

*Sygn. akt II AKa 102/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 14 maja 2015r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Paweł Rysiński (spr.)*

*Sędziowie: SA – Adam Wrzosek*

*SO (del.) – Marek Celej*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Marzena Brzozowska*

*przy udziale oskarżyciela subsydiarnego S. L.,*

*Prokuratora Jerzego Mierzeńskiego*

*po rozpoznaniu w dniu 13 i 14 maja 2015 r.*

*sprawy R. B.*

*oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonego, oskarżyciela posiłkowego i prokuratora*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 8 grudnia 2014 r. sygn. akt VIII K 116/12*

*1. uchyla zaskarżony wyrok i na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. postępowanie karne przeciwko R. B. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. zarzucane w akcie oskarżenia - umarza;*

*2. zasądza od oskarżyciela subsydiarnego S. L. na rzecz oskarżonego R. B. 3000 zł. z tytułu zwrotu poniesionych przez niego kosztów obrony w sprawie;*

*3. na podstawie art. 632a kpk pozostałymi kosztami sądowymi należnymi w sprawie obciąża Skarb Państwa.*

## UZASADNIENIE

Po rozpoznaniu sprawy zainicjowanej subsydiarnym aktem oskarżenia wniesionym przez pełnomocnika pokrzywdzonego S. L. (k. 2 t. I akt VIII K 116/12) Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 8 grudnia 2014 r. uznał oskarżonego **R. B.** za winnego czynów:

– z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

– i z art. 286 § 1 k.k.

Za każdy z nich wymierzył oskarżonemu kary po 10 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę. Orzekł karę łączną 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia oraz karę łączną grzywny. Wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na pięcioletni okres próby; orzekł środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody. W części dotyczącej „zachowań oskarżonego, których pokrzywdzoną jest (...) sp. z o.o.” – na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. postępowanie umorzył. W części zaś: przyjmując, że fragment zarzutu dotyczący doprowadzenia S. L. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie go w błąd i podpisanie przez niego umowy zwalniającej dłużnika Spółkę (...) sp. z o.o. z długu stanowi odrębny czyn, oskarżonego R. B. uniewinnił od jego popełnienia (wyrok SO – k. 947 – 949 t. V akt).

Apelacje od tegoż wyroku wnieśli na korzyść oskarżonego – dwaj jego obrońcy. Na niekorzyść oskarżonego – **pełnomocnik oskarżyciela** w części oskarżonego uniewinniającej oraz w części dotyczącej orzeczonych wobec niego kar, którym zarzucił rażącą niewspółmierność.

Apelację wniósł również **prokurator** zaskarżając wyrok w części skazującej oskarżonego na jego korzyść i wnosząc o jego uniewinnienie.

Najdalej idący zarzut stawiała wyrokowi apelacja **obrońcy** oskarżonego adw. A. Z. (k. 1033 – 1036 t. VI akt).

Podniósł on, że w sprawie brak było skargi uprawnionego oskarżyciela, co winno po myśli art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. (w zw. z art. 55 § 1 k.p.k.) prowadzić do odmowy wszczęcia postępowania sądowego, bądź do umorzenia postępowania błędnie wszczętego.

Co prawda uzasadnienie pisemne tej części apelacji nie daje jasnego poglądu, które z doręczeń i jakiemu podmiotowi wywoływać miało skutek w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela (k. 1034 – 35 akt), nie mniej wskazywało na ewentualność zaistnienia w sprawie tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 k.p.k. Tę zaś Sąd odwoławczy obowiązany jest badać z urzędu – niezależnie od granic zaskarżenia i zarzutów podniesionych w apelacjach.

### ***Analizując tok postępowania przygotowawczego i prawidłowość wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:***

Wydane przez prokuratora postanowienie o powtórny umorzeniu śledztwa z dnia 6 lutego 2012 r. – sygn. akt 4 Ds. 2515/11 zostało doręczone pełnomocnikowi pokrzywdzonego S. L. w dniu 22 lutego na adres Kancelarii Adwokackiej (pokwitowanie odbioru – w tomie IV akt śledztwa, k. 7 od końca tomu – nienumerowana).

Zgodnie z regulacją art. 55 § 1 k.p.k. pokrzywdzony może wnieść do Sądu akt oskarżenia w terminie miesiąca (nie – 30 dni) od doręczenia mu zawiadomienia o przedmiotowym postanowieniu prokuratora.

Terminy oznaczone w miesiącach liczy się, zgodnie z regułami procedury karnej – art. 123 § 2 k.p.k. – w ten sposób, że koniec terminu miesięcznego przypada na ten dzień miesiąca, który odpowiada początkowi terminu: np. zawiadomienie o powtórny postanowieniu prokuratora o umorzeniu śledztwa doręczono 10 kwietnia – termin do wniesienia aktu oskarżenia z art. 55 § 1 k.p.k. upływa w dniu 10 maja (vide: K.P.K. Komentarze – pod red. T. Grzegorzycy, W-wa 2014 str. 463, pod red. J. Skorupki, W-wa 2015 str. 322, pod red. D. Świeckiego, W-wa 2013 str. 456, również S. Steinborn LEX /el. 2015 teza 6 do art. 123 k.p.k.).

Jak już wspomniano w sprawie niniejszej pełnomocnik oskarżyciela S. L. odpis przedmiotowego postanowienia odebrał w dniu

22 lutego 2012 r. Termin „miesiąca” z art. 55 § 1 k.p.k. upływał zatem w dniu 22 marca. Tymczasem subsydiarny akt oskarżenia nadano w urzędzie pocztowym w dniu 23 marca 2012 r. (k. 5 t. I akt sądowych), również sam akt oskarżenia datowany jest na dzień 23 marca 2012 r. (k. 2 akt sądowych).

Ponieważ termin z art. 55 § 1 k.p.k. jest terminem prekluzyjnym, a więc takim, który jest nieprzekraczalny i nieprzywracany (vide np. K.P.K. Komentarz, T. Grzegorzycy W-wa, 2008 str. 325 – 326 oraz op. cit. wyd., W-wa 2014

str. 462 i str. 286) niedochowanie go wywołuje skutek w postaci utraty przez uprawnionego prawa do skargi – w tym przypadku wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia po dniu 22 marca 2012 r.

W sferze procesowej powyższy stan rzeczy stanowi negatywną przesłankę procesową z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. skutkującą odmową wszczęcia postępowania, bądź umorzeniem postępowania uprzednio wszczętego.

W sprawie niniejszej Sąd I instancji winien zbadać, czy termin do wniesienia aktu oskarżenia został dochowany i po ustaleniu, że upłynął przed nadaniem pisma 23 marca 2012 r. w urzędzie pocztowym, skierować sprawę na posiedzenie w celu rozstrzygnięcia zgodnie z regułami procedowania przewidzianymi w art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k., a więc umorzenia postępowania inicjowanego subsydiarnym aktem oskarżenia z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Rozpoznanie sprawy przez Sąd I instancji i jej merytoryczne rozstrzygnięcie wyrokiem sprawia, że w sprawie zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. – okoliczność wyłączająca postępowanie – powodująca nakaz uchylenia zaskarżonego wyroku, a w następstwie zgodnie z art. 414 § 1 k.p.k. – konieczność umorzenia postępowania karnego przeciwko R. B. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. zarzucone mu we wniesionym po upływie ustawowego terminu subsydiarnym akcie oskarżenia.

Tylko na marginesie wskazać należy, że bez znaczenia dla powyższego rozstrzygnięcia pozostaje, wywiedziony z błędnych przesłanek, pogląd pełnomocnika oskarżyciela jakoby termin na wniesienia aktu oskarżenia biegł do 7 kwietnia 2012 r. (prot. rozprawy odwoławczej – k. 1157 t. VI akt sądowych). Pełnomocnik wywodzi go z treści adnotacji na kopercie z akt śledztwa zamieszczonej w ich IV tomie – k. 21 od końca tomu, nienumerowana. Dokonano na niej adnotacji: „pismo uznać za doręczone. 17 (nie 7) 04.12”. W kopercie tej przesłano pokrzywdzonemu przetłumaczone na język angielski postanowienie z 6 lutego 2012 r. o powtórnym umorzeniu śledztwa. Przesyłka została awizowana 16 marca 2012 r. (k. 20 i 21), a powtórnie 26 marca (k. 21 t. IV). Powyższe zgodnie z obowiązującymi regułami art. 133 § 2 k.p.k. sprawia, że doręczenie pisma, którego adresat (jak w sprawie niniejszej) nie odebrał, należy uznać za dokonane w ostatnim dniu 7 – dniowego terminu. W tym przypadku jest to dzień 2 kwietnia 2012 r. Wspominana adnotacja z 17 (nie 7) kwietnia jest tylko potwierdzeniem, że w tym dniu prowadzący śledztwo potwierdził, że przesyłkę uznano za doręczoną zastępczo, ale nie, że data pod adnotacją jest dniem doręczenia.

W tym stanie rzeczy idąc za tokiem rozumowania pełnomocnika oskarżyciela przyjąć można, że miesięczny termin do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, gdyby pokrzywdzony odebrał przesyłkę, rozpoczynałby bieg w dniu 2 kwietnia, a upłynął z dniem 2 maja 2012 r. Pozostaje to bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy skoro w terminie tym ani oskarżyciel, ani jego pełnomocnik nie wnieśli do Sądu ponownie aktu oskarżenia. Oczywistym jest też, że termin pierwotny, który upłynął z dniem 22 marca 2012 r., w omówionym wyżej teoretycznym układzie proceduralnym nie ulega swoistemu „przedłużeniu” na okres między 22 marca, a 2 kwietnia, jak to sugeruje pełnomocnik oskarżyciela. Istota rzeczy sprowadza się natomiast do tego, że miesięczny termin z art. 55 § 1 k.k. jest terminem liczonym od doręczenia pokrzywdzonemu, a nie jego pełnomocnikowi przedmiotowego zawiadomienia. Pełnomocnik pokrzywdzonego nie jest samodzielnym uczestnikiem postępowania, a podmiotem fachowym realizującym jedynie wolę pokrzywdzonego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2014 r., sygn. III KK 6/14). Jak natomiast wskazano w terminie miesiąca od 2 kwietnia do 2 maja 2012 roku nie wniesiono do sądu subsydiarnego aktu oskarżenia przeciwko oskarżonemu.

***Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku ograniczając rozpoznanie wniesionych środków odwoławczych do wyżej omówionego uchybienia albowiem było to wystarczające do wydania orzeczenia. Rozpoznanie pozostałych uchybień wskazanych w tej i innych apelacjach było w tym stanie rzeczy bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania (art. 436 kpk).***

Zgodnie z art. 640 k.p.k. i art. 632a k.p.k. Sąd zasądził od oskarżyciela na rzecz oskarżonego zwrot poniesionych przez niego kosztów obrony w sprawie, w wysokości 3.000 zł - na co złożyła się stawka za obronę przed Sądem Okręgowym pierwszej instancji w kwocie 600 zł i po 120 zł za każdy z następnych 20 terminów rozpraw.

Pozostałymi kosztami sądowymi należnymi w sprawie obciążył Sąd Skarb Państwa, a to dlatego, że doprowadził do ich powstania Sąd I instancji, który nie dostrzegł, że substydialny akt oskarżenia wniesiono po upływie ustawowego terminu.