



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2025 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Stępka

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Monika Zawadzka

w sprawie **W.K.**

skazanego z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 30 stycznia 2025 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu

z dnia 1 marca 2023 r., sygn. akt II AKa 363/21,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 29 kwietnia 2021 r., sygn. akt III K 94/20,

**1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania;**

2. zarządza zwrot W.K. opłaty od kasacji.

Andrzej Stępka

Andrzej Tomczyk

Eugeniusz Wildowicz

UZASADNIENIE

W sprawie W.K. prowadzone było postępowanie przygotowawcze o to, że:

I. w styczniu 2009r. we W. przywłaszczył sobie powierzone jako pełnomocnikowi pieniądze w kwocie 70.000 zł przekazane jemu przez J.M.,

tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k.;

II. w okresie od 04 lutego 2009r. do grudnia 2011r. we W., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przywłaszczył sobie powierzone jako pełnomocnikowi pieniądze w łącznej kwocie nie mniejszej niż 214.494.73 zł poprzez dokonywanie prywatnych wypłat oraz przelewów z rachunku bankowego firmowego J.F. J.M. w [...] Bank o nr (...)

tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. w z w: z art. 12 k.k.;

III. w okresie od 22 do 29 stycznia 2009r. we W., w celu użycia za autentyczny, podrobił dokumenty w postaci trzech faktur VAT o nr [...] /2009, [...] /2009 i [...] /2009 potwierdzających zakup towaru i maszyn przez firmę J.F.J.M. od spółki P. sp. z o.o.

tj. o czyn z art. 270 § 1 k.k.;

IV. w okresie od 22 stycznia 2009r. do 06 grudnia 2012r. we W. posłużył się podrobionymi dokumentami w postaci trzech faktur VAT o nr [...] /2009, [...] /2009 i [...] /2009 potwierdzających zakup towaru i maszyn przez firmę J.F.J.M. od spółki P. sp. z o.o. w ten sposób, że przedłożył je do dokumentacji księgowej firmy J.F.J.M. jako autentyczne

tj. o czyn z art. 270 § 1 k.k.;

V. w grudniu 2011r. we Wrocławiu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził firmę J.F. J.M. do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi kwocie nie mniejszej niż 94.847.76 zł w ten sposób, że poinformował kontrahentów firmy J.F. J.M. o zmianie numeru rachunku bankowego, podając prywatny numer i rachunku bankowego swojej konkubiny A.H. jako nowy numer rachunku firmy C J.F. J.M., na który kontrahenci mieli wpłacać należności z tytułu faktur wystawionych przez J.F. J.M. wprowadzając ich w ten sposób w błąd,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.;

VI. od stycznia 2009r. do 01 czerwca 2012r. we W. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przywłaszczył sobie powierzone jako pełnomocnikowi laptopa marki S. o wartości 1699 zł, ekspres do kawy marki S. o wartości 850 zł, urządzenie do folii o wartości 20.000 zł, folię o wartości 17.082,85 zł oraz pieniądze w kwocie 123.849,36 zł za sprzedaż folii na rzecz podmiotu P., o łącznej wartości 163.481,21 zł czym działał na szkodę J.F. J.M.,

tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

(postanowienie prokuratora Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia – Fabrycznej o przedstawieniu zarzutów z 26 maja 2014 r., k. 781 - 782).

Wcześniej, 26 czerwca 2013 r. asp. B.D. (KP Wrocław [...]), na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., postanowił umorzyć śledztwo w sprawie przywłaszczenia w okresie od 21 grudnia 2009 r. do 5 listopada 2012 r. we W. przez W.K. mienia w postaci samochodu osobowego marki C. nr rej. (...) oraz samochodu marki C.1 nr rej. (...) stanowiących własność firmy J.F.J.M., tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. wobec braku znamion czynu zabronionego.

Postanowienie to zatwierdził prokurator Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia - Fabrycznej 28 czerwca 2013 r.

Zażalenie na to postanowienie wniósł pełnomocnik pokrzywdzonego J.M.

Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej postanowieniem z 29 października 2013 r., zażalenia nie uwzględnił i zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.

Finalnie postępowanie przygotowawcze prowadzone przeciwko W.K. zostało umorzone w warunkach otwierających J.M. wywiedzenie subsydiarnego aktu oskarżenia, w którym oskarżył on W.K. o to, że:

I. w okresie od 4 lutego 2009 r. do października 2012 r. we W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, przywłaszczył sobie powierzone mu mienie w postaci urządzenia do przewijania folii o wartości ok. 20.000 zł, ekspresu do kawy o wartości 850 zł, notebooka o wartości 1699 zł, folii o wartości 17.082,85 zł, dwóch samochodów o wartości 42.700 zł

(26.400 zł i 16.300 zł) oraz pieniędzy w łącznej kwocie 214.494,73 zł w ten sposób, że jako upoważniony przez J.M. do zajmowania się sprawami majątkowymi jego działalności gospodarczej J.F. wbrew umowie pobierał uzyskiwane z tej działalności pieniądze z rachunku bankowego J.M. poprzez ich wypłaty w bankomacie oraz poprzez dokonywanie płatności za towary i usługi, tj. o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

II. w okresie od grudnia 2011 r. do marca 2012 r. we Wrocławiu, działając wspólnie i w porozumieniu z A.H., dokonał przywłaszczenia pieniędzy J.M. w ten sposób, że z rachunku bankowego J.F.J.M. uzyskiwali nienależne im, a wynikające z płatności kontrahentów J.M. za sprzedane towary, kwoty pieniężne w łącznej wysokości 122.062,66 zł na rachunek bankowy A. H. o nr (...), oraz urządzenie do przewijania folii i innych przedmiotów J.M.,

tj. o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Podczas pierwszego rozpoznawania sprawy, postanowieniem z 8 sierpnia 2016 r., Sąd Okręgowy we Wrocławiu, na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., umorzył „w części postępowanie w zakresie przywłaszczenia samochodu marki C. oraz samochodu marki P. o których mowa w pkt I aktu oskarżenia, nie uwzględniając wniosku o umorzenie w pozostałym zakresie, albowiem prawomocnym postanowieniem postępowanie w przedmiocie przywłaszczenia pojazdów marki C. zostało umorzone, dlatego w tym zakresie postępowanie należało umorzyć, natomiast w pozostałym zakresie biorąc pod uwagę brak przesłanek formalnych oraz uznając, iż bez przeprowadzenia postępowania dowodowego merytoryczne rozstrzygnięcie byłoby przedwczesne”, orzekł jak na wstępie (protokół rozprawy k. 53v - 54).

Jak wynika z części wstępnej wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 30 stycznia 2017 r. (pierwszy wyrok), przedmiotem rozpoznania był czyn zarzucany W.K., kwalifikowany z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a polegający na tym, że w okresie od 4 lutego 2009 r. do października 2012 r. we W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, przywłaszczył sobie powierzone mu mienie w postaci urządzenia do przewijania folii

o wartości ok. 20.000 zł, ekspresu do kawy o wartości 850 zł, notebooka o wartości 1699 zł, folii o wartości 17.082,85 zł oraz pieniędzy w łącznej kwocie 214.493,73 zł w ten sposób, iż jako upoważniony przez J.M. do zajmowania się sprawami majątkowymi jego działalności gospodarczej J.F. wbrew umowie pobierał uzyskiwane z rachunku bankowego J.M. poprzez ich wypłaty w bankomacie oraz poprzez dokonywanie płatności za towary i usługi oraz czyn kwalifikowany z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., polegający na tym, że w okresie od grudnia 2011 r. do marca 2012 r. we W., działając wspólnie i w porozumieniu (z inną osobą – dopisek SN) dokonał przywłaszczenia pieniędzy J.M. w ten sposób, że z rachunku bankowego J.F. J.M. uzyskiwał nienależne mu, a wynikające z płatności kontrahentów J.M. za sprzedane towary kwoty pieniężne w łącznej wysokości 122.062,66 zł na rachunek bankowy o nr (...) oraz urządzenia do przewijania folii i innych przedmiotów J.M.

Wyrokiem tym Sąd Okręgowy uniewinnił m.in. W.K. od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Wyrok ten został uchylony wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 12 lipca 2017 r., a sprawę W.K. przekazano Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

Po powtórным rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z 1 października 2018 r. ponownie uniewinnił W.K. od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Również ten wyrok został uchylony przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, wyrokiem z 26 lutego 2020 r., a sprawę W.K. przekazano do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu.

Rozpoznając sprawę po raz trzeci, Sąd Okręgowy we Wrocławiu, wyrokiem z 29 kwietnia 2021 r., orzekł, że:

„I. uznaje oskarżonego W.K. za winnego tego, iż w okresie od 6 lutego 2009 r. do końca grudnia 2011 r. we W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, przywłaszczył, jako upoważniony

przez J.M. do zajmowania się sprawami majątkowymi w ramach zarejestrowanej uprzednio działalności gospodarczej pod nazwą J.F. J.M., powierzone mu środki pieniężne w kwocie nie mniejszej niż 56.577 zł w ten sposób, że wbrew wspólnym ustaleniom w zakresie podziału pomiędzy nimi zysku uzyskiwanego z tej działalności gospodarczej, dokonywał z rachunku bankowego J.M. o nr (...) przy użyciu karty debetowej płatności za towary i usługi niezwiązane z działalnością gospodarczą, lecz z jego bieżącymi potrzebami osobistymi i rodzinnymi w wysokości przekraczającej kwoty przysługujące jego osobie w ramach podziału środków finansowych, co stanowiło występki z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 284 § 2 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierza mu karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

II. uznaje oskarżonego W.K. za winnego tego, że w okresie od grudnia 2011 r. do marca 2012 r. we W., dokonał przywłaszczenia powierzonego mu wcześniej mienia służącego do prowadzenia działalności gospodarczej pod firmą J.F. J.M. w częściach stanowiących 1/2 jego wartości, w postaci urządzenia do przewijania folii o wartości nie mniejszej niż 19.000 zł, ekspresu do kawy o wartości nie mniejszej niż 850 zł, notebooka o wartości nie mniejszej niż 1.699 zł, folii o wartości nie mniejszej niż 731,85 zł, tj. mienia o wartości nie mniejszej niż 11.140,42 zł, a także powierzonych mu środków pieniężnych w kwocie nie mniejszej niż 104.724,28 zł, w ten sposób, że przyjął na rachunek bankowy prowadzony dla A.H. o nr (...) kwoty pieniężne wpłacane na ten rachunek przez odbiorców J.F. J.M. zakupionej wcześniej folii, stanowiące zapłatę za towar sprzedany w imieniu J.F. J.M. w listopadzie i grudniu 2011 roku, a także środki pieniężne w gotówce wpłacone W.K. przez P. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PL [...] P.L., a wynikające z faktur VAT o nr [...] /2012, [...] /2012, [...] /2012, [...] /2012, [...] /2012, [...] /2012 wystawionych przez W.K. w imieniu J.F. J.M. na rzecz PL [...] P.L., dotyczących sprzedaży folii, nie przekazując J.M. tych środków, stanowiących kwotę przysługującą oskarżycielowi posiłkowemu według umowy o ich współpracy, a przeznaczając je na cele umożliwiające kontynuowanie swojej samodzielnej działalności gospodarczej bez

udziału J.M., tj. mienia o łącznej wysokości 115.864,70 zł, co stanowiło występnek z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 284 § 2 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierza mu karę grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej staw kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

III. (...);

IV. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 roku łączy oskarżonemu W.K. kary pozbawienia wolności i kary grzywny orzeczone w pkt I i II części dyspozytywnej wyroku i wymierza mu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

V. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 roku warunkowo zawiesza wykonanie oskarżonemu orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 4 (cztery) lata;

VI. na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 roku orzeka wobec oskarżonego W.K. obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz J.M. kwoty 77.593,94 (siedemdziesiąt siedem tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt trzy złote i dziewięćdziesiąt cztery groszy złotych);

VII. (...);

VIII. na podstawie art. 640 k.p.k. zw. z art. 628 pkt 1 i 2 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 4, art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego W.K. na rzecz oskarżyciela posiłkowego J.M. kwotę 13.120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz kwotę 300 zł tytułem zryczałtowanej wysokości wydatków, a na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 2.300 złotych.”

Apelacje od tego wyroku wywiedli: Prokurator Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu na korzyść oskarżonego W.K. oraz pełnomocnicy oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego J.M., na niekorzyść oskarżonego, w części dotyczącej ustalenia wysokości przywłaszczonych przypisanymi mu przestępstwami pieniędzy oraz rzeczy ruchomych (adw. G.Ł.), a także w części dotyczącej faktycznej szkody wyrządzonej oskarżycielowi subsydiarnemu (adw. S.W.).

Prokurator, formułując zarzut błędu „w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na treść orzeczenia, polegający na uznaniu, iż zachowaniem swym W.K. dwukrotnie wyczerpał znamiona przestępstwa przywłaszczenia powierzonego mu mienia, podczas gdy prawidłowa ocena zachowania oskarżonego W.K. oparta o zgromadzony materiał dowodowy, uwzględniająca zasady prawidłowego rozumowania, wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do uznania, iż ww. był jedyną osobą faktycznie prowadzącą działalność przedsiębiorstwa J.F. i wykonującą w tym zakresie wszelkie czynności związane z bieżącą jej obsługą, w konsekwencji czego miał prawo wyłącznie dysponować wszelkimi środkami uzyskanymi z tytułu prowadzonej działalności oraz wykorzystywać sprzęt służący do jej prowadzenia, zaś J.M. miał li tylko otrzymywać miesięczne wynagrodzenie w wysokości 1.000 - 1.500 złotych oraz miał mieć opłacane składki na ubezpieczenia społeczne w Polsce - jako wynagrodzenie za korzystanie przez W.K. z jego kapitału oraz za sygnowanie własnym nazwiskiem działalności gospodarczej prowadzonej faktycznie przez W.K.”

i wniósł o

„zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego W.K. od zarzuconych mu przestępstw.”

Natomiast obrońca wniósł na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 i 9 k.p.k., „o uchylenie wyroku w punkcie I i II wobec W.K. i umorzenie wobec niego postępowania z tych przyczyn, że:

- postępowanie karne wobec oskarżonego o czyn opisany we wskazanych punktach zostało prawomocnie zakończone postanowieniem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej z dnia 26 czerwca 2013 r. (sygn. akt II Kp 1032/13)

i postanowieniem Sądu Okręgowego w we Wrocławiu III Wydział Karny z dnia 8 sierpnia 2016 r. (sygn. Akt III K 107/16);

- J.M. nie jest uprawnionym oskarżycielem.”

Ewentualnie, w przypadku nieuchylenia wyroku z przyczyn, o których stanowi przepis art. 439 k.p.k., wniósł na podstawie art. 437 k.p.k., o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od obu zarzuconych mu czynów, z powodu uchybień procesowych - art. 7, 410, 366 § 1, 170 § 1, 389 § 1, 6, 170 § 1, 413 § 1 pkt 4 i 5 w zw. z art. 14 § 1 k.p.k. oraz błędów w ustaleniach faktycznych.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, wyrokiem z 1 marca 2023 r., wydanym w składzie trzech sędziów „po rozpoznaniu sprawy W.K. oskarżonego o czyny z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.(...) na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora, obrońcę oskarżonego i pełnomocników oskarżyciela posiłkowego od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 29 kwietnia 2021r., sygn. akt III K 94/20:

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego W.K. w ten sposób, że:

1) w pkt I części dyspozytywnej przyjmuje, iż oskarżony przywłaszczył powierzone mu pieniądze w kwocie 83.766,50 złotych;

2) w pkt II części dyspozytywnej przyjmuje, że oskarżony dokonał przywłaszczenia także folii o wartości 16.351,01 zł nabytej przez J.F. od T. sp. z o.o. w O. objętej fakturą VAT (...) z 11 stycznia 2012 roku, łączna wartość przywłaszczonych przedmiotów wyniosła 19.315,92 zł, a łączna wartość przywłaszczonego przez oskarżonego mienia na szkodę J.F. – J.M. wyniosła 124.040,02 zł;

3) w pkt VI części dyspozytywnej orzeczonego obowiązek naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego J.M. podwyższa do kwoty 112.958,76 złotych;

II. zaskarżony wyrok (...) w pozostałej części wobec oskarżonego W.K. utrzymuje w mocy;

III. (...);

IV. zasądza od oskarżonego J.K. na rzecz oskarżyciela posiłkowego J.M. 1.200 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym;

V. zasądza od oskarżyciela posiłkowego J.M. i oskarżonego W.K. na rzecz Skarbu Państwa po 6,66 złotych tytułem wydatków postępowania odwoławczego, w pozostałej części związanej z udziałem w sprawie prokuratora, wydatkami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa oraz wymierza opłaty za II instancję i tak:

- oskarżycielowi posiłkowemu J.M. 200 złotych;
- oskarżonemu W.K. 2.300 złotych.”

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego W.K., zaskarżając go „w części, to jest rozstrzygnięcia dotyczące W.K. w punktach I., II., IV. i V., obejmujące zmianę wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 9 kwietnia 2021 roku (sygn. akt III K 94/20) w punktach I. II. i III., co do skazania W.K. za dwa występki kwalifikowane z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na rzecz J.M. oraz orzeczenia o kosztach procesu.”

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił „uchylenie, o którym stanowi przepis art. 439 § 1 pkt 8 KPK, polegające na nieuchyleniu wyroku i nieumorzeniu postępowania karnego przeciwko W.K. o oba czyny przypisane w wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu mimo ziszczenia się okoliczności wyłączającej postępowanie, określonej w art. 17 § 1 pkt 7 KPK, albowiem postępowanie karne o tożsamy czyn skazanego, błędnie rozbity w wyroku na dwa przestępstwa, zostało prawomocnie zakończone postanowieniem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej z 26 czerwca 2013 r. (sygn. akt II Kp 1032/13) i postanowieniem Sądu Okręgowego we Wrocławiu III Wydział Karny z 8 sierpnia 2016 r. (sygn. Akt III K 107/16)”

i wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku i wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu w zakresie rozstrzygnięć dotyczących skazanego W.K. oraz o umorzenie wobec niego postępowania.”

Nie sporządził uzasadnienia tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Z uwagi na to, że W.K. został skazany za przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (dwukrotnie) i wymierzono za nie karę łączną dwóch lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby wynoszącej 4 lata, kasacja jego obrońcy była dopuszczalna wyłącznie w sytuacji podniesienia zarzutu naruszenia art. 439 § 1 k.p.k.

Tego rodzaju zarzut został w niej sformułowany. Okazał się on jednak – w ocenie Sądu Najwyższego – oczywiście bezzasadny, przede wszystkim z powodów wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (s. 9 – 10). Argumentacji tej nie ma potrzeby ponownie przytaczać. Dodać jedynie należy, że zaistniała w sprawie sytuacja procesowa, związana z umorzeniem postępowania przygotowawczego o czyn polegający na przywłaszczeniu dwóch samochodów marki C. nie otwierała oskarżycielowi posiłkowemu subsydiarnemu możliwości objęcia tego czynu subsydiarnym aktem oskarżenia. Zapewne ta okoliczność legła u podstaw ponownego umorzenia postępowania w tej części już na etapie postępowania jurysdykcyjnego i modyfikacji zarzutu oskarżenia przez wyeliminowanie tak sformułowanego zachowania oskarżonego z opisu czynu ciągłego. Uchybienie to jednak nie mogło być traktowane jako bezwzględna przyczyna odwoławcza, ono w istocie mimo braku procesowego uzasadnienia, nie miało wpływu na treść ostatecznego – zaskarżonego kasacją – rozstrzygnięcia.

Mimo zaprezentowanej oceny zarzutu sformułowanego w kasacji, finalnie okazała się ona skuteczna w tym znaczeniu, że zainicjowana jej wniesieniem kontrola kasacyjna, przeprowadzona z urzędu także poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 536 k.p.k.), doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy Sądowi *ad quem* do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym z uwagi na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Sąd odwoławczy w tej sprawie był nienależycie obsadzony, bowiem orzekał w składzie trzech sędziów, zamiast w składzie jednego sędziego.

Podstawę do orzekania przez Sąd odwoławczy w składzie jednoosobowym stanowił art. 14fa ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (aktualnie t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 340 ze zm.; w chwili orzekania przez Sąd odwoławczy t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2095 ze zm.).

Zgodnie z tym przepisem, w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie roku po ich odwołaniu w sprawach rozpoznawanych według przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat, na rozprawie apelacyjnej sąd orzeka w składzie jednego sędziego, jeżeli w pierwszej instancji sąd orzekał w takim samym składzie.

W tej sprawie Sąd odwoławczy orzekał w sytuacji, gdy wyrok Sądu I instancji został wydany w składzie jednego sędziego, jak również w stanie zagrożenia epidemicznego wprowadzonego rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 12 maja 2022 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. z 2022 r. poz. 1028) i ostatecznie odwołanego z dniem 1 lipca 2023 r. na mocy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 14 czerwca 2023 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego (Dz. U. z 2023 r. poz. 1118).

Ponadto, Sąd Okręgowy we Wrocławiu skazał W.K. za czyny z art. 284 § 2 k.k., które są zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, a więc karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat. Trzeba przy tym zaznaczyć, że – wobec odmiennej kwalifikacji czynu W.K. w akcie oskarżenia - o składzie sądu odwoławczego zadecydowało zagrożenie karą pozbawienia wolności za przestępstwo przypisane, a nie zarzucane w akcie oskarżenia (zob. D. Świecki w: D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, teza 16. do art. 449, także postanowienie Sądu Najwyższego z 18 maja 2022 r., I KZP 15/21, OSNK 2022, z. 6, poz. 24).

Wobec tego Sąd odwoławczy orzekał w składzie trzech sędziów w sytuacji, gdy nie był do tego uprawniony. Sąd II instancji dopuścił się zatem rażącej obrazą art. 14fa ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, skutkującej zaistnieniem uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., albowiem Sąd rozpoznający sprawę w postępowaniu odwoławczym był nienależycie obsadzony.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą kasację zdaje sobie sprawę z proceduralnej nieefektywności takiego postąpienia, bowiem w ponownym postępowaniu Sąd Apelacyjny będzie orzekał w takim samym składzie, w jakim wydał uchylony wyrok.

Jednak ewentualne zastrzeżenia powinny być kierowane i uwzględnione przez ustawodawcę, by nie zmieniał i bez racjonalnego w istocie powodu trwałych i zakorzenionych w praktyce instytucji prawa procesowego, w dodatku na czas określony.

Niezależnie od tego nie można nie dostrzec, że Sąd Najwyższy wypracował już jednolitą linię orzeczniczą, przy ocenie której nie wolno pomijać aspektu gwarancyjnego prawa. Uwzględnienie bowiem przyjętej jako podstawy uchylenia zaskarżonego wyroku regulacji epizodycznej otwiera oskarżonemu możliwość ponownego przedstawienia swoich racji, a także konieczność ponownego rozpoznania apelacji prokuratora wywiedzionej na jego korzyść. Poza tym wreszcie, zlekceważenie dostrzeżonej ułomności byłoby orzekaniem *contra legem*, na co nie pozwala zasada legalizmu.

Rozpoznając sprawę ponownie, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu uczyni to w składzie zgodnym z przepisami obowiązującymi w dacie orzekania. W dniu 1 lipca 2024 r. doszło bowiem do utraty mocy obowiązującej art. 14fa ustawy COVID-19, a więc w aktualnym stanie prawnym skład sądu odwoławczego powinny wyznaczać przepisy ogólne, nakazujące procedowanie w postępowaniu apelacyjnym w składzie trzech sędziów, jeżeli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie śledztwa. Wydaje się, że również w rozpoznawanej sprawie zasada ta

będzie decydująca, ponieważ przepis art. 449 § 2 k.p.k. nie przewiduje wszczęcia postępowania jurysdykcyjnego subsydiarnym aktem oskarżenia. Jako że niewątpliwie postępowanie takie jest kontynuacją postępowania o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, przyjąć należy, iż decydującą dla składu sądu odwoławczego jest forma prowadzonego postępowania przygotowawczego, mimo że ostatecznie umorzonego, a więc bez aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela publicznego.

Z przytoczonych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

Andrzej Stępka Andrzej Tomczyk Eugeniusz Wildowicz

[WB]

[a.ł.]