



Sygn. akt II KK 216/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras

SSA del. do SN Dariusz Kala (sprawozdawca)

Protokolant Marta Brylińska

w sprawie **A. M.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 300 § 1 k.k. w zw. z art. 302 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 27 listopada 2015 r.,

kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej subsydiarnej

od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 17 marca 2015 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 17 września 2014 r.,

I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Ł. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

II. zarządza zwrot oskarżycielce posiłkowej subsydiarnej D. S. kwotę 450 zł (słownie: czterysta pięćdziesiąt złotych) uiszczoną tytułem opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

A. M. został oskarżony o to, że w okresie od stycznia 2009 roku do 30 września 2009 roku w Ł., podczas grożącej M. Sp. z o.o. niewypłacalności i nie mogąc spłacić wszystkich wierzycieli, w celu uszczuplenia zaspokojenia D. S., jako prezes i jedyny członek zarządu ww. spółki podjął działania zmierzające do zaspokojenia tylko niektórych wierzycieli tj. [...], działając na szkodę pozostałych wierzycieli m.in. D. S., T. G., L. F. w tym w szczególności usunął składniki majątku ww. spółki w postaci sieci sklepów obejmującej 24 placówki handlowe na terenie całego kraju w sytuacji, gdy sieć sklepów stanowiła główny majątek spółki o wartości co najmniej 720.000,00 złotych na rzecz H. Sp. z o.o. oraz podjął działania zmierzające do zbycia składników majątku ww. spółki poprzez nieuzasadnione zwiększenie kosztów likwidacji placówek na terenie całego kraju w liczbie co najmniej 21, a następnie wyzbycie się ruchomości w postaci mebli sklepowych tytułem kompensaty, w ramach zaspokojenia jednego z wierzycieli B. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą B. tj. o czyn z art. 300 § 1 k.k. w zw. z art. 302 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 17 września 2014 r. Sąd Rejonowy:

1. oskarżonego A. M. w ramach zarzuconego mu czynu uznał za winnego tego, że w okresie od lutego 2009 roku do 16 września 2009 roku w Ł., jako Prezes Zarządu M. Sp. z o.o. a więc jako osoba zajmująca się sprawami majątkowymi spółki znajdującej się już w stanie niewypłacalności i mogąc spłacić wszystkich wierzycieli, w celu uszczuplenia zaspokojenia D. S., podjął działania zmierzające do zaspokojenia tylko niektórych wierzycieli [...], działając tym samym na szkodę D. S., tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 302 § 1. k.k. i za to na podstawie art. 302 § 1 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych po 10 (dziesięć) złotych każda;
2. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. Z.M. kwotę 2. 169, 72 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;
3. zwolnił oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wniosła oskarżycielka posiłkowa subsydiarna wskazując, że nie zgadza się z tym wyrokiem z uwagi na fakt, iż

oskarżonemu A. M. winno zostać przypisane również popełnienie czynu z art. 300 § 1 k.k., a nie tylko w zakresie art. 302 § 1 k.k.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej subsydiarnej zaskarżył wyżej wymienione orzeczenie w części dotyczącej kary podnosząc rażąco niewspółmierność orzeczonej kary w postaci kary grzywny w wymiarze 200 (dwustu) stawek dziennych po 10 (dziesięć) złotych każda, w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa jakiego dopuścił się oskarżony A. M. oraz w relacji do celów jakie kara ta winna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i społecznego oddziaływania, poprzez niedostateczne rozważenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, motywacji działań oskarżonego, rodzaju i stopnia naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków w związku z pełnieniem funkcji prezesa zarządu, rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw zdarzenia, a także braku działań zmierzających do naprawienia szkody, oraz niezastosowanie środka karnego w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, w sytuacji gdy uwzględnienie powyższych okoliczności winno mieć wpływ na wysokość kary wymierzonej oskarżonemu. Ponadto pełnomocnik podniósł obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. błędne zastosowanie art. 65 § 1 pkt 4 w zw. z art. 415 § 4 k.p.k. polegające na zaniechaniu orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na rzecz D. S. w wysokości 1.857.415,66 złotych.

Odwołując się do sformułowanych zarzutów pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej subsydiarnej domagał się zmiany wyroku i wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz środka karnego w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na okres 6 lat oraz orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w kwocie 1.857.415,66 złotych, ewentualnie uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonego.

Na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. i art. 438 pkt 1 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

- obrazę przepisu art. 14 § 1 k.p.k., a w następstwie tego naruszenie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez skazanie oskarżonego za czyn,

który nie mógł być objęty prywatnym aktem oskarżenia wniesionym na podstawie art. 330 § 2 k.p.k., co uchybia zasadzie skargowości;

- obrazę prawa materialnego - art. 302 § 1 k.k. – poprzez uznanie oskarżonego za winnego przestępstwa w sytuacji, gdy przypisany oskarżonemu czyn nie wyczerpuje znamion przestępstwa określonego w tym przepisie;

- błąd w ustaleniach faktycznych - polegający na bezzasadnym uznaniu, że A. M. podjął działania zmierzające do zaspokojenia tylko niektórych wierzycieli, działając tym samym na szkodę wierzyciela – D. S., podczas gdy z posiadanego przez Sąd materiału dowodowego, w szczególności z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, wynika jednoznacznie, że wierzyciele byli zaspokajani „w miarę możliwości w równym stopniu”, a D. S. wręcz została uprzywilejowana względem pozostałych wierzycieli - który to błąd skutkowało niezasadnym przypisaniem oskarżonemu działania określonego w wyroku jako czyn zabroniony z art. 302 § 1 k.k.

Odwołując się do powyższych zarzutów prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Kolejną apelację wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając powyższy wyrok w całości. Na podstawie art. 427 § 2 i art. 438 pkt 3 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, mogący mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a polegający na uznaniu, iż oskarżony A. M. dopuścił się popełnienia przypisanego mu przestępstwa, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, zwłaszcza w postaci wyjaśnień oskarżonego oraz niespornego faktu, iż między firmą przez niego zarządzaną, a firmą oskarżycielki subsydiarnej w okresie zarzutu trwały sprawy sądowe co do istnienia długu oskarżonego, co wskazuje, iż oskarżony nie wyczerpał dyspozycji art. 302 § 1 k.k.

Odwołując się do powyższego zarzutu obrońca wniósł, aby Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił oskarżonego od popełnienia przypisanego mu czynu.

Wyrokiem z dnia 17 marca 2015 r., Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił oskarżonego A. M. od popełnienia przypisanego mu czynu oraz rozstrzygnął o kosztach procesu.

Kasację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości, wniósł pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej subsydiarnej. Na podstawie art. 523 § 1 i 526 §1 k.p.k. wyrokowi zarzucił rażące naruszenie prawa mające wpływ na treść orzeczenia, w postaci obrazy przepisów postępowania tj.:

a) art. 427 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegającej na błędnej kontroli odwoławczej i nieprawidłowym przyjęciu przez Sąd Odwoławczy, że pomimo iż D. S. nie będąc podmiotem profesjonalnym nie była zobligowana do wskazania w apelacji konkretnych zarzutów stawianych skarżonemu rozstrzygnięciu, to z treści wniesionej przez nią apelacji wynika, że zmiana kwalifikacji prawnej i opisu czynu została przez nią zaakceptowana co z kolei spowodowało, że w tym zakresie nie została wywiedziona apelacja na niekorzyść oskarżonego, a nadto uznaniu, że w obecnym układzie procesowym czynienie dalszych, uzupełniających ustaleń w tym kierunku byłoby niedopuszczalne, w sytuacji gdy apelacja oskarżycielki subsydiarnej została wywiedziona od winy, a więc w całości na niekorzyść oskarżonego, a także od wszystkich ustaleń i rozstrzygnięć zawartych w wyroku Sądu I instancji, w tym także od kwalifikacji prawnej i opisu czynu, które to okoliczności skutkowały uniewinnieniem A. M. od przypisanego mu czynu,

b) art. 410 w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegającej na niedostatecznym i nierzetelnym wskazaniu z jakich przyczyn sąd uznał zarzut oskarżyciela publicznego dotyczący obrazy prawa materialnego poprzez nie wyczerpywanie znamion przestępstwa określonego w art. 302 § 1 k.k. za zasadny, które to okoliczności skutkowały uniewinnieniem A. M. od przypisanego czynu.

Odwołując się do wskazanych wyżej zarzutów autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator Okręgowy wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej subsydiarnej, analizowana przez pryzmat zarzutów sformułowanych w petitum nadzwyczajnego środka zaskarżenia i rozwiniętych w uzasadnieniu tego środka, okazała się zasadna. Sąd

Najwyższy stwierdził, w zakresie poniżej wskazanym, istnienie rażących naruszeń tak przepisów prawa materialnego, jak i procesowego, mogących mieć istotny wpływ na treść wyroku sądu odwoławczego.

Rację ma skarżący twierdząc, że Sąd Okręgowy dopuścił się rażącego naruszenia przepisów art. 427 § 1 k.p.k., art. 433 k.p.k. oraz art. 434 § 1 k.p.k., a nadto art. 447 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania orzeczenia odwoławczego.

Zgodnie z pierwszą z wymienionych regulacji *odwołujący się powinien wskazać zaskarżone rozstrzygnięcie lub ustalenie, a także podać, czego się domaga*. Jedynie na podmioty profesjonalne, tj. oskarżyciela publicznego, obrońcę lub pełnomocnika, ustawodawca nałożył obowiązek wskazywania w środku odwoławczym zarzutów stawianych rozstrzygnięciu oraz obowiązek ich uzasadnienia. W świetle powyższego apelacja osobista oskarżycielki posiłkowej subsydiarnej, choć lakoniczna, bo ograniczająca się do stwierdzenia, że nie zgadza się z wyrokiem „z uwagi na fakt, iż oskarżonemu A. M. winno zostać przypisane również popełnienie czynu z art. 300 § 1 Kodeksu karnego, a nie tylko w zakresie art. 302 § 1 Kodeksu karnego”, czyniła zadość treści art. 427 § 1 k.p.k. i tym samym Sąd Okręgowy zobowiązany był do jej rozpoznania z uwzględnieniem reguł wynikających z art. 433 § 1 k.p.k., art. 434 § 1 k.p.k. oraz art. 447 § 1 k.p.k. Art. 433 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. stanowił, iż *sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje*. Granice środka odwoławczego wynikające z apelacji oskarżycielki posiłkowej subsydiarnej wyznaczał: zakres zaskarżenia, zarzuty odwoławcze (nie zostały one w tej sprawie precyzyjnie sformułowane, przy czym na oskarżycielce posiłkowej subsydiarnej nie spoczywał taki obowiązek) oraz kierunek środka odwoławczego. Zakres zaskarżenia wynikający z apelacji oskarżycielki posiłkowej subsydiarnej musiał być postrzegany przez pryzmat treści art. 447 § 1 k.p.k., w myśl którego *apelację co do winy uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku*. W doktrynie i judykaturze trafnie przyjmuje się, że użyte na gruncie powołanej regulacji sformułowanie „co do winy” powinno być rozumiane w sensie techniczno-procesowym, nie zaś materialnoprawnym. Niezależnie zatem od tego, jak definiuje się winę na gruncie

prawa karnego materialnego, komentowany przepis odnosi się do części wyroku, w której oskarżonemu przypisano sprawstwo zarzuczonego mu czynu [tak P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 297 – 467, Warszawa 2004, s. 681; S. Zabłocki, Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji. Komentarz praktyczny, Warszawa 2003, s. 329; postanowienie Sądu Najwyższego z 29.04.1997 r., V KKN 255/96, OSNKW 1997, z. 7-8, poz. 60). Trafnie zauważa się również, że »na gruncie prawa materialnego pojęcie „wina” użyte w kontekście art. 447 § 1 k.p.k. należy odnieść do warunków poniesienia odpowiedzialności karnej (art. 1 § 1 - 3 k.k.), szczególnie zaś w zakresie kwalifikacji prawnej w różnych jej aspektach, a mianowicie dotyczących wypełnienia znamion strony przedmiotowej i podmiotowej czynu zabronionego oraz form zjawiskowych i stadialnych przestępstwa« (D. Świecki [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, J. Skorupka (red.), Warszawa 2015, s. 1138 - 1139).

W świetle powyższych wskazań nie może budzić wątpliwości, że oskarżycielka posiłkowa subsydiarna kwestionując w apelacji przypisanie oskarżonemu czynu wyłącznie z art. 302 § 1 k.k., zamiast postulowanej przez nią kwalifikacji także z art. 300 § 1 k.k., zaskarżyła orzeczenie sądu pierwszej instancji na niekorzyść oskarżonego w całości. Ta okoliczność nie tylko uprawniała, ale i obligowała sąd odwoławczy do przeprowadzenia kontroli zaskarżonego wyroku w całości, w szczególności pod kątem prawidłowości opisu czynu przypisanego i jego kwalifikacji prawnej. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy miał również pełną kompetencję do zmiany wyroku na niekorzyść oskarżonego lub do jego uchylecia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, w przypadku stwierdzenia błędów (braków) w opisie przypisanego oskarżonemu czynu. Wynika to w sposób niebudzący wątpliwości z treści art. 434 § 1 k.p.k., w myśl którego *sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, a także tylko w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa stanowi inaczej. Jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego ponadto tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu.* Stwierdzenia Sądu

Okręgowego zawarte w uzasadnieniu wydanego wyroku, z których wynika, że nie był władny do zmiany przyjętego przez sąd pierwszej instancji opisu przypisanego oskarżonemu czynu poprzez wskazanie, że oskarżony działał nie tylko na szkodę D. S., ale i innych wierzycieli, są całkowicie nieuprawnione i rażąco sprzeczne z brzmieniem powołanych wcześniej regulacji. W okolicznościach przedmiotowej sprawy Sąd Okręgowy nie miał też podstaw do stwierdzenia, że „zmiana kwalifikacji prawnej i opisu czynu została zaakceptowana przez oskarżycielkę posiłkową (...), co spowodowało, iż w tym zakresie nie została wywiedziona apelacja na niekorzyść oskarżonego” (s. 8 uzasadnienia).

Podsumowując tę część wyводу należy stwierdzić, że sąd *ad quem* rażąco naruszając treść art. art. 427 § 1 k.p.k., art. 433 k.p.k., art. 434 § 1 k.p.k. i art. 447 § 1 k.p.k., nie zrealizował swego obowiązku sprowadzającego się do kontroli prawidłowości zaskarżonego wyroku na kanwie środka odwoławczego wniesionego przez oskarżycielkę posiłkową subsydiarną, co mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku Sądu Okręgowego. Tym samym zarzut kasacyjny wskazany w punkcie II lit. a nadzwyczajnego środka zaskarżenia okazał się w pełni zasadny.

Zarzut sformułowany w punkcie II lit b. kasacji sprowadzający się do obrazy przepisów postępowania, tj. art. 410 w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., można uznać za zasadny (z wyłączeniem wskazywanego naruszenia art. 410 k.p.k., którego to naruszenia autor kasacji zupełnie nie uzasadnił), gdy uwzględni się doprecyzowujące uwagi odnoszące się do tego zarzutu zawarte w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia. W uzasadnieniu kasacji, pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej subsydiarnej, podważając zaprezentowaną przez Sąd Okręgowy lakoniczną (trzyzdaniową) wykładnię przepisu art. 302 § 1 k.k. polegającą na przyjęciu, że znamiona czynu zabronionego faworyzowania wierzycieli wypełnia tylko ten dłużnik, który działa na szkodę wielu wierzycieli, powołał szereg poglądów doktryny w celu wykazania, że stanowisko Sądu Okręgowego jawi się jako nietrafne. Zaznaczył również, iż w świetle tak wielu poglądów odmiennych niż ten zaprezentowany przez sąd odwoławczy, sąd ten winien się do nich ustosunkować i wskazać, dlaczego uznał je za niezasadne. Autor kasacji w istocie zarzucił sądowi odwoławczemu dokonanie wadliwej i nieznajdującej oparcia w poglądach doktryny wykładni art. 302 § 1 k.k.,

przy jednoczesnym braku logicznego i przekonującego uzasadnienia zajętego stanowiska co do tego, ilu pokrzywdzonych wierzycieli musi istnieć, abyśmy mogli przyjąć wyczerpanie znamion czynu zabronionego z art. 302 § 1 k.k. Analizowany zarzut kasacyjny ma więc *de facto* charakter materialnoprawny i zarzut ten należało w tym kształcie podzielić.

Rozwijając powyższy wątek trzeba stwierdzić, że art. 302 § 1 k.k. penalizuje zachowanie tego *kto, w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, spona lub zabezpiecza tylko niektórych, czym działa na szkodę pozostałych*. Na gruncie przedmiotowej sprawy sporną jest kwestia liczby wierzycieli, na których szkodę musi działać sprawca, by móc uznać, że swoim zachowaniem wyczerpał znamiona czynu zabronionego z art. 302 § 1 k.k. W apelacji prokurator podniósł, że użyta przez ustawodawcę w art. 302 § 1 k.k. liczba mnoga w postaci sformułowania „pozostałych” (wierzycieli – przyp. SN) wskazuje, że do przestępstwa tego dojdzie, gdy pokrzywdzonych będzie co najmniej dwóch. Sąd odwoławczy w uzasadnieniu swojego orzeczenia stwierdził zaś, że określony w art. 302 § 1 k.k. typ czynu zabronionego, w odróżnieniu od art. 300 § 1 k.k., „zawęża zakres penalizacji do sytuacji, w których sprawca, poprzez wskazane w tym przepisie czynności czasownikowe, działa na szkodę wielu wierzycieli”. Autor kasacji zakwestionował stanowisko, jakoby art. 302 § 1 k.k. wymagał działania na szkodę „wielu wierzycieli”. Jego zdaniem pokrzywdzenie jednego wierzyciela (w tym wypadku D. S.), także winno skutkować odpowiedzialnością z art. 302 § 1 k.k.

Rozważania zmierzające do rozstrzygnięcia zarysowanego problemu interpretacyjnego należy rozpocząć od konstatacji, że analizowane zagadnienie jest sporne w doktrynie. Część przedstawicieli nauki prawa karnego w sposób stanowczy wyraża pogląd, że dla realizacji znamion przestępstwa z art. 302 § 1 k.k. nie jest wystarczające, by dłużnik działał na szkodę jednego wierzyciela. M. Kozaczek wskazuje, że znamiona analizowanego czynu zabronionego wypełnia tylko ten sprawca, który jest dłużnikiem co najmniej trzech wierzycieli. Obok faworyzowanego wierzyciela musi bowiem wystąpić co najmniej dwóch wierzycieli pokrzywdzonych - wynika to z użycia przez ustawodawcę liczby mnogiej („na szkodę pozostałych [wierzycieli]”) - M. Kozaczek, Faworyzowanie wierzycieli -

przestępstwo z art. 302 par. 1 kodeksu karnego, Prawo bankowe 2007, nr 10, s. 72. Autor ten nie jest jednak konsekwentny, z uwagi na fakt, że wyrażając kontrowersyjny pogląd, iż analizowane przestępstwo ma charakter materialny, wskazał, nie uzasadniając tego stwierdzenia, że „nie jest konieczne, aby działanie wyrządziło szkodę wszystkim pozostałym wierzycielom - wystarczy aby udaremniło lub uszczupliło zaspokojenie kilku (albo choćby jednego) z nich (M. Kozaczek, Faworyzowanie..., s. 74). Stanowisko, że ze sformułowań użytych w treści art. 302 k.k. wynika, iż podmiotem analizowanego przestępstwa może być jedynie dłużnik mający co najmniej trzech wierzycieli z uwagi na fakt, że tylko wtedy możliwe jest działanie na szkodę „pozostałych”, a więc co najmniej dwóch wierzycieli, zajmuje także A. Michalska - Warias [A. Michalska - Warias, Komentarz do art. 302 Kodeksu karnego [w:] Kodeks karny. Komentarz, T. Bojarski (red.), LexisNexis 2013, teza 4); podobnie: A. Marek, Komentarz do art. 302 Kodeksu karnego [w:] Kodeks karny. Komentarz, LEX 2010, teza 1; M. Kulik, Komentarz do art. 302 Kodeksu karnego [w:] Kodeks karny. Komentarz, M. Mozgawa (red.), wyd. VI, LEX 2014, teza 9]. J. Potulski wskazuje natomiast, że przestępstwa z art. 302 § 1 k.k. nie można popełnić w przypadku istnienia mniejszej liczby wierzycieli niż czterech. Sprawca powinien bowiem spłacać lub zabezpieczać wierzycieli (co najmniej dwóch) działając przy tym na szkodę wierzycieli (co najmniej dwóch) - J. Potulski [w:] Kodeks karny. Komentarz, R. Stefański (red.), Warszawa 2015, s. 1795.

W doktrynie wyrażany jest jednak również pogląd, że dla bytu omawianego przestępstwa wystarczy, by dłużnik miał dwóch wierzycieli, gdyż znamiona czynu zabronionego z art. 302 § 1 k.k. wyczerpuje swoim zachowaniem także ten sprawca, który działa na szkodę jednego wierzyciela. Stanowisko takie zajmują J. Majewski (Komentarz do art. 302 Kodeksu karnego [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom III, Komentarz do art. 278-363 k.k., wyd. II, Zakamycze 2006, teza 11, 12), G. Łabuda (Komentarz do art. 302 Kodeksu karnego [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, J. Giezek (red.), LEX 2014, teza 11) oraz R. Zawłocki (System Prawa Karnego, Tom 9, Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze - red. R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 645). Warto w tym miejscu przywołać argumentację tego ostatniego autora, który wskazał, że »w odniesieniu do przestępstwa z art. 302 § 1 k.k. należałoby odrzucić wynikającą wprost z reguł

językowych wykładnię, zgodnie z którą rozważany typ zachowania nieuczciwego dłużnika dotyczy pokrzywdzenia przynajmniej dwóch wierzycieli (wielu wierzycieli). Wydaje się bowiem, iż określenie „pozostałych”(wierzycieli) w istocie nie określa bezwzględnie minimalnej liczby pokrzywdzonych, lecz jest stylistyczną konsekwencją użycia określenia na szkodę» (R. Zawłocki, System..., s. 644). Trzeba także wspomnieć, że na gruncie podobnie brzmiącego, bo operującego również liczbą mnogą art. 277 k.k. z 1932 r. (*Kto w celu pokrzywdzenia wierzycieli, nie mogąc zaspokoić wszystkich, spłaca lub zabezpiecza niektórych tylko*) L. Peiper wskazał, że „w przypadku art. 277 k.k. pokrzywdzoną może być tylko część wierzycieli lub choćby tylko jeden wierzyciel” (L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających wraz z niektórymi ustawami dodatkowymi i wzorami orzeczeń do prawa o wykroczeniach, Kraków 1933, s. 775).

Przedstawiciele nauki prawa karnego, którzy stoją na stanowisku, że dla realizacji znamion czynu zabronionego z art. 302 § 1 k.k. konieczne jest, by dłużnik działał na szkodę co najmniej dwóch wierzycieli, stanowisko to opierają wyłącznie na wykładni językowej powołanego przepisu, a konkretnie na posłużeniu się przez ustawodawcę liczbą mnogą tak przy określaniu podmiotów faworyzowanych, jak i pokrzywdzonych. Argumentacja ta jednak nie może być uznana za przekonującą. Bazuje bowiem na kontrafaktycznym założeniu, że reguły, zgodnie z którymi redaguje się przepisy prawne, są dostatecznie precyzyjne, a nade wszystko zawsze stosowane konsekwentnie. Analiza przepisów prawnych oraz odnoszących się do tych przepisów judykatów sądów i trybunałów prowadzi zaś do wniosków odmiennych. Ta uwaga dotyczy również zasad posługiwania się w tekście prawnym liczbą pojedynczą i mnogą (zob. w szczególności wywód odnoszący się do tej kwestii, zawarty w uzasadnieniu zdania odrębnego sędziego Trybunału Konstytucyjnego Sławomiry Wronkowskiej – Jaśkiewicz, do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11). Trafnie zauważa się w doktrynie, że „liczba pojedyncza czy liczba mnoga w języku prawnym niekoniecznie musi oznaczać mnogość lub jednostkowość” (K. Sobczak, A. Zoll, *Państwo prawa jeszcze w budowie*, Warszawa 2013, s. 60). Teza ta jest aktualna również na gruncie prawa karnego, co potwierdza pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w

uchwale z dnia 21 listopada 2001 r. w sprawie I KZP 26/01, zgodnie z którym *samo tylko użycie w treści normy prawnej liczby mnogiej dla określenia przedmiotu bezpośredniej ochrony, przedmiotu czynności sprawczej lub środka służącego do popełnienia przestępstwa nie oznacza, że ustawodawca używa jej w znaczeniu zwrotu: "co najmniej dwa", a więc w celu ograniczenia podstawy odpowiedzialności - zawarty zatem w art. 52 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1995 r. - Prawo łowieckie (Dz. U. Nr 147, poz. 713 ze zm.) zwrot "charty rasowe lub ich mieszańce" obejmuje także jednego psa tej rasy lub jego mieszańca. W uzasadnieniu tej uchwały stwierdzono trafnie, że użycie w tekście normatywnym liczby mnogiej dla określenia przedmiotu nie musi mieć wcale znaczenia limitu liczbowego, może bowiem stanowić podkreślenie, że wszystkie, a zwłaszcza wszelkie przedmioty odpowiadające cechom, które w ustawie - co zrozumiałe - określone są ogólnie, podlegają ochronie, bez względu na ich rodzaj, gatunek bądź właściwości indywidualne, podnosząc nadto, że w niektórych wypadkach charakter przedmiotu może uzasadniać użycie w tekście prawnym liczby mnogiej zamiast liczby pojedynczej, jako trafniejszej językowo i logicznie.*

W kontekście powyższych uwag przypomnieć również trzeba - co celnie zauważyła S. Wronkowska - Jaśkiewicz w powoływanym wcześniej uzasadnieniu zdania odrębnego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego - iż „zasady wykładni językowej nie mogą być traktowane jako niezawodne, a ich aplikacja nie zawsze prowadzi do uzyskania poprawnego rezultatu wykładni”. W świetle tego wskazania odwołać się wypada w szczególności do tej z zasad fazy percepcyjnej wykładni, zgodnie z którą, jeżeli dany zwrot jest na gruncie dyrektyw językowych niejednoznaczny, należy uruchomić procedury interpretacyjne w oparciu o dyrektywy pozajęzykowe (systemowe i funkcjonalne) - zob. M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2008, s. 343.

Odnosząc powyższe rozważania do realiów niniejszej sprawy należy stwierdzić, że przeprowadzony przez Sąd Okręgowy proces interpretacyjny w percepcyjnej fazie wykładni został dokonany w sposób niewłaściwy, z pominięciem podstawowych zasad i reguł tej fazy. Sąd Okręgowy nie tylko bowiem nie odwołał się do dyrektyw pozajęzykowych, ale przede wszystkim nie zastosował w pełni wszystkich dyrektyw językowych wykładni, a w szczególności nie sprawdził, jaki

sens ma poddany interpretacji zwrot „pozostałych” (wierzycieli) na gruncie kontekstu językowego - a zwłaszcza midikonkretu, określonego zawartością całego rozdziału XXXVI k.k. Zaniechanie to miało bardzo doniosłe konsekwencje. Gdyby bowiem sąd odwoławczy zinterpretował owo sformułowanie przez pryzmat treści pozostałych przepisów kryminalizujących przestępstwa przeciwko wierzycielom, które zamieszczono w rozdziale XXXVI k.k., musiałyby dojść do wniosku, że zwrot „czym działa na szkodę pozostałych” (wierzycieli) nie oznacza, nie tylko, że owych pozostałych wierzycieli musi być wielu (jak przyjął), ale nawet tego, że owych (pozostałych) wierzycieli musi być kilku. Ustawodawca na gruncie art. 300 k.k. i art. 301 k.k. operuje bowiem zarówno pojęciem „wielu”, jak i „kilku” (wierzycieli), którym to zwrotom, co oczywiste, nadawać trzeba odmienną treść. Skoro na gruncie art. 302 § 1 k.k. prawodawca żadnego z tych sformułowań nie użył oznacza to, iż w tym przypadku nie zawęził zakresu kryminalizacji do sytuacji, gdy dłużnik ma wielu bądź kilku wierzycieli lub działa na szkodę wielu bądź kilku wierzycieli. Prowadzi to do wniosku, że pogląd sądu odwoławczego, który skutkowało zmianą wyroku i uniewinnieniem oskarżonego od popełnienia przypisanego mu czynu, a wyrażający się w stwierdzeniu, że przepis art. 302 § 1 k.k. zawęża zakres penalizacji do sytuacji, w których sprawca, poprzez wskazane w tym przepisie czynności czasownikowe, działa na szkodę wielu wierzycieli, był rażąco błędny.

Pozostaje zatem ustalić, jaka jest owa minimalna, decydująca o realizacji znamion przestępstwa z art. 302 § 1 k.k., liczba pokrzywdzonych wierzycieli. Podstawą tej analizy musi być wyjaśnienie znaczenia pojęć „kilka” i „wiele”.

Niewątpliwie terminy te nie są treściowo równoznaczne. „Kilka” to w języku powszechnym „wyraz oznaczający w przybliżeniu liczbę z przedziału 3 - 9” (Wielki Słownik Języka Polskiego <http://www.wsjp.pl/>; podobnie: Słownik współczesnego języka polskiego pod red. B. Dunaja, Tom 1, Warszawa 1998, s. 374 - „nieokreślona liczba większa od dwóch a mniejsza od dziesięciu”). Natomiast „wiele” jest liczebnikiem oznaczającym dużą (tak Wielki Słownik Języka Polskiego <http://www.wsjp.pl/>) lub wielką (tak Słownik współczesnego języka polskiego pod red. B. Dunaja, Tom 2, Warszawa 1998, s. 514) liczbę lub ilość czegoś.

W świetle przytoczonych wyżej definicji, liczebnik „wiele” jawi się jako pojęcie bardziej nieostre niż termin „kilka”. Pamiętać jednak trzeba, że przy jego wykładni, a zwłaszcza ustalaniu jego zakresu znaczeniowego w relacji do pojęcia „kilka”, należy przestrzegać zakazu wykładni synonimicznej. Prowadzić to musi do wniosku, iż na gruncie przepisów rozdziału XXXVI k.k. „wielu wierzycieli” to więcej niż „kilku wierzycieli” (tak też trafnie J. Potulski [w:] Kodeks..., s. 1788).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt art. 302 § 1 k.k. należy stwierdzić, że dla uznania, że sprawca zrealizował wyrażone w tym przepisie znamię działania na szkodę „pozostałych” wierzycieli z pewnością nie będzie konieczne by sprawca działał na szkodę kilku (czyli co najmniej trzech), a tym bardziej wielu (czyli co najmniej dziesięciu wierzycieli). Kluczową kwestią jest zatem rozstrzygnięcie, czy do wyczerpania znamienia działania na szkodę „pozostałych” wierzycieli wystarczające jest działanie na szkodę jednego, czy też konieczne jest, by sprawca działał na szkodę co najmniej dwóch wierzycieli. I choć brzmienie art. 302 § 1 k.k. sugeruje, że w tym przypadku użycie liczby mnogiej nie miało na celu wprowadzenia limitu liczbowego, a stanowiło jedynie wynik przyjęcia trafniejszej językowo formuły stylistycznej, to wskazana konstatacja nie może być wystarczająca do przesądzającego rozwikłania badanego zagadnienia.

Z powyższej przyczyny konieczne jest uruchomienie pozajęzykowych dyrektyw wykładni. Z uwagi na fakt, że żaden z możliwych rezultatów wykładni zwrotu „pozostałych” (wierzycieli) nie powodowałby niespójności systemu prawnego w układzie wertykalnym lub horyzontalnym, skupić się tutaj trzeba na dyrektywach funkcjonalnych. Szczególnego znaczenia nabiera przy tym ocena dwóch analizowanych znaczeń interpretowanego zwrotu przez pryzmat celu przepisu art. 302 § 1 k.k. Niewątpliwie przedmiotem ochrony tej regulacji są zasady uczciwego obrotu gospodarczego (prawidłowość, pewność obrotu). W związku z takim ujęciem przedmiotu ochrony przepis ten chroni nie tylko indywidualne interesy wierzycieli, ale i interes społeczny. Jedną z niekwestionowanych zasad uczciwego obrotu gospodarczego (akcentowanych już przez L. Peipera na gruncie art. 277 k.k. z 1932 r., L. Peiper, Komentarz..., s. 776), a eksponowanych także przez autorów komentarzy do aktualnie obowiązującej regulacji art. 302 § 1 k.k. (zob. np. J. Majewski, Komentarz..., teza 6 -9) jest to, ażeby ogół wierzycieli zaspokoił się

równomiernie z całego majątku dłużnika. Niewątpliwie w zasadę tę godzą zarówno zachowania, w ramach których dłużnik faworyzując wierzyciela lub wierzycieli działa na szkodę dwóch wierzycieli, jak i sytuacja, gdy podejmując te zachowania działa na szkodę jednego z nich. W tym stanie rzeczy interpretacja art. 302 § 1 k.k., zgodnie z którą za przestępstwo faworyzowania wierzycieli odpowiada także ten dłużnik, który podejmując opisane w tej regulacji zachowania działa na szkodę jednego wierzyciela, pozwala urzeczywistnić cel tego przepisu w daleko większym zakresie, niż przyjęcie, że za przestępstwo to odpowiada tylko ten sprawca, który działa na szkodę co najmniej dwóch wierzycieli. Ostatnio wskazany sposób interpretacji z niezrozumiałych i nie dających się racjonalnie uzasadnić względów pozostawiałyby poza prawnokarną ochroną istotną część godzących w obrót gospodarczy zachowań. Zwrócić trzeba uwagę i na to, że o społecznej szkodliwości zachowania godzącego w zasadę, w myśl której ogół wierzycieli winien równomiernie zaspokoić się z majątku dłużnika, nie decyduje wyłącznie liczba owych pokrzywdzonych wierzycieli, ale i np. wartość wierzytelności, które wskutek opisanych poczynań nieuczciwego dłużnika nie zostały zaspokojone.

Konkludując należy stwierdzić, iż znamiona czynu zabronionego z art. 302 § 1 k.k. wyczerpuje także ten, kto w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, realizuje opisane w tym przepisie zachowania, czym działa na szkodę chociażby jednego wierzyciela.

W świetle powyższego wyводу – uwzględniając zasadność zarzutów nadzwyczajnego środka zaskarżenia – niezbędne okazało się uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym (art. 523 § 1 k.p.k.; art. 537 § 1 i 2 k.p.k.). Podkreślić w tym miejscu jeszcze należy, że rażące naruszenie prawa mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku zachodzi wówczas, gdy jest ono niewątpliwe i oczywiste, przy czym chodzi tutaj nie tyle o łatwość stwierdzenia danego uchybienia, ile o jego rangę i natężenie stopnia nieprawidłowości oraz zasadniczy (hipotetyczny, zaś w odniesieniu do naruszenia przepisu prawa materialnego realny) wpływ tego uchybienia na treść wyroku odwoławczego (podobnie SN w uzasadnieniu wyroku z 29.05.2012 r., II KK 106/12, OSNKW

2012/10/107; W. Grzeszczyk, Kasacja w sprawach karnych, Warszawa 2001, s. 128 i n.). Taki stan rzeczy zaistniał w tej sprawie.

Ponownie procedując sąd odwoławczy zobowiązany będzie do respektowania art. 37 ustawy z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013, poz. 1247 ze zm.). Będąc związany wskazaniem i zapatrywaniem prawnym Sądu Najwyższego (art. 518 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k.) organ odwoławczy rozpozna w sposób wnikliwy wniesione apelacje i wyda stosowne orzeczenie. Sąd Okręgowy - mając na uwadze fakt, że apelacja oskarżycielki posiłkowej subsydiarnej zwrócona była przeciwko całości wyroku - poza kwestiami wyeksponowanymi wcześniej w niniejszym uzasadnieniu zbada prawidłowość przyjętego przez sąd pierwszej instancji opisu czynu i kwalifikacji prawnej tego czynu, zwracając szczególną uwagę na sposób opisu czynności sprawczej oraz przyjęty przez organ *a quo* rozległy okres popełnienia przestępstwa, które mimo, iż nie jest ani przestępstwem wieloczynowym, ani też trwałym, zostało zakwalifikowane wyłącznie z art. 302 § 1 k.k.

Ponownie rozpoznając sprawę sąd odwoławczy dokona także rzetelnej analizy kwestii tożsamości przedmiotu prowadzonego postępowania przygotowawczego zakończonego dwukrotnym umorzeniem postępowania oraz postępowania sądowego wywołanego wniesioną skargą subsydiarną. Zagadnienie to ma istotne znaczenie z punktu widzenia treści art. 14 § 1 k.p.k., na co zwracał uwagę w apelacji prokurator. Kwestia ta nie została zaś wnikliwie przez sąd odwoławczy zbadana z uwagi na uznanie, że zachodzi podstawa do wydania orzeczenia reformatoryjnego i uniewinnienia oskarżonego.

Sąd Najwyższy, mając na względzie treść art. 527 § 4 k.p.k., zarządził zwrot oskarżycielce posiłkowej subsydiarnej D. S. kwoty 450 zł uiszczonej tytułem opłaty od kasacji.

W świetle sentencji wyroku Sądu Najwyższego, nie było podstaw do zamieszczania w tym wyroku rozstrzygnięcia o kosztach procesu, o jakich stanowi art. 626 § 1 k.p.k. Tego rodzaju rozstrzygnięcie zamieszcza się jedynie w wyroku kończącym postępowanie. Takiej cechy nie ma wyrok Sądu Najwyższego

uchylający zaskarżone orzeczenie i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

kc