



Sygn. akt II KK 301/12

## **WYROK**

### **W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 12 grudnia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Anna Janczak

w sprawie **M. S.**

skazanego z art. 286 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 12 grudnia 2012 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na korzyść skazanego

od wyroku zaocznego Sądu Rejonowego

z dnia 12 kwietnia 2012 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i :**

- na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. umarza postępowanie w zakresie czynu z art. 284 § 1 k.k., a kosztami procesu w tej części obciąża oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego;**
- w pozostałym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.**

#### UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 30 września 2010 r. prokurator Prokuratury Rejonowej, po rozpoznaniu zawiadomienia D. S., prezesa zarządu spółki z o.o. „P.”, umorzył dochodzenie w sprawie doprowadzenia w okresie od stycznia 2008 r.

do 19 marca 2010 r. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 46.299,77 zł spółki z o.o. „P.” przez spółkę z o.o. „S. – S.”, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. – wobec braku ustawowych znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.).

Sąd Rejonowy, po rozpoznaniu zażalenia wniesionego przez pokrzywdzoną spółkę, postanowieniem z dnia 27 września 2011 r., uchylił to postanowienie i zlecił prokuratorowi przy ponownym rozpatrywaniu sprawy wykonanie szeregu czynności.

Po wykonaniu tych czynności, prokurator ponownie umorzył dochodzenie w sprawie o czyn z art. 286 § 1 k.k. na szkodę spółki z o.o. „P.” – wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Odpis tego postanowienia z pouczeniem o prawie do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia doręczono pokrzywdzonej spółce w dniu 18 stycznia 2012 r.

W dniu 16 lutego 2012 r. wpłynął do Sądu Rejonowego, sporządzony przez pełnomocnika spółki z o.o. „P.” subsydiarny akt oskarżenia przeciwko M. S., likwidatorowi spółki z o.o. „S. – S.” Na podstawie tej skargi został on oskarżony o to, że:

1. „w bliżej nieokreślonym okresie od 4 października 2007 r. do dnia 19 marca 2010 r. w P. działając w imieniu „S. – S.” sp. z o.o. doprowadził „P.” sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wartości 46.299,77 zł, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.”,

2. „w bliżej nieokreślonym okresie od 4 października 2007 r. do dnia 19 marca 2010 r. w P. działając w imieniu „S. – S.” sp. z o.o. przywłaszczył stanowiące własność „P.” sp. z o.o. pieniądze w kwocie 46.299,77 zł przyjmując od Gminy L. przedmiotowe pieniądze, pomimo zawarcia w dniu 19 listopada 2007 r. umowy cesji wierzytelności, tj. o czyn z art. 284 § 1 k.k.”

Sąd Rejonowy, wyrokiem zaocznym z dnia 12 kwietnia 2012 r., oskarżonego M. S. w miejsce zarzucanego mu czynu w pkt 1 aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od 4 października 2007 r. do 19 listopada 2007 r. w P. działając w imieniu „S. – S.” sp. z o.o. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził „P.” sp. z o.o. w błąd co do sytuacji finansowej spółki, czym doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wartości 46.299,77 zł i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. skazał go na karę 10 miesięcy pozbawienia

wolności. Oskarżonego uznał również za winnego popełnienia czynu zarzucanego w pkt 2 aktu oskarżenia z tą zmianą w opisie czynu, że do popełnienia czynu doszło w okresie od 31 grudnia 2007 r. i za to na podstawie art. 284 § 1 k.k. skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną roku pozbawienia wolności, wykonanie której warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat. Ponadto na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego kwoty 46.299,77 zł.

Od tego wyroku nie wniesiono sprzeciwu, wobec czego uprawomocnił się on w dniu 12 maja 2012 r.

Obecnie Prokurator Generalny wniósł od tego wyroku kasację w trybie art. 521 § 1 k.p.k. Zaskarżył go w całości na korzyść oskarżonego i zarzucił:

1. rażące naruszenie prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegające na skazaniu M. S. za czyn z art. 284 § 1 k.k. pomimo istnienia negatywnej przesłanki procesowej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela, co stanowi bezwzględnie przyczynę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.,
2. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 479 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 485 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k., polegające na wydaniu wyroku zaocznego i skazaniu M. S. za czyn z art. 286 § 1 k.k. w sytuacji, gdy oskarżony nie złożył wyjaśnień w sprawie,
3. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 415 § 5 k.p.k., polegające na orzeczeniu wobec M. S. na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu poprzez zasądzenie kwoty 46.299,77 zł. pomimo, że o roszczeniu wynikającym z popełnienia przestępstwa wcześniej rozstrzygnięto w postępowaniu cywilnym.

W konkluzji kasacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i umorzenie postępowania w zakresie czynu z art. 284 § 1 k.k. na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. oraz przekazanie sprawy w pozostałym zakresie Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja jest oczywiście zasadna, stąd jej uwzględnienie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Nie ulega wątpliwości, że zaskarżony wyrok zapadł z rażąco obrazą przepisów prawa procesowego, wskazanych w zarzutach kasacji.

Po pierwsze, stwierdzić należy, że postępowanie przygotowawcze w tej sprawie dotyczyło jedynie czynu określonego w art. 286 § 1 k.k., popełnionego na szkodę spółki z o.o. „P.” Przedmiotem rozpoznania i decyzji umarzających postępowanie nie był zaś objęty aktem oskarżenia i przypisany oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem czyn z art. 284 § 1 k.k., polegający na przywłaszczeniu pieniędzy na szkodę wymienionego pokrzywdzonego. W świetle powyższego jest oczywiste, że nie został spełniony - konieczny do wniesienia przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia - warunek tożsamości czynu objętego decyzjami prokuratora o umorzeniu postępowania z czynem z art. 284 § 1 k.k. Brak tej tożsamości przesądza o istnieniu ujemnej przesłanki procesowej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela w zakresie czynu z art. 284 § 1 k.k. i skutkuje zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w odniesieniu do pkt 2 zaskarżonego wyroku.

Po drugie, postępowanie przygotowawcze w niniejszej sprawie toczyło się w fazie *in rem*. M. S. nie miał w nim statusu podejrzanego, nie składał więc wyjaśnień, które mogłyby być odczytane w trybie art. 479 § 2 k.p.k. Skoro tak, to sądowi nie było wolno wydać wyroku zaocznego. Nie jest bowiem dopuszczalne wydanie takiego wyroku, jeżeli oskarżony nie złożył uprzednio wyjaśnień (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2005 r., V KK 311/05, LEX nr 164424). Powyższe uchybienie, stanowiące rażące naruszenie wskazanych w drugim zarzucie przepisów art. 479 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. (ale już nie art. 485 k.p.k., który - jako dotyczący postępowania w sprawach z oskarżenia prywatnego - nie miał w tej sprawie zastosowania), miało istotny wpływ na treść wyroku, gdyż oskarżony został pozbawiony możliwości realizacji prawa do obrony.

Po trzecie, analiza akt niniejszej sprawy oraz sprawy Sądu Rejonowego o sygn. V G Nc ... potwierdza, że zachodzi tożsamość roszczeń, o których rozstrzygnął Sąd Rejonowy w postaci zobowiązania oskarżonego do naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego na podstawie art. 46 § 1 k.k., z tymi wynikającymi z zapadłego w postępowaniu cywilnym prawomocnego nakazu zapłaty z dnia 22 września 2008 r., w sprawie V G Nc ..., którym zasądzono od

„S. – S.” sp. z o.o. na rzecz „P.” sp. z o.o. kwotę 46.299,77 zł, wynikającą z popełnienia przestępstwa objętego zaskarżonym obecnie wyrokiem. Sąd Rejonowy mając świadomość tego stanu rzeczy (na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2012 r. odpis powyższego orzeczenia zaliczył do materiału dowodowego sprawy), pominął jednak treść art. 415 § 5 k.p.k., określającego warunki orzekania o naprawieniu szkody. Zgodnie z tym przepisem obowiązku naprawienia szkody nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. W orzecznictwie trafnie wskazuje się, że zakaz wynikający z art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. odnosi się do każdego określonego w ustawie przypadku orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, a więc również określonego w art. 46 § 1 k.k. oraz że obowiązuje niezależnie od tego, czy zasądzone w postępowaniu cywilnym roszczenie zostało wyegzekwowane (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2009 r., V KK 149/09, LEX nr 602608; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2011 r., II KK 20/11, LEX nr 785279).

Fakt, że o roszczeniach wynikających z popełnienia przypisanego oskarżonemu przestępstwa już wcześniej w całości prawomocnie rozstrzygnięto, wykluczał możliwość zobowiązania M. S. do naprawienia szkody wyrządzonej przez niego tym przestępstwem. W rezultacie, podniesiony w punkcie trzecim kasacji zarzut rażącego naruszenia art. 415 § 5 k.p.k., jest w pełni zasadny.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy, oceniając zarzuty i wniosek skarżącego za oczywiście zasadne, uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. umorzył postępowanie w zakresie czynu z art. 284 § 1 k.k., zaś w pozostałym zakresie przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd ten będzie zobowiązany stosować się ściśle do przepisów normujących postępowanie uproszczone, w tym do art. 479 § 2 k.p.k., zgodnie z którym w razie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżonego na rozprawie istnieje możliwość skorzystania z instytucji określonej w art. 396 § 2 – 4 k.p.k.

Kierując się powyższym Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku. O kosztach procesu w części umarzającej postępowanie rozstrzygnięto na podstawie art. 632 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k.