

Część I.

APELACJE I AKTA KARNE

Kazus 1. Egzamin adwokacki 2019 r.

Informacja dla zdającego:

Należy założyć, że odpis wyroku z uzasadnieniem został doręczony adwokatowi Sandrze Jasińskiej, obrońcy oskarżonego Adriana Szmulewskiego, 12.3.2019 r.

OPIS ISTOTNYCH ZAGADNIEŃ DLA KOMISJI EGZAMINACYJNEJ DO ZADANIA Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO (EGZAMIN ADWOKACKI – 26 MARCA 2019 R.)

Zdaniem zespołu do przygotowania zadań na egzamin adwokacki, w przypadku zadania z zakresu prawa karnego, zasadne jest sporządzenie apelacji. Przy ocenie prac, w ramach wymogów zawartych w art. 78e ust. 2 ustawy – Prawo o adwokaturze, w szczególności mając na względzie obowiązek działania wyłącznie w interesie oskarżonego, należy zwrócić uwagę na następujące problemy:

1. Sąd błędnie skazał oskarżonego za przestępstwo z art. 292 § 1 KK. Sąd dopuścił się w tym przypadku naruszenia przepisów postępowania, a to art. 14 § 1 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 KPK, stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 KPK. Wyrok wydany został poza zakresem wyznaczonym granicami skargi oskarżyciela publicznego. Nastąpiło to poprzez zmianę opisu czynu i przyjęcie w miejsce zachowania zarzuconego Adrianowi Szmulewskiemu, polegającego na kradzieży z włamaniem – czynu stanowiącego paserstwo nieumyślne wymienionego w zarzucie zaboru pojazdu, a zatem zachowania niemieszczącego się w ramach tożsamości zdarzenia faktycznego (historycznego) określonego w akcie oskarżenia. W tym zakresie należy wskazać, że problematyka tożsamości czynu w prawie karnym materialnym i procesowym należy do jednej z najbardziej skomplikowanych kwestii teoretycznych, które mają istotne przełożenie na praktykę orzeczniczą. Jedną z grup zdarzeń stosunkowo często powodujących problemy w praktyce orzeczniczej są właśnie te obejmujące pierwotnie zarzut kradzieży, gdy następnie w toku procesu nie sposób wykazać znamion zaboru, lecz bez wątpienia rzecz pochodząca z przestępstwa znajduje się w posiadaniu oskarżonego. Rozważa się wówczas możliwość zakwalifikowania zachowania sprawcy jako przestępstwa paserstwa (z art. 291 KK lub art. 292 KK). Sąd Najwyższy w zależności od unikalnych realiów konkretnych spraw raz akceptuje, raz odrzuca taką możliwość, jednakże w każdym przypadku podkreśla się, że nie można mówić o tożsamości czynów, jeżeli przestępstwo paserstwa, przypisywane zamiast

zarzucanego przestępstwa kradzieży z włamaniem, miało miejsce już w jakiś czas po tej kradzieży i w okolicznościach niemających nic wspólnego z opisem i podstawą faktyczną czynu zarzucanego jako kradzież z włamaniem. W takim wypadku nie chodzi bowiem tylko o odmienny sposób wejścia w posiadanie rzeczy pochodzącej z czynu zabronionego, lecz o zupełnie inne zdarzenie faktyczne, w którego ramach doszło do uzyskania takiego posiadania (zob. szerzej post. SN z 14.7.2011 r., IV KK 139/11, Legalis oraz wyr. SN z 30.9.2014 r., II KK 234/14, Legalis oraz z 4.10.2017 r., II KK 162/17, Legalis). W sprawie będącej przedmiotem egzaminu oskarżyciel publiczny w sposób precyzyjny zarzucił zabór pojazdu w celu przywłaszczenia poprzez uprzednie otwarcie nieustalonym narzędziem zamka w drzwiach, co miało mieć miejsce w nocy z 8/9 lipca w Koluszkach. Wobec tego opis ten nie pozwala jednocześnie (alternatywnie) na określenie owego zdarzenia historycznego, jako udzielenia przez oskarżonego w dniu 11 lipca w Brzezinach pomocy w ukryciu pojazdu, co do którego powinien i mógł przypuszczać, że pochodzi z kradzieży z włamaniem.

2. Skazując Adriana Szmulewskiego za przestępstwo z art. 279 § 1 KK Sąd dopuścił się obrazy art. 199 KPK. Zgodnie z tym przepisem, złożone wobec biegłego albo lekarza udzielającego pomocy medycznej oświadczenia oskarżonego, dotyczące zarzucanego mu czynu, nie mogą stanowić dowodu. Wbrew treści tego przepisu Sąd wykorzystał oświadczenie Adriana Szmulewskiego, jakie złożył on wobec Dagmary Wrocławskiej, tj. lekarki, która udzieliła mu pomocy medycznej. Zakaz dowodowy ustanowiony w art. 199 KPK ma na celu ochronę zaufania, jako podstawy relacji oskarżonego pacjenta z lekarzem udzielającym mu pomocy medycznej. Jak wynika przy tym z ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, oświadczenie złożone wobec lekarza nie może stanowić dowodu także wówczas, gdy złożone zostało przed formalnym postawieniem sprawcy w stan podejrzenia (*vide* wyr. SN z 24.1.2008 r., V KK 230/07, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 207). W realiach zadania egzaminacyjnego jest niedopuszczalne przeprowadzenie, a w konsekwencji wykorzystanie dowodu z zeznań świadka Dagmary Wrocławskiej na okoliczność składanych wobec niej przez Adriana Szmulewskiego oświadczeń dotyczących popełnionego przez niego czynu kradzieży z włamaniem. Dagmara Wroclawska przyjęła je bowiem działając jako lekarz udzielający Adrianowi Szmulewskiemu w dniu zdarzenia pomocy medycznej w postaci opatrzenia rany. Nie jest przy tym możliwe zwolnienie przez sąd z tajemnicy lekarskiej w takim zakresie, w którym lekarz mógłby ujawnić treść i okoliczności oświadczeń złożonych mu przez oskarżonego w związku z udzielaniem pomocy medycznej, gdyż art. 199 KPK stanowi *lex specialis* wobec treści art. 180 § 2 KPK. Wobec kategorycznego brzmienia art. 199 KPK, jako prawnie irrelevantną należy ocenić okoliczność, że Dagmara Wroclawska знаła wcześniej oskarżonego, a pomocy medycznej udzieliła mu poza systemem świadczeń zdrowotnych zapewnianych przez NFZ. Przesłuchanie lekarki udzielającej pomocy medycznej Adrianowi Szmulewskiemu na okoliczność złożonych przez oskarżonego oświadczeń, dotyczących zarzucanego mu czynu, stanowiło zatem bez wątpienia obejście bezwzględного zakazu dowodowego przewidzianego w art. 199 KPK. Co istotne, zeznania tego świadka stanowiły podstawowy dowód, który zadecydował o skazaniu Adriana Szmulewskiego za przestępstwo z art. 279 § 1 KK. Pokrzywdzony nie był bowiem w stanie z dostateczną pewnością stwierdzić, że osobą, która wybiegła z altanki, był Adrian Szmulewski. Jak sam wskazał, nie widział twarzy uciekającego, a jedynie ogólny zarys sylwetki wydał mu się znajomy. Jan Zamojski przyznał przy tym, że swoje podejrzenie oparł głównie na opinii, którą słyszał od znajomych, że oskarżony dopuszcza się podobnych przestępstw. Jednocześnie na miejscu zdarzenia nie ujawniono żadnych dowodów, które w sposób chociażby poszlakowy pozwalały na przypisanie oskarżonemu sprawstwa zarzucanego mu czynu.

3. Sąd Rejonowy błędnie skazał oskarżonego także za przestępstwo z art. 275 § 1 KK.
- a. Po pierwsze, prawo jazdy nie jest dokumentem stwierdzającym tożsamość w rozumieniu art. 275 § 1 KK. Powyższy przepis uznaje bowiem za występki kradzież nie każdego dokumentu, ale jedynie takiego, który stwierdza tożsamość innej osoby albo jej prawa majątkowe. Dokument stwierdzający tożsamość jest natomiast szczególnym rodzajem dokumentu, zdefiniowanego w art. 115 § 14 KK. Jest to bowiem dokument, który na podstawie przepisów określonej ustawy, stanowi dowód tożsamości jego właściciela (osoby fizycznej). Prawo jazdy jest natomiast dokumentem jedynie stwierdzającym, że danej osobie, której dokument jest przypisany, przysługuje określone uprawnienie. Tym samym prawo jazdy nie jest dokumentem stwierdzającym tożsamość, a jedynie dokumentem pozwalającym na ustalenie tożsamości, a więc takim, który potwierdza inne okoliczności, ale jednocześnie zawiera dane pozwalające na ustalenie tożsamości (*vide* wyr. SN z 3.12.2012 r., III KK 45/12, KZS 2013, Nr 10, poz. 43). Innymi słowy, prawo jazdy, co prawda pozwala ustalić tożsamość osoby, ale – co wynika z art. 5 ustawy z 5.1.2011 r. o kierujących pojazdami (Dz.U. z 2017 r. poz. 978 ze zm.) – jego istotą jest stwierdzenie uprawnienia do kierowania pojazdem silnikowym. Na marginesie można zauważyć, że gdyby Sąd przypisał Adrianowi Szmulewskiemu zamiar zaboru dokumentu w postaci prawa jazdy, czyn taki mógłby być jedynie rozpatrywany na gruncie art. 126 KW, przewidującego odpowiedzialność m.in. za kradzież cudzej rzeczy przedstawiającej wartość niemajątkową.
- b. Ponadto, Sąd Rejonowy – jak wynika z uzasadnienia wyroku – przypisując oskarżonemu dokonanie występkę stypizowanego w art. 275 § 1 KK, powołał się na wyjaśnienia oskarżonego, w których podał on, że jego celem była kradzież pieniędzy. Warunkiem przypisania kradzieży dokumentu tożsamości jest natomiast stwierdzenie, iż sprawca miał świadomość, że wśród zabranych przedmiotów znajduje się taki dokument i chciał go przywłaszczyć. Kradzież dokumentu, podobnie jak kradzież rzeczy, jest bowiem przestępstwem umyślnym kierunkowym. Zabór dowodu osobistego, będącego dokumentem stwierdzającym tożsamość, nie wypełni dyspozycji art. 275 § 1 KK, jeśli oskarżony nie działał w zamiarze jego zaboru, a wziął go niejako „przez przypadek” (zob. np.: orz. SN z 19.1.2016 r., V KK 401/15, KZS 2017, Nr 2, poz. 19; A. Marek, Komentarz do art. 275 Kodeksu karnego, LEX/el. 2010, teza 5; czy M. Mozgawa, Komentarz do art. 275 Kodeksu karnego, LEX/el. 2014, teza 10). W realiach niniejszej sprawy, Sąd powinien był rozważyć zatem nie tylko sam fakt zaboru dokumentu, ale również istnienie po stronie oskarżonego świadomości, że ów dowód osobisty znajduje się w skradzionym portfelu, jak i zamiar jego zaboru, bez czego przypisanie przestępstwa z art. 275 § 1 KK nie było możliwe. Tymczasem oskarżony w swoich, uznanych za wiarygodne, wyjaśnieniach wyraźnie wskazał, że celem jego działania była kradzież pieniędzy. Sąd Rejonowy przyjął, że oskarżony działał w celu zaboru pieniędzy. Jeśli chodzi o cel, z jakim działał oskarżony w stosunku do dowodu osobistego, Sąd poczynił natomiast ustalenie, że oskarżony nie miał zamiaru zabierać żadnych dokumentów, więc gdy tylko sprawdził zawartość portfela, postanowił go wyrzucić. Skoro Sąd dokonał ustalenia w przedmiocie braku zamiaru zaboru dokumentu poświadczającego tożsamość, to konsekwentnie powinien uznać, że przypisanie oskarżonemu sprawstwa przestępstwa z art. 275 § 1 KK nie jest możliwe. Sąd dopuścił się więc obrazy prawa materialnego (błąd w subsumpcji).

WZÓR PISMA

Brzeziny, 19.3.2019 r.

Adwokat Sandra Jasińska
Obróńca oskarżonego **Adriana Szmulewskiego**
Kancelaria Adwokacka
Mickiewicza 20, 99-060 Brzeziny

Oskarżyciel publiczny:
Prokurator Prokuratury Rejonowej w Brzezinach, Adam Zaradny

Sąd Okręgowy w Łodzi
Wydział V Karny Odwoławczy
Plac Dąbrowskiego 5
90-921 Łódź

za pośrednictwem:

Sądu Rejonowego w Brzezinach
II Wydział Karny

Sygn. akt: II K 302/18

APELACJA

**obrońcy oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w Brzezinach,
II Wydział Karny, z 4.2.2019 r., sygn. akt II K 302/18**

Działając jako obrońca oskarżonego – Adriana Szmulewskiego (upoważnienie do obrony w aktach sprawy) niniejszym na podstawie art. 444 § 1 i art. 425 § 1, 2 i 3 KPK zaskarżam wyrok Sądu Rejonowego w Brzezinach, II Wydział Karny, z 4.2.2019 r., sygn. akt II K 302/18, na korzyść oskarżonego **w całości**.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucam:

- 1) w zakresie czynu z punktu I na podstawie art. 427 § 2 KPK – rażącą obrazę przepisów postępowania, a to **art. 14 § 1 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 KPK** poprzez uznanie oskarżonego za winnego czynu, który nie był objęty skargą uprawnionego oskarżyciela, pomimo braku tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonemu z art. 292 § 1 KK, co skutkowało wystąpieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w **art. 439 § 1 pkt 9 KPK**;
- 2) w zakresie czynu z punktu II na podstawie art. 427 § 2 KPK oraz art. 438 pkt 2 KPK – obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to **art. 199 KPK** poprzez oparcie się przy rozstrzygnięciu o winie oskarżonego na zeznaniach świadka Dagmary Wrocławskiej, w zakresie okoliczności, o których uzyskała ona wiedzę podczas udzielania pomocy medycznej oskarżonemu, na skutek czego doszło do skazania oskarżonego;
- 3) w zakresie czynu z punktu III na podstawie art. 427 § 2 KPK oraz art. 438 pkt 1 KPK – obrazę przepisów prawa materialnego, a to **art. 275 § 1 KK**, poprzez jego zastosowanie i skazanie oskarżonego, pomimo dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych co do braku zamiaru zaboru dokumentu poświadczającego tożsamość u oskarżonego, co uniemożliwia przypisanie oskarżonemu sprawstwa ww. przestępstwa.

Na podstawie tak postawionych zarzutów, w oparciu o art. 427 § 1 w zw. z art. 437 § 1 i 2 KPK **wnoszę o:**

- 1) co do czynu z punktu I – uchylenie wyroku oraz umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 KPK;
- 2) co do czynów z punktów II i III – zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu z art. 279 § 1 KK oraz czynu z art. 275 § 1 KK.

UZASADNIENIE

Aktem oskarżenia z 31.8.2018 r. Prokurator zarzucił oskarżonemu dokonanie trzech czynów: dwóch czynów z art. 279 § 1 KK, oraz jednego czynu z art. 275 § 1 KK. Po przeprowadzeniu rozprawy 30.11.2018 r. oraz 4.2.2019 r., Sąd Rejonowy w Brzezinach uznał oskarżonego winnym czynów zarzucanych w punktach II i III, zaś w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie I – Sąd zmienił opis czynu i uznał oskarżonego winnym czynu wypełniającego dyspozycję art. 292 § 1 KK. Sąd skazał oskarżonego na karę łączną roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności. Z uwagi na nieprawidłowości oraz dopuszczenie się obrazy zarówno prawa materialnego, jak i procesowego, które miało wpływ na rozstrzygnięcie, niezbędne jest wniesienie apelacji.

Ad 1

Sąd I instancji skazując oskarżonego za przestępstwo z art. 292 § 1 KK naruszył art. 14 § 1 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 KPK, co skutkowało wystąpieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 KPK.

Sąd I Instancji zmienił opis czynu i w miejsce zarzucanego oskarżonemu czynu kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 KK), przyjął czyn stanowiący paserstwo nieumyślne przedmiotowego pojazdu (art. 292 § 1 KK). Opis czynu, który w tym zakresie przyjął Sąd I instancji nie mieści się w ramach tożsamości zdarzenia historycznego opisanego w akcie oskarżenia.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z 14.7.2011 r. (IV KK 139/11, Legalis): „Nie można mówić o tożsamości czynów, jeżeli przestępstwo paserstwa, przypisywane zamiast zarzucanego przestępstwa kradzieży lub kradzieży z włamaniem, miało miejsce już w jakiś czas po tej kradzieży i w okolicznościach niemających nic wspólnego z opisem i podstawą faktyczną czynu zarzucanego jako kradzież lub kradzież z włamaniem. W takim wypadku nie chodzi bowiem tylko o odmienny sposób wejścia w posiadanie rzeczy pochodzącej z czynu zabronionego, lecz o zupełnie inne zdarzenie faktyczne, w którego ramach doszło do uzyskania takiego posiadania”. Z analogiczną sytuacją Sąd I instancji miał do czynienia w niniejszej sprawie. Oskarżyciel publiczny bowiem w sposób niepozostawiający wątpliwości zarzucił oskarżonemu dokonanie zaboru pojazdu w celu przywłaszczenia w nocy z 8 na 9 lipca br. w Koluśzkach, poprzedzone otwarciem zamka w drzwiach, co w żaden sposób nie może zostać uznane za tożsame z udzieleniem przez oskarżonego w dniu 11 lipca br. w Brzezinach pomocy w ukryciu przedmiotowego pojazdu, jak wskazał w wyroku Sąd I instancji.

Mając powyższe na względzie, Sąd I instancji winien był umorzyć postępowanie karne co do czynu z pkt I na podstawie art. 14 § 1 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 KPK. Brak umorzenia postępowania przez sąd I instancji jest jednoznaczny z zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 KPK. Z uwagi na powyższe, zasadny jest wniosek o uchylenie wyroku w tym zakresie i umorzenie postępowania przez sąd II instancji.

Ad 2

W zakresie czynu z punktu II należy wskazać, że Sąd I instancji skazał oskarżonego wyłącznie na podstawie dowodu z przesłuchania świadka Dagmary Wrocławskiej, pomimo jednoznacznego ustalenia przez Sąd I instancji, że świadek powzięła informacje, na okoliczność których zeznawała, podczas udzielania oskarżonemu pomocy medycznej. Bez znaczenia pozostaje fakt, że świadek udzieliła pomocy medycznej oskarżonemu poza systemem świadczeń zdrowotnych. W tym stanie rzeczy przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka Dagmary Wrocławskiej, a następnie wykorzystanie tego dowodu w sprawie, było niedopuszczalne i bez wątpienia stanowiło naruszenie bezwzględnie zakazu dowodowego przewidzianego w art. 199 KPK. Z uwagi na fakt że drugi ze świadków – Jan Zamojski – w swoich zeznaniach nie był w stanie jednoznacznie potwierdzić, że to oskarżony był osobą, która wybiegła z altanki, bowiem widział wyłącznie sylwetkę sprawcy, Sąd I instancji nie posiadał żadnych dowodów, na podstawie których mógłby przypisać oskarżonemu sprawstwo czynu z punktu II. Mając to na względzie, oskarżonego należało zatem uniewinnić od zarzutu popełnienia czynu z art. 279 § 1 KK. Taki wniosek zasługuje więc na uwzględnienie przez Sąd II instancji.

Ad 3

Sąd I instancji skazując oskarżonego za czyn z punktu III dopuścił się z kolei obrazy przepisów prawa materialnego, a to art. 275 § 1 KK. Pomimo prawidłowego poczynienia ustaleń co do braku zamiaru oskarżonego zaboru dokumentu pozwalającego na ustalenie tożsamości, a jedynie zamiaru zaboru pieniędzy, Sąd postanowił uznać oskarżonego winnym popełnienia czynu z art. 275 § 1 KK. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 19.1.2016 r. (V KK 401/15, Legalis): „Zabór dowodu osobistego, będącego dokumentem stwierdzającym tożsamość, nie wypełnił dyspozycji art. 275 § 1 KK, gdy oskarżeni nie działali w zamiarze jego przywłaszczenia, a wzięli go niejako «przez przypadek» dlatego, że znajdował się wśród dokumentów, które sprawcy zabrali z okradzionego mieszkania”. Sąd ustalił, że owego zamiaru nie było, zatem czyn, którego dopuścił się oskarżony nie wypełnił dyspozycji art. 275 § 1 KK. W tym stanie rzeczy należało oskarżonego uniewinnić od zarzucanego mu czynu z pkt III.

W świetle ww. okoliczności zaskarżony wyrok nie może się ostać, wobec czego wnoszę jak w *petitum*.

Adwokat
Sandra Jasińska
(podpis własnoręczny)

Załącznik:

– odpis apelacji

Kazus 2. Egzamin radcowski 2019 r.

Informacja dla zdającego:

Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem został doręczony obrońcy oskarżonego radcy prawnemu Kajetanowi Kozickiemu na adres jego kancelarii 16.3.2019 r.

OPIS ISTOTNYCH ZAGADNIEŃ DLA KOMISJI EGZAMINACYJNEJ DO ZADANIA Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO (EGZAMIN RADCOWSKI – 26 MARCA 2019 R.)

Zdaniem zespołu do przygotowania zadań na egzamin radcowski, w zadaniu z zakresu prawa karnego, zasadne jest sporządzenie apelacji. Zdający przy rozwiązywaniu zadania powinni zwrócić uwagę na następujące problemy:

1. W zakresie rozstrzygnięcia dotyczącego zarzutu z pkt I aktu oskarżenia, Sąd Rejonowy błędnie przypisał oskarżonemu Jackowi Jackowskiemu przestępstwo z 20.1.2018 r., które nie było objęte aktem oskarżenia. Skutkiem takiego rozstrzygnięcia było zaistnienie negatywnej przesłanki procesowej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. W zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt 1 wyroku w części skazującej oskarżonego należało zatem podnieść zarzut naruszenia art. 17 § 1 pkt 9 KPK, wskazującą na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 KPK oraz złożyć skorelowany z tym zarzutem wniosek o uchylene zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w zakresie czynu przypisanego, a nie objętego aktem oskarżenia.
2. W zakresie rozstrzygnięcia co do czynu z pkt II aktu oskarżenia, wyrok Sądu Rejonowego również nie jest prawidłowy. Należy zwrócić uwagę, że Sąd ten trafnie ustalił w uzasadnieniu wyroku, że Jacek Jackowski domagał się zwrotu 200 zł, którą to kwotę wcześniej pożyczył Aleksandrowi Niżowi. W tych okolicznościach oczywiste jest, że jego zachowanie nie było zachowaniem zrealizowanym w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Od dawna przyjmuje się bowiem w orzecznictwie, że korzyść majątkowa w rozumieniu przepisów prawa karnego, to przysporzenie majątku sobie lub innej osobie albo uniknięcie w nim strat, z wyjątkiem jedynie tych wypadków, gdy korzyść taka przysługuje sprawcy lub innej osobie zgodnie z istniejącym w chwili czynu stosunkiem prawnym (uchw. Izby Karnej SN z 30.1.1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1980, z. 3, poz. 24). W sytuacji gdy Jackowi Jackowskiemu przysługiwało roszczenie wobec Aleksandra Niża o zwrot 200 zł, którą to kwotę wcześniej mu pożyczył, upłynął termin pożyczki, a nadto Aleksander Niż pomimo wezwania nie zwrócił kwoty pożyczki, to zachowanie Jacka Jackowskiego nie tylko nie mogło być uznane jako przedsięwzięte w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ale także jako zmierzające do tego, by Aleksander Niż niekorzystnie rozporządził swoim mieniem. Mając na uwadze, że wierzytelność oskarżonego wobec pokrzywdzonego w zakresie kwoty 200 zł istniała w czasie czynu z 10.3.2018 r., należy przyjąć, że odpowiedzialność karna oskarżonego może być rozważana jedynie za przestępstwo z art. 191 § 2 KK. Polega ono na stosowaniu przemocy wobec osoby lub groźby bezprawnej w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności. Takie stanowisko jest utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych (zob. np. wyr. SN z 12.10.2010 r., III KK 76/10, Legalis; wyr. SN z 8.5.2012 r., III KK 347/11, Legalis; post. SN z 22.5.2014 r., II KK 346/13, OSNKW 2014, z. 12, poz. 90; wyr. SA we Wrocławiu z 17.10.2013 r., II AKa 224/13, Legalis). Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił stan faktyczny, jednakże wadliwie opisał przypisane oskarżonemu zachowanie. Błąd sądu polegał na naruszeniu prawa material-

nego, gdyż opisanie czynu Jacka Jackowskiego nastąpiło przy uwzględnieniu znamion przestępstwa określonych w przepisie, który nie mógł być w sprawie zastosowany. Prawidłowe ustalenia faktyczne, jakie zostały dokonane w uzasadnieniu wyroku, powinny służyć opisowi czynu w jego sentencji przy uwzględnieniu tych ustaleń oraz prowadzić do zastosowania właściwego przepisu prawa materialnego, tj. art. 191 § 2 KK. Powinien być zatem podniesiony zarzut naruszenia art. 282 KK poprzez jego zastosowanie, w sytuacji, kiedy ustalenia faktyczne, jakie zostały dokonane w sprawie, tego nie uzasadniały. Zdaniem zespołu, można zaakceptować ograniczenie zarzutu i wywodów apelacji do stwierdzenia naruszenia art. 282 KK. Lepszym rozwiązaniem byłoby jednak postawienie w apelacji również zarzutu naruszenia art. 191 § 2 KK przez jego niezastosowanie. Ustalenia faktyczne dokonane w sprawie powinny doprowadzić do przypisania oskarżonemu czynu wypełniającego dyspozycję tego przepisu.

3. W konsekwencji uwag zawartych w pkt 2, należy zaakceptować sformułowanie w apelacji wniosku o zmianę wyroku w pkt 1b i uniewinnienie oskarżonego, gdy podniesione uchybienie będzie odnosiło się wyłącznie do wadliwego zastosowania art. 282 KK. Argumentacja faktyczno-prawna w takim układzie powinna być ograniczona do kwestii negujących stanowisko sądu I instancji. Na wyższą ocenę powinien jednak zasługiwać wniosek odwoławczy zawierający żądanie odpowiedniej modyfikacji opisu czynu przypisanego oskarżonemu i zmiany jego kwalifikacji prawnej na art. 191 § 2 KK. W takiej sytuacji należy również oczekiwać, że zdający formułując w tej części wniosek odwoławczy zawrze w nim żądanie obniżenia kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo popełnione 10.3.2018 r., względnie żądanie orzeczenia kary łagodniejszego rodzaju, na podstawie art. 37a KK. Należy bowiem podkreślić, że aczkolwiek rolą obrońcy oskarżonego jest działanie wyłącznie w jego interesie i na jego korzyść, to jednak obrońca, jako profesjonalista, nie może abstrahować od linii obrony prezentowanej przez oskarżonego przed sądem I instancji oraz oczywistej wymowy materiału dowodowego. W postępowaniu przygotowawczym i rozpoznawczym natomiast oskarżony przedstawił okoliczności zdarzenia i wnosił o łagodny wymiar kary.
4. Kolejnym błędem Sądu Rejonowego było przypisanie oskarżonemu działania w warunkach recydywy pierwszego stopnia (art. 64 § 1 KK). Sąd nie dostrzegł, że oskarżony za przestępstwo z art. 207 § 1 KK nie został skazany na karę pozbawienia wolności, tylko ograniczenia wolności, która została następnie zamieniona na karę zastępczą 7 miesięcy pozbawienia wolności. Ustalenie zatem, że Jacek Jackowski był skazany za przestępstwo z art. 207 § 1 KK na karę 7 miesięcy pozbawienia wolności było ustaleniem błędnym. Kara zastępcza pozbawienia wolności jest formą odbywania kary ograniczenia wolności, a więc nie jest karą pozbawienia wolności, na którą sprawca był wcześniej skazany, co powoduje, że warunek z art. 64 § 1 KK w zadaniu nie został spełniony (zob. wyr. SN z 24.1.1976 r., IV KRN 97/75, OSNKW 1976, z. 6, poz. 76). Przy uwzględnieniu tej okoliczności należało podnieść zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, mającego wpływ na jego treść w zakresie kary orzeczonej i odbytej za czyn z art. 207 § 1 KK, czego skutkiem było niewłaściwe zastosowanie art. 64 § 1 KK. Wniosek odwoławczy winien obejmować wyeliminowanie odpowiedniego fragmentu z opisu czynu przypisanego w pkt 1b oraz art. 64 § 1 KK z kwalifikacji prawnej czynu.
5. Konsekwencją błędnego przyjęcia, że oskarżony Jacek Jackowski działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i korzyść taką osiągnął, było błędne orzeczenie przepadku równowartości korzyści majątkowej na podstawie art. 45 § 1 KK. Należy zatem oczekiwać, że zdający sformułuje w apelacji wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie tego rozstrzygnięcia.
6. Jakkolwiek wyrok sądu dotknięty jest błędem związanym z naruszeniem art. 72 § 1 *in fine* KK, gdyż na oskarżonego nie został nałożony żaden obowiązek probacyjny, błąd ten jest korzystny dla oskarżonego i nie powinien być podniesiony w apelacji obrońcy zobowiązanego do działania na korzyść klienta.

WZÓR PISMA

Lublin, 29.3.2019 r.

Radca prawny **Kajetan Kozicki**
Kancelaria Radcy Prawnego w Lublinie
Pomocna 3/2, 20–820 Lublin
Obrońca oskarżonego **Jacka Jackowskiego**
(*adres a/a*)

Oskarżyciel publiczny: Prokurator Prokuratury
Rejonowej Lublin-Północ w Lublinie, Joachim Róg

Sąd Okręgowy w Lublinie
V Wydział Karny Odwoławczy
Krakowskie Przedmieście 43
20–076 Lublin

za pośrednictwem:

Sądu Rejonowego Lublin-Zachód
w Lublinie
III Wydział Karny

Sygn. akt: III K 540/18

APELACJA

**obrońcy oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie,
III Wydział Karny z 6.2.2019 r., sygn. akt III K 540/18, którego odpis wraz
z uzasadnieniem został doręczony 16.3.2019 r.**

Działając jako obrońca oskarżonego Jacka Jackowskiego (upoważnienie do obrony w aktach sprawy), niniejszym na podstawie art. 444 § 1 i art. 425 § 1, 2 i 3 KPK **zaskarżam w całości** wyrok Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie, III Wydział Karny, wydany 6.2.2019 r. w sprawie o sygnaturze akt III K 540/18 na korzyść oskarżonego.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucam:

- 1) w zakresie czynu z punktu I na podstawie art. 427 § 2 KPK – rażąco obrazę przepisów postępowania, a to art. 17 § 1 pkt 9 KPK poprzez uznanie oskarżonego za winnego czynu z 20.1.2018 r., który nie był objęty skargą uprawnionego oskarżyciela, co skutkowało wystąpieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 KPK;
- 2) w zakresie czynu z punktu II na podstawie art. 427 § 2 KPK oraz art. 438 pkt 1 KPK – obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 282 KK poprzez jego zastosowanie, pomimo niewypełnienia dyspozycji tego przepisu oraz art. 191 § 2 KK poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy ustalenia faktyczne dokonane w sprawie powinny doprowadzić do przypisania oskarżonemu dokonania czynu zmuszenia do określonego zachowania w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności;
- 3) w zakresie obu czynów – na podstawie art. 427 § 2 KPK oraz art. 438 pkt 3 KPK – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego

treść w zakresie kary orzeczonej i odbytej za czyn z art. 207 § 1 KK, czego skutkiem było niewłaściwe zastosowanie art. 64 § 1 KK w kwalifikacji prawnej czynów.

Na podstawie tak postawionych zarzutów, na podstawie art. 437 § 1 i 2 KPK **wnoszę o:**

1. w zakresie czynu z punktu I – uchylenie wyroku oraz umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 KPK;
2. w zakresie czynu z punktu II – o zmianę opisu i kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu poprzez przyjęcie, że oskarżony 10.3.2018 r. w Lublinie wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności w wysokości 200 zł kierował wobec Aleksandra Niża groźby pozbawienia życia oraz zamachu na mienie poprzez podpalenie jego motocykla marki Kawasaki 200T, tj. czynu z art. 191 § 2 KK, i na zasadzie art. 191 § 2 KK przy zastosowaniu art. 37a KK wymierzenie oskarżonemu grzywny zamiast kary pozbawienia wolności w wymiarze 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając na podstawie art. 33 § 3 KK wysokość stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;
3. w zakresie czynu z punktu II – wyeliminowanie z opisu czynu fragmentu: „przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu 7 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie z dnia 11 stycznia 2016 r. w sprawie III K 350/15 za umyślne przestępstwo podobne z art. 207 § 1 KK” oraz wyeliminowanie art. 64 § 1 KK z kwalifikacji prawnej czynu;
4. uchylenie rozstrzygnięcia z pkt 1c wyroku w zakresie orzeczenia przepadku równowartości korzyści majątkowej.

UZASADNIENIE

Aktem oskarżenia z 24.10.2018 r. Prokurator zarzucił oskarżonemu dokonanie dwóch czynów – czynu z art. 190 § 1 w zw. z art. 64 § 1 KK oraz z art. 282 w zw. z art. 64 § 1 KK. Po przeprowadzeniu rozprawy 6.2.2019 r., Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie w ramach zarzutu z punktu I aktu oskarżenia uniewinnił oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu z 3.1.2018 r., natomiast uznał go za winnego tego, że 20.1.2018 r. w Lublinie groził Aleksandrowi Niżowi popełnieniem przestępstwa, tj. podpaleniem jego motocykla marki Kawasaki 200T, nr rej. LUB G12C, przy czym groźba ta wzbudziła w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary 7 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie z 11.1.2016 r. w sprawie III K 350/15 za umyślne przestępstwo podobne z art. 207 § 1 KK, tj. czynu z art. 190 § 1 w zw. z art. 64 § 1 KK i za ten czyn na podstawie art. 190 § 1 KK wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych, ustalając na podstawie art. 33 § 3 KK wysokość stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) zł oraz uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu z pkt II aktu oskarżenia i za ten czyn, na podstawie art. 282 KK wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności. Nadto, Sąd I instancji na podstawie art. 45 § 1 KK orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej przez oskarżonego z przestępstwa przypisanego w pkt 1b w kwocie 200 (dwustu) zł.

Z uwagi na szereg nieprawidłowości oraz dopuszczenie się obrazy zarówno prawa materialnego, jak i procesowego, które miało wpływ na rozstrzygnięcie, niezbędnym jest wniesienie apelacji.

Ad 1

Sąd I instancji skazując oskarżonego za przestępstwo z art. 190 § 1 KK naruszył art. 17 § 1 pkt 9 KPK, co skutkowało wystąpieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 KPK.

Sąd I instancji uznał oskarżonego za winnego tego, że 20.1.2018 r. w Lublinie, groził Aleksandrowi Niżowi popełnieniem przestępstwa, tj. podpaleniem jego motocykla marki Kawasaki 200T, nr rej. LUB G12C, przy czym groźba ta wzbudziła w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona, podczas gdy zdarzenie to nie było objęte aktem oskarżenia.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z 28.2.2017 r. (III KO 75/16, Legalis): „Granice oskarżenia są zachowane wtedy, gdy niezależnie od ilości dokonanych zmian, wszystkie elementy nowego opisu czynu mieszczą się w ramach tego samego czynu w znaczeniu ontologicznym. Tylko skazanie za czyn inny niż zarzucany, a więc stanowiący odmienne zdarzenie w tymże znaczeniu, byłoby naruszeniem zasady skargowości i stanowiłoby uchybienie procesowe o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 KPK)”. Sytuacja, w której Sąd I instancji w miejsce czynu z 3.1.2018 r., opisanego w akcie oskarżenia, skazuje oskarżonego za zupełnie inny czyn, popełniony 20.1.2018 r., w sposób niepozostawiający wątpliwości wykracza poza granice oskarżenia i stanowi naruszenie procesowe o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Z uwagi na powyższe zasadny jest wniosek o uchylenie wyroku w tym zakresie i umorzenie postępowania przez sąd II instancji.

Ad 2

W zakresie czynu z punktu II należy wskazać, że Sąd I instancji dopuścił się obrazy przepisów prawa materialnego, a to art. 282 KK poprzez jego zastosowanie, pomimo niewypełnienia dyspozycji tego przepisu oraz art. 191 § 2 KK poprzez jego niezastosowanie. Ustalenia faktyczne dokonane w sprawie powinny doprowadzić do przypisania oskarżonemu dokonania czynu zmuszenia do określonego zachowania w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności, o którym mowa w art. 191 § 2 KK. Dowody z przesłuchania świadka Aleksandra Niża, a także oskarżonego – w sposób spójny jednoznacznie potwierdzały, że świadek Aleksander Niż pożyczył 200 zł od oskarżonego w lutym 2018 r., a następnie oskarżony 10.3.2018 r. żądał ich zwrotu. Zamiarem oskarżonego zatem nie było przywłaszczenie cudzego mienia, bowiem domagał się on jedynie zwrotu kwoty, którą pokrzywdzony od oskarżonego pożyczył niespełna miesiąc wcześniej. W oparciu na tak poczynionych ustaleniach, należało dokonać zmiany opisu zarzucanego oskarżonemu czynu poprzez przyjęcie, że oskarżony 10.3.2018 r. w Lublinie wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi osobami w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności w wysokości 200 zł kierował wobec Aleksandra Niża groźby pozbawienia życia oraz zamachu na mienie poprzez podpalenie jego motocykla marki Kawasaki 200T, tj. czynu z art. 191 § 2 KK. Z uwagi na fakt, że Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne postawić w tym przypadku należało zarzut obrazy prawa materialnego.

Mając powyższe na względzie, uzasadnione jest wnioskowanie o zmianę opisu i kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu w sposób opisany we wnioskach apelacji. Wniosek o wymierzenie oskarżonemu w miejsce kary pozbawienia wolności kary grzywny na zasadzie art. 37a KK obrońca oskarżonego motywuje z kolei tym, że oskarżony przeprosił pokrzywdzonego, pokrzywdzony w swych zeznaniach jednoznacznie zaś stwierdził, iż nie ma do oskarżonego żalu i przeprosiny przyjął. Nadto oskarżony

w swych wyjaśnieniach opisał szczegółowo przebieg przedmiotowego zdarzenia. Dodatkowo, jak wskazał w uzasadnieniu wyroku Sąd I instancji – czyn ten charakteryzował się średnim stopniem społecznej szkodliwości.

Naturalną konsekwencją wniosku o zmianę opisu czynu i kwalifikacji prawnej czynu jest również wniosek o uchylenie rozstrzygnięcia z pkt 1c wyroku w zakresie orzeczenia przypadku równowartości korzyści majątkowej. Oskarżony korzyści takiej nie osiągnął, bowiem kwota 200 zł stanowiła równowartość wierzytelności posiadanej przez oskarżonego względem Aleksandra Niża, zatem zastosowanie art. 45 § 1 KK nie znajduje uzasadnienia.

Ad 3

W dalszej kolejności, obrońca oskarżonego wskazuje, że Sąd I instancji w przypadku obu czynów przyjął działanie oskarżonego w warunkach recydywy, dopuszczając się tym samym błędu w ustaleniach faktycznych. Sąd I instancji nie dostrzegł, że oskarżony w wyroku z 11.1.2016 r. (czyn z art. 207 § 1 KK) został skazany na karę ograniczenia wolności, a nie na karę pozbawienia wolności. Kara 7 miesięcy pozbawienia wolności była jedynie karą zastępczą – formą odbywania orzeczonej kary ograniczenia wolności. Warunek wskazany w art. 64 § 1 KK nie został spełniony i nie powinien być przyjmowany w kwalifikacji prawnej żadnego z zarzucanych oskarżonemu czynów. Analogicznie wskazał w wyroku z 24.1.1976 r. Sąd Najwyższy (IV KRN 97/75, Legalis). W ślad za powyższym oprócz wniosku o usunięcie art. 64 § 1 KK z kwalifikacji prawnej, zasadny jest też wniosek o wyeliminowanie z opisu czynu fragmentu: „przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu 7 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie z dnia 11 stycznia 2016 r. w sprawie III K 350/15 za umyślne przestępstwo podobne z art. 207 § 1 KK”.

Z uwagi na powyższe, zaskarżony wyrok nie może się ostać, wobec czego wnoszę jak w *petitum*.

radca prawny
Kajetan Kozicki
(własnoręczny podpis)

Załącznik:

– odpis apelacji

Kazus 3. Egzamin adwokacki 2018 r.

Informacja dla zdającego:

Należy założyć, że odpis wyroku z uzasadnieniem został doręczony adwokatowi Sylwii Lewandowskiej, obrońcy oskarżonego Grzegorza Pekowskiego, 12.3.2018 r.

OPIS ISTOTNYCH ZAGADNIEŃ DLA KOMISJI EGZAMINACYJNEJ DO ZADANIA Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO (EGZAMIN ADWOKACKI – 20 MARCA 2018 R.)

Zdaniem Zespołu do przygotowania zadań na egzamin adwokacki, w przypadku zadania z zakresu prawa karnego, zasadne jest sporządzenie apelacji. Przy ocenie prac, w ramach wymogów zawartych w art. 78e ust. 2 ustawy – Prawo o adwokaturze, należy zwrócić uwagę na następujące problemy:

1. Sąd Rejonowy skazując Grzegorza Pekowskiego za przestępstwo z art. 284 § 2 KK naruszył następujące przepisy procesowe:
 - a) art. 170 § 1 pkt 2 KPK poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka Krzysztofa Kowalskiego na okoliczność zawarcia przez oskarżonego i pokrzywdzonego pozornej umowy użyczenia. Sąd Rejonowy oddalił bowiem wnioski dowodowe oskarżonego, wskazując jedynie, że okoliczność ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Tymczasem, zgodnie z utrwalonym stanowiskiem doktryny i judykatury, okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdy dotyczy kwestii ubocznych, niezwiązanych z przedmiotem procesu oraz jego uczestnikami, zwłaszcza oskarżonym. Chodzi zatem o wolę wnioskodawcy dowodzenia czegoś, co nie będzie w ogóle brane pod uwagę ani przy ustalaniu sprawstwa lub winy, ani wymiaru kary (*T. Grzegorzczuk*, KPK. Komentarz, t. I, Warszawa 2014, s. 574). Tymczasem powierzenie oznacza przeniesienie władztwa nad rzeczą z uprawnionego na sprawcę bez prawa rozporządzania nią jak swoją własnością, z jednoczesnym konkretnym oznaczeniem sposobu jego wykonywania przez osobę, której rzecz jest powierzana. Nie stanowi więc przedmiotu sprzeniewierzenia rzecz ruchoma, która została przekazana sprawcy w okolicznościach wskazujących na przeniesienie własności tej rzeczy na sprawcę. W przedstawionym stanie faktycznym okoliczność, czy Grzegorz Pekowski stał się właścicielem obrazu, niewątpliwie miałyby zatem znaczenie dla oceny jego sprawstwa. Konstatacja ta jest tym bardziej trafna, że sam Sąd Rejonowy w uzasadnieniu swojego wyroku wskazuje, że nie ujawniono dowodów, które potwierdzałyby, iż oskarżony nabył własność obrazu. Nie można zatem uznać, że oddalenie wniosku dowodowego na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 KPK nastąpiło w wypadku zupełnie niewątpliwym, gdy było oczywiste, iż okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma i nie może mieć żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia (por. wyr. SN z 27.1.1999 r., IV KKN 178/96,

Uwaga: Jak wskazano we wstępie treść zadań jest dostępna na stronie www.egzaminy.beck.pl.

Prok. i Pr. – wkł. 1999, Nr 9, poz. 13). Wstępna ocena wartości i znaczenia oferowanego dowodu w postaci zeznań Krzysztofa Kowalskiego, polegająca na konfrontacji tezy dowodowej z tymi ustaleniami faktycznymi, które mogą ulec weryfikacji lub zmianie w wyniku przeprowadzenia dowodu, prowadzi do wniosku, że dowód ten powinien być oceniany jako mający znaczenie dla sprawy. Nietrafne byłoby przy tym przekonanie, że brak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności wskazanych w tezie dowodowej wynika z faktu, iż inne przeprowadzone przez sąd dowody przekonują o popełnieniu przez Grzegorza Pekowskiego przypisanego mu przestępstwa.

Obraza art. 170 § 1 pkt 2 KPK niewątpliwie mogła mieć wpływ na treść zapadłego wyroku, ponieważ nie da się wykluczyć, że wzięcie pod uwagę zeznań Krzysztofa Kowalskiego doprowadziłyby sąd do odmiennej oceny dowodów i uniewinnienia oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia;

- b) art. 399 § 1 KPK poprzez zaniechanie uprzedzenia oskarżonego o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej. Artykuł 399 § 1 KPK jest przepisem kategorycznie obligującym sąd do uprzedzenia stron obecnych na rozprawie o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu. Ideą powyższego przepisu jest bowiem zasada lojalności procesowej, w której chodzi o niezaskakiwanie stron zmianą kwalifikacji prawnej czynu, możliwej do zastosowania w wyroku, w stosunku do zarzucanej w akcie oskarżenia, przy czym w postępowaniu przed sądem I instancji, co do zasady, każde nieuprzedzenie o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu stanowiłoby naruszenie tego przepisu (tak wyr. SN z 15.2.2017 r., V KK 314/16, Legalis). Okoliczności wskazane w zadaniu egzaminacyjnym należy uznać za takie, przy których ustawodawca wymaga pouczenia zawartego w art. 399 § 1 KPK. Co prawda, niewywiązanie się przez sąd z tego procesowego obowiązku nie może być uznane za uchybienie, które zawsze i w każdej sytuacji stanowi obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia w rozumieniu art. 438 pkt 3 KPK (zob. post. SN z 7.2.2002 r., V KKN 185/99, OSNKW 2002, Nr 5–6, poz. 45). Jednakże, w wyjątkowej tylko sytuacji dopuszczalne będzie przyjęcie, że uchybienie art. 399 § 1 KPK nie miało w ogóle wpływu na treść wyroku i nie prowadziło do ograniczenia prawa oskarżonego do obrony wtedy, gdy sąd nie uprzedzi o możliwości zastosowania surowszej kwalifikacji prawnej czynu (zob. wyr. SN z 1.6.1994 r., II KRn 81/94, OSNKW 1994, Nr 7–8, poz. 48). W przedstawionym stanie faktycznym przypisanie oskarżonemu typu kwalifikowanego przestępstwa przywłaszczenia w miejsce typu podstawowego było niewątpliwie zmianą niekorzystną dla niego.
2. Sąd Rejonowy błędnie skazał oskarżonego za przestępstwo z art. 286 § 1 KK. Należy bowiem zauważyć, że art. 12 KK definiujący czyn ciągły określa, iż dwa lub więcej zachowań podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony. Prawomocne skazanie za czyn ciągły stwarza stan materialnej prawomocności w stosunku do okresu objętego tym skazaniem, także w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte opisem czynu przypisanego. Podstawą odpowiedzialności za ten czyn będą wszystkie objęte znamieniem ciągłości zachowania, a granice wyznaczą początek pierwszego i zakończenie ostatniego z zachowań, jeśli wszystkie zostały podjęte z góry powziętym zamiarem. Tym samym prawomocne skazanie za czyn ciągły stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 KPK, ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądu. Przyjęcie tej konstrukcji przesądza o konieczności stosowania zasady *ne bis in idem procedatur* wyrażonej w wyżej przywołanym przepisie, stwierdzającej, że nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy postępowanie karne

co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone (zob. m.in. uchw. SN: z 21.11.2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002, Nr 1–2, poz. 2; z 15.9.2005 r., II KK 15/05, Legalis; z 15.6.2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, Nr 7–8, poz. 55). W przedstawionym stanie faktycznym nie ulega wątpliwości, że oskarżony został skazany za popełnienie czynu, co do którego wcześniej wydany wyrok stworzył sytuację powagi rzeczy osądzonej. Nie może wszak budzić wątpliwości, że wszystkie zachowania podjęte w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, stanowią jeden czyn zabroniony. Takie zaś działanie można przypisać oskarżonemu. Wskazuje na to sposób działania, jego okoliczności, miejsce, oraz wykorzystanie podobnych sposobności. W tej sytuacji, skazanie Grzegorza Pekowskiego za czyn ciągły popełniony w okresie od 19.3.2016 r. do 21.5.2016 r. pochłonęło wszystkie inne, nawet później ujawnione zachowania, popełnione w tym okresie, stanowiące wykonanie powziętego zamiaru. Spełniona została zatem przesłanka z art. 17 § 1 pkt 7 KPK – postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone. Zaistniała tym samym ujemna przesłanka procesowa, a w konsekwencji wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 8 KPK i konieczność umorzenia postępowania.

3. Sąd Rejonowy skazując Grzegorza Pekowskiego za czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii błędnie zasądził od oskarżonego nawiązkę w wysokości 5000 zł na podstawie art. 70 ust. 4 tejże ustawy. Zgodnie ze wskazanym przepisem, w razie skazania za przestępstwo określone w art. 53–63 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii sąd może orzec na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii nawiązkę w wysokości do 50 000 zł. Jednakże przepisu tego nie stosuje się do sprawcy przestępstwa określonego w art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jeżeli jest on osobą uzależnioną (art. 70 ust. 5 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii). Tymczasem, w realiach zadania egzaminacyjnego, należy uznać, że z całokształtu ujawnionych okoliczności wynika, iż Grzegorz Pekowski jest osobą uzależnioną od amfetaminy. Świadczą o tym wyjaśnienia samego oskarżonego, zeznania świadków Andrzeja Pekowskiego i Anny Pekowskiej, a także zaświadczenie psychologa posiadającego certyfikat specjalisty terapii uzależnień. Sąd dopuścił się więc oczywistej obrazy prawa materialnego i należy wnioskować o zmianę zaskarżonego wyroku w tym zakresie.

WZÓR PISMA

adw. Sylwia Lewandowska
ul. Mickiewicza 20
Łódź
obrońca z wyboru oskarżonego:
Grzegorza Pekowskiego
(dane adresowe w aktach)

Łódź, 20.3.2018 r.

Oskarżyciel publiczny:

Adam Władny, Prokurator Prokuratury Rejonowej
dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi

Sąd Okręgowy w Łodzi
Wydział V Karny Odwoławczy
Plac Dąbrowskiego 5
90-921 Warszawa

za pośrednictwem:

Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi
IV Wydział Karny

Sygn. akt IV K 386/16

APELACJA

**obrońcy oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia
w Łodzi IV Wydział Karny z 21.12.2016 r., sygn. akt IV K 386/16**

Działając na podstawie upoważnienia do obrony złożonego do akt niniejszej sprawy, na podstawie art. 444 § 1 KPK i art. 425 § 1, 2, 3 KPK, zaskarżam na korzyść oskarżonego wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi IV Wydział Karny z 21.12.2016 r., sygn. akt IV K 386/16 (odpis wraz z uzasadnieniem doręczony 12.3.2018 r.):

- 1) co do pkt I i II wyroku w całości oraz
 - 2) co do pkt III wyroku w części.
- I. W zakresie czynu z pkt I na podstawie art. 427 § 2 KPK oraz art. 438 pkt 2 KPK zarzucam obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:
- **art. 170 § 1 pkt 2 KPK** poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka Krzysztofa Kowalskiego na okoliczność zawarcia przez oskarżonego i pokrzywdzonego umowy użyczenia, co w konsekwencji doprowadziło do przedwczesnych ustaleń faktycznych, że miała ona charakter pozorny i w tej sytuacji doszło do sprzeniewierzenia obrazu;
 - **art. 399 § 1 KPK** poprzez zaniechanie uprzedzenia oskarżonego o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu, a następnie przypisanie oskarżonemu typu kwalifikowanego przestępstwa przywłaszczenia w miejsce typu podstawowego;