

POSTANOWIENIE

Dnia 24 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jan Bogdan Rychlicki

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 24 października 2017 r.,

sprawy **S. P.**

uniewinnionego od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. i innych

z powodu kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 16 lutego 2017 r.

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 22 listopada 2016 r.

1. oddala kasację jako oczywiście bezzasadną,

2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża oskarżyciela subsydiarnego K. K.

UZASADNIENIE

W dniu 28 grudnia 2015 r. oskarżyciel subsydiarny K. K. oskarżyła S. P. o to, że:

„ w okresie od stycznia 2009 roku do 30 kwietnia 2013 roku w C., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc zobowiązanym na podstawie ustnej umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi, w tym również dokumentacją księgową „Przedsiębiorstwa Wielobranżowego – K. K.", poprzez nadużycie udzielonych mu uprawnień, a zarazem niedopełnienie wynikających z pełnienia przez niego funkcji księgowego wymienionego podmiotu gospodarczego obowiązków, wyrażające się

w dokonywaniu czynności prawnych dotyczących środków finansowych tego podmiotu gospodarczego, a w szczególności mając dostęp do kodów, i haseł zabezpieczających rachunki bankowe pokrzywdzonej przed dostępem nieuprawnionych osób przekazywał środki pieniężne w postaci każdorazowo różnych kwot z konta pokrzywdzonej na własny rachunek bankowy, na rachunki bankowe należące do innych osób, im nienależne, nie przekazywał pieniędzy w imieniu K.K. z tytułu obowiązkowych opłat wobec Urzędu Skarbowego i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych pomimo wyraźnego ku temu polecenia, dokonał zgłoszenia w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych własnej osoby w charakterze pracownika, z którego to tytułu pokrzywdzona winna była uiścić środki pieniężne na stosowne opłaty, wystawał faktury VAT, przelewał na swój prywatny rachunek bankowy środki finansowe z kont pokrzywdzonej na pokrycie niewykonanych w rzeczywistości przez niego usług na rzecz reprezentowanego przedsiębiorstwa, czym wyrządził Przedsiębiorstwu Wielobranżowemu K.K. szkodę majątkową w kwocie 937.424,30 zł, stanowiących mienie znacznej wartości”,

tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. i art. 278 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 22 listopada 2016 r., S. P. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, a kosztami sądowymi na podstawie art. 640 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 632 pkt 1 k.p.k., obciążył oskarżyciela subsydiarnego K.K..

Apelację od tego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego. Zaskarżając go w całości zarzucił:

„ I. rażąco obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1) art. 5 § 2 k.p.k. i art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia wszystkich dostępnych dowodów mogących przyczynić się do wyjaśnienia sprawy i w konsekwencji nieuzasadnione zastosowanie reguły *in dubio pro reo*,

2) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez uwzględnienie okoliczności w sprawie wyłącznie na korzyść oskarżonego i bezkrytyczne danie wiary przedstawionej przez niego wersji wydarzeń, w sytuacji gdy inne dowody, w tym

również zawnioskowane przez podejrzanego, wykazały przeciwieństwo jego twierdzeń,

3) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegającą na tym, że sąd I instancji dokonał ustaleń pozbawionych podstaw w materiale dowodowym, jak również nie wziął pod uwagę okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, co nastąpiło z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów,

4) art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, mimo iż prawidłowo przeprowadzone postępowanie dowodowe i właściwa ocena dowodów winna prowadzić do konstatacji, iż takich wątpliwości w sprawie nie ma,

5) art. 410 k.p.k. poprzez nie uwzględnienie przy wydawaniu zaskarżonego rozstrzygnięcia wszystkich okoliczności ujawnionych w postępowaniu przygotowawczym, w szczególności zeznań świadków, którzy przeczyli twierdzeniom oskarżonego, a także dokumentów,

6) art. 7 k.p.k., poprzez przekroczenie dopuszczalnych ram swobodnej oceny dowodów, wyrażającej się w nieuwzględnieniu przy wydawaniu zaskarżonego rozstrzygnięcia wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nadużycie zasad prawidłowego rozumowania,

7) art. 424 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 7 i art. 4 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie odpowiedniego wyjaśnienia podstawy faktycznej i prawnej wyroku, w szczególności w zakresie wypełnienia znamion innych czynów niż określonych w przepisie art. 296 k.k., przede wszystkim z art. 278 k.k. w zw. z art. 294 k.k., art. 286 § 1 k.k. czy art. 284 § 1 i 2 k.k.,

8) art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 2) i 3) k.p.k. i 7 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego oskarżyciela posiłkowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, mimo iż okoliczności, które miały być za pomocą tego dowodu stwierdzone miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, albowiem w szczególności wskazywałyby na *modus operandi* działania oskarżonego i potwierdzały zeznania pokrzywdzonej, a nadto również pozwoliłyby negatywnie zweryfikować wersję podawaną przez oskarżonego w toku postępowania;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, wyrażający się w szczególności w bezzasadnym ustaleniu, iż:

1) oskarżony S.P. działał jako osoba niesamodzielna, za każdym razem otrzymując polecenie od K.K. lub ewentualnie za jej wiedzą i zgodą,

2) wszystkie pieniądze które przełał sobie podejrzany na konto były mu należne lub przekazywał je dalej na rachunek banków, urzędów i kontrahentów, a nawet wypłacał i gotówkę przekazywał pokrzywdzonej,

3) oskarżony płacił wynagrodzenie pracownikom,

4) pracownicy pokrzywdzonej w rzeczywistości otrzymywali wynagrodzenia za pracę w wyższych kwotach niż wynikały z zawartych umów,

5) pokrzywdzona miała pełną wiedzę odnośnie finansów swojego przedsiębiorstwa i działalności oskarżonego,

6) podejrzany przeprowadził w przedsiębiorstwie K.K. szkolenie BHP za kwotę ok. 40.000 zł,

7) podejrzany zaciągnął dla pokrzywdzonej pożyczkę od G. K. w kwocie 80.000 zł”.

Skarżący na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji (...).

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 16 lutego 2017 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok (...).

Prawomocny wyrok sądu odwoławczego został zaskarżony kasacją pełnomocnika oskarżyciela substydiarnego. Zaskarżając go w całości, na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. oraz art. 526 § 1 k.p.k., zarzucił rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a to:

„1) art. 193 § 1 k.p.k. i w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. oraz art. 366 § 1 i art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia wszystkich dostępnych dowodów mogących przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, w szczególności dowodu z opinii biegłego, mimo iż okoliczności, które miały być za pomocą tego dowodu stwierdzone miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, albowiem w szczególności wskazywałyby na *modus operandi* działania oskarżonego i potwierdzały zeznania

pokrzywdzonej, a nadto również pozwoliłyby negatywnie zweryfikować wersję podawaną przez oskarżonego w toku postępowania,

2) art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i 167 k.p.k., polegającą na tym, że sąd I instancji dokonał ustaleń pozbawionych podstaw w materiale dowodowym, jak również nie wziął pod uwagę okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, co nastąpiło z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów,

3) art. 7 k.p.k. polegające na dowolnej, sprzecznej ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz z zasadami prawidłowego rozumowania ocenie materiału dowodowego,

4) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez jego nieuzasadnione zastosowanie, w sytuacji gdy nie przeprowadzono w sprawie wszystkich możliwych i wnioskowanych przez oskarżenie dowodów”.

Skarżący na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w [...].

Prokurator Rejonowy w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego okazała się oczywiście bezzasadna i podlegała oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. z powodów następujących.

Zgodnie z treścią art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455.

Na wstępie, zważywszy na sposób redakcji zarzutów kasacyjnych przez autora skargi, przypomnieć należało skarżącemu o uwarunkowaniach związanych z treścią art. 519 k.p.k. i art. 523 § 1 k.p.k., a w szczególności o tym, że w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny w [...], jako sąd odwoławczy oceniał apelację pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego wniesioną od wyroku sądu pierwszej instancji, który procedował w ramach tzw. procesu kontradyktoryjnego. Słuszne zatem było poczynione na wstępie rozważań spostrzeżenie sądu odwoławczego, że w sprawie S. P. ciężar dowodzenia jego zawinienia spoczywał wyłącznie na

oskarżycielu subsydiarnym, zaś oskarżonego S. P. uważa się za niewinnego dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem (art. 5 § 1 i 2 k.p.k.).

Przechodząc do zarzutów kasacyjnych należało podnieść na wstępie, że stanowią one powielenie, czy też dublowanie części zarzutów podniesionych w środку odwoławczym. Autor kasacji nie podnosząc pod adresem orzeczenia sądu odwoławczego ewentualnej obrazy art. 433 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., *de facto* sformułował zarzuty odnoszące się na sposobu procedowania sądu pierwszej instancji oraz jego orzeczenia, w sytuacji gdy wyrok ten został utrzymany w mocy przez sąd odwoławczy. Sąd Najwyższy pomimo tak chybnego kierunku zaskarżenia kasacją wyroku sądu odwoławczego postanowił odnieść się jednak w znacznie szerszym zakresie do sformułowanych zarzutów kasacyjnych. Jeżeli chodzi o zarzut podniesiony w pkt. I należało ocenić go jako oczywiście bezzasadny. Sąd odwoławczy, jak wynika z jego uzasadnienia na k. 4, w sposób całościowy odniósł się do okoliczności związanych z ewentualnym wywołaniem opinii biegłego z zakresu rachunkowości i złożonym w tek kwestii wnioskiem dowodowym (por. pkt VIII apelacji).

W tym zakresie określone stanowisko zajął sąd pierwszej instancji, który uznał, że dowód ten jest nieprzydatny i niemożliwy do przeprowadzenia z uwagi na istotne luki w dokumentacji w firmie prowadzonej przez oskarżyciela subsydiarnego. Z tego też powodu wyliczenie przez biegłego różnicy kwot w zakresie dochodów w firmie i jej wydatków nie ujawniłoby żadną miarą wysokości kwoty zawłaszczonej przez oskarżonego. Stanowisko procesowe sądu pierwszej instancji, jak podkreślono to już wyżej, w związku z tak podniesionym zarzutem w środку odwoławczym, zostało dostrzeżone przez sąd odwoławczy i zaaprobowane.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu w pkt. II, jeżeli chodzi o rażące naruszenie przepisu art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 167 k.p.k., to oczywiste jest, że zarzut obrazy art. 4 k.p.k. nie może stanowić samodzielnej podstawy kasacyjnej. Przepis ten bowiem określa tzw. ogólną dyrektywę postępowania i dopiero wskazanie określonych przepisów ustawy procesowej formułujących nakazy i zakazy, które orzekający sąd miał naruszyć, czyniłoby zarzut obrazy art. 4 k.p.k. poprawnym. Skarżący zarzut naruszenia art. 4 k.p.k., powiązał z zarzutem

naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 167 k.p.k. Nie wykazał on jednak, ażeby sąd odwoławczy powziął uzasadnione wątpliwości co do zawinienia oskarżonego S. P. Jakkolwiek sąd odwoławczy zauważył, że w sprawie tej „jawią się dwie przeciwstawne, co najmniej równie wiarygodne wersje zdarzenia”, to nie oznacza to jednak w ocenie Sądu Najwyższego, że zarzut ten należało uznać za zasadny. Również bezzasadny w stopniu oczywistym jest zarzut obrazy art. 167 k.p.k. W tej sprawie w ramach procesu kontradyktoryjnego sąd pierwszej instancji przeprowadzał dowody li tylko na wniosek stron i jest oczywiste, że tego typu postępowania nie przeprowadzał sąd odwoławczy. Z kolei zarzut obrazy art. 7 k.p.k., również należało uznać za bezzasadny w stopniu oczywistym, albowiem sąd odwoławczy nie dokonywał odmiennych ustaleń faktycznych i nie przedstawił w uzasadnieniu oceny tegoż postępowania. Oceniając wniesioną apelację utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

W podsumowaniu wywodów stwierdzić należało, że kasacja pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego okazała się oczywiście bezzasadna i w związku z tym należało ją oddalić w trybie art. 535 § 3 k.p.k., a kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, na podstawie art. 632 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., obciążyć oskarżyciela subsydiarnego K.K..