

Sygnatura akt VI Ka 1043/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **26 lutego 2019** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Mierz

Protokolant Monika Dąbek

po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2019 r.

przy udziale Gabrieli Grzywacz Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

sprawy **S. P.** ur. (...) w P.

syna J. i A.

oskarżonego z art. 276 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 9 lipca 2018 r. sygnatura akt III K 532/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla rozstrzygnięcie o karze z punktu 1 i za przypisany oskarżonemu czyn, na mocy art. 276 k.k. oraz art. 34 § 1 k.k. i art. 35 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 8 czerwca 2010 roku do dnia 1 lipca 2015 roku wymierza oskarżonemu karę 8 (ośmiu) miesięcy ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego oraz oskarżyciela posiłkowego (...) S.A. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwotach po 10 (dziesięć) złotych i wymierza oskarżonemu opłatę za obie instancje w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) złotych, a oskarżycielowi posiłkowemu opłatę za II instancję w kwocie 100 (sto) złotych.

Sygn. akt VI Ka 1043/18

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 26 lutego 2019 roku

Wyrokiem z dnia 9 lipca 2018 roku (III K 532/15) Sąd Rejonowy w Gliwicach uznał oskarżonego S. P. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 276 kk i za ten czyn wymierzył oskarżonemu karę 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych.

Apelację od tego wyroku wywiedli obrońca oskarżonego oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (...) S.A..

Obrońca, zaskarżając wyrok w całości, zarzucił:

- naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 59a k.k. w brzmieniu z dnia 16.07.2015 r. i nieuwzględnienie wniosku pełnomocnika pokrzywdzonych o umorzenie niniejszego postępowania na zasadzie art. 59a k.k.,
- błędną ocenę zebranego w sprawie materiału, mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Mając na względzie powyższe zarzuty, obrońca wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzuconego mu przestępstwa z art. 276 k.k.,
- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (...) S.A. zaskarżył wyrok sądu pierwszej instancji w zakresie orzeczenia o karze i wyrokowi temu zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej kary poprzez wymierzenie grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 30 złotych, niewymierzenie kary ograniczenia wolności oraz nieorzeczenie wobec oskarżonego środka karnego w postaci zakazu zajmowania stanowisk w zarządach i radach nadzorczych osób prawnych. Wskazując na powyższe, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze poprzez:

1. wymierzenie kary jednego roku ograniczenia wolności polegającej na nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym;
2. orzeczenie środka karnego w postaci zakazu zajmowania stanowisk w zarządach i radach nadzorczych osób prawnych przez okres 3 lat.

Ponadto wniósł o zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) S.A. kosztów zastępstwa prawnego w instancji odwoławczej – według norm przepisanych.

Sąd zważył, co następuje:

Analiza akt sprawy, pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia oraz zarzutów i argumentów wywiedzionych apelacji skutkowałą uznaniem, iż apelacja obrońcy nie zasługuje na uwzględnienie, zaś apelacja oskarżyciela posiłkowego zasadna okazała się wyłącznie w jej części, a to w zakresie w jakim podnosząc zarzut rażąco niewspółmierności kary postulował pełnomocnik orzeczenie wobec oskarżonego kary ograniczenia wolności. Do orzeczenia takiej kary doszło jednak w wymiarze niższym niż wynikający w wniosków pełnomocnika oskarżyciela.

W pierwszej kolejności odniesie się sąd do apelacji obrońcy, jako dalej idącej.

Na aprobatę nie zasługiwał podniesiony w apelacji zarzut obrazy art. 59a k.k. wyrażającej się w nieuwzględnieniu wniosku pełnomocnika pokrzywdzonych o umorzenie postępowania w oparciu o ten przepis. Nie można w żadnej mierze zgodzić się z argumentacją obrońcy jakoby doszło w niniejszej sprawie do nieważności z mocy prawa postępowania przeprowadzonego przed sądem pierwszej instancji. Zarzut ten jest nietrafny niezależnie od tego, że aktualnie obowiązujące przepisy nie przewidują instytucji nieważności postępowania, w szczególności z mocy prawa, jak pisze obrońca. Nie ma żadnych podstaw prawnych do przyjęcia za apelującym, że postępowanie w tej sprawie uległo umorzeniu z mocy prawa z chwilą złożenia wniosku pełnomocnika pokrzywdzonych spółek o umorzenie postępowania w trybie art. 59a k.k. obowiązującego w czasie dokonania tej czynności procesowej przez pełnomocnika. Przewidziane w powołanym przepisie umorzenie postępowania nie następowało z mocy prawa. Pomimo, iż użyty w art. 59a § 1 k.k. zwrot „umarza się” mógłby sugerować swego rodzaju obligatoryjność umorzenia postępowania w przypadku złożenia wniosku o którym mowa w tym przepisie, analiza całokształtu regulacji prawnej odnoszącej się do konsensualnego umorzenia postępowania nie pozostawia wątpliwości, że definitywnie dla postępowania karnego skutki związane z umorzeniem postępowania następowały dopiero po prawomocnym umorzeniu postępowania w oparciu o regulację art. 59a § 1 k.k.. Umorzenie postępowania w tym trybie następowało natomiast w drodze

postanowienia sądu, który miarkował przesłanki tej decyzji procesowej i dopiero po stwierdzeniu ich zaistnienia mógł wydać postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania. Zatem zanim postanowienie takie nie zapadło, do umorzenia postępowania nie dochodziło. Sam fakt złożenia wniosku o umorzenie postępowania w trybie art. 59a k.k. nie stwarzał sytuacji obligującej sąd do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania. Z treści art. 59a k.k. wynika, że decyzja w przedmiocie umorzenia postępowania w oparciu o ten przepis, każdorazowo uzależniona była od oceny zaistnienia ustawowo określonych przesłanek warunkujących umorzenie postępowania na tej podstawie. Do umorzenia postępowania dojść bowiem mogło po spełnieniu warunków określonych w przepisach art. 59a § 1, 2 i 3 k.p.k.. To, czy warunki takie zaistniały, podlegało każdorazowo ocenie sądu. W szczególności, przesłanka określona w art. 59a § 3 k.k. pozostawała typowo oceną, bowiem odwołującą się do realizacji celów kary, której brak uzasadniał odmowę umorzenia postępowania. Dopiero stwierdzenie przez sąd zaistnienia wszystkich warunków do wydania orzeczenia o którym mowa w art. 59a k.k., stanowiło podstawę umorzenia postępowania. O tym, że samo złożenie wniosku o umorzenie postępowania nie rodziło skutku w postaci jego umorzenia świadczy również regulacja procesowa obowiązująca w tym względzie w okresie obowiązywania przepisu art. 59a k.k.. Zgodnie z art. 339 § 1 pkt 5 k.p.k. przewodniczący kierował sprawę na posiedzenie w przypadku, gdy zachodziła potrzeba rozważenia kwestii umorzenia postępowania wskutek złożenia po wniesieniu aktu oskarżenia wniosku, o którym mowa w art. 59a kodeksu karnego.

Niezależnie jednak od powyższej argumentacji, w sytuacji procesowej zaistniałej w niniejszej sprawie, problematyka umorzenia postępowania w oparciu o przepis art. 59a k.k., zdezaktualizowała się z chwilą cofnięcia wniosku o którym mowa w art. 59a k.k. przez umocowane do tego, zgodnie z zasadami reprezentacji pokrzywdzonych, osoby reprezentujące pokrzywdzone spółki. Jednocześnie brak jest okoliczności podważających prawną efektywność złożonych w sprawie oświadczeń woli o cofnięciu wniosku o umorzenie postępowania w trybie art. 59a k.k.. Nie ulega również wątpliwości, że wniosek o umorzenie postępowania o którym mowa w art. 59a k.k., może zostać skutecznie cofnięty. Podnosząc twierdzenie przeciwne i wywodząc, że po złożeniu wniosku o umorzenie postępowania jego cofnięcie nie wywołało żadnych skutków prawnych, obrońca opiera się o błędny, jak zostało to wyżej wykazane, pogląd o natychmiastowej i samoistnej skuteczności wniosku o umorzenie postępowania powodującej, że „postępowanie zostało umorzone z mocy prawa”. Co do zasady natomiast wszelkie oświadczenia woli, w tym także oświadczenia o charakterze procesowym, pozostają czynnościami odwoływalnymi. W przypadku wniosku o którym mowa w art. 59a k.k., brak jest regulacji prawnej stawiającej jakiejkolwiek warunki cofnięcia wniosku o umorzenie postępowania. Do złożenia oświadczenia o cofnięciu wniosku doszło przy tym nie przez pełnomocnika pokrzywdzonych spółek, lecz przez ich bezpośrednich reprezentantów. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się jako regułę, że każde oświadczenie procesowe strony może zostać odwołane, jeżeli ustawa nie wprowadza ograniczeń (por. I. Nowikowski, *Odwołalność czynności...*, s. 52 i n.; uchwała SN z 24.01.2013 r., I KZP 20/12, OSNKW 2013/3, poz. 19). Prawo do odwołania czynności procesowej wynika z dyspozycyjności stron stanowiącej emanację zasady kontradiktoryjności (por. B. Bieńkowska, *Dyspozycyjność stron w procesie karnym na tle zasady kontradiktoryjności*, PS 1994/6, s. 34–35) (tak Świecki Dariusz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, SIP Lex). Ustawa nie określa formy cofnięcia ani terminu, do którego można cofnąć wniosek. Termin cofnięcia jest wyznaczony nieodwracalnością skutku wywołanego przez dokonaną czynność. Oznacza to, że cofnięcie wniosku o którym mowa w art. 59a k.k. może nastąpić do czasu zapadnięcia prawomocnego rozstrzygnięcia w jego przedmiocie. Pogląd taki uzasadniony jest chociażby z tego względu, że po złożeniu wniosku, a przed wydaniem prawomocnego postanowienia w jego przedmiocie, dojść może do sytuacji, także związanych z zachowaniem samego oskarżonego, które wykluczają z punktu widzenia pokrzywdzonego decyzję o umorzeniu postępowania. Nie sposób zatem pozbawić pokrzywdzonego uprawnienia do niegodzenia się na umorzenie postępowania ze względu na zachowanie sprawcy. W przypadku wniosku o umorzenie postępowania na podstawie art. 59a k.k., wynika to także z konsensualnego charakteru omawianej instytucji prawnokarnej. Pojednanie z pokrzywdzonym pozostaje jednym z warunków umorzenia postępowania przez sąd w oparciu o przepis art. 59a k.k.. Również ze względu na szczególnie doniosłe skutki decyzji o umorzeniu postępowania trudno zaakceptować sytuację w której pokrzywdzony pozbawiony zostałby prawa do dysponowania wnioskiem po jego złożeniu. Nie może natomiast ulegać wątpliwości, że doszło w realiach sprawy do skutecznego cofnięcia wniosku o umorzenie postępowania. Po złożeniu przez pełnomocnika pokrzywdzonych spółek w dniu 17 lipca 2015 roku o godzinie 9.30 wniosku o umorzenie postępowania na zasadzie art. 59a k.k., tego dnia

o godzinie 14.55 osoby reprezentujące pokrzywdzone spółki złożyły oświadczenia o cofnięciu wniosku złożonego w trybie art. 59a § 1 k.k.. Zanim zatem zapadło postanowienie w przedmiocie wniosku pełnomocnika pokrzywdzonych, wniosek ten został skutecznie cofnięty, przez co nie tyle nawet nie było podstaw do umorzenia postępowania, ile nawet do orzekania w przedmiocie wniosku z art. 59a k.k..

Niezasadny okazał się również podniesiony w apelacji obrońcy zarzut błędnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów prowadzącej do niezasadnego wydania wobec oskarżonego wyroku skazującego. W świetle dowodów ocenionych w oparciu o wskazania wiedzy, zasady prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, sprawstwo i wina oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu nie budzą żadnych wątpliwości. W realiach sprawy do okoliczności bezspornych należy fakt, iż oskarżony odebrał z banku weksle o których mowa w zarzuconym mu czynie, a następnie weksle te zwrócił pokrzywdzonej firmie po upływie około 5 lat od czasu ich otrzymania z banku. Już same okoliczności pobrania weksli z banku budzą poważne wątpliwości w kwestii intencji oskarżonego. Oskarżony weksle te odebrał nie informując nikogo z pokrzywdzonych spółek o takim działaniu. Czynności te podjął on po tym, jak dniu 28 czerwca 2010 roku został zawieszony w prawach członka zarządu spółki (...) S.A.. Jak wynika z przekonujących także w tym względzie zeznań świadków, oskarżony wiedział wówczas, że w najbliższych dniach odwołany zostanie z funkcji członka zarządu (...) sp. z o.o.. Zapowiedź ta zmaterializowała się już dwa dni po odebraniu przez oskarżonego weksli wystawionych przez spółkę z o.o.. W dniu 23 lipca 2010 roku został on odwołany z funkcji członka zarządu tej spółki. Ponadto, od dnia 2 lipca 2010 roku oskarżony S. P. przebywał na zwolnieniu lekarskim, zatem nie powinien on realizować już żadnych czynności w charakterze członka zarządu spółki. Oskarżony nie wskazał powodów dla których po zawieszeniu jego osoby w prawach członka zarządu spółki akcyjnej i w warunkach w których zapowiedziano, że zostanie on lada dzień odwołany z funkcji członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a dodatkowo w czasie gdy nie świadczył pracy na rzecz spółki z powodu niezdolności do jej wykonywania ze względu na stan zdrowia, odebrał on sześć nieunieważnionych weksli in blanco wystawionych przez spółki nie informując o tak ważkiej czynności nikogo z przedstawicieli spółek. Nie sposób dopatrzeć się również z urzędu podyktowanych dobrem spółek powodów odebrania weksli. Znamienne jest również dalsze postępowanie oskarżonego z odebranymi przez niego wekslami. Oskarżony nie zdeponował bowiem pobranych z banku weksli w spółce, w szczególności w sejfie w którym przechowywane były ważne dla spółek dokumenty. Jego twierdzenia o ich pozostawieniu w jednej z szafek znajdujących się w biurach spółki pozostają niewiarygodne w świetle zeznań świadków, a przede wszystkim wobec faktu zwrotu weksli przez oskarżonego pomimo braku dostępu do pomieszczeń spółki. Zachowania podejmowane przez oskarżonego w związku z wekslami w okresie pomiędzy ich pobraniem z banku i zwrotem pokrzywdzonej spółce skutkować muszą wnioskiem o niewiarygodności jego twierdzeń o błędnie co do pozostawienia weksli w pomieszczeniach spółki. W dniach 26.03.2014 r. oraz 26.04.2014 r. oskarżony skierował do członków zarządów spółek (...) S.A. oraz (...) sp. z o.o. wiadomości elektroniczne w których informował o zamiarze indosowania – sprzedania weksli obciążających spółki firmie windykacyjnej przez bliżej nieokreślonego J., co miałyby narazić spółki i adresatów wiadomości na bardzo poważne dla nich konsekwencje. Wspomina, że wiarygodności J. wobec spółki wynoszą około 4 mln dolarów. Przedstawiciele pokrzywdzonych spółek przesłuchiwani w charakterze świadków zaprzeczyli, by w imieniu spółek wystawiane były weksle inne niż związane z kredytowaniem spółek przez banki oraz z umowami faktoringu zawieranymi przez spółki. W szczególności zaprzeczyli, by wystawiali weksle na rzecz spółki o której mowa w wiadomościach oskarżonego, jak również, by firma o której mowa w wiadomościach i osoba (...) była im w ogóle znana. Oskarżony nie wskazał jakie weksle inne niż objęte zarzuconym mu czynem miał on na myśli w wiadomościach elektronicznych. Nie wykazał ich istnienia, zaś przedstawiciele spółek konsekwentnie i stanowczo zaprzeczali, by weksle takie były przez spółki wystawiane. Po otrzymaniu tych wiadomości, zaniepokojeni ich treścią przedstawiciele spółek (...) S.A. oraz (...) sp. z o.o. podjęli czynności zmierzające do ustalenia czy i jakie weksle spółki te wystawiały oraz gdzie weksle te się znajdują, w szczególności, czy zostały one zwrócone spółkom. Okazało się wówczas, że jedynymi wekslami, które mogły znaleźć się w posiadaniu osób trzecich są weksle odebrane przez oskarżonego w dniu 21 lipca 2010 roku. Po dokonaniu tych ustaleń, pismem z dnia 5 maja 2014 roku przedstawiciel spółek zwrócił się do oskarżonego o zwrot weksli. W odpowiedzi z dnia 14.05.2014 r., oskarżony przyznał, że odebrał weksle, które złożył do szuflady biurka w pokoju w którym pracował, a następnie „oczekiwał na ich komisyjne zniszczenie”. Jak już wskazano, twierdzenia oskarżonego w tym względzie nie zasługują na wiarę. Po dniu 2 lipca 2010 roku przebywał on na zwolnieniu lekarskim, nie miał wręcz możliwości pozostawienia weksli w szufladzie

biurka. Weksli tych tam nigdy nie było, o czym świadczy fakt ich zwrotu przez oskarżonego pomimo braku dostępu do pomieszczeń firmy. Całkowicie nieprzekonujące jest przy tym tłumaczenie oskarżonego jakoby sejf w którym w spółce przechowywano najważniejsze dokumenty był miejscem mniej bezpiecznym niż kontenerka jego biurka w którym miał on umieścić weksle w trosce o ich bezpieczeństwo i bezpieczeństwo spółek. Gdyby motywem zachowania oskarżonego w tym względzie była ochrona weksli przed ich dostaniem się w niepowołane ręce, wówczas po pierwsze poinformowałby on przedstawicieli spółki o ich odbiorze z banku, a po drugie wskazałby także, że przechowuje je w lepiej zabezpieczonej w jego przekonaniu szafce kontenerka. Jak wiadomo, w żaden z powyższych sposobów oskarżony się nie zachował. Wedle wyjaśnień oskarżonego, następnie spółka jeszcze kilkakrotnie pisemnie wzywała go do zwrotu weksli, lecz dopiero po naleganiach A. C. na ich zwrot podczas rozmowy w dniu 17 kwietnia 2015 roku w hotelu (...), oskarżony miał sięgnąć do własnego archiwum i odnaleźć weksle. Wyjaśnienia oskarżonego w kwestii jego błędnego przekonania odnośnie miejsca w którym znajdują się pobrane przez niego z banku weksle, nie zasługują na wiarę z kilku powodów. Oskarżony nie wyjaśnił z jakich powodów powoływał się na możliwość wykorzystania weksli przez bliżej niesprecyzowanego mężczyznę o imieniu J.. Nie wskazał o jakich innych niż będące przedmiotem zarzutów wekslach pisał w wiadomościach elektronicznych skierowanych do przedstawicieli spółek (...) S.A. oraz (...) sp. z o.o.. Wedle przedstawicieli spółek nie było natomiast innych, nie będących do dyspozycji spółek weksli niż te, o których mowa w akcie oskarżenia. Ponadto, zapis rozmowy oskarżonego w hotelu (...) na którą powołuje się on w wyjaśnieniach, nie daje żadnych podstaw do przyjęcia, że dopiero przebieg tej rozmowy wywołał miał, po niespełna roku od pisemnego wezwania do zwrotu weksli, u oskarżonego potrzebę poszukiwania dokumentów odebranych przez niego z banku w dniu 21 lipca 2010 roku. Jeszcze w 2014 roku oskarżony kilkoma pismami wzywany był do zwrotu weksli i to ten fakt powinien wywołać u niego potrzebę poszukiwania weksli, gdyby nie wiedział on gdzie się one znajdują. Treść rozmowy z hotelu (...) nie potwierdza wyjaśnień oskarżonego co do jego błędnego przekonania o miejscu pozostawienia weksli. Wyjaśnienia oskarżonego co do podjęcia poszukiwań weksli dopiero po rozmowie z dnia 17 kwietnia 2015 roku nie wytrzymują konfrontacji z faktem zwrotu przez oskarżonego weksli dopiero w dniu 16 lipca 2015 roku. Niezależnie od powyższych argumentów, okolicznością jednoznacznie podważającą wiarygodność wyjaśnień oskarżonego w tym względzie pozostaje jego zachowanie po rozmowie, która odbyła się w dniu 17 kwietnia 2015 roku w hotelu (...). Na przełomie kwietnia i maja 2015 roku oskarżony przekazał przedstawicielom pokrzywdzonych spółek fotografie weksli, które w imieniu spółek w lipcu 2010 roku pobrał z banku. Weksle te, sfotografowane były na tle gazety z dnia 30 kwietnia 2015 – 1 maja 2015 roku po to, by wykazać, że oskarżony pozostaje aktualnie w ich posiadaniu. Z tym zachowaniem oskarżonego powiązane było wysłanie przez Ł. N. fotografii miliona złotych również na tle aktualnego wówczas wydania gazety. Zachowanie oskarżonego przeczy jego wyjaśnieniom w których przedstawia on swoje intencje w pozytywnym świetle powołując się na błędne przekonanie o pozostawieniu weksli w szufladzie biurka w siedzibie pokrzywdzonych spółek, a następnie podjęcie poszukiwań weksli po rozmowie w hotelu (...) i ich zwrot po odnalezieniu weksli. Nawet gdyby jako wiarygodne potraktować wyjaśnienia o błędnym przekonaniu oskarżonego w kwestii miejsca w którym pozostawił weksle, zachowanie podjęte przez niego na przełomie kwietnia i maja 2015 roku spełnia wszelkie znamiona ukrywania dokumentów, czyli przestępstwa, którego popełnienie przypisano oskarżonemu. Stanowi ono jeden z elementów demaskujących złe zamiary, jakie towarzyszyły oskarżonemu w działaniach związanych z weksłami. Ocena zachowania oskarżonego i złożonych przez niego wyjaśnień dokonana zostać musi nadto w szerszym kontekście, w tym przy uwzględnieniu takich jego zachowań, jak składanie zawiadomień o nieprawidłowościach w spółkach oraz wysuwanie wobec ich przedstawicieli finansowych żądań na znaczące kwoty po upływie około 5 lat od pozbawienia oskarżonego funkcji członka zarządu w tych spółkach. Dowodem błędnego przekonania oskarżonego co do miejsca przechowywania weksli nie może być złożone przez niego zeznanie w innej sprawie w 2012 roku. Przede wszystkim, oparcie ustaleń faktycznych i ocen o to zeznanie złożone przez oskarżonego w innej sprawie w charakterze świadka, choćby nawet pozostawało ono dla oskarżonego korzystne, stanowiłoby naruszenie procesowych zakazów ujawniania zeznań składanych przez oskarżonego w charakterze świadka. Ponadto, ze zgromadzonych dowodów nie wynika, by twierdzenia oskarżonego odnosiły się do tych konkretnych weksli objętych aktem oskarżenia w sprawie. Całokształt opisanych wyżej okoliczności nie pozwala na wniosek inny niż ten, że nie można dać wiary wyjaśnieniom oskarżonego w kwestii jego błędnego przekonania o pozostawieniu weksli w szufladzie jego biurka w siedzibie spółki. Konsekwencją

odmówienia wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w tym względzie pozostawało przyjęcie jego sprawstwa co do całości okresu zarzuconego mu przestępstwa.

Jednocześnie nie zasługiwała na uwzględnienie argumentacja przytoczona w apelacji obrońcy na poparcie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść wyroku. To, czy oskarżony jest współnikiem i akcjonariuszem pokrzywdzonych spółek nie może mieć żadnego wpływu na ocenę, czy dopuścił się on popełnienia przypisanego mu przestępstwa ukrywania weksli wystawionych przez spółki, którym weksle te powinny zostać zwrócone. Podobnie znaczenia nie ma to, czy w dniu pobierania weksli z banku był on członkiem zarządu spółki. Istotne pozostaje bowiem to, jak oskarżony postępował z wekslami po ich odebraniu z banku. Obrońca nie wspomina przy tym, że przed odebraniem weksli oskarżony został zawieszony w prawach członka zarządu spółki akcyjnej. Krótco po odebraniu weksli z banku przestał on być członkiem zarządów pokrzywdzonych spółek. Podkreślić przy tym trzeba, że dokumenty w postaci weksli in blanco wystawionych przez spółkę i zwróconych przez wierzyciela – bank po spłacie należności zabezpieczonych wekslem, nie są dokumentami, którymi członek zarządu spółki, nie wspominając o akcjonariuszu, czy też współniku, może wyłącznie rozporządzać. Podobnie, jak mienie spółki dla członka zarządu, współnika, czy akcjonariusza pozostaje mieniem cudzym, tak i dokumenty przynależne spółce nie stanowią dokumentów, którymi współnik może wyłącznie rozporządzać. Jest oczywiście błędny pogląd jakoby każdy akcjonariusz lub współnik spółki był uprawniony do wyłącznego rozporządzania dokumentami spółki. Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że weksle objęte przypisanym oskarżonemu czynem, po spłaceniu należności, które zabezpieczały, miały zostać zwrócone spółce, nie zaś oskarżonemu, który w ich posiadanie wszedł jako zawieszony w prawach członek zarządu spółki akcyjnej (...), a także członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o tej samej nazwie. Bezprawność wejścia w posiadanie tych weksli wiąże się z tym, że jak wynika z okoliczności sprawy zamiarem oskarżonego, który weksli nie zdeponował w przeznaczonym do tego miejscu w pomieszczeniach spółki, było objęcie nad nimi władztwa innego niż realizowane przez członka władz spółki. Oskarżony od początku przechowywał w prywatnym miejscu weksle, które powinny zostać zdeponowane w spółce. Przykładem na to, że władztwo oskarżonego nad tymi dokumentami nie było w żaden sposób związane z pełnieniem przez oskarżonego funkcji, był nie tylko fakt zatrzymania przez oskarżonego weksli przez okres niespełna pięciu lat w trakcie których nie pełnił on już żadnej funkcji w spółkach, lecz również tak obrazowe zachowania oskarżonego wobec weksli, jak opisane już w tym uzasadnieniu przesyłanie ich fotografii na tle gazety. Ponadto, jeśli oskarżony, jak pisze obrońca w apelacji, był osobą wyłącznie uprawnioną do dysponowania wekslami, to dlaczego nie przyznał on tej okoliczności po wezwaniu do zwrotu weksli, następnie zaprzeczał ich posiadaniu, a ostatecznie zwrócił weksle przedstawicielom pokrzywdzonych spółek.

Wbrew argumentom obrońcy fakt, iż oskarżony był jednym z poręczycieli wekslowych, nie może mieć wpływu na ocenę zachowania oskarżonego. Czyn przypisany oskarżonemu nie był związany z posługiwaniem się wekslami wbrew woli i wiedzy spółek w imieniu których weksle te zostały wystawione. Wyrażał się wyłącznie w ich ukrywaniu. Dysponując wekslami oskarżony nie musiał obawiać się uruchomienia weksli na jego szkodę. Pole do dalszych bezprawnych działań oskarżonego w związku z posiadaniem przez niego weksli było duże, o czym świadczą chociażby zachowania oskarżonego opisane już w tym uzasadnieniu, a działania te nie musiały wiązać się ze szkodą dla oskarżonego.

W kategoriach nieporozumienia ocenić trzeba argumentację apelacji obrońcy jakoby na wiarę nie zasługiwały zeznania świadków wykluczające, by oskarżony pozostawił odebrane z banku weksle w szufladzie biurka znajdującego się w pomieszczeniach pokrzywdzonych spółek. W złożonych w sprawie wyjaśnieniach sam oskarżony nie twierdzi przecież, że weksle te tam się znajdowały, a jedynie, że miał on być w błędnym przekonaniu, iż weksle te pozostawił w szufladzie firmowego biurka. Gdyby weksle o których mowa w przypisanych oskarżonemu czynach rzeczywiście znajdowały się w biurku oskarżonego w siedzibie spółek, wówczas nie mając dostępu do tych pomieszczeń oskarżony nie byłby w stanie weksli tych zwrócić, jak to ostatecznie uczynił. Z wyjaśnień oskarżonego wynika, że weksle te odnalazł on w prywatnym archiwum.

W tych warunkach apelacji obrońcy nie można było uwzględnić.

Częściowo zasadny okazał się natomiast środek odwoławczy wywiedziony przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego (...) S.A.. Trafnie podniósł bowiem pełnomocnik zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej

wobec oskarżonego za przypisane mu przestępstwo. Bez wątplenia w realiach niniejszej sprawy orzeczenie wobec oskarżonego kary grzywny równej kwocie 4500 złotych pozostaje orzeczeniem rażąco niewspółmiernie łagodnym. W szczególności, gdy zważy się na sytuację majątkową oskarżonego, orzeczenie kary grzywny, zwłaszcza w wymiarze określonym zaskarżonym wyrokiem, jawi się jako rażąco niewspółmierne. Określając rodzaj właściwej reakcji karnej na przypisane oskarżonemu przestępstwo mieć trzeba na względzie przede wszystkim fakt, iż czyn oskarżonego dotyczył dokumentów wyjątkowej wagi. Jak wskazywali w składanych w sprawie zeznaniach przedstawiciele pokrzywdzonych spółek, nieodpowiednie wykorzystanie dokumentów, które oskarżony ukrywał mogło doprowadzić pokrzywdzone spółki do bankructwa stawiając tych przedstawicieli w bardzo trudnej sytuacji życiowej. W realiach sprawy nie ulega jednocześnie wątpliwości, że świadkowie mieli powody do obaw o negatywne konsekwencje związane z posiadaniem przez oskarżonego weksli. Na stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego wpływa również długi okres popełnionego przestępstwa. Stanowi on również element obciążający oskarżonego w zakresie stopnia winy związanej z utrzymującym się przez długi okres zamiarem ukrywania weksli. Obciążają oskarżonego również opisane już w uzasadnieniu zachowania podejmowane przez niego w związku z dysponowaniem wekslami ukrywanymi przed przedstawicielami pokrzywdzonych spółek. Okolicznością obciążającą pozostaje również wykorzystanie przez oskarżonego do popełnienia przestępstwa funkcji członka zarządu spółki z o.o. z której miał on być w najbliższym czasie odwołany, o czym wiedział, jak również wykorzystanie błędnego przekonania przedstawicieli banku o pozostawianiu czynnym członkiem zarządu spółki akcyjnej (...). Obciąża oskarżonego nadto waga dobra prawnego w które godził popełniony przez niego czyn. Nie można w realiach sprawy zapomnieć również o elementach łagodząco wpływających na wymiar kary wobec oskarżonego, takich jak dotychczasowa niekaralność oskarżonego pomimo niemłodego wieku, a przede wszystkim ostateczny zwrot pokrzywdzonym spółkom ukrywanych weksli. Ta ostatnia okoliczność, choć niewątpliwie posiada wymiar łagodzący dla oskarżonego, musi być jednak miarkowana faktem, iż zwrot przez oskarżonego weksli nastąpił dopiero po skierowaniu wobec niego aktu oskarżenia poprzedzonego zgromadzeniem dowodów obciążających oskarżonego. Mając całokształt tych okoliczności na względzie sąd odwoławczy uznał, iż karą odzwierciedlającą w sposób należyty stopień społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu oraz czyniącą zadość celom, jakie kara ma osiągnąć zarówno wobec sprawy, jak i w wymiarze prewencji generalnej, w tym także odpowiadającą funkcji kary mającej na celu wzbudzenie w oskarżonym woli kształtowania społecznie pożądanej podstawy, w szczególności poczucia odpowiedzialności i potrzeby przestrzegania porządku prawnego, pozostawać będzie kara 8 miesięcy ograniczenia wolności w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym.

Chociaż sposób sformułowania przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego wniosku o wymiarzenie wobec oskarżonego kary 1 roku ograniczenia wolności sugeruje, że postulował pełnomocnik zastosowanie wobec oskarżonego przepisów kodeksu karnego w aktualnym brzmieniu (te bowiem przewidują możliwość orzekania tej kary w latach), sąd odwoławczy analizując prawny aspekt orzeczenia o karze uznał, iż zastosowanie znaleźć w tej sprawie winny przepisy kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym w okresie od dnia 8 czerwca 2010 roku do dnia 1 lipca 2015 roku jako korzystniejsze dla oskarżonego niż obowiązujące aktualnie, a jednocześnie obowiązujące w czasie popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu przestępstwa. Zgodnie bowiem z aktualnie obowiązującym przepisem art. 34 § 1 k.k. regulującym wymiar kary ograniczenia wolności kara ograniczenia wolności trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 2 lata, wymierza się ją w miesiącach i latach. Ten sam przepis w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia przez oskarżonego zarzuconego mu czynu przewidywał regulację dla oskarżonego korzystniejszą, ustanawiając ustawowy wymiar kary ograniczenia wolności najkrócej na miesiąc, najdłużej na 12 miesięcy i stanowiąc, że karę tę wymierza się w miesiącach. Znacząco niższa górna granica kary ograniczenia wolności możliwej do orzeczenia wobec oskarżonego w oparciu o obowiązujące poprzednio przepisy spowodowała, że sąd odwoławczy uznał, iż przepisy te znaleźć powinny zastosowanie w niniejszej sprawie. Jednocześnie uznał sąd, iż postulowany w apelacji oskarżyciela posiłkowego wymiar kary ograniczenia wolności, równy wedle poprzednio obowiązujących przepisów dwunastu miesiącom tej kary pozostawałby w okolicznościach sprawy zbyt surowym. Przy zastosowaniu przepisów kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 roku, kara ograniczenia wolności w wymiarze 12 miesięcy pozostawałaby maksymalnym wymiarem kary dopuszczalnym ustawą za przypisane oskarżonemu przestępstwo. Już tylko ze względu na ostateczny zwrot ukrywanych weksli pokrzywdzonym spółkom taki wymiar kary byłby zbyt surowy. W tych warunkach sąd odwoławczy uznał, iż karą odpowiadającą wszystkim ustawowym

dyrektywom wymiaru kary oraz uwzględniającą całokształt okoliczności mających wpływ na wymiar kary będzie kara 8 miesięcy ograniczenia wolności i taką też karę oskarżonemu wymierzył. Z niekwestionowanych przez żadnego z apelujących ustaleń faktycznych sądu rejonowego wynika, że oskarżony pozostaje czynny zawodowo, prowadzi działalność gospodarczą, a zgromadzone w sprawie dowody nie dają podstaw do przyjęcia, że istnieją jakiegokolwiek przeszkody do wykonania kary ograniczenia wolności. obrońca oskarżonego nie powołał również żadnej okoliczności, która wykluczałaby możliwość wykonania wobec oskarżonego kary ograniczenia wolności.

Nie znalazł natomiast sąd odwoławczy podstaw do uwzględnienia apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w zakresie w jakim postulował on orzeczenie wobec oskarżonego środka karnego zakazu pełnienia funkcji członka zarządu lub rady nadzorczej osób prawnych. Zgodnie z art. 41 § 1 k.k. sąd może orzec zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem. Podstawą orzeczenia zakazu zajmowania określonego stanowiska pozostaje nadużycie przy popełnieniu przestępstwa tego stanowiska. W realiach niniejszej sprawy nie sposób przyjąć, że doszło do takiego nadużycia stanowiska członka zarządu spółki, które uzasadniałoby orzeczenie wobec oskarżonego takiego środka karnego. W przypadku bowiem czterech weksli wystawionych przez (...) S.A., oskarżony weksle te odebrał będąc już zawieszonym w prawach członka zarządu. Dopuszczył się zatem przypisanego mu czynu w czasie, gdy nie wykonywał już funkcji członka zarządu spółki akcyjnej, a jedynie wykorzystał w celu uzyskania weksli błędne w tej kwestii przekonanie pracowników banku. Z kolei w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oskarżony nadużył pełnionej funkcji członka zarządu, lecz ten aspekt czynu zabronionego oskarżonego odnosił się wyłącznie do dwóch weksli. Istotniejsze jednak w tym względzie pozostaje to, że z uwagi na pozbawienie oskarżonego pełnionych funkcji członka zarządów pokrzywdzonych spółek, przestępcze zachowanie oskarżonego powiązane być może z tymi funkcjami wyłącznie w niewielkim fragmencie przypisanego mu przestępstwa. Znacząca większość przypisanego oskarżonemu czynu zabronionego popełniona została w czasie, gdy oskarżony nie pełnił już żadnej funkcji w którejkolwiek z pokrzywdzonych spółek, a co za tym idzie nie nadużywał już żadnej funkcji. Co więcej, okres gdy nie pełnił on już żadnej funkcji obejmuje te najbardziej negatywne aspekty zachowania oskarżonego. Związek zachowania oskarżonego z pełnionymi funkcjami ogranicza się zatem wyłącznie do czasu obejmującego odebranie przez oskarżonego weksli z banku i następującego po tym fakcie okresu krótkiego na tle całego czynu przypisanego oskarżonemu. Orzeczenie środka karnego w postaci zakazu pełnienia funkcji członka zarządu byłoby zatem nieadekwatne do czynu, którego dopuścił się oskarżony. Z tych względów sąd odwoławczy nie uwzględnił apelacji pełnomocnika w tym zakresie.

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymany został zatem w mocy. Ponieważ żadna z wywiedzionych apelacji nie została uwzględniona w całości, sąd obciążył wydatkami postępowania odwoławczego zarówno oskarżyciela posiłkowego, jak i oskarżonego w częściach równych. Ponadto, w związku ze zmianą orzeczenia o karze wymierzył oskarżonemu opłatę za obie instancje w wysokości wynikającej z obowiązujących przepisów prawa. Zasądził również opłatę w kwocie 100 złotych na rzecz Skarbu Państwa od apelującego oskarżyciela posiłkowego, którego apelacja nie została uwzględniona w całości, a jedynie w niewielkiej części. Obciążenie oskarżyciela posiłkowego kosztami postępowania związane jest z faktem, że wniesienie przez tę stronę środka odwoławczego od wyroku sądu pierwszej instancji wywołało konieczność jego rozpatrzenia również w zakresie, który ostatecznie nie zasługiwał na uwzględnienie. Zgodnie z art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych w razie nieuwzględnienia środka odwoławczego wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego sąd wymierza za postępowanie odwoławcze opłatę w wysokości od 60 zł do 240 zł. Wymierzając opłatę w wysokości bliższej dolnej jej granicy określonej przez ustawę sąd kierował się dobrą sytuacją majątkową oskarżyciela posiłkowego, lecz miał na względzie również zakres w jakim wniesienie środka odwoławczego okazało się nieskuteczne. W przypadku, gdy pełnomocnik w wywiedzionej apelacji postulował orzeczenie kary ograniczenia wolności w wymiarze 1 roku oraz środka karnego zakazu pełnienia funkcji członka zarządu oraz rady nadzorczej w osobach prawnych, a sąd w konsekwencji rozpoznania środka odwoławczego, stosując przepisy kodeksu karnego w innym brzmieniu niż objęte wnioskiem pełnomocnika orzekł karę ograniczenia wolności w wymiarze 8 miesięcy, rozstrzygnięcie sądu odwoławczego jest istotnie odmienne od rozstrzygnięcia wnioskowanego przez pełnomocnika. Podkreślić trzeba, że w zakresie uregulowań ustawowych dotyczących ponoszenia ciężaru kosztów postępowania odwoławczego ustawodawcy

znane są tylko dwa warianty, to jest kiedy apelacja nie została uwzględniona, bądź kiedy została uwzględniona w całości (tak postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2003 r. IV KKN 129/00). W przedstawionym wyżej układzie procesowym apelacja pełnomocnika okazała się środkiem odwoławczym, który nie został uwzględniony, albowiem sąd odwoławczy nie podzielił stanowiska pełnomocnika w większej części wniosków środka odwoławczego. Z treści art. 636 § 1 k.p.k. nie można wyprowadzić wniosku, że w wypadku uwzględnienia w jakimkolwiek zakresie środka odwoławczego wniesionego przez oskarżyciela, który wnosząc apelację spowodował konieczność jej rozpoznania, nie ponosi on już kosztów postępowania odwoławczego. Ustawodawca nie przewidział w postępowaniu odwoławczym podobnego uregulowania jakie wprowadził w przepisie art. 527 § 4 k.p.k. dla postępowania kasacyjnego. Zgodnie z treścią tego przepisu opłata ulega zwrotowi stronie, która ją uiściła, jeżeli kasacja zostanie uwzględniona, chociażby w części. Brak takiej normy regulującej zasady orzekania o kosztach sądowych postępowania odwoławczego stoi na przeszkodzie innej wykładni art. 636 § 1 k.p.k.. Zgodnie zatem z regułą art. 636 § 1 k.p.k. koszty ustanowienia obrońcy oraz pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym każda ze stron ponosi we własnym zakresie wobec braku podstaw do obciążenia tymi kosztami wyłącznie jednej ze stron, których apelacje nie zostały uwzględnione. Jednocześnie sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do zwolnienia apelujących stron od zapłaty kosztów procesu.