

Sygn. akt II AKa 181/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 czerwca 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Marek Czecharowski

Sędziowie: SA – Maria Żłobińska

SA – Ewa Plawgo (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber

przy udziale oskarżycieli posiłkowych R. W. i M. W. (1)

po rozpoznaniu w dniu 20 czerwca 2012 r.

sprawy J. W. (1)

oskarżonego z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych

od wyroku Sądu Okręgowego W. P. w. W.

z dnia 29 marca 2012 r., sygn. akt V K 219/10

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu W. – P. w. W. do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

J. W. (1) został oskarżony o to, że w miesiącu styczniu 2010 r. w K., pow. W., prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) przywłaszczył powierzone mu rzeczy ruchome o wartości nie mniejszej niż 546 823,01 zł stanowiące asortyment obrotowy Spółki (...). W., M. W., J. W.(...)” Spółka jawna, a następnie dokonał ich zbycia na rzecz przedsiębiorstwa (...), przy czym pieniądze z tytułu rzekomej sprzedaży nigdy nie zostały wprowadzone do majątku ww. Spółki i podzielone przez wszystkich współników zgodnie z zasadą podziału zysku, **tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.**

Sąd Okręgowy W. P. w. W., wyrokiem z dnia 29 marca 2012 r. uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych R. W. i M. W. (1), który na zasadzie art. 438 pkt 2 k.p.k. orzeczeniu zarzucił:

1/ obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. oraz art. 92 k.p.k. polegającą na nieprawidłowej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego z jednoczesnym pominięciem innych faktów i dowodów, skutkującą niezasadnym przyjęciem przez Sąd Okręgowy W. P. w. W., iż zachowanie oskarżonego J. W. (1) nie wypełnia znamion zarzucanego mu czynu zabronionego, podczas gdy

prawidłowa i wszechstronna analiza w omawianym zakresie, poparta dodatkowo zasadami logicznego rozumowania prowadzi do wniosku przeciwnego;

2/ obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. polegającą na niezasadnym oddaleniu przez Sąd Okręgowy W. P. w. W. wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczności wskazane w treści pisma z dnia 09 marca 2012 r., podczas gdy charakter sprawy wymagał zaciągnięcia przez Sąd wiadomości specjalnych, zaś przeprowadzenie tego dowodu miało ogromne znaczenie dla jej rozstrzygnięcia;

3/ obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 442 § 3 k.p.k. polegającą na pominięciu przez Sąd Okręgowy W. P. w. W. wskazań Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyrażonych w treści uzasadnienia postanowienia z dnia 5 kwietnia 2011 r. (sygn. akt II AKz 179/11) odnoszących się do wyjaśnienia powodów dlaczego oskarżony J. W. (1) popadł w zwłokę z zapłatą faktur z odroczonym terminem płatności oraz ustalenia kondycji (...) Spółki (...). W., M. W., J. W. (...) Spółka jawna i przedsiębiorstwa (...), podczas gdy ustalenia w powyższym zakresie miały ogromne znaczenie do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy;

4/ obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 399 § 1 k.p.k. polegającą na błędnym przyjęciu przez Sąd Okręgowy W. P. w. W., iż w ramach zarzutu stawianego oskarżonemu nie mieściło się to, iż mógł on działać na szkodę Spółki (...). W., M. W., J. W. (...) Spółka jawna, podczas gdy prawidłowa analiza w tym zakresie prowadzi do wniosku, że zachowanie oskarżonego J. W. (1) mogło polegać ocenie przez pryzmat znamion opisanych w art. 296 § 1 k.k.;

5/ obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 398 k.p.k. polegającą na błędnym przyjęciu przez Sąd Okręgowy W. P. w. W. iż przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy nie wystąpiły okoliczności wskazujące na możliwość rozpoznania dodatkowego aktu oskarżenia sporządzonego pismem z dnia 9 marca 2012 r., podczas gdy prawidłowa analiza wskazanego wyżej przepisu oraz zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego i wniosł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu W. – P. w. W. do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania okazał się zasadny.

W sprawie niniejszej wystąpiła jedna z tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych określona w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., co powoduje, że zaskarżony wyrok bez względu na granice zaskarżenia i podniesione zarzuty oraz niezależnie od wpływu uchybienia na treść orzeczenia musiał zostać uchylony.

Tzw. subsydiarny akt oskarżenia w sprawie niniejszej wpłynął do Sądu I instancji dnia 23 grudnia 2010 r. Obrońca oskarżonego złożył wniosek o umorzenie postępowania. Wniosek został rozpoznany dnia 3 lutego 2011 r. i Sąd Okręgowy W. P. w. W. umorzył postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., podnosząc - po analizie zebranych dowodów - iż brak jest podstaw do uznania, by oskarżony działał z zarzucanym mu zamiarem - k. 39-41. Na skutek zaskarżenia tego orzeczenia, Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił powyższe postanowienie i sprawę przekazał do ponownego jej rozpoznania przez Sąd I instancji (k. 75-78, sygn. akt II AKz 179/11). Wniosek obrońcy został ponownie rozpoznany przez Sąd I instancji w innym składzie (postanowienie z dnia 19 maja 2011 r.) - wniosku tego Sąd Okręgowy nie uwzględnił. Następnie sprawa została skierowana na rozprawę główną i rozpoznana. Zapadł zaskarżony wyrok. Postanowienie z dnia 03 lutego 2011 r. o umorzeniu postępowania oraz zaskarżony wyrok wydał Sąd obsadzony w obu wypadkach przez SSO M. D.. Orzekanie przez tego sędziego dnia 03 lutego 2011 r. i udział w wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania, które to postanowienie zostało następnie uchylone wyłączało go od orzekania w tej sprawie na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., a udział tego samego sędziego w wydaniu zaskarżonego obecnie wyroku sprawia, że zaszła sytuacja określona w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., bowiem w wydaniu orzeczenia brała udział osoba podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. Ten sam sędzia brał bowiem uprzednio

udział w wydaniu uchylonego orzeczenia (rozstrzygającego o głównym przedmiocie procesu) i wyraził jednoznacznie swój pogląd o walorach aktu oskarżenia, ocenił zebrane wówczas dowody i uznał, że działaniom oskarżonego nie towarzyszył zamiar wskazany w art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. Ponowne rozstrzygnięcie wniosku obrońcy przez Sąd w innym składzie, a następnie ponowne skierowanie sprawy do referatu sędziego biorącego udział w wydaniu uchylonego orzeczenia stanowi obejście art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. i jest niedopuszczalne. W przepisie tym mowa przecież o wyłączeniu z mocy ustawy od udziału w sprawie sędziego, który brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone, a oba orzeczenia – uchylone postanowienie o umorzeniu postępowania i zaskarżony wyrok – są niczym innym, jak rozstrzygnięciami o głównym przedmiocie procesu, dotyczą oceny zarzutu stawianego oskarżonemu, a więc są rozstrzygnięciem „sprawy”. Sędzia biorący udział w wydaniu postanowienia z dnia 03 lutego 2012 r., które zostało uchylone był wyłączony, po uchyleniu tego orzeczenia, nie tylko od rozpoznania wniosku obrońcy o umorzenie postępowania, ale od udziału w niniejszej sprawie, o czym mowa w art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. i to bez względu na to, że na skutek uchylenia postanowienia z dnia 03 lutego 2012 r. do ponownego rozpoznania został przekazany w pierwszej kolejności wniosek obrońcy. W wypadku jego ponownego uwzględnienia (w innym składzie), orzeczenie to byłoby kończącym postępowanie i również rozstrzygałoby o losach oskarżenia, a w wypadku nieuwzględnienia – do czego doszło dnia 19 maja 2012 r. – sprawa musiała być rozpoznana na rozprawie i zakończona wydaniem wyroku, a więc orzeczenia, które z istoty zawiera ocenę zasadności aktu oskarżenia, jest orzeczeniem w sprawie, co do jej istoty, a od czego uprzednio orzekający sędzia był wyłączony. Mimo zmiany obowiązujących przepisów aktualne pozostało orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1988 r. (sygn.. akt II KR 36/88, OSNKW 1988/7-8/58) odnoszące się do omawianej kwestii i stanowiące, że „Zgodnie z art. 30 pkt 7 k.p.k., udział sędziego w wydaniu każdego orzeczenia, które zostało następnie uchylone, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania, powoduje wyłączenie go od udziału w sprawie w razie jej ponownego rozpoznania, i to niezależnie od przyczyn, jakie legły u podstaw uprzednio wydanego orzeczenia”. Z uzasadnienia tego wyroku wynika jednoznacznie, że „oczywiste jest, co już niejednokrotnie podkreślał Sąd Najwyższy, że takie skutki będą rodziły wszystkie sytuacje, gdy sędzia wypowiadał się merytorycznie w sprawie w zakresie winy, lecz także niewątpliwie jest, że takie same skutki rodzić musi udział w wydaniu orzeczenia o umorzeniu postępowania - na skutek stwierdzenia ujemnych lub braku dodatnich przesłanek procesowych, gdyż po prostu powołany przepis nie wprowadza żadnych w tym zakresie ograniczeń”. Jedynie na marginesie należy także podnieść, że nawet wyrażenie, w orzeczeniach tzw. wpadkowych, nie dotyczących głównego przedmiotu procesu – co w niniejszej sprawie nie zachodzi - przez sędziego poglądu dotyczącego walorów zebranych dowodów także winno go wyłączać od udziału w sprawie, lecz w oparciu o inne przesłanki i odmienną podstawę prawną.

Z wyżej wskazanych przyczyn zaskarżony wyrok musiał zostać uchylony i sprawa przekazana Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania bez naruszenia art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k.

Wyrok Sądu Apelacyjnego nie przesądza o treści przyszłego rozstrzygnięcia, a omówione wyżej powody uchylenia zaskarżonego wyroku zwalniają od merytorycznej oceny środka odwoławczego, jednak z uwagi na treść apelacji celowe jest ustosunkowanie się do niektórych poruszonych w niej kwestii.

Jeżeli zarzut naruszenia przepisów postępowania ma być zarzutem skutecznym, należy nie tylko deklaratorywnie wskazać w jego treści, ale wykazać, że zarzucana obraza co najmniej mogła mieć wpływ na treść skarżonego orzeczenia. Skarżący – stawiając zarzut 5 apelacji - nawet nie pokusił się o tego rodzaju argumentację, ograniczając ją jedynie do wywodów dotyczących istniejącej, jego zdaniem, dopuszczalności wnoszenia dodatkowego oskarżenia w trybie art. 398 k.p.k. przez tzw. oskarżyciela subsydiarnego, nie wykazując w żaden sposób, jaki wpływ na treść skarżonego wyroku miała decyzja Sądu I instancji o odmowie rozpoznania nowego oskarżenia. Mając na uwadze granice oskarżenia wytyczone aktem oskarżenia z dnia 23 grudnia 2010 r. nawet hipotetycznego wpływu na rozstrzygnięcie stawianego oskarżonemu zarzutu w odmowie rozpoznania nowego oskarżenia doszukać się nie sposób. Z powyższych względów należy zarzut 5 apelacji uznać za chybiony. Przedmiotem postępowania odwoławczego jest apelacja od wyroku Sądu I instancji, a nie środek odwoławczy od postanowienia wydanego przez Sąd I instancji odmawiającego rozpoznania nowego oskarżenia. Postanowienia wydane na mocy art. 398 k.p.k. zresztą w ogóle nie należą do kręgu orzeczeń wskazanych w art. 459 k.p.k. – nie zamykają drogi do wydania wyroku, nie dotyczą środka zabezpieczającego i nie należą do kręgu innych wypadków wskazanych w ustawie, tak więc nie są zaskarżalne. I z tego względu

omawiany zarzut należało uznać za całkowicie niezasadny. Z wyżej wskazanych powodów zarzut ten mógłby być skutecznie postawiony jedynie wówczas, gdyby – w jakikolwiek sposób – podjęto by próbę wykazania ewentualnego wpływu odmownej decyzji rozpoznania dodatkowego aktu oskarżenia wniesionego w trybie art. 398 k.p.k. na treść obecnie skarżonego wyroku, a skoro tego nie uczyniono tego rodzaju zabieg musi być potraktowany jako obejście niezaskarżalności postanowienia o odmowie łącznego rozpoznania nowego oskarżenia.

Niniejsza sprawa zawisła w Sądzie I instancji po wniesieniu tzw. subsydiarnego aktu oskarżenia, a więc na skutek skorzystania przez pokrzywdzonych ze szczególnych uprawnień wskazanych w art. 55 k.p.k. Uprawnienia te dotyczą wyłącznie zakresu, jaki wytyczyło prowadzone postępowanie przygotowawcze dwukrotnie umorzone, bądź jego zakres wytycza dwukrotna odmowa wszczęcia takiego postępowania, co sprawia, że jedynie w takich granicach pokrzywdzony może, w tym szczególnym trybie wnieść oskarżenie o czyn ścigany z oskarżenia publicznego, nadto może z uprawnień tych skorzystać jedynie w terminie 1 miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu, a termin ten jest terminem prekluzyjnym. Oznacza to m.in., że akt oskarżenia kierowany w tym szczególnym trybie musi dotyczyć zdarzeń objętych postępowaniem przygotowawczym lub wskazanych w zawiadomieniu o przestępstwie. Powyższym wymogom odpowiada akt oskarżenia skierowany do Sądu dnia 23 grudnia 2010 r.

W toku postępowania przed Sądem I instancji – dnia 09 marca 2012 r. - został skierowany dodatkowo akt oskarżenia w trybie art. 398 k.p.k., a Sąd I instancji – k. 485 – odmówił jego rozpoznania, gdyż uznał, że instytucja wskazana w art. 398 k.p.k. nie odnosi się do tzw. oskarżyciela subsydiarnego, nadto podniósł, że okoliczności dotyczące przedmiotowego pojazdu były wcześniej znane, a faktura związana z nim była już w aktach postępowania przygotowawczego. Pomijając fakt, że – wbrew temu, co podnosi skarżący – kwestia dopuszczalności korzystania przez tzw. oskarżyciela subsydiarnego z uregulowania zawartego w art. 398 k.p.k. wcale nie jest bezsporna, bowiem inni komentatorzy Kodeksu postępowania karnego (T. Grzegorzczak, L. Paprzycki) zajmują w tym przedmiocie stanowisko odmienne, odmawiając mu takiego uprawnienia, to nawet przy przyjęciu lansowanego przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowych stanowiska, wypada wskazać, że ewentualne skorzystanie z tego uprawnienia musi odnosić się nie tylko do omawianego wyżej zakresu postępowania przygotowawczego co do zarzucanych nowych czynów, lecz także winien być zachowany termin, o którym mowa w art. 55 § 1 k.p.k., bowiem tylko przy jego zachowaniu pokrzywdzony może skutecznie oskarżać w sprawach o czyny ścigane z oskarżenia publicznego (stać się uprawnionym oskarżycielem), a termin ten ma charakter prekluzyjny i jego przekroczenie powoduje utratę zdolności do oskarżania w tym przedmiocie. Odmienna ocena powyższego prowadziłaby do obejścia szczególnego ze swojej istoty uregulowania zawartego w art. 55 § 1 k.p.k., które jedynie w ściśle określonych wypadkach przyznaje pokrzywdzonemu uprawnienia do oskarżenia w sprawach o czyny ścigane z oskarżenia publicznego i do skorzystania z niego określa **nieprzekraczalny** termin. Wypada także przypomnieć, że jednoznaczna treść art. 398 k.p.k. nie nakłada na sąd obowiązku rozpoznania nowego oskarżenia, a pozostawia decyzję tę niejako do jego uznania – sąd „może”, a dodatkowo do rozpoznania tegoż nowego oskarżenia wymagana jest zgoda oskarżonego.

Aktem oskarżenia zarzucono oskarżonemu bardzo konkretne zachowania polegające na przywłaszczeniu wskazanych w zarzucie rzeczy o ustalonej wartości. Dokonanie korekty zebranych w tej mierze dowodów wydaje się, że nie wymaga wiadomości specjalnych, bowiem kontrola ta w istocie swojej winna sprowadzać się do weryfikacji dołączonych do akt faktur, do czego – wydaje się, że nie jest potrzebna specjalistyczna wiedza z zakresu rachunkowości. Co do tzw. opinii prywatnej złożonej na rozprawie apelacyjnej, to należy zaznaczyć, że w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania karnego tego rodzaju dokument winien być traktowany jako informacja o dowodzie, co sprawia, że nie miał on doniosłego znaczenia w postępowaniu odwoławczym. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien mieć na uwadze – także przy rozstrzygnięciu wniosków dowodowych – granice oskarżenia, które wytyczone są tzw. zdarzeniami historycznymi obejmującymi stawiany zarzut. Odnosi się to także do wykonania wytycznych Sądu Apelacyjnego zawartych w uzasadnieniu postanowienia z dnia 05 kwietnia 2011 r. formułowanych w innym stanie dowodowym, kiedy Sądowi temu nie były znane liczne dowody przedstawione Sądowi I instancji podczas toczącej się, po wydaniu postanowienia rozprawy, a dotyczące omówionych szczegółowo w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dowodów odnoszących się do zdarzeń pozostających wówczas poza zakresem wiedzy Sądu Odwoławczego, a dających wyraz kondycji obu spółek.

Sąd I instancji rozpoznając sprawę ponownie winien mieć na uwadze powyższe rozważania, a wobec treści wyroku Sądu Apelacyjnego odnoszenie się do pozostałych zarzutów i argumentów apelacji jest obecnie przedwczesne.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku.