

**Sygnatura akt VI Ka 592/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **21 listopada 2014 r.**

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata

Sędziowie SSO Marcin Mierz

SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Jolanty Mandziej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2014 r.

sprawy **S. K. (1) (K.)** ur. (...) we L.

syna A. i J.

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 6 maja 2014 r. sygnatura akt IX K 2441/10

na mocy art. 437 kpk, art. 439 § 1 pkt 9 kpk, art. 632 pkt 2 kpk

1. uchyla pkt 1, 2, 3 oraz 5 zaskarżonego wyroku i na mocy art. 17 § 1 pkt 6 kpk umarza postępowanie karne wobec oskarżonego o zarzucany mu akt oskarżenia czyn stanowiący występki z art. 205 § 1 dkk w zw. z art. 58 dkk z powodu przedawnienia jego karalności;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata P. R. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym;
4. kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 592/14

## UZASADNIENIE

S. K. (1) został oskarżony w dniu 31 maja 2010 r. o popełnienie w dniach 2 lutego oraz 6 maja 1994 r. występkę kwalifikowanego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk polegającego w ogólności na tym, że w celu osiągnięcia korzyści

majątkowej jako prezes zarządu (...) Sp. z o. o. z/s w R. poprzez wprowadzenie w błąd doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia towarem o łącznej wartości 25.119.800 złotych przed denominacją (...) Sp. z o. o. z/s w G..

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 6 maja 2014 r. sygn. akt IX K 2441/10 orzekł, że:

1. uznaje oskarżonego S. K. (1) za winnego tego, że w dniach 2 lutego oraz 6 maja 1994 r. w G., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie w błąd przedstawicieli Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowego P.P.H. (...) Sp. z o. o. z/s w G. co do zamiaru zapłaty za pobrany towar, doprowadził wymienionego pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci gwoździ budowlanych o łącznej wartości 2.511,98 zł (25.119.800 starych złotych) w ten sposób, że jako prezes Zarządu (...) sp. z o. o. z/s w R. polecił pracownikom spółki (...) pobranie o tychże gwoździ z hurtowni prowadzonej przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe P.P.H. (...) Sp. z o. o. z/s w G. a następnie nie uregulował powstałego w ten sposób zobowiązania, czym wyczerpał ustawowe znamiona występku z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk skazuje go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
2. na mocy art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszona, ustalając okres próby na 2 lata;
3. na mocy art. 72 § 2 kk orzeka wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowego P.P.H. (...) Sp. z o. o. z/s w G. przy ul. (...) kwoty 2.511,90 zł w terminie 1 roku od daty uprawomocnienia się wyroku;
4. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. R. kwotę 1.918,80 zł, w tym VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;
5. na podstawie art. 627 kpk oraz art. 624 § 1 kpk i art. 17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa część wydatków postępowania w kwocie 2.333,07 zł oraz zwalnia go z opłaty od wymierzonej kary.

Apelacje od tego wyroku złożył obrońca. Zaskarżył orzeczenie w całości na korzyść oskarżonego i zarzucił mu:

5. błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na treść ostatecznego rozstrzygnięcia, a polegający na bezpodstawnym i bezkrytycznym przyjęciu, że oskarżony swoim zachowaniem dopuścił się popełnienia zarzucanego – przypisanego mu czynu, poprzez celowe wprowadzenie w błąd pokrzywdzonej spółki (...) oraz doprowadzenie jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci gwoździ budowlanych – w sytuacji gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na poczynienie tak jednoznacznych ustaleń, w szczególności co do faktu, czy oskarżony o transakcji w ogóle wiedział oraz czy pracownicy oskarżonego byli jakkolwiek upoważnieni do pobrania towaru – wątpliwość dotyczy głównie M. K., będącej pracownicą nie hurtowni (...) tylko sklepu, stanowiącego odrębną działalność gospodarczą oskarżonego,

6. rażące naruszenie przepisów proceduralnych, mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, polegające na:

a) przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, wydaniu wyroku skazującego wbrew zasadzie „in dubio pro reo”, obiektywizmu, jak również naruszeniu obowiązku dążenia do ustalenia prawdy materialnej, tj. obrazie art. 2 § 2 kpk, art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk oraz art. 7 kpk poprzez m.in.

- oparcie kwestionowanego rozstrzygnięcia na de facto wyłącznie niekorzystnych dla oskarżonego źródłach dowodowych, jak choćby na zeznaniach pracowników S. K. (1), których zwolnił z pracy i przez to pozostających z nim w konflikcie, ponadto na zeznaniach pozostałych świadków, którzy nie byli obecni przy rzekomym zleceniu pracownikom odbioru towaru będącego przedmiotem postępowania, ani nie znali procedur wiążących pracowników S. K. (1),

- odmówienie wiarygodności konsekwentnym i spójnym wyjaśnieniom oskarżonego, który kategorycznie nie przyznawał się do zarzucanego mu czynu,
- jednostronne i bezkrytyczne skupienie uwagi na elementach teoretycznie obciążających bez należytej i dogłębnej weryfikacji w kontekście całości materiału dowodowego.

b) zaniechaniu przeprowadzenia celowych i koniecznych czynności dowodowych, służących wyjaśnieniu istotnych – z punktu widzenia przedmiotu postępowania – okoliczności, pomimo obowiązku działania organów procesowych z urzędu, a mianowicie m.in. konfrontacji między S. K. (1), a M. K. i J. K. (1), tj. obrazie art. 172 kpk w zw. z art. 167 kpk.

Z powołaniem się zaś na te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego – przypisanego mu czynu, względnie jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się o tyle skuteczna, że w następstwie jej wywiedzenia koniecznym było zaskarżony wyrok uchylić (w zakresie rozstrzygnięć z pkt 1, 2, 3 oraz 5) i umorzyć postępowanie wobec oskarżonego z powodu przedawnienia karalności zarzucanego mu czynu przy przyjęciu, że stanowi on występki z art. 205 § 1 dkk w zw. z art. 58 dkk, a więc kwalifikowany wedle ustawy obowiązującej poprzednio.

Niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów Sąd odwoławczy zobowiązany jest uchylić wyrok w przypadku wystąpienia jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych zawartych w katalogu art. 439 § 1 kpk. Ta zaś zaistniała w niniejszej sprawie. Już po wydaniu zaskarżonego wyroku zaistniała bowiem okoliczność wyłączająca postępowanie określona w art. 17 § 1 pkt 6 kpk. Najpóźniej z końcem dnia 6 maja 2014 r. nastąpiło bowiem przedawnienie karalności czynu zarzucanego oskarżonemu.

Takie stanowisko wynika zaś z następującej argumentacji.

Oskarżonemu zarzucono popełnienie przestępstwa, które w dacie jego popełnienia, a więc w dniach 2 lutego i 6 maja 1994 r. jako realizujące znamiona określone w art. 205 § 1 dkk w zw. z art. 58 dkk, zagrożone było karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5. Od wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r., a więc od dnia 1 września 1998 r., czyn, o który został oskarżony S. K. (1) i który został mu przypisany przez Sąd Rejonowy, rzeczywiście wyczerpuje znamiona określone w art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Nie oznacza to jednak, iż w okolicznościach niniejszej sprawy tak właśnie w dalszym ciągu, nawet jeśli Sąd Rejonowy w związku skazaniem wymierzył oskarżonemu karę w dolnej granicy ustawowego zagrożenia tak wedle aktualnego, jak i poprzedniego stanu prawnego, należy kwalifikować ten czyn, a przez to przyjmować, że stanowi on przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej lat 5.

Zgodnie z art. 4 § 1 kk jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Tu wskazać należy, iż przez zmianę ustawy karnej należy rozumieć również zmianę całej ustawy, a nie tylko poszczególnych jej przepisów, które w danej sytuacji mogą mieć zastosowanie. Z kolei ustawą „względniejszą dla sprawcy” będzie ustawa, która uwzględniając całokształt konsekwencji prawnych, przewidywać będzie dla sprawcy konsekwencje łagodniejsze (por.. uchwałę Izby Karnej SN z 11 stycznia 1999 r., I KZP 15/98, OSNKW 1999, nr 1, poz. 1).

W kontekście wskazanego rozumienia reguły prawa intertemporalnego z art. 4 § 1 kk należało dojść do wniosku, iż prawno-karnej oceny zachowania oskarżonego w realiach sprawy należy po dniu 6 maja 2014 r. dokonywać według Kodeksu karnego z 1969 r., wedle którego za zarzucony czyn kwalifikowany wówczas z art. 205 § 1 dkk w zw. z art. 58 dkk groziłaby mu wedle ustawowego zagrożenia co najwyżej kara 5 lat pozbawienia wolności, a nie jak to jest pod rządami Kodeksu karnego z 1997 r. kara pozbawienia wolności do lat 8. Poprzedni Kodeks karny jest bowiem

dla oskarżonego ustawą względniejszą od obowiązującego Kodeksu karnego, tak w jego aktualnym, jak i poprzednim brzmieniu, z tego powodu, że z upływem 20 lat od popełnienia przez oskarżonego zarzucanego i przypisanego mu czynu, zgodnie z art. 101 § 1 pkt 3 kk i art. 102 kk jego karalność ustała na skutek przedawnienia, co winno implikować umorzenie postępowania po myśli art. 17 § 1 pkt 6 kpk. Jego kwalifikowanie z uwzględnieniem art. 286 § 1 kk powodowałoby zaś, że termin przedawnienia zgodnie z art. 101 § 1 pkt 2a kk i art. 102 kk upłynąłby dopiero z dniem 6 maja 2019 r., co stawiałoby oskarżonego w zdecydowanie niekorzystniejszym położeniu, skoro wedle ustaleń Sądu Rejonowego niewątpliwie popełnił przypisany mu czyn.

Przypomnieć należy, że karalność przestępstwa ustaje, jeżeli od jego popełnienia upłynęło lat:

- 15, gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 5 lat (art. 101 § 1 pkt 2a kk),
- 10, gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata.

Jeżeli zaś w okresie przewidzianym w art. 101 kk wszczęto postępowanie przeciwko osobie, karalność popełnionego przez nią przestępstwa określonego m.in. w § 1 pkt 2a i 3 ustaje z upływem 10 lat od zakończenia tego okresu (art. 102 kk).

Jest też oczywistym, że do czynów popełnionych przed wejściem w życie Kodeksu karnego z 1997 r., stosuje się przepisy tego kodeksu o przedawnieniu, chyba że termin przedawnienia już upłynął (art. 15 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks karny – Dz.U. nr 88 poz. 554 z późn. zm.).

Ponieważ postępowanie o zarzucony oskarżonemu czyn jako występki z art. 205 § 1 dkk w zw. z art. 58 dkk wszczęte zostało w dniu 15 listopada 1994 r. (k. 6), zarzut jego popełnienia przedstawiono mu natomiast w dniu 5 kwietnia 1995 r. (k. 28, 33-35), nie może budzić wątpliwości, że do dnia 31 sierpnia 1998 r. się on nie przedawnił wedle przepisów Kodeksu karnego z 1969 r.. Zgodnie z art. 105 § 1 pkt 3 dkk podstawowy termin przedawnienia wynosił bowiem 5 lat, przy czym przed jego upływem wydłużył się o kolejne 5 lat po myśli art. 106 dkk.

Od dnia 1 września 1998 r., a więc wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r., podstawowy termin przedawnienia zarzucanego oskarżonemu czynu, niezależnie od tego, jak byłby kwalifikowany (czy na podstawie dawnego Kodeksu karnego, czy aktualnie obowiązującego), uległ natomiast wydłużeniu do lat 10 (por. art. 101 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 sierpnia 2005 r.).

Z kolei od dnia 3 sierpnia 2005 r. art. 101 § 1 kk, jak i art. 102 kk obowiązują w brzmieniu wyżej przytoczonym. Zmieniony z tą datą przepis art. 101 § 1 kk poprzez dodanie § 2a wprowadził 15 letni termin przedawnienia dla przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności przekraczającą 5 lat. Natomiast art. 102 kk w nowym brzmieniu z 5 do 10 lat wydłużył określony nim termin dla przestępstw, których dotyczą m.in. § 2a i 3 art. 101 § 1 kk.

Oznacza to, iż także do dnia 2 sierpnia 2005 r. czyn zarzucony oskarżonemu, nawet jeśliby kwalifikować go z dawnego Kodeksu karnego jako zagrożonego karą pozbawienia wolności do lat 5, też się nie przedawnił.

Od dnia 3 sierpnia 2005 r. należało zaś stosować terminy przedawnienia określone w obowiązujących od tej daty brzmieniach art. 101 § 1 kk i art. 102 kk. Zgodnie bowiem z art. 2 ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny (Dz.U. Nr 132 poz. 1109), która nadała im przytoczone już wyżej brzmienie, do czynów popełnionych przed wejściem w życie owej ustawy stosuje się przepisy Kodeksu karnego o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął.

Z całego powyższego wywodu wynikało zatem, że na moment wyrokowania w instancji merytorycznej, karalność czynu przypisanego oskarżonemu jeszcze nie ustała. Nastąpiło to zaś niewątpliwie z upływem dnia, w którym wyrok ten zapadł.

W tym stanie rzeczy ewidentnym jest więc, że na dzień 21 listopada 2014 r. czyn ten uległ przedawnieniu.

Jednocześnie wbrew twierdzeniu apelującego obrońcy nie zaistniały warunki, które uzasadniałyby jego wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Podkreślenia wymaga, iż zasada, wedle której w wypadku stwierdzenia negatywnych przesłanek procesowych określonych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 kpk oraz art. 17 § 1 pkt 6 kpk sąd powinien umorzyć postępowanie z uwagi na niedopuszczalność jego dalszego prowadzenia, nie ma zastosowania jedynie wówczas, gdy zbieg tych przesłanek zostanie stwierdzony dopiero po przeprowadzeniu dowodów i wyjaśnieniu wszystkich okoliczności faktycznych. Dochodzi bowiem wówczas do zbadania podstaw odpowiedzialności oskarżonego i w takiej sytuacji sąd powinien podjąć decyzję odnoszącą się do braku tych podstaw, a więc wydać wyrok uniewinniający, a nie umarzający postępowanie z powodu przedawnienia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2002 r., V KKN 484/00, LEX nr 50036; postanowienie SN z 27 stycznia 2010 r., I KZP 27/10, OSNKW 2011/1/5). Sąd Najwyższy wskazywał, że postępowanie należy umorzyć w sytuacji, gdy nastąpiło przedawnienie karalności, ale tylko wtedy, gdy nie ma od razu podstaw do uniewinnienia oskarżonego z braku czynu lub braku znamion czynu jako wykroczenia (przestępstwa) albo braku winy. Umorzenie z racji przedawnienia wchodzi też zawsze w rachubę, gdyby kwestie istnienia czynu, jego znamion i odpowiedzialności wymagały dalszego dowodzenia, gdyż postępowaniu w tej materii stoi już na przeszkodzie przedawnienie karalności (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2002 r., IV KKN 264/99, LEX nr 54407).

Tymczasem przypomnieć należy skarżącemu, że zgodnie z art. 437 § 2 kpk Sąd odwoławczy zmienia zaskarżone orzeczenie, orzekając odmiennie co do istoty, tylko wówczas, jeżeli pozwalają na to zebrane dowody. On zaś podnosząc zarzut obrazu art. 172 kpk w zw. z art. 167 kpk w istocie wytknął Sądowi Rejonowemu przeprowadzenie niekompletnego postępowania dowodowego. Stoi zatem na stanowisku, że kwestia ewentualnej winy oskarżonego wymaga dalszego dowodzenia.

Abstrahując natomiast od zasadności tego zarzutu, który zasadza się m.in. na przekonaniu, że Sąd Rejonowy zaniechał skonfrontowania oskarżonego z nieżyjącym już na etapie postępowania sądowego świadkiem J. K. (1), zmarł on bowiem w dniu 6 stycznia 2009 r. (k. 439), zauważenia wymaga, w pozostałym zakresie wywody środka odwoławczego sprowadzały się do polemiki ze stanowczymi i logicznymi ustaleniami Sądu meriti opartej na kwestionowaniu wiarygodności obciążających oskarżonego dowodów ze źródeł osobowych, z których w połączeniu z dokumentacją obrazującą skalę zadłużenia spółki (...) w pierwszej połowie 1994 r. i wskazującą powody zgłoszenia przez nią w dniu 28 czerwca 1994 r. wniosku o upadłość wynikały okoliczności niezbitcie świadczące o dopuszczeniu się przez S. K. (1) przypisanego mu oszustwa na szkodę spółki (...) polegającego na dwukrotnym zamówieniu przez niego jako reprezentanta spółki (...) u pokrzywdzonego gwoździ w różnego rodzaju asortymencie i odebraniu ich w dniach 2 lutego i 6 lutego 1994 r. przez osoby, którym to polecił w ramach wykonywania obowiązków pracowniczych, bez zamiaru zapłaty ceny sprzedaży za zakupiony towar w łącznej kwocie 25.119.800 zł sprzed denominacji. W celu osiągnięcia korzyści majątkowej co najmniej przez zarządzany podmiot poprzez zwiększenie jego aktywów doprowadził zatem pokrzywdzoną spółkę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd co do zamiaru wywiązania się z zobowiązania do zapłaty ceny.

Jednocześnie apelujący nie przedstawił żadnych argumentów, które mogłyby przekonać, iż dokonana przez Sąd Rejonowy ocena dowodów nie odpowiada standardowi określonemu w art. 7 kpk.

Przypomnieć mu należy, że zarzut naruszenia art. 7 kpk nie może ograniczać się do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych, lecz powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (por. postanowienie SN z 26 lipca 2007 r., IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738; wyrok SA Katowice z 20 grudnia 2007 r., II AKa 381/07, Prok.i Pr.-wkł. 2008/9/31). W procesie nie chodzi bowiem o to, czy zeznania są nieprzekonujące dla strony, lecz o to, czy są one przekonujące lub nie dla sądu w kontekście całokształtu materiału

dowodowego. Sama odmienność przekonania obrońcy w danej kwestii nie jest zaś obrazą prawa (por. postanowienie SN z 13 listopada 2007 r., V KK 257/07, LEX nr 332945).

Tymczasem obrońca nie dostrzegł, iż świadkowie K. i K. zaprzeczyli, jakoby zostali zwolnieni z pracy w spółce (...) dyscyplinarnie z powodu przywłaszczenia sobie mienia zakładu pracy. Okoliczność ta pomimo udokumentowania jej przez oskarżonego kserokopiami oświadczeń o rozwiązaniu stosunku pracy w trybie art. 52 § 1 pkt 1 kp z powodu ciężkiego naruszenia obowiązków pracowniczych (k. 36, 37) nie znalazła też potwierdzenia w uzasadnieniu zgłoszonego przez niego wniosku o upadłość, którego złożenie wedle niego samego miało być przecież w istocie także bezpośrednim następstwem okradania firmy przez w/w jej pracowników (k. 35). Również postępowanie karne, które przeciwko nim miał zainicjować zgłoszeniem zawiadomienia o przestępstwie, zakończyło się ostatecznie umorzeniem na podstawie art. 11 pkt 1 dkpk (k. 276), co musi dowodzić, iż jego zarzuty się nie potwierdziły.

Co też istotne, w położeniu, w jakim wedle oskarżonego znaleźć się mieli świadkowie K. i K., a które zdaniem skarżącego miało ich potem skłonić do fałszywego relacjonowania na niekorzyść S. K. (1), nigdy nie znalazła się M. K.. Ona wraz ze sklepem, w którym faktycznie pracowała, została bowiem przejęta przez A. F., który dalej ją zatrudniał.

Jednocześnie zeznania przedstawicieli pokrzywdzonej spółki potwierdzone dokumentem zamówienia (k. 3) nie mogły pozostawiać wątpliwości, że w ramach handlowej współpracy ze spółką (...) obowiązywały szczegółowe zamówienia telefoniczne, a zarówno M. K., jak i J. K. (2), byli znani w (...) jako osoby ustnie upoważniane przez oskarżonego utożsamianego z zarządzanym podmiotem do odbioru towaru oraz faktur VAT potwierdzających transakcje. M. K. była przy tym konsekwentna i stanowcza w twierdzeniu, iż pracując w sklepie, który oskarżony prowadził w ramach zaewidencjonowanej jednoosobowej działalności gospodarczej na jego polecenie świadczyła również faktycznie pracę na rzecz spółki (...), w imieniu której udawała się po odbiór zamawianego towaru. Tak M. K., jak i J. K. (2) oraz S. K. (2) byli również zgodnymi w tym, że nie mieli nic wspólnego z zamawianiem towaru do hurtowni prowadzonej przez spółkę (...) i to odbywającym się poza wiedzą i zgodzą oskarżonego.

W tym stanie rzeczy nie mogło więc dziwić, że Sąd Rejonowy nie dał wiary gołosłownym twierdzeniom oskarżonego, nie znajdującym bowiem nie tylko potwierdzenia w zeznaniach pracowników spółki (...) oraz relacji M. K., ale także w wypowiedziach przedstawicieli spółki (...), wedle których przedmiotowe zamówienia i odbiór towaru odbyły się za jego plecami, nic o nich nie wiedział, zatem i powód braku za nie płatności nie mógł wynikać z sytuacji ekonomicznej zarządzanej przez niego spółki, choć ta w zasadzie także jego zdaniem była na owy czas wręcz krytyczna i nic nie wskazywało, by miała ulec poprawie.

Podkreślenia jeszcze wymaga, iż w okolicznościach niniejszej sprawy Sąd Rejonowy poczynił pewne ustalenia faktyczne wskazujące na sprawstwo i winę oskarżonego. To, iż były niekorzystne dla oskarżonego nie oznaczało jednak, iż Sąd pierwszej instancji uchybił regule wyrażonej w art. 5 § 2 kpk. W sytuacji, gdy określone ustalenia co do faktów zależne są od dania wiary takiej lub innej grupie dowodów nie można mówić o naruszeniu normy art. 5 § 2 kpk, zaś ewentualne zastrzeżenia w zakresie wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów można rozstrzygać wyłącznie na płaszczyźnie pozostania przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen wynikającej z art. 7 kpk lub też przekroczenia tej granicy (por. postanowienie SN z 9 maja 2006 r., II KK 254/05, OSNwSk 2006/1/980). Regulacje art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk mają charakter rozłączny. Problem wiarygodności danego dowodu musi być stanowczo rozstrzygnięty na płaszczyźnie art. 7 kpk, zaś stosowanie reguły in dubio pro reo (art. 5 § 2 kpk) powinno odnosić się tylko do nie dających się usunąć wątpliwości w sferze faktów. Tego rodzaju wątpliwości nie mogą się zaś wiązać z kwestią oceny wiarygodności określonego dowodu (por. wyrok S.A. w Gdańsku, II AKa 90/10, POSAG 2011/1/100-122).

Nie mniej stwierdzenie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w zaprezentowanym układzie procesowym, który wykluczał uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, skutkowało uchynieniem zaskarżonego wyroku i to niezależnie od granic jego zaskarżenia oraz podniesionych zarzutów. Spowodowało również, że szersze ustosunkowanie się do zarzutów apelacji obrońcy było bezprzedmiotowe.

Z tych względów, wobec stwierdzenia negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 6 kpk czyniącej niedopuszczalnym kontynuowanie postępowania, Sąd Okręgowy działający jako sąd odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok w pkt 1, 2 3 oraz 5 i umorzył wobec oskarżonego postępowanie karne o zarzucany mu czyn stanowiący występki z art. 205 § 1 dkk w zw. z art. 58 dkk wobec przedawnienia jego karalności, obciążając jednocześnie po myśli zasady wyrażonej w art. 632 pkt 2 kpk kosztami procesu w sprawie Skarb Państwa. Uchylenie natomiast zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięcia z pkt 4, a więc przyznanego obrońcy ze Skarbu Państwa zwrotu kosztów nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu oskarżonemu, wobec treści orzeczenia następczego, nie było potrzebne, skutkowałoby bowiem w przyszłości koniecznością wydania dodatkowego orzeczenia, toteż celowym był w tym zakresie zaskarżony wyrok utrzymać w mocy.

Zasądzając koszty obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym, wobec ich nieopłacenia przez oskarżonego i złożenia stosownego wniosku przez obrońcę, Sąd odwoławczy kierował się uregulowaniami art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze oraz § 14 ust. 2 pkt. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. W konsekwencji objęły one wynagrodzenie należne za postępowanie przed Sądem Okręgowym jako Sądem drugiej instancji z uwzględnieniem podatku VAT.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.