

Sygn. akt. IV Ka 121/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 maja 2013r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Małgorzata Szyszko (spr.)

Sędziowie SSO Dorota Kropiewnicka

SSR del. do SO Elżbieta Wylegalska

Protokolant Artur Łukiańczyk

po rozpoznaniu w dniu 9 maja 2013r.

sprawy **E. Ś.**

oskarżonej o przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. oraz z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonej i pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia

z dnia 25 października 2012 roku sygn. akt II K 787/10

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Wrocławia – Śródmieścia do ponownego rozpoznania .

Sygn. akt. IV Ka 121/13

UZASADNIENIE

Oskarżyciel subsydiarny Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. oskarżył **E. Ś.** o to, że w okresie 30.04.1996 r. do 31.12.2004 r. działając z góry powziętym zamiarem przywłaszczyła kwotę 66.165,83 złotych z powierzonych jej środków pieniężnych na szkodę Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Sp. z o.o., tj. **o czyn z art.284§2 kk w zw. z art.12 kk.**

Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Śródmieścia wyrokiem z dnia 25 października 2012 r. w sprawie o sygn. akt II K 787/10:

I. uznał **E. Ś.** winną tego, że przywłaszczyła sobie powierzone jej pieniądze w kwocie 725,61 złotych wypłacając je sobie w oparciu o fakturę VAT nr (...) wystawioną w K. dnia 3 czerwca 1998 r. przez (...) w K. dla Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. tj. czynu z art.284§2 kk i za to na podstawie art.284§2 kk wymierzył jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności ;

II. uznał **E. Ś.** winną tego, że w okresie od 29 marca 2002 r. do 31 stycznia 2005 r. we W. działając z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w warunkach czynu ciągłego na szkodę Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. przywłaszczyła powierzone jej środki pieniężne w kwocie 23.521,91 złotych wypłacając je sobie w oparciu o dokumenty KW, w tym:

- KW nr 23/03/2002 z dnia 29 marca 2002 r. tytułem zwrotu wypłaty na kwotę 1.199,85 zł;

- KW nr (...) z dnia 9 czerwca 2003 r. tytułem zwrotu kosztu delegacji na kwotę 308,79 zł;
- KW nr (...) z dnia 18 lipca 2003 r. tytułem rozliczenia faktury FV 33/03 na kwotę 2.074 zł;
- KW nr (...) z dnia 12 września 2003 r. tytułem rozliczenia faktury FV (...) na kwotę 3.538 zł;
- KW nr (...) z dnia 29 listopada 2004 r. tytułem zwrotu zadatku na zakup działki na kwotę 10.000 zł;
- KW nr (...) z dnia 21 grudnia 2004 r. tytułem rozliczenia faktury FV 54/03 na kwotę 1.281 zł;
- KW nr (...) z dnia 31 grudnia 2004 r. tytułem zwrotu kaucji na kwotę 1.525,40 zł;
- KW nr (...) z dnia 31 grudnia 2004 r. tytułem zwrotu kaucji na kwotę 1.525,40 zł;
- KW nr 10/01/2005 z dnia 31 stycznia 2005 r. tytułem rozliczenia faktury FV 2/01/05 na kwotę 2.300 zł;

jak i wypłacając je sobie w oparciu o faktury VAT, w tym:

- fakturę VAT nr (...) wystawioną we W. dnia 10 lipca 2002 r. przez (...) dla Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. na kwotę 376,75 zł;
- fakturę VAT nr (...) wystawioną we W. dnia 22 listopada 2002 r. przez (...) S.A. dla Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. na kwotę 106,14 zł;
- fakturę VAT nr (...) wystawioną we W. dnia 15 stycznia 2003 r. przez (...) S.A. dla Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. na kwotę 93,04 zł;
- fakturę VAT nr (...) wystawioną we W. dnia 14 lutego 2003 r. przez (...) S.A. dla Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. na kwotę 20,03 zł;
- fakturę VAT nr (...) wystawioną we W. dnia 24 lutego 2003 r. przez (...) S.A. dla Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. na kwotę 107,07 zł;
- fakturę VAT nr (...) wystawioną we W. dnia 11 marca 2003 r. przez (...) S.A. dla Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. na kwotę 100,09 zł;
- fakturę VAT nr (...) wystawionej we W. dnia 10 marca 2003 r. przez (...) S.A. dla Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. na kwotę 50,01 zł;
- fakturę VAT nr (...) wystawioną we W. dnia 11 stycznia 2004 r. przez (...) S.A. dla Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. na kwotę 120,01 zł;
- fakturę VAT nr (...) wystawionej we W. dnia 14 stycznia 2004 r. przez (...) S.A. dla Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. na kwotę 96,67 zł;
- fakturę VAT nr (...) wystawioną we W. dnia 17 kwietnia 2004 r. przez (...) S. w K. dla Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. na kwotę 105,04 zł;
- fakturę VAT nr (...) wystawioną we W. dnia 18 maja 2004 r. przez (...) Sp. z o.o. w W. dla Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. na kwotę 120,02 zł,

tj. czynu z art.284§2 kk w zw. z art.12 kk i za to na podstawie art.284§2 kk wymierzył jej karę 1 roku pozbawienia wolności, a na podstawie art.33§1 i 3 kk wymierzył jej grzywnę w liczbie 50 stawek dziennych każda w kwocie po 100 złotych ;

III. na podstawie art.85 kk i art.86§1 kk orzekł karę łączną 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art.69§1 kk, art.70§1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonej na okres próby 2 lat;

V. na podstawie art.46§1 kk zasądził od oskarżonej na rzecz Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. kwotę 22.227,04 zł;

VI. na podstawie art.627 kpk zasądził od oskarżonej na rzecz oskarżyciela subsydiarnego K. M. koszty w kwocie 5.712 złotych, a na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w tym opłatę w kwocie 1.180 złotych.

Wyrok ten zaskarżyli obrońca oskarżonej oraz pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego.

Obrońca oskarżonej zaskarżył wyrok w całości zarzucając orzeczeniu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że to oskarżona E. Ś. dopuściła się zaboru pieniędzy z pokrzywdzonej Spółki, podczas gdy brak jednoznacznych dowodów świadczących na rzecz takiej wersji wydarzeń, a w szczególności pominięcie faktu, że przy niektórych mechanizmach finansowych także K. M. mógł dopuścić się przywłaszczenia pieniędzy Spółki;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że sama możliwość zaistnienia danego mechanizmu występowania niedoborów w pokrzywdzonej Spółce oznacza, że miał on miejsce, a także że to oskarżona dopuściła się zaboru środków pieniężnych;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że opinia biegłego M. P. stanowi podstawę przypisania odpowiedzialności karnej oskarżonej E. Ś., podczas gdy treść tej opinii nie pozwala na wysnucie takich wniosków, a ponadto – w zakresie mechanizmu trzeciego opisanego przez biegłego w opinii z dnia 3 lutego 2012 r. – złożone przed Sądem w dniu 29 marca 2012 r. uzupełniające zeznania biegłego prowadzi do wykluczenia przypisania tego mechanizmu oskarżonej;

4. naruszenie przepisów postępowania, tj. art.5§2 kpk w zw. z art.7 kpk, które miało wpływ na treść orzeczenia, poprzez rażące przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, z pominięciem zasady in dubio pro reo, polegające na przyjęciu sprawstwa i winy oskarżonej pomimo braku dowodów przemawiających za przyjętą tezę;

5. naruszenie przepisów postępowania, tj. art.424§1 pkt 1 kpk w zw. z art.7 kpk, polegające w szczególności na braku wskazania, jakie fakty Sąd uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a także na sprzecznościach w treści samego wyroku.

Obrońca oskarżonej wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej E. Ś. od czynów przypisanych jej w punktach I i II wyroku, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego zaskarżył wyrok w zakresie punktu II i V jego części dyspozytywnej zaskarżył pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia:

- art.7 kpk przez przekroczenie przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów i przyjęcie, iż skoro hipotetycznie dwoma mechanizmami wyprowadzenia majątku Spółki przez wypłaty gotówkowe i dokonywanie przelewów na „cudze” towary, zgodnie z opinią biegłego, mogły się posłużyć wyłącznie dwie osoby: Prezes Zarządu K. M. i oskarżona E. Ś., to w sytuacji, gdy dokumenty finansowe, którymi posługiwała się w tym celu wyłącznie oskarżona zawierają podrobiony podpis K. M., zatwierdzający te dokumenty – wbrew zasadom prawidłowego

rozumowania i doświadczenia życiowego – Sąd I instancji nie wyprowadził wniosku, iż sprawstwo i zawinienie w zakresie przywłaszczenia należy przypisać oskarżonej E. Ś. ;

- art.5§2 kpk przez przyjęcie, że w sprawie zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości w zakresie możliwości przypisania wyłącznie oskarżonej działań polegających na przywłaszczeniu wypłat gotówkowych lub dokonaniu przelewów za towary zakupione przez oskarżoną na potrzeby własne, za fakturami wystawionymi na Spółkę, które zawierają podrobione podpisy Prezesa Zarządu K. M., dekretujące te zakupy jako koszty Spółki;

2. błędy w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mające wpływ na jego treść przez:

a. przypisanie oskarżonej przywłaszczenia w pkt II sentencji wyroku kwoty 23.521,91 złotych, podczas gdy suma kwot wskazanych w wymienionych w sentencji wyroku 9 dowodach KW i 11 fakturach wynosi 25.047,31 złotych;

b. wskazanie, że oskarżona podrobiła podpis Prezesa Zarządu K. M. w pozycji dotyczącej odbiorcy i nie wypłaciła sobie środków pieniężnych, których dotyczyły faktury w liczbie 200 na łączną kwotę 18.986,55 złotych (opinia biegłego z dnia 3.02.2012 r., str.3 - 7 uzasadnienia wyroku), a jednocześnie dokonanie przez Sąd I instancji końcowego ustalenia faktycznego, że jedynie przywłaszczona została przez oskarżoną kwota 725,61 złotych z faktury (...) z dnia 03.06.1998 r. (pozycja 56 tabeli nr 1 w opinii biegłego z dnia 03.02.2012 r.);

c. pominięcie wyjaśnień oskarżonej jakoby Prezes Zarządu K. M. upoważnił ją do zakupu paliwa do jej samochodu i jednocześnie, że czyniła na tych rachunkach adnotacje z poleceniem księgowania w koszty Spółki i zamieszczała podrobiony podpis K. M. – dla dokonania przez Sąd I instancji prawidłowych ustaleń faktycznych w odniesieniu do przeszło 200 takich faktur dotyczących sprawstwa oskarżonej;

d. pominięcie wyjaśnień oskarżonej złożonych na rozprawie w dniu 17.12.2010 r., że wśród rachunków i faktur dołączonych do akt sprawy znajduje się faktura za drzwi cyt.: „która weszła” w skład jej majątku, a nie majątku Spółki (str. 13 linia 18 i nast. uzasadnienia wyroku), opiewająca na kwotę 3.449,71 złotych nr (...) z dnia 05.08.2003 r. – i nie dokonanie przez Sąd I instancji żadnych, skądinąd oczywistych, ustaleń faktycznych w tym zakresie, które winny być podstawą wydanego orzeczenia;

3. obrazę przepisów prawa materialnego – art.46 kk przez niewłaściwe zastosowanie i brak orzeczenia, mimo wniosku pokrzywdzonej Spółki, obowiązku naprawienia wyrządzonej przez oskarżoną szkody w kwocie 60.796,02 zł, a zasądzenie w tym zakresie jedynie kwoty 22.227,04 złotych, która nie ma jakiegokolwiek odniesienia nawet do przyjętej przez Sąd I instancji wartości przywłaszczonego przez oskarżoną majątku Spółki wynoszącego 25.772,91 złotych;

4. wyrok Sądu I instancji w pkt II sentencji, w części obejmującej opis czynu polegającego na przywłaszczeniu przez oskarżoną powierzonych jej środków pieniężnych przez wypłatę przez oskarżoną w oparciu o 11 wymienionych w tym opisie faktur, w łącznej kwocie 1.294,87 złotych został wydany mimo, że postępowanie karne co do tego samego czynu i tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieście z dnia 16.03.2009 r. sygn. akt II K 36/09 – art.439§1 pkt 8 kpk.

Podnosząc przytoczone wyżej zarzuty pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku w pkt II i V i orzeczenie wobec oskarżonej obowiązku naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. kwoty 60.796,02 zł oraz kosztów zastępstwa adwokackiego oskarżyciela subsydiarnego w postępowaniu odwoławczym;

2) ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Obie apelacje zasługiwały na uwzględnienie, albowiem wyrok Sądu I instancji w sposób ewidentny dotknięty jest podniesionymi w środkach zaskarżenia uchybieniami. Popełnione przez Sąd Rejonowy uchybienia o charakterze bezwzględnych i względnych przesłanek odwoławczych skutkować musiały koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Przede wszystkim podnieść należy, iż w niniejszej sprawie został wniesiony subsydiarny akt oskarżenia, stąd też Sąd Rejonowy miał obowiązek wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dopuszczalności aktu oskarżenia wniesionego przez pokrzywdzonego, w tym wskazania, czy zachowana jest tożsamość czynu, którego dotyczyły decyzje kończące postępowanie przygotowawcze i czynów przypisanych oskarżonej. Pokrzywdzony bowiem uzyskuje uprawnienia wynikające z treści art.55 kpk wyłącznie w odniesieniu do konkretnego zdarzenia faktycznego, które było przedmiotem postanowień prokuratorskich o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania. Dokonując ustaleń dotyczących tożsamości czynu Sąd nie powinien przy tym brać pod uwagę jedynie procesowego opisu czynu zamieszczonego w postanowieniu prokuratora, ale musi także uwzględnić okoliczności wynikające z czynności dowodowych przeprowadzonych w śledztwie lub dochodzeniu, czynności sprawdzających, a także okoliczności z przebiegu postępowania zażaleniowego (vide: postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 17 stycznia 2013 r., II AKz 1/13). Tymczasem w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy w ogóle nie dokonał analizy porównawczej czynów, co do których prokurator dwukrotnie umorzył postępowanie, co dziwi tym bardziej, że przeciwko oskarżonej został skierowany akt oskarżenia o czyny z art.270§1 kk i art.284§2 kk, a Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Śródmieścia wyrokiem z dnia 16 marca 2009 r. w sprawie o sygn. akt II K 36/09 uznał E. Ś. za winną popełnienia 11 czynów z art.270§1 kk oraz za winną popełnienia w okresie od dnia 3 czerwca 1998 r. do dnia 18 maja 2004 r. czynu z art.284§2 kk, polegającego na przywłaszczeniu powierzonego jej mienia na kwotę nie mniejszą niż 2.020,48 złotych na szkodę pokrzywdzonego, występującego w tej sprawie jako oskarżyciel subsydiarny. W niniejszej sprawie oskarżyciel subsydiarny Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. oskarżył E. Ś. o przywłaszczenie w okresie 30.04.1996 r. do 31.12.2004 r. kwoty 66.165,83 złotych z powierzonych jej środków pieniężnych i już z pobieżnego porównania opisów obu omawianych czynów wynika, iż w stosunku do zarzucanego oskarżonej przywłaszczenia powierzonego mienia, mającego miejsce w okresie od dnia 3 czerwca 1998 r. do dnia 18 maja 2004 r. zachodzi negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, o której mowa w art.17§1 pkt.7 kpk. (...) iudicata uniemożliwia inicjowanie tożsamego pod względem podmiotowo - przedmiotowym z postępowaniem już prawomocnie zakończonym. Tożsamość czynu badana być powinna indywidualnie, w odniesieniu do konkretnych ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie, z odwołaniem do pojęcia zdarzenia historycznego i jego granic oraz do rozsądnej życiowej oceny, nie tylko sądu i stron czy uczestników postępowania, ale i hipotetycznego postronnego obserwatora procesu (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 marca 2011 r., III KK 366/10). Zakaz sformułowany w art.17§1 pkt 7 kpk mający postać rei iudicatae zachodzi wówczas, gdy uprzednio zakończone zostało prawomocne postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby, zaś nowe postępowanie pokrywa się z przedmiotem postępowania w sprawie już zakończonej, a także gdy jego przedmiot jest częścią przedmiotu osądzonego w sprawie już zakończonej. Jak wskazał przy tym Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 lutego 1975 r., I KR 226/74, „jeżeli istniała prawna możliwość osądzenia czynu w całości, a sąd ograniczył swój wyrok jedynie do fragmentu tego czynu, to niedopuszczalne jest ponowne postępowanie o ten sam czyn z uwagi na tzw. materialną prawomocność (res iudicata)”. Zasada niepodzielności przedmiotu procesu nie pozwala na "kawałkowanie" jednego czynu na kilka czynów i orzekanie o niesamodzielnych fragmentach tego przedmiotu.

Orzekając w przedmiocie odpowiedzialności oskarżonej za zarzucany jej czyn Sąd Rejonowy nie tylko nie dokonał jakichkolwiek ustaleń, czy pomiędzy czynem zarzucanym w skardze subsydiarnej, a czynami, co do których prokurator dwukrotnie umorzył postępowanie, zachodzi tożsamość przedmiotowa, ale także odstąpił od jakichkolwiek rozważań dotyczących problematyki rzeczy osądzonej. W tym ostatnim zakresie – jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku – Sąd I instancji przyjął, iż został związany zapatrywaniem prawnymi i wskazaniem Sądu Okręgowego we Wrocławiu zawartymi w postanowieniu z dnia 5 sierpnia 2010 r. wydanym w sprawie o sygn. IV Kz 539/10. Podnieść zatem należy, iż "zapatrywania prawne", określające granice "związania" sądu ponownie rozpoznającego sprawę, stanowią wyrażone przez Sąd Odwoławczy poglądy na temat wykładni określonych przepisów prawa materialnego lub procesowego, zaś "wskazania co do dalszego postępowania", to przede wszystkim zalecenia co do trybu i celowości

przeprowadzenia w tym postępowaniu czynności procesowych. Postanowienie Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 5 sierpnia 2010 r. wydane zostało na skutek zażalenia na postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania z uwagi na brak w zarzucanym oskarżonej czynie znamion czynu zabronionego, tj. art. 17§1 pkt 2 kpk (k.59 -60 akt sprawy). W tym też wyłącznie zakresie wypowiedział się Sąd Okręgowy, wyrażając jedynie pogląd, iż na obecnym etapie postępowania stanowisko Sądu Rejonowego o braku dowodów w zakresie popełnienia przez oskarżoną zarzucanego jej czynu jest przedwczesne. W postanowieniu z dnia 5 sierpnia 2010 r. Sądu Okręgowy w żaden sposób nie odniósł się do kwestii dotyczących dopuszczalności wniesienia skargi subsydiarnej, jaki i powagi rzeczy osądzonej, albowiem w treści zaskarżonego postanowienia Sądu I instancji zagadnienia te nie były podnoszone. Istotnym jest nadto, że Sąd I instancji zobligowany jest w każdym czasie badać z urzędu przesłanki dopuszczalności prowadzenia postępowania karnego, w tym kwestie związane z dopuszczalnością wniesienia skargi subsydiarnej oraz z powagą rzeczy osądzonej. Zadaniu temu Sąd Rejonowy w sposób ewidentny nie sprostał, a co więcej, przypisując oskarżonej w punkcie II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku także przywłaszczenie mienia o wskazane tam 11 faktur dopuścił się bezwzględniego uchybienia odwoławczego z art.439§1 pkt 8 kpk, co trafnie zauważył w swojej apelacji pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego. Mimo licznych omyłek pisarskich w części wstępnej i dyspozytywnej wyroku Sądu Rejonowego, w tym omyłek co do oznaczenia faktur VAT, nie budzi żadnych wątpliwości fakt, iż skazanie oskarżonej za przywłaszczenie mienia na podstawie 11 faktur jest tożsame z przestępstwem, za które E. Ś. skazana już została w punkcie II części dyspozytywnej wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 16 marca 2009 r. w sprawie o sygn. akt II K 36/09.

W judykaturze podkreśla się, iż uzasadnienie wyroku jest podstawowym środkiem kontroli jego prawidłowości. Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach niejednokrotnie zwracał uwagę, że wyrok, którego uzasadnienie jest dotknięte wadami, nie może być poddany prawidłowej kontroli, co powoduje z reguły jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (wyrok z dnia 30 stycznia 1984 r., Rw 1080/83, wyrok z dnia 28 lutego 1983 r., II KR 25/83, wyrok z dnia 21 lutego 1984 r., III KR 295/83, wyrok z dnia 17 sierpnia 1984 r., IV KR 180/84, wyrok z dnia 18 marca 1985 r., V KRN 75/85, postanowienie z dnia 3 maja 1985 r., IV KZ 54/85, wyrok z dnia z 31 maja 1985 r., V KRN 333/85). Zaskarżony wyrok uchyla się spod kontroli instancyjnej i nie pozwala skontrolować Sądowi Odwoławczemu, czy pomiędzy czynem zarzucanym w skardze subsydiarnej i czynami przypisanymi oskarżonej oraz czynem, co do którego prokurator wydał negatywne postanowienie w kwestii zaniechania ścigania karnego na podstawie art.330§2 kpk zachodzi tożsamość przedmiotowa, co ma doniosłe znaczenie z perspektywy dopuszczalności prowadzenia postępowania jurysdykcyjnego w sprawie publicznoskargowej.

Zasadnie podnoszą także obaj apelujący, iż kwestionowany wyrok dotknięty jest wewnętrznymi sprzecznościami, zaś jego uzasadnienie nie czyni zadość wymaganiom stawianym treścią art. 424§1 kpk i nie pozwala dokonać kontroli toku rozumowania Sądu I instancji w zakresie zrealizowania przez oskarżoną znamion przypisanych jej przestępstw.

Zwraca w tej mierze uwagę fakt, iż zarzucany oskarżonej subsydiarnym aktem oskarżenia czyn miał zostać popełniony w okresie od 30 kwietnia 1996 r. do 31 grudnia 2004 r., zaś Sąd Rejonowy zmieniając opis przypisanych oskarżonej czynów, w odniesieniu do występku określonego w punkcie I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku w ogóle nie wskazał ani miejsca ani czasu jego popełnienia, zaś w stosunku do czynu ujętego w punkcie II części dyspozytywnej wyroku przyjął, iż został on popełniony w okresie od dnia 29 marca 2002 r. do dnia 31 stycznia 2005 r. W żaden sposób w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy nie tłumaczy tak przyjętych ram czasowych przypisanych oskarżonej przestępstw i zupełnie pomija czas popełnienia czynów, wskazany w postanowieniach o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Wskazać należy, iż postanowienie w przedmiocie umorzenia śledztwa z dnia 28 stycznia 2009 r. wydane w sprawie o sygn. akt 1 Ds. 187/09 (k.216 t. II akt o sygn. 1 Ds. 3626/09) dotyczyło czynu mającego polegać na przywłaszczeniu kwoty 66.165,83 złotych w okresie od dnia 3 czerwca 1998 r. do dnia 18 maja 2004 r. Zakres owego postanowienia determinuje możliwość skutecznego wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, a to zagadnienie, jak już o tym była mowa, całkowicie zostało pominięte przez Sąd I instancji.

Trafnie zaakcentowano również w obu apelacjach nieścisłości rachunkowe w części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku. W odniesieniu do drugiego z przypisanych E. Ś. czynów Sąd Rejonowy stwierdził, że przywłaszczyła ona środki pieniężne w łącznej kwocie 23.521,91 złotych. Tymczasem suma kwot jednostkowych wynikających z wymienionych

w opisie tego czynu faktur VAT i dokumentów KW wynosi 25.047,31 złotych. Domniemywać można, iż wynika różnica jest oczywistą omyłką rachunkową Sądu Rejonowego, który dokonując obliczeń pominął kwotę 1.525,40 zł wymienioną w jednym z dokumentów KW. Mając jednak na względzie szereg innych uchybień Sądu Rejonowego, jakich dopuszczono się w rozpoznawanej sprawie, oczywistość owej omyłki budzi poważne wątpliwości.

Analiza rozpoznawanej sprawy w kontekście zarzutów apelacji prowadzi również do wniosku, iż Sąd Rejonowy prowadząc postępowanie dopuścił się naruszenia przepisów procesowych w postaci art.4 kpk i art.7 kpk w ten sposób, iż nie wyjaśnił wszystkich wątpliwości występujących w sprawie, a nawet nie ustalił wszystkich jej okoliczności, zaś oceny zebranego materiału dowodowego dokonał w sposób pobieżny i dowolny. Sąd I instancji w pisemnych motywach kwestionowanego orzeczenia w istocie nie wyjaśnił, dlaczego uznał sprawstwo i winę oskarżonej w przyjętym w wyroku zakresie.

Ustalając stan faktyczny w sprawie, Sąd Rejonowy opisał cztery mechanizmy działania, skutkujące powstaniem niedoboru w mieniu pokrzywdzonej spółki. Kluczowym dla ustaleń Sądu Rejonowego była przy tym opinia biegłego z zakresu rachunkowości i finansów (...). Z opinii tej wynika, które osoby miały możliwość posłużenia się poszczególnymi mechanizmami wyprowadzania środków finansowych ze spółki. Zawarte w aktach sprawy opinie biegłych nie mogą jednak zastępować rozumowania sądu. Zadaniem Sądu Rejonowego było rozstrzygnięcie, czy faktycznie oskarżona z możliwości takiej skorzystała. Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie pozwala jednak na stwierdzenie, na jakich dowodach i w oparciu o jakie okoliczności Sąd Rejonowy przyjął sprawstwo oskarżonej w zakresie przypisanych jej czynów. Sam bowiem fakt możliwości posłużenia się przez E. Ś. poszczególnymi mechanizmami uzyskania od pokrzywdzonej spółki środków pieniężnych nie jest wcale wystarczający do niewątpliwego stwierdzenia sprawstwa oskarżonej. Uzasadnienie wyroku Sądu I instancji ograniczające się w przeważającej mierze do roli sprawozdawczej uniemożliwia przeprowadzenie kontroli odwoławczej. Taki sposób sporządzenia uzasadnienia wyroku obraża przepis art.424§1 pkt 1 i 2 kpk.

Znamiennym jest również, iż odnosząc się do pierwszego z opisanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku mechanizmów działania, Sąd Rejonowy przyjął, że E. Ś. przywłaszczyła łącznie 2.020,48 złotych. W żaden jednak sposób Sąd ten nie wyjaśnił, dlaczego w jego ocenie oskarżona nie wypłaciła sobie środków pieniężnych na sumę 18.986,55 złotych, wynikających z rachunków wymienionych na stronach 3 - 7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, a które również odpowiadać miały pierwszemu z przyjętych przez Sąd mechanizmów działania. Jednocześnie Sąd I instancji nie przedstawił pewnej argumentacji mającej poprzeć jego stwierdzenie, że oskarżona nie brała udziału w działaniach związanych z drugim i czwartym mechanizmem wyprowadzania środków pieniężnych ze spółki. Sąd Rejonowy opierając częściowo zaskarżony wyrok o treść art.5§2 kpk nie wyjaśnił przekonująco, dlaczego w rozpoznawanej sprawie miałyby zachodzić nieusuwalne wątpliwości, które zgodnie z regułą in dubio pro reo trzeba by rozstrzygnąć na korzyść E. Ś.. Sąd Rejonowy ograniczył się w tej mierze do wskazania, że wątpliwości te wynikają z opinii biegłego M. P. bez rozwinięcia tej kwestii, zwłaszcza w kontekście całokształtu wyjaśnień oskarżonej, a wyszczególnionych w uzasadnieniu apelacji oskarżyciela posiłkowego.

Przychylić należy się także do wątpliwości pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego, a dotyczących orzeczonego zaskarżonym wyrokiem obowiązku naprawienia szkody. Sąd Rejonowy na podstawie art.46§1 kk zasądził bowiem od oskarżonej na rzecz Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. kwotę 22.227,04 złotych, która w istocie nie odpowiada wysokości szkody wyrządzonej pokrzywdzonej spółce, a stwierdzonej tymże wyrokiem. W pisemnych motywach wyroku Sąd I instancji niezmiernie lakonicznie uzasadnił tą kwestię, wskazując, iż wysokość obowiązku naprawienia szkody ustalona została przy uwzględnieniu nałożonego już na E. Ś. obowiązku restytucyjnego. Domyślać się jedynie należy, że dotyczy to zobowiązania do naprawienia szkody orzeczonego wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia z dnia 16 marca 2009 r. sygn. akt II K 36/09 na podstawie art.72§2 kk. Przy uwzględnieniu jednak błędu rachunkowego w zakresie wyliczonej w zaskarżonym wyroku szkody wyrządzonej przestępstwami, przyjęta wysokość obowiązku naprawienia szkody budzi istotne zastrzeżenia.

Jedynie na marginesie zauważyć wypada, iż również orzeczenie o kosztach zawarte w punkcie VI części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku dotknięte zostało uchybieniem. W sprawach bowiem z oskarżenia publicznego, w których akt

oskarżenia wniósł oskarżyciel posiłkowy odpowiednie zastosowanie mają przepisy odnoszące się do kosztów procesu w sprawach z oskarżenia prywatnego (art.640 kpk). Błędnie zatem Sąd Rejonowy oparł się w tej mierze na regulacji art.627 kpk, zamiast art.628 kpk. Znamionym jest przy tym, iż zasądzając od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego koszty procesu, Sąd I instancji jako oskarżyciela wskazał K. M., który wszak nie jest stroną postępowania. Oskarżycielem subsydiarnym w sprawie jest bowiem Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. z siedzibą we W..

Wszystkie wskazane wyżej okoliczności zadecydowały o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy Sądowi Rejonowemu dla Wrocławia – Śródmieścia do ponownego rozpoznania.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd I instancji winien uwzględnić przedstawione wyżej uwagi Sądu Okręgowego. W pierwszej kolejności Sąd Rejonowy ustali, czy przy uwzględnieniu zakresu wydanych w tej sprawie postanowień w przedmiocie umorzenia postępowania przygotowawczego dopuszczalnym jest wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia i prowadzenie postępowania karnego w przedmiocie zarzucanego E. Ś. występku z art.284§2 kk, a jeżeli tak, to w jakim zakresie. W przypadku odpowiedzi pozytywnej Sąd Rejonowy przeprowadzi postępowanie dowodowe od początku, uwzględniając treść art.442§2 kpk i dążąc do sprawnego i szybkiego zakończenia procesu, jak również uzasadni swoje stanowisko w sposób wewnętrznie spójny i zgodny z wymaganiami art. 424§1 i 2 kpk.