

Sygn. akt III KK 65/14

POSTANOWIENIE

Dnia 13 sierpnia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dorota Rysińska (przewodniczący)

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

SSN Józef Szewczyk

Protokolant Teresa Jarosławska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zbigniewa Siejbika,

w sprawie **E. J.**

skazanego z art. 296 § 3 kk i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 13 sierpnia 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 5 lutego 2013 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 27 lutego 2012 r.,

- 1. oddala kasację;**
- 2. obciąża skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 27 lutego 2012 r., sygn. akt X K 181/08, uznał oskarżonego E. J. za winnego tego, że w okresie od 1 stycznia 1999 r. do 31 grudnia 2004 r. w J., będąc współnikiem spółki cywilnej pod nazwą „F.” i zajmując się z mocy ustawy jej sprawami majątkowymi, nie dopełnił ciężących na nim obowiązków związanych z koniecznością prowadzenia racjonalnej gospodarki majątkiem spółki i działając w celu uzyskania korzyści majątkowej, zapłacił za

890 494 litry oleju napędowego, który w rzeczywistości nie został do spółki dostarczony i w ten sposób wyprowadził z majątku spółki kwotę łączną 2 191 929 zł brutto, czym wyrządził spółce szkodę majątkową w wielkich rozmiarach i uszczuplił należny wspólnikowi J. J. zysk w kwocie 899 151, 09 zł, czyn ten kwalifikując jako przestępstwo z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. i za to przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. na mocy art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 33 k.k. skazał go na karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz 250 stawek dziennych grzywny po 40 zł każda.

Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby. Nadto w oparciu o art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz J. J. kwoty 899 151, 09 zł, zaś na podstawie art. 231 § 1 k.p.k. oraz art. 230 § 2 k.p.k. złożył do depozytu sądowego dowody rzeczowe wyszczególnione w stosownych wykazach tych dowodów, jednocześnie obciążył oskarżonego kosztami sądowymi.

Nadto w sprawie tej Sąd Rejonowy w G. uniewinnił A. J. od popełnienia przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Od powyższego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonego E. J., zaś w odniesieniu do A. J. także prokurator.

Obrońca oskarżonego E. J. na podstawie art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. powyższemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie: art. 4, 5 § 2, 7, 92, 167, 169 § 2, 170, 193 i 424 k.p.k. poprzez:
 1. dowolne, sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego dokonanie ustaleń faktycznych w kwestii wyczerpania przez oskarżonego znamion przestępstwa z art. 296 § 1,2 i 3 k.k., pomimo że nie pozwala na to cały materiał dowodowy, jak również rozstrzygnięcie wszystkich wątpliwości w tym zakresie na niekorzyść oskarżonego, bez należytego uzasadnienia takiego stanowiska w uzasadnieniu orzeczenia;
 2. bezpodstawne oddalenie wniosków dowodowych obrony o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych na okoliczność ilości gruzu wywożonego w inkryminowanym czasie taborem spółki na nieruchomości stanowiące własności pokrzywdzonego J. J., a tym samym uniemożliwienie również oceny wiarygodności składanych przez świadków zeznań oraz na okoliczność wysokości zwrotu podatku VAT jaki Spółka (wspólnicy) uzyskała na skutek wykorzystania faktur na zakup paliwa;
 3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na błędnym ustaleniu, iż:
 1. oskarżony zapłacił pieniędzmi Spółki za olej napędowy, który nie został Spółce dostarczony;
 2. oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez dostawcę paliwa;

3. przy obliczaniu szkody, jakoby wyrządzonej współnikowi oskarżonego, nie podlegają odliczeniu kwoty podatku VAT i dochodowego.

Natomiast z ostrożności procesowej obrońca zarzucił także:

4. rażąco niewspółmierność kary, poprzez nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w łącznej wysokości ponad 899 151, 09 zł, jak również grzywny, przy jednoczesnym obciążeniu znacznymi kosztami procesu, a wynikającą z nieuwzględnienia aktualnej sytuacji majątkowej i finansowej oskarżonego.

Powołując się na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu lub poprzez wymierzenie oskarżonemu znacznie łagodniejszej kary, a zwłaszcza uchylenie orzeczenia o karze grzywny i nałożonym obowiązku naprawienia szkody ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Nadto w piśmie procesowym skierowanym do Sądu odwoławczego obrońca podniósł, iż wyrok Sądu I instancji dotknięty jest uchybieniem stanowiącym bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k., ponieważ sąd rejonowy wydał wyrok, w sytuacji gdy w sprawie niniejszej zgodnie z treścią art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k. powinien w I instancji orzekać sąd okręgowy. W związku z tym wniósł on o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G. jako sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 5 lutego 2013 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w odniesieniu do E. J., uznając apelację obrońcy tego oskarżonego za oczywiście bezzasadną, a uchylił tenże wyrok w odniesieniu do A. J. i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Od wskazanego wyroku Sądu odwoławczego kasację wniósł obrońca skazanego E. J., który na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił orzeczeniu Sądu II instancji uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt. 4 k.p.k., a stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą, ponieważ sprawa E. J. została merytorycznie rozpoznana w I instancji przez sąd rejonowy zaś orzeczenie to zostało zaaprobowane w II instancji przez sąd okręgowy, podczas gdy powinna być rozpoznawana na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego przez sąd okręgowy, zaś w II instancji przez sąd apelacyjny, co pozwala twierdzić, iż sądy niższego rzędu orzekały w sprawie należącej do właściwości sądów wyższego rzędu.

W związku z tym na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. wniósł on o uchylenie wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy oskarżonego E. J. Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania w I instancji.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego nie zasługiwała na uwzględnienie. Podniesiony w niej zarzut oparty na bezwzględnej przyczynie odwoławczej określonej w 439 § 1 pkt. 4 k.p.k. związany był z faktem, że w trakcie postępowania jurysdykcyjnego toczącego się przed Sądem Rejonowym w G. w sprawie E. J. oskarżonego z art. 296 § 2 i 3 k.k., przepisy art. 2 i art. 10 ustawy z dnia 29 marca 2007 r., o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz.432), zwanej dalej także ustawą nowelizującą, z dniem 12 lipca 2007 r. wprowadziły zmiany do art. 25 § 1 pkt. 2 k.p.k., z mocy którego m. innymi przestępstwo kwalifikowane z art. 296 § 3 k.p.k. objęto właściwością rzeczową Sądu Okręgowego. W ustawie tej zawarto również tzw. przepis przechodni – art. 6 stanowiący, że sprawy, w których przed wejściem w życie ustawy rozpoczęto rozprawę główną, toczą się do końca postępowania w danej instancji według przepisów dotychczasowych, jednakże w razie zawieszenia postępowania, odroczenia rozprawy lub ponownego rozpoznania sprawy albo po zapadnięciu prawomocnego orzeczenia postępowanie toczy się według przepisów w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą. Nadto, wobec pojawiających się w praktyce wątpliwości w zakresie stosowania art. 6, ustawą z dnia 23 sierpnia 2007 r. zmieniającą ustawę o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw ,Dz. U. Nr 178, poz. 1250, która weszła w życie w dniu 27 września 2007 r. (art.2), wprowadzono art. 6a statuujący zasadę, że jeżeli na podstawie niniejszej ustawy nastąpiła zmiana właściwości sądu, orzeka sąd właściwy w dniu wniesienia aktu oskarżenia.

Na podstawie tych przepisów oraz w związku z rodzajem i chronologią podjętych przez Sąd I instancji czynności procesowych skarżący uznał, że w sprawie E. J. w obu instancjach orzekały sądy niższego rzędu w stosunku do tych, które były właściwe do wydania orzeczenia w I instancji oraz rozpoznania wywiedzionych w tej sprawie apelacji.

Przywołany zarzut kasacyjny został podniesiony w związku z następującą sytuacją procesową. Akt oskarżenia p-ko E. J. o popełnienie przestępstwa z art. 296 § 2 i 3 k.k. został skierowany do Sądu Rejonowego w G. w dniu 30 marca 2007 r. (k.1467 - 1472). Postanowieniem z dnia 13 czerwca 2007 r. Sąd ten na podstawie art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k. umorzył postępowanie wobec E. J., uznając, że czyn zarzucany oskarżonemu nie zawiera znamion czynu zabronionego (k. 1529 - 1533). Na skutek zażalenia prokuratora, Sąd Okręgowy w G. postanowieniem z dnia 10 września 2007 r. uchylił to postanowienie z przekazaniem sprawy do merytorycznego rozpoznania (k. 1599 - 1600). Następnie postanowieniem z dnia 20 września 2007 r. Sąd Rejonowy stwierdził swą niewłaściwość w zakresie rozpoznania sprawy co do występku z art. 296 § 2 i 3 k.k. i na podstawie znowelizowanego art. 25 § 1 pkt. 2 k.p.k. sprawę przekazał do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G. (k.1606 - 1607). Postanowienie to nie zostało zaskarżone. Z kolei postanowieniem z dnia 30

października 2007 r. Sąd Okręgowy w G. uznał się niewłaściwym, powołując się na przepis art.6a dodany wskazaną wyżej ustawą z dnia 23 sierpnia 2007 r. (k.1626 - 1627). Postanowienie to zostało utrzymane w mocy postanowieniem Sądu Apelacyjnego z dnia 26 lutego 2008 r., po rozpoznania zażalenia pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego J. J. (k. 1712 – 1714). Rozprawa główna, poczynając od czynności procesowych wskazanych w art. 381 k.p.k. rozpoczęła się w dniu 1 lipca 2008 r. (k. 1810), zaś jej pierwszy termin merytoryczny miał miejsce w dniu 2 września 2008 r. (k. 1828 – 1834).

Na wstępie należy zgodzić się ze skarżącym, że Sąd Okręgowy umarżając w dniu 13 czerwca 2007 r. postępowanie karne w stosunku do E. J. o przestępstwo z art. 296 § 2 i 3 k.k. rozpoznał sprawę merytorycznie, skoro podstawę normatywną tego orzeczenia stanowił przepis art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k. Takiego charakteru orzeczenia Sądu I instancji nie zmienia fakt, że postanowienie o umorzeniu nastąpiło w trybie art. 339 § 3 pkt. 1 k.p.k., a zatem na posiedzeniu bez uprzedniego przeprowadzenia rozprawy. Postanowienie to zostało następnie poddane kontroli instancyjnej zażaleniem prokuratora. Sąd odwoławczy – Sąd Okręgowy w G. uchylił zaskarżone orzeczenie z przekazaniem sprawy do rozpoznania Sądowi I instancji. W związku z tym należy uznać, że wskazane postanowienie o umorzeniu postępowania odnosiło się do istoty sprawy i miało wpływ na bieg głównego nurtu procesu. Zatem, oczywiście błędny jest wyrażony w sprawie niniejszej pogląd Sądu odwoławczego, że orzeczenie to rozstrzygało kwestie incydentalne. Nie oznacza to jednak, że po uchyleniu zaskarżonego postanowienia przez Sąd odwoławczy i następczej konieczności przeprowadzenia rozprawy głównej, właściwym do orzekania w tej sprawie, w I instancji był sąd okręgowy, albowiem takiego wniosku nie uzasadniała treść znowelizowanego ustawą z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw art. 25 § 1 pkt. 2 k.p.k. oraz art. 6 tejże ustawy. Należy przypomnieć, że Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do uchwały z dnia 19 grudnia 2007 r., sygn. akt I KZP 38/07 (OSNKW 2007/12/87), trafnie dostrzegł, że reguły określone w art. 6 ustawy nowelizującej dotyczą jedynie tzw. "kinetyki" procesu – tj. tego jak sądzić, a nie jego „statyki”, w obszarze której

mieszczą się regulacje procesowe dotyczące właściwości rzeczowej sądu i jego obsady. Na tej podstawie nie można uznać, że ustawodawca celowo nie uregulował kwestii właściwości dopuszczając w ten sposób do powstania luki aksjologicznej, po to aby przepisy ustawy nowelizującej weszły w tym zakresie „w locie”. Należy w pełni podzielić pogląd szeroko umotywowany we wskazanej wyżej uchwale Sądu Najwyższego, że mamy tu do czynienia z luką techniczną (konstrukcyjną) pozwalającą na stosowanie *per analogiam* art. 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 556 ze zm.).

W związku z tym należy w pełni zaakceptować stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 19 grudnia 2007 r., sygn. akt I KZP 38/07, iż „reguła petryfikacji właściwości sądu, która ma zastosowanie w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 64, poz. 432 ze zm.), powoduje, że sąd właściwy rzeczowo do rozpoznania sprawy według przepisów obowiązujących przed zmianą stanu prawnego, zachowuje swą właściwość do zakończenia sprawy w danej instancji. Nie ulega także zmianie właściwość funkcjonalna sądu wyższego rzędu do rozpoznania środka odwoławczego.”

Natomiast art. 6 a, dodany ustawą z dnia 23 sierpnia 2007 r. zmieniającą ustawę o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, nie miał zastosowania do tej sprawy, skoro akt oskarżenia przeciwko E. J. wpłynął w dniu 30 marca 2007 r., zaś przepis ten wszedł w życie w dniu 27 września 2007 r. i nie działał wstecz, skoro zmiana właściwości rzeczowej sądów, wywołana wejściem w życie ustawy z dnia 29 marca 2007 r., nastąpiła już w dniu 12 lipca 2007 r. Niezależnie od tego nie ma on znaczenia normatywnego w tym sensie, że nie może stanowić podstawy prawnej dla podejmowania decyzji procesowych w przedmiocie właściwości sądów w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 29 marca 2007 r., ponieważ uchwalenie tego przepisu miało charakter interpretacyjny, a nie normatywny (zob. postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 2009 r., I KZP 3/09, OSNKW 2009/6/42 i powołane tam orzecznictwo).

Jednakże stosowany odpowiednio art. 7 p.w. k.p.k., który wprost odnosi się do właściwości sądu oraz stanowiący regułę interpretacyjną art. 6 a ustawy nowelizującej, który zawiera swego rodzaju wykładnię legalną przepisów ustawy z dnia 29 marca 2007 r., o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw w zakresie właściwości, pozwala twierdzić, że skutki działania zasady petryfikacji właściwości sądu ustawodawca związał z dniem wniesienia aktu oskarżenia. Ten fakt procesowy miał również decydujące znaczenia dla określenia właściwości sądu I instancji w sprawie niniejszej i prowadzi do wniosku, że sądem właściwym w I instancji był Sąd Rejonowy w G., skoro akt oskarżenia wpłynął do tegoż Sądu zanim jeszcze weszły w życie przepisy ustawy nowelizującej, zmieniające właściwość rzeczową sądów w sprawach o przestępstwo z art. 296 § 3 k.k. Pozostaje zatem do rozstrzygnięcia czy fakt wydania postanowienia o umorzeniu postępowania przez Sąd Rejonowy w G. orzekający na posiedzeniu w trybie art. 339 § 3 pkt. 1 k.p.k., stanowił zakończenie postępowania pierwszoinstancyjnego, zaś po uchyleniu tegoż orzeczenia przez Sąd odwoławczy prowadził do zmiany właściwości rzeczowej i uzasadniał dalsze procedowanie w I instancji przez Sąd Okręgowy w G., na mocy znowelizowanego art. 25 § 1 pkt. 2 k.p.k., czy też zasada petryfikacji właściwości uprawniała Sąd Rejonowy właściwy do rozpoznania tej sprawy w chwili wniesienia aktu oskarżenia

do orzekania także po uchyleniu przedmiotowego postanowienia o umorzeniu postępowania, aż do momentu wyrokowania w I instancji po przeprowadzeniu rozprawy. Należy zaznaczyć, że wprawdzie art. 6 ustawy nowelizującej, podobnie jak identyczna w swej treści co do zawartych w niej zasad dyspozycja art. 8 p.w. k.p.k., nie dotyczą właściwości sądu (zob. też uchwałę siedmiu sędziów SN z dnia 30 września 1998 r., I KZP 14/98 OSNKW 1998/9-10/42), jednak na podstawie tych przepisów, które funkcjonują w ramach jednolitego systemu prawa karnego, można wyprowadzić wniosek co ustawodawca rozumie pod pojęciem zakończenia postępowania w danej instancji. Obydwie te normy wskazują, że winno być ono poprzedzone faktem rozpoczęcia rozprawy głównej. Prowadzi to do wniosku, że reguła dalszego obowiązywania prawa dotychczasowego określona w art. 7 p.w. k.p.k. w zakresie właściwości rzeczowej rozciąga się także na etap rozprawy głównej, aż do wydania przez sąd I instancji orzeczenia rozstrzygającego o odpowiedzialności karnej oskarżonego. Należy dodać, że taka interpretacja jest zgodna z *ratio legis* przepisów intertemporalnych, które w zakresie właściwości sądów są tak konstruowane aby wyeliminować zbędną wędrówkę akt między sądami rejonowymi i okręgowymi oraz wyłączyć nawet pośrednie decydowanie przez strony jaki sąd jest właściwy do rozpoznania sprawy wskutek różnych „manewrów” uczestników procesu (zob. także uzasadnienie cyt. już uchwały SN z dnia 19 grudnia 2007 r., I KZP 38/07). Wprawdzie przepis art. 8 ustawy z dnia 29 marca 2007 r., o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw w razie wątpliwości, czy stosować prawo dotychczasowe, czy przepisy tej ustawy nakazuje stosować ustawę, jednak przedstawione wyżej uwagi nie pozostawiają wątpliwości, iż w sprawie niniejszej właściwym do jej rozpoznania w I instancji do momentu wyrokowania był Sąd Rejonowy w G., gdy się zważy, że uchylone postanowienie o umorzeniu postępowania zostało wydane zanim jeszcze sprawa oskarżonego E. J. została skierowana na rozprawę.

W konsekwencji, skoro w omawianej sprawie nie uległa zmianie właściwość rzeczowa sądu I instancji to również dotychczas właściwy funkcjonalnie sąd wyższego rzędu, był uprawniony do orzekania w postępowaniu odwoławczym.

Z tych względów nie dopatrując się wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k., Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy skazanego. O kosztach sądowych orzeczono na podstawie art. 636 k.p.k.