

ORZECZNICTWO APELACJI WROCLAWSKIEJ



BIULETYN SĄDU APELACYJNEGO WE WROCŁAWIU

ROK MMXI

NR 4 (20)

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

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

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

P r o j e k t o k ł a d k i :

Kazimierz J. Leżak

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

Kazimierz J. Leżak

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

ul. Energetyczna 4, 53-311 Wrocław

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

fax (71) 798 77 84

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

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

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

SPIS TREŚCI

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW	4
PRAWO CYWILNE	5
PRAWO CYWILNE MATERIALNE	5
INNE USTAWY	5
ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. Z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.).....	5
232. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 kwietnia 2011 r. (sygn. akt I ACa 278/11).....	5
PRAWO KARNE	16
PRAWO KARNE PROCESOWE	16
postępowanie przed sądem pierwszej instancji	16
233. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 maja 2011 r. (sygn. akt II AKa 141/11).....	16
234. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 20 kwietnia 2011 r. (sygn. akt II AKz 126-127/11).....	21
postępowanie przed sądem odwoławczym	24
235. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 20 stycznia 2011 r. (sygn. akt II AKa 379/10).....	24
inne ustawy	59
236. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 30 grudnia 2010 r. (sygn. akt II AKa 380/10).....	59
PRAWO KARNE WYKONAWCZE	60
237. Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 6 czerwca 2011 r. (sygn. akt II AKzw 434/11).....	60

ZESTAWIENIE ARTYKUŁÓW

prawo cywilne

art. 8 ustawy z 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. Z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.	5
--	---

prawo karne

art. 9 § 2 k.k.	16
art. 14 § 1 k.p.k.	21
art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k.	16
art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.	16
art. 420 § 1 k.p.k.	21
art. 434 § 1 k.p.k.	24
art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k.	21
art. 447 § 1 k.p.k.	24
art. 6 § 3 k.k.w.	60
art. 11 ust. 1 ustawy z 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.)	59

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

I N N E U S T A W Y

232.

art. 8 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. Z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.)

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 kwietnia 2011 r. (sygn. akt I ACa 278/11)

Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków nie przewiduje możliwości odcięcia dostawy wody przez inne podmioty niż przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne, w tym właściciela czy zarządcę budynku wielolokalowego, gdy użytkownikowi lokalu mieszkalnego zalega z płatnościami.

Skoro jednoznacznie z ustawy tej wynika, że określa ona zasady i warunki zbiorowego zapatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi (...) w tym zasady działalności przedsiębiorstw wodno - kanalizacyjnych, mających obowiązek zapewnienia dostaw wody i którym ustawodawca wyznaczył konkretne warunki, w jakich może dojść do odcięcia dostawy wody (art. 8), to uznanie, że również inny podmiot (nie zobowiązany już do dostaw wody) a jedynie np. zarządzający nieruchomością jest również władny do odcięcia wody pozostaje w sprzeczności z treścią tej ustawy - jej literalnym brzmieniem oraz z jej założeniami.

Brak jest też uzasadnienia dla rozszerzonej wykładni art. 8 i do dodania uprawnień wynikających z tej ustawy dla konkretnego podmiotu (przedsiębiorstwa wodno - kanalizacyjnego) innym podmiotom. Przepis art. 8 musi być interpretowany ściśle i zgodnie z jego literalnym brzmieniem. Daje on bowiem możliwość ograniczenia korzystania z wody pitnej w ściśle określonych wypadkach i określonemu podmiotowi (tu: przedsiębiorstwo wodno - kanalizacyjne) i tylko ten podmiot może odciąć dostawę wody. Jest to uprawnienie reglamentacyjne, a nie wolnościowe.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 14 kwietnia 2011 r. sprawy z powództwa Krzysztofa Sz. i Anny Sz. przeciwko Wspólnocie Mieszkaniowej „Dz...” w Dz. o uchylenie uchwały wspólnoty, z powodu apelacji wniesionej przez powodów od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 9 listopada 2010 r., sygn. akt I C 78/10 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- *zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił uchwałę Wspólnoty Mieszkaniowej „Dz...” w Dz. z dnia 29 grudnia 2009 r. ;*
- *odstąpił od obciążania strony pozwanej kosztami sądowymi w sprawie.*

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

Sąd Okręgowy w O. w sprawie z powództwa Anny i Krzysztofa Sz. przeciwko Wspólnocie Mieszkaniowej "Dz." o uchylenie uchwały pozwanej z dnia 29.12.2009r. wyrokiem z dnia 9 listopada 2010 r. oddalił powództwo obciążając powodów kosztami procesu.

Wyrok ten wydany został w oparciu o następujące ustalenia i rozważania Sądu Okręgowego.

Pozwana Wspólnota Mieszkaniowa "Dz." jest administrowana przez Spółdzielnię Eksploatacyjno - Mieszkaniową Kombinat w G.

W dniu 2.01.2007 r. pozwana reprezentowana przez administratora zawarła z Zakładem Budżetowym Gospodarki Komunalnej w B. umowę o zaopatrzenia w wodę. Do obowiązków pozwanej należało terminowe regulowanie należności za wodę, a w przypadku zaległości za opłaty za dwa pełne okresy obrachunkowe Zakład mógł wstrzymać dostawę wody.

Powodowie w dniu 15.12.2005r. nabyli lokal mieszkalny w budynku należącym do pozwanej Wspólnoty, w którym znajduje się jeszcze 11 wyodrębnionych lokali.

Ostatniej wpłaty za dostawę wody powodowie dokonali w dniu 1.09.2006r. Od września 2006r. nie ponoszą żadnych opłat związanych z korzystaniem z mieszkania.

Przeciwko powodom jest prowadzone postępowanie egzekucyjne na podstawie tytułu wykonawczego - wyroku Sądu Rejonowego w G. z dnia 25.09.2008r. (sygn. akt IC-upr 82/08) zasądającego solidarnie od powodów na rzecz administratora Wspólnoty kwotę 4

954,79zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 4 715,13zł od dnia 29.09.2007r. do dnia zapłaty.

Sąd Okręgowy uznał również, że powodowie byli zawiadamiani o zebraniach Wspólnoty. Informacje o zebraniach początkowo były wywieszane na klatkach schodowych w miejscach ogólnodostępnych, później były dostarczane do skrzynek pocztowych lub osobiście przez członków zarządu. Informacja o zebraniu zawsze była wywieszona na tablicy.

Sąd Okręgowy ustalił też, że wspólnota rozlicza się z Zakładem w dwóch okresach półrocznych: od 1 kwietnia do 30 września i od 1 października do 31 marca. W tym okresie właściciele płacą zaliczki na dostawę wody, które są podliczane i po przeliczeniu faktycznego zużycia na podstawie odczytu z liczników, ustala się istnienie nadpłaty lub niedopłaty. Za powodów zaliczki wpłaca i rozlicza Wspólnota, co spowodowało powstanie nadpłaty na ich koncie w związku z brakiem zużycia wody po założeniu zaworu. Koszty utrzymania lokalu powodów ponoszone są przez całą Wspólnotę, co zmniejszyło jej środki konieczne do przeprowadzenia innych remontów.

Zawarcie indywidualnej umowy z Zakładem o dostawę wody do lokalu, pozwalającej na wybiórcze odcięcie dostawy wody przez Zakład, możliwe byłoby po wyprowadzeniu liczników wody do miejsc ogólnodostępnych, co wiązało się ze znacznymi kosztami dla pozwanej.

Natomiast "Inteligentny zawór" na rurze doprowadzającej wodę do powodów był tańszym rozwiązaniem. Koszt zaworu wyniósł 350 zł, jego montaż ok. 1 200 zł.

Decyzja o zamontowaniu zaworu została podjęta na zebraniu Wspólnoty. Do powodów zostały wysłane dwa pisma, pierwsze informujące o podjęciu uchwały, drugie o zamontowaniu zaworu.

Informacja o zebraniu Wspólnoty w dniu 29.12.2009r. została przekazana do skrzynek pocztowych i została wywieszona na tablicy ogłoszeń.

Powodowie unikali kontaktów z innymi członkami Wspólnoty, nie otwierali drzwi sąsiadom. Często też nie było ich w domu.

Uchwałą właścicieli lokali nieruchomości Dz, z dnia 29.12.2009r. postanowiono o zamontowaniu "inteligentnego, sterowanego elektronicznie zaworu" na rurze zasilającej w

wodę lokal powodów. Upoważniono administratora Wspólnoty do udostępnienia powodom miesięcznych kodów sterujących po uprzedniej wpłacie zaległości i bieżących opłat za lokal. Administrator został zobowiązany do poinformowania powodów o montażu zaworu i terminie jego uruchomienia z 20 - dniowym wyprzedzeniem.

Za podjęciem uchwały głosowało 9 lokatorów, przy braku głosów przeciwnych. Łączny udział we Wspólnocie lokatorów głosujących za przyjęciem uchwały wynosił 75,7%

Pismem z dnia 20.01.2010r. administrator pozwanej poinformował powodów o zainstalowaniu na pionie wodnym "inteligentnego zaworu" ograniczającego dostęp wody do ich lokalu, informując jednocześnie że nie zapłacenie należności wynikającej z zadłużenia lokalu wynoszącej na koniec grudnia 2009r. kwotę - 16 924,87 zł, w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia, spowoduje zamknięcie dopływu wody do ich lokalu. Odblokowanie zaworu nastąpi po wpisaniu w urządzeniu kodu odblokowującego, udostępnionego po stwierdzeniu i zaksięgowanego na koncie wpłaty kwoty zadłużenia.

Pozwana poinformowała również, że w przypadku braku wpłaty zadłużenia zostaną udostępnione dwa punkty poboru wody. Pierwszy znajdujący się w kotłowni, zostanie udostępniony w ustalonych godzinach czasu po zapłaceniu za planowany pobór wody w ilości 6m³/miesiąc. Drugi punkt znajdujący się w ogólnodostępnym miejscu wymaga wykupienia karty, abonamentu na wodę.

W dniu 22.02.2010r. został odcięty dopływ wody do mieszkania powodów.

Mając te ustalenia na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd ten ocenił, że zaskarżona uchwała nie jest niezgodna z przepisami prawa lub z umową właścicieli lokali, nie narusza zasady prawidłowego zarządzania nieruchomością wspólną oraz nie narusza interesów powodów (por. art. 25 ust. 1).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów powodów o braku powiadomienia o terminie, miejscu i celu zebrania Sąd ten wskazał, że z zeznań świadków Mariusza K., Dariusza K., Piotra E., Edwarda Sz. wynika, że pozwana zawiadomiła swoich członków o terminie zebrania w dniu 29.12.2009r. poprzez doręczenie stosowanej informacji do skrzynek pocztowych, jak i poprzez wywieszenie jej na tablicy ogłoszeń.

Ponieważ ustawa nie nakłada obowiązku osobistego poinformowania lokatorów, dlatego też w ocenie Sądu Okręgowego okoliczność tą spełnia wywieszenie ogłoszenia na tablicy, co jest przyjętą metodą zawiadamiania u pozwanej, jak również doręczenie pisma bezpośrednio do skrzynek pocztowych. Sąd ten stwierdził, że powodowie celowo utrudniali kontakt i unikalni spotkań z sąsiadami, dlatego pozwana nie podejmowała prób powiadomienia ich osobiście o zebraniach i forma pisemna była jedyną dostępną metodą.

Sąd Okręgowy powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z 16.10.2002 IV CKN 1351/00) stwierdził, że podniesiona przez nich w pismach procesowych kwestia, że ich obecność wpłynęłaby na treść przedmiotowej uchwały jest czysto hipotetyczna i nie nadaje się do zweryfikowania, zwłaszcza wobec jednoznacznie negatywnego nastawienia członków Wspólnoty do powodów.

Sąd Okręgowy nie podzielił też zarzutów powodów jakoby pozwana nie była uprawniona do założenia tego rodzaju zaworu i kontrolowania przepływu wody do ich lokalu.

Stwierdził, że artykuł 8 ustawy z dnia 7.06.2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tj. Dz. U. z 2006r., Nr 123, poz. 858) określa niewątpliwie zamknięty katalog przyczyn dla których może dojść do odcięcia dostaw wody przez przedsiębiorstwo, jednakże nie zawiera przepisów zabraniających takich działań przez administratora (zarządcę) budynku wielolokalowego. Przepisy tej ustawy nie zawierają żadnych uregulowań dotyczących sposobu postępowania pomiędzy odbiorcą usług (pозwaną), a nierzetelnymi właścicielami lokali.

Sąd Okręgowy podkreślił, że pomimo toczących się przeciwko powodom postępowań egzekucyjnych, powodowie nie podjęli żadnych działań zmierzających do zmniejszenia zadłużenia wobec Wspólnoty, która ponosiła za nich wszystkie ciężary i obowiązki, w tym także opłaty za wodę co w oczywisty sposób wpłynęło to na zasoby finansowe Wspólnoty, która liczy tylko 12 członków i która z braku środków nie mogła przeprowadzić remontu budynku. Celem rozwiązania tego problemu pozwana początkowo zmierzała do zawarcia odrębnych umów o dostawę wody z każdym lokatorem, jednakże wymagałoby to spełniania kryteriów technicznych określonych przez Zakład i wiązało się ze znacznymi nakładami.

W tej sytuacji, pozwana przyjęła tańsze rozwiązanie polegające na zamontowaniu zaworu kontrolującego przepływ wody do mieszkania powodów. Pozwana doprowadziła do odcięcia wody przy zachowaniu wszystkich rygorów z pow. art. 8 ustawy o zaopatrzeniu w wodę, tj. na 20 dni przed odcięciem dostawy wody powiadomiła powodów o założeniu zaworu oraz udostępniła zastępczy punkt poboru wody i poinformowała o sposobie korzystania z niego.

Z tych względów Sąd Okręgowy uznał, że zaskarżona uchwała nie narusza przepisów prawa, które nie zabraniają wspólnocie mieszkaniowej kontrolowania dostaw wody do poszczególnych lokali, zwłaszcza w sytuacji kiedy dalsze utrzymywanie istniejącego stanu rzeczy doprowadziłoby do naruszenia zasad gospodarności i prawidłowego zarządzania nieruchomością. Zaznaczył też Sąd, że dostawa wody nie mogła zostać odcięta przez Zakład, gdyż był on stroną umowy zawartą z pozwaną, która pokrywając należności powodów, w pełni wywiązywała się z obowiązku regulowania zobowiązań wobec Zakładu.

Zdaniem Sądu Okręgowego przedmiotowa uchwała nie narusza również interesów powodów, gdyż zapobiega zwiększeniu ich zadłużenia względem Wspólnoty, natomiast fakt, że korzystanie z zastępczych punktów może być uciążliwe nie przemawia za naruszeniem interesu powodów, zważywszy że w ten sposób nie generują oni dodatkowego zadłużenia.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że w przypadku długotrwałych zaległości z zapłatą należnych opłat Wspólnocie przysługuje jeszcze dalej idące uprawnienie do ingerowania w prawo własności, jakim jest żądanie w trybie procesu sprzedaży lokalu w drodze licytacji na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o egzekucji z nieruchomości .

Od wyroku tego powodowie wnieśli apelację, zaskarżając wyrok w całości i domagając się jego zmiany poprzez uwzględnienie powództwa.

Zaskarżonemu wyrokowi powodowie zarzucili naruszenie prawa materialnego, a to ustawy o własności lokali oraz przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz naruszenie przepisów proceduralnych.

Powodowie kwestionowali w apelacji ustalenia sądu co do prawidłowego zawiadomienia ich o terminie zebrania, na którym podjęta została zaskarżona uchwała.

Podnosili, że ani administrator, ani też wspólnota nie mają prawa w świetle przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) do odcinania wody lokatorom, gdyż takie prawa ma jedynie przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne. Powodowie w uzasadnieniu apelacji wskazywali też, że wskutek podjęcia uchwały zostały naruszone ich prawa oraz podnieśli wymierne straty, gdyż byli zmuszeni wynajmować inne mieszkanie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja podlega uwzględnieniu jako uzasadniona.

Za uzasadniony należy bowiem uznać zarzut naruszenia prawa materialnego jak również należy zgodzić się z apelującym, że przyjęcie przez Sąd *meriti*, iż zostali oni prawidłowo zawiadomieni o terminie zebrania i porządku obrad, nie znajduje dostatecznego uzasadnienia w zarówno w zebranych materiale dowodowym, jak i okolicznościach sprawy.

Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał, że ustawa o własności lokali nie nakłada na zarząd wspólnoty surowego rygoru indywidualnego pisemnego powiadamiania właścicieli o planowanym zebraniu. Jednakże skoro przepis art. 32 uwl mówi o pisemnych zawiadomianiu, to samo ogłoszenie o zebraniu w miejscu ogólnie dostępnym nie spełnia jeszcze wymogu pisemnego zawiadomienia, bowiem w doktrynie przyjmuje się, że chodzi tu o pismo odrębnie skierowane do konkretnego członka wspólnoty. Z zeznań świadka F. Sz., na które wskazuje w swych ustaleniach i rozważaniach Sąd Okręgowy wynika, że członkowie wspólnoty zostali pisemnie zawiadomieni o zebraniu zwołanym na 29.12.2009 r. poprzez pisemne informacje dostarczone do skrzynek na listy.

Natomiast św. P. E. zeznał, że informacje o zebraniach albo są dokonywane poprzez ogłoszenie albo poprzez pisemne zawiadomienie każdego z właścicieli.

Brak jest natomiast w sprawie jednoznacznych i zgodnych zeznań tych świadków, w jakiej konkretnie formie doszło do zwołania zebrania w dniu 29.12.2009 r. Świadek E. Sz., który m.in. zajmował się dostarczeniem informacji o zebraniach wspólnoty poszczególnym właścicielom lokali zeznał, że o zebraniu w dniu 29.12.2009 r. sam informacji nie przekazywał i nie roznosił takiej informacji do skrzynek poszczególnych lokatorów.

Natomiast D. K.- wice prezes Zarządu przyznał, że nie dochowano 7 dniowego terminu, bowiem wbrew przepisowi art. 32 uwl nie zawiadomiono członków wspólnoty na 7 dni

wcześniej przed zebraniem. Z zeznań tego świadka nie wynika też, by wysłano pisemne zawiadomienie o terminie samego zebrania, bowiem świadek ten potwierdził, że wysłano wszystkim pisemne zawiadomienia o podjęciu samej uchwały.

Również świadek ten wskazywał, że zawiadomienia o zebraniach są wywieszane w miejscach ogólnie dostępnych lub wrzucana do skrzynek dla poszczególnych właścicieli, jednakże z jego zeznań nie wynika, w jakiej konkretnie formie doszło do zawiadomienia o zebraniu w dniu 29.12.2009 r.

W tym stanie rzeczy zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można odmówić zasadności twierdzeniom powodów, że zeznania świadków co do zawiadomienia ich o terminie zebrania w dniu 29.12.2009 r. nie pokrywały wzajemnie i nie były spójne. Zważyć też należy, że skoro zarząd posiadał wiedzę, że kontakt z powodami jest utrudniony (nie otwierali drzwi i unikali kontaktów z sąsiadami), a nadto rzadko przebywali w lokalu - to podejmując bardzo uciążliwą dla nich uchwałę o odcięciu dopływu wody, winni zawiadomić o powyższym powodów pisemnie za pośrednictwem poczty, aby nie narazić się na zarzut braku zawiadomienia o zebraniu.

Zatem zarzutu powodów odnośnie naruszenia przepisu art. 32 uwl należy uznać za uzasadnione.

Sąd Apelacyjny podziela też zarzuty apelacji co do naruszenia prawa materialnego, a to przepisów ustawy z dnia 7.06.2001 r. zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 123, poz. 858). Przepis art. 8 tej ustawy stanowi, że przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne może odciąć dostawę wody lub zamknąć przyłącze tylko w przypadku tam enumeratywnie wymienionym (m.in. w przypadku, gdy odbiorca usługi nie uiścił należności za pełne dwa okresy obrachunkowe, następujące po dniu otrzymania upomnienia w sprawie nieuregulowania zaległej opłaty. Również na przedsiębiorcy wodno - kanalizacyjnym ciężą obowiązki, o jakich mowa w ust. 2 i 3 art. 8 (udostępnienie punktu zastępczego poboru wody i zawiadomienie odbiorcy na 20 dni przed planowanym terminem odcięcia wody).

Cytowana ustawa nie przewiduje natomiast możliwości odcięcia dostawy wody przez inne podmioty, w tym właściciela czy zarządcę budynku wielolokalowego, gdy użytkownikowi lokalu mieszkalnego zalega z płatnościami. Nie można też podzielić poglądu

Sądu Okręgowego, że skoro ustawa ta nie zawiera przepisów zabraniających takich działań przez administratora czy zarządcę budynku w stosunku do nierzetelnego odbiorcy, to takie działania są zgodne z prawem, bowiem brak jest dla takiego stanowiska wystarczających jurydycznych argumentów.

Skoro jednoznacznie z ustawy tej wynika, że określa ona zasady i warunki zbiorowego zapatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi (...) w tym zasady działalności przedsiębiorstw wodno - kanalizacyjnych, mających obowiązek zapewnienia dostaw wody i którym ustawodawca wyznaczył konkretne warunki, w jakich może dojść do odcięcia dostawy wody (art. 8), to uznanie, że również inny podmiot (nie zobowiązany już do dostaw wody) a jedynie np. zarządzający nieruchomością jest również władny do odcięcia wody pozostaje w sprzeczności z treścią tej ustawy - jej literalnym brzmieniem oraz z jej założeniami. Brak jest też uzasadnienia dla rozszerzonej wykładni art. 8 i do dodania uprawnień wynikających z tej ustawy dla konkretnego podmiotu (przedsiębiorstwa wodno - kanalizacyjnego) innym podmiotom. Przepis art. 8 musi być interpretowany ściśle i zgodnie z jego literalnym brzmieniem. Daje on bowiem możliwość ograniczenia korzystania z wody pitnej w ściśle określonych wypadkach i określonemu podmiotowi (tu: przedsiębiorstwo wodno - kanalizacyjne) i tylko ten podmiot może odciąć dostawę wody. Jest to bowiem uprawnienie reglamentacyjne, a nie wolnościowe. Natomiast zarządca budynku czy też administrator w świetle tej ustawy są uprawnieni, ale tylko do zawarcia umowy o dostawę wody do budynku, jeżeli nieruchomość jest zabudowana budynkiem wielolokalowym (art. 6 ustawy). Z samego faktu zawarcia tego rodzaju umowy nie wynika, by zarządca był uprawniony do dokonywania w miejsce przedsiębiorstwa wodno - kanalizacyjnego czynności, o których mowa w art. 8. Zatem jego działania podjęte w wykonaniu uchwał należy uznać za samowolne.

Reasumując powyższe zaskarżona uchwała jest sprzeczna z bezwzględnie obowiązującymi przepisami cytowanej wyżej ustawy Zbiorowego zaopatrzenia w wodę (...) i jako tak nie powinna się ostać.

Zaznaczyć należy, że przepisy ustawy o własności lokali w tym art. 16 wskazują jakie czynności może podjąć wspólnota w sytuacji, gdy właściciel zalega długotrwale z zapłatą należnych od niego opłat. W sprawie wspólnota dysponuje już wyrokiem

zasądającym na jej rzecz od pozwanych należności z tytułu opłat, a nadto wyrok ten skierowała do egzekucji. Zgodnie z przepisami kpc egzekucja ta może być skierowana do lokalu stanowiącego odrębną własność. Może też wspólnota wystąpić na drogę procesu o nakazanie sprzedaży lokalu.

Tego rodzaju działania znajdują uzasadnienie w obowiązujących przepisach. Zatem nie można się zgodzić z Sądem Okręgowym, że skoro działania te są bardziej dolegliwe dla właściciela niż odcięcie wody, to tym samym uchwała wspólnoty z 29.12.2009 r. nie narusza prawa.

Reasumując, niedopuszczalne jest ograniczenie prawa właściciela (tu: powodów) poprzez odcięcie im dostępu do wody pitnej w sposób wskazany w uchwale z 29.12.2009 r. Zatem należy uznać, że zaskarżona uchwała narusza przepisy art. 12 - 13 p.w.l. odnoszące się do praw i obowiązków właścicieli lokali, a wskazane przepisy są bezwzględnie obowiązujące. Skoro uchwała z dnia 19.12.2009 r. została podjęta z naruszeniem tych przepisów oraz art. 32 pwl to, o czym była mowa wyżej - to stosownie do przepisu art. 25 pwl podlega ona uchyleniu.

Zauważyć też należy, że zaskarżona uchwała narusza też interesy właściciela lokalu - w związku z odcięciem dopływu wody naraża go na znoszenie niedogodności i ponoszenie kosztów finansowych.

Sąd Okręgowy podkreślił, że uchwała z 29.12.2009 r. jest zgodna z interesem wspólnoty (poszczególnych właścicieli), jednakże ochrona właścicieli przed naruszeniem praw przez wspólnotę jest zakreślona bardzo szeroko i uchwały wspólnoty muszą godzić interes z interesem poszczególnych właścicieli.

Sąd Apelacyjny zauważa, o czym była mowa wyżej, że interes wspólnoty w przypadku niesolidnego właściciela doznaje ochrony przy zastosowaniu art. 16 pwl.

Również poszczególni właściciele lokali mogli (po założeniu liczników na wodę) podpisać odrębne umowy z przedsiębiorstwem wodno - kanalizacyjnym (art. 6 pkt 6 ustawy) co wykluczyłoby konieczność pokrywania opłat za powodów przez pozostałych właścicieli.

W każdym razie obowiązujące przepisy dają wspólnocie możliwość rozwiązania zaistniałej sytuacji w interesie ogółu (całej wspólnoty) bez uciekania się do samowolnego

odcinania dostaw wody.

Mając powyższe na uwadze zaskarżony wyrok należało zmienić w ten sposób, że uchwałę Wspólnoty Mieszkaniowej "Dz." z dnia 29.12.2009 r. o treści jak na karcie 71 uchylić w całości w oparciu stosownie do przepisu art. 25 pwl.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji wyroku (art. 386 kpc).

W oparciu o art. 102 kpc odstąpiono od obciążania pozwanej kosztami postępowania w sprawie .

* * *

P R A W O K A R N E

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

Postępowanie przed sądem pierwszej instancji

233.

art. 9 § 1 k.k., art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 maja 2011 r. (sygn. akt II AKa 141/11)

Skoro obowiązujący obecnie kodeks karny z 1997 r. wyraźnie oddziela winę od podmiotowej strony czynu, umyślności albo nieumyślności, zaliczając umyślność i nieumyślność do zespołu ustawowych znamion czynu, to w każdym opisie czynu zarzucanego jako przestępstwo, znamię umyślności albo nieumyślności powinno być także dokładnie opisane (w przypadku umyślności rodzaj zamiaru). Dotyczy to, co oczywiste, także czynu przypisanego w wyroku – art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniach 11 maja 2011 roku i 12 maja 2011 roku sprawy Andrzeja B. oskarżonego z art. 239 § 1 k.k. z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 15 lutego 2011 roku sygn. akt III K 101/10:

zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

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

Andrzej B. został oskarżony o to, że:

w okresie od lipca do 3 grudnia 2004 r. w N., woj. o. utrudniał postępowanie karne prowadzone przeciwko Tomaszowi C., poszukiwanemu listem gończym, w ten sposób, że udzielał mu mieszkania i noclegu w swoim domu w N. oraz udostępniał swój samochód osobowy marki „H.” nr rejestracyjny..., umożliwiając mu swobodne poruszanie się;

tj. o przestępstwo z art. 239 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 15 lutego 2011 r., sygn. akt: III K 101/10

uniewinnił oskarżonego Andrzeja B. od popełnienia zarzucanego mu czynu, a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na uznanie Andrzeja B. winnym zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu z art. 239 § 1 k.k., podczas gdy analiza całego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i poczynione na jego podstawie ustalenia we wzajemnym ze sobą powiązaniu oraz z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania i wskazań płynących z doświadczenia życiowego prowadzą do wniosku przeciwnego.

Apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

W uzasadnieniu apelacji prokurator słusznie zarzuca, że Sąd Okręgowy dowolnie pominął wyjaśnienia oskarżonego złożone przed prokuratorem w dniu 5 grudnia 2004 r. (k.182 – 184 t.I), w których także przyznawał, że zaczął podejrzewać, iż Tomasz C. „jest na bakier z prawem”, a on sam mówił mu, że „psy za nim biegają” i „chcą go zrobić w aferę podobną do afery ratuszowej” (k.184). Przyjęcie takich wyjaśnień, jako wiarygodnych, nie przesądza jednak o słuszności wskazanego w apelacji prokuratora zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku Sądu Okręgowego i konieczności uwzględnienia wniosku tej apelacji.

Przede wszystkim prawidłowe są ustalenia Sądu Okręgowego, że za okres od początku znajomości oskarżonego z Tomaszem C., to jest od lipca 2004 r. do listopada 2004 r. nie wydarzyło się nic, co pozwoliłoby oskarżonemu powziąć chociażby podejrzenie, że przeciwko Tomaszowi C. może toczyć się jakieś postępowanie karne i udostępniając mu swoje mieszkanie może w ten sposób skutecznie utrudniać to postępowanie. Ustaleń tych nie podważa także apelujący prokurator (str. 2-4 apelacji), a ich poprawność wynika z okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej. A zatem bezsporne najpierw jest to, że oskarżony sam zaproponował Tomaszowi C. skorzystanie z jego mieszkania i było to

motywowane wyłącznie chęcią osiągnięcia z tego tytułu korzyści materialnej, co nastąpiło, choć nie w formie wypłaty gotówki, ale w sposób oskarżonego zadawalający. Bezsporne jest dalej, że przez cały okres znajomości oskarżonego z Tomaszem C., ten drugi nie zachował się nigdy w sposób zdradzający, że może być poszukiwany przez policję. Wręcz przeciwnie, jak wynika z przeprowadzonych przez Sąd Okręgowy dowodów Tomasz C., gdy przyjeżdżał do Nysy chodził po mieście bez żadnej skrytości, bywał z oskarżonym na kąpielisku, w lokalach, na dyskotecce znajdującej się naprzeciwko komendy Policji i w żadnej sytuacji nie unikał spotkania z ludźmi, którzy w tych miejscach się pojawiali, a niewątpliwie bywali tam też policjanci. Kategoryczne, a niekwestionowane przez prokuraturę, są dalej ustalenia Sądu Okręgowego, że Tomasz C. nigdy nie zwierzał się oskarżonemu z tego, że toczy się przeciwko niemu jakieś postępowanie i że w związku z tym postępowaniem jest poszukiwany. Mówił mu tylko, że był karany i przebywał w zakładzie karnym, ale jednocześnie dodał, że jest to przeszłość, z którą ze względu na dzieci zerwał i chce „uregulować swoje sprawy” (str. 1 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego).

Z wyjaśnień oskarżonego, na które w apelacji powołuje się prokurator wynika, że opisywana wyżej sytuacja obrazująca wzajemne relacje oskarżonego i Tomasza C. uległa zmianie w ostatnim miesiącu ich kontaktów, to jest od początku listopada 2004 r. do 3 grudnia 2004 r., kiedy to Tomasz C. został zatrzymany. Zaczęło się wszystko od nawiązania z oskarżonym kontaktu przez młodego mężczyznę o imieniu Wojtek, który działał z polecenia Tomasza C., a sprawy z jakimi się zwracał do oskarżonego wzbudziły u niego podejrzenie, że Tomasz C. może być zamieszany w kradzieże samochodów (k. 180, 184,t. I). Stąd właśnie domysły oskarżonego, że „Tomasz C. może być na bakier z prawem” (k.84 t. I i 345 t. II) i może być poszukiwany przez policję. Wbrew jednak temu co w apelacji przyjmuje prokurator (str. 4), żaden dowód nie „stanowi o tym, że oskarżony „wiedział”, że Tomasz C. jest poszukiwany przez organy ścigania, że „miał świadomość, iż unika on pokazywania się w Opolu, by uniknąć zatrzymania przez organy ścigania”. Cały czas chodziło tylko o domysły oskarżonego, że tak może być, pozostające w relacji nie do postępowania, które rzeczywiście toczyło się przeciwko Tomaszowi C. i do którego był on poszukiwany, a do wyobrażanego przez oskarżonego postępowania o kradzieże samochodów, które w rzeczywistości nie miało miejsca. O sprawie do której Tomasz C. był

poszukiwany listem gończym oskarżony nie miał pojęcia i przez cały okres jego kontaktów z Tomaszem C. nie pojawiły się żadne okoliczności, które pozwoliłyby ustalić taką wiedzę po stronie oskarżonego. Apelujący prokurator ma oczywiście rację, gdy pisze w uzasadnieniu apelacji, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, że *„świadomość popełnienia nie musi mieć charakteru ani pewności, ani dokładnej wiedzy o rodzaju i okolicznościach popełnionego przestępstwa, lecz wystarczy przewidywanie, że dana osoba dopuściła się czynu, za który grozi jej odpowiedzialność karna, jeżeli przewidując taką możliwość sprawca godzi się pomóc tej osobie w uniknięciu karnej”* (str. 4 apelacji). Rzecz jednak w tym, że skoro zarzucane osk. Andrzejowi B. przestępstwo z art. 239 § 1 k.k. jest przestępstwem umyślnym, to należąca do zespołu ustawowych znamion tego czynu zabronionego umyślność musi być pewnie, bez żadnych wątpliwości, ustalona i dowodowo wykazana. W doktrynie zwraca się uwagę, że kwalifikowanie określonych przeżyć do umyślności powinno odbywać się w warunkach daleko idącej ostrożności (*K. Buchała [w] K. Buchała, Z. Ćwiąkalski, M. Szewczyk, A. Zoll, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1994 r., s. 49*). Ta dyrektywa obowiązuje przy wszelkich ustaleniach dotyczących umyślności, tak w zakresie zamiaru bezpośredniego, jak i (a może przede wszystkim) zamiaru ewentualnego. Zamiaru nie można ani domniemywać, ani domyślać się. Zamiar musi być w sposób bezsporny udowodniony, a w przypadku nie dających się usunąć wątpliwości art. 5 § 2 k.p.k. obliguje do odrzucania umyślności. Zasada ta jest od dawna podkreślona także w orzecznictwie Sądu Najwyższego (*zob. m.in. wyrok z 24.11.1992 r., II KKN 189/92, Lex nr 158129; wyrok z dnia 25.06.2003 r., V KK 93/03, OSNKW 7-8/2003, poz. 72*).

Dlatego też nie można zgodzić się z apelującym prokuratorem, że przeprowadzone w sprawie dowody, a są nimi w zasadzie tylko wyjaśnienia oskarżonego i zeznania Tomasza C., pozwalają na pewne ustalenie, bez obawy o błąd, że oskarżony miał wiedzę o ukrywaniu się Tomasza C. przed organami ścigania i że udostępniając mu w listopadzie 2004 r. swoje mieszkanie, kiedy Tomasz C. przyjechał do niego w nocy wraz z żoną i dziećmi (k.184 t. I), działał z zamiarem (ewentualnym) udzielenia mu pomocy w uniknięciu odpowiedzialności karnej i utrudnienia prowadzonego przeciwko niemu postępowania karnego. Nie sposób także ustalić, że taki zamiar towarzyszył oskarżonemu przy udostępnieniu Tomaszowi C.

samochodu. Jak obaj zgodnie wyjaśniali, Tomasz C. wziął samochód oskarżonego tylko dlatego, że miał on zainstalowany napęd na gaz, co było dużo tańsze w eksploatacji, niż benzyna (k.183, t. I.). Poza tym nie sposób wykazać, że takie jednorazowe użyczenie samochodu (Sąd Okręgowy nie ustala, że w listopadzie i grudniu 2004 r. oskarżony także wcześniej pożyczał swój samochód Tomaszowi C.) mogło skutecznie utrudnić poszukiwanie Tomasza C. na podstawie wystawionego listu gończego. Dla ustaleń, jak przedstawiała się świadomość oskarżonego odnośnie sytuacji faktycznej i prawnej Tomasza C., która rzutuje na ocenę stawianego mu zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 239 § 1 k.k., wskazać należy też na ten fragment jego wyjaśnień, w których mówi on, że wniesiony przeciwko niemu akt oskarżenia, czytał jak: „scenariusz z filmów kryminalnych”.

Reasumując to wszystko stwierdzić należy, że dowód w postaci wyjaśnień oskarżonego na który w apelacji powołuje się prokurator, nie pozwala na pewne ustalenie, że osk. Andrzej B. zachowaniem swoim wypełnił ustawowe znamiona zarzucanego mu przestępstwa z art. 239 § 1 k.k. Dlatego zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego należało utrzymać w mocy.

W sprawie osk. Andrzeja B. zwraca uwagę jeszcze jedna okoliczność, która wprawdzie nie decydowała o treści wyroku Sądu Apelacyjnego, ale która wymaga krótkiego omówienia. Chodzi mianowicie o to, że problem strony podmiotowej czynu oskarżonego stał się przedmiotem dowodzenia przez oskarżyciela w zasadzie dopiero w apelacji. Zawarty w akcie oskarżenia opis zarzucanego oskarżonemu czynu z art. 239 § 1 k.k. wskazuje tylko na okoliczności przedmiotowe należące do zespołu znamion występku z art. 239 § 1 k.k. i tylko domniemywać można, że ich wypełnienie jest dla oskarżyciela równoznaczne z wypełnieniem także znamion strony podmiotowej tego występku, jakimi jest umyślność. Tak opisany zarzut nie spełnia zawartego w art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., wymogu dokładnego określenia w akcie oskarżenia zarzucanego oskarżonemu czynu. Uchybienie to, polegające na niedokładnym określeniu czynu zarzucanego, może mieć swoje daleko idące konsekwencje prawne, których, jak się wydaje, prokurator nie brał pod uwagę w niniejszej sprawie (zob. m.in. wyrok SN z dnia 17.XII.2008 r., III KK 327/08, Lex nr 491431; wyrok SA we Wrocławiu z 23.10.2007 r., II AKa 293/07, Lex nr 327517; postanowienie SN z dnia 20.07.2005 r., I KZP 20/05, Biul. SN 2005 r., nr 7-8, W.

Kociubiński glosa do tego postanowienia Przegl. Sąd. 2006, nr 4, s. 138). W związku z tym należy z całą mocą podkreślić, że skoro obowiązujący obecnie kodeks karny z 1997 r. wyraźnie oddziela winę od podmiotowej strony czynu, umyślności albo nieumyślności, zaliczając umyślność i nieumyślność do zespołu ustawowych znamion czynu (*por. uzasadnienie do projektu K.K. 1997 r. PiP 3/1994 r. wkładka*), to w każdym opisie czynu zarzucanego jako przestępstwo, znamię umyślności albo nieumyślności powinno być także dokładnie opisane (w przypadku umyślności rodzaj zamiaru). Dotyczy to, co oczywiste, także czynu przypisanego w wyroku – art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.

* * *

234.

art. 420 § 1 k.p.k., art. 14 § 1 k.p.k., art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 20 kwietnia 2011 r. (sygn. akt II AKz 126-127/11)

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

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w sprawie skazanych Marka J. i Przemysława S. zażaleń skazanych na postanowienia Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 21 marca 2011 roku, sygnatura akt III K 219/07, w przedmiocie sprostowania zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. postanowił: *zaskarżone postanowienia utrzymać w mocy.*

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

Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 3 marca 2010 roku (sygnatura akt III K 219/07), rozstrzygnął m.in. o zaliczeniu na poczet kary łącznej orzeczonej wobec skazanego Marka J. okresu jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 11 października 2004 roku do 25 maja 2006 roku, natomiast wobec skazanego Przemysława S. od 28 września 2004 roku do 12 czerwca 2006 roku. Wyrok ten został zaskarżony przez strony.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, wyrokiem z dnia 29 lipca 2010 roku (sygnatura akt II

AKa 183/10), zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w W., ale na poczet kar wymierzonych skazanym zaliczył okresy ich tymczasowego aresztowania, które pokrywały się z rozstrzygnięciem Sądu Okręgowego.

Postanowieniami z 21 marca 2011 roku (sygnatura akt III K 219/07), Sąd Okręgowy we Wrocławiu, orzekając na wniosek dyrektora Aresztu Śledczego w Jeleniej Górze, na podstawie art. 420 § 1 k.p.k. zmienił zawarte w wyrokach sądów obu instancji rozstrzygnięcie w przedmiocie zaliczenia okresów tymczasowego aresztowania na poczet kar wymierzonych skazanym, a mianowicie: nie zaliczył żadnego okresu zatrzymania i tymczasowego aresztowania zastosowanego wobec skazanego Marka J. na poczet wymierzonej mu w niniejszej sprawie kary pozbawienia wolności, natomiast co do skazanego Przemysława S., na poczet wymierzonej temu skazanemu kary pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 28 września 2004 roku tylko do 27 stycznia 2005 roku.

Z postanowieniami tymi nie pogodzili się skazani Marek J. i Przemysław S. (każdy w swojej sprawie). W zażaleniach zarzucili, że kwestia zaliczenia zatrzymania i tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonych wobec nich kar pozbawienia wolności została już prawomocnie rozstrzygnięta i znajduje potwierdzenie w wyrokach Sądu Okręgowego w W. oraz Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu. Ponowne orzekanie w tym przedmiocie jest – zdaniem skarżących – niedopuszczalne.

Tak formułując zarzuty skazani wnieśli o uchylenie zaskarżonych postanowień.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenia skazanych Marka J. i Przemysława S. są niezasadne.

Zażalenia te opierają się na takiej samej argumentacji, sformułowano w nich takie same wnioski, wobec czego nadają się do łącznego omówienia.

W pierwszym rzędzie należało rozstrzygnąć wątpliwość proceduralną, a mianowicie czy Sąd Okręgowy we Wrocławiu – wydając zaskarżone postanowienia – nie orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu wyższego rzędu (art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k.). Wiadomo przecież, że kwestia zaliczenia okresów rzeczywistego pozbawienia wolności skazanych na poczet orzeczonych wobec nich kar pozbawienia wolności została rozstrzygnięta w wyroku

Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 lipca 2010 roku.

Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie nie ma ugruntowanego, jednoznacznego poglądu co do tego, czy w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisu art. 420 § 1 i 2 k.p.k. sąd pierwszej instancji może sprostować nieprawidłowe orzeczenie o zaliczeniu na poczet wymierzonej kary okresu tymczasowego aresztowania, zawarte w wyroku sądu odwoławczego.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia z dnia 30 grudnia 1983 r. (sygn. akt. Z 167/83, OSNKW 1984, nr 7-8, poz. 83) zawarto co prawda tezę: *„W postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 368 § 1 k.p.k. sąd pierwszej instancji może „uzupełnić” jedynie wyrok sądu pierwszej instancji. Jeżeli zatem zachodzi potrzeba uzupełnienia wyroku sądu odwoławczego, to orzeka o tym także sąd odwoławczy na podstawie art. 407 k.p.k., stosując odpowiednio art. 368 § 1 k.p.k.”*, jednakże – jak łatwo zauważyć – dotyczy ona Kodeksu postępowania karnego z 1969 roku, w którym dopuszczano jedynie możliwość uzupełnienia wyroku w sytuacji, kiedy w ogóle nie zawierał on rozstrzygnięcia co do zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania na poczet wymierzonej kary (art. 368 § 1 k.p.k. z 1969 roku). Przepis art. 420 k.p.k., odpowiednik art. 368 § 1 w aktualnym Kodeksie postępowania karnego, zawiera w swej treści dodatkowe, nowe uregulowanie (art. 420 § 2 k.p.k.), pozwalające na zastosowanie art. 420 § 1 k.p.k. jeżeli sąd nieprawidłowo zaliczył okres tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary.

Nawet na gruncie tak rygorystycznego art. 368 k.p.k. z 1969 roku dopuszczano jednak możliwość, nazwaną „ujawnioną później potrzebą”, uzupełnienia wyroku sądu pierwszej instancji, o ile sąd odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. Traktowano bowiem takie orzeczenie, jako uzupełnienie wyroku sądu pierwszej instancji (por. M. Cieślak, Z. Doda: Kierunki orzecznictwa (1983-1984), Palestra 1984 r., s. 136).

W ramach nowego, uproszczonego modelu procesowego, którego jednym z elementów jest uregulowanie zawarte w przepisie art. 420 k.p.k., trzeba stwierdzić, że postępowanie w sprawie sprostowania nieprawidłowo zaliczonego okresu tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary, jest odrębnym postępowaniem, toczącym się po zakończeniu postępowania w jego głównym nurcie. Postępowanie to ma odrębne: przedmiot rozpoznania (§ 1 i 2 art. 420 k.p.k.), wymogi (§ 3 art. 420 k.p.k.) oraz środek zaskarżenia (§

4 art. 420 k.p.k.).

Tym samym rozpatrywanie ww. kwestii powinno opierać się właśnie na regulach wyznaczonych przez przepis art. 420 k.p.k.

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

In concreto nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że Marek J. i Przemysław S. równolegle do tymczasowego aresztowania w tej sprawie, odbywali kary orzeczone wyrokami opisanymi w uzasadnieniach zaskarżonych postanowień.

Ustalenia Sądu Okręgowego poczynione w tym przedmiocie mają jednoznaczne podstawy dowodowe i po prostu przedstawiają prawdę. Ustaleń tych skarżący zresztą nie kwestionują. Reasumując – rozstrzygnięcie zawarte w wyroku sądów obu instancji w przedmiocie zaliczenia okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet orzeczonej kary nie może być traktowane jako „ostatecznie, absolutnie niewzruszalne”, jak tego domagają się skarżący, gdyż możliwość naprawienia błędu daje w tej mierze art. 420 § 2 k.p.k. w zw. z art. 420 § 1 k.p.k.

Mając to wszystko na uwadze orzeczono jak na wstępie.

* * *

Postępowanie przed sądem odwoławczym

235.

art. 434 § 1 k.p.k., art. 447 § 1 k.p.k.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 20 stycznia 2011 r. (sygn. akt II AKa 379/10)

Jeżeli w apelacji prokuratora lub pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, której dotyczą ograniczenia z art. 434 § 1 zdanie drugie k.p.k., zaskarżono w całości rozstrzygnięcie o winie, zawarte w wyroku uniewinniającym, umarzającym postępowanie lub umarzającym je warunkowo, albo w wyroku skazującym za

przestępstwo o łagodniejszej kwalifikacji prawnej niż dochodzona w apelacji, zagrożone łagodniejszą karą oraz środkami karnymi, to postawione w takiej apelacji zarzuty odnoszące się do wadliwości rozstrzygnięcia w przedmiocie winy i sprawstwa, w tym obrazy przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.), obrazy przepisów prawa procesowego (art. 438 pkt 2 k.p.k.) i błędu w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 2 k.p.k.), zgodnie z przepisem art. 447 § 1 k.p.k. odnoszą się do całości wyroku. Nie można bowiem wymagać, by autor takiej apelacji stawiał zarzut rażącej niewspółmierności kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.), skoro chodzi o zupełnie inną sankcję, nieaktualną przy przyjętej przez sąd pierwszej instancji kwalifikacji prawnej.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 20 stycznia 2011 r. sprawy: Janusza K. oskarżonego z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz Krzysztofa S. oskarżonego z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k. z powodu apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i oskarżonych od wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 2 lipca 2010 r. sygn. akt III K 163/08:

zaskarżony wyrok uchylił sprawę osk. Janusza K. i Krzysztofa S. przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O.

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

Prokurator Rejonowy w O. skierował do Sądu Rejonowego w O. akt oskarżenia stawiając następujące zarzuty:

1) Januszowi K. o to, że:

I. w dniu 21.01.2000r. w O., pełniąc obowiązki prezesa zarządu, działając wspólnie i w porozumieniu z Krzysztofem S. wiceprezesem zarządu spółki z o.o. „P.”, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci kredytu złożył wnioski o udzielenie kredytu zawierający nieprawdziwe dane istotne dla udzielenia tego kredytu, działając w ten sposób że złożył do banku PKO S.A. I Oddział w O. ul. O. 15 wnioski datowany na dzień 14.01.2000r. o udzielenie kredytu w wysokości 1.000.000 zł z przeznaczeniem na sfinansowanie zakupu towarów handlowych dla „P.” sp. z o.o. z siedzibą w O., której był prezesem, gdzie w

pozycji „prawne zabezpieczenie kredytu” wpisał „zapasy towarów handlowych branży motoryzacyjnej w sklepo-magazynie oraz hurtowni Auto-S.”, spółki córki „P.”, w której to spółce „P.” spółka z o.o. posiadał pakiet większościowych udziałów w ilości 89,1 % wiedząc o tym, że w dniu 27.12.1999r. wpłynął do Sądu Rejonowego w O., podpisany przez radcę prawnego Wiktora R., posiadającego pełnomocnictwo prezesa zarządu spółki „Auto-S.” Jerzego S., wniosek o upadłość, w wyniku czego wskutek zatajenia przed Bankiem ... I Oddział w O. istotnych dla udzielenia kredytu informacji, został udzielony kredyt krótkoterminowy w wysokości 1.000.000 zł, który został uruchomiony i zrealizowany przez „P.” spółka z o.o. i do dnia 22.07.2004r. nie spłacony przez kredytobiorcę, działając tym samym na szkodę Banku ...I Oddział w O.,

tj. o przestępstwo z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k.;

2) Krzysztofowi S. o to, że:

II. w dniu 21.01.2000r. w O., pełniąc obowiązki prezesa zarządu, działając wspólnie i w porozumieniu z Januszem K. wiceprezesem zarządu spółki z o.o. „P.”, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci kredytu złożył wniosek o udzielenie kredytu zawierający nieprawdziwe dane istotne dla udzielenia tego kredytu, działając w ten sposób, że złożył do banku ... I Oddział w O. ul. O. 15 wniosek datowany na dzień 14.01.2000r. o udzielenie kredytu w wysokości 1.000.000 zł z przeznaczeniem na sfinansowanie zakupu towarów handlowych dla „P.” sp. z o.o. z siedzibą w O., której był prezesem, gdzie w pozycji „prawne zabezpieczenie kredytu” wpisał „zapasy towarów handlowych branży motoryzacyjnej w sklepo-magazynie oraz hurtowni „Auto-S.”, spółki córki „P.”, w której to spółce „P.” spółka z o.o. posiadał pakiet większościowych udziałów w ilości 89,1 %, wiedząc o tym, że w dniu 27.12.1999r. wpłynął do Sądu Rejonowego w O., podpisany przez radcę prawnego Wiktora R., posiadającego pełnomocnictwo prezesa zarządu spółki „Auto-S.” Jerzego S., wniosek o upadłość, w wyniku czego wskutek zatajenia przed Bankiem ... I Oddział w O. istotnych dla udzielenia kredytu informacji, został udzielony kredyt krótkoterminowy w wysokości 1.000.000 zł, który został uruchomiony i zrealizowany przez „P.” spółka z o.o. i do dnia 22.07.2004r. nie spłacony przez kredytobiorcę, działając tym

samym na szkodę Banku ... Oddział w O.,

tj. o przestępstwo z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k..

Wyrokiem z dnia 2 lutego 2006r. sygn. II K – 1349/04 Sąd Rejonowy w O. orzekł następująco:

- I. w ramach zarzuconych im opisanych w punktach I-II czynów, uznał oskarżonych: Janusza K. i Krzysztofa S. za winnych tego, że w dniu 20 stycznia 2000r. w O., działając wspólnie i w porozumieniu, jako prezes (Janusz K.) oraz wiceprezes (Krzysztof S.) zarządu spółki z o.o. „P.” z siedzibą w O., a także działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci kredytu dla tej spółki oraz pośrednio w celu przekazania części mających być uzyskanymi w ten sposób pieniędzy dla zależnej od niej spółki z o.o. „Auto-S.” z siedzibą w O., w której spółka z o.o. „P.” posiadała 89,1 % udziałów, przedłożyli w Banku ... I Oddziale w O., sporządzony w dniu 14 stycznia 2000r. nierzetelny wniosek o udzielenie kredytu w kwocie 1.000.000 zł, w którym jako prawne zabezpieczenie tego kredytu wskazali „zapasy towarów handlowych branży motoryzacyjnej w sklepo-magazynie oraz hurtowni Auto-S.”, wiedząc o tym, że w dniu 27 grudnia 1999r. w Sądzie Rejonowym – Sądzie Gospodarczym w O. złożony został wniosek o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. „Auto-S.” i w ten sposób wprowadzili pracowników pokrzywdzonego banku w błąd co do zdolności do zabezpieczenia spłaty kredytyw sposób opisany we wniosku i doprowadzili pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem znacznej wartości w kwocie 1.000.000 zł, polegającego na zawarciu ze spółka „P.” w O. umowy wnioskowanego kredytu i przelaniu na jego rzecz sumy kredytu, z której w ostateczności nie spłacono kwoty 997.622,99 zł, **tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.** i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył im kary po roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a także na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył im kary grzywny wysokości po 120 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 25 zł;

- II. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie wymierzonych obu oskarżonym kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił, na okresy po 3 lata próby;
- III. na podstawie art. 41 § 1 k.k. i art. 43 § 1 pkt 1 k.k. orzekł wobec obu oskarżonych zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w spółkach handlowych na okresy po 2 lata;
- IV. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec obu oskarżonych obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przypisanym im przestępstwem w zakresie do tej pory nienaprawionym poprzez zapłatę na rzecz Banku ... I Oddziale w O. kwot po 498,811,49 zł przez każdego z nich;
- V. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił Bankowi ... I Oddziale w O. dowody rzeczowe opisane w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/0/04 na karcie 61 akt sprawy pod poz. 1-10;
- VI. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 4 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od obu oskarżonych na rzecz Skarbu państwa koszty sądowe odpowiednio: wobec Janusza K. – w wysokości 1.306,40 zł, zaś wobec Krzysztofa S. – w wysokości 1.086,40 zł, a nadto wymierzył im opłaty w wysokości po 900 zł.

W wyniku apelacji wniesionych na korzyść obu oskarżonych przez ich obrońców, kwestionujących ich sprawstwo i winę, wyrokiem z dnia 13 października 2006r. sygn. VII Ka – 384/06 Sąd Okręgowy w O. uchylił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 2 lutego 2006r. sygn. II K – 1349/04 i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 26 maja 2008r. sygn. II K – 1044/06 Sąd Rejonowy w O. uznał oskarżonych: Janusza K. i Krzysztofa S., w miejsce stawianego im zarzutu, za winnych tego, że w dniu 20 stycznia 2000r. w O., działając wspólnie i w porozumieniu, jako prezes oraz wiceprezes zarządu spółki z o.o. „P.” z siedzibą w O., przedłożyli w Banku ... I Oddział w O., sporządzony w dniu 14 stycznia 2000r. wniosek o udzielenie kredytu w

kwocie 1.000.000 zł na rzecz spółki z o.o. „P.” w O., w którym podali nierzetelne dane i oświadczenia dotyczące przeznaczenia kredytu, iż przeznaczony będzie w całości na „sfinansowanie transakcji zakupu towarów handlowych”, choć w rzeczywistości od początku kwota ok. 800.000 zł z tego kredytu miała być przeznaczona dla spółki z o.o. „Auto-S.” w O. jako pożyczka oraz jako prawne zabezpieczenie spłaty kredytu wskazali „zapasy towarów handlowych branży motoryzacyjnej w sklepo-magazynie oraz hurtowni Auto-S.”, wiedząc o tym, że w dniu 27 grudnia 1999r. w Sądzie Rejonowym – Sądzie Gospodarczym w O. złożony został wniosek o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. „Auto-S.”, które to znane im informacje miały istotne znaczenie dla uzyskania kredytu i jego zabezpieczenia, **tj. przestępstwa z art. 297 § 1 k.k.** i za to na podstawie art. 297 § 1 k.k. wymierzył im kary po 10 miesięcy pozbawienia wolności, których wykonanie – na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wobec obu oskarżonych warunkowo zawiesił na okresy po 2 lata próby.

Wspomnianym wyrokiem, na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych obciążono oskarżonych kosztami postępowania odpowiednio: Janusza K. – w wysokości 456,40 zł, zaś Krzysztofa S. – w wysokości 236,40 zł, a nadto wymierzono obu oskarżonym opłaty w wysokości po 180 zł. Jednocześnie zasądzone od obu oskarżonych solidarnie na rzecz Kancelarii Rady Prawnego Włodzimierza O. 2.268 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli: obrońcy oskarżonych: Janusza K. i Krzysztofa S., domagając się uniewinnienia od przypisanego przestępstwa z art. 297 § 1 k.k., a także pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – Banku ... w Warszawie, I Oddział w O., który zaskarżył orzeczenie w całości domagając się uznania, że oskarżeni: Janusz K. i Krzysztof S. dopuścili się przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., polegającego na wyłudzeniu kredytu bankowego znacznej wartości, a przy uwzględnieniu niemożności zmiany wyroku w świetle art. 454 § 1 k.p.k. domagając się jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Po rozpoznaniu wniesionych apelacji, wyrokiem z dnia 4 listopada 2008r. sygn. VII Ka – 702/08 Sąd Okręgowy w O. uchylił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 maja 2008r.

sygn. II K – 1044/06 i ze względu na zmianę właściwości sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O., jako sądowi pierwszej instancji.

Wyrokiem z dnia 2 lipca 2010r. sygn. III K – 163/08 Sąd Okręgowy w O. orzekł następująco:

- I. uznał oskarżonych: Janusza K. i Krzysztofa S. za winnych tego, że w dniu 20 stycznia 2000r. w O., działając wspólnie i w porozumieniu, pełniąc obowiązki odpowiednio: Janusz K. prezesa zarządu oraz Krzysztof S. wiceprezesa zarządu spółki z o.o. „P.”, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci kredytu obrotowego w kwocie 1.000.000 zł dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „P.”, złożyli wniosek o udzielenie kredytu zawierający nierzetelne oświadczenia, co do jego przeznaczenia na sfinansowanie zakupu towarów handlowych dla „P.” Sp. z o.o. z siedzibą w O., chociaż kwota około 800.000 złotych z kredytu miała być przeznaczona na pożyczkę dla „Auto-S.” Sp. z o.o. oraz co do prawnego zabezpieczenia kredytu poprzez wpisanie „zapasy towarów handlowych branży motoryzacyjnej w sklepo-magazynie oraz hurtowni „Auto-S.”, spółki córki „P.”, podczas, gdy wiedzieli o tym, że w dniu 27 grudnia 1999r. wpłynął do Sądu Rejonowego w O. podpisany przez radcę prawnego Wiktora R., posiadającego pełnomocnictwo prezesa zarządu spółki „Auto-S.” Jerzego S., wniosek o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. „Auto-S.”, a które to informacje miały istotne znaczenie dla udzielania kredytu dla spółki z o.o. „P.”, **to jest winnych popełnienia przestępstwa z art. 297 § 1 k.k.** i za to na podstawie art. 297 § 1 k.k. wymierzył obu oskarżonym kary po 10 (dziesięć) miesięcy pozbawienia wolności;
- II. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił oskarżonym: Januszowi K. i Krzysztofowi S. wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności na okresy próby po 2 (dwa) lata;
- III. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonych: Janusza K. i Krzysztofa S. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w całości oraz zasądził od Janusza K. i Krzysztofa S. solidarnie na rzecz oskarżyciela posiłkowego – Banku ... I Oddział w O. kwotę 3.948 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższy wyrok zaskarżyli: pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – Banku ... w Warszawie, I Oddział w O. w zakresie punktu 1 części rozstrzygającej co do uniewinnienia obu oskarżonych od popełnienia przestępstwa opisanego w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – na niekorzyść oskarżonych, a także obrońcy oskarżonych: Janusza K. i Krzysztofa S. – w całości na korzyść oskarżonych.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – Banku ... w Warszawie, I Oddział w O., powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, a konkretnie:

- 1) art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., poprzez bezpodstawne przyjęcie, że oskarżeni popełnili jedynie przestępstwo opisanego w art. 297 § 1 k.k. poprzez przedłożenie w pokrzywdzonym banku dokumentów, w których podali nierzetelne dane i oświadczenia oraz uniewinnienie ich z zarzutu oszustwa i wyłudzenia kredytu w wysokości 1.000.000,- zł, gdy tymczasem z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż oskarżeni działając umyślnie w celu wprowadzenia banku w błąd i posługując się w tym celu dokumentami, w których podali nierzetelne dane i oświadczenia, celowo doprowadzili pokrzywdzony bank do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości;
- 2) art. 46 § 1 k.k., poprzez brak orzeczenia solidarnego obowiązku naprawienia przez skazanych wyrządzonej przestępstwem szkody, pomimo złożenia w tym zakresie wniosku przez oskarżyciela posiłkowego oraz udowodnienia faktu powstania szkody po stronie pokrzywdzonego Banku oraz jej związku przyczynowego z zawinionym działaniem oskarżonych;

II. obrazę przepisów prawa procesowego, a konkretnie:

- 1) art. 366 § 1 k.p.k., poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a w szczególności faktycznego zamiaru oskarżonych w zakresie doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzony bank, poprzez posłużenie się w celu uzyskania tego kredytu wnioskiem zawierającym nieprawdziwe dane istotne dla udzielenia tego kredytu oraz zatajenie przed

pokrzywdzonym bankiem faktów i okoliczności istotnych dla udzielenia tego kredytu;

2) art. 7 k.p.k., poprzez dowolną ocenę przeprowadzonych dowodów z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań własnej wiedzy oraz doświadczenia życiowego, a także samodzielności orzekania, a przez to naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, przejawiającą się w szczególności przez:

- błędną ocenę zebranego materiału dowodowego, polegającą na tym, że Sąd, pomimo dokonanych ustaleń faktycznych – iż oskarżeni, jako członkowie Zarządu P. Spółki z o.o. w O. przedłożyli w pokrzywdzonym banku dokumenty, w których podali nierzetelne dane i oświadczenia, wiedząc o złej kondycji spółki córki „AUTO S.” Spółki z o.o. w O. oraz o złożonym przez tę Spółkę wniosku o ogłoszenie upadłości, jak również planując przeznaczenie większości uzyskanych z kredytu udzielonego przez pokrzywdzony bank środków na pożyczkę dla tej Spółki, określając we wniosku o udzielenie kredytu i umowie kredytowej inny cel i przeznaczenie środków z kredytu – nie przyjął, że dokonali przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., tj. oszustwa i wyłudzenia kredytu znacznej wartości;

- błędną ocenę zebranego materiału dowodowego, polegającą na tym, że Sąd, pomimo dokonanych ustaleń faktycznych, iż zaproponowane przez oskarżonych zabezpieczenie spłaty kredytu w postaci przewłaszczenia stanów magazynowych „AUTO S.” Spółki z o.o. w O., z uwagi na późniejsze ogłoszenie upadłości tej Spółki, stało się z mocy przepisów Rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 24.10.1934r. – Prawo upadłościowe bezskuteczne, czyli faktycznie nie istniało, oraz ustalenia faktu braku spłaty kapitału zaciągniętego kredytu, uznał, że zachowanie oskarżonych nie wyczerpało znamion przestępczego zachowania w postaci oszustwa i wyłudzenia kredytu o znacznej wartości i uniewinnił oskarżonych w tym zakresie (art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.);

- błędną ocenę zebranego materiału dowodowego, polegającą na tym, że Sąd, pomimo dokonanych ustaleń faktycznych, iż zeznania słuchanych jako świadkowie pracowników pokrzywdzonego banku są spójne w zakresie tezy, iż gdyby w dacie

podejmowania decyzji o udzieleniu kredytu przedstawiciele banku wiedzieli o zatajonych przez oskarżonych informacjach w zakresie złożonego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, na majątku której oskarżeni wnioskowali o zabezpieczenie spłaty kredytu, kredyt taki nie zostałby udzielony, jednocześnie uniewinnił oskarżonych od zarzutu oszustwa wyłudzenia kredytu (art. 286 § 1 k.k.);

III. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności poprzez bezpodstawne i niczym nieuzasadnione przyjęcie, że oskarżeni w momencie przedkładania dokumentacji celem uzyskania kredytu, nie działali z zamiarem doprowadzenia banku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, chociaż z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, iż w ocenie Sądu obaj sprawcy wiedzieli o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości „Auto S.” Spółki z o.o. oraz o tym, że zapasy magazynowe, będące przedmiotem zabezpieczenia kredytu nie mogą być przedmiotem zabezpieczenia, bowiem zgodnie z przepisami Rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 24.10.1934r. – Prawo upadłościowe (art. 54 § 1) wszystkie czynności dokonane przez upadłego pod tytułem darmym w okresie roku przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości są bezskuteczne w stosunku do masy upadłości;

IV. obrazę przepisów proceduralnych, a mianowicie art. 442 § 3 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, poprzez bezpodstawne przyjęcie, że Sąd I instancji był związany zapatrywaniami prawnymi Sądu odwoławczego – Sądu Okręgowego w O. z dnia 13 października 2006r. sygn. akt VII Ka – 384/06, gdy tymczasem z uzasadnienia Sądu odwoławczego wynika, że nie były to zapatrywania prawne, a jedynie – wywody sądu dotyczące ustalenia stanu faktycznego.

Podnosząc powyższe zarzuty, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – Banku ... w Warszawie, I Oddział w O. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, przy uwzględnieniu niemożności zmiany wyroku co do zarzutu z art. 286 par. 1 k.k. w świetle art. 454 § 1 k.p.k..

Obrońca oskarżonego Janusza K., powołując się na przepisy art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia, mający istotny

- wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie wbrew wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego, że oskarżony świadomie i celowo zawarł we wniosku kredytowym z dnia 20 stycznia 2000r. nierzetelne oświadczenie, podczas gdy logiczne jedyne wnioski płynące ze zgromadzonego materiału dowodowego nie pozwalają na przyjęcie zamiaru bezpośredniego kierunkowego J. K. w chwili składania wniosku;
- 2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał istotny wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie – wbrew zasadom logicznego rozumowania – że oskarżony Janusz K. w dniu składania wniosku kredytowego wiedział o złożonym przez J. S. wniosku o ogłoszenie upadłości Auto S. Sp. z o.o., podczas gdy wszystkie dowody zgromadzone w toku postępowania, a w szczególności dowody z dokumentów, z zeznań świadków: L. K., W. M., J. B., M. K., R. L. i wyjaśnień oskarżonych, a także faktu celowego niezgłoszenia informacji o złożonym wniosku przez J. S. do KRS, prowadzą do wniosku przeciwnego, a mianowicie, że w dniu składania wniosku kredytowego, w dniu podpisywania umowy Janusz K. nie wiedział o tym fakcie;
 - 3) błąd w ustaleniach przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na jego treść, wyrażający się w przyjęciu wbrew zasadom logicznego rozumowania i mimo nieprzeprowadzenia postępowania dowodowego w tym zakresie, że oskarżony złożył w dniu 20 stycznia 2000r. wniosek kredytowy zawierający nierzetelne oświadczenie dotyczące przeznaczenia kredytu, podczas gdy na dzień składania wniosku oświadczenie to było prawdziwe, a decyzja o przekazaniu Auto S. sp. z o.o. kwoty ok. 800 000,00 zł zapadła po uruchomieniu kredytu i po podpisaniu w dniu 25 stycznia 2000r. umowy kredytowej, zgodnie z jego przeznaczeniem widniejącym na umowie, a P. wykorzystał kredyt zgodnie z jego przeznaczeniem;
 - 4) obrazę prawa procesowego, tj. przepisu art. 443 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, wyrażającą się w naruszeniu przez Sąd Okręgowy zakazu *reformationis in peius* i orzeczenie przy ponownym rozpoznaniu sprawy na niekorzyść oskarżonego, mimo nieprzeprowadzenia postępowania dowodowego w zakresie poszerzonego opisu czynu i uniemożliwienia jakiegokolwiek obrony w tym zakresie;

- 5) obrazę prawa procesowego tj. przepisu art. 92 k.p.k. w związku z art. 410 k.p.k. w związku z art. 424 § 1 k.p.k. i art. 4 k.p.k. wyrażającą się w pominięciu istotnych okoliczności, tj. 32 dowodów z dokumentów oraz zeznań świadka Jana B. przesłuchanego na kilku rozprawach głównych, tj. w dniu 16.10.2009r., 25.04.2007r., 19.12.2005r., 4.11.2005r. oraz ujawnionych w toku rozprawy głównej w dniu 14 maja 2010r., zeznań świadka Krystyny W., Huberta N., Krystyny B. i Włodzimierza L. przemawiających na korzyść oskarżonego, dopuszczonych przez Sąd jako dowody w sprawie i ujawnionych na rozprawach w dniach: 8.10.2007r. – k. 2816; 14.11.2007r. – k. 2840; 17.12.2007r. – k. 2862; 23.01.2008r. – k. 2896-2898; 27.02.2008r. – k. 2926 oraz 14.05.2010r. – strona 3, która to obraza miała istotny wpływ na treść wyroku;
- 6) obrazę prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisu art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy zawartego na k. 3417 – 3418 jako mającego zmierzać w sposób oczywisty do przewlekłości postępowania, podczas gdy wniosek ten został złożony podczas rozprawy w dniu 23 kwietnia 2010r. (k. 3417-3418), Sąd rozpoznał go dopiero po upływie 21 dni, tj. na rozprawie 14 maja 2010r., a postępowanie dowodowe zostało zakończone na rozprawie w dniu 25 czerwca 2010r., tj. po upływie 2 miesięcy od złożenia wniosku przez obrońcę;
- 7) obrazę prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisu art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy zawartego na k. 3417 – 3418 jako niemającego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy zarzut stawiany oskarżonemu i całe toczące się postępowanie toczy się w kierunku ustalenia m.in. okoliczności istotnej dla udzielenia kredytu;
- 8) obrazę prawa procesowego, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to przepisu art. 87 § 1 k.p.k. wyrażającą się w dopuszczeniu do udziału w charakterze pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego radcy prawnego, a w konsekwencji także jego substytutu, mimo nieprzedstawienia przez niego prawidłowego umocowania, bowiem znajdujące się na k. 2378 pełnomocnictwo dla radcy prawnego nie obejmuje swoim zakresem możliwości reprezentowania banku w postępowaniu karnym

- w charakterze pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego;
- 9) obrazę prawa procesowego, tj. przepisu art. 424 § 2 k.p.k. w związku z art. 627 k.p.k. mającą wpływ na jego treść, poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku, w jaki sposób Sąd dokonał ustalenia kwoty kosztów zastępstwa procesowego na rzecz oskarżyciela posiłkowego oraz błędne zasadzenie ich solidarnie od oskarżonych;
- 10) obrazę prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku, tj. przepisu art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnym, bez rozważenia dowodów przemawiających na korzyść, z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, logiki i doświadczenia życiowego ustaleniu, że zeznania świadka W. R. stanowią źródło dowodowe w zakresie okoliczności służących ustaleniu winy i sprawstwa oskarżonych, podczas gdy człowiek ten nie miał w okresie składania wniosku o udzielenie kredytu przez oskarżonych i podpisania umowy kredytu żadnego kontaktu z oskarżonymi, nie przeprowadził z nimi żadnych rozmów i nie mógł mieć żadnych spostrzeżeń co do ich wiedzy i świadomości.

Podnosząc wskazane zarzuty, obrońca oskarżonego Janusza K. wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu oraz nieobciążanie oskarżonego kosztami postępowania odwoławczego;
2. ewentualnie – uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania;
3. zasadzenie na rzecz oskarżonego kosztów zastępstwa procesowego za korzystanie z pomocy obrońcy z wyboru.

Obrońca oskarżonego Krzysztofa S., powołując się na przepisy art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- 1) obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnym, bez rozważenia dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego, z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, logiki i doświadczenia życiowego, kształtowaniu swojego przekonania przez Sąd I instancji;

- 2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na stwierdzeniu, że oskarżony dopuścił się czynu opisanego w punkcie I zaskarżonego wyroku mimo poważnych wątpliwości w tym względzie.

Podnosząc wskazane zarzuty, obrońca oskarżonego Krzysztofa S. wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w art. 297 § 1 k.k.;
2. ewentualnie – uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Na uwzględnienie w całości zasługiwała apelacja wniesiona przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego – Banku ... w Warszawie, I Oddział w O., zarzucająca zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisów proceduralnych oraz błędy w ustaleniach faktycznych, przyjęte za podstawę orzeczenia, które nakazywały jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O..

Pozostałe apelacje, wniesione przez obrońców oskarżonych: Janusza K. i Krzysztofa S., zasługiwały na uwzględnienie wyłącznie co do wniosków o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, natomiast rozpoznanie wszystkich poniesionych w nich zarzutów, zwłaszcza sprowadzających się do nietrafnego przyjęcia, że oskarżeni dopuścili się przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. byłoby przedwczesne.

Aby zapewnić przejrzystość wywodów, należy odnieść się odrębnie do zarzutów postawionych w poszczególnych apelacjach.

Zarzuty obrazy zakazu *reformationis in peius* (art. 442 § 3 k.p.k. i art. 443 k.p.k.)

I. W pełni zasadny był zarzut podniesiony w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego – Banku ... w Warszawie, I Oddział w O., że w zaskarżonym wyroku doszło do obrazy przepisu art. 442 § 3 k.p.k. w ten sposób, że przez Sąd Okręgowy w O. niewłaściwie określił granice zakazu *reformationis in peius*, przyjmując, że zostały one wyznaczone pierwszym wyrokiem sądu odwoławczego wydanym w niniejszym

postępowaniu karnym przez Sąd Okręgowy w O. w dniu 13 października 2006r. sygn. akt VII Ka – 384/06 (k. 2691, 2692-2711).

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego trafnie przywołał przy tym, że Sąd Okręgowy w O. w zaskarżonym wyroku nie przeprowadził analizy stanu faktycznego oraz analizy prawnej, czy przypisane oskarżonym: Januszowi K. i Krzysztofowi S. czyn, obok znamion występku z art. 297 § 1 k.k., wyczerpał także znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. uznając, że był związany zapatrywaniami prawnymi co do eliminacji z kwalifikacji prawnej czynu oskarżonych przepisu art. 286 § 1 k.k. i wskazaniem do dalszego biegu postępowania wyrażonymi wyrokiem Sądu Okręgowego w O. z dnia 13 października 2006r. sygn. akt VII Ka – 384/06 (k. 2691, 2692-2711).

Rzeczywiście, na stronach 12 i 14 uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k. 3470 i 3472 akt sprawy) Sąd Okręgowy w O. dał wyraz temu stwierdzając co następuje: *„W świetle orzeczenia Sądu Okręgowego w O. z dnia 13 października 2006r. sygn. akt VII Ka – 384/06, którym uchylono pierwszy wyrok sądu I instancji, gdzie wyrażono zapatrywanie prawne co do eliminacji z kwalifikacji prawnej czynu oskarżonych art. 286 § 1 k.k., jak i wskazania co do dalszego postępowania (art. 442 § 3 k.p.k.) Sąd skoncentrował się na dowodach istotnych dla stwierdzenia czy popełniono przestępstwo z art. 297 § 1 k.k.”* (k. 3470), a także *„Sąd rozpoznając sprawę, jak wcześniej już wskazano, mając na uwadze zalecenia Sądu II instancji, który uchylił sprawę do ponownego rozpoznania, w oparciu o zebrany materiał dowodowy uznał że obaj oskarżeni dopuścili się przestępstwa z art. 297 § 1 k.k.”* (k. 3472).

Taki sposób rozpoznania sprawy, jak słusznie zarzucił pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, nie tylko naruszył przepis art. 442 § 3 k.p.k., lecz także zasadę samodzielności orzeczniczej sądu karnego wyrażoną w art. 8 § 1 k.p.k., zgodnie z którą sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie dawano wyraz temu, że przepis art. 442 § 3 k.p.k., stanowiący wyjątek od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu (art. 8 § 1 k.p.k.) musi być interpretowany w sposób ścisły. W szczególności, niedopuszczalne jest

rozszerzanie uregulowanego w nim zakresu związania sądu, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania na inne, aniżeli zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania, poglądy i zalecenia sądu odwoławczego. Przepis art. 442 § 3 k.p.k. nie może bowiem w żadnej mierze ingerować w zasadę swobodnej oceny dowodów, ponieważ sąd pierwszej instancji, rozpoznający ponownie sprawę, ocenia dowody na podstawie własnego przekonania, z uwzględnieniem wskazań, o których mowa w art. 7 k.p.k., a nie na podstawie sugestii co do kierunku ustaleń faktycznych lub oceny dowodów wyrażonych w uzasadnieniu orzeczenia sądu odwoławczego (por. postanowienie SN z dnia 28 maja 2008r. sygn. IV K.K. – 29/08 – OSNwSK 2008/1/1163; podobnie postanowienie SN z dnia 25 lutego 2003r. sygn. IV K.K. – 617/99 – OSNwSK 2003/1/284). W wyroku z dnia 21 października 2002r. sygn. V K.K. – 144/02 Sąd Najwyższy stwierdził wręcz, że „wówczas, gdy motyw wyroku sądu odwoławczego (w równej mierze dotyczy to sądu kasacyjnego) uchylającego zaskarżony wyrok i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania, w szczególności zaś wyrażone w tych motywach wskazania (art. 442 § 3 k.p.k.) nie są sformułowane w miarę neutralnie, lecz nadmiernie kategorycznie, to wówczas w celu ochrony samodzielności jurysdykcyjnej sądu I instancji (art. 8 § 1 k.p.k.) oraz bezstronności sędziów (brak podstaw do wyłączenia) należy rozważyć wyznaczenie w sądzie odwoławczym (kasacyjnym) innego niż poprzednio składu” (Prokuratura i Prawo – wkładka 2004, nr 2, poz. 8).

Jeżeli zatem w wyroku sądu odwoławczego, uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania znalazłyby się oceny dowodów, to nie byłyby one dla tego sądu wiążące. Sąd, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania wiążą bowiem, zgodnie z art. 442 § 3 k.p.k., wyłącznie zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania.

W realiach niniejszej sprawy trudno jednak podzielić stanowisko Sądu Okręgowego w O., aby pierwszy wyrok sądu odwoławczego wydany w niniejszym postępowaniu karnym przez Sąd Okręgowy w O. w dniu 13 października 2006r. sygn. akt VII Ka – 384/06 (k. 2691, 2692-2711) zawierał zapatrywania prawne i wskazania, że zachowanie oskarżonych nie wyczerpało znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a jedynie znamiona występku z art. 297 § 1 k.k..

W uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 13 października 2006r. sygn. akt VII Ka – 384/06 (k. 2692-2711), przedstawiono szereg judykatów i poglądów doktryny, wyrażając wątpliwość czy zachowanie obu oskarżonych opisane w punkcie I części dyspozytywnej wyroku powinno zostać zakwalifikowane jako przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.. Sąd Okręgowy w O., jako sąd odwoławczy, przedstawił dość obszernie wątpliwości, czy oskarżeni: Janusz K. i Krzysztof S. w ogóle dopuścili się jakiegokolwiek przestępstwa oszustwa, czy „*mamy do czynienia z oszustwem, czy też niekaralnym niedotrzymaniem warunków zwrotu pożyczki*” (strona 19 tegoż uzasadnienia – k. 2709 akt sprawy). W zapatrywaniach prawnych oraz wskazaniach co do dalszego postępowania nie znalazły się argumenty o zbędności analizy, czy oskarżeni dopuścili się przestępstwa z 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a wręcz przeciwnie.

Wprawdzie w końcowej części uzasadnienia wyroku z dnia 13 października 2006r. sygn. akt VII Ka – 384/06, na stronie 21 (k. 2711 akt sprawy) Sąd Okręgowy w O. stwierdził, że „*zważywszy na realia niniejszej sprawy nie zasługiwało na akceptację ze strony Sądu Odwoławczego stanowisko Sądu I instancji w zakresie subsumpcji zachowania oskarżonych pod wymienione w pkt I części dyspozytywnej wyroku normy prawa karnego. Dlatego też Sąd Odwoławczy co do zasady podzielił słuszość wywodów skarżących zawartych w wywiedzionych środkach odwoławczych, którzy formułując w apelacjach zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych oraz obraży przepisów prawa procesowego w istocie kwestionowali przyjętą przez sąd orzekający kwalifikację prawną przypisanego oskarżonym przestępstwa*”, niemniej jednak w dalszej części stwierdził co następuje: „*Nie przesądzając zatem żadnego końcowego rozstrzygnięcia jakie winno zapaść w sprawie Sąd Odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w O. do ponownego rozpoznania celem uwzględnienia wyrażonych wcześniej zapatrywań co do dokonania właściwej subsumpcji udowodnionych faktów pod określony przepis prawa karnego. W toku ponownego rozpoznania sprawy sąd wnikliwie oceni zgromadzone dowody zgodnie z regułami oceny dowodów przewidzianymi przepisami kodeksu postępowania karnego i z uwzględnieniem sformułowanych w nim dyrektyw procesowania, co nie oznacza, że musi powziąć ustalenia tożsame z tymi, jakie stały się przedmiotem oceny i*

aprobaty ze strony Sądu Odwoławczego w niniejszej sprawie. Niemniej jednak niezależnie od tego w jakim stopniu ustalenia te się pokryją, powinien dokonać kompleksowej oceny całokształtu zdarzeń i zachowania oskarżonych objętych skargą zasadniczą i wyprowadzić z nich wnioski w aspekcie odpowiedzialności za czyny stypizowane w przepisach art. 286 § 1 k.k., art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. (podkreśl. Sądu Apel)”.

Mając powyższe na względzie, zarzut obrazy przepisu art. 442 § 3 k.p.k., podniesiony w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego – Banku ... w Warszawie, I Oddział w O., przez niewłaściwe określenie granic zakazu *reformationis in peius* w zaskarżonym wyroku, był w pełni zasadny i już jego uwzględnienie nakazywało uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O. (art. 436 k.p.k.).

II. Nie zasługiwał natomiast na przyjęcie zarzut obrazy prawa procesowego, tj. przepisu art. 443 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, wyrażającej się w naruszeniu przez Sąd Okręgowy zakazu *reformationis in peius* i orzeczeniu przy ponownym rozpoznaniu sprawy na niekorzyść oskarżonego, mimo nieprzeprowadzenia postępowania dowodowego w zakresie poszerzonego opisu czynu i uniemożliwienia jakiegokolwiek obrony w tym zakresie, który postawił w apelacji obrońca oskarżonego Janusza K.. Aby ustosunkować się do tego zarzutu należy przede wszystkim określić, jakie były granice wyznaczone zakazem *reformationis in peius*, skoro nie mógł je wyznaczać pierwszy wyrok sądu odwoławczego wydany w niniejszym postępowaniu karnym przez Sąd Okręgowy w O. w dniu 13 października 2006r. sygn. akt VII Ka – 384/06 (k. 2691, 2692-2711). W grę wchodziły trzy możliwości:

- 1) granice zakazu *reformationis in peius* określał pierwszy wyrok w pierwszej instancji z dnia 2 lutego 2006r. sygn. II K – 1349/04 wydany przez Sąd Rejonowy w O., którym nieprawomocnie skazano oskarżonych: Janusza K. i Krzysztofa S. za przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i wymierzono im kary po roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na okresy po 3 lata próby, zaś na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzono im kary grzywny wysokości po 120 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 25 zł, a także

na podstawie art. 41 § 1 k.k. i art. 43 § 1 pkt 1 k.k. orzeczono wobec obu oskarżonych zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w spółkach handlowych na okresy po 2 lata, na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec nich obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przypisanym im przestępstwem w zakresie do tej pory nienaprawionym poprzez zapłatę na rzecz Banku ... I Oddziale w O. kwot po 498,811,49 zł przez każdego z nich (k. 2576-2577, 2587-2607). Wyrok ten został zaskarżony wyłącznie przez obrońców obu oskarżonych, którzy domagali się uniewinnienia oskarżonych;

2) granice zakazu *reformationis in peius* określał drugi wyrok w pierwszej instancji z dnia 26 maja 2008r. sygn. II K – 1044/06 wydany Sąd Rejonowy w O., którym nieprawomocnie skazano oskarżonych: Janusza K. i Krzysztofa S. za przestępstwo z art. 297 § 1 k.k. na kary po 10 miesięcy pozbawienia wolności, których wykonanie warunkowo zawieszono na okresy po 2 lata próby (k. 2956-2958, 2969-2995). Wyrok ten został zaskarżony przez: obrońców obu oskarżonych, domagających się uniewinnienia od przypisanego przestępstwa z art. 297 § 1 k.k., a także pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego – Banku ...w Warszawie, I Oddział w O., który zaskarżył orzeczenie w całości wnosząc o uznanie, że oskarżeni: Janusz K. i Krzysztof S. dopuścili się przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a przy uwzględnieniu niemożności zmiany wyroku w świetle art. 454 § 1 k.p.k. domagając się jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania;

3) granice zakazu *reformationis in peius* określał drugi wyrok w drugiej instancji z dnia 4 listopada 2008r. sygn. VII Ka – 702/08 wydany przez Sąd Okręgowy w O., którym uchylono zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 maja 2008r. sygn. II K – 1044/06 i ze względu na zmianę właściwości sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O., jako sądowi pierwszej instancji (k. 3127, 3129-3141).

Już pobieżna analiza pozwalała na wniosek, że najsurowszym dla oskarżonych: Janusza K. i Krzysztofa S. był pierwszy wyrok z dnia 2 lutego 2006r. sygn. II K – 1349/04 wydany w pierwszej instancji przez Sąd Rejonowy w O., którym nieprawomocnie skazano

oskarżonych: Janusza K. i Krzysztofa S. za przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., orzeczono najsurowsze kary pozbawienia wolności, a także orzeczono grzywny i środki karne na podstawie art. 41 § 1 k.k., art. 43 § 1 pkt 1 k.k. i art. 46 § 1 k.k.. Wyrok ten nie został zaskarżony przez oskarżycieli publicznego i posiłkowego.

Z pewnością granic zakazu *reformationis in peius* nie wyznaczył wyrok Sądu Okręgowego w O. z dnia 4 listopada 2008r. sygn. VII Ka – 702/08, wydany jako drugie orzeczenie w drugiej instancji, którym uchylono zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 maja 2008r. sygn. II K – 1044/06 i ze względu na zmianę właściwości sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O., jako sądowi pierwszej instancji (k. 3127, 3129-3141).

Z treści uzasadnienia tego wyroku wynika jasno, że Sąd Okręgowy nie przeprowadził żadnej merytorycznej analizy zasadności wniesionych środków odwoławczych, a jedynie uwzględnił zarzut obrazy art. 8 § 1 k.p.k. w zw. z art. z art. 424 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 ust. 1 k.p.k. wyrażony w apelacji obrońcy oskarżonego Janusza K., przez zawarcie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku całych obszernych sekwencji, rozważań i sformułowań z uzasadnienia uchylonego wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 2 lutego 2006r., sygn. akt II K 1394/04, co pozwalało na przyjęcie, że sąd rozpoznający w niniejszej sprawie nie ferował samodzielnie wyroku i co miało istotny wpływ na treść wyroku (strony 12-13 uzasadnienia wyroku – k. 3140-3141 akt sprawy). Nawiasem mówiąc Sąd Okręgowy w O. nie zwrócił uwagi, że taki sam zarzut obrazy przepisów procesowych, a szczególnie art. 7 k.p.k. przez posłużenie się w bardzo znaczących fragmentach części motywacyjnej uzasadnieniem uchylonego wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 2 lutego 2006r., sygn. akt II K 1394/04, postawił w apelacji także pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – Banku ... w Warszawie, I Oddział w O., nawet przytaczając fragmenty tych zapożyczeń (strony 3, 9-12 tej apelacji - k. 3096, 3102-3105 akt sprawy).

W przywołanym wyroku z dnia 4 listopada 2008r. sygn. VII Ka – 702/08 Sąd Okręgowy w O. stwierdził, że „zakres dokonanych powieleń zaprezentowanych w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji, tok rozumowania związany z analiza, i ocena dowodów niewątpliwie pozwala na podzielenie zasadności zarzutu apelacji, iż rozumowanie

to nie było rozumowaniem ani samodzielnym, ani swobodnym, a zatem, że i wyrokowanie w niniejszej sprawie nastąpiło z naruszeniem zasad określonych w art. 8 § 1 k.p.k. i art. 7 k.p.k.. Za w pełni zasadny zatem należy uznać zarzut obrońcy oskarżonego Janusza K. rażącego naruszenia przepisu art. 457 § 3 k.p.k.. Konsekwencją tej oceny Sądu Okręgowego musiało być uchylene zaskarżonego wyroku do ponownego rozpoznania niezależnie od ocen co do zasadności pozostałych zarzutów zawartych w apelacjach obrońców obu oskarżonych, jak i apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego” (strona 13 uzasadnienia – k. 3141 akt sprawy). Formułując wskazania co do dalszego postępowania Sąd Okręgowy w O. stwierdził, że „przy ponownym rozpoznaniu sprawy, przy wyrokowaniu konieczne będzie uniknięcie wskazanych uchybień oraz dokonanie rzeczywiście samodzielnej i swobodnej oceny całości materiału dowodowego z poszanowaniem wszelkich reguł procesowych jak i z uwzględnieniem rozważań i wskazań Sądu Odwoławczego zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 października 2006r., sygn. VII Ka 384/06, a także mając na uwadze treść zarzutów zawartych w apelacjach” (strona 13 uzasadnienia – k. 3141 akt sprawy).

Prowadziło to do jednoznacznego stwierdzenia, że w wyroku z dnia 4 listopada 2008r. sygn. VII Ka – 702/08 Sąd Okręgowy w O. nie odrzucił zarzutów żadnej z apelacji i przesądził o potrzebie ponownej analizy czy zachowanie oskarżonych było „oszustwem, czy też niekaralnym niedotrzymaniem warunków zwrotu pożyczki”, a także potrzebę wszechstronnego wyjaśnienia czy oskarżeni dopuścili się przestępstwa z 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. oraz art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., albo wyłącznie z art. 297 § 1 k.k.. Pozostaje zatem do wyjaśnienia kwestia czy granice zakazu *reformationis in peius* określał drugi wyrok w pierwszej instancji z dnia 26 maja 2008r. sygn. II K – 1044/06 wydany Sąd Rejonowy w O., którym nieprawomocnie skazano oskarżonych: Janusza K. i Krzysztofa S. za przestępstwo z art. 297 § 1 k.k. na kary po 10 miesięcy pozbawienia wolności, których wykonanie warunkowo zawieszono na okresy po 2 lata próby (k. 2956-2958, 2969-2995), zwłaszcza dlatego, że – obok apelacji na korzyść oskarżonych – wyrok ten na ich niekorzyść został zaskarżony wyłącznie przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego – Banku ... w Warszawie, I Oddział w O., który zaskarżył orzeczenie w całości i postawił zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.), obrazy przepisów

prawa procesowego (art. 438 pkt 2 k.p.k.) i błędu w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 2 k.p.k.), wnosząc przy uwzględnieniu niemożności zmiany wyroku w świetle art. 454 § 1 k.p.k. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a w konsekwencji o uznanie, że oskarżeni: Janusz K. i Krzysztof S. dopuścili się przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. polegającego na wyłudzeniu kredytu bankowego znacznej wartości.

Wątpliwości mogły się pojawić szczególnie w kontekście tego, czy granice środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, zakres i treść postawionych zarzutów pozwalała nie tylko na uznanie, że oskarżeni: Janusz K. i Krzysztof S. dopuścili się przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., ale także na orzeczenie surowszej kary pozbawienia wolności niż w wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 maja 2008r. sygn. II K – 1044/06 (k. 2956-2958, 2969-2995), w tym orzeczenie kary grzywny oraz środków karnych.

Należało bowiem pamiętać nie tylko o granicach tzw. pośredniego zakazu *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k.), lecz także granicach tzw. bezpośredniego zakazu *reformationis in peius* (art. 434 § 1 k.p.k.).

III. Zakaz *reformationis in peius* jest instytucją gwarantującą prawo oskarżonego do podjęcia swobodnej decyzji co do zaskarżenia wyroku i kwestionowania, jego zdaniem, błędnego orzeczenia. Chroni ona oskarżonego przed bardziej ujemnymi konsekwencjami w procesie, jakie mogłoby się wiązać z zaskarżaniem przez niego lub przez inne osoby na jego korzyść wydanego orzeczenia. Zakaz *reformationis in peius* stanowi zatem gwarancję procesową oskarżonego, że w wyniku zaskarżenia orzeczenia na jego korzyść nie zostaną zwiększone dolegliwości oznaczone w zaskarżonym orzeczeniu (por. K. Marszał – Proces karny, Katowice 1998, s. 426).

Bezpośredni zakaz *reformationis in peius*, adresowany do sądu odwoławczego ustanawia przepis art. 434 § 1 k.p.k.. Zgodnie z art. 434 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, a także tylko w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa stanowi inaczej. Jeżeli jednak środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd

odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego ponadto tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu.

Zakaz pogarszania sytuacji prawnej oskarżonego występuje zatem, gdy w ogóle nie zaskarżono orzeczenia na niekorzyść oskarżonego albo gdy wyrok został zaskarżony wyłącznie na korzyść oskarżonego, jak również wtedy gdy uprawniona strona złożyła wprawdzie środek odwoławczy domagając się zmiany wyroku na jego niekorzyść, lecz zmiana wyroku na niekorzyść jest w tym wypadku limitowana tylko zakresem zmian, jakich strona ta się domaga. W wypadku oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika orzeczenie reformatoryjne na niekorzyść oskarżonego jest możliwe tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu.

Jak słusznie stwierdzono w doktrynie i orzecznictwie, określenia „uchybień”, o których mowa w art. 434 § 1 k.p.k. nie należy utożsamiać z „zarzutami” podniesionymi w środku odwoławczym. Ustawodawca użył tu sformułowania "w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym", a nie stwierdził, że chodzi o uznanie zarzutu sformułowanego w środku odwoławczym za zasadny. Oznacza to, że jeśli nawet podmiot fachowy nieprawidłowo opíše zarzucane w środku odwoławczym uchybienie, o możliwości orzeczenia na niekorzyść oskarżonego decydować będzie to, czy podniesione uchybienie istotnie wystąpiło, nie zaś to, czy zostało ono prawidłowo „nazwane" (patrz: wyrok SN z dnia 14 listopada 2001r. sygn. III KKN – 250/01 – LEX nr 51944; podobnie: S. Zabłocki [w:] Z. Gostyński (red.), J. Bratoszewski, L. Gardocki, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, Dom Wydawniczy ABC, 1998, t. II, s. 441; T. Grzegorzczak – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze 2003, s. 1112-1113; a także P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek - Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007, t. II, s. 637).

Orzekanie przez sąd odwoławczy na niekorzyść oskarżonego również poza granicami zaskarżenia jest możliwe, gdy:

- (1) sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie – niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia – jeżeli

stwierdza jedno z uchybień wymienionych w art. 439 § 1 pkt 1-4 k.p.k.;

(2) gdy wniesienie środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego może spowodować – niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów – poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej, jeśli sąd odwoławczy nie zmienia ustaleń faktycznych (art. 455 k.p.k.);

(3) gdy sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie – niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów – jeżeli jego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe (art. 440 k.p.k.).

Odpowiednikiem przepisu art. 434 § 1 k.p.k., adresowanym do sądu pierwszej instancji rozpoznającego ponownie sprawę po uchyleniu wyroku przez sąd odwoławczy jest przepis art. 443 k.p.k., ustanawiający pośredniego zakazu *reformationis in peius*. Zgodnie z tym przepisem, w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego albo gdy zachodzą okoliczności określone w art. 434 § 3 k.p.k.. Nie dotyczy to orzekania o środkach wymienionych w art. 93 k.k. i art. 94 k.k.. Poza zakresem zainteresowania w niniejszej sprawie należy pozostawić możliwości przełamania zakazu *reformationis in peius* w okolicznościach wskazanych w art. 434 § 3 k.p.k. oraz co do środków zapobiegawczych z art. 93 k.k. i art. 94 k.k..

Niewątpliwie pierwszy wyrok z dnia 2 lutego 2006r. sygn. II K – 1349/04 wydany w pierwszej instancji przez Sąd Rejonowy w O., którym nieprawomocnie skazano oskarżonych: Janusza K. i Krzysztofa S. za przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., wymierzono im najsurowsze dotąd kary pozbawienia wolności, kary grzywny, a także środki karne na podstawie art. 41 § 1 k.k. i art. 43 § 1 pkt 1 k.k. oraz art. 46 § 1 k.k. (k. 2576-2577, 2587-2607), został zaskarżony wyłącznie przez obrońców obu oskarżonych, którzy domagali się uniewinnienia oskarżonych. W tym zakresie zakazy *reformationis in peius* nie pozwalałyby na surowsze orzeczenie co do winy, kary i środków karnych.

Natomiast drugi wyrok z dnia 26 maja 2008r. sygn. II K – 1044/06 wydany w pierwszej instancji przez Sąd Rejonowy w O., którym nieprawomocnie skazano oskarżonych: Janusza K. i Krzysztofa S. za przestępstwo z art. 297 § 1 k.k. na kary po 10

miesiący pozbawienia wolności, których wykonanie warunkowo zawieszono na okresy po 2 lata próby (k. 2956-2958, 2969-2995), został zaskarżony zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonych, z tym że w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego – Banku ... w Warszawie, I Oddział w O., który zaskarżył orzeczenie w całości, postawiono wyłącznie zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.), obrazy przepisów prawa procesowego (art. 438 pkt 2 k.p.k.) i błędu w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 2 k.p.k.), wnosząc przy uwzględnieniu niemożności zmiany wyroku w świetle art. 454 § 1 k.p.k. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a w konsekwencji o uznanie, że oskarżeni: Janusz K. i Krzysztof S. dopuścili się przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. polegającego na wyłudzeniu kredytu bankowego znacznej wartości. Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nie zawierała natomiast zarzutów rażącej niewspółmierności kary oraz niezastosowania środków karnych (art. 438 pkt 4 k.p.k.). Pojawiało się zatem pytanie, czy tak sformułowane zarzuty apelacji pozwalały sądowi odwoławczemu lub w ponownym procesie sądowi pierwszoinstancyjnemu na surowsze orzeczenie nie tylko co do winy, lecz także co do kary i środków karnych.

Abstrahując od kwestii bezpośredniego zakazu *reformationis in peius* (art. 434 § 1 k.p.k.), z uwagi na treść podniesionych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego zarzutów, nie było możliwe surowsze orzeczenie wobec oskarżonych: Janusza K. i Krzysztofa S. w postępowaniu odwoławczym ze względu na reguły *ne peius* wyrażone w art. 454 k.p.k. i art. 455 k.p.k.. Jednak pozostawał otwarty problem, czy możliwe było orzeczenie surowsze w ponownym postępowaniu po uchyleniu zaskarżonego wyroku i jakie były wówczas granice pośredniego zakazu *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k.).

W uchwale z dnia 29 maja 2003r. sygn. I KZP – 14/03 (OSNKW 2003, z. 7-8, poz. 61) Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że zakresy bezpośredniego i pośredniego zakazu *reformationis in peius* (z art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k.) zostały obecnie ujednocnione i stwierdził, że: „wydanie <orzeczenia surowszego> w rozumieniu art. 443 k.p.k. – po uchyleniu orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania – jest dopuszczalne w dalszym postępowaniu tylko wówczas, gdy uchylenie to nastąpiło na skutek uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego, i to jedynie

w granicach zaskarżenia na niekorzyść lub gdy uchylenie orzeczenia nastąpiło z mocy samej ustawy, niezależnie od granic zaskarżenia (art. 439 § 1 pkt 1-4 k.p.k., art. 440 k.p.k.)”. Wyłączenie możliwości wydania orzeczenia surowszego niż uchylone nie ogranicza się zatem do niedopuszczalności wymierzenia surowszej kary, lecz w zakresie surowości orzeczenia, które może być wydane w postępowaniu ponownym, należy brać pod uwagę ustalenia faktyczne, kwalifikację prawną czynu, orzeczoną karę oraz zastosowane środki karne, a także wszystkie możliwe następstwa tych rozstrzygnięć dla sytuacji prawnej oskarżonego (OSNKW 2003, z. 7-8, poz. 61; podobnie wyrok SN z dnia 21 listopada 2002r. sygn. III KKN – 264/00 – LEX nr 56861, wyrok SN z dnia 3 stycznia 2002r. sygn. IV KKN – 608/97 – LEX nr 53001; a także przedstawiciele doktryny: K. Marszał: Proces karny, Katowice 1998, s. 428-429; S. Waltoś: Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2002, s. 525; W. Kociubiński – Ponowne rozpoznanie sprawy przez sąd pierwszej instancji, Prokuratura i Prawo 2009, nr 2, s. 26 i następne).

Na tle wspomnianej uchwały w piśmiennictwie wyrażono pogląd, że wymaga ona uzupełnienia o konsekwencje związane z wniesieniem środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego przez podmioty kwalifikowane z art. 434 § 1 k.p.k. zdanie drugie, gdyż w takim wypadku orzekanie na jego niekorzyść jest możliwe tylko w ramach podniesionych zarzutów i konsekwencje te powinny obowiązywać także w postępowaniu ponownym po uchyleniu orzeczenia. W postępowaniu ponownym zatem orzekanie na niekorzyść oskarżonego, w razie wniesienia w tym kierunku środka odwoławczego przez oskarżyciela publicznego, jest dopuszczalne tylko w granicach podniesionych zarzutów, chyba że uchylenie orzeczenia nastąpiło z powodu bezwzględnych przyczyn odwoławczych (por. K. Marszał – Głosa do uchwały SN z dnia 29 maja 2003 r. – Przegląd Sądowy 2004, nr 7–8, s. 269–270).

Oczywiście, zakaz określony w art. 443 k.p.k. należy rozumieć w ten sposób, że możliwość wydania przy ponownym rozpoznaniu sprawy orzeczenia surowszego niż uchylone warunkowana jest nie tylko tym, czy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego, lecz także, czy wniesiony i tak ukierunkowany środek zaskarżenia został rzeczywiście rozpoznany i uwzględniony. Jeżeli orzeczenie było pierwotnie zaskarżone zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, ale do jego uchylenia dochodzi

wyłącznie w wyniku rozpoznania środka wniesionego na korzyść, to niewątpliwie zakaz *reformationis in peius* nie ulega wyłączeniu (por. wyrok SN z dnia 31 maja 2005r., sygn. V KK – 443/04 – LEX nr 166869; podobnie W. Kociubiński – glosa do tego wyroku – Przegląd Sądowy 2006, nr 9, s. 195).

W piśmiennictwie zwracano uwagę, że bardzo często sąd odwoławczy, uchylając orzeczenie zaskarżone przeciwstawnymi środkami odwoławczymi, wskazuje na uchybienia powodujące takie rozstrzygnięcie, jednak nie wypowiada się na temat wszystkich zarzutów wskazywanych przez skarżących, uznając to za przedwczesne. Taka sytuacja może mieć miejsce, gdy zakresy zaskarżenia przeciwstawnych środków odwoławczych pokrywają się, jak i wówczas, gdy są one różne. W wypadku, gdy przyjęcie takiego zarzutu, wyprzedza jakiegokolwiek rozważania sądu odwoławczego o problemie sprawstwa i winy oskarżonego, zaś wskazuje, że sposób, w jaki sąd pierwszej instancji czynił ustalenia w tej kwestii, był wadliwy i wymaga uzupełnienia, to konieczne jest uchylenie zaskarżonego wyroku. W takim wypadku, w postępowaniu ponownym będzie możliwe wydanie orzeczenia surowszego dla oskarżonego zarówno poprzez uznanie go winnym przestępstwa o wyższej społecznej szkodliwości i zagrożonego surowszą karą, a także wymierzenie w związku z tym surowszej kary, jeżeli uzasadnione okażą się zarzuty wskazywane w apelacji wnoszonej przez prokuratora, których sąd odwoławczy, uchylając pierwszy wyrok, nie wykluczył (por. W. Kociubiński – Ponowne rozpoznanie sprawy przez sąd pierwszej instancji – Prokuratura i Prawo 2009, nr 2, s. 35-36).

IV. Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia, czy dopuszczalne byłoby orzeczenie surowszej kary w ponownym procesie w sytuacji postawienia w apelacji wniesionej w całości na niekorzyść oskarżonego przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego (ewentualnie przez prokuratora) wyłącznie zarzutów odnoszących się do wadliwości rozstrzygnięcia w przedmiocie winy i sprawstwa, w tym obrazy przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.), obrazy przepisów prawa procesowego (art. 438 pkt 2 k.p.k.) i błędu w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 2 k.p.k.), ma rozstrzygnięcie wzajemnego stosunku przepisu art. 434 § 1 k.p.k. (stosowanego także na gruncie art. 443 k.p.k.) do przepisu art. 447 § 1 i 2 k.p.k.. Ten ostatni przepis wprowadza bowiem domniemanie prawne, że apelację co do winy uważa się za zwróconą przeciwko całości

wyroku (art. 447 § 1 k.p.k.), zaś apelację co do kary uważa się za zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych (art. 447 § 2 k.p.k.).

Jak słusznie zauważył Kazimierz Marszał w glosie do uchwały SN z dnia 29 maja 2003 r. kluczowe znaczenie dla wyjaśnienia możliwości orzeczenia w ponownym procesie surowszej kary, choć podmiot kwalifikowany składał apelację kwestionując prawidłowość ustaleń faktycznych co do sprawstwa i winy, ma pojęcie „zakres zaskarżenia”, użyte w powołanej uchwale Sądu Najwyższego. Czy należy je rozumieć w znaczeniu części lub całości orzeczenia, które zostało zaskarżone na niekorzyść, czy także w znaczeniu, jakie mu nadaje art. 447 k.p.k. w odniesieniu do postępowania apelacyjnego. Autor ten uznał, że przepis art. 434 § 1 k.p.k. w zakresie dodatkowych wymagań stawianych środkom odwoławczym pochodzącym od podmiotów kwalifikowanych ma prymat nad art. 447 k.p.k. i ogranicza jego stosowanie (Przeгляд Sądowy 2004, nr 7–8, s. 267–269).

Według K. Marszała, przepis art. 434 § 1 k.p.k. zawiera swoisty zakaz *ne peius*, gdyż wniesienie środka odwoławczego na niekorzyść nie otwiera nieograniczonej możliwości orzekania na niekorzyść oskarżonego. Z art. 434 § 1 k.p.k. wynikają dwa ograniczenia co do orzekania na niekorzyść oskarżonego. Po pierwsze, orzekanie takie jest możliwe tylko w ramach zakresu zaskarżenia (zdanie pierwsze tego przepisu), a po wtóre, w razie wniesienia środka odwoławczego przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, orzekanie na niekorzyść może mieć miejsce tylko w ramach podniesionych zarzutów (zdanie drugie tego przepisu). Oczywiście, w jednej i drugiej sytuacji możliwość orzekania na niekorzyść oskarżonego ulega poszerzeniu w razie pojawienia się bezwzględnych przyczyn odwoławczych.

W konkluzji autor stwierdził, że wprowadzone w kodeksie postępowania karnego z 1997r. ograniczenia mają na celu zapewnienie możliwości realnej obrony oskarżonemu. Ani oskarżyciel publiczny, ani pełnomocnik nie mogą wnosić środka odwoławczego „na raty”, tzn. część zarzutów przytoczyć w środku odwoławczym, a pozostałe wskazać na rozprawie odwoławczej, zaskakując oskarżonego. Oba uprawnione podmioty są zobowiązane wskazać w skardze odwoławczej wszystkie uchybienia pod rygorem zakazu ich przytoczenia w czasie późniejszym, chyba że mieściłyby się w obrębie bezwzględnych przyczyn odwoławczych (K. Marszał – Glosa do uchwały SN z dnia 29 maja 2003 r. – Przeгляд

Sądowy 2004, nr 7–8, s. 267–269).

Jeszcze bardziej kategoryczne stanowisko zaprezentował Dariusz Świecki, wyrażając pogląd, że przepis art. 434 § 1 k.p.k. jest *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 447 k.p.k. i w wypadku apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego wyłącza stosowanie tego ostatniego, przez co nie mają zastosowania zawarte tam domniemania prawne (D. Świecki – Granice orzekania na niekorzyść oskarżonego na podstawie art. 434 § 1 i art. 443 k.p.k. – Przegląd Sądowy 2009, nr 5, s. 68 i następne; a także D. Świecki – Glosa do wyroku SN z dnia 27 kwietnia 2009 r., V KK 398/08 - Palestra 2009, nr 11-12, s. 294). Według tego autora, granice zaskarżenia przy wniesieniu apelacji na niekorzyść oskarżonego wyznaczać więc będą tylko te składniki wyroku sądu pierwszej instancji (poszczególne rozstrzygnięcia), przeciwko którym została skierowana apelacja. Podając przykład apelacji na niekorzyść oskarżonego w zakresie dotyczącym kwalifikacji prawnej, D. Świecki uznał, że nie można jej uznać za zwróconą przeciwko całości wyroku w rozumieniu art. 447 § 1 k.p.k., a więc co do wszystkich zawartych w nim rozstrzygnięć. W konsekwencji należy przyjąć, że zaskarżone zostało wyłącznie rozstrzygnięcie co do kwalifikacji prawnej czynu, a więc *de facto* wyrok został zaskarżony w części, choć jednocześnie jest to rozstrzygnięcie związane z przypisaną winą. Dlatego w wypadku uchylecia tego wyroku sąd pierwszej instancji, ponownie rozpoznając sprawę, będzie uprawniony do orzekania na niekorzyść oskarżonego tylko w granicach, w jakich nastąpiło przekazanie na niekorzyść (art. 442 § 1 k.p.k. zdanie pierwsze i art. 443 k.p.k.), a więc w kwestii kwalifikacji prawnej czynu, a nie co do innych rozstrzygnięć np. kary i środków karnych.

Jednak, gdyby zmiana kwalifikacji prawnej czynu na surowszą pociągała za sobą konieczność orzeczenia także surowszej kary ze względu na wyższe dolne ustawowe zagrożenie albo sąd odwoławczy uznał za konieczne rozważenie podwyższenia kary, to wobec niezaskarżenia rozstrzygnięcia co do kary, podstawę orzekania poza granicami zaskarżenia byłby wyłącznie przepis art. 440 k.p.k., jednak w takim wypadku uchylając zaskarżony wyrok i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania, sąd odwoławczy powinien wskazać sądowi pierwszej instancji, że zakres przekazania na niekorzyść oskarżonego jest szerszy niż zakres zaskarżenia na niekorzyść.

Tak kategoryczne stanowisko, w połączeniu z brakiem szczególnych wymagań

stawianych apelacji sporządzonej na niekorzyść oskarżonego przez „podmioty niefachowe”, czyli przez oskarżyciela posiłkowego lub powoda cywilnego (a nie przez ich pełnomocnika), doprowadziły autora do konkluzji, że w wypadku wniesienia apelacji przez oskarżyciela posiłkowego, jak i przez jego pełnomocnika, gdy zarzucono zastosowanie błędnej kwalifikacji prawnej czynu, sąd odwoławczy, orzekając w granicach zaskarżenia, nie będzie badał wyroku z punktu widzenia rażącej niewspółmierności kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.), lecz tylko co do prawidłowego zastosowania przepisu prawa (art. 438 pkt 1 k.p.k.) lub ustaleń faktycznych dotyczących kwalifikacji prawnej (art. 438 pkt 3 k.p.k.). Wówczas orzekanie na niekorzyść oskarżonego poza granicami zaskarżenia byłoby dopuszczalne na podstawie art. 439 § 1 pkt 1-8 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k..

Natomiast regulacja dotycząca związania zarzutami odwoławczymi (art. 434 § 1 zd. drugie k.p.k.), zdaniem D. Świeckiego, będzie miała znaczenie w wypadku kontroli odwoławczej wyroku uniewinniającego lub umarzającego, gdyż granice zaskarżenia będą obejmowały całe orzeczenie. Apelacja oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika wniesiona na niekorzyść oskarżonego może zostać uwzględniona dopiero w razie stwierdzenia wskazanego w niej uchybienia, a w zakresie szerszym – tylko przy podstawach do orzekania z urzędu poza granicami zarzutów. W wypadku natomiast zaskarżenia wyroku uniewinniającego albo umarzającego przez inny podmiot (oskarżyciela posiłkowego bądź oskarżyciela prywatnego) kontrola odwoławcza nie będzie ograniczona podniesionymi uchybieniami i obejmie podstawy odwoławcze z art. 438 k.p.k. Jednakże w obu tych sytuacjach ze względu na regułę *ne peius* z art. 454 § 1 k.p.k. nie będzie możliwa zmiana zaskarżonego wyroku przez sąd odwoławczy.

Stanowisko o wyłączeniu stosowania przepisu art. 447 § 1 i 2 k.p.k. w odniesieniu do środków odwoławczych wnoszonych przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika na niekorzyść oskarżonego wydaje się nieprawidłowe i zbyt rygorystyczne. Oczywiście w przepisach kodeksu postępowania karnego nie ma żadnego przepisu regulującego wzajemny stosunek art. 434 § 1 k.p.k. i art. 447 k.p.k., co oznacza, że ustawodawca pozostawił interpretację orzecznictwu i doktrynie. Jednak przyjęcie tak kategorycznego stanowiska, jak przedstawione wyżej mogłoby prowadzić do podnoszenia „z ostrożności procesowej” w apelacji „podmiotu fachowego” z art. 434 § 1 k.p.k. zdanie drugie wszelkich możliwych

zarzutów z art. 438 k.p.k. np. do stawiania w apelacjach od wyroków uniewinniających od zabójstwa, także zarzutów rażącej niewspółmierności kary i wniosków o wymierzenie kar dożywotniego pozbawienia wolności. Co więcej, w każdym orzeczeniu uchylającym wyrok uniewinniający lub umarzający, sąd odwoławczy dostrzegając nieprawidłowość takiego rozstrzygnięcia z powodu potwierdzenia się zarzutów z art. 438 pkt 1-3 k.p.k., lecz przy braku w apelacji podmiotu kwalifikowanego zarzutu z art. 438 pkt 4 k.p.k., musiałyby się odwoływać do treści art. 440 k.p.k., o ile nie zachodziły przesłanki z art. 439 § 1 pkt 1-4 k.p.k. Czyniłoby to postępowanie odwoławcze na skutek apelacji pełnomocników fachowych nieracjonalnym i antysystemowym.

Jak podkreślają komentatorzy kodeksu postępowania karnego, *ratio legis* domniemań z art. 447 § 1 i 2 k.p.k. wynika z podziału wyroków na podstawie kryterium zdolności poszczególnych jego części do samodzielnego uprawomocnienia się. Skoro bowiem zaskarżenie orzeczenia w części, powoduje uzyskanie cechy prawomocności w pozostałej części, to funkcja komentowanego przepisu sprowadza się do:

- 1) uniemożliwienia uprawomocnienia się rozstrzygnięcia w przedmiocie kary, środków karnych i innych prawnych konsekwencji uznania sprawcy za winnego, gdy z powodu zaskarżenia nieprawomocne pozostaje rozstrzygnięcie co do winy;
- 2) uniemożliwienia uprawomocnienia się rozstrzygnięć co do niektórych niezaskarżonych części wyroku dotyczących kary lub środków karnych, gdy z powodu zaskarżenia nieprawomocne pozostają rozstrzygnięcia dotyczące kary.

Uzasadnienie tej koncepcji opiera się na założeniu, że skoro rozstrzygnięcie co do winy pozostaje nieprawomocne z uwagi na jego zaskarżenie nieracjonalne byłoby przyjęcie, że w związku z ich niezaskarżeniem prawomocne pozostają rozstrzygnięcia dotyczące prawnych konsekwencji uznania sprawcy za winnego, w szczególności dotyczące kary i środków karnych. Ponadto, nieracjonalne byłoby przyjęcie, że nawet w wypadku zaskarżenia niektórych rozstrzygnięć co do kary i środków karnych, tylko zaskarżone rozstrzygnięcia pozostają prawomocne. Orzeczenia o karach i środkach karnych stanowi bowiem pewną całość, a poszczególne rozstrzygnięcia są ze sobą w sposób racjonalny i logiczny powiązane (por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007, t. II, s. 744-745).

Jak słusznie podkreślano w doktrynie, granice rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy, także w wypadku apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego przez podmioty, o których mowa w art. 434 § 1 zdanie drugie k.p.k., określone są granicami zaskarżenia przy uwzględnieniu domniemań ustawowych zawartych w art. 447 § 1 i 2 k.p.k.. Kiedy jednak środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, nawet gdyby apelacja została – uwzględniając treść art. 447 § 1 k.p.k. – skierowana „przeciwko całości wyroku”, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu (art. 434 § 1 zd. drugie k.p.k.). Zdaniem komentatorów zyskał na znaczeniu pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 grudnia 1981r., sygn. Rw – 365/81, wedle którego apelacja co do winy (art. 447 § 1 k.p.k., zaś dawniej art. 397 § 1 d.k.p.k.) „wniesiona na niekorzyść oskarżonego uprawnia sąd odwoławczy do zmiany na niekorzyść tego oskarżonego również orzeczenia co do kary, ale tylko wtedy gdy sąd odwoławczy rewizję co do winy uzna za zasadną” (OSPika 1982, z. 7-8, poz. 136 z glosą A. Kaftala do powyższego wyroku – Wojskowy Przegląd Prawniczy 1982, nr 4, s. 455 i następne; podobnie: S. Zabłocki [w:] Z. Gostyński (red.), J. Bratoszewski, L. Gardocki, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, Dom Wydawniczy ABC, 1998, t. II, s. 499-500; T. Grzegorzczak – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze 2003, s. 1177-1178; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek - Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007, t. II, s. 745; J. Grajewski [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom II (art. 425-673), LEX, 2010, wyd. II, teza 2 do art. 447 k.p.k.).

Jak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 marca 2010r. sygn. III K – 26/10: „W sytuacjach, w których przedmiotem zaskarżenia jest wyrok uniewinniający, umarzający postępowanie lub umarzający je warunkowo, reguła *ne peius*, wyrażona w art. 454 § 1 k.p.k., w sposób istotny modyfikuje zasady orzekania na niekorzyść oskarżonego przewidziane w treści art. 434 § 1 k.p.k. W odniesieniu do tych trzech kategorii wyroków sąd odwoławczy nie może dokonać zmiany polegającej na skazaniu oskarżonego. Zwłaszcza wobec osób uniewinnionych przez Sąd I instancji, bezpośrednio skazanie przez sąd

odwoławczy stanowi złamanie konstytucyjnej zasady dwuinstancyjnego orzekania o winie i odpowiedzialności karnej” (LEX nr 575273).

Odnosząc to stanowisko na grunt art. 447 § 1 i 2 k.p.k. należy stwierdzić, że w postępowaniu odwoławczym, w którym przedmiotem zaskarżenia jest wyrok uniewinniający, umarzający postępowanie lub umarzający je warunkowo, a także wyrok skazujący za przestępstwo o łagodniejszej kwalifikacji prawnej niż dochodzona w apelacji, nie można skutecznie postawić koniunktywnych zarzutów z art. 438 pkt 1-3 k.p.k. wraz z zarzutem rażącej niewspółmierności kary z art. 438 pkt 4 k.p.k. z uwagi na regułę *ne peius*, wyrażoną w art. 454 § 1 i 2 k.p.k., która w sposób istotny modyfikuje zasady orzekania na niekorzyść oskarżonego przewidziane w treści art. 434 § 1 k.p.k.. W takiej sytuacji możliwe jest jedynie alternatywne, subsydiarne postawienie zarzutu z art. 438 pkt 4 k.p.k., aktualizującego się wyłącznie w wypadku odrzucenia przez sąd odwoławczy pozostałych zarzutów, zwróconych przeciwko orzeczeniu o winie.

Jeżeli w apelacji prokuratora lub pełnomocnika, której dotyczą ograniczenia z art. 434 § 1 zdanie drugie k.p.k., zaskarżono w całości rozstrzygnięcie o winie, zawarte w wyroku uniewinniającym, umarzającym postępowanie lub umarzającym je warunkowo, albo w wyroku skazującym za przestępstwo o łagodniejszej kwalifikacji prawnej niż dochodzona w apelacji, zagrożone łagodniejszą karą oraz środkami karnymi, to postawione w takiej apelacji zarzuty odnoszące się do wadliwości rozstrzygnięcia w przedmiocie winy i sprawstwa, w tym obrazy przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.), obrazy przepisów prawa procesowego (art. 438 pkt 2 k.p.k.) i błędu w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 2 k.p.k.), zgodnie z przepisem art. 447 § 1 k.p.k. odnoszą się do całości wyroku. Nie można bowiem wymagać, by autor takiej apelacji stawiał zarzut rażącej niewspółmierności kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.), skoro chodzi o zupełnie inną sankcję nieaktualną przy przyjętej przez sąd pierwszej instancji kwalifikacji prawnej.

Jednak z uwagi na ograniczenia z art. 434 § 1 k.p.k., gdy oskarżyciel publiczny lub pełnomocnik nie postawił w apelacji alternatywnego zarzutu rażącej niewspółmierności kary, w wypadku nieuwzględnienia przez sąd odwoławczy zarzutów zwróconych przeciwko orzeczeniu o winie i sprawstwie, mimo kierunku apelacji nie można zmienić orzeczenia o

karze i środkach karnych na niekorzyść oskarżonego.

Mając powyższe na uwadze należy w pełni podzielić stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 grudnia 2009r. sygn. II AKa – 420/09: „*Wniesienie przez prokuratora apelacji "co do winy" oskarżonego oznacza, na podstawie art. 447 § 1 k.p.k., zaskarżenie całości wyroku i jeżeli apelacja taka zostaje uznana przez sąd odwoławczy za zasadną i na skutek podniesionych w niej zarzutów dochodzi do uchylecia zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, to w postępowaniu ponownym, w przypadku zmiany ustaleń na niekorzyść oskarżonego, zgodnie z zarzutami apelacji prokuratora, dopuszczalne jest wymierzenie oskarżonemu surowszej kary pozbawienia wolności, także przy braku zarzutu o jakim mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k.*” (OSAW 2010, z. 2, poz. 173).

V. Odnosząc powyższe rozważania do realiów niniejszej sprawy należy stwierdzić, że mimo braku zarzutów rażącej niewspółmierności kary oraz niezastosowania środków karnych w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego – Banku ... w Warszawie, I Oddział w O. od wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 maja 2008r. sygn. II K – 1044/06 (k. 2956-2958, 2969-2995) wydanego jako drugie orzeczenie w pierwszej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy możliwe było uznanie, że oskarżeni: Janusz K. i Krzysztof S. dopuścili się przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. polegającego na wyłudzeniu kredytu bankowego znacznej wartości oraz orzeczenie surowszych kar, a także środków karnych na podstawie art. 41 § 1 k.k., art. 43 § 1 pkt 1 k.k. i art. 46 § 1 k.k..

Jednak w tym wypadku granice zakazu *reformationis in peius* określał pierwszy wyrok w pierwszej instancji z dnia 2 lutego 2006r. sygn. II K – 1349/04 wydany przez Sąd Rejonowy w O., którym nieprawomocnie skazano oskarżonych: Janusza K. i Krzysztofa S. za przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i wymierzono im kary po roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na okresy po 3 lata próby, zaś na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzono im kary grzywny wysokości po 120 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 25 zł, a także na podstawie art. 41 § 1 k.k. i art. 43 § 1 pkt 1 k.k. orzeczono wobec obu oskarżonych zakaz zajmowania stanowisk kierowniczych w

spółkach handlowych na okresy po 2 lata i dodatkowo na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec nich obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przypisanym im przestępstwem w zakresie do tej pory nienaprawionym poprzez zapłatę na rzecz Banku ... I Oddziale w O. kwot po 498,811,49 zł przez każdego z nich (k. 2576-2577, 2587-2607). Wyrok ten został bowiem zaskarżony wyłącznie przez obrońców obu oskarżonych, którzy domagali się uniewinnienia oskarżonych.

Ponieważ wyrok i jego uzasadnienie stanowią integralną całość należy zaakcentować, że granice zakazu *reformationis in peius* co do ustaleń faktycznych związanych z opisem przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., przypisanego obu oskarżonym w wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 2 lutego 2006r. sygn. II K – 1349/04 (k. 2576-2577, 2587-2607) określa nie tylko jego część rozstrzygająca, lecz także uzasadnienie. Na tle rozstrzygnięć dotychczas zapadłych w tej sprawie wątpliwości mogłyby dotyczyć ustaleń faktycznych, że w momencie skierowania wniosku kredytowego do Banku ... I Oddział w O. było wiadome, że w znaczącej części kredyt ten zostanie przeznaczony na pożyczkę udzieloną spółce „Auto-S.”.

Granice zakazu *reformationis in peius* w tym zakresie wyznaczały ustalenia zawarte na stronie 7 uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 2 lutego 2006r. sygn. II K – 1349/04 (k. 2590 akt sprawy), gdzie stwierdzono: „*W tamtym okresie, w styczniu 2000r., oskarżeni – jako członkowie zarządu P., podjęli decyzję o wystąpieniu do Banku ... I Oddziału w O. (zwanego dalej Bankiem) o przyznanie kredytu krótkoterminowego, obrotowego w kwocie 1.000.000 zł. W znacznej części miał on być przekazany w formie pożyczki dla Auto S., co zresztą po uzyskaniu tego kredytu nastąpiło, a kwota pożyczona z tego tytułu Auto S. wyniosła 830.705 zł i została przez nią spożytkowana na spłatę istotnej części zadłużenia wobec spółki z o.o. <F...> w B.-B.*” (...).

* * *

I n n e u s t a w y

236.

**art. 11 ust. 1 Ustawy z 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.)**

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 30 grudnia 2010 r. (sygn. akt II AKa 380/10)

Treść art. 11 ust. 1 ustawy lutowej w zakresie uprawnień odnoszących się do dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia, poza innymi wymienionymi w nim przesłankami, wiąże ściśle możliwość dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia z faktem aresztowania lub zatrzymania. Brak jest jednak tego związku z roszczeniem uprawnionego opartym na przepisie art. 10 ust. 1 ustawy lutowej o zwrot mienia, którego przepadek lub konfiskatę orzeczono. Bez znaczenia dla takiego roszczenia jest fakt aresztowania lub zatrzymania, istotnym bowiem będzie unieważnienie orzeczenia bądź stwierdzenie ku temu przesłanek, jeśli uprawnionego uniewinniono lub umorzono postępowanie z przyczyn o których mowa w art. 17 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k. oraz fakt przepadku mienia lub jego konfiskaty.

* * *

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

237.

art. 6 § 3 k.k.w.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 6 czerwca 2011 r. (sygn. akt II AKz w 434/11)

Faktyczna treść normy prawnej z art. 6 § 3 kkw nie może być właściwie odczytywana bez powiązania jej z art. 18 § 2 i § 3 kkw, który jednoznacznie wskazuje, że w kwestiach niewymagających postanowienia prezes sądu lub upoważniony sędzia wydaje zarządzenie (§ 2), zaś w kwestiach niewymagających postanowienia sądu penitencjarnego zarządzenia wydaje sędzia penitencjarny (§ 3). Jeżeli zatem określony przepis prawa karnego wykonawczego nakazuje, aby dana decyzja wydawana w tym postępowaniu miała postać zarządzenia, to wyklucza to z kręgu decydentów sąd penitencjarny.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu po rozpoznaniu w dniu 6 czerwca 2011 r. sprawy Wiktora N., na skutek zażalenia skazanego na postanowienie Sądu Okręgowego w W. z dnia 14 kwietnia 2011 r.:

uznał się niewłaściwym i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu-Sądowi Penitencjarnemu do rozpoznania.

U z a s a d n i e

Postanowieniem z dnia 14 kwietnia 2011 r. Sąd Okręgowy w W. pozostawił bez rozpoznania wnioski o udzielenie skazanemu Wiktorowi N. przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności z uwagi na fakt, że wniosek oparty był on na tych samych podstawach faktycznych, co wniosek poprzedni.

Zażalenie na to postanowienie wniósł obrońca skazanego zarzucając :

1. naruszenie prawa materialnego, a to art. 6 § 3 kkw poprzez jego błędne zastosowanie w sytuacji, gdy wniosek obrońcy dotyczył orzeczenia przerwy w wykonaniu kary na zupełnie nowych podstawach;
2. naruszenie prawa materialnego, a to art. 24 § 1 kkw w zw. z art. 153 § 2 kkw poprzez

nieuzasadnione pominięcie przy orzekaniu normy wyrażonej tym przepisem, podczas gdy okoliczności przytoczone przez obrońcę skazanego oraz przedłożone dowody wskazywały na aktualizowanie się części dyspozytywnej normy, warunkującej możliwość rozstrzygnięcia w przedmiocie zastosowania przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności;

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przyjęcie wniosku do rozpoznania albo o orzeczenie w II instancji o udzieleniu skazanemu przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Na wstępie, nie wnikając w treść zażalenia, konieczne jest odniesienie się do formy jaką winno mieć zaskarżone rozstrzygnięcie oraz do organu, który taką decyzję powinien wydać. W postępowaniu wykonawczym kwestie te mają bardzo doniosłe znaczenie, gdyż forma rozstrzygnięcia decyduje o możliwości jego zaskarżenia środkiem odwoławczym w postaci zażalenia.

Zgodnie z art. 6 § 3 kkw właściwą formą rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku opartego na tych samych podstawach faktycznych, co wniosek wcześniejszy, jest zarządzenie o pozostawieniu tego wniosku bez rozpoznania wydane przez właściwy organ. Tymczasem Sąd Okręgowy we Wrocławiu, wbrew brzmieniu art. 6 § 3 kkw, rozstrzygnął o pozostawieniu przedmiotowego wniosku bez rozpoznania w formie postanowienia, nie zaś - jak wymaga w/w przepis - zarządzenia. Jak już wcześniej zasygnalizowano forma w jakiej wydaje się decyzję w postępowaniu wykonawczym posiada istotne znaczenie, gdyż jej postać niesie za sobą dalsze konsekwencje w sferze możliwości jej zaskarżenia. Zgodnie z art. 6 § 1 kkw zażalenie przysługuje bowiem jedynie na postanowienia wydane w postępowaniu wykonawczym. Powyższy środek odwoławczy nie przysługuje zaś - odmiennie niż w postępowaniu karnym (por. art. 466 kpk) - na zarządzenia. Powyższa zasada nie dotyczy zarządzeń wydanych wprawdzie w toku postępowania wykonawczego, ale na podstawie Kodeksu postępowania karnego, którego przepisy stosuje się odpowiednio w kwestiach nieuregulowanych w Kodeksie karnym wykonawczym (art. 1 § 2 kkw).

W przedmiotowym postępowaniu zaistniała kolejna – poza formą rozstrzygnięcia – wątpliwość, a mianowicie, czy sąd penitencjarny, który wydał zaskarżone orzeczenie, był organem właściwym w rozumieniu art. 6 § 3 kkw. We wskazanym przepisie podmiot kompetentny do decydowania o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania jest określony jako „właściwy organ”. Przy dosłownym i odizolowanym od innych przepisów odczytaniu treści art. 6 § 3 kkw można byłoby dojść do wniosku, że upoważnionym do decydowania o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania jest organ uprawniony do jego merytorycznego rozpoznania. Z powyższego stwierdzenia wynikać by zatem mogło, że zarządzenie w przedmiocie pozostawienia bez rozpoznania wniosku opartego na tych samych podstawach faktycznych może wydać również sąd. Konkluzja taka nie znajduje jednak uzasadnienia w świetle ogólnych przepisów dotyczących czynności procesowych w postępowaniu wykonawczym. Przepis artykułu 18 § 1 kkw przewiduje bowiem dla sądu „wypowiedź” jedynie w formie postanowienia, zaś decyzje nie będące postanowieniami zostały zastrzeżone dla prezesa sądu i upoważnionego sędziego (§ 2) lub sędziego penitencjarnego (§ 3) w postaci zarządzenia. Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że art. 6 § 3 kkw nie przesądza samodzielnie o właściwości organu uprawnionego do podjęcia decyzji w przedmiocie pozostawienia bez rozpoznania wniosku opartego na tych samych podstawach faktycznych. Właściwość organu w postępowaniu karnym wykonawczym wynika bowiem nie tylko z faktu posiadania ogólnie rozumianego uprawnienia do merytorycznego rozpoznania sprawy, ale jest ściśle uzależniona od przewidzianej przez ustawodawcę formy rozstrzygnięcia. Faktyczna treść normy prawnej z art. 6 § 3 kkw nie może być właściwie odczytywana bez powiązania jej z art. 18 § 2 i § 3 kkw, który jednoznacznie wskazuje, że w kwestiach niewymagających postanowienia prezes sądu lub upoważniony sędzia wydaje zarządzenie (§ 2), zaś w kwestiach niewymagających postanowienia sądu penitencjarnego zarządzenia wydaje sędzia penitencjarny (§ 3). Jeżeli zatem określony przepis prawa karnego wykonawczego nakazuje, aby dana decyzja wydawana w tym postępowaniu miała postać zarządzenia, to wyklucza to z kręgu decydentów sąd penitencjarny. To wszystko prowadzi do wniosku, że jeżeli w trakcie postępowania o udzielenie przerwy w karze sąd penitencjarny stwierdzi, że zachodzą podstawy do pozostawienia wniosku bez rozpoznania, decyzję w tej kwestii w formie zarządzenia winien wydać sędzia penitencjarny.

Sytuacja - w której byłaby dopuszczona możliwość pozostawienia na podstawie art. 6 § 3 kkw bez rozpoznania wniosku zarządzeniem sądu penitencjarnego - powodowałyby takie konsekwencje, że decyzja taka pozostawałaby poza jakąkolwiek kontrolą, gdyż forma rozstrzygnięcia wykluczałaby wniesienie zażalenia (a contrario art. 6 § 1 kkw), a skarga w trybie art. 7 § 1 kkw nie przysługuje od decyzji sądu penitencjarnego.

Poprzez błędną formę decyzji organu I instancji (postanowienie zamiast zarządzenia) nie została stworzona prawna możliwość złożenia przez strony zażalenia, ani nie stwarza to uprawnienia Sądu Apelacyjnego do rozpoznawania tego środka odwoławczego. Wiążące znaczenie dla ustalenia, czy i jaki środek zaskarżenia jest dopuszczalny w niniejszej sprawie, ma materia, o której rozstrzygnięto, a nie zaś to jak nazwano decyzję. Zatem od zaskarżonego postanowienia przysługuje taki środek odwoławczy, jaki byłby dopuszczalny, gdyby podjęta decyzja miała odpowiednią formę (zarządzenie) i została wydana przez właściwy organ (sędzia penitencjarny), a więc skarga w trybie art. 7 § 1 kkw.

Z uwagi na to, że właściwym do rozpoznania skargi z art. 7 § 1 kkw pozostaje sąd penitencjarny, Sąd Apelacyjny uznał się niewłaściwym do rozpoznania wniesionego przez skarżącego środka odwoławczego i sprawę przekazał sądowi właściwemu. Sąd penitencjarny winien w tej sytuacji procesowej dokonać analizy, czy środek odwoławczy od orzeczenia wydanego na podstawie art. 6 § 3 kkw, określony jako „zażalenie”, spełnia kryteria przewidziane dla skargi z art. 7 § 1 kkw i w zależności od wyników powyższej oceny zadecydować o możliwości jego merytorycznego rozpoznania.

* * *