

**Kolokwium roczne dla aplikantów adwokackich 1 roku szkolenia
z zakresu bloku przedmiotów prawa karnego w dniu 2 grudnia 2020 r.
OPIS ISTOTNYCH ZAGADNIENÍ**

Na tle przygotowanego na potrzeby kolokwium stanu faktycznego oraz stworzonego wyciągu z akt sprawy zasadne jest sporządzenie apelacji, a wyrok powinien zostać zaskarżony w całości na korzyść oskarżonego.

Przy ocenie prac należy zwrócić uwagę na następujące zasadnicze problemy:

1. W zakresie czynu pierwszego (art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 308 k.k.):

obraza art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1a k.p.k. poprzez oddalenie przez sąd, podczas terminu rozprawy w dniu 23 października 2020 r., wniosku dowodowego oskarżonego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów wymienionych w punktach od 1 do 7 wniosku, błędnie przyjmując, że w sposób oczywisty zmierza on do przedłużenia postępowania, przy czym sąd nie można oddalić wniosku dowodowego na tej podstawie, jeżeli okoliczność, która ma być udowodniona, ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo.

Niewątpliwie wniosek dowodowy i powołane w nim dokumenty zmierzały do wykazania, że:

- (i) oskarżony przy zbyciu samochodów marki Mercedes kierował się uzasadnionym interesem gospodarczym spółki, a otrzymane ze zbycia korzyści zostały przeznaczone na bieżące rozliczenia wierzycieli, od których zależał jej byt i możliwość spłaty pokrzywdzonych w kolejnych miesiącach (odnośnie ustalenia znamienia czasownikowego „zbywa”);
- (ii) oskarżony nie działał w celu udaremnienia wyroków z rygorem natychmiastowej wykonalności, gdyż sam świadomie doprowadził do nadania takiego rygoru poprzez uznanie powództwa, bowiem został zapewniony przez pokrzywdzonych, po otrzymaniu pozwów, że są one złożone jedynie na wszelki wypadek, jeśli w dłuższej perspektywie nie zapłaciliby za faktury. Ergo nie było po ich stronie chęci natychmiastowej egzekucji, o czym sami zeznawali (odnośnie ustalenia znamienia celu – przestępstwo z art. 300 § 2 k.k. może być popełnione jedynie umyślnie z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym);

(iii) oskarżony zapłacił pokrzywdzonym, od końca lipca do października, całą kwotę wierzytelności wraz z zasądzonymi odsetkami (odnośnie ustalenia znamienia skutku udaremnienia zaspokojenia wierzycieli – jeżeli czynność rozporządzająca zajęтым mieniem dłużnika nie miała realnego wpływu na zaspokojenie wierzyciela, to nawet pomimo wypełnienia pozostałych znamion nie można uznać, że doszło do popełnienia jednego z tych przestępstw. Czynności wykonawcze dłużnika muszą doprowadzić zawsze do udaremnienia lub uszczupła zaspokojenie wierzyciela. Kontynuowanie skutecznej egzekucji i doprowadzenie do zaspokojenia roszczeń wierzyciela – *a fortiori* zaspokojenie roszczenia wierzyciela samemu – choćby z innych składników majątkowych dłużnika powoduje, że brak jest podstaw do przypisania przestępstwa sprawcy, który zrealizował swoim działaniem pozostałe jego znamiona).

Sąd nie dał wiary oskarżonemu w zakresie jego wyjaśnień co do braku zamiaru udaremnienia orzeczeń i braku udaremnienia zaspokojenia pokrzywdzonych, powołując się w uzasadnieniu wyroku m.in. na to, że oskarżony tego nie wykazał dowodowo. Pomimo że sąd przesłuchiwał pokrzywdzonych po obszernych wyjaśnieniach oskarżonego, nie zadał im pytania o zaspokojenie wierzytelności. Tak więc zdający powinien wykazać, że wniosek dowodowy miał fundamentalne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo, albowiem przeprowadzenie tych dowodów pokazałoby, że brak jest znamienia celu i co najmniej znamienia skutku.

W tym zakresie należy uznać, że nieoptymalny będzie zarzut z art. 7 k.p.k. (czy też wtórny wobec takowego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych) co do wadliwej oceny wyjaśnień podejrzanego, albowiem stanowi on słabszą procesowo polemikę z wyrokiem, a błędem pierwotnym sądu było to, że nie pozwolił na dowodowe ustalenia zasadniczych faktów co do znamion przestępstwa, nie zaś to, że nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego w części dotyczącej okoliczności podnoszonych w wyjaśnieniach. Nieprawidłowy będzie także zarzut obrazy prawa materialnego, albowiem z uwagi na to, że sąd nie przeprowadził we wnioskowanym zakresie postępowania dowodowego (błąd pierwotny), toteż niemożliwym jest przechodzenie do ocen prawnych, gdy sąd popełnił rażące błędy w zakresie kwestii najbardziej zasadniczej, tj. przeprowadzenia dowodów, których następcza ocena dopiero by pozwoliła

na poczynienie w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych. Zwalczenie przez zdającego argumentacji sądu, że w dniu 8 czerwca 2020 r. spełniło się znamię skutku, bowiem wówczas samochody zostały zbyte, nie będzie skutecznie i możliwe, jeżeli najpierw nie wykaże się dowodowo, że zaspokojenie roszczeń finalnie nastąpiło i to niedługo po zbyciu tych aut. To więc ostatecznie obala dopuszczalność stawiana zarzutu obrazy prawa materialnego.

Mając powyższe na uwadze zdający powinien, bacząc na ograniczenia wynikające z art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k., zawnioskować, na podstawie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., o dopuszczenie i przeprowadzenie w toku postępowania odwoławczego dowodu z dokumentów wskazanych przez oskarżonego podczas terminu rozprawy w dniu 23 październik 2020 r.

Prawidłowo zaś sformułowany wniosek apelacji sprowadza się do zmiany zaskarżonego orzeczenia w punkcie pierwszym i uniewinnienia oskarżonego od zarzuczonego u czynu.

2. W zakresie czynu drugiego (art. art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r.):

obraza art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez skazanie oskarżonego za czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym z dnia 24 czerwca 2020 r. Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie, II Wydział Karny, sygn. akt II K 140/20, co stanowi uchybienie o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

Zgodnie z art. 12 k.k. 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.

W przedstawionym stanie faktycznym nie ulega wątpliwości, że oskarżony został skazany za popełnienie czynu co do którego wcześniej wydany wyrok stworzył powagę rzeczy osądzonej. Nie zmienia tego również fakt, że w ramach wcześniejszego wyroku oskarżony został skazany za posiadanie 5g kokainy, a w niniejszej sprawie ujawnił, że było to 7g. W tym przypadku absolutnie nieprawidłowym byłoby skazanie nawet za nowo ujawnione 2g. Jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy w nieprzerwanie aktualnej uchwale z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. akt I KZP 29/01: *„Prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych”*.

Prawidłowo postawiony wniosek na tym tle powinien zmierzać do uchylenia wyroku w tym zakresie i umorzenia postępowania.

3. W zakresie czynu drugiego (art. art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r.)

a) obraza art. 389 § 1 i 2 k.p.k. poprzez odczytanie podczas terminu rozprawy dniu 10 września 2020 r. zeznań oskarżonego złożonych w charakterze świadka podczas przesłuchania w prokuraturze w dniu 10 lipca 2020 r. i procedowanie na ich podstawie, przy czym w świetle brzmienia tego przepisu i jednolitej w tym zakresie linii orzecniczej Sądu Najwyższego jest to niedopuszczalne, a protokół taki traktuje się jako niebyły, co niewątpliwie miało istotny wpływ na treść orzeczenia, albowiem stanowiło podstawą uznania oskarżonego winnym zarzucanego mu czynu.

Z treści art. 389 § 1 i 2 k.p.k., a także z art. 391 § 2 k.p.k., wynika, że nie jest dopuszczalne odczytywanie protokołów przesłuchania w charakterze świadka oskarżonego w tym lub jakimkolwiek innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę [por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1970 r., sygn. akt IV KR 177/70, LEX nr 18173; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1995 r., sygn. akt I KZP 37/94, LEX nr 20721;

postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2002 r., sygn. akt IV KKN 13/02, LEX nr 53058].

- b) obraza art. 199 k.p.k. poprzez oparcie wyroku skazującego o oświadczenie oskarżonego złożone wobec biegłego, a dotyczące zarzucanego mu czynu, przy czym zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu oświadczenia oskarżonego złożone wobec biegłego, dotyczące zarzucanego mu czynu, nie mogą stanowić dowodu, co niewątpliwie miało istotny wpływ na treść orzeczenia, albowiem stanowiło podstawą uznania oskarżonego winnym zarzucanego mu czynu.

Z art. 199 k.p.k. złożone wobec biegłego albo wobec lekarza, udzielającego pomocy medycznej, oświadczenia oskarżonego, dotyczące zarzucanego mu czynu, nie mogą stanowić dowodu. Cytowany przepis obejmuje zakazem dowodowym wszelkie oświadczenia oskarżonego składane wobec lekarza udzielającego pomocy medycznej, dotyczące zarzucanego mu czynu, a więc niezależnie od ich treści. Wskazać trzeba, że w tym zakresie lekarz nie może zostać zwolniony z tajemnicy lekarskiej na podstawie art. 180 § 2 k.p.k., gdyż art. 199 k.p.k. stanowi *lex specialis*. Oświadczenie złożone wobec lekarza nie może stanowić dowodu także wówczas, gdy złożone zostało przed formalnym postawieniem sprawcy w stan podejrzenia [por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2008 r., sygn. akt V KK 230/07, LEX nr 359261; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwiec 2012 r., sygn. akt III KK 366/11, LEX nr 1223804].

Lektura uzasadnienia wyroku zapadłego w niniejszej sprawie nie pozostawia żadnych wątpliwości, że sąd oparł skazanie za czyn trzeci na podstawie dwóch rzeczy, tj. protokołu przesłuchania Waleriana Kryzysowego jako świadka i jego oświadczeń złożonych wobec biegłego, które to biegły wyartykułował podczas składania opinii ustnej. Jako że powyższe stanowią całkowity zakaz dowodowy, toteż brak jest dowodów na popełnienie przez oskarżonego zarzucanego mu przestępstwa. Sąd nie opierał się w tym zakresie na zeznaniach Jana Dużowidzającego, co z punktu widzenia kierunku zaskarżenia na korzyść oskarżonego jest dlań korzystne i w żadnym wypadku nie może być podnoszone przez obrońcę w formie zarzutu.

Prawidłowo sformułowany w tym zakresie wniosek apelacji sprowadza się do zmiany zaskarżonego orzeczenia w punkcie trzecim i uniewinnienie oskarżonego od zarzuczonego mu czynu.