

Sygn. akt II KK 407/21

POSTANOWIENIE

Dnia 3 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Igor Zgoliński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 3 listopada 2021 r.,
w sprawie **B. S.**,
skazanego z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 11 stycznia 2021 r., sygn. akt II AKa (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W.
z dnia 3 września 2019 r., sygn. akt VIII K (...),

p o s t a n o w i ł:

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, którymi obciążyć Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 3 września 2019 r., sygn. VIII K (...), B.S. został skazany za to, że w okresie od dnia 27 maja 2014 r. do 30 kwietnia 2015 r. w W., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przywłaszczył powierzoną mu cudzą rzecz ruchomą w postaci środków pieniężnych w wysokości 242.538,46 zł, stanowiących mienie znacznej wartości, należących do B. Sp. z o.o., przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. za przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 §

1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., za które wymierzona została kara 2 lat pozbawienia wolności oraz kara grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 40 zł każda; na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności zostało warunkowo zawieszone na okres 5 lat próby; na podstawie art. 46 § 1 k.k. nałożony został na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego – B. Sp. z o.o. z siedzibą w W. kwoty 242.538,46 zł; orzeczono nadto w przedmiocie dowodów rzeczowych oraz kosztów obrony z urzędu i sądowych.

Od tego orzeczenia apelacje wnieśli prokurator oraz obrońca oskarżonego.

Prokurator zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że w stosunku do B.S. zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna, uzasadniająca warunkowe zawieszenie kary;
2. rażącą niewspółmierność kary 2 lat pozbawienia wolności, podczas gdy stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego uzasadnia wymierzenie mu kary 4 lat pozbawienia wolności.

W konsekwencji skarżący ten wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 4 lat pozbawienia wolności, kary grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 40 zł każda oraz orzeczenie obowiązku naprawienia szkody.

Obrońca oskarżonego zarzucił naruszenie przepisów postępowania, tj.: art. 117 § 2 § 2a i § 3 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 401 § 1 k.p.k. w zw. z art. 404 § 1 k.p.k., art. 405 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. oraz przepisu art. 406 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., art. 156 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz przepisu art. 410 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 168 k.p.k. oraz przepisu art. 51 § 1 k.p.k., art. 429 k.p.k., art. 7, 410 k.p.k., art. 391 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania

przez Sąd I instancji lub uchylenie wyroku i uniewinnienie oskarżonego lub umorzenie postępowania.

Wyrokiem z dnia 11 stycznia 2021 r., sygn. II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...) zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od tego orzeczenia kasację wniósł obrońca skazanego, zarzucając naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. oraz w zw. z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez ich niezastosowanie i pominięcie przez Sąd I instancji oraz Sąd Apelacyjny znajdujących się w aktach sprawy dowodów w postaci zeznań świadka D.F. złożonych w dniu 17 lutego 2016 r., w których oświadcza, że sfalszowała podpis oskarżonego pod uchwałą wspólników spółki B. sp. z o.o. w przedmiocie odwołania B. S. ze stanowiska jedyne go członka zarządu spółki i powołania na to stanowisko D. F., aktu oskarżenia z dnia 27 czerwca 2016 r., skierowanego przeciwko D.F. do Sądu Rejonowego w W. (sygn. PR.5.Ds. (...)) oraz wyroku tegoż Sądu z dnia 5 sierpnia 2016 r. (sygn. VIII K (...)), skazującego D. F. za podrobienie podpisów pod uchwałą wspólników z dnia 17 września 2014 r., odwołującą B.S. z funkcji prezesa zarządu spółki i powołującą na to stanowisko D.F., co w połączeniu z faktem wydania w przedmiotowej sprawie postanowienia o umorzeniu śledztwa z dnia 30 maja 2016 r., zaskarżenia tegoż postanowienia przez pokrzywdzoną spółkę reprezentowaną przez D.F. pismem z dnia 18 lipca 2016 r. oraz wydania przez Sąd Okręgowy w W. postanowienia z dnia 5 września 2016 r. o uchyleniu postanowienia z dnia 30 maja 2016 r., skutkowało wydaniem tego orzeczenia na skutek środka zaskarżenia wniesionego przez pokrzywdzoną spółkę reprezentowaną przez osobę do tego nieuprawnioną, która to okoliczność znana była Sądowi I instancji zarówno na dzień wydania postanowienia z dnia 5 września 2016 r. oraz Sądom obu instancji na dzień wydania wyroku w I i II instancji, co skutkowało niezastosowaniem przy wyrokowaniu przepisu art. 201 § 1 § 2 § 3 i § 4 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych oraz art. 38 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny w brzmieniu obowiązującym na dzień wydania postanowienia z dnia 5 września 2016 r. w zw. z przepisem art. 39 k.c., błędnym zastosowaniem przepisu art. 51 § 1 k.p.k. i uznaniem, że D. F. jest osobą uprawnioną do reprezentowania pokrzywdzonej spółki, niezastosowaniem przez

Sąd I instancji przepisu art. 429 k.p.k. i przyjęciem do rozpoznania przez Sąd Okręgowy w W. środka zaskarżenia z dnia 18 lipca 2016 r., przeniknięciem tegoż błędu z postępowania przygotowawczego, postępowania przed Sądem I i II instancji oraz niezastosowaniem przez Sąd I i II instancji przy wyrokowaniu przepisu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. oraz przepisu art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. i nieumorzeniem postępowania przed Sądem I instancji oraz nieuchyleniem wyroku skazującego przez Sąd II instancji, względnie nieumorzeniem przez ten Sąd postępowania przeciwko skazanemu, o co wnosił i wydaniem zaskarżonego wyroku na podstawie spekulacji i przypuszczeń, a nie na podstawie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy.

W konsekwencji obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym lub uniewinnienie skazanego w przypadku uznania jego skazania za oczywiście niesłuszne, a nadto o zwolnienie skazanego od kosztów postępowania kasacyjnego.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna. W pierwszej kolejności wspomnieć należy o uwarunkowaniach procesowych, dyktujących ograniczenia w zakresie złożenia w niniejszej sprawie kasacji. Wynikały one nie tylko z powszechnie obowiązujących rygorów wynikających z istoty tego środka (art. 519, 523 § 1 k.p.k.), ale również z dalszych ograniczeń, o których mowa w art. 523 § 2 k.p.k., a które aktualizowały się w realiach procesowych przedmiotowej sprawy. Przypomnieć bowiem trzeba, że skazanemu B.S. wymierzona została prawomocnie kara pozbawienia wolności z zastosowaniem środka probacji w postaci warunkowego zawieszenia jej wykonania, która co do zasady wykluczała dopuszczalność kasacji. Zakaz jej wnoszenia przez stronę w przypadku orzeczenia kary wolnościowej wyłącza jedynie zarzut, którego przedmiotem jest jedno z uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.). Istotne jest, by

uchybiecie to nie miało charakteru jedynie pozornego, aby nie miało służyć jedynie obejściu ustawowego ograniczenia, lecz wystąpiło rzeczywiście.

Zarzut bezwzględnej przyczyny odwoławczej skarżący *in casu* wywodzi z faktu, że w wyniku określonych działań świadka D.F. zostało zainicjowane postępowanie karne przeciwko skazanemu. W związku jednak z tym, że świadek nie była osobą uprawnioną do reprezentowania pokrzywdzonej spółki, nie mogła zaskarżyć postanowienia z dnia 30 maja 2016 r. o umorzeniu śledztwa, które na skutek rozpoznania złożonego przez nią zażalenia zostało uchylone. Te nieprawidłowości, zdaniem skarżącego przełożyły się na postępowanie przeciwko B.S. i skutkowały jego prowadzeniem, a w konsekwencji wydaniem wyroku skazującego. Autor kasacji stoi na stanowisku, że okoliczność ta nie była irrelevantna i powinna zostać uwzględniona przez Sądy obu instancji, determinując umorzenie postępowania z powodu wystąpienia okoliczności wyłączającej ściganie, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., zaś w przypadku nie podjęcia takiego rozstrzygnięcia, stwierdzeniem przez Sąd odwoławczy jednej z bezwzględnych podstaw odwoławczych określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Nie sposób stracić z pola widzenia tego, że zarzut powyższy został powtórzony za apelacją (pkt IIc), w którym przytoczona została tożsama argumentacja z tym jednak, że uprzednio nie było mowy o wystąpieniu uchybiecia, które Sąd odwoławczy powinien uwzględnić niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz jego wpływu na treść orzeczenia (art. 439 k.p.k.). Zakwalifikowane zostało bowiem przez apelującego jako naruszenie art. 410 w zw. z art. 167 i 168 k.p.k., a także art. 51 § 1 k.p.k. Zauważyć też trzeba, że zarzut ten nie pozostał poza zakresem kontroli odwoławczej, czemu nie przeczy i sam skarżący, podnosząc już na wstępie uzasadnienia kasacji, że to wyrażony przez Sąd *ad qem* w tej materii pogląd nie zasługuje na akceptację. Problem jednak w tym, że postępowanie kasacyjne nie służy ani dublowaniu kontroli instancyjnej, ani generowaniu swoistej nieprzewidzianej ustawowo kontroli trzecioinstancyjnej, czego w istocie domaga się autor kasacji. Dopuszcza się wprawdzie powielenie zarzutu apelacyjnego, wszakże pod warunkiem, że nie został on w ogóle rozpoznany, względnie został rozpoznany w sposób naruszający reguły rzetelnej kontroli odwoławczej i swobodnego uznania sędziowskiego, co mogłoby stwarzać asumpt do postawienia zarzutu naruszenia art.

433 § 2 w zw. z art. 7 k.p.k. W niniejszej sprawie natomiast żadna z powyższych sytuacji nie wystąpiła, a powielenie zarzutu apelacyjnego z zakwalifikowaniem go tym razem jako bezwzględnej przyczynę odwoławczą, by stworzyć pozory dopuszczalności kasacji, miało służyć jedynie dalszemu forsowaniu prezentowanego poglądu w zakresie wystąpienia w niniejszej sprawie przeszkody procesowej uniemożliwiającej prowadzenie postępowania przeciwko skazanemu. Przypomnieć należy, że pogląd ten pozostawał w opozycji do ustaleń poczynionych przez Sąd odwoławczy, ale też pomijał wiele okoliczności, na które zasadnie zwrócił uwagę tenże Sąd, stwierdzając, że przedstawione przez obrońcę uwarunkowania nie mogły mieć aż tak daleko idących konsekwencji w niniejszym procesie, choćby z tego powodu, że postępowanie, do którego odnosił się skarżący, nie było postępowaniem prowadzonym przeciwko skazanemu. Dotyczyło bowiem fazy *in rem*, w której nie tylko działania procesowe stron, ale przede wszystkim organów ścigania wyznaczają jego tok. Sąd II instancji przyjął zatem, że w postępowaniu karnym prowadzonym już przeciwko skazanemu nie wystąpiły uchybienia mogące stwarzać podstawy do jego umorzenia. Ocena ta, jako że czyni zadość obowiązkom ciążącym na Sądzie odwoławczym, nie mogła być przedmiotem dalszej kasacyjnej weryfikacji z powodu li tylko niezadowolenia strony z wyniku postępowania odwoławczego i dalszego polemizowania z przyjętym i umotywowanym stanowiskiem.

Implikacją zaprezentowanego powyżej rozumowania było oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., z uwagi na udokumentowaną sytuację osobistą i materialną, skazany został zwolniony od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.