

Sygn. akt V KK 361/18

POSTANOWIENIE

Dnia 7 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 7 stycznia 2019 r.,

sprawy **E. P. i K. P.**

uniewinnionych od popełnienia czynu z art. 278 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego
od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 11 kwietnia 2018 r., sygn. akt IV Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w T.

z dnia 20 grudnia 2017r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną,

**2. obciążyć oskarżyciela subsydiarnego kosztami postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w T. uniewinnił oskarżonych od zarzutu, że w dniu 9 marca 2016 r. w L. woj. [...], działając wspólnie i w porozumieniu dokonali zaboru w celu przywłaszczenia rejestratora danych o wartości 2545,30 zł na szkodę „P.” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością - spółki komandytowej z siedzibą w L., to jest od dokonania czynu z art. 278 § 1 k.k.

W apelacji pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego zarzucił obrazę art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych, natomiast sam oskarżyciel, reprezentowany przez prezesa zarządu „P.” sp. z o.o. w swojej apelacji zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, obrazę art. 40 § 1 pkt 7

k.p.k. polegającą na rozpoznaniu sprawy przez sędziego podlegającego wyłączeniu z mocy prawa, obrazę art. 7 k.p.k. i obrazę prawa materialnego w postaci art. 278 § 1 k.p.k.

Od wyroku Sądu Okręgowego w P., utrzymującego w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji, kasację złożył pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, zarzucając:

„1) rażącą obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na jego treść, polegającą na utrzymaniu w mocy orzeczenia Sądu I instancji w sytuacji, gdy postępowanie przed Sądem Rejonowym w T. zostało przeprowadzone z rażącym naruszeniem art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., polegającym na wydaniu wyroku przez sędziego podlegającego wyłączeniu z mocy prawa, albowiem wcześniej brał on udział w tej samej sprawie w wydaniu orzeczenia, które na skutek wniesionego przez oskarżyciela subsydiarnego zażalenia zostało uchylone, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania, co stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.

2) rażącą obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na jego treść, w postaci art. 437 § 1 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k., i art. 7 k.p.k., polegającą na utrzymaniu w mocy orzeczenia w sytuacji, gdy nie było ku temu podstaw, gdyż prawidłowo przeprowadzona kontrola odwoławcza powinna skutkować ustaleniem, że Sąd Rejonowy dokonał dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, w tym głównie domniemań, poczynionych w oparciu o wątpliwy materiał dowodowy w postaci wyjaśnień oskarżonych, co uzasadniało uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz było wynikiem dokonania pobieżnej kontroli odwoławczej z ograniczeniem się praktycznie do powtórzenia błędnej argumentacji Sądu I instancji, bowiem nie można racjonalnie argumentować, iż osoby, które bezprawnie zabrały składnik majątku spółki i włączyły wskazaną rzecz następnie do swojego majątku osobistego, nie działały w celu jej przywłaszczenia, które to naruszenia przepisów postępowania doprowadziły w konsekwencji do:

3) obrazy przepisów prawa materialnego art. 278 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy sprawcy swoim działaniem wypełnili znamiona zarzucanego im czynu.”

Skarżący się wniósł o uchylenie obu wyroków i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Obrońca oskarżonych wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co uzasadniało oddalenie jej na posiedzeniu (art. 535 § 3 k.p.k.).

Zarzut bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., został rozważony przez Sąd odwoławczy (art. 433 § 2 k.p.k.), który podał, dlaczego przyczyna ta nie wystąpiła (art. 457 § 3 k.p.k. – s. 3 – 4 uzasadnienia). W kasacji wskazano dwa judykaty mające potwierdzić zasadność zarzutu. Jako pierwszy został przytoczony wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1988 r., II KR 36/88 (OSNKW 1988, z. 7 - 8, poz. 58), który rzeczywiście mógłby wspierać tezy kasacji. Drugi judykat to postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 czerwca 2012 r., II AKa 181/12 (Lex 1275069), ale wydane na tle odmiennej sytuacji procesowej niż ta, w której zapadło postanowienie Sądu Najwyższego będące podstawą oddalenia zarzutu apelacji (post. z dnia 13 marca 2014 r., IV KK 438/13 – Lex 1458831). Otóż, w sprawie Sądu Apelacyjnego w Warszawie sędzia najpierw zasiadał w składzie, który wydał postanowienie o umorzeniu postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., czyli co do istoty sprawy, a po uchyleniu tego postanowienia przez Sąd odwoławczy, brał udział w wydaniu wyroku przedmiocie procesu (również co do istoty sprawy). W powołanej przez Sąd odwoławczy sprawie IV KK 438/13 Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że sędzia z mocy prawa, tj. - art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., jest wyłączony od udziału **w sprawie wydania orzeczenia, które zostało uchylone**. Stanowisko to było kontynuacją poglądu wyrażonego wcześniej przez najwyższą instancję sądową m.in. w uchwale z dnia 30 września 2003 r., I KZP 26/03 (OSNKW 2003, z. 9 – 10, poz. 82) i w piśmiennictwie (np. D. Świecki [w] Kodeks postępowania Karnego. Komentarz, Warszawa 2013, t. I, s. 233). Stanowisko to sprowadza się do zapatrywania, że ten sam sędzia nie może ponownie orzekać co do głównego podmiotu procesu ani co do tej samej kwestii incydentalnej. Przepisów dotyczących wyłączenia sędziego od udziału w sprawie nie można wyklądać rozszerzająco, jak sugeruje kasacja. Przypomnieć należy, że

w niniejszej sprawie sędzieja, który wydał wyrok w I instancji, wcześniej nie wypowiadał się w kwestii zasadności oskarżenia, ale tego, czy oskarżenie to wniósł uprawniony podmiot. Sąd w niniejszym składzie podziela zapatrywanie prawne wyrażone na tle aktualnie obowiązującego Kodeksu karnego, które było podstawą rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego. Zarzut kasacji okazał się więc oczywiście bezzasadny.

Kasacja nie sprostала też zadaniu wykazania, że Sąd Okręgowy dopuścił się rażącego naruszenia art. 437 § 1 k.p.k., 457 § 3 k.p.k. i 7 k.p.k. Sąd odwoławczy nie uchybił temu ostatniemu przepisowi, ponieważ nie poczynił nowych, odmiennych ustaleń, który to zabieg wymaga wcześniejszej ponownej oceny dowodów. Z kolei art. 437 § 1 k.p.k. określa rodzaje rozstrzygnięć zapadających po rozpoznaniu środka odwoławczego i jedno z przewidzianych w tym przepisie wydał Sąd Okręgowy. Wreszcie Sąd ten wyczerpująco i przekonująco podał, dlaczego uznał zarzuty apelacji za niezasadne, a więc nie naruszył art. 457 § 3 k.p.k. Wywody kasacji są tylko prezentacją odmiennej oceny skarżącego się, pozbawioną cech skuteczności kasacji, o których mowa w art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k.

Ostatni zarzut w rzeczywistości jest niedopuszczalnym w postępowaniu kasacyjnym zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych. Podnoszona obraza prawa materialnego wystąpiłaby, gdyby Sąd ustalił, że oskarżeni swoim zachowaniem urzeczywistnili znamiona art. 278 § 1 k.k., ale uniewinniłby ich od tak opisanego czynu. Taka sytuacja nie zaistniała.

Z przytoczonych względów oddalono kasację jako oczywiście bezzasadną.