

Sygn. akt VI Ka 554/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2014 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Maciej Schulz

Sędziowie: SO Sebastian Mazurkiewicz (spr.)

SR del. Anna Bojarczuk

Protokolant: sekr. sądowy Mariusz Pogorzelski

przy udziale Prokuratora Teresy Pakieły

po rozpoznaniu w dniu 3 grudnia 2014 r.

sprawy K. K.

oskarżonego o przestępstwo z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Dworze Mazowieckim

z dnia 20 grudnia 2013 r. sygn. akt II K 588/12

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 kpk postępowanie przeciwko K. K. o czyn zakwalifikowany z art. 284 § 3 kk w zw. z art. 12 kk umarza; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. H. dodatkowo kwotę 1239,84 zł tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu w pierwszej instancji oraz kwotę 516, 60 zł tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu w instancji odwoławczej, przy czym kwoty te obejmują podatek VAT; koszty sądowe w sprawie przejmuje na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn. akt VI Ka 554/14

UZASADNIENIE

K. K. został oskarżony o to, że w okresie od 04.04.2003 roku do 29.10.2003 r. w N., woj., (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc przedstawicielem handlowym firmy „(...)” przywłaszczył sobie powierzone mu przez kontrahentów pieniądze za dostarczone artykuły spożywcze wg. wymienionych w zarzucie faktur na ogólną kwotę 19.091,91 zł, nie rozliczając się z firmą na szkodę „(...)” sp. z o.o, N., ul. (...), to jest o przestępstwo z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk.

Sąd Rejonowy w Nowym Dworze Mazowieckim – po kolejnym już rozpoznaniu sprawy – wyrokiem z dnia 20 grudnia 2013 roku w sprawie pod sygn. akt II K 588/12 na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 postępowanie karne w sprawie przeciwko K. K. umorzył wobec przedawnienia karalności czynu, na podstawie art. 632 § 2 kpk koszty postępowania przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł prokurator na niekorzyść oskarżonego oraz obrońca oskarżonego – adw. M. H..

Prokurator zaskarżył ów wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego i wyrokowi temu zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania mogąca mieć wpływ na treść wyroku poprzez naruszenie art. 443 kpk i wydanie orzeczenia surowszego niż uchylone pomimo tego, iż orzeczenie Sądu Rejonowego w Nowym Dworze Mazowieckim z dnia 23 stycznia 2008 roku nie było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego oraz naruszenie art. 399 kpk i nie pouczenie stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu;
2. obrazę przepisów prawa materialnego poprzez naruszenie art. 101 § 1 pkt 3 kk skutkujące błędnym przyjęciem, że doszło do przedawnienia karalności czynu, o który oskarżono K. K. pomimo braku zmiany kwalifikacji prawnej zarzuconego mu czynu na czyn z art. 284 § 3 kk w zw. z art. 12 kk oraz naruszenie art. 12 kk i nie wskazanie w opisie czynu, że jego dokonanie nastąpiło „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu”, co
3. skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mającym wpływ na treść orzeczenia i nieprzyjęciem, że zarzucony oskarżonemu czyn stanowi wypadek mniejszej wagi, a następnie błędne przyjęcie, że doszło do przedawnienia karalności czynu, podczas gdy przyjęcie przedawnienia karalności czynu możliwe jest jedynie przy dokonaniu zmiany kwalifikacji prawnej czynu na art. 284 § 3 kk w zw. z art. 12 kk.

Przy tak sformułowanych zarzutach Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Nowym Dworze Mazowieckim.

Obrońca oskarżonego adw. M. H. zaskarżyła powyższy wyrok w całości, na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 2 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. obrazę przepisów prawa procesowego, mającego wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 414 § 1 kpk polegającą na uznaniu, iż Sąd I instancji nie może czynić ustaleń odnoszących się do kwestii winy oskarżonego, bowiem przedawnienie karalności czynu tamuje dalszy tok postępowania i wyłącza możliwość czynienia merytorycznych ustaleń, w sytuacji, kiedy Sąd po przeprowadzeniu w całości postępowania dowodowego winien był w pierwszym rzędzie ustalić, czy oskarżony popełnił czyn zabroniony czy też nie;
2. brak rozstrzygnięcia o wynagrodzeniu dla obrońcy z urzędu;

Formułując powyższe zarzuty na zasadzie art. 427 § 1 kpk i art. 437 § 2 kpk wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego;

ewentualnie o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz zasądzenie należnych kosztów za I i II instancję.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Zarzuty apelacji Prokuratora są materialnie rzecz biorąc zasadne, jednakże ich uwzględnienie mogło skutkować jedynie zmianą zaskarżonego wyroku. Nie było bowiem – w przedmiotowej sprawie – możliwości przekazania sprawy sądowi meriti do ponownego rozpoznania z uwagi na ewidentną przeszkodę procesową w postaci przedawnienia orzekania. Apelacja obrońcy oskarżonego – w punkcie 1, bo tylko ten dotyczył meritum sprawy – okazała się w realiach tej sprawy niezasadna, stąd wniesiona apelacja nie mogła spowodować skutków zgodnych z którymkolwiek z postulowanych wniosków.

Rację ma Prokurator – podnosząc zarzuty 1 i 3 – że w niniejszej sprawie Sąd konstruując sentencję wyroku naruszył w zasadzie zakaz reformationis in peius, choć z drugiej strony dokonał umorzenia postępowania na skutek prawidłowych wniosków, że w sprawie zaszła przeszkoda procesowa w postaci przedawnienia orzekania. W sprawie niniejszej oskarżony stanął formalnie rzecz biorąc pod zarzutem popełnienia przestępstwa z art. 284 § 2 kk w związku z art. 12

kk, jednak w wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Dworze Mazowieckim z dnia 23 stycznia 2008 roku w ramach tego czynu przypisano mu popełnienie przestępstwa z art. 284 § 3 kk w związku z art. 12 kk (k. 249). Wyrok ten został uchylony, a sprawa trafiła do ponownego rozpoznania, jednak nastąpiło to na skutek apelacji wywiedzionej jedynie przez obrońcę oskarżonego (k. 262-263). Powyższe oznaczało – co zauważył Sąd Rejonowy orzekający w sprawie będącej przedmiotem aktualnego rozpoznania – że odpowiedzialność oskarżonego należy rozpatrywać jedynie w kontekście art. 284 § 3 kk, a więc typu uprzywilejowanego. Formułując zatem orzeczenie w sprawie, choć formalnie rzecz biorąc Sąd Rejonowy miał podstawy do wskazania w komparycji wyroku podstawy zarzutu i kwalifikacji prawnej tożsamej z aktem oskarżenia, to miał jednocześnie obowiązek w sentencji wyraźnie zaznaczyć, że umorzenie postępowania dotyczy czynu, który jest kwalifikowany z art. 284 § 3 kk w związku z art. 12 kk. Tymczasem – jak zauważył Prokurator – do umorzenia postępowania na skutek przedawnienia doszło w istocie w sprawie o czyn z art. 284 § 2 kk w związku z art. 12 kk. Powyższe wymagało zatem zmiany i przyjęcia, że postępowanie karne wobec K. K. zostało umorzone w oparciu o art. 17 § 1 pkt 6 kpk w sprawie o przestępstwo z art. 284 § 3 kk w związku z art. 12 kk. Z tego względu rzecz jasna nie ma podstaw do uchylenia wyroku, które miałyby nastąpić jedynie po to, aby Sąd wydał ponownie wyrok o takim samym skutku i na tej samej podstawie prawnej, jedynie dotyczący zarzutu o nieco odmiennej kwalifikacji.

Nie jest zasadny zaś zarzut Prokuratora dotyczący tego, że Sąd naruszył art. 399 kpk. Jeżeli Sąd nie dokonał zmiany kwalifikacji prawnej czynu – co prawda z pogwałceniem normy art. 443 kpk – to trudno zarzucać, że o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej nie uprzedził. Nawiasem mówiąc takie uprzedzenie byłoby – z uwagi na uwarunkowania procesowe wynikające z brzmienia art. 443 kpk – zbędne i nawet, gdyby Sąd prawidłowo zakwalifikował czyn, o który de facto mogło toczyć się to postępowanie, to trudno byłoby mówić o naruszeniu art. 399 kpk w sposób mogący wpłynąć na treść orzeczenia.

Zarzut określony numerem 2 jest jedynie częściowo zasadny, a to na tyle na ile zasadny jest zarzut 1. Jeżeli bowiem Sąd uznał, że postępowanie o czyn z art. 284 § 2 kk w związku z art. 12 kk wymaga umorzenia z powodu przedawnienia, to wówczas istotnie naruszył prawo materialne w postaci art. 101 kk, gdyż czyn o takiej kwalifikacji nie mógłby się jeszcze przedawnić. Ponieważ jednak – jak wyżej wskazano – istnieją pełne podstawy do zmiany wyroku – ów błąd przestaje mieć znaczenie, albowiem w sprawie czyn, który mógłby potencjalnie zostać przypisany K. K. doszło do przedawnienia orzekania. Nie można jednak podzielić argumentów dotyczących obrazy art. 12 kk, polegającej na niewskazaniu w opisie czynu, iż jego dokonanie nastąpiło „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu”. Po pierwsze dokładny opis czynu – uwzględniający wymienione wyżej elementy – dotyczy tylko wyroku skazującego (art. 413 § 2 kk), zaś ów wyrok takim nie jest i być nie może, stąd nieporozumieniem jest nawet podnoszenie kwestii, iż nie wskazano w opisie czynu, że nastąpiło jakiegokolwiek dokonanie. Wyrok umarzający postępowanie powinien zawierać (art. 413 § 1 kpk) m.in. „przytoczenie opisu i kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu”. W zarzucie tymczasem oskarżyciel nie zawarł znamion określonych w art. 12 kk, choć w istocie miał taki obowiązek. W przypadku ferowania wyroku umarzającego postępowanie (a więc nie stwierdzającego popełnienia czynu) uzupełnienie znamion nie jest już możliwe.

Niezasadny okazał się zarzut określony numerem 1 apelacji obrońcy oskarżonego. O ile rzeczywiście – co wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego – w przypadku stwierdzenia konkurencji przeszkód procesowych określonych w art. 17 § 1 pkt 6 oraz art. 17 § 1 pkt 1 lub 2 kpk w sprawie należy wydać wyrok uniewinniający oskarżonego, nie zaś umarzający postępowanie, to jednak powyższa zasada ma zastosowanie jedynie w przypadku, w którym zbieg tych przesłanek zostanie stwierdzony dopiero po przeprowadzeniu dowodów i wyjaśnieniu wszystkich okoliczności faktycznych. Co prawda Sąd Rejonowy przeprowadził dowód z opinii biegłego z zakresu informatyki, który sporządził sumaryczną kopię dokumentów elektronicznych, jednak powyższe nie wyczerpuje koniecznych czynności dowodowych w tej sprawie. W ocenie Sądu Okręgowego należało w takiej sytuacji – z uwagi na istnienie dokumentów księgowych w postaci plików elektronicznych, które nota bene przedstawione zostały w formacie niezdatnym do zapoznania się z nimi – przesłuchać na okoliczność tych dokumentów świadka M. G. (księgową w pokrzywdzonej spółce) a także ewentualnie świadka M. S., która zajmowała się placami i naliczaniem wynagrodzeń (k. 573). Nadto – choć z zaleceń Sądu Okręgowego ostatnio uchylającego wyrok Sądu Rejonowego – powyższe wprost nie wynikało,

należało zaktualizować dane dotyczące możliwości przesłuchania świadka W. N. i jego dalszego pobytu w Wielkiej Brytanii. Od ostatnich czynności Sądu związanych z tym świadkiem minął długi czas, stąd – niezależnie od braku zaleceń – powyższe było wymagane art. 167 kpk, czy też art. 366 § 1 kpk. Aktywność w tym względzie – na zasadach ogólnych – Sąd Rejonowy miał obowiązek podjąć niezależnie od wytycznych, które przecież nie wyłączają, ani nie ograniczają w żaden sposób konieczności podjęcia innych czynności niż zlecone. Z powyższego względu – ponieważ kwestia odpowiedzialności K. K. wymagałaby dalszego wyjaśnienia kwestii związanych z dokumentacją pokrzywdzonej spółki i przesłuchiwanie ww. świadków – nie ma podstaw do zmiany wyroku poprzez uniewinnienie K. K. od popełnienia czynu z art. 284 § 3 kk w związku z art. 12 kk. W takiej bowiem sytuacji toczeniu postępowania na zasadach ogólnych stoi na przeszkodzie negatywna przesłanka określona w art. 17 § 1 pkt 6 kpk (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2002 roku, sygn. akt IV KKN 264/99).

Z powyższych względów Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok, poprzez wskazanie, że umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 kpk nastąpiło z uwagi na przedawnienie orzekania i dotyczy czynu o kwalifikacji z art. 284 § 3 kk w związku z art. 12 kk. Jednocześnie – z uwagi na zasadny zarzut apelacji obrońcy oskarżonego – Sąd w oparciu o obowiązujące w tym względzie przepisy orzekł nadto o przyznaniu adwokatowi M. H. wynagrodzenie za obronę K. K. w postępowaniu przed Sądem Rejonowym, uwzględniając stawkę podstawową wraz ze zwyczajną związaną z większym niż jeden terminem rozpraw w sprawie pod sygn. akt II K 588/12 w kwocie 1239,84 złotych brutto.

O wynagrodzeniu obrońcy z urzędu w postępowaniu odwoławczym Sąd Okręgowy rozstrzygnął w oparciu o art. 634 kpk i art. 618 § 1 pkt 11 kpk oraz na podstawie § 14 ust. 2 pkt 4 i § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1348 ze zmianami).

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 632 pkt 2 kpk.