

Sygn. akt II AKa 205/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2015 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Nita-Światłowska (spr.)
Sędziowie:	SSA Tomasz Szymański SSA Jacek Polański
Protokolant:	st.sekr.sądowy Iwona Goślińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marty Gdańska-Kusior

po rozpoznaniu w dniu 21 października 2015 roku w sprawie

B. S.

oskarżonej z art.286§1 kk w zw. z art.12 kk w zw. z art.294§1 kk

apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych

od wyroku Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 26 maja 2015 roku sygn. akt II K 16/15

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zwalnia oskarżycieli posiłkowych P. K. i G. C. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

SSA Tomasz Szymański SSA Barbara Nita-Światłowska SSA Jacek Polański

sygn. II AKa 205/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 26 maja 2015 r., sygn. II K 16/15 Sąd Okręgowy w Tarnowie orzekł w kwestii odpowiedzialności karnej B. S., oskarżonej o to, że od 15 kwietnia 2011 roku do 30 czerwca 2012 roku w T. i B., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przez wprowadzenie w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się ze zobowiązania zapłaty za zlecone usługi oraz zakupione towary, doprowadziła J. W. i R. W., prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) S.C., G. C., prowadzącego działalność gospodarczą – Firma (...) G. C., J. C., prowadzącego działalność gospodarczą - Firma (...) J. C., P. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...), P. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) z/ s w L. oraz S. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 582 171,52 złotych, w tym:

1) od 15 kwietnia 2011 roku do 30 grudnia 2011 roku nie dokonała zapłaty za wykonywane przez J. W. i R. W., prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) S.C. roboty kamieniarskie, za które wystawiono fakturę VAT z odroczonym terminem płatności z 30 grudnia 2011 roku nr (...) na kwotę 69 394,40 złotych,

2) od dnia 30 września 2011 roku do 23 stycznia 2012 roku nie dokonała zapłaty zobowiązania w łącznej kwocie 185 065,35 złotych za wykonywane przez G. C., prowadzącego działalność gospodarczą – Firma (...) G. C. usługi sprzętem ciężkim, za które wystawiono faktury VAT z odroczonym terminem płatności:

- z 30 września 2011 roku nr (...) na kwotę 69 451,95 złotych, z której do zapłaty pozostała kwota 24 451,95 złotych,

- z 31 października 2011 roku nr (...) na kwotę 64 784,10 złotych,

- z 30 listopada 2011 roku nr (...) na kwotę 57 711,60 złotych,

- z 30 grudnia 2011 roku nr (...) na kwotę 32 029,20 złotych,

- z 23 stycznia 2012 roku nr (...) na kwotę 6 088,50 złotych,

3) od 31 października 2011 roku do 31 stycznia 2012 roku nie dokonała zapłaty zobowiązania w łącznej kwocie 63 790,88 złotych za wykonywane przez J. C., prowadzącego działalność gospodarczą – Firma (...) J. C. usługi sprzętem ciężkim, za które wystawiono faktury VAT z odroczonym terminem płatności:

- z 31 października 2011 roku nr (...) na kwotę 10 701 złotych,

- z 30 listopada 2011 roku nr (...) na kwotę 18 819 złotych,

- z 31 grudnia 2011 roku nr (...) na kwotę 29 889 złotych,

- z 31 stycznia 2012 roku nr (...) na kwotę 4 381,88 złotych,

4) od 31 października 2011 roku do 29 listopada 2011 roku nie dokonała zapłaty zobowiązania w łącznej kwocie 15 545 złotych za wykonywane przez P. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) roboty brukarskie, za które wystawiono faktury VAT z odroczonym terminem płatności:

- z 31 października 2011 roku nr (...) na kwotę 24 600 złotych,

- z 29 listopada 2011 roku nr (...) na kwotę 10 945 złotych,

z których do zapłaty pozostała kwota 15 545 złotych,

5) od 31 października 2011 roku do 30 czerwca 2012 roku nie dokonała zapłaty zobowiązania w łącznej kwocie 175 162,05 złotych za wykonywane przez P. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) z/s w L. usługi transportowe oraz prace koparko-ładowarką, za które wystawiono faktury VAT z odroczonym terminem płatności:

- z 31 października 2011 roku nr (...) na kwotę 35 946,75 złotych, z której do zapłaty pozostała kwota 4 499,55 złotych,

- z 30 listopada 2011 roku nr (...) na kwotę 37 361,25 złotych,

- z 31 grudnia 2011 roku nr (...) na kwotę 31 906,20 złotych,

- z 30 stycznia 2012 roku nr (...) na kwotę 16 894,05 złotych,

- z 31 marca 2012 roku nr (...) na kwotę 24 446,25 złotych,

- z 30 kwietnia 2012 roku nr (...) na kwotę 17 896,50 złotych,

- z 31 maja 2012 roku nr (...) na kwotę 22 509 złotych,

- z 30 czerwca 2012 roku nr (...) na kwotę 19 649,25 złotych, 6) od 23 stycznia 2012 roku do 21 lutego 2012 roku nie dokonała zapłaty zobowiązania w łącznej kwocie 73 213,84 złotych za dostarczone przez S. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) materiały wykończeniowe, za które wystawiono faktury VAT z odroczonym terminem płatności:

- z 23 stycznia 2012 roku nr (...) na kwotę

38 887,48 złotych,

- z 27 stycznia 2012 roku nr (...) na kwotę 2 688,83 złotych,

- z 30 stycznia 2012 roku nr (...) na kwotę

27 993,53 złotych,

- z 30 stycznia 2012 roku nr (...) na kwotę 123 złotych,

- z 31 stycznia 2012 roku nr (...) na kwotę 1 519,80 złotych,

- z 31 stycznia 2012 roku nr (...) na kwotę 114,69 złotych,

- z 17 lutego 2012 roku nr (...) na kwotę 672,81 złotych

- z 21 lutego 2012 roku nr (...) na kwotę 1 213,70 złotych,

tj. oskarżonej o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Wskazany powyżej wyrokiem Sąd I instancji uznał oskarżoną B. S. za winną czynu zarzucanego jej aktem oskarżenia, stanowiącego występki z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za ten czyn, na mocy art. 294 § 1 k.k., wymierzył oskarżonej karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym, na mocy art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k., wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 4 lat próby. Nadto, na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k., Sąd I instancji zasądził od oskarżonej B. S. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 złotych tytułem opłaty i zwolnił ją od ponoszenia wydatków, zaś na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. K. kwotę 1 107 złotych, a na rzecz oskarżyciela posiłkowego G. C. kwotę 738 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Od wyroku Sądu I instancji apelację wniósł pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych P. K. i G. C..

Na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. powyższy wyrok zaskarżył w części dotyczącej kary i na podstawie art. 438 pkt 1, 2 i 4 k.p.k. zarzucił mu:

1) obrazę przepisów prawa materialnego:

a) art. 72 § 2 k.p.k. przez jego niezastosowanie;

b) art. 72 § 1 pkt 8 k.k. przez jego niezastosowanie;

2) obrazę przepisu postępowania - art. 415 § 5 k.p.k. przez jego błędną interpretację;

3) rażącą niewspółmierność orzeczonej kary i naruszenie prawa materialnego – art. 53 k.k. przez jego błędną interpretację.

Na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych P. K. i G. C. wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i zobowiązanie oskarżonej do naprawienia szkody przez zapłatę na rzecz P. K. kwoty 175 162,05 zł, a na rzecz G. C. kwoty 185 065,35 zł w terminie 4 lat od daty uprawomocnienia się wyroku, względnie – na wypadek nieuwzględnienia wniosku – o zmianę zaskarżonego wyroku przez zobowiązanie oskarżonej na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k., aby wykonała w terminie 4 lat od daty uprawomocnienia się wyroku: wobec pokrzywdzonego G. C. nakaz zapłaty Sądu Okręgowego w Krakowie z 9 października 2012 r., sygn. IX GNc 730/12, a wobec pokrzywdzonego P. K. nakazy zapłaty Sądu Rejonowego w Tarnowie: z 24 października 2012 r., sygn. 2955/12 i z 21 listopada 2012 r., sygn. V GNc 3256/12 oraz nakaz zapłaty Sądu Okręgowego w Krakowie z 18 grudnia 2012 r., sygn. IX GNc 1318/12.

Pełnomocnik wskazanych powyżej oskarżycieli posiłkowych wniósł nadto o zasądzenie na ich rzecz wydatków poniesionych w związku z ustanowieniem pełnomocnika według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zarzuty, które w apelacji wniesionej w części dotyczącej kary podniósł pełnomocnik dwóch oskarżycieli posiłkowych: P. K. i G. C. wiązały się wyłącznie z nieorzeczeniem w wyroku pierwszoinstancyjnym o powinności naprawienia szkody, o co w postępowaniu przed Sądem I instancji wnosili pełnomocnik tych oskarżycieli posiłkowych (vide protokół posiedzenia Sądu Okręgowego w Tarnowie 26 maja 2015 r., k. 2157 oraz pismo pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych P. K. oraz G. C. z 21 maja 2015 r., k. 2144).

Mając na uwadze zarzuty podniesione w apelacji przypomnieć należy, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazano, że w niniejszej sprawie nie aktualizowały się podstawy do orzeczenia wobec oskarżonej obowiązku naprawienia szkody ani w postaci środka karnego ani w postaci obowiązku probacyjnego, bo – zgodnie z art. 415 § 5 k.p.k. - obowiązku naprawienia szkody nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Podkreślono nadto, że z powołanego powyżej art. 415 § 5 k.p.k. wynika zakaz rozstrzygania w postępowaniu karnym o obowiązku naprawienia takiej szkody wynikającej z popełnienia przestępstwa, co do której zachodzi tożsamość przedmiotowa i podmiotowa z roszczeniem, co do którego prawomocnie rozstrzygnięto w innym postępowaniu, przy czym sąd orzekający w sprawie jest zobowiązany badać i uwzględniać nie tylko to, w jakim zakresie wynikająca z przestępstwa realna szkoda nie została naprawiona w czasie wyrokowania, lecz także i to, czy w innym postępowaniu nie rozstrzygnięto już prawomocnie o roszczeniu odpowiadającym szkodzie, a nadto czy roszczenie zasądzone w postępowaniu cywilnym zostało skutecznie wyegzekwowane. W tym kontekście Sąd I instancji przywołał wyroki Sądu Najwyższego: z 17 lipca 2014 r., sygn. III KK 54/14 (Krakowskie Zeszyty Sądowe nr 12/2014, poz. 29 oraz z 25 września 2014 r., sygn. III KK 255/14, Biuletyn Sądu Najwyższego nr 2/2015, poz. 16-17).

W powołanym przez Sąd I instancji wyroku Sądu Najwyższego z 25 września 2014 r., sygn. III KK 255/14 wskazano, że art. 415 § 5 k.p.k. zawiera tzw. regułę antykumulacyjną, która zabrania orzekania przez sąd karny m.in. obowiązku naprawienia szkody wówczas, gdy roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania lub o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Rzecz jasna, chodzi o zakaz rozstrzygania w postępowaniu karnym o obowiązku naprawienia takiej szkody wynikającej z popełnienia przestępstwa, co do której zachodzi tożsamość przedmiotowa i podmiotowa z roszczeniem, o które toczy się inne postępowanie lub co do którego rozstrzygnięto już prawomocnie w innym postępowaniu.

W uzasadnieniu powołanego powyżej wyroku Sądu Najwyższego podkreślono, że niedopuszczalne jest nałożenie w takiej sytuacji na oskarżonego w postępowaniu karnym m.in. obowiązku określonego w art. 46 § 1 k.k., bo prowadziłoby do bezpodstawnego mnożenia tytułów w egzekucyjnych. Zauważono ponadto, że znaczenie powyższego zakazu dla prawidłowego wyrokowania w przedmiocie kształtowania odpowiedzialności karnej oskarżonego za popełnione przestępstwo, z którego wynika szkoda, jest bezdyskusyjne. W konsekwencji, orzekający sąd, niezależnie od przyjętego w sprawie trybu rozpoznania sprawy, obowiązany jest badać nie tylko to, w jakim zakresie wynikająca z przestępstwa realna szkoda nie została do chwili wyrokowania naprawiona, ale także i to, czy w innym postępowaniu nie jest rozstrzygnięto już prawomocnie o roszczeniu

odpowiadającym szkodzi wynikającym z przestępstwa, i to niezależnie od tego, czy prowadzona w związku z tym egzekucja przyniosła rezultaty (por. także wyrok Sądu Najwyższego z 17 lipca 2014r., sygn. III KK 54/14, na który również powołał się Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku).

Z powołanych powyżej wyroków Sądu Najwyższego jednoznacznie wynika, że obowiązku naprawienia szkody nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym w innym postępowaniu prawomocnie już orzeczono. Zakaz ten odnosi się do każdego okresu w ustawie wypadku orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, nie ma przy tym znaczenia, czy roszczenie zasądzone w postępowaniu cywilnym zostało skutecznie wyegzekwowane.

Pełnomocnik wskazanych powyżej oskarżycieli posiłkowych, podkreślając, że jest świadom linii orzeczniczej, która ukształtowała się w kontekście art. 72 k.k., stwierdził, iż nie jest ona prawidłowa, a w szczególności zdanie drugie tego przepisu, w zakresie, w jakim stanowi o „obowiązku naprawienia szkody“, nie dotyczy środka z art. 72 § 2 k.k. Jego zdaniem sprzeciwia się temu wykładnia językowa. W tym kontekście w uzasadnieniu apelacji podkreślono, że w art. 415 § 5 zdanie drugie k.p.k. mowa jest o „obowiązku naprawienia szkody“. Takim wyrażeniem posługuje się art. 46 k.k., natomiast art. 72 § 2 k.k. stanowi o „zobowiązaniu do naprawienia szkody“. W uzasadnieniu apelacji stwierdzono nadto, że wykładnia art. 415 § 5 zdanie drugie k.p.k., obejmująca pojęciem „obowiązku naprawienia szkody“ środek z art. 72 § 2 k.k., „jest sprzeczna z zasadami kodeksu dotyczącymi wymiaru kary oraz celami procesu karnego“.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny stwierdza, co następuje.

Zgodnie z art. 72 § 2 k.k.: „Sąd może orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 albo zobowiązać skazanego do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości albo w części, chyba że orzekł środek kompensacyjny”.

Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie przyjmuje się, że orzeczenie nawiązki lub obowiązku naprawienia szkody w wypadkach przewidzianych w art. 415 § 5 k.p.k. jest obligatoryjne, ponieważ ustawa stwierdza, że sąd „orzeka“, a więc musi ją w tych okolicznościach orzec. Spełnione jednak muszą być następujące warunki:

- 1) sąd skazuje oskarżonego albo warunkowo umarza postępowanie karne;
- 2) ustawa, w przepisie szczególnym, przewiduje orzeczenie nawiązki lub nałożenie obowiązku naprawienia szkody (chodzi tu m. in. o art. 72 § 2 k.k.);
- 3) nie zachodzi sytuacja określona w art. 415 § 5 zdanie drugie k.p.k. („roszczenie wynikające z popełnionego przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono“) – zob. L. K. Paprzycki: Komentarz do art. 415 Kodeksu postępowania karnego, LEX.

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, akceptowanym przez piśmiennictwo, zakaz wynikający z klauzuli określonej w art. 415 § 5 k.p.k. odnosi się do każdego wypadku orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, niezależnie od podstawy prawnej umożliwiającej wydanie takiego orzeczenia, a więc również do art. 72 § 2 k.k., tj. do zobowiązania do naprawienia szkody przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary. W szczególności w wyroku z 23 listopada 2006 r., sygn. IV KK 328/06 Sąd Najwyższy explicite stwierdził, że zakaz wynikający z art. 415 § 5 zdanie drugie k.p.k. odnosi się także do art. 72 § 2 k.k., który stanowi materialną podstawę możliwości zobowiązania skazanego do naprawienia szkody w całości lub części w wypadku zawieszenia wykonania kary (por. także glosy do powołanego powyżej wyroku Sądu Najwyższego autorstwa P. Gensikowskiego, *Palestra* 2008, z. 3-4, s. 274 i A. Bruzdewicza, *Prokurator* 2008, nr 4, s. 74; zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 26 listopada 2008 r., sygn. III KK 342/08, *Prok. i Pr.* 2009, nr 4, poz. 17, wyrok Sądu Najwyższego z 18 czerwca 2009 r., sygn. IV KK 145/09, *OSNKW* 2009, nr 9, poz. 77; wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2012 r., sygn. V KK 9/12, *BPK SN* 2012, nr 2, s. 22, *OSN Prok. i Pr.* 2012, nr 7-8, poz. 12; wyrok Sądu Najwyższego z 23 lutego 2012 r., sygn. III KK 484/11, *LEX* nr 1119532; zob. także P. Gensikowski, *Klauzula zakazująca kumulacji w procesie karnym rozstrzygnięć o charakterze kompensacyjnym* (art. 415 § 1 zd. 2 KPK) - zagadnienia wybrane, *Iustitia* 2010, nr 1, s. 27-31).

W niniejszej sprawie oskarżyciele posiłkowi reprezentowani przez pełnomocnika, który zaskarżył wyrok Sądu I instancji niespornie dysponują prawomocnymi i egzekwowalnymi tytułami egzekucyjnymi wydanymi w postępowaniu cywilnym, dotyczącymi roszczeń wynikających z popełnionego przez oskarżoną przestępstwa. To ustalenie, zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego, nie zostało w apelacji zakwestionowane.

Zgodnie zatem z utrwaloną linią orzeczniczą istnienie prawomocnego i egzekwowalnego orzeczenia cywilnoprawnego zobowiązującego do naprawienia szkody wyłącza dopuszczalność wydania orzeczenia zobowiązującego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem.

Jak już wskazano powyżej, pełnomocnik skarżących P. K. i G. C. podkreślił w uzasadnieniu apelacji, że jest świadom przedstawionej powyżej linii orzeczniczej, lecz uważa ją za błędną, bo w art. 415 § 5 zdanie drugie k.p.k. mowa jest o „obowiązku naprawienia szkody“ i takim też wyrażeniem posługuje się art. 46 k.k., natomiast art. 72 § 2 k.k. stanowi o „zobowiązaniu do naprawienia szkody“.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny stwierdza, że rozbieżność językowa, na którą zwrócił uwagę pełnomocnik wskazanych powyżej oskarżycieli posiłkowych („obowiązek naprawienia szkody“/„zobowiązanie do naprawienia szkody“) nie stanowi argumentu, który przemawiałby za odstąpieniem od przedstawionej powyżej, utrwalonej linii orzeczniczej dotyczącej rozumienia art. 415 § 5 zdanie drugie k.p.k.

Sąd Apelacyjny stwierdza, że ta drobna rozbieżność werbalna, którą w apelacji eksponuje pełnomocnik wskazanych na wstępie oskarżycieli posiłkowych, nie jest okolicznością, którą można skutecznie uzasadnić zarzut nieprawidłowej interpretacji zakresu klauzuli antykumulacyjnej na podstawie językowej metody wykładni. Podkreślenia wymaga, że w języku polskim wyrażenie „zobowiązać kogoś do czego“ ma treść tożsamą z frazą „nałożyć na kogoś obowiązek“ (vide słownik języka polskiego PWN, <http://sjp.pwn.pl>).

Zastosowanie tu celowościowej metody wykładni także wskazuje na niezasadność analizowanego zarzutu apelacji. Celem klauzuli antykumulacyjnej wynikającej z art. 415 § 5 zdanie drugie k.p.k. jest wszak niedublowanie tytułów egzekucyjnych.

Zważywszy na tę okoliczność, że art. 415 § 5 zdanie drugie k.p.k., interpretowany zarówno za pomocą metody werbalnej, jak celowościowej, jednoznacznie wyłącza dopuszczalność zobowiązania do naprawienia szkody w postępowaniu karnym w wypadkach określonych w tym przepisie, w tym także w wypadku, do którego odnosi się art. 72 § 2 k.k., podniesiony w apelacji zarzut obrazy art. 72 § 2 k.p.k. przez jego niezastosowanie oraz obrazy art. 415 § 5 k.p.k. przez jego błędną interpretację, należało uznać za bezzasadny.

Powyższej oceny nie zmieniają dalsze argumenty, którymi pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych P. K. i G. C. posłużył się w uzasadnieniu apelacji. Chodzi tu o ten fragment uzasadnienia apelacji, w którym podkreślono znaczenie kompensacyjnej funkcji prawa karnego, a nadto nawiązano do wyrażonych w art. 2 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. celów procesu karnego.

Przyjęta przez tut. Sąd interpretacja klauzuli antykumulacyjnej wynikającej z art. 415 § 5 zdanie drugie k.p.k. nie koliduje z celami procesu karnego wynikającymi z art. 2 § 1 k.p.k.

W kontekście art. 2 k.p.k. w piśmiennictwie wskazuje się, że postępowanie karne ma dwa cele:

- 1) osiągnięcie stanu sprawiedliwości prawnomaterialnej, czyli doprowadzenie do słusznego zastosowania norm prawa karnego materialnego, a czasami także prawa cywilnego materialnego;
- 2) osiągnięcie stanu sprawiedliwości proceduralnej, co oznacza, że samo postępowanie prowadzące do stanu sprawiedliwości prawnomaterialnej powinno być uczciwe (por. T. Grzegorzczak, J. Tylman: Polskie postępowanie karne, Warszawa 2009, s. 49).

Sprawiedliwość proceduralna sprzyja przy tym osiągnięciu stanu sprawiedliwości materialnej, bo sprawiedliwe rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu, tj. wydanie sprawiedliwego orzeczenia w kwestii odpowiedzialności oskarżonego za zarzucane mu przestępstwo nie jest możliwe bez wnikliwego zbadania okoliczności faktycznych, relewantnych z perspektywy czynu będącego podstawą odpowiedzialności oskarżonego.

Zważywszy na konstytucyjny wymiar zasady prawa do sądu, określonej przez art. 45 ust.1 Konstytucji, której elementem składowym jest m. in. zasada sprawiedliwości proceduralnej oraz prawdy materialnej (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2009 r., sygn. Kp 3/08, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 9 oraz postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 7 marca 2011 r., sygn. P 3/09, OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 13), Sąd Apelacyjny uznaje za potrzebne podkreślenie, że przyjęta tu interpretacja nie narusza konstytucyjnych uprawnień pokrzywdzonych przestępstwem, które wynikają z art. 45 ust. 1 Konstytucji. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, art. 45 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji nakłada na ustawodawcę obowiązek zapewnienia skutecznej drogi sądowej do dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Nie jest jednak tak, iżby zasada prawa do sądu w aspekcie konstytucyjnym wymagała ustanowienia przepisów stwarzających możliwość dochodzenia w postępowaniu karnym roszczeń cywilnych wynikających z przestępstwa (por. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211). Wobec brzmienia art. 77 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym: „Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw“ bezsporne jest natomiast, że ustawodawca zobowiązany jest zawsze zapewnić drogę sądową do dochodzenia naruszonych wolności lub praw. W wypadku roszczeń cywilnych wynikających z przestępstwa droga procesu cywilnego jest jednak wystarczająca.

Oceny tut. Sądu w zakresie, w jakim akceptuje przedstawioną powyżej utrwaloną linię orzecniczą wyłączającą dopuszczalność orzekania o obowiązku naprawienia szkody/zobowiązaniu do naprawienia szkody w postępowaniu karnym w wypadku istnienia prawomocnego i egzekwowalnego tytułu egzekucyjnego wydanego w postępowaniu cywilnym, nie zmienia stanowisko Izby Cywilnej Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 8 kwietnia 2015 r., sygn. V CSK 379/14, na które powołano się w uzasadnieniu apelacji.

Mając na uwadze ten argument, którym pełnomocnik wskazanych na wstępie oskarżycieli posiłkowych posłużył się w uzasadnieniu apelacji podkreślić należy, że w sprawie rozstrzygniętej wskazanym powyżej wyrokiem Sąd Najwyższy orzekł w kontekście „zbiegu“ postępowania cywilnego ze zobowiązaniem do naprawienia szkody nałożonym na oskarżonego w postępowaniu karnym na podstawie art. 72 § 2 k.k.

Nawiązując do wskazanego powyżej judykatu w apelacji podkreślono, że: „Uzasadnienie tego orzeczenia wskazuje, że sąd cywilny potrafi rozróżnić prawo karne od prawa cywilnego i dostrzec w środkach probacyjnych przede wszystkim instrumenty służące wymierzaniu prawidłowej kary a nie tytuł egzekucyjny“.

Mając na uwadze przywołany fragment uzasadnienia apelacji Sąd Apelacyjny uznaje za potrzebne przeciwstawienie mu tego fragmentu uzasadnienia powołanego powyżej wyroku Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2015 r., sygn. V CSK 379/14, w którym stwierdzono: „W orzecznictwie sa#do#w karnych ugruntowane jest stanowisko, z#e nałoż#ony na podstawie art. 72 § 2 k.k. na skazanego obowia#zek naprawienia szkody, staje sie# wykonalny dopiero z upływem terminu oznaczonego w prawomocnym wyroku skazuja#cym przez sa#d na podstawie art. 74 § 1 k.k., zatem dopiero wo#wczas orzeczeniu sa#du karnego zawieraja#cemu takie rozstrzygnie#cie - w tym zakresie - moz#na nadac# klauzule# wykonalnos#ci (por. postanowienie Sa#du Najwyz#szego z dnia 24 lutego 2010 roku, I KZP 31/09, OSNKW 2010, nr 4, poz. 32, wyroki Sa#do#w Apelacyjnych: w Warszawie z dnia 19 grudnia 2012 r., II AKa 374/12, niepubl. i w Katowicach z dnia 6 marca 2014 r., II AKa 502/13, niepubl.). W uzasadnieniu uchwały Sa#du Najwyz#szego z dnia 29 czerwca 2007 roku, III CZP 51/07(OSNC-ZD 2008, nr 3, poz. 43) wskazano natomiast, z#e termin naprawienia szkody oznaczony przez sa#d karny na podstawie art. 72 § 2 w zwia#zku z 74 § 1 k.k. nie stoi na przeszkodzie wyegzekwowaniu tego obowia#zku przez pokrzywdzonego jeszcze przed jego upływem, co oznacza, z#e pokrzywdzony moz#e z#a#dac# nadania wyrokowi sa#du karnego klauzuli wykonalnos#ci przed upływem terminu naprawienia szkody wskazanym w wyroku karnym. Pogl#d ten stoi w sprzecznos#ci z przytoczonym wyz#ej stanowiskiem Sa#du Najwyz#szego i sa#do#w powszechnych orzekaja#cych w sprawach karnych“. W powołanym powyżej wyroku Sąd

Najwyższy podkreślił następnie, że: „W orzecznictwie z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych stwierdzono natomiast, że orzeczenie sądu karnego zobowiązuje skazanego do naprawienia w całości lub w części szkody wyrządzonej przestępstwem w ramach skądka probacyjnego z art. 72 § 2 k.k., które nie nadaje się do egzekucji cywilnej, nie pozbawia pokrzywdzonego możliwości dochodzenia w postępowaniu cywilnym roszczeń odszkodowawczych wynikających z tego przestępstwa (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 lipca 2000 roku, I PKN 724/99, OSNP 2002, nr 2, poz. 38 i z dnia 2 lutego 2011 roku, I UK 300/10, OSNP 2012, nr 7-8, poz. 96). W uzasadnieniu tego poglądu wskazano, że wyrok sądu karnego orzekający o obowiązku naprawienia szkody w oznaczonym terminie, nie stanowi orzeczenia sądu rozstrzygającego o roszczeniach majątkowych, o których mowa w art. 107 § 1 i 2 k.p.k., ponieważ dopóki nie upływał oznaczony w nim termin, dopóty wyrok sądu karnego nie nadaje się do egzekucji sądowej wobec braku możliwości nadania mu klauzuli wykonalności. W sytuacji, w której nie upływał jeszcze termin wyznaczony przez sąd karny do naprawienia szkody, dopuszczalne jest więc wszczęcie i prowadzenie odrębnego postępowania cywilnego o zasądzenie odszkodowania. Sąd Najwyższy uznał ponadto, że w sytuacji, w której nie upływał jeszcze termin wyznaczony przez sąd karny do naprawienia szkody przez skazanego, nie zachodzi ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej“.

Inaczej zatem aniżeli przedstawiono to w apelacji, wywody pomieszczone w uzasadnieniu powołanego powyżej wyroku Sądu Najwyższego zapadłego na gruncie procedury cywilnej nie podważają zasadności stanowiska sądów karnych w zakresie, w jakim eksponują niedopuszczalność dublowania tytułów egzekucyjnych; z uzasadnienia tego judykatu wynika, że orzekanie w postępowaniu cywilnym o roszczeniu wynikającym z popełnionego przestępstwa, które objęto obowiązkiem naprawienia szkody na podstawie art. 72 § 2 k.k. dlatego jest dopuszczalne, że „wyrok sądu karnego orzekający o obowiązku naprawienia szkody w oznaczonym terminie, nie stanowi orzeczenia sądu rozstrzygającego o roszczeniach majątkowych [...], ponieważ dopóki nie upływał oznaczony w nim termin, dopóty wyrok sądu karnego nie nadaje się do egzekucji sądowej wobec braku możliwości nadania mu klauzuli wykonalności“.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny ubocznie tylko odnotowuje, że idea niekumulowania tytułów egzekucyjnych jest przez ustawodawcę na gruncie procedury karnej realizowana konsekwentnie, w szczególności art. 611fa § 2 k.p.k., implementujący decyzję ramową Rady UE Nr 2005/214/WSiSW z 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania kar o charakterze pieniężnym (Dz.Urz. WE L Nr 76 z 22.3.2005 r., s. 16), która nakłada na państwa członkowskie Unii Europejskiej obowiązek wprowadzenia do krajowego porządku prawnego przepisów umożliwiających wykonywanie orzeczeń dotyczących kar oraz środków, których pokrzywdzony nie mógł w ramach postępowania karnego dochodzić na drodze cywilnoprawnej (w ramach postępowania adhezyjnego), w ślad za tą decyzją ramową wyłącza dopuszczalność wystąpienia o wykonanie orzeczenia w trybie określonym w rozdziale 66a Kodeksu postępowania karnego jednocześnie do kilku państw członkowskich Unii Europejskiej, co ma zapobiegać jednoczesnemu realizowaniu kilku tytułów egzekucyjnych (por. J. Skorupka (red.): Komentarz do Kodeksu postępowania karnego, Warszawa 2015, s. 1684).

Rozważając kolejny zarzut apelacji, tj. zarzut rażącej niewspółmierności kary i naruszenia art. 53 k.k. przez jego błędną interpretację Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Uzasadniając zarzut rażącej niewspółmierności kary pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych P. K. oraz G. C. w nawiązaniu do wypowiedzi doktryny (por. Z. Doda, A. Gaberle: Kontrola odwoławcza w procesie karnym, Warszawa 1997, s. 133) podniósł, że rażąca niewspółmierność kary zachodzi wtedy, gdy suma zastosowanych kar zasadniczych i dodatkowych orzeczonych za przypisane oskarżonemu przestępstwo nie realizuje w wystarczającej mierze celów kary w zakresie jej społecznego oddziaływania oraz celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego. Zdaniem pełnomocnika wskazanych powyżej oskarżycieli posiłkowych „[b]rak zobowiązania do naprawienia szkody rodzi u oskarżonej poczucie bezkarności i stanowi zachętę dla innych do popełniania podobnych przestępstw“.

O wyborze kary decyduje określony w art. 53 k.k., a w stosunku do sprawcy nieletniego lub młodocianego także w art. 54 k.k., sądowy wymiar kary opierający się na konstytucyjnej zasadzie swobody sędziowskiej. Karą współmierną i sprawiedliwą jest przy tym taka kara, przy wymiarze której sąd orzekający uwzględnił wszystkie dyrektywy wymiaru kary, a nadto wziął pod uwagę wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające, ujawnione w toku przewodu sądowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 30 marca 1977 r., sygn. V KR 34/77, OSNPG 1977, nr 10, poz. 78, zachowujący aktualność w obowiązującym stanie prawnym).

W kontekście uregulowań wynikających z przywołanych powyżej przepisów oraz stanowiska judykatury, zarzut rażącej niewspółmierności kary byłby zasadny tylko wtedy, gdyby zachodziła znaczna różnica między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą. Natomiast o rażącej niewspółmierności kary nie można mówić w sytuacji, gdy wymierzając karę sąd uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami jej wymiaru, bo wtedy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary, nie zostały przekroczone w rozmiarach niedających się utrzymać w kontekście wymagań wynikających z ustawowych dyrektyw determinujących wymiar kary (por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 20 września 2011 r., sygn. II AKA 175/11, Krakowskie Zeszyty Sądowe nr 3/2012, poz. 54).

Odnosząc powyższe do zakresu zaskarżenia w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny stwierdza, że w sprawie B. S. Sąd I instancji odpowiednio rozważył kwestie wiążące się z karą oraz obowiązkiem naprawienia szkody. Nie nakładając na oskarżoną powinności, o której mowa jest w art. 72 § 2 k.k., Sąd Okręgowy powołał się na zakaz wynikający z klauzuli antykumulacyjnej wynikającej z art. 415 § 5 k.p.k. Powyżej wskazano, że zarzuty apelacji dotyczące naruszenia art. 72 § 2 k.k. oraz art. 415 § 5 k.p.k. nie zasługiwały na uwzględnienie.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny stwierdza, że podniesiony w apelacji zarzut rażącej niewspółmierności kary oraz zarzut naruszenia art. 53 k.k. przez jego błędną interpretację również nie zasługiwał na uwzględnienie.

Przechodząc do oceny kolejnego zarzutu podniesionego w apelacji, tj. zarzutu obrazy art. 72 § 1 pkt 8 k.k. przez jego niezastosowanie, Sąd Apelacyjny stwierdza, co następuje.

W apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych P. K. i G. C. trafnie wskazano, że zakaz wynikający z klauzuli antykumulacyjnej ujętej w art. 415 § 5 k.p.k. nie obejmuje sytuacji, do której odnosi się art. 72 § 1 pkt 8 k.k.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie przyjmuje, że cel uregulowania wynikającego z art. 415 § 5 zdanie drugie k.p.k. nie sprzeciwia się możliwości zobowiązania skazanego w trybie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. do wykonania prawomocnego orzeczenia, w którym rozstrzygnięto o roszczeniu odszkodowawczym związanym ze szkodą spowodowaną popełnieniem przestępstwa, bo w przeciwieństwie do obowiązku naprawienia szkody, orzeczenie zawierające zobowiązanie z art. 72 § 1 pkt 8 k.k. nie jest orzeczeniem co do roszczeń majątkowych w rozumieniu art. 107 § 2 k.p.k. i nie podlega wykonaniu w drodze egzekucji (por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8 kwietnia 2009 r., sygn. II AKA 63/09, KZS 2010, z. 3, poz. 75).

Powyższe stwierdzenie nie powinno być jednak opacznie rozumiane. Dopuszczalność zobowiązania skazanego w trybie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. do wykonania prawomocnego orzeczenia, w którym rozstrzygnięto o roszczeniu odszkodowawczym związanym ze szkodą wynikłą z popełnionego przestępstwa nie oznacza, że w realiach niniejszej sprawy doszło do naruszenia art. 72 § 1 pkt 8 k.k.

Rozważając podniesiony w apelacji zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, a konkretnie art 72 § 1 pkt 8 k.k. przez jego niezastosowanie, Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

W ostatnim zdaniu uzasadnienia apelacji wskazano na potrzebę uwzględnienia aktualnego brzmienia art. 72 k.k. podkreślając, że przepis ten “nakazuje sądowi zastosowanie przynajmniej jednego środka probacyjnego”.

Art. 72 § 1 pkt 8 k.k. w brzmieniu nadanym mu ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.), która weszła w życie 1 lipca

2015 r. przewiduje: „Zawieszając wykonanie kary, sąd zobowiązuje, a jeżeli orzeka środek karny, może zobowiązać skazanego do [...] innego stosownego postępowania w okresie próby, które może zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa, przy czym orzeka się przynajmniej jeden z obowiązków”.

Powołany przepis w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia przez oskarżoną B. S. przestępstwa oraz w czasie orzekania przez Sąd I instancji stanowił: „Zawieszając wykonanie kary, sąd może zobowiązać skazanego do [...] innego stosownego postępowania w okresie próby, które może zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa”.

Mając na uwadze regułę intertemporalną wynikającą z art. 4 § 1 k.k., odnoszącą się do sytuacji, w której w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna aniżeli w czasie popełnienia przestępstwa, a zgodnie z którą w wypadku zaistnienia takiej kolizji czasowej pomiędzy ustawami co do zasady zastosowanie znajduje ustawa nowa (tj. ta, która obowiązuje w czasie orzekania); należy jednak zastosować ustawę obowiązującą poprzednio (tj. w czasie popełnienia przestępstwa) wówczas, gdy jest ona względniejsza, czyli korzystniejsza dla sprawcy, należało stwierdzić, że w niniejszej sprawie art. 72 § 1 k.k. stosuje się w brzmieniu poprzednio obowiązującym. W pełni fakultatywne ujęcie tego przepisu jest bowiem korzystniejsze dla oskarżonej.

Ze względu na powyższe zawarta w ostatnim zdaniu uzasadnienia apelacji sugestia uwzględnienia przez Sąd aktualnego brzmienia przepisu w niniejszej sprawie oczywiście nie może zostać zrealizowana.

Fakultatywne ujęcie obowiązków według art. 72 § 1 k.k. w brzmieniu poprzednio obowiązującym, który – jak wskazano powyżej – ze względu na regułę intertemporalną wynikającą z art. 4 § 1 k.k. znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie powoduje, że podniesiony w apelacji zarzut naruszenia 72 § 1 pkt 8 k.k. ujęty w apelacji samodzielnie, tj. bez związku z innymi uregulowaniami, nie zasługuje na uwzględnienie.

Podkreślenia wymaga, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazano w szczególności, że z akt sprawy wynika, że „oskarżona dysponuje [...] pewnym majątkiem (nieruchomości) i uprawnione podmioty mogą poszukiwać zaspokojenia swych roszczeń z niego właśnie”.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku trafnie odnotowano ponadto, że „wykonanie prawomocnych wyroków stanowi element przestrzegania porządku prawnego, stąd ewentualne uchylanie się przez oskarżoną (rzecz jasna w prawnokarnym rozumieniu tego terminu) od wykonania ciężących na niej orzeczeń cywilnych, jako postać rażącego naruszenia porządku prawnego, stanowić może przesłankę zarządzenia wykonania orzeczonej wobec niej kary pozbawienia wolności”.

Jak wynika z powyższego, osiągnięcie celu w postaci motywacji oskarżonej do wywiązania się z powinności wynikających ze wskazanych na wstępie orzeczeń zapadłych w postępowaniu cywilnym, do którego zmierza pełnomocnik przez podniesienie w apelacji rozpatrywanego zarzutu i w jego kontekście sformułowanie wniosku o zastosowanie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. jest zatem możliwe do osiągnięcia także przy niezmienionym orzeczeniu pierwszoinstancyjnym. Jak bowiem trafnie podkreślono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, niewywiązywanie się przez oskarżoną B. S. od wykonania ciężących na niej orzeczeń cywilnych, jako postać rażącego naruszenia porządku prawnego, może i powinna stanowić przesłankę zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec niej z warunkowym zawieszeniem. Ta świadomość w wystarczającym stopniu powinna dopingować oskarżoną do spełnienia ciężących na niej powinności związanych z wykonaniem roszczeń odszkodowawczych, o których prawomocnie orzeczono na drodze procesu cywilnego.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny stwierdził, że w niniejszej sprawie nie ma powodu, aby ingerować w zawarte w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcie dotyczące kary.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k.; uznając, że względy słuszności za tym przemawiają Sąd zwolnił oskarżycieli posiłkowych P. K. i G. C. od obowiązku poniesienia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności orzeczono, jak na wstępie.

SSA Tomasz Szymański SSA Barbara Nita-Światłowska SSA Jacek Polański