgowy przesłuchując jako świadków osoby, z którymi rozmawiała ta osoba nie naruszył więc przepisów k.p.k. (patrz szerzej: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, Kpk t. I Komentarz, Warszawa 1999, s. 713).

5. Zarzut naruszenia przepisów dotyczących zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) – jest bezpodstawny.

Sąd Okręgowy nie przekroczył granic ustalonych przez ustawę oceniając wiarygodność zeznań świadka Łukasza G. i swoje stanowisko w tej kwestii przekonywająco uzasadnił. W apelacji natomiast nie wskazano jakich błędów natury prawnej i faktycznej dopuścił się Sąd Okręgowy przy ocenie tych zeznań.

6. Rozważając kwestię wymiaru kary wobec oskarżonego Dariusza W. Sąd Apelacyj-

ny uwzględnił postawę pokrzywdzonej Barbary G.

Aktualnie bowiem pokrzywdzona Barbara G. nie ma żalu do oskarżonego. Wskazuje na to jej korespondencja z oskarżonym oraz zeznania złożone przed Sądem Apelacyjnym.

Pokrzywdzona przed Sądem Apelacyjnym zeznała, że nie ma do oskarżonego pretensji, a oskarżony chciał ją ratować po zdarzeniu, którego nie pamięta uważając je za „niešťszczęśliwy wypadek” (k. 656v).

Sąd Apelacyjny biorąc pod uwagę te relacje między oskarżonym a pokrzywdzoną obniżył wymierzoną oskarżonemu karę do dolnej granicy zagrożenia za przestępstwo z art. 148 § 1 k.k.

7. W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.

Orzeczenie o kosztach oparto na przepisie art. 624 § 1 k.p.k.

* * *

49.

art. 231 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 24 listopada 2006 r. (sygn. akt II AKz 560/06)

1. Złożenie przedmiotów do depozytu sądowego oblięuje sąd do przedsięwzięcia odpowiednich czynności zmierzających do ustalenia podmiotu uprawnionego do ich odbioru, a w razie jego braku – do określenia charakteru tych przedmiotów celem wydania orzeczenia w przedmiocie przepadku.

2. Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że przedmioty pochodzące z przestępstwa lub korzyści, o jakich mowa w art. 45 § 1 k.k., podlegają przede wszystkim zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi, a dopiero wtedy, gdy taki uprawniony podmiot nie występuje lub nie można go ustalić, dopuszczalne jest orzeczenie przepadku tych przedmiotów na rzecz Skarbu Państwa, a jeśli posiadają one cechy wskazane w art. 44 § 1 k.k. i art. 45 § 1 k.k. - orzeczenie przepadku jest obligatoryjne.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 24 listopada 2006r., sprawy Pawła P., skazanego za przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. i inne, na skutek zażalenia wniesionego przez obrońcę skazanego oraz przez prokuratora Okręgowego w Ś. od postanowienia Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 13 października 2006 r., sygn. akt III K 73/06, zaskarżone postanowienie uchylił i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Ś. do ponownego rozpoznania.

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

Postanowieniem z dnia 13 października 2006 r. (sygn. akt III K 73/06) Sąd Okręgo-

wy w Ś. odmówił Halinie P. wydania przedmiotów w postaci pieniędzy w kwocie 30.200 zł, przekazanych do tego Sądu jako depozyt wartościowy o nr 280/r, pozostawiając kwotę tę w depozycie sądowym.

Postanowienie to zaskarżył obrońca skazanego zarzucając „błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na niesłusznym uznaniu, iż pomimo przeprowadzenia w sprawie dowodów tj. zeznań świadków oraz dowodu z dokumentów, nadal aktualne są wątpliwości w zakresie ustalenia właściciela pieniędzy w kwocie 30.200 zł”.

Wskazując na ten zarzut skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i nakazanie zwrotu spornej kwoty Halinie P. jako właścicielce.

Postanowienie Sadu Okręgowego w Ś. zaskarżył również Prokurator Okręgowy w Ś. zarzucając „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego postanowienia, polegający na mylnym twierdzeniu, iż w niniejszej sprawie zachodzą okoliczności uzasadniające powstanie wątpliwości w przedmiocie zwrotu pieniędzy w kwocie 30.200 zł, gdyż prawidłowa ich analiza i ocena prowadzą do konstatacji, iż w sprawie tej zachodzą przesłanki określone w art. 45 § 1 k.k., obligujące Sąd Okręgowy w Ś. do orzeczenia przepadku wyżej wymienionych pieniędzy na rzecz Skarbu Państwa”. Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Ś. celem ponownego jej rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie obrońcy skazanego jest niezasadne, natomiast na uwzględnienie zasługuje zażalenie prokuratora.

I. Co do zażalenia obrońcy skazanego.

Zażalenie tego skarżącego nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że Halina P. nie wykazała w sposób nie budzący wątpliwości, iż kwota 30.200 zł, stanowiąca depozyt wartościowy nr 280/r, jest jej własnością.

Szczegółowa analiza zeznań Haliny P., Pawła P. i Józefa P., jaką przeprowadził Sąd I instancji oraz Sąd Odwoławczy, uzasadnia wnioski, że wypowiedzi wszystkich trzech osób, dotyczące właściciela przedmiotowej kwoty, są nieprawdziwe. Wbrew twierdzeniom obrońcy skazanego, takie szczegóły, jak sposób zapakowania pieniędzy i ich przekazania, czy przeznaczenie części tej kwoty, tj. 200 zł, mają istotne znaczenie z punktu widzenia oceny wiarygodności całości zeznań poszczególnych świadków.

Nie one jednak przesądziły o treści rozstrzygnięcia. Obrońca skazanego pominął zasadnicze rozbieżności i brak logiki w pozostałych zeznaniach świadków. Sąd Okręgowy zasadnie wskazuje bowiem, że z zeznań świadków wynika, iż kwota 30.000 zł miała być przeznaczona na wykupienie mieszkania Haliny P. i Józefa P. Tymczasem, nie znali oni ceny

wykupu, nie rozpoczęli nawet procedury związanej z nabyciem własności. Co więcej, Halina P. utrzymywała, że starała się zabezpieczyć pieniądze przed mężem, który był nałogowym alkoholikiem i hazardzistą. Dbłość Haliny P. o bezpieczeństwo zgromadzonych pieniędzy stoi w oczywistej sprzeczności z wypłaceniem tak dużej kwoty i przechowywaniem jej w domu z przeznaczeniem na cel, którego termin realizacji nie był w ogóle znany. Trzymanie pieniędzy w banku do czasu sfinalizowania transakcji byłoby przecież najbezpieczniejsze. Sąd I instancji zasadnie wskazał również, że wątpliwości co do właściciela owych 30.200 zł, uzasadniają też nielogiczne powody, dla których Paweł P. trzymał pieniądze w skarpetce pod poszewką marynarki.

Nadto, wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd Okręgowy słusznie wskazał, że Józef P., posiadając kartę bankomatową do wspólnego rachunku bankowego, na który wpływała jedynie jego renta, miał nieograniczony dostęp do wspólnych pieniędzy. W każdej chwili mógł on wypłacić znaczną sumę pieniędzy (otrzymywał rentę w wysokości 2.600 zł). Gdyby przyjął - jak wskazuje obrońca skazanego - że kwota z tego konta miała być przeznaczana na utrzymanie rodziny, płacenie opłat za media, czynsz, to Halina P. winna zabezpieczyć i te pieniądze przed mężem, gdyż jego choroba alkoholowa i skłonności do hazardu mogłyby pozbawić rodzinę środków do życia. Z kolei twierdzenia Józefa P., że wolał chodzić do syna pod okno, by ten rzucał mu codziennie po 20 zł (s. 11 uzasadnienia), zamiast do bankomatu, należy uznać za całkowicie nieracjonalne. Sąd Okręgowy i w tym zakresie trafnie wskazuje, że skoro z przekazanej kwoty dwieście złotych miało być przekazywane przez Pawła P. jego ojcu w kwocie po 20 zł dziennie po wyjeździe matki do Krakowa, to w chwili przeszukania skazany powinien posiadać przy sobie 30.100 zł.

Sąd Apelacyjny - dzieląc argumentację zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienie - stwierdza, iż Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że Halina P., jako osoba, na której spoczywał ciężar dowodu, nie wykazała, że pieniądze w kwocie 30.200 zł stanowią jej własność.

II. Co do zażalenia prokuratora.

Oceniając zażalenie prokuratora należy stwierdzić, iż zasługuje ono na uwzględnienie. Prokurator zasadnie wskazuje, że w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy, mimo trafnej decyzji odmawiającej wydania Halinie P. kwoty 30.200 zł, błędnie przyjął, że nadal zachodzą wątpliwości, komu pieniądze te należy wydać, stojąc na stanowisku, iż nadal zachodzą okoliczności wskazane w art. 231 § 1 k.p.k.

Zgodnie z art. 44 § 1 k.k. **sąd orzeka** przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa. Z kolei art. 45 § 1 zd. 1 k.k. stanowi, że jeżeli sprawca osiągnął z popełnienia przestępstwa, chociażby pośrednio, korzyść majątkową niepodlegającą przepadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 lub 6, **sąd orzeka** przepadek takiej korzyści

albo jej równowartości. Przepisów art. 44 § 1 k.k. i art. 45 § 1 k.k. nie stosuje się, jeżeli przedmiot, korzyść albo jej równowartość, podlegają zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi. Stwierdzenie, iż przedmiotowa kwota stanowi taki przedmiot lub korzyść obliguje sąd do orzeczenia jej przepadku na rzecz Skarbu Państwa.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że przedmiotowa kwota nie należy do Haliny P. Brak jest zatem osób, które zgłaszają roszczenie do tej kwoty. Mimo to Sąd I instancji pozostawił ją w depozycie sądowym przyjmując, że nadal aktualne są wątpliwości, komu należy pieniądze te wydać.

Prokurator trafnie wskazuje jednak, że Paweł P. skazany został za popełnienie, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, wielu czynów zabronionych, w tym także skierowanych przeciwko mieniu i osobie, a w swoich wyjaśnieniach podał, że z tego tytułu oraz z pozornej działalności gospodarczej prowadzonej w zakresie obsługi automatów do gier zręcznościowych, osiągał korzyści majątkowe. Co więcej, Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia (s. 8) zauważył, że Pawła P. skazano za szereg przestępstw, w tym także za działanie w grupie przestępczej, która dla korzyści majątkowych zajmowała się m. in. wymuszeniami rozbójniczymi, kradzieżami, niszczeniem mienia, a jednym z jej źródeł finansowania była pozornie legalna działalność z wykorzystaniem automatów do gier. Nadto, wskazać należy, że również miejsce przechowywania pieniędzy – w skarpecie umieszczonej pod poszewką marynarki – było nietypowe.

Znając powyższe okoliczności Sąd Okręgowy winien definitywnie rozstrzygnąć również o tym, czy pieniądze znalezione w trakcie przeszukania stanowią przedmioty pochodzące bezpośrednio z przestępstw lub też korzyść majątkową, osiągniętą przez Pawła P., choćby pośrednio, z popełnionych przez niego przestępstw, za które został skazany. Złożenie przedmiotów do depozytu sądowego obliguje sąd do przedsięwzięcia odpowiednich czynności zmierzających do ustalenia podmiotu uprawnionego do ich odbioru, a w razie jego braku – do określenia charakteru tych przedmiotów celem wydania orzeczenia w przedmiocie przepadku. Złożenie przedmiotów do depozytu stanowi bowiem sytuację przejściową do czasu wyjaśnienia uprawnienia do odbioru (art. 231 § 1 k.p.k.). Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że przedmioty pochodzące z przestępstwa lub korzyści, o jakich mowa w art. 45 § 1 k.k., podlegają przede wszystkim zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi, a dopiero wtedy, gdy taki uprawniony podmiot nie występuje lub nie można go ustalić, dopuszczalne jest orzeczenie przepadku tych przedmiotów na rzecz Skarbu Państwa, a jeśli posiadają one cechy wskazane w art. 44 § 1 k.k. i art. 45 § 1 k.k. - orzeczenie przepadku jest obligatoryjne.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy rozstrzygnie o tym, czy pieniądze w kwocie 30.200 zł, będące dowodem w sprawie (jako depozyt wartościowy o nr 280/r), stanowią przedmioty lub korzyści, o których mowa w art. 44 § 1 k.k. i art. 45 § 1

k.k., mając na uwadze charakter przestępnej działalności skazanego, rodzaj popełnionych przez niego czynów oraz okoliczności i sposób przechowywania pieniędzy. Ustalenia te winny opierać się o zebrane w sprawie dowody, wiedzę i doświadczenie życiowe, z uwzględnieniem zasad logiki i prawidłowego rozumowania (art. 7 k.p.k.).

* * *

50.

art. 257 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 24 listopada 2006 r. (sygn. akt II AKz 560/06)

Zastosowanie przez sąd I instancji środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania z zastrzeżeniem, że środek ten ulegnie zmianie na określone poręczenie majątkowe złożone w wyznaczonym przez ten sąd terminie oznacza, że nadal istnieją wszelkie przesłanki do stosowania wobec podejrzanego tymczasowego aresztowania. Wskazuje to jednocześnie, że wystarczającym środkiem zapobiegawczym będzie poręczenie majątkowe, o ile zostanie wpłacone we wskazanym terminie. W przeciwnym razie podejrzany nadal pozostanie w areszcie. Gdyby uznać, że zastosowanie instytucji z art. 257 § 2 k.p.k. oznacza brak formalnoprawnych podstaw do przedłużenia okresu stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego, to niedopuszczalne byłoby pozostawienie podejrzanego w areszcie w przypadku niezłożenia przedmiotu poręczenia w terminie, a to z uwagi na brak owych przesłanek

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2006r., sprawy Wiesława Ch., podejrzanego o przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przy zastosowaniu art. 65 k.k. i art. 258 § 1 k.k., na skutek zażalenia wniesionego przez Prokuratora Apelacyjnego w K. od postanowienia Sądu Okręgowego w O. z dnia 8 listopada 2006r., sygn. akt III Kp 436/06, zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.

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

Postanowieniem z dnia 8 listopada 2006 r. (sygn. akt III Kp 436/06) Sąd Okręgowy w O. przedłużył wobec Wiesława Ch. tymczasowe aresztowanie do dnia 9 lutego 2007 r., z tym zastrzeżeniem, że środek ten może ulec zmianie na poręczenie majątkowe w kwocie 60.000 zł, które należy wpłacić w terminie do dnia 25 listopada 2006 r.

Postanowienie to zaskarżył Prokurator Apelacyjny w K. zarzucając „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego postanowienia, poprzez wyrażenie błędnego poglądu, że w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do przedłużenia tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego Wiesława Ch., podczas, gdy analiza całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż w sprawie są podsta-

wy do dalszego stosowania tymczasowego aresztowania wobec Wiesława Ch. i wydania postanowienia o przedłużeniu tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego Wiesława Ch., bez zastrzeżenia, na zasadzie art. 257 § 2 k.p.k., zmiany tego środka zapobiegawczego na poręczenie majątkowe”.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez wydanie postanowienia o przedłużeniu tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego Wiesława Ch., bez zastrzeżenia, na zasadzie art. 257 § 2 k.p.k., zmiany tego środka zapobiegawczego na poręczenie majątkowe.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie prokuratora nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy zauważyć, że w stosunku do podejrzanego nadal zachodzą przesłanki ogólne z art. 249 § 1 k.p.k., uzasadniające stosowanie środków zapobiegawczych. Zebrany w sprawie materiał dowodowy, a w szczególności zeznania świadka koronnego Roberta B., współpodejrzanego Dariusza Ch. oraz pozostałych świadków, a także wyjaśnienia samego podejrzanego, wskazują na duże prawdopodobieństwo, że Wiesław Ch. popełnił czyny, o które się go podejrzewa. Należy zgodzić się z Sądem I instancji, że nie ustały również przesłanki szczególne, będące podstawą stosowania środków zapobiegawczych, wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia.

Biorąc jednak pod uwagę obszerność sprawy, długi jeszcze czas jej trwania, dotychczasowy okres pobytu podejrzanego w warunkach aresztu śledczego, Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, iż na obecnym etapie postępowania stosowanie tymczasowego aresztowania wobec Wiesława Ch. nie jest niezbędne dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Z analizy akt sprawy wynika, że podejrzany był przesłuchiwany trzykrotnie oraz dokonano przeszukania jego mieszkania. Stąd też Sąd I instancji prawidłowo uznał, że z uwagi na stopień zaawansowania czynności dowodowych dotyczących tego podejrzanego oraz jego postawę wystarczającym środkiem zapobiegawczym, niezbędnym dla właściwego kontynuowania postępowania, będzie poręczenie majątkowe w wysokości 60.000 zł, stosowane łącznie z dozorem Policji i zakazem opuszczania kraju połączonym z zatrzymaniem paszportu.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, zastosowanie przez sąd I instancji środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania z zastrzeżeniem, że środek ten ulegnie zmianie na określone poręczenie majątkowe złożone w wyznaczonym przez ten sąd terminie oznacza, że nadal istnieją wszelkie przesłanki do stosowania wobec podejrzanego tymczasowego aresztowania. Wskazuje to jednocześnie, że wystarczającym środkiem zapobiegawczym będzie poręczenie majątkowe, o ile zostanie wpłacone we wskazanym terminie. W przeciwnym razie podejrzany nadal pozostanie w areszcie. Gdyby uznać, że zastosowa-

nie instytucji z art. 257 § 2 k.p.k. oznacza brak formalnoprawnych podstaw do przedłużenia okresu stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego, to niedopuszczalne byłoby pozostawienie podejrzanego w areszcie w przypadku niezłożenia przedmiotu poręczenia w terminie, a to z uwagi na brak owych przesłanek.

Sąd Apelacyjny podziela wyrażane w orzecznictwie poglądy, że z biegiem czasu i postępów procesu słabnie znaczenie niektórych przesłanek tymczasowego aresztowania, zwłaszcza zagrożenia surową karą, a to wobec perspektyw zaliczenia okresu aresztowania na poczet prognozowanej kary. Funkcją tymczasowego aresztowania jest bowiem zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania, a nie antycypacja kary. Stosując izolacyjny środek zapobiegawczy należy mieć na uwadze dowody zebrane w sprawie, czas trwania aresztu, sylwetkę samego podejrzanego oraz prognozowany wymiar kary. Nie może być też tak, że organ prowadzący postępowanie, z uwagi na wieloosobowość i wielowątkowość sprawy, nie podejmuje żadnych czynności procesowych wobec podejrzanego lub podejmuje je w niewielkim zakresie, lecz mimo to pozostawia podejrzanego przez cały czas do dyspozycji w areszcie (zob. postanow. Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30.03.2005 r. II AKz 108/05, KZS 2005/4/33; postanow. Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18.11.2004 r. II AKz 414/04, KZS 2004/11/15; postanow. Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14.05.2003 r. II AKz 339/03, KZS 2003/7-8/91; postanow. Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21.02.2001 r. II AKz 121/01, Prok. i Pr. 2001/11/24).

Sąd Okręgowy zasadnie zwraca również uwagę na treść art. 5 ust. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Zgodnie z powołanym przepisem, każdy zatrzymany ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Tymczasowe aresztowanie ogranicza bowiem podstawowe prawo jednostki do wolności. Dlatego stosowanie tego środka powinno być podyktowane tylko szczególnymi okolicznościami toczącego się postępowania, które dla podejrzanego powinny być jasne i określone. Sąd Apelacyjny podkreśla przy tym, że nie mniejsze znaczenie ma w tym kontekście dokładne określenie zarzucanych podejrzanemu czynów, co – mimo upływu ponad 6 miesięcy prowadzenia przeciwko Wiesławowi Ch. postępowania i stosowania wobec niego tymczasowego aresztowania – jeszcze nie nastąpiło.

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego, na tym etapie postępowania dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania i udziału podejrzanego w dalszych czynnościach procesowych wystarczającym środkiem zapobiegawczym będzie poręczenie majątkowe. Należy bowiem wskazać, że w wypadku, gdy podejrzanym ucieknie, ukryje się, bądź w inny bezprawny sposób będzie wpływał na toczące się wobec niego postępowanie, Sąd orzeknie o przepadku przedmiotu poręczenia. Z kolei dla wzmocnienia zapobiegawczej funkcji poręczenia majątkowego Sąd Okręgowy zasadnie zastosował wobec niego środki zapobiegawcze w postaci dozoru Policji i zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem pasz-

portu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.

* * *

51.

art. 258 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 5 grudnia 2006 r. (sygn. akt II AKz 612/06)

W sprawach dotyczących grup przestępczych, obejmujących kilkadziesiąt osób, którym zarzuca się popełnienie wielu przestępstw, nie jest możliwe szybkie zebranie, zabezpieczenie i weryfikacja materiału dowodowego. Następuje to sukcesywnie i dotyczy kolejnych podejrzanych. Nie może to jednak prowadzić do sytuacji, w której dalsze pozostawanie podejrzanego w areszcie tymczasowym motywowane jest koniecznością przeprowadzenia tych czynności procesowych, które organ prowadzący postępowanie mógł przeprowadzić już kilka miesięcy wcześniej, a które stanowią jednocześnie podstawę wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2006r., sprawy Krzysztofa P., podejrzanego o przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przy zastosowaniu art. 65 k.k. i art. 258 § 1 k.k., na skutek zażalenia wniesionego przez podejrzanego od postanowienia Sądu Okręgowego w O. z dnia 7 listopada 2006r., sygn. akt III Kp 441/06, zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że:

- I. zastosował wobec podejrzanego tymczasowe aresztowanie do dnia 9 lutego 2007 r. z zastrzeżeniem, że środek ten ulegnie zmianie z chwilą złożenia do kasy Prokuratury Apelacyjnej w K. kwoty 50.000 (pięćdziesiąt tysięcy) złotych tytułem poręczenia majątkowego do dnia 30 grudnia 2006 r.;
- II. z chwilą złożenia poręczenia majątkowego zastosować wobec podejrzanego tytułem środków zapobiegawczych:
 1. zakaz opuszczania kraju połączony z zatrzymaniem paszportu,
 2. dozór Policji polegający na obowiązku zgłaszania się w Komendzie Policji właściwej dla miejsca zamieszkania podejrzanego w każdy piątek pomiędzy godziną 17.00 a 18.00.

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

Sąd Okręgowy w O. postanowieniem z dnia 7 listopada 2006 r. (sygn. akt III Kp 441/06) na podstawie art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 258 § 2 k.p.k. przedłużył wobec podejrzanego Krzysztofa P. okres tymczasowego aresztowania do dnia 9 lutego 2007 r.

Zażalenie na to postanowienie złożył podejrzany wskazując, że do tej pory nie utrud-

niał prowadzonego przeciwko niemu postępowania, składał wyjaśnienia w sprawie oraz składał szereg wniosków o kolejne przesłuchania i konfrontacje. Wskazał też, że od 6 czerwca 2006 r. nie dokonano żadnej czynności procesowej z jego udziałem, co powoduje przedłużanie postępowania i jego pobytu w areszcie. Dodał, że takie okoliczności, jak „wieloosobowy i wielowątkowy charakter sprawy” nie mogą stanowić powodów do dalszego stosowania tymczasowego aresztowania. Nadto, podejrzany wskazał, że nie wykazano, aby inny środek zapobiegawczy był w stanie zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania przygotowawczego oraz dodał, iż pogorszył się jego stan zdrowia.

Wskazując na powyższe okoliczności podejrzany wniósł o uchylenie stosowania wobec niego tymczasowego aresztowania z ewentualną zamianą na dozór Policji, zakaz opuszczania kraju i poręczenie osoby godnej zaufania z rejonu jego miejsca zamieszkania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenia podejrzanego zasługują na częściowe uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji, iż zgromadzony do tej pory materiał dowodowy uprawdopodobnia w stopniu o jakim mowa w art. 249 § 1 k.p.k., że podejrzany Krzysztof P. popełnił zarzucane mu czyny. Chodzi tu w szczególności o zeznania świadka koronnego Roberta B., który opisał rolę i działalność podejrzanego przy dokonywaniu oszustw wskazując przy tym, że nie działał on w ramach grupy przestępczej, lecz jako osoba świadomie z nią współpracująca (k. 13794, t. LI; k. 13871, t. LI; k. 18922, t. LXXVI). Zachodzi zatem przesłanka ogólna uzasadniająca dalsze stosowanie środków zapobiegawczych.

Rodzaj i charakter zarzucanych podejrzanemu czynów, wysokość szkody, jak również wielowątkowy i wieloosobowy charakter sprawy dotyczący działalności grupy przestępczej uzasadnia przekonanie, że Krzysztof P. może w sposób bezprawny utrudniać postępowanie karne. Wymienione okoliczności wskazują też, że orzeczenie wobec niego surowej kary jest realne, co uzasadnia z kolei przekonanie, że podejrzany może podjąć działania negatywnie wpływające na przebieg postępowania. Dlatego też zachodzi potrzeba zapewnienia prawidłowego toku prowadzonego wobec niego śledztwa.

Reasumując tę część rozważań należy stwierdzić, że istnieją zarówno przesłanki ogólne, jak i szczególne pozwalające na stosowanie środków zapobiegawczych w stosunku do podejrzanego Krzysztofa P.

Sąd Apelacyjny podziela natomiast zarzut podejrzanego co do naruszenia przez Sąd I instancji art. 257 § 1 k.p.k. Mimo prawidłowych ustaleń odnośnie istnienia przesłanek z art. 249 § 1 k.p.k. i art. 258 § 1 i 2 k.p.k., Sąd Okręgowy błędnie ocenił, iż tylko tymczasowe aresztowanie zapewni prawidłowy tok postępowania karnego. Z analizy akt sprawy wynika, że prokurator przeprowadził najistotniejsze czynności dowodowe – podejrzany został prze-

słuchany a w jego mieszkaniu dokonano przeszukania. Sam podejrzany deklaruje również chęć wyjaśnienia i szybkiego zakończenia sprawy. Należy tu zwrócić uwagę na wyrażane w orzecznictwie poglądy, że funkcją tymczasowego aresztowania jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania, a nie antycypacja kary. Stosując izolacyjny środek zapobiegawczy należy mieć na uwadze dowody zebrane w sprawie, czas trwania aresztu, sylwetkę samego podejrzanego oraz prognozowany wymiar kary. Nie może być też tak, że organ prowadzący postępowanie, z uwagi na wieloosobowość i wielowątkowość sprawy, nie podejmuje żadnych czynności procesowych wobec podejrzanego lub podejmuje je w niewielkim zakresie, lecz mimo to pozostawia podejrzanego przez cały czas do dyspozycji w areszcie (zob. postanow. Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30.03.2005 r. II AKz 108/05, KZS 2005/4/33; postanow. Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18.11.2004 r. II AKz 414/04, KZS 2004/11/15; postanow. Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14.05.2003 r. II AKz 339/03, KZS 2003/7-8/91; postanow. Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21.02.2001 r. II AKz 121/01, Prok. i Pr. 2001/11/24).

Sąd Apelacyjny ma również na uwadze fakt, iż okres tymczasowego aresztowania podejrzanego przekroczył już 6 miesięcy, co ma również znaczenie w kontekście treści art. 5 ust. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Zgodnie z powołanym przepisem, każdy zatrzymany ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Dlatego stosowanie tego środka powinno być podyktowane tylko szczególnymi okolicznościami toczącego się postępowania, które dla podejrzanego powinny być jasne i określone.

Podejrzany zasadnie wskazuje, że od czerwca 2006 r. nie dokonano żadnych czynności procesowych z jego udziałem. Został on przesłuchany trzykrotnie (10.05.2006 r., k. 19664-19666, t. LXXX; 22.05.2006 r., k. 20311-20314, t. LXXXIII; 7.06.2006 r., k. 20560-20565, t. LXXXIV), bezskutecznie wnioskował o kolejne przesłuchania i konfrontacje z innymi podejrzanymi (np. wniosek z 28.06.2006 r., k. 21200, t. LXXXVII; z 12.07.2006 r., k. 21529, t. LXXXIX), a wskazać należy, że jednym z powodów wystąpienia z wnioskiem o przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania była konieczność ponownego przesłuchania Krzysztofa P. i przeprowadzenia konfrontacji z jego udziałem (vide s. 18 Wniosku). Co prawda, w sprawach dotyczących grup przestępczych, obejmujących kilkadziesiąt osób, którym zarzuca się popełnienie wielu przestępstw, nie jest możliwe szybkie zebranie, zabezpieczenie i weryfikacja materiału dowodowego. Następuje to sukcesywnie i dotyczy kolejnych podejrzanych. Nie może to jednak prowadzić do sytuacji, w której dalsze pozostawianie podejrzanego w areszcie tymczasowym motywowane jest koniecznością przeprowadzenia tych czynności procesowych, które organ prowadzący postępowanie mógł przeprowadzić już kilka miesięcy wcześniej, a które stanowią jednocześnie podstawę wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania.. Zarówno Krzysztof P., jak i pozostali podejrzani zo-

stali tymczasowo aresztowani już w maju 2006 r., a niektórzy z nich nawet wcześniej. W takiej sytuacji nie można mówić o niezbędności stosowania tego środka.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wystarczającym środkiem zapobiegawczym, który zapewni prawidłowy tok postępowania będzie poręczenie majątkowe. Należy tu bowiem zauważyć, że na tym etapie postępowania konieczne jest głównie zapewnienie udziału podejrzanego w dalszych czynnościach procesowych (przesłuchania, konfrontacje). W razie, gdy Krzysztof P. ucieknie, ukryje się, bądź w inny bezprawny sposób będzie wpływał na toczące się wobec niego postępowanie, sąd orzeknie o przepadku przedmiotu poręczenia. Kwota 50.000 zł poręczenia jest – w ocenie Sądu Apelacyjnego - adekwatna do sytuacji materialnej podejrzanego, charakteru czynów, o który się go podejrzewa i wysokości szkody przez ten czyn wyrządzonej (podejrzenie dokonania oszustw na kwotę co najmniej 1 500 000 zł). Podane przez prokuratora we wniosku czynności, uzasadniające przedłużenie tymczasowego aresztowania, mogą być, zdaniem Sądu Apelacyjnego, przeprowadzone bez stosowania tego izolacyjnego środka zapobiegawczego.

Dla wzmocnienia zapobiegawczej funkcji poręczenia majątkowego Sąd Apelacyjny zastosował wobec niego środki zapobiegawcze w postaci dozoru Policji i zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu.

Podejrzany nie wykazał, aby zaistniały przesłanki uzasadniające odstępianie od stosowania wobec niego tymczasowego aresztowania, wskazane w art. 259 k.p.k. Stąd też, jeżeli przedstawi dowody na to, że przebywanie w Areszcie Śledczym spowodowałoby poważne niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia albo pociągnęłoby wyjątkowo ciężkie skutki dla niego lub jego najbliższej rodziny, organ prowadzący postępowanie przygotowawcze podejmie odpowiednią decyzję z urzędu.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak na wstępie.

* * *

52.

art. 258 § 2 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 6 grudnia 2006 r. (sygn. akt II AKz 626/06)

Błędne jest przekonanie jakoby sam zarzut popełnienia zbrodni lub występku zagrożonego w sankcji przepisu, typizującego czyn zabroniony, karą pozbawienia wolności której górna granica nie jest niższa od lat 8 stanowił samodzielną podstawę stosowania środka zapobiegawczego. W istocie rzeczy przepis art. 258 § 2 k.p.k. nie ustanawia żadnej odrębnej i samodzielnej podstawy stosowania tymczasowego aresztowania. W treści tego przepisu ustawodawca zawarł bowiem jedynie uprawnienie adresowane do sądu stosującego tymczasowe aresztowanie ograniczenia uzasadnienia potrzeby stosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępo-

wania - w wypadkach, gdy oskarżonemu zarzucono popełnienie zbrodni, występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat pozbawienia wolności, lub też, gdy oskarżony został skazany na karę pozbawienia wolności nie niższą od 3 lat - grożącą temu oskarżonemu, w związku z do tej pory ujawnionymi okolicznościami przedmiotowymi i podmiotowymi, surową karą.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny na posiedzeniu w dniu 6 grudnia 2006r., po rozpoznaniu zażalenia obrońcy Rafała T. na postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 23 listopada 2006r. (sygn. akt III K 209/06) w przedmiocie przedłużenia czasu trwania tymczasowego aresztowania zmienił zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w W. z dnia 23 listopada 2006r. (sygn. Akt III K 209/06) w ten sposób, że orzeczenie to uchylił i odstąpił od stosowania środków zapobiegawczych wobec podejrzanego Rafała T.

U z a s a d n i e

Podejrzany Rafał T. został tymczasowo aresztowany postanowieniem Sądu Rejonowego dla W-Ś. z dnia 2 września 2006r. na okres 3 miesięcy, to jest do dnia 31 listopada 2006r. (sygn. akt VsKp 625/06). Po wpłynięciu aktu oskarżenia, Sąd Okręgowy w W. postanowieniem z dnia 23 listopada 2006r. przedłużył czas trwania tymczasowego aresztowania tego oskarżonego do dnia 30 grudnia 2006r.

Na to ostatnie postanowienie zażalenie złożył obrońca podejrzanego, zarzucając obrazę przepisów postępowania mająca wpływ na treść orzeczenia, mianowicie:

1. art. 258 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez bezzasadne przyjęcie, iż zachodzi obawa ucieczki lub ukrycia się podejrzanego, jak również to, że oskarżony podejmie próby wpływania na treść składanych przez inne osoby zeznań lub wyjaśnień,
2. art. 251 § 3 k.p.k. poprzez brak przedstawienia dowodów świadczących o popełnieniu przez podejrzanego przestępstwa oraz brak przytoczenia okoliczności wskazujących na istnienie podstawy i konieczności stosowania środka zapobiegawczego, a także niewskazanie, dlaczego Sąd nie uznał na wystarczające zastosowanie innych niż tymczasowe aresztowanie środków zapobiegawczych,
3. art. 259 § 2 k.p.k. poprzez zastosowanie środka izolacyjnego, gdy na podstawie okoliczności sprawy można przewidywać, że sąd orzeknie wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, przy założeniu, że zarzucany mu czyn XXXIV określony aktem oskarżenia (str. 14 a/o) dotyczy udzielenia dwukrotnie przez oskarżonego narkotyku w postaci marihuany w zsumowanej ilości 4 gram.

Tak formułując zarzuty skargi obrońca podejrzanego wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienie poprzez uchylenie wobec oskarżonego stosowanego środka zapobiegawcze-

go lub przez zastąpienie tego środka dozorem Policji połączonym z zakazem opuszczania kraju.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zarzuty zawarte w części wstępnej zażalenia oraz argumentacja przedstawiona w jego uzasadnieniu, są w pełni uzasadnione i tym samym ich uwzględnienie było procesową koniecznością.

W pierwszym rzędzie Sąd Apelacyjny podziela zawarty w treści punktu drugiego skargi oraz w jej uzasadnieniu, zarzut naruszenia przepisu art. 251 § 3 k.p.k., poprzez niedopełnienie powinności jakie w treści tego przepisu ustawodawca nałożył na Sąd stosujący tymczasowe aresztowanie i nie usunięcie tego braku przez Sąd, który następnie orzekł o przedłużeniu czasu trwania tymczasowego aresztowania. Faktem jest bowiem, że w żadnym z tych postanowień **nie zostały przedstawione** dowody świadczące o popełnieniu przez oskarżonego zarzucanego mu przestępstwa. Zarazem poważne zastrzeżenia nasuwa argumentacja, w treści której oba Sądy wyrażają przekonanie, że w wypadku odstąpienia od stosowania środka izolacyjnego oskarżony będzie ukrywał się lub w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie w sprawie. Wyrażenie ogólnego jedynie przekonania, że oskarżony pozostając na wolności może utrudniać postępowanie poprzez ukrywanie się, ucieczkę lub bezprawne wpływanie na dowody, jest uprawnione wtedy tylko, gdy sąd stwierdza i w sposób przekonywający uzasadnia, istnienie przesłanek z art. 258 § 2 k.p.k.. W takim tylko wypadku sąd jest bowiem zwolniony od odrębnego uzasadniania, że realne są zagrożenia o których mowa w art. 258 § 1 k.p.k..

Sąd Okręgowy mimo, że powołał w podstawie swojego orzeczenia przepis art. 258 § 2 k.p.k., to jednak w treści niezwykle lapidarnego uzasadnienia pominął całkowicie jakiekolwiek odniesienie okoliczności faktycznych w niniejszej sprawie ujawnionych, do warunków określonych w tymże przepisie ustawy. Brak ten nie miałby tak istotnego znaczenia jeśliby orzeczenie Sądu Rejonowego oparte zostało na art. 258 § 2 k.p.k. w sposób nie nasuwający zastrzeżeń. Tymczasem w treści uzasadnienia Sądu Rejonowego znajduje się wywód budzący poważne zastrzeżenia. Sąd pisze wprawdzie, że stosowanie wobec podejrzanego tymczasowego aresztowania uzasadnione jest grożąca temu podejrzanemu surowa karą „...Podejrzanemu zarzucono bowiem popełnienie przestępstwa stanowiącego występki umyślny zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi 10 lat, stanowiącą samodzielną przesłankę do stosowania w stosunku do podejrzanego tymczasowego aresztowania tytułem środka zapobiegawczego. Z obawy przed grożąca podejrzanemu karą uzasadniona jest obawa ucieczki lub ukrywania się podejrzanego”. Sąd Apelacyjny nie podejmował oceny intencji Sądu, który wyraził powyższy pogląd w treści swojego uzasadnienia, lecz gramatyczny i logiczny sens tej pisemnej wypowiedzi. W takim zaś kontekście wy-

raża ona błędną ocenę, bowiem **błędne jest przekonanie jakoby sam zarzut popełnienia zbrodni lub występku zagrożonego w sankcji przepisu, typizującego czyn zabroniony, karą pozbawienia wolności której górna granica nie jest niższa od lat 8 stanowił samodzielną podstawę stosowania środka zapobiegawczego.** W istocie rzeczy przepis art. 258 § 2 k.p.k. nie ustanawia żadnej odrębnej i samodzielnej podstawy stosowania tymczasowego aresztowania. W treści tego przepisu ustawodawca zawarł bowiem jedynie uprawnienie adresowane do sądu stosującego tymczasowe aresztowanie ograniczenia uzasadnienia potrzeby stosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania - w wypadkach, gdy oskarżonemu zarzucono popełnienie zbrodni, występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat pozbawienia wolności, lub też, gdy oskarżony został skazany na karę pozbawienia wolności nie niższą od 3 lat - grożącą temu oskarżonemu, w związku z do tej pory ujawnionymi okolicznościami przedmiotowymi i podmiotowymi, surową karą. Nie może ulegać jakiegokolwiek wątpliwości, że podstawy stosowania tymczasowego aresztowania nie stanowi w tym wypadku samo abstrakcyjne zagrożenie karą surową, to znaczy ten jedynie fakt, że oskarżonemu zarzucono zbrodnię lub występki, który w sankcji zagrożony jest karą o której stanowi art. 258 § 2 k.p.k.. Prawidłowa wykładnia i stosowanie art. 258 § 2 k.p.k., nie budząca przecież kontrowersji w doktrynie prawa procesowego, ani też w orzecznictwie sądowym, wymaga dla zastosowania tymczasowego aresztowania w oparciu o analizowany przepis wykazania, że *in concreto*, temu oskarżonemu, któremu zarzucono czyn o jakim stanowi art. 258 § 2 k.p.k., w świetle ujawnionych w danej sprawie okoliczności przedmiotowych i podmiotowych, grozi wymierzenie kary surowej. W takim tylko wypadku aktualizuje się zawarte w treści art. 258 § 2 k.p.k. domniemanie faktyczne, iż w obawie przed grożącym jemu właśnie karą surową, oskarżony może podejmować działania o których ustawa stanowi w art. 258 § 1 k.p.k.. I tylko w takiej sytuacji sąd stosujący tymczasowe aresztowanie może w oparciu o upoważnienie zawarte w art. 258 § 2 k.p.k. zdanie ostatnie, ograniczyć uzasadnienie decyzji o potrzebie zastosowania środka zapobiegawczego celem zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania (i zaniechać wykazywania zagrożeń o których mowa w § 1 art. 258 k.p.k.) do dwóch twierdzeń, które wszakże same w sobie także wymagają odrębnego uwiarygodnienia i to w niezbędnym stopniu, to jest: a) że oskarżonemu realnie grozi wymierzenie kary surowej, b) oraz, że zastosowanie tymczasowego aresztowania jest w tym przypadku konieczne, a jego ewentualne zastąpienie innym środkiem zapobiegawczym lub nawet wszystkimi nieizolacyjnymi środkami zapobiegawczymi zastosowanymi kumulatywnie, nie dawałoby gwarancji należytego zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. W żadnym wypadku nie może zostać uznane za wystarczające arbitralne, ogólnikowo wyrażone przekonanie, o grożącej karze surowej. Jest oczywiste, że argumentacja w tym przedmiocie, na ogół formułowana na wstępnym jeszcze

etapie postępowania, nie może być wyczerpująca, oparta jest na niepełnych jeszcze dowodach dających podstawę do prognozowania z określonym jedynie stopniem prawdopodobieństwa i nie może zawierać treści prejudycjalnych. Ale jest równie oczywiste, że jeśli sąd uznaje, że zachodzą przesłanki o których ustawa stawowi w art. 258 § 2 k.p.k., musi podjąć analizę do tej pory ujawnionych okoliczności podmiotowych i przedmiotowych – z natury rzeczy ogólną – i w jej konkluzji rozważyć prognozę co do ewentualnej grożącej oskarżonemu kary pozbawienia wolności i stopnia jej surowości.

Sąd Apelacyjny podziela w związku z powyższą konstatacją zarzuty i wywody zażalenia tych kwestii dotyczące.

Dokonana przez Sąd Apelacyjny własna analiza akt sprawy nie daje podstaw do kwestionowania merytorycznej słuszności decyzji o zastosowaniu tymczasowego aresztowania Rafała T. na etapie postępowania przygotowawczego. W istocie rzeczy bowiem wnioskujący o zastosowanie tymczasowego aresztowania prokurator w dostatecznym stopniu uwiarygodnił, że podejrzany popełnił zarzucane mu przestępstwo udzielenia środka narkotycznego dwóm osobom, a obawa, że może on bezprawnie oddziaływać na prawidłowy tok postępowania w sytuacji, gdy część spośród osób podejrzanych była jeszcze poszukiwana, była realna.

Sąd Okręgowy podejmując zaskarżone postanowienie oceniał jednak konieczność kontynuowania stosowania tymczasowego aresztowania oskarżonego Rafała T. już po wpłynięciu aktu oskarżenia. W pierwszym rzędzie miał wobec powyższego powinność dokonania uważnej analizy czynu zarzucanego temu oskarżonemu, aby ocenić, czy grozi mu wymierzenie kary pozbawienia wolności i w jakim ewentualnie stopniu surowości tej kary. Tego niestety sąd nie uczynił. Tymczasem zarzut aktu oskarżenia sformułowany jest w sposób nasuwający zasadnicze wręcz wątpliwości z punktu widzenia jego poprawności w płaszczyźnie ocen prawnych. Prokurator zarzucił bowiem osk. Rafałowi T., że „w okresie od 2000 do 2005r. otrzymał od Pawła M. środki odurzające i substancje psychotropowe w postaci marihuany w ilości 30 gram, o wartości 900 złotych, amfetaminy w ilości 20 gram o wartości 600 złotych i 10 tabletek ekstazy o wartości 100 złotych, a następnie udzielił 3 gramy marihuany Marcinowi G. oraz 1 gram marihuany Arturowi R., to jest o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii”.

Sąd Okręgowy najwyraźniej uznał za całkowicie zbędną ocenę, dlaczego prokurator w opisie czynu zarzucanego, kwalifikowanego z art. 59 ust. 1 ustawy o p.n., zamieścił informację o tym, że oskarżony Rafał T. „otrzymał” od innej osoby środki narkotyczne. Opis czynu powinien odzwierciedlać jego znamiona ustawowe, to jest te tylko istotne cechy czynu, które pozwalają na jego subsumcję pod określony przepis ustawy. Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii nie zna typu czynu przestępnego polegającego na „przyjmowaniu środków odurzających i psychotropowych”. Z kolei sprawca wypełnia znamiona przepisu

art. 59 ust. 1 niezależnie od tego, z jakiego źródła pochodzą środki narkotyczne, które on udziela innej osobie, jak też niezależnie od tego w jaki sposób wszedł w ich posiadanie. Co więcej, oskarżyciel publiczny w niniejszej sprawie nie dokonuje w sporządzonym przez siebie akcie oskarżenia oceny zachowania sprawcy polegającego na „przyjęciu” środków narkotycznych jako ewentualnie: „posiadania”, „udziału w obrocie”, „przygotowania” (z art. 57 tej ustawy) - jako czynu odrębnego lub pozostającego w zbiegu kumulatywnym. W tej zatem części, w jakiej opis czynu dotyczy źródła „przyjęcia” środków narkotycznych, nie ma on znaczenia konstytutywnego dla określenia czynu zarzucanego, nie stanowi jego konkretyzacji i pozostaje bez związku z jego prawną kwalifikacją. Warto zaznaczyć, że niczego innego prokurator nie wykazuje także w uzasadnieniu aktu oskarżenia, ograniczając się do powtórzenia treści zarzutu oraz do informacji, że oskarżony nie przyznał się do czynu jemu zarzucanego.

Tym samym, w istocie rzeczy rację ma skarżący, że prokurator zarzucił oskarżonemu Rafałowi T. udzielenie jednej osobie 3 gram marihuany oraz drugiej osobie 1 grama marihuany i tylko w takim zakresie, w tej fazie postępowania, oceniana musi być bezprawność jego czynu oraz stopień jego społecznej szkodliwości.

Powyższa konstatacja nie wyczerpuje niestety wszystkich wątpliwości związanych z czynem zarzucanym. Prokurator wskazuje okres od 2000 roku do 2005r. i nie wyjaśnia, czy w całym tym okresie czasu oskarżony zarówno „przyjmował” jak też udzielał środki narkotyczne. Przede wszystkim zaś prokurator nie konkretyzuje ani tego okresu czasu w którym oskarżony udzielił owych środków narkotycznych, ani też nie konkretyzuje, czy był to jeden czyn jednozachowaniowy, jeden czyn ciągły wielozachowaniowy w rozumieniu art. 12 k.k., czy ewentualnie były to dwa czyny w zbiegu realnym. Tymczasem z opisu wynika, że oskarżony popełnił ten czyn (czyny) w okresie od 2000 roku, z danych osobowych oskarżonego, że urodził się w dniu 24 marca 1984 roku, a zatem w 2000 roku miał 16 lat i tym samym był nieletni. Ta zaś okoliczność, wobec takiego, jak wyżej wskazano, opisu czynu, może okazać się ważna w ostatecznej ocenie w kwestii prawnej odpowiedzialności oskarżonego.

Nie może w tej sytuacji ulegać żadnej wątpliwości - i w tym zakresie również podzielić trzeba stanowisko obrony – że na obecnym etapie postępowania oceny prawne muszą być odnoszone do czynu polegającego na udzieleniu dwóm osobom, łącznie 4 gram marihuany (choć i w tym zakresie, jak wyżej wskazano niezbędna będzie konkretyzacja czasowa zachowania się sprawcy). W takim zaś stanie rzeczy, nie zapominając, że czyn kwalifikowany z art. 59 ust. 1 ustawy o p.n. zagrożony jest karą do 10 lat pozbawienia wolności, brak jest racjonalnych podstaw do prognozowania, że Sąd - do tej pory nie karanemu oskarżonemu, mającemu w chwili czynu od 16 do 21 lat (ten fakt także będzie wymagał konkretyzacji), a w chwili obecnej 22 lata, a zatem młodocianemu - wymierzy karę surową w rozu-

mieniu art. 258 § 2 k.p.k..

Skoro zaś brak jest dostatecznych podstaw do racjonalnego formułowania tego rodzaju prognozy, powinnością Sądu Okręgowego było rozważenie, czy istnieją przesłanki faktyczne mające oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach, że oskarżony w wypadku uchylenie tymczasowego aresztowania będzie się ukrywał lub w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie. Także i w tym wypadku nie wystarczy arbitralne ogólnikowe wyrażenie przekonania, lecz przekonanie to musiałyby zostać wsparte na wiarygodnych podstawach faktycznych. Sąd Okręgowy nie podjął wszakże nawet próby takiego uwiarygodnienia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do formułowania tego typu prognozy. Po pierwsze dlatego, że – co warto przypomnieć - oskarżony Rafał T. został tymczasowo aresztowany dopiero w sierpniu 2006 roku, w sytuacji, gdy postępowanie przygotowawcze obejmujące 22 osoby podejrzane wszczęte zostało w lutym, a zatem oskarżony miał sposobność do podejmowania bezprawnych prób mataczenia lub ukrycia się, ale takiego podejrzenia wobec niego nie formułowano. Po wtóre dlatego, że dowody w tej sprawie rzeczywiście zostały zabezpieczone w komplecie, podejrzani zidentyfikowani, a materiały sprawy wraz z aktem oskarżenia przekazane zostały sądowi. W tym stanie rzeczy, pomijając ewentualną próbę ucieczki, czy ukrycia się, oskarżony nie ma praktycznie możliwości skutecznego utrudniania postępowania, w tym wpływania na zniekształcenie dowodów. Z kolei, w ocenie Sądu Apelacyjnego, prawdopodobieństwo ucieczki lub ukrycia się oskarżonego Rafała T. w sytuacji, gdy brak jest podstaw do prognozowania, że zostanie mu wymierzona kara surowa jest znikome, albowiem musi on mieć przecież świadomość, że podejmując taką próbę radykalnie pogorszy on swoją sytuację procesową i narazi się nie tylko na ponowne tymczasowe aresztowanie ale również na orzeczenie wobec niego kary bardziej dolegliwej (o ile jego sprawstwo i wina zostaną mu udowodnione), uwzględniającej jego naganne zachowanie się po popełnieniu przestępstwa.

Z tych względów Sąd Apelacyjny zmieniając postanowienie Sądu Okręgowego uchylił stosowanie tymczasowego aresztowania wobec oskarżonego Rafała T. i jednocześnie odstąpił od zastosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w przekonaniu, że aktualnie brak jest dostatecznych przesłanek dla uznania ich niezbędności, a zarazem efektywności.

* * *

53.

art. 258 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 14 grudnia 2006 r. (sygn. akt II AKz 635/06)

Ustalenie przez sąd *a quo*, iż orzeczenie wobec podejrzanego surowej kary jest realne

rodzi domniemanie, że może on podejmować próby bezprawnych działań wpływających na prawidłowy tok prowadzonego przeciwko niemu postępowania. Jednocześnie realność orzeczenia surowej kary (art. 258 § 2 k.p.k.) może stanowić – przy istnieniu dużego prawdopodobieństwa popełnienia przez podejrzanego zarzucanych mu czynów – samodzielną przesłankę stosowania środków zapobiegawczych, w tym także tymczasowego aresztowania, jeśli jest ono niezbędne dla zabezpieczenia prawidłowego toku procesu

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2006 r., sprawy Sławomira J., podejrzanego o przestępstwa z art. 231 § 2 k.k. i art. 265 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., z art. 231 § 2 k.k. i art. 239 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., z art. 231 § 2 k.k. i art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., z art. 271 § 3 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k., na skutek zażalenia wniesionego przez obrońcę podejrzanego od postanowienia Sądu Okręgowego w O. z dnia 24 listopada 2006r., sygn. akt III Kp 462/06, zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.

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

Sławomir J. podejrzewany jest o popełnienie przestępstw z art. 231 § 2 k.k. i art. 265 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., z art. 231 § 2 k.k. i art. 239 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., z art. 231 § 2 k.k. i art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., z art. 271 § 3 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w O. postanowieniem z dnia 24 listopada 2006 r. na podstawie art. 263 § 2 k.p.k. przedłużył tymczasowe aresztowanie wobec podejrzanego Sławomira J. do dnia 28 lutego 2007 r.

Powyższe postanowienie zaskarżył obrońca podejrzanego zarzucając „obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności:

- a) art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania w sytuacji, w której ze strony podejrzanego nie zachodzi obawa matactwa lub innego bezprawnego utrudniania toczącego się przeciwko niemu postępowania karnego,
- b) art. 258 § 2 k.p.k. poprzez uznanie, iż grożąca podejrzanemu surowa kara może stanowić samodzielną podstawę przedłużenia stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego,
- c) art. 257 § 1 k.p.k. poprzez przyjęcie, że dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania jest niezbędne na obecnym etapie postępowania, podczas gdy dla zabezpieczenia niezakłóconego przebiegu postępowania jurysdykcyjnego wystarczające byłoby zastosowanie innych, znacznie łagodniejszych środków zapobiegawczych o charakte-

rze wolnościowym.”

Ponadto, z treści zażalenia wynika, że obrońca podejrzanego zarzucił również naruszenie art. 263 § 1 k.p.k. poprzez przedłużenie po raz kolejny stosowania tymczasowego aresztowania mimo, że nie zachodzą żadne szczególne okoliczności, które uniemożliwiałyby prokuratorowi ukończenie wszystkich czynności procesowych w zakresie przedmiotu postępowania, który dotyczy podejrzanego.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i uchylenie wobec podejrzanego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, ewentualnie o uchylenie wobec podejrzanego tymczasowego aresztowania i zastosowanie innego, znacznie łagodniejszego środka zapobiegawczego w postaci poręczenia majątkowego, dozoru Policji połączonego z zakazem opuszczania kraju.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

Sławomir J. stoi pod zarzutem popełnienia wielu przestępstw polegających na nadużyciu pełnionej przez niego funkcji oraz poświadczenia nieprawdy. Jako policjant i Naczelnik Wydziału Kryminalnego KMP w Cz. podejrzewany jest m. in. o przekraczanie uprawnień i niedopełnianie obowiązków w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Należy wskazać, że zebrany w sprawie materiał dowodowy, w tym także materiał niejawnny, wskazuje na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez podejrzanego zarzuczanych mu czynów (przyznał się on m. in. do części stawianych mu zarzutów).

Sławomir J. był policjantem. Pełnił wysoką funkcję publiczną, ma szerokie kontakty zawodowe i towarzyskie. Utrzymywał również znajomości z przestępcami. Wskazane okoliczności oraz wielowątkowy i wieloosobowy charakter całej sprawy, rodzaj i charakter przestępstw, o które się go podejrzewa, a także motywy działania uzasadniają przekonanie, że będąc na wolności może on w sposób bezprawny wpływać na prawidłowy tok postępowania. Nadto, należy wskazać, że przesłuchania kolejnych świadków wskazują na dalsze aspekty przestępczej działalności podejrzanego, które wymagają weryfikacji. Przebywając na wolności podejrzanemu mógłby nakłaniać do składania fałszywych zeznań lub w inny sposób utrudniać weryfikację zebranego materiału dowodowego.

Już chociażby powołane wyżej okoliczności wskazują, że ze strony podejrzanego zachodzi obawa mataczenia w sprawie (art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k.). Stąd też skarżący niezasadnie wskazuje, że ze strony Sławomira J. nie zachodzi obawa matactwa lub innego bezprawnego utrudniania toczącego się przeciwko niemu postępowania karnego. Należy mieć również na uwadze fakt, że podejrzanemu grozi surowa kara albowiem zarzucono mu popełnienie m. in. przestępstw z art. 231 § 2 k.p.k., które zagrożone są karą pozbawienia wolności do lat 10. **W świetle zebranych dotychczas dowodów orzeczenie wobec podej-**

rganego surowej kary jest realne, co z kolei rodzi domniemanie, że może on podejmować próby bezprawnych działań wpływających na prawidłowy tok procesu (tak też Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w postanowieniu z 9.03.2005 r., II AKz 94/05, OSA z 2005 r., nr 11, poz. 78). Nie ma zatem nawet potrzeby wykazywania, że podejrzany próby takich działań podejmie.

Skoro obrońca podejrzanego zarzucił naruszenie art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k., to całkowicie bezzasadny jest drugi z podniesionych przez niego zarzutów, sprowadzający się w istocie do poglądu, że grożąca podejrzanemu surowa kara nie może stanowić samodzielnej podstawy przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania. Przesłankami przedłużenia tego środka zapobiegawczego są bowiem okoliczności wskazane w art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k. i w art. 258 § 2 k.p.k. Tak więc podstawę zaskarżonego postanowienia stanowiła nie tylko surowość grożącej podejrzanemu kary, ale i obawa mactwa procesowego. Przypomnieć tu jedynie wypada, że **w świetle utrwalonych poglądów doktryny i orzecznictwa sądowego, przesłanka określona w art. 258 § 2 k.p.k. może stanowić samodzielną podstawę stosowania tymczasowego aresztowania** (zob. np. R.A. Stefański, *Przesłanki tymczasowego aresztowania w nowym kodeksie postępowania karnego*, WPP z 1997 r., nr 3-4, s. 77 i n.; niedawno postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 14.12.2005 r., II AKz 748/05, KZS z 2006 r., nr 4, poz. 83 oraz postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12.12.1996 r., II AKz 508/96 i z 28.11.1996 r., II AKz 488/96, KZS z 1996 r., nr 11-12, poz. 35 i 34;).

Reasumując, podkreślić należy, że ustalenie przez sąd a quo, iż orzeczenie wobec podejrzanego surowej kary jest realne rodzi **domniemanie**, że może on podejmować próby bezprawnych działań wpływających na prawidłowy tok prowadzonego przeciwko niemu postępowania. Jednocześnie realność orzeczenia surowej kary (art. 258 § 2 k.p.k.) może stanowić – przy istnieniu (co oczywiste) dużego prawdopodobieństwa popełnienia przez niego zarzucanych mu czynów – samodzielną przesłankę stosowania środków zapobiegawczych, w tym także tymczasowego aresztowania, jeśli jest ono niezbędne dla zabezpieczenia prawidłowego toku procesu.

Podstawową funkcją środków zapobiegawczych jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego, a tymczasowe aresztowanie należy stosować jedynie wtedy, gdy nie jest wystarczający inny środek zapobiegawczy. Mając na uwadze poczynione wyżej uwagi należy stwierdzić, że Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że jedynie dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania zagwarantuje prawidłowy tok postępowania przygotowawczego. Należy dodać, że w powyższych okolicznościach częściowe przyznanie się przez podejrzanego do stawianych mu zarzutów nie uzasadnia w dostatecznym stopniu odstąpienia od dalszego stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego.

Rozważenia wymaga jeszcze podniesiony przez skarżącego zarzut naruszenia (jak należy

przypuszczać) art. 263 § 2 k.p.k.

Zgodnie z treścią powołanego przepisu, jeżeli ze względu na szczególne okoliczności sprawy nie można było ukończyć postępowania przygotowawczego w terminie 3 miesięcy, na wniosek prokuratora, sąd pierwszej instancji właściwy do rozpoznania sprawy, gdy zachodzi tego potrzeba, może przedłużyć tymczasowe aresztowanie na okres, który łącznie nie może przekroczyć 12 miesięcy. Obok badania przesłanek tymczasowego aresztowania orzekanie na podstawie art. 263 § 2 k.p.k. o przedłużeniu tymczasowego aresztowania stanowi kontrolę sprawności przebiegu dotychczasowego postępowania. Sąd bada bowiem również szczególny charakter okoliczności, które sprawiły, że postępowania nie można było ukończyć w dotychczas wyznaczonym terminie trwania tymczasowego aresztowania. Sąd orzekający w tym przedmiocie obowiązany jest dokonać merytorycznej kontroli zawartych we wniosku twierdzeń w celu ustalenia, czy istniały przeszkody w zakończeniu postępowania przygotowawczego w uprzednio oznaczonym terminie oraz czy rzeczywiście zachodzi potrzeba przeprowadzenia określonych czynności procesowych. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 15 stycznia 1999 r. (WZ 3/99, OSNKW 1999, nr 3-4, poz. 19) podkreślił, że *do przedłużenia tymczasowego aresztowania na wniosek prokuratora na podstawie art. 263 § 2 k.p.k. nie wystarcza samo stwierdzenie, że zachodzi potrzeba zbierania kolejnych dowodów w kierunku wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, lecz konieczne jest wskazanie "szczególnych okoliczności", ze względu na które nie można było ukończyć postępowania przygotowawczego w terminie określonym w art. 263 § 1 k.p.k., tj. w ciągu 3 miesięcy.*

Analiza akt sprawy wskazuje, że Sad I instancji zasadnie uznał, że niezbędne jest przeprowadzenie dalszych czynności procesowych, których nie można było ukończyć do tej pory. Konieczne jest bowiem kolejne przesłuchanie podejrzanego, dokonanie weryfikacji jego twierdzeń, przesłuchanie kolejnych świadków, zakończenie pełnej analizy połączeń telefonicznych wykonywanych przez podejrzanego. Treść zeznań złożonych przez przesłuchanych w ostatnim okresie świadków (zwł. z dnia 31.10.2006 r. i z dnia 13.11.2006 r.) wskazuje na nowe okoliczności dotyczące przestępczej działalności podejrzanego, które wymagają weryfikacji. Niezbędne jest przesłuchanie kolejnych świadków. Należy również przesłuchać Sławomira J. w tym zakresie i zweryfikować ostatnio złożone przez niego wyjaśnienia. Przeprowadzenie tych czynności nie było możliwe wcześniej, a ich wyniki mają znaczenie dla wyników toczącego się postępowania.

Konkludując, należy zgodzić się ze stanowiskiem Sadu Okręgowego, że wystąpiły szczególne okoliczności uzasadniające przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania wobec Sławomira J. ponad okres wskazany w art. 263 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.

* * *

p o s t ę p o w a n i e z i n n y c h u s t a w s z c z e g ó ł n y c h**54.**

**art. 8 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
(Dz. U. Nr 34, poz. 149 z późn. zm.)**

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 30 listopada 2006 r. (sygn. akt II AKz 555/06)

Zgodnie z art. 2 § 2 k.p.k. rozstrzygnięcie sądu opierać się powinno na prawdziwych ustaleniach faktycznych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w sprawach o uznanie za nieważne orzeczeń wskazanych w art. 1 Ustawy z uwagi na to, że wydane zostały z powodu działalności na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, sąd *a quo* może w pierwszej kolejności ustalić czy wnioskodawca istotnie popełnił przypisane mu w kwestionowanym orzeczeniu czyny, a następnie zbadać związek pomiędzy wydaniem orzeczenia a działalnością o jakiej mowa w art. 1 ust. 1 Ustawy.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 30 listopada 2006 r. sprawy Zygmunta B. o uznanie za nieważne wyroku b. Wojskowego Sądu Rejonowego we Wrocławiu z dnia 12 maja 1953 r. o sygn. akt Sr 184/53, na skutek zażalenia wniesionego przez obrońcę wnioskodawcy od postanowienia Sądu Okręgowego we W. z dnia 26 września 2006 r., sygn. akt III Ko 10/04/un, zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.

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

Postanowieniem z dnia 26 września 2006 r. (sygn. akt III Ko 10/04/un) Sąd Okręgowy we W. nie uwzględnił wniosku Zygmunta B. o stwierdzenie nieważności wyroku z dnia 12 maja 1953 r. o sygn. akt Sr 184/53, którym b. Wojskowy Sąd Rejonowy we Wrocławiu skazał go za to, że:

„1. w lipcu 1952 r. dnia nieustalonego w Ś. p. Ś., nie będąc do tego upoważnionym ujawnił wiadomość stanowiącą tajemnicę państwową ze względu na bezpieczeństwo Państwa przez to, że opowiedział B. Elżbiecie, S. Franciszkowi i S. Irenie, że zobowiązał się przed władzami Bezpieczeństwa do współpracy w kierunku wykrywania przestępstw,

2. w październiku 1952 r. dnia nieustalonego w Ś p. Ś. dopuścił się czynu nierządnego względem osób poniżej lat 15 przez to, że zaspokajał popęd płciowy, przez wkładanie członka do ust W. Kazimierza, H. Mariana, P. Antoniego,

3. w październiku 1953 r. dnia nieustalonego w Ś. p. Ś. publicznie wyszydzał i poniżał ustrój Związku Radzieckiego i pochwalał odmianę faszyzmu panującego w USA”.

Postanowienie to zaskarżył obrońca wnioskodawcy zarzucając „obrazę przepisów

prawa materialnego, tj. art. 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, poprzez:

- I. badanie stanu faktycznego oraz dokonywanie ustaleń dotyczących winy i popełnienia czynu przypisanego wyrokiem podczas gdy postępowanie powinno dotyczyć jedynie ustalenia związku czynu z działalnością niepodległościową Państwa;
- II. pominięcie faktu, iż represjonowanie za samą przynależność do Armii Krajowej należy bezwzględnie traktować jako represję za działalność niepodległościową.”.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez uwzględnienie wniosku Zygmunta B., ewentualnie uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenia kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie obrońcy wnioskodawcy nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zaskarżone orzeczenie Sądu I instancji jest prawidłowe. Przyczynę wydania wyroku b. Wojskowego Sądu Rejonowego we Wrocławiu z dnia 12 maja 1953 r. o sygn. akt Sr 184/53 stanowiły bowiem rzeczywiście popełnione przestępstwa, nie zaś poglądy czy działania na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego.

W orzecznictwie sądowym utrwalony jest pogląd, że **musi istnieć związek między działalnością na rzecz niepodległego bytu na rzecz Państwa Polskiego a wydanym orzeczeniem oraz że związek ten musi być udowodniony, a nie jedynie uprawdopodobniony** (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.09.2004 r., IV KK 162/04, Lex 126691; postanowienie Sądu Najwyższego z 28.04.2003 r., III KO 25/02, Lex 78400; postanowienie Sądu Najwyższego z 21.02.2002 r., III KKN 291/99, Lex 51815; postanowienie Sądu Najwyższego z 28.07.1995 r., WZ 143/95, Prok. i Pr. 1995, nr 11-12; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 30.03.1995 r., II AKz 40/95, Prok. i Pr. 1995, nr 10; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 0.12.1992 r., II AKz 204/92, KZS 1992/12/16; uchwała Sądu Najwyższego z 20.11.1991 r., I KZP 32/91, OSNKW 1992/3-4/24).

Zarówno twierdzenia wnioskodawcy, jak i przeprowadzone przez Sąd I instancji postępowanie dowodowe nie udowodniły istnienia tego związku. Wręcz przeciwnie, z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że kwestionowany wyrok wydany został z innych powodów niż działalność wnioskodawcy na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego. Został on skazany bowiem m. in. za popełnienie przestępstwa przeciwko wolności seksualnej. Przesłuchany w sprawie świadek Marian H., jako jeden z pokrzywdzonych, wskazany w wyroku z 1953 r., potwierdził, że wnioskodawca dopuścił się czynu nierządne- go, gdy pokrzywdzony nie miał jeszcze 15 lat (k. 109). Również pozostałe dwa przestęp-

stwa przypisane wnioskodawcy, tj. 1) ujawnienie tajemnicy państwowej o zobowiązaniu się przed władzami Bezpieczeństwa do współpracy w kierunku wykrywania przestępstw oraz 2) publiczne wyszydzanie i poniżanie ustroju Związku Radzieckiego i pochwalanie odmiany faszystwu panującego w USA, nie miały - w świetle zebranych dowodów - związku z działalnością o jakiej mowa w art. 1 ust. 1 Ustawy. Czyny te stanowiły wyraz poglądów i postawy skazanego.

Nie można zatem uznać, że wyrok z 1953 r. wydany został z powodu działalności Zygmunta B. na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego. Również czyny mu przypisane nie były związane z taką działalnością.

Rację ma skarżący wskazując, że w toku postępowania o unieważnienie orzeczeń czy też zasądzenie stosownego odszkodowania i zadośćuczynienia, nie można bezkrytycznie podzielać oceny prawnej czy nawet opisów czynów zarzucanych lub przypisanych przez ówczesne radzieckie organy ścigania, a także ich poglądów na działalność organizacji, stowarzyszeń (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 24.01.2002 r., I AKa 475/01, KZS 2002/4/65).

Przyczyną wprowadzenia przez ustawodawcę przesłanki „wydania orzeczenia z powodu działalności na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego”, będącej jedną z podstaw uznania jego nieważności, było skazywanie przeciwników politycznych z powodu ich działalności niepodległościowej bez zarzucania im formalnie popełnienia przestępstw o takim charakterze, lecz m. in. poprzez przypisywanie im czynów, których nie popełnili, np. przestępstwa pospolitego, czyniąc to w celu ich skompromitowania i poniżenia w oczach społeczeństwa. Dlatego też zgodnie z art. 2 § 2 k.p.k. rozstrzygnięcie sądu opierać się powinno na prawdziwych ustaleniach faktycznych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w sprawach o uznanie za nieważne orzeczeń wskazanych w art. 1 Ustawy z uwagi na to, że wydane zostały z powodu działalności na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, sąd *a quo* może w pierwszej kolejności ustalić czy wnioskodawca istotnie popełnił przypisane mu w kwestionowanym orzeczeniu czyny, a następnie zbadać związek pomiędzy wydaniem orzeczenia a działalnością o jakiej mowa w art. 1 ust. 1 Ustawy. Oczywiście jest, że dokonane ustalenia mają wpływ właśnie na stwierdzenie istnienia związku między orzeczeniem a działalnością (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 11.07.2003 r., WZ 21/03, OSNwSK 2003/1/1553; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 2.08.1995 r. II AKz 21/95, KZS 1995/2/53).

Mając powyższe na uwadze za nietrafne należy uznać twierdzenie skarżącego, że sąd orzekający w sprawach z ustawy rehabilitacyjnej nie jest uprawniony do czynienia ustaleń w zakresie popełnienia czynów przypisanych wyrokiem, o którego unieważnienie wnioskodawca się ubiega, zwłaszcza, gdy wnioskodawca nie sprzeciwia się przesłuchaniu osób na okoliczności będące jego podstawą. Brak analizy w tym zakresie prowadzić mogłoby do

rozstrzygnięć niesłusznych i niemożliwych do zaakceptowania. W obecnej sytuacji polityczno-prawnej brak jest podstaw do kwestionowania zeznań złożonych przez ówczesnych świadków czy pokrzywdzonych (mając na uwadze – co oczywiste – dyrektywy oceny dowodów, zawarte w art. 7 k.p.k.).

Sąd Okręgowy nie kwestionował przynależności Zygmunta B. do Armii Krajowej. Sama przynależność wnioskodawcy do tej formacji zbrojnej nie oznacza jednak, że wydane w 1953 r. orzeczenie stanowiło represję za przynależność do niej. I tu niezbędne jest udowodnienie tego, że orzeczenie wydano z powodu przynależności do Armii Krajowej, czego przeprowadzone postępowanie również nie wykazało. Wnioskodawcę skazano za popełnione przez niego przestępstwa kryminalne, a nie za walkę niepodległościową, ani z powodu prowadzenia tej walki.

Z uwagi na powyższe, orzeczono jak na wstępie.

* * *

55.

§ 14 ust. 1 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.)

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 5 września 2006 r. (sygn. akt II AKz 28906)

Zapłata należy się adwokatowi (radcy prawnemu) od chwili rozpoczęcia reprezentowania klienta, dla którego został on wyznaczony, chyba że w oczywisty sposób zaniebdał obowiązków świadczenia pomocy wynikających z ustawy, a w szczególności nie porozumiał się z klientem, nie udzielił mu porady lub nie wyraził opinii, nie wystąpił przed sądem lub innym organem prowadzącym postępowanie.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie przeciwko Rafałowi S., skazanemu za przestępstwa z art. 59 ust. 3 oraz art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, zażalenia wniesionego przez obrońcę na postanowienie Sądu Okręgowego w L. z dnia 5 kwietnia 2006 roku, sygnatura akt III K 164/05, w przedmiocie przyznania kosztów za obronę z urzędu, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. postanowił zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. Erazma S.:

1. 300 złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu Rafałowi S. w postępowaniu przygotowawczym oraz 54 złote i 10 groszy z tytułu podatku VAT,
2. 600 złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu

Rafałowi S. przed sądem okręgowym jako pierwszą instancją oraz 108 złotych i 20 groszy z tytułu podatku VAT.

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

Zarządzeniem Prezesa Sądu Okręgowego w L. z dnia 25 listopada 2005 roku wyznaczono adw. Erazma S. obrońcą z urzędu podejrzanego Rafała S. (karta 93 akt).

Po zamknięciu śledztwa Prokurator Rejonowy w L. skierował – w dniu 16 grudnia 2005 roku – do Sądu Okręgowego w L. akt oskarżenia m. in. przeciwko Rafałowi S., reprezentowanemu przez obrońcę z urzędu adw. Erazma S. (karta 99 akt).

Zarządzeniem o wyznaczeniu rozprawy głównej z 3 stycznia 2006 roku wyznaczono jej termin na dzień 25 stycznia 2006 roku (karta 121 akt).

W dniu 11 stycznia 2006 roku doręczono adw. Erazmowi S. odpis aktu oskarżenia oraz zawiadomienie o terminie rozprawy (karta 127 akt).

dniu 25 stycznia 2006 roku – jak zaprotokołowano: „Na rozprawę stawili się: 1. Rafał S. – osobiście. Stawił się jego obrońca z urzędu adw. Erazm S. Stawił się jego obrońca z wyboru adw. Marek M., składa do akt pełnomocnictwo (...) Adw. Erazm S.: – proszę o zwolnienie mnie z obowiązków obrońcy z urzędu i liczę koszty w kwocie 900 złotych.”. Następnie Sąd postanowił: „zwolnić adw. Erazma S. z obowiązków obrońcy z urzędu, albowiem w chwili obecnej oskarżony Rafał S. ustanowił obrońcę z wyboru w osobie adw. Marka M.” (karta 131 akt).

Sąd Okręgowy w L., 5 kwietnia 2006 roku, postanowił: „przyznać od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. Erazma S. kwotę 366 zł (wraz z podatkiem VAT) tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu Rafałowi S. z urzędu.” (karta 167 akt).

Z decyzją tą nie pogodził się adw. Erazm S., który w zażaleniu zarzucił: „obrazę dyspozycji § 14 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348; z późniejszymi zmianami), przez wadliwe przyjęcie, jakoby dopiero uczestnictwo na rozprawie przed sądem I instancji, po otwarciu przewodu sądowego, danego obrońcy z urzędu, uprawniało do otrzymania minimalnych kosztów za daną instancję, kiedy to rozpoczęcie rozprawy głównej następuje w momencie wywołania sprawy i fakt stawienia się obrońcy w tym terminie, zgodnie z otrzymanym wcześniejszym zawiadomieniem, powoduje uczestnictwo obrońcy przed sądem I instancji, a w konsekwencji uprawnia do otrzymania należnego wynagrodzenia za tę instancję.”.

Podnosząc ten zarzut skarżący wniósł o: „przyznanie od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. Erazma S. dalszych opłat w wysokości 600 zł + 108,20 zł po-

datku VAT oraz skorygowanie opłaty za postępowanie przygotowawcze do kwoty 300 zł + 54,10 zł VAT, czyli łącznie 1.062,30 zł.”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie jest zasadne, choć nie można podzielić zawartego w nim poglądu, aby obowiązek ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu przed sądem rozpoczynał się od wywołania sprawy (art. 381 k.p.k.).

Nie ma też racji Sąd Okręgowy w L., który w zaskarżonym postanowieniu, za moment ten przyjął rozpoczęcie przewodu sądowego (art. 385 § 1 k.p.k.).

Generalnie – z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o advokaturze oraz art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. wynika, że pomiędzy Skarbem Państwa a adwokatem wyznaczonym do udzielenia pomocy prawnej z urzędu powstaje obowiązek ponoszenia, przez Skarb Państwa, kosztów nieopłaconej przez strony pomocy prawnej. Przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 29 ust. 2 Prawa o advokaturze (obecnie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu - Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) określają zaś zasady, na podstawie których sąd ustala te koszty i sposób ich realizacji (por. np. uchwałę składu 7 sędziów SN z dnia 25 lutego 1986 r., VI KZP 49/85, OSNKW 1986, z. 9-10, poz. 65, z aprobowaną glosą M. Piekarskiego, OSP 1987, nr 9, poz. 172).

Żaden z wyżej wskazanych przepisów nie określa wprost momentu początkowego, od którego rozpoczyna się obowiązek ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Tym niemniej wykładnia językowa w jednoznaczny sposób pozwala ustalić tę chwilę, jeśli zważyć na kluczowe sformułowania użyte w przepisach ustawowych.

Z oczywistych względów rozważania wypada zacząć od tego czy obowiązek ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu nie wynika po prostu z samego faktu wyznaczenia obrońcy z urzędu przez organ procesowy.

Zarówno w art. 29 ust. 1 Prawa o advokaturze, jak i w art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. mowa jest o kosztach pomocy prawnej "udzielonej" przez adwokata wyznaczonego z urzędu. Zgodnie z semantyką, "udzielać" pomocy to "poświęcać (komuś, czemuś) czas i swoją działalność" (zob. np. M. Szymczak red.: *Słownik Języka Polskiego*, t. III, Warszawa 1989, s. 583).

Warto także zwrócić uwagę na to, że w podlegających wykładni przepisach użyto formy dokonanej. Mowa jest w nich bowiem o pomocy "udzielonej", nie zaś "udzielanej".

Tym samym wykładnia językowa nie nasuwa wątpliwości co do tego, że za moment początkowy, od którego rozpoczyna się obowiązek ponoszenia przez Skarb Państwa kosz-

tów za pomoc prawną udzieloną z urzędu, nie może być uznana ani chwila wydania przez organ procesowy decyzji w tym przedmiocie, ani nawet chwila dotarcia tej decyzji do wiadomości adwokata (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 maja 2005 roku, I KZP 15/05; OSNKW 2005/7-8/60).

Skoro wiadomo, że wykładnia językowa określa, co do zasady, granice dopuszczalnej interpretacji, to ich przekroczenie – z odwołaniem się do innych metod wykładni – wymagałoby szczególnie mocnego uzasadnienia aksjologicznego. Uzasadnienia takiego nie sposób znaleźć przy rozpoznawaniu przedmiotowego zagadnienia. Przeciwnie, także względy systemowe i celowościowe prowadzą do tożsamego rezultatu.

Mając na uwadze względy systemowe należy wskazać – w największym skrócie – na treść art. 28 ust. 1 i 2 Prawa o adwokaturze, z których to przepisów wynika, że adwokat może, co prawda tylko z ważnych powodów, odmówić "udzielenia" pomocy prawnej, przy czym w sprawach, w których pomoc prawna "ma z mocy prawa nastąpić z urzędu", „zwolnić adwokata od udzielenia tej pomocy może tylko organ, który go wyznaczył”.

Z powyższych sformułowań ustawowych należy wyciągnąć wniosek, że pomoc prawna nie musi być "udzielona", skoro adwokat może jej "odmówić" (przykładowo oczywiste przeszkody związane z treścią § 22 ust. 1 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu – uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej z 10 października 1998 r.) i to bezpośrednio po doręczeniu mu odpisu zarządzenia o wyznaczeniu go obrońcą (lub pełnomocnikiem) z urzędu, nie podejmując żadnych innych czynności.

W takiej sytuacji nie sposób przyjąć, aby adwokatowi (radcy prawnemu) należała się zapłata za obronę (reprezentację) z urzędu osoby, której reprezentować wręcz nie może.

Odnosnie natomiast do wykładni celowościowej należy dostrzec, że udzielanie pomocy prawnej jest z jednej strony misją adwokatury (zob. określenie zadań palestry w art. 1 ust. 1 Prawa o adwokaturze), z drugiej zaś strony – ujmując tę pomoc od strony celów osiągniętych przez samych adwokatów – także formą zarabkowania przez członków palestry.

Nie ma potrzeby dowodzenia, że mając na uwadze względy misyjne paradoksalne wręcz byłoby wysuwanie twierdzenia o zasadności wynagradzania adwokata za bierność, brak podjęcia jakichkolwiek kroków zmierzających do ochrony sytuacji prawnej mandanta (por. Z. Krzemiński: *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 6).

Także mając na uwadze drugi z wyżej wymienionych celów, należy założyć, że stosowne świadczenia powinny, co do zasady, przysługiwać za określone dokonania, a nie tylko za samą gotowość do nich. Gotowość to przecież nic innego jak stan będący następstwem wyrażenia zgody na udzielenie pomocy, a rozpoczynające stan owej gotowości wyrażenie zgody jest, w odniesieniu do pomocy prawnej z wyboru, jednym z warunków zawarcia – bądź przedłużenia – przez adwokata (radcę prawnego) umowy z klientem. W odniesieniu do pomocy prawnej z urzędu ta zgoda (gotowość) objęta jest albo blankietową de-

klaracją (przyjmowania spraw z urzędu), albo domniemaniem (por. D. Wysocki: glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 15/05; OSP 2006/4/40 - t.3).

Z dotychczasowych rozważań jasno więc wynika, że kluczowe dla rozstrzygnięcia tego problemu wnioski sformułowane mogą być dopiero po wyjaśnieniu pojęcia „udzielenie pomocy prawnej”.

Ważne przesłanki w określeniu, co należy rozumieć pod pojęciem "udzielenia pomocy prawnej", sformułowane zostały w art. 4 ust. 1 Prawa o adwokaturze (oraz - zbieżnie - w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz. U. z 1989 r., Nr 33, poz. 175 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem "zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami". Co prawda, określenie "w szczególności" wskazuje na to, że wyliczenie zawarte w art. 4 ust. 1 ma charakter jedynie przykładowy, tym niemniej w piśmiennictwie podjęto próbę dookreślenia, na czym polega udzielanie pomocy prawnej.

Verba legis pomocą prawną jest każde zaangażowanie czasu i wysiłku adwokata, związane z zaistnieniem łączącego go z klientem stosunku prawnego i mające związek ze sprawą, której ów stosunek dotyczy (por. D. Wysocki: glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 15/05; OSP 2006/4/40 - t.3).

Wolno zatem powiedzieć, że zapłata należy się adwokatowi (radcy prawnemu) od chwili rozpoczęcia reprezentowania klienta, dla którego został on wyznaczony, chyba że w oczywisty sposób zaniedbał następnych obowiązków świadczenia pomocy wynikających z ustawy, a w szczególności nie porozumiał się z klientem, nie udzielił mu porady lub nie wyraził opinii, nie wystąpił przed sądem lub innym organem prowadzącym postępowanie.

Przechodząc na grunt przedmiotowej sprawy, niepodobna uznać, aby reprezentowanie przez adw. Erazma S. przed Sądem Okręgowym w L. oskarżonego Rafała S. miało się dopiero rozpocząć od odczytania przez oskarżyciela aktu oskarżenia, czy wywołania sprawy.

Z akt wiadomo przecież, że doręczając adw. Erazmowi S. odpis aktu oskarżenia oraz zawiadamiając o terminie rozprawy głównej korespondencję tę kierowano właśnie do obrońcy, który z urzędu reprezentował oskarżonego Rafała S. przed sądem. Ponadto, wykonując swoje obowiązki, adw. Erazm S. stawiał się na rozprawie, a dopiero potem Sąd zwolnił go z tych obowiązków.

Skoro Sąd Okręgowy nie ustalił, aby adw. Erazm S. w oczywisty sposób zaniedbał ustawowe obowiązki świadczenia oskarżonemu pomocy prawnej z urzędu, to nie było też żadnych podstaw do odmówienia zapłaty za nie.

Wyliczone przez adw. Erazma S. koszty nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu

udzielonej Rafałowi S. w sprawie objętej śledztwem i przed sądem okręgowym jako pierwszą instancją zawierają się w stawkach minimalnych określonych w § 14 ust. 1 pkt 2 oraz w ust. 2 pkt 5 cytowanego rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r.

Na podstawie § 2 ust. 3 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. ww. opłaty za czynności adwokata z tytułu zastępstwa prawnego podwyższono o stawkę podatku od towarów i usług (VAT) przewidzianą dla tego rodzaju czynności w przepisach o podatku od towarów i usług, obowiązującą w dniu orzekania o tych opłatach, według wyliczenia zawartego w zażaleniu.

Z tych wszystkich powodów Sąd Apelacyjny postanowił jak na wstępie.

* * *

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

56.

art. 77 § 1 k.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 21 października 2004 r. (sygn. akt II AKz 709/04)

Okoliczności popełnienia przestępstwa- o których mowa w art. 77 § 1 k.k.- o tyle mają znaczenie dla negatywnej prognozy, a w konsekwencji i dla negatywnej decyzji w przedmiocie warunkowego zwolnienia, o ile wskazują na takie cechy skazanego, które mogą być przyczyną popełnienia przez niego kolejnego przestępstwa.

* * *

57.

art. 151 § 1 k.k.w.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 13 października 2004 r. (sygn. akt II AKzw 837/04)

Brak możliwości kontynuowania nauki może być uznany za "ciężki skutek" w myśl art. 151 § 1 k.k.w., tylko wówczas, gdy natychmiastowe wykonanie kary powoduje przerwanie edukacji, której koniec lub wyodrębniony jej fragment (klasa, semestr) jest nieodległy. Inaczej natomiast należy ocenić sytuację, w której skazany podejmuje dalszą naukę w trakcie toczącego się postępowania karnego, a termin zakończenia nauki znacznie przekracza okres, na jaki - stosownie do art. 151 § 3 k.k.w. - możliwe jest odroczenie wykonania kary.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 13 października 2004r. sprawy Dariusza K., na skutek zażalenia Prokuratora Okręgowego w L. na postanowienia Sądu Okręgowego w L. z dnia 19 sierpnia 2004r. - zmienił zaskarżone postanowienie i nie uwzględnił wniosku skazanego o odroczenie wykonania kary pozbawienia wolności.

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

(...) Ponadto tryb pobierania nauki przez skazanego w szkole dla dorosłych nie stanowi bowiem przeszkody, aby mógł on przerwać edukację na obecnym etapie, tj. po uzyskaniu promocji do II klasy i - bez szkody dla swojego przyszłego wykształcenia - podjąć ją po odbyciu kary. Należy mieć również na uwadze fakt, iż skazany uczęszcza do szkoły 3-letniej, natomiast z treści art. 151 § 3 k.k.w. wynika, że łączny okres odroczenia nie może przekroczyć roku. Oznacza to, iż skazany korzystając nawet z odroczenia wykonania kary, będzie mógł kontynuować naukę przez pewien określony czas, ale i tak w rezultacie nie pozwoli mu to na uzyskanie w tym czasie wykształcenia związanego z ukończeniem techni-

kum.

Brak możliwości kontynuowania nauki może być uznany za "ciężki skutek" w myśl art. 151 § 1 k.k.w., tylko wówczas, gdy natychmiastowe wykonanie kary powoduje przerwanie edukacji, której koniec lub wyodrębniony jej fragment (klasa, semestr) jest nieodległy. Inaczej natomiast należy ocenić sytuację, w której skazany podejmuje dalszą naukę w trakcie toczącego się postępowania karnego, a termin zakończenia nauki znacznie przekracza okres, na jaki - stosownie do art. 151 § 3 k.k.w. - możliwe jest odroczenie wykonania kary.

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest zatem jakichkolwiek podstaw do dalszego odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności. Uwzględnienie wniosku skazanego i podzielenie argumentacji Sądu Okręgowego zawartej w zaskarżonym postanowieniu, iż "chęć kontynuowania nauki stanowi okoliczność szczególną", uzasadniającą odroczenie wykonania kary pozbawienia wolności, doprowadziłoby w istocie do sytuacji, w której to sam skazany, poprzez własne działania, mógłby decydować o terminie rozpoczęcia odbywania orzeczonej wobec niego kary, co niewątpliwie pozostawałoby w sprzeczności z istotą omawianej instytucji (...).

* * *

58.

art. 50 k.k.w.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 3 marca 2005 r. (sygn. akt II AKzw 97/05)

Aby odstąpić od wykonywania kary grzywny w postaci uiszczania jej w ratach i przystąpić do wykonywania jej w innej formie konieczne jest wcześniejsze - stosownie do art. 50 § 1 lub 2 k.k.w. - odwołanie rozłożenia grzywny na raty.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 3 marca 2005r. sprawy Władysława Ł., na skutek zażalenia skazanego na postanowienia Sądu Okręgowego w W. z dnia 10 grudnia 2004r. - zaskarżone postanowienie uchylił.

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

(...) Nie jest natomiast możliwe zaaprobowanie postanowienia o zarządzeniu wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności. Jak już wcześniej stwierdzono, w stosunku do skazanego nadal jest aktualne postanowienie o rozłożeniu grzywny na raty. Aby odstąpić od wykonywania kary grzywny w postaci uiszczania jej w ratach i przystąpić do wykonywania jej w innej formie konieczne jest wcześniejsze - stosownie do art. 50 § 1 i 2 k.k.w. - odwołanie rozłożenia grzywny na raty. Postępowanie w kwestii odwołania rozłożenia grzywny na raty umożliwi skazanemu obronę, poprzez wykazanie, że przyczyny uchybienia terminowi

płatności były niezależne od niego. W szczególności ma to duże znaczenie w niniejszej sprawie, skoro Sąd Okręgowy kilkakrotnie usprawiedliwiał niepłacenie przez skazanego rat w terminie. To wszystko uzasadnia stwierdzenie, że postanowienie Sądu Okręgowego o zarządzeniu wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności, jest przedwczesne (...).

* * *

P Y T A N I A P R A W N E

Postanowieniem z dnia 28 lutego 2007 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, w trybie art. 441 § 1 k.p.k., uznając, że w rozpoznawanej sprawie Jadwigi Cz.-B. (sygn. akt II AKa 26/07), oskarżonej o przestępstwa z art. 62 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 59 ust. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, zwrócił się do Sądu Najwyższego z następującym pytaniem prawnym:

**Czy prawomocne skazanie za ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 k.k. (a nie za czyn ciągły, o którym mowa w art. 12 k.k.), przy istnieniu przesłanek pozwalających ocenić w toku aktualnie rozpoznawanej sprawy zachowania wchodzące w skład tego ciągu przestępstw oraz zachowania później ujawnione (które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia) jako jeden czyn ciągły (art. 12 k.k.) z uwagi na z góry po-
wzięty zamiar wykonania wszystkich tych przestępczych zachowań oraz z uwagi na krótkie odstępy czasu oddzielające owe zachowania, stoi na przeszkodzie umorzeniu postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. co do później ujawnionych zachowań, będących obiektywnie – wraz z zachowaniami prawomocnie osądzonymi jako ciąg przestępstw – elementami tego samego czynu ciągłego ?**

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

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 listopada 2001 r. (sygn. akt: I KZP 29/01) stwierdził, iż „*Prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmen-
tów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu ciągłego osądzonych*” (OSNKW z. 1-2/2002, poz. 2).

Uchwała powyższa wydana po rozpoznaniu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, przekazanego Sądowi Najwyższemu przez Sąd odwoławczy w trybie art. 441 § 1 k.p.k. odnosi się do sytuacji gdy **istniało już prawomocne skazanie za czyn ciągły, o którym mowa w art. 12 k.k.**, a w późniejszym czasie ujawniły się dalsze za-

chowania składające się na ten sam czyn ciągły, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia.

W uzasadnieniu powołanej uchwały Sąd Najwyższy podniósł, iż „Zgodnie z art. 12 k.k. „czyn ciągły” uważa się za jeden czyn zabroniony, a mamy z nim do czynienia, gdy sprawca dopuścił się w krótkich odstępach czasu dwóch lub więcej zachowań, **w wykonaniu z góry powziętego zamiaru**; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego.

Z przedstawionej definicji wynika, że w odniesieniu do „czynu ciągłego” przyjęto jednoczynową koncepcję tego przestępstwa, a zatem jednego czynu zabronionego. Obejmuje on wielość naturalistycznych zachowań **podjętych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru**. Konieczna jest więc spójność strony podmiotowej i sprawca, przystępując do realizacji pierwszego składającego się na ciągłość zachowania, powinien działać w zamiarze obejmującym wszystkie zachowania objęte znamieniem ciągłości, a kompleks zachowań traktowany jest jako jedna integralna i nierozdzielna całość (Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy. Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniem, Warszawa 1997 r., s. 124; A. Zoll, w: K. Buchała, A. Zoll: Kodeks karny, Część ogólna. Komentarz, t. 1, Kraków 1998 r., s. 130, 570-571; A. Wąsek: Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 1999 r., s. 166-176; P. Kardas: *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym*, Kraków 1999 r., s. 287).

„Ciąg przestępstw” określony w art. 91 k.k. charakteryzuje się z kolei tym, że składają się nań powtarzające się czyny zabronione pozostające w zbiegu realnym, a każdy z nich zrealizowany jest w wyniku na nowo powziętego zamiaru przy wykorzystaniu każdej nadarzającej się okazji”. (A. Zoll: op. cit., s. 570-572; A. Wąsek: op. cit., s. 185).

Dodać przy tym należy, iż czyn ciągły, o którym mowa w art. 12 k.k. stanowi instytucję prawa karnego materialnego, w związku z czym stosowanie wspomnianej instytucji nie jest prawem lecz obowiązkiem Sądu orzekającego.

W dalszej części uzasadnienia powołanej na wstępie uchwały Sąd Najwyższy podkreślił, iż „Czyn ciągły” został uznany w przepisie art. 12 k.k. jako jeden czyn zabroniony i stanowi z punktu widzenia procesu karnego jednolitą całość. Podstawą odpowiedzialności za ten czyn są wszystkie objęte znamieniem ciągłości zachowania, a granice wyznacza początek pierwszego i zakończenie ostatniego z zachowań, **jeśli wszystkie zostały podjęte z góry powziętym zamiarem**. Przyjęcie tej konstrukcji „czynu ciągłego” przesądza o konieczności stosowania zasady *ne bis in idem* procedatur wyrażonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., stwierdzającej, iż nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone” (tak również M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas: *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r., Nowe kodyfikacje karne. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998 r., z. 20, s. 77).

Z cytowanych wyżej fragmentów orzeczenia Sądu Najwyższego wynika, iż Sąd ten odnosząc się do zagadnienia będącego przedmiotem pytania prawnego zasadnicze znaczenie nadał kwestii zamiaru z jakim działa sprawca przestępstwa. Z czynem ciągłym mamy zatem do czynienia wówczas, jeśli wszystkie objęte znamieniem ciągłości zachowania zostały podjęte z góry powziętym zamiarem, zaś „*Ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 k.k. charakteryzuje się z kolei tym, że składają się nań powtarzające się czyny zabronione pozostające w zbiegu realnym, a każdy z nich zrealizowany jest w wyniku na nowo powziętego zamiaru przy wykorzystaniu każdej nadarzającej się okazji*”.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, iż Sąd Okręgowy mając na uwadze właśnie zamiar z jakim działała oskarżona zarówno co do naruszających ustawę o przeciwdziałaniu narkomanii zachowań będących przedmiotem wcześniejszego osądzenia, jak i zachowań objętych niniejszym postępowaniem, uznał że składały się one na jeden czyn ciągły, dzięki czemu istniała podstawa (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.) do umorzenia postępowania w zakresie później ujawnionych zachowań, wchodzących w skład owego czynu ciągłego, a nie będących przedmiotem wcześniejszego osądzenia (przez Sąd Rejonowy w L.).

Sąd Okręgowy zobiektywizował w ten sposób całość zachowań oskarżonej, dokonując własnej (samodzielnej) oceny zamiaru z jakim oskarżona ta działała (vide str. 18 *in fine* – 23 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Tymczasem problemem jest to, iż w omawianym zakresie Sąd Rejonowy w L. w sprawach II K 93/03 i II K 100/03 prawomocnie rozstrzygnął, że czyny objęte orzeczeniami wydanymi w wymienionych sprawach **stanowią ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 k.k., a nie czyn ciągły, o którym mowa w art. 12 k.k.**

Ponieważ w sprawach tych nie zostały sporządzone uzasadnienia orzeczeń, tym samym nie można ustalić czy przyjmując koncepcję ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. Sąd Rejonowy uznał, że składające się na ten ciąg czyny zabronione pozostawały w zbiegu realnym, gdyż każdy z nich został zrealizowany w wyniku na nowo powziętego zamiaru, czy też przyjął (zgodnie z ówczesnymi poglądami judykatury), iż przedmiotem ochrony przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii są dobra osobiste co wykluczało – z uwagi na konstrukcję art. 12 k.k. (tożsamość pokrzywdzonego) – zastosowanie przewidzianej w owym przepisie instytucji.

Jeśli chodzi o tę drugą (hipotetyczną w istocie) możliwość, godzi się zauważyć, iż zarówno w doktrynie, jak i judykaturze istniały rozbieżności w zakresie określenia przedmiotu ochrony w wypadku przestępstw z ustawy z 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (obecnie ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii).

W postanowieniu z dnia 7 czerwca 2005 r. (IV KK 434/04, OSNwSK 2005/1/1079) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „*przedmiotem ochrony art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest dobro osobiste w postaci życia i zdro-*

wia konkretnej osoby z punktu widzenia zagrożenia środkami odurzającymi”, wskazując jednocześnie, iż pogląd ten dominuje w piśmiennictwie (M. Bojarski, W. Radecki: *Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym*, Wrocław 1998 r., s. 250; T. Chruściel, M. Preiss-Mysłowska: *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2000 r., s. 286) oraz w orzecznictwie Sądów Apelacyjnych w Lublinie i Wrocławiu. Istotnie, w wyroku z dnia 28 lutego 2001 r. (II AKa 303/00, OSA 2001/7-8/38) Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wskazał, że : „czyny polegające na udzielaniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, środków odurzających osobom pełnoletnim i osobom małoletnim, popełniane w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, stanowią dwa odrębne ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k.: jeden, obejmujący przestępstwa z art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75, poz. 488 z późn. zm.) i drugi, obejmujący przestępstwa kwalifikowane z art. 46 ust. 2 tej ustawy”. Sąd ten stwierdza bowiem, że przyjęcie czynu ciągłego, w sytuacji, gdy pokrzywdzonymi były różne osoby, stanowi oczywistą obrazę art. 12 k.k., który zastrzega, że w przypadku zamachu na dobra ściśle osobiste warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego. Natomiast Sąd Apelacyjny w Lublinie wyraził podobny pogląd: „udzielanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej kolejno kilku osobom, nawet w krótkich odstępach czasu i w wyniku realizacji podjętego z góry tego samego zamiaru, stanowi wielość czynów zabronionych, nie zaś jeden czyn charakteryzujący się ciągłością, o jakiej mowa w art. 12 k.k.” (wyrok z dnia 05.10.2004 r., II AKa 191/04, Prok. i Pr. 2005/11/15).

Z kolei w uchwale z dnia 27 października 2005 r. (I KZP 32/05, OSNKW 2005/11/105) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „przedmiotem ochrony przepisu art. 45 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 75, poz. 468, w brzmieniu przed nowelizacją ustawą z dnia 26 października 2000 r. – Dz. U. Nr 103, poz. 1097) jest zdrowie społeczne (publiczne) w aspekcie zapobiegania zjawisku narkomanii”. Podobne stanowisko wyrażały już wcześniej Sądy Apelacyjne wskazując, że przedmiotem ochrony przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie jest dobro osobiste człowieka, a zdrowie społeczne rozumiane jako zdrowie ogółu społeczeństwa (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 23.06.2006 r., II AKa 19/06, LEX nr 176535; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19.10.2004 r., II AKa 213/04, KZS 2005/1/11; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 2.09.2004 r., II AKa 256/04, KZS 2005/6/55; z 12.02.2004 r., II AKa 15/04, KZS 2004/9/102 i 20.06.2002 r., II AKa 185/02, OSA 2003/6/55).

Zaprezentowaną w uchwale z dnia 27 października 2005 r. linię orzecniczą Sąd Najwyższy podtrzymuje w dalszym ciągu, czego wyrazem jest postanowienie z dnia 28 września 2006 r. (I KZP 19/06, OSNKW 2006/11/99) odmawiające podjęcia uchwały po rozpoznaniu następującego zagadnienia prawnego: „Czy przedmiotem ochrony przepisu art.

58 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) jest dobro prawne o charakterze osobistym, jakim jest życie i zdrowie konkretnego człowieka, czy też dobro prawne o charakterze ogólnym, jakim jest zdrowie społeczne ?”

Sąd Najwyższy, dzieląc w pełni argumentację zawartą w uzasadnieniu poprzedniej uchwały, stwierdził, że przekazane przez Sąd Apelacyjny pytanie prawne nie przedstawia zagadnienia wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, nie prezentuje ono (jak i wypowiedzi krytyczne w piśmiennictwie) przekonującej argumentacji przemawiającej za dokonaniem odmiennej wykładni niż ta przyjęta w uchwale z 27.10.2005 r. Sąd Najwyższy przedstawił jednocześnie dalsze argumenty na rzecz dotychczasowego kierunku wykładni, która pozostaje niezmienną do chwili obecnej.

Opierając się zatem na ciągle aktualnym stanowisku wynikającym z powołanego wyżej orzecznictwa (w szczególności mając na względzie uchwały Sądu Najwyższego z 27.10.2005 r. i 28.09.2006 r.) nie ma powodów, aby uznać, iż **w odniesieniu do ujawnionych później zachowań oskarżonej, zrealizowanych w czasie objętym orzeczeniami Sądu Rejonowego w L., lecz nie będących przedmiotem osądzenia przez tenże Sąd** zachodziły przesłanki nie pozwalające na zastosowanie art. 12 k.k. (z przyczyn, o których była wyżej mowa).

Jeśli chodzi natomiast o dokonaną przez Sąd Okręgowy samodzielną ocenę zamiaru z jakim działała oskarżona *tempore criminis* (vide str. 18 in fine – 23 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) można odwołać się tu do treści art. 8 k.p.k. Przepis art. 8 § 1 k.p.k. stwierdza, iż „*Sąd Karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu*”.

Ustalenia Sądu Okręgowego w kwestii zamiaru oskarżonej należą do ustaleń faktycznych, a przytoczony wyżej przepis daje temu Sądowi samodzielność w rozstrzyganiu owej kwestii. Biorąc pod uwagę okoliczność, iż rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w kwestii zamiaru oskarżonej nie ma charakteru konstytutywnego nie wchodzi tu w grę art. 8 § 2 k.p.k.

Na kanwie dokonanych w tym zakresie ustaleń faktycznych Sądu *meriti* można jako przydatny w omawianej kwestii powołać wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi wydany w sprawie II Akc 138/92 (OSP 1993 r., z. 3, poz. 65), w którym stwierdzono, iż „*W ocenie wiarygodności dwóch różnych wersji zeznań świadka dotyczących tych samych okoliczności Sąd rozpoznający sprawę nie jest pozbawiony możliwości przyjęcia za prawdziwą tej wersji, którą inny Sąd w innej sprawie **prawomocnym wyrokiem**, uznał za fałszywe zeznanie wypełniające ustawowe znamiona przestępstwa z art. 247 § 1 k.k. (ob. art. 233 § 1 k.k.)*”.

Można także wskazać tu postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5.02.2003 r. (IV KKN 617/99), w którym stwierdzono, iż „*Przepis art. 8 § 1 k.p.k. stanowi, że Sąd Karny rozstrzyga samodzielnie zarówno zagadnienia faktyczne, jak i prawne. Związanie Sądu Karnego poglądem prawnym innego Sądu jest zatem wyjątkiem od tej zasady i może zostać*

wprowadzone jedynie przez przepis ustawy, którego nie wolno wyklądać w sposób rozszerzający jego zakres. Wynika stąd, że Sąd rozpoznający daną sprawę ma – co do zasady – obowiązek rozstrzygać samodzielnie wszelkie zagadnienia prawne, a poglądy wyrażane w kwestiach wymagających rozstrzygnięcia mogą stanowić ważny materiał pomocniczy, którego Sąd nie powinien pomijać, lecz nie może być nim związany” (OSNwSK 2003/1/284).

Zasadniczym problemem jaki jawi się przy rozpoznaniu niniejszej sprawy jest to, że linia orzecznictwa Sądu Najwyższego konsekwentnie odnosiła się do sytuacji gdy istniało już prawomocne skazanie **za czyn ciągły (art. 12 k.k.)**, a w późniejszym czasie ujawniły się dalsze zachowania będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia. Powstanie tego rodzaju sytuacji procesowej obligowało Sąd orzekający w kwestii owych później ujawnionych zachowań do umorzenia postępowania w tym zakresie na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. (vide : uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21.11.2001 r., sygn. I KZP 29/01, oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15.09.2005 r., sygn. II KK 15/05 LEX nr 157549).

Jeśli natomiast istnieje prawomocne skazanie nie za czyn ciągły określony w art. 12 k.k., lecz za ciąg przestępstw (art. 91 § 1 k.k.), a mimo to zachodzą **obiektywne** przesłanki pozwalające ocenić w toku aktualnie rozpoznawanej sprawy (niezależnie od wcześniejszego prawomocnego orzeczenia), iż zachowania wchodzące w skład tego ciągu przestępstw oraz zachowania później ujawnione (nie będące przedmiotem wcześniejszego osądzenia), stanowią jeden czyn ciągły określony w art. 12 k.k. (albowiem można mówić o z góry powziętym przez sprawcę zamiarze zrealizowania wszystkich tych zachowań oraz o krótkich, oddzielających je odstępach czasu), to czy w takiej sytuacji procesowej również jest podstawa do umorzenia postępowania co do owych później ujawnionych zachowań w oparciu o art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. ?

Czy zatem **obiektywne** przesłanki pozwalające ocenić podczas aktualnie rozpoznawanej sprawy całość wspomnianych zachowań sprawcy jako jeden czyn ciągły (art. 12 k.k.) uzyskują przez to prymat nad prawomocnym orzeczeniem Sądu uznającym we wcześniej wydanym rozstrzygnięciu, iż część owych zachowań nie stanowiła elementów czynu ciągłego, lecz że należy je traktować jako czyny zabronione pozostające w zbiegu realnym (art. 91 § 1 k.k.) ?

Uznając potrzebę rozstrzygnięcia wskazanego zagadnienia przez Sąd Najwyższy, Sąd Apelacyjny zwrócił się do tegoż Sądu w trybie art. 441 § 1 k.p.k. z pytaniem prawnym sformułowanym na wstępie niniejszego postanowienia.

* * *