



Sygn. akt V KK 429/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Piotr Mirek

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
w sprawie **M. K.**

oskarżonego z art. 284 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 17 grudnia 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego na niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 30 stycznia 2018 r., sygn. akt IV Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 25 maja 2017 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego
rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S..**

UZASADNIENIE

M. K. wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 25 maja 2017 r., sygn. akt II K (...), został uznany za winnego tego, że „w okresie od 20 lutego do 7 listopada 2007 roku, zarządzając P. sp. z o.o. w S., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dokonywał przywłaszczenia mienia na szkodę tej spółki w ten sposób, że:

- w dniu 20 lutego 2007 wykonał przelew z rachunku bankowego spółki P. na rzecz W. B. kwoty 9150 zł tytułem wynagrodzenia za prace projektowe dotyczące remontu, modernizacji strychu przy ul. P. w G., gdzie inwestorem była matka oskarżonego – H. K.;

- w dniu 18 września 2007 wypłacił w Niemczech z rachunku bankowego spółki P. równowartość 194,53 zł w celu zapłacenia mandatu za wykroczenie drogowe;

- w dniach 8 sierpnia, 7 września, 5 października, 7 listopada, 2007 dokonywał zapłat, z rachunku spółki P., kwot w łącznej wysokości 338,40 zł, tytułem zapłaty za usługę dostarczania Internetu w miejscu zamieszkania oskarżonego”, tj. występku z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za które – na podstawie art. 284 § 2 k.k., w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 – wymierzono mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądzone od M. K. na rzecz P. sp. z o.o. w S. kwotę 9682,93 zł tytułem obowiązku naprawienia szkody.

Od tego wyroku apelację wniósł oskarżony i jego obrońca.

M. K. podniósł zarzut wystąpienia w sprawie okoliczności, o których mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k., a ponadto sformułował zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych oraz obrazu przepisów postępowania (art. 7 k.p.k., art. 49 § 1 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.), które mogły mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Apelujący wskazał również na rażącą – jego zdaniem – niewspółmierność wymierzonej mu kary. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania lub zmianę wyroku i uniewinnienie go od zarzucanego czynu, ewentualnie uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego podniósł zarzuty, mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku: obrazu przepisów postępowania (art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 2 § 2 i art. 4 k.p.k.) oraz błędów w ustaleniach faktycznych,

przyjętych za jego podstawę, a także zarzut rażącej niewspółmierności kary. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie M. K. od zarzucanego mu czynu, ewentualnie wymierzenie kary 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 30 stycznia 2018 r., sygn. akt IV Ka (...), uchylił wyrok Sądu pierwszej instancji i:

- odnośnie przypisanego oskarżonemu zachowania z dnia 20 lutego 2007 r., na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. postępowanie w tym zakresie umorzył;
- odnośnie przypisanych oskarżonemu zachowań z dnia 18 września 2007 r. oraz z dnia 8 sierpnia, 7 września, 5 października i 7 listopada 2007 r., przyjmując, że nie zostały one popełnione w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uznając, iż każde z nich wyczerpuje znamiona zawarte w art. 119 § 1 k.w., na podstawie art. 5 § 1 pkt 4 k.p.w. w zw. z art. 45 § 1 k.w., umorzył postępowanie w tym zakresie;

Od wyroku Sądu odwoławczego kasację wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, podnosząc następujące zarzuty:

- rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj. art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 14 § 1 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., poprzez niesłuszne uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji i umorzenie postępowania co do zachowania oskarżonego z dnia 20 lutego 2007 r., polegającego na zapłacie pieniędzmi spółki P. sp. z o.o. wynagrodzenia dla W. B. za prace projektowe, dotyczące remontu w domu matki oskarżonego w oparciu o stwierdzenie, że zachowanie to nie było przedmiotem skargi inicjującej postępowanie jurysdykcyjne, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 (brak skargi uprawnionego oskarżyciela), w sytuacji gdy prawidłowa ocena sprawy nie powinna prowadzić do takiego wniosku, bowiem treść aktu oskarżenia, jak też jego uzasadnienia, jednoznacznie wskazują, że przedmiotem skargi objęto zdarzenie historyczne polegające na dokonywaniu przez oskarżonego wszelkich transakcji finansowych z wykorzystaniem rachunku bankowego spółki w okresie od dnia 1 lutego 2007 r. do dnia 15 kwietnia 2008 r., w tym także zapłatę za wskazane prace projektowe, która miała miejsce w tym okresie;
- rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego

wyroku tj. art. 437 § 2 k.p.k. w powiązaniu z art. 12 k.k. poprzez niesłuszne uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji i umorzenie postępowania co do zachowań oskarżonego z dnia 8 sierpnia, 7 września, 18 września, 5 października i 7 listopada 2007 r., polegających na zapłacie z rachunku bankowego spółki prywatnego mandatu oraz prywatnych rachunków za dostawę Internetu do miejsca zamieszkania oskarżonego, wskutek niesłusznego przyjęcia, że zachowania te nie stanowią czynu ciągłego, o którym mowa w art. 12 k.k., lecz stanowią pojedyncze czyny wyczerpujące znamiona jedynie wykroczenia z art. 119 § 1 k.w., w sytuacji gdy prawidłowa ocena sprawy pod tym kątem nie daje podstaw do przyjęcia, że przedmiotowe zachowania nie składają się na jeden czyn ciągły, bowiem oskarżony podjął je nie tylko w krótkich odstępach czasu, ale także w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, o czym świadczy jednoznacznie całokształt działalności oskarżonego, w tym zwłaszcza zawarcie umowy o dostawę tegoż Internetu na dane spółki i uczynienie jej odbiorcą tej usługi zobowiązanym do opłacania rachunków;

- rażące naruszenie prawa materialnego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 119 § 1 k.w. oraz art. 45 § 1 k.w. poprzez ich bezpodstawne zastosowanie w sprawie skutkujące umorzeniem postępowania co do zachowań oskarżonego z dnia 8 sierpnia, 7 września, 18 września, 5 października i 7 listopada 2007 r. (tj. zapłata mandatu i rachunków za Internet) wobec przedawnienia ich karalności, w sytuacji gdy zachowania te nie wyczerpują znamion wykroczeń z art. 119 § 1 k.w., lecz stanowią jedno przestępstwo z art. 284 § 2 k.k., którego karalność nie uległa przedawnieniu.

Na podstawie tych zarzutów autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie.

Trafnie podnosi się w kasacji, że Sąd drugiej instancji błędnie uznał, że zachowanie oskarżonego z dnia 20 lutego 2007, polegające na zapłacie z rachunku

bankowego spółki P. Sp. z o.o. wynagrodzenia za prace projektowe dotyczące remontu i modernizacji strychu budynku przy ul. P. w G., gdzie inwestorem była matka oskarżonego – H. K., nie było objęte aktem oskarżenia, co w jego przekonaniu oznaczało brak skargi uprawnionego oskarżyciela, implikujący konieczność umorzenia postępowania w tym zakresie.

Przede wszystkim należy przypomnieć, że w judykaturze utrwalone jest stanowisko, zgodnie z którym wyznacznikiem przedmiotowej tożsamości czynu jest zdarzenie historyczne. Zasada skargowości nie ogranicza sądu w ustaleniach szczegółowych elementów faktycznych zdarzenia opisanego w akcie oskarżenia, ani w prawnej ocenie zarzucanego czynu. Z istoty tej fundamentalnej dla procesu karnego zasady wynika bowiem, że opis czynu zawarty w zarzucie skargi uprawnionego oskarżyciela stanowi jedynie procesową hipotezę, podlegającą ustawicznej weryfikacji w toku sądowego postępowania dowodowego. Rezultatem tych czynności oraz ocen dokonanych przez sąd jest opis czynu przypisanego oskarżonemu w orzeczeniu kończącym postępowanie (*wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2019 r., II KK 244/18, LEX nr 2686341; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2017 r., IV KK 85/17, LEX nr 2427177*). Sąd orzekający nie jest więc związany opisem czynu, zawartym w akcie oskarżenia, a jedynie ramami zdarzenia faktycznego, do którego odnosi się zarzucany czyn. Konsekwencją tego poglądu jest dopuszczalność objęcia opisem czynu przypisanego i skazania za zachowanie niewskazane w akcie oskarżenia, stanowiące element czynu ciągłego (*zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2009 r., II KK 45/09, LEX nr 607837*).

W realiach procesowych sprawy opis czynu sformułowany w akcie oskarżenia zredagowany został w sposób ogólny. L. M. na rozprawie w dniu 14 maja 2014 r. zeznał m.in. że podana w subsydiarnym akcie oskarżenia wysokość kwoty przywłaszczenia – 100 000 zł została przez niego wskazana w przybliżeniu (k. 432) oraz że nie zajmował się prowadzeniem księgowości w spółce. W akcie oskarżenia określono jednak ramy czasowe czynu (1.02.2007 r. - 15.4.2008 r.) oraz to, że przywłaszczenie dotyczyło pieniędzy znajdujących się na rachunku bankowym spółki P. Sp. z o.o., co w dostateczny sposób wyznaczało granice zdarzenia historycznego, określające przedmiot procesu.

Rolą sądu orzekającego było zatem zbadanie wszystkich płatności realizowanych przez oskarżonego w określonym akcie oskarżenia okresie na szkodę ww. spółki. Dlatego też Sąd pierwszej instancji przeprowadził czynności dowodowe w kierunku poczynienia ustaleń dotyczących ww. czynu. Na rozprawie w dniu 11 maja 2017 r. przesłuchał W. B. na okoliczność zlecenia przez oskarżonego przygotowania projektu przebudowy poddasza domu w G. przy ul. P. oraz rozliczenia za wykonaną pracę i sposobu wystawienia faktury (k. 943).

Oświadczenie J. M. złożone na rozprawie w dniu 5 stycznia 2015 r. (k. 577v), iż faktura wystawiona przez Studio (...) W. B. z 20 lutego 2007 r., nr (...), nie jest objęta aktem oskarżenia, nie mogło zatem prowadzić do zawężenia kognicji sądu, podobnie jak wskazanie przez oskarżyciela posiłkowego w załącznikach do aktu oskarżenia na niektóre transakcje wynikające z wyciągu bankowego rachunku spółki P..

Osobną, wtórną w kontekście przedstawionych rozważań, płaszczyzną, wskazującą na wadliwość stanowiska Sądu *ad quem* jest też sama interpretacja oświadczenia J. M.. Uwzględniając kontekst jego zeznań, składanych w związku z analizą przedłożonej przez niego dokumentacji, oświadczenie to sprowadza się nie do woli zawężenia rozpoznania sprawy, ale jedynie wskazania, że płatność za tę fakturę nie została zakreślona na wyciągu bankowym, stanowiącym załącznik do aktu oskarżenia i w tym tylko sensie nie była objęta skargą. Na wcześniejszym terminie rozprawy oskarżyciel subsydiarny zeznał zresztą, że nie miał wiedzy nt. działań, które były zwieńczone ww. fakturą, a tę wiedzę nabył przeglądać dopiero dokumentację spółki (k. 944).

Umorzenie postępowania w zakresie omawianego zachowania oskarżonego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., było zatem bezpodstawne. Na marginesie trzeba też zauważyć, że dowolnością razi stwierdzenie, iż w przedmiotowej sprawie nie zostały przeprowadzone dowody wskazujące na to, że zapłata na rzecz W. B. została dokonana z rachunku bankowego pokrzywdzonego (s. 8 uzasadnienia). Świadek ten zeznał bowiem na rozprawie, że faktura została wystawiona na spółkę P. Sp. z o.o. i została opłacona przelewem (k. 943v).

Sąd odwoławczy dopuścił się również wadliwej kontroli instancyjnej,

weryfikując ustalenia faktyczne co do strony podmiotowej zarzucanego oskarżonemu przestępstwa, wymaganej dla zastosowania instytucji unormowanej w art. 12 § 1 k.k. W sposób dowolny, nie znajdujący odzwierciedlenia w treści ww. przepisu ani w realiach faktycznych sprawy, sformułował warunek występowania określonej liczby zachowań, konieczny dla przyjęcia z góry powziętego zamiaru i zastosowania konstrukcji czynu ciągłego. Sąd ten uznał, że ustalenie przez Sąd *meriti* jedynie pięciu, a nie kilkunastu czy kilkudziesięciu zachowań, składających się na czyn ciągły, nie wystarcza dla przyjęcia, że oskarżony działał ze z góry powziętym zamiarem. Zdaniem tego Sądu, gdyby zasadne okazały się zarzuty stawiane oskarżonemu, dotyczące szeregu transakcji, wówczas zastosowanie ww. instytucji byłoby uzasadnione (zob. s. 9 uzasadnienia). Takie stanowisko jest sprzeczne z treścią art. 12 § 1 k.k., z którego *explicite* wynika, iż za czyn ciągły można uznać już dwa zachowania, jeżeli tylko spełnione zostały pozostałe przesłanki określone w tym przepisie.

Powyższe stanowisko nie przystaje do dalszych rozważań Sądu, w których wskazuje on na brak ścisłego związku pomiędzy zapłatą mandatu za wykroczenie drogowe w Niemczech w dniu 18 września 2007 r. a czterema zachowaniami, polegającymi na uiszczeniu zapłaty za usługę dostarczenia Internetu (w dniach 8.8., 7.9., 5.10 i 7.11 2007 r. – nie mogącymi stanowić przestępstwa z uwagi na tzw. przepełnienie czynu, polegającego na przywłaszczeniu mienia). Sąd odwoławczy podkreślił doniosłość kryterium związku poszczególnych dyspozycji z rachunku bankowego pokrzywdzonej spółki, który przecież nie mógłby występować w odniesieniu do wszystkich rozporządzeń pieniędzmi z rachunku spółki P. na własne potrzeby oskarżonego w takiej bliskości, jak wież pomiędzy czterema zachowaniami, polegającymi na zapłacie rachunków za Internet, uznana przez Sąd *ad quem*. Pogląd ten wynika zresztą z wadliwego wnioskowania o stronie podmiotowej (z góry powziętym zamiarze) z okoliczności przedmiotowych. Sąd odwoławczy nie rozważył wnikliwie stosunku oskarżonego do znamion przedmiotu czynności wykonawczej – środków pieniężnych, zgromadzonych na rachunku bankowym spółki, który – biorąc pod uwagę przypisane M. K. zachowania, polegające na dysponowaniu, tymi środkami jako własnymi wprowadzie w różny sposób, ale wydatkowanymi na własne potrzeby, w krótkich odstępach czasu –

mógł uzasadniać uznanie wielości zachowań za jeden czyn zabroniony, popełniony ze z góry powziętym zamiarem na podstawie art. 12 § 1 k.k. Taka konstatacja jest tym bardziej uzasadniona, jeśli uwzględni się potrzebę analizy przesłanki z góry powziętego zamiaru w kontekście także zachowania z dnia 20 lutego 2007 r. – jak to już wykazano – bezpodstawnie wyłączonego od rozpoznania przez Sąd odwoławczy. Stwierdzenie braku podstaw do zastosowania konstrukcji czynu ciągłego, przyjętej przez Sąd *a quo* i uznania każdego z ww. zachowań za odrębny czyn zabroniony, wyczerpujący znamiona wkroczenia z art. 119 § 1 k.w., którego karalność ustała, było zatem bezpodstawne i w konsekwencji doprowadziło do nieuprawnionego umorzenia postępowania na podstawie art. 5 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 45 § 1 k.w.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd odwoławczy rozpozna ponownie apelacje oskarżonego i jego obrońcy, mając na względzie poczynione powyżej rozważania, w kontekście całego przypisanego oskarżonemu przez Sąd pierwszej instancji czynu ciągłego z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

Trzeba przy tym zaznaczyć, że Sąd Najwyższy uznaje wyrażone wcześniej stanowisko, zgodnie z którym, sprawą o wykroczenie w rozumieniu przepisu art. 110 § 1 k.p.w. jest nie tylko sprawa prowadzona w trybie przewidzianym w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia, ale także prowadzona w oparciu o przepisy k.p.k., jeżeli ostatecznie dojdzie tu do wydania orzeczenia uznającego czyn za wykroczenie i że w takiej sytuacji kasacje od takiego orzeczenia mogą wnieść wyłącznie podmioty wymienione w art. 110 § 1 k.p.s.w., natomiast kasację w tym zakresie strony należy potraktować jako wniesioną przez podmiot nieuprawniony i pozostawić bez rozpoznania (*postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2010 r., III KZ 29/10, LEX nr 583869; zob. też: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2003 r., IV KK 94/03, OSNKW 2004/2/16, Biul.SN 2004/2/15*). Pogląd ten w realiach procesowych niniejszej sprawy nie może jednak zawężyć zakresu rozpoznania kasacji jedynie do pierwszego zachowania (zapłaty na rzecz W. B.), wyłączając możliwość kontroli kasacyjnej co do pozostałych zachowań, które zostały uznane przez Sąd odwoławczy za wykroczenia. W niniejszym układzie procesowym, z uwagi na niepodzielność przedmiotu procesu, wynikającą z rozstrzygnięcia Sądu

pierwszej instancji i zastosowania konstrukcji jednoczynowej czynu ciągłego, niezbędne stało się bowiem rozpoznanie kasacji co do obu rozstrzygnięć Sądu *ad quem* i uchylenie wyroku tego Sądu w całości, albowiem przy ponownym rozpoznaniu sprawy, w wypadku uznania zasadności zastosowania przez Sąd pierwszej instancji konstrukcji określonej w art. 12 § 1 k.k., niezbędne będzie także utrzymanie w mocy całego zakresu czynu ciągłego, obejmującego również zachowania, które w zaskarżonym wyroku zostały potraktowane odrębnie jako wykroczenia, a które wówczas – wchodząc w skład czynu ciągłego – będą stanowić przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. z zw. z art. 12 § 1 k.k.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.