



Sygn. akt III KK 287/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz (przewodniczący)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

SSN Paweł Wiliński (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

w sprawie **P. W. S.**

uniewinnionego od zarzutu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 23 lipca 2020 r.,

kasacji, wniesionych przez pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 12 lutego 2019 r., sygn. akt II AKa (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w O.

z dnia 22 października 2018 r., sygn. akt II K (...),

- 1. na podstawie art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. uchyla zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Okręgowego w O. i przekazuje sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania,**
- 2. oddala kasację jako oczywiście bezzasadne,**
- 3. wydatkami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Subsydiarnym aktem oskarżenia P. S. został oskarżony o to, że w okresie od marca 2015 r. do 6 marca 2017 r. w O. jako Prezes Zarządu firmy S. Sp. z o.o. w O. przywłaszczył powierzone mienie znacznej wartości w postaci sprzętu gastronomicznego i wyposażenia lokalu gastronomicznego o łącznej wartości 164.950 zł na szkodę M. W. K., to jest o popełnienie czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Postanowieniem z dnia 27 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...), Sąd Okręgowy w O. umorzył postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k., tj. z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Postanowieniem z dnia 14 lutego 2018 r., sygn. akt II Akz (...), Sąd Apelacyjny w (...), uchylił postanowienie o umorzeniu i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O.

Wyrokiem z dnia 22 października 2018 r., sygn. akt II K (...), Sąd Okręgowy w O. uniewinnił oskarżonego od stawianych mu zarzutów. Po rozpoznaniu apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych wyrokiem z dnia 12 lutego 2019 r., sygn. akt II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...) utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasacje od wskazanego wyżej wyroku Sądu odwoławczego wniósł pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych, zaskarżając orzeczenie w całości, na niekorzyść oskarżonego P. W. S.. Zarzucił Sądowi II instancji

„I. rażące naruszenie prawa materialnego - art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk., która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku przez błędne i nie poparte dowodami w sprawie przyjęcie braku u oskarżonego zamiaru bezpośredniego przy popełnieniu zarzucanego czynu, stanowiącego warunek sine qua non odpowiedzialności oskarżonego.

II. naruszenie przepisów art. 410 kpk, art 433 § 2 kpk i art. 457 § 3 kpk, polegające na zaniechaniu przez Sąd II instancji wszechstronnej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku, a ponadto rozważenia i ustosunkowania się w uzasadnieniu orzeczenia do wszystkich zarzutów zawartych w apelacji i szczegółowo uzasadnionych w trakcie rozprawy apelacyjnej, w szczególności dotyczących prawa własności wyposażenia "lekkiego", prawa do sprzętu "ciężkiego", okoliczności

wejścia w posiadanie tych przedmiotów przez reprezentowaną przez oskarżonego P. S. spółkę S., powodów dla których przedmioty te nie zostały wydane oskarżycielom subsydiarnym, pominięcia zeznań świadków R.S., K. R., M. R., W. K. i P.L., które jak lakonicznie stwierdza Sąd nie wnoszą niczego istotnego do sprawy, gdy tymczasem zeznania te korespondują z innymi dowodami jak zeznania oskarżycieli i przedłożone w sprawie dokumenty dotyczące zakupu przedmiotów majątkowych objętych aktem oskarżenia w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy niezasadnego, wydanego z rażącym naruszeniem art. 7 kpk wyroku uniewinniającego oskarżonego.”

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...) w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych okazały się oczywiście bezzasadne. Oddalenie tych kasacji na rozprawie, zgodnie z art. 535 § 3 k.p.k., zwolniło Sąd Najwyższy z obowiązku sporządzenia uzasadnienia wydanego orzeczenia w tym zakresie. W toku ich rozpoznania ujawniła się jednak występująca w postępowaniu bezwzględna przyczyna odwoławcza, która na podstawie art. 439 § 1 pkt. 1 w zw. z art. 40 § 1 pkt. 7 k.p.k., przesądziła o konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku, a także utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego w O. i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

Zasadniczym powodem stwierdzenia wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej jest fakt orzekania w niniejszej sprawie i wydania wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 22 października 2018 r., sygn. akt II K (...), przez sędziego, który na podstawie art. 40 § 1 pkt. 7 k.p.k., podlegał wyłączeniu od orzekania. Zauważyć bowiem należy, że ten sam sędzia, na wcześniejszym etapie postępowania, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy po wpłynięciu subsydiarnego aktu oskarżenia, postanowieniem z dnia 27 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...), umorzył postępowanie karne na podstawie art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k., tj. z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Podstawą wydanego w tym

zakresie rozstrzygnięcia było stwierdzenie i wyrażenie w obszernym uzasadnieniu stanowiska, że charakter prawny spółki cywilnej, sposób realizacji umowy leasingowej przez jednego z oskarżycieli posiłkowych oraz istota rozliczeń między współnikami powodują, iż brak jest po stronie oskarżycieli posiłkowych pokrzywdzenia, a zatem nie są oni uprawnionymi oskarżycielami w rozumieniu art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k. Uchylając to rozstrzygnięcie w postępowaniu zażaleniowym Sąd Apelacyjny w (...) wskazał na nieprawidłowe ustalenia Sądu Okręgowego w O. w zakresie istoty pokrzywdzenia w ujęciu karnoprocesowym oraz przedwczesną ocenę wyrażoną przez Sąd Okręgowy, co do tego czy oskarżyciele subsydiarni zostali, czy nie zostali pokrzywdzeni przestępstwem zarzuconym w akcie oskarżenia. Po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie w składzie orzekającym tego Sądu ponownie zasiadł sędzia, który uprzednio umorzył postępowanie. Następnie, sędzia ten, działając jednoosobowo jako Sąd Okręgowy w O., wyrokiem z dnia 22 października 2018 r., sygn. akt II K (...), uniewinnił oskarżonego od stawianych mu zarzutów.

Tymczasem, zgodnie z art. 40 § 1 pkt. 7 k.p.k. z mocy prawa od udziału w sprawie wyłączony jest sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone. Nie budzi wątpliwości, że sędzia który wydał postanowienie kończące postępowanie sądowe – a takim postanowieniem jest rzecz jasna orzeczenie o umorzeniu postępowania z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela - jest z mocy prawa wyłączony od dalszego orzekania w tej sprawie. Oznacza to, że w razie uchylenia orzeczenia o umorzeniu postępowania karnego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sędzia orzekający uprzednio nie może być wyznaczony do rozpoznania tej sprawy. Wydając orzeczenie o umorzeniu postępowania karnego sędzia ten wyraził bowiem w sposób jednoznaczny swój pogląd w sprawie, uznając niedopuszczalność prawną wydania wyroku. Nie ma przy tym znaczenia okoliczność powodująca wydanie takiego orzeczenia, lecz jedynie fakt, że sędzia brał udział w wydaniu orzeczenia, które następnie zostało uchylone. Treść przepisu art. 40 § 1 pkt. 7 k.p.k. jest w tym zakresie jednoznaczna. Eliminuje on od ponownego orzekania w tej samej sprawie sędziego, który już wydał orzeczenie w tym przedmiocie, a tym samym ujawnił swoje stanowisko w sprawie. Z drugiej strony przepis ten stanowi gwarancję dla

sędziego, który ujawnił swoją ocenę sprawy, a ocena ta została podważona przez sąd wyższej instancji, że zwolniony będzie z konieczności ponownego orzekania wbrew własnemu stanowisku.

Podobny pogląd na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy procesowej wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 31 marca 1988 r., sygn. akt II KR 36/88, uznając, że udział sędziego w wydaniu każdego orzeczenia, które zostało następnie uchylone, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania, powoduje na podstawie art. 30 pkt. 7 d. k.p.k. wyłączenie go od udziału w sprawie w razie jej ponownego rozpoznania i to niezależnie od przyczyn, jakie legły u podstaw uprzednio wydanego orzeczenia. Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, że zaistnienie tej podstawy wyłączenia sędziego z mocy prawa nie wymaga by konieczne było, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie, wyrażenie przez sędziego własnej merytorycznej oceny stanu sprawy. Dostrzec trzeba, że zarówno poprzednio obowiązujący art. 30 pkt 7 d. k.p.k., jak też aktualny art. 40 § 1 pkt. 7 k.p.k. nie wprowadzają w tym zakresie żadnych ograniczeń. Zatem skutek w postaci wyłączenia z mocy prawa powstaje zarówno w razie wyrażenia przez sędziego swojej merytorycznej oceny stojącej u podstaw wydania postanowienia o umorzeniu postępowania karnego, jak też w razie stwierdzenia wyłącznie ujemnych albo braku dodatnich przesłanek procesowych. Na gruncie obowiązującej ustawy procesowej tożsame stanowisko wyrażane jest też w literaturze, w której wskazuje się, że sędzia, który brał udział w wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania np. z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela, a które następnie zostało uchylone w wyniku kontroli zażaleniowej, jest wyłączony na podstawie art. 40 § 1 pkt. 7 k.p.k. od dalszego udziału w sprawie (zob. S. Steinborn, *Komentarz do art. 40*, w: S. Steinborn (red.), *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Lex el.).

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt. 7 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Okręgowego w O.. Ponownie rozpoznając sprawę Sąd ten zobowiązany będzie ukształtować skład orzekający w sposób prawidłowy, przede wszystkim z wyłączeniem udziału sędziów podlegających w niniejszej sprawie wyłączeniu z mocy prawa.

Z uwagi na powyższe, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.